

BAB III

KAJIAN TEORITIS

A. Badan Penasehat Pembinaan dan Pelestarian Perkawinan (BP4)

Upaya pemerintah dalam rangka meningkatkan kualitas dan nilai perkawinan dalam suatu keluarga ialah dengan mendirikan atau membentuk suatu lembaga penasehat perkawinan yang dapat memberikan solusi dan jalan keluar bagi permasalahan-permasalahan yang kerap kali timbul dalam keluarga, lembaga penasehat perkawinan tersebut sekarang lebih akrab kita kenal dengan Badan Penasehatan Pembinaan dan Pelestarian Perkawinan (BP4).

a. Pengertian BP4

BP4 (Badan Penasehatan Pembinaan dan Pelestarian Perkawinan) adalah organisasi semi resmi yang bernaung di bawah Departemen Agama yang bergerak dalam pemberian nasehat perkawinan, perselisihan dan perceraian.¹

Dari pengertian tersebut bisa diketahui bahwa BP4 merupakan organisasi atau badan yang salah satu tugas dan fungsinya yaitu mendamaikan suami istri yang bersengketa atau berselisih atau dalam hal-hal tertentu juga seperti memberi nasehat bagi calon pasangan suami istri yang akan membina rumah tangga.

¹ Harun Nasution, *Ensiklopedi Islam*, "Badan Penasehar Perkawinan, Perselisihan dan Penyelesaian Perceraian, (Jakarta: Depag RI, 1993), Jilid 1, h. 212.

Berdasarkan Keputusan Menteri Agama Nomor 3 tahun 1999 tentang Pembinaan Gerakan Keluarga Sakinah, maka BP4 memutuskan diadakan Munas BP4 ke XIV. Hasil Munas BP4 ke XIV adalah Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga BP4. Pasal 3 Anggaran Dasar BP4 menyebutkan, BP4 adalah organisasi profesional yang bersifat sosial keagamaan sebagai mitra kerja Departemen Agama dalam mewujudkan keluarga sakinah mawaddah warahmah.²

BP4 sebagai lembaga mitra Departemen Agama bertugas untuk membantu meningkatkan mutu perkawinan dengan mengembangkan gerak keluarga yang sakinah. Menurut ajaran Islam, untuk meningkatkan kualitas perkawinan diperlukan bimbingan sehingga bisa mewujudkan rumah tangga/keluarga yang sakinah mawaddah warahmah. Disinilah peran dari BP4 guna menasehati dan membimbing keluarga-keluarga tersebut menjadi keluarga yang sakinah mawaddah warahmah.

b. Asas dan Tujuan

Berdasarkan pasal 4 Anggaran Dasar BP4, BP4 berdasarkan Islam dan berasaskan Pancasila. Sedangkan berdasarkan pasal 5 Anggaran Dasar BP4, tujuan BP4 adalah untuk mempertinggi mutu

²Badan Penasihat, Pembinaan dan Pelestarian Perkawinan (BP4), *Munas BP4 XIV tahun 2009*, (Jakarta: BKM Pusat, 2009), h. 5.

perkawinan guna mewujudkan keluarga sakinah menurut ajaran Islam untuk mencapai masyarakat dan bangsa Indonesia yang maju, mandiri, bahagia, sejahtera baik material maupun spiritual dengan:³

- 1) Meningkatkan kualitas perkawinan dan kehidupan keluarga yang sakinah mawaddah warahmah.
- 2) Menurunkan angka perceraian dengan meningkatkan pelayanan terhadap keluarga yang bermasalah melalui kegiatan konseling, mediasi dan advokasi.
- 3) Memperkuat kapasitas kelembagaan dan SDM BP4 dalam rangka mengoptimalkan program dan pencapaian tujuan.
- 4) Memberikan penyuluhan tentang peraturan perundangundangan yang berkaitan dengan keluarga.
- 5) Mengembangkan jaringan kemitraann dengan instansi/ lembaga yang memiliki misi dan tujuan yang sama.

Dalam mewujudkan tujuannya guna mewujudkan keluarga yang sakinah dan masyarakat yang sejahtera, BP4 senantiasa terus berpegang teguh pada hukum syariat dan asas Pancasila.

c. Visi dan Misi

Setiap lembaga maupun organisasi baik itu pemerintah maupun jajaran dibawah naungannya tentu mempunyai visi dan misi

³ Ali Akbar, *Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga BP4, Hasil Munas BP4 VIII*, (Semarang: Kantor BP4 propinsi jawa tengah, 1997), h. 10.

yang diemban. Adapun visi dan misi BP4 menurut Munas BP4 XIV tahun 2009 adalah sebagai berikut:

- a. Visi BP4 adalah terwujudnya keluarga sakinah, mawadah warahmah sebagai basis kehidupan masyarakat dan bangsa yang sejahtera secara fisik materil dan mental spiritual.
- b. Misi BP4 adalah:
 - 1) Meningkatkan kualitas konsultasi perkawinan, mediasi, dan advokasi.
 - 2) Meningkatkan pelayanan terhadap keluarga yang bermasalah melalui kegiatan konseling, mediasi dan advokasi.
 - 3) Menguatkan kapasitas kelembagaan dan sumber daya manusia BP4 dalam rangka mengoptimalkan program dan pencapaian tujuan.⁴

Visi BP4 tidak jauh dari tujuan mereka guna mewujudkan keluarga yang sakinah mawadah warahmah dan masyarakat yang sejahtera baik materil maupun spiritual. Berbagai visi ini diupayakan dengan beberapa misi yang patut diemban dan dilaksanakan.

d. Upaya dan Usaha

Untuk mewujudkan visi dan misi lembaga BP4, BP4 mempunyai berbagai upaya yang dilakukan. Berdasarkan Keputusan

⁴ Badan Penasihat, Pembinaan dan Pelestarian Perkawinan (BP4), op.cit, h. 14.

Musyawarah Nasional BP4 ke XIV tahun 2009 BP4 mempunyai upaya dan usaha sebagai berikut:

- 1) Memberikan bimbingan, penasihatn dan penerangan mengenai kawin, talak, cerai, rujuk kepada masyarakat baik perorangan maupun kelompok.
- 2) Memberikan bimbingan tentang peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan keluarga.
- 3) Memberikan bantuan mediasi kepada para pihak yang berperkara di Pengadilan Agama.
- 4) Memberikan bantuan advokasi dalam mengatasi masalah perkawinan, keluarga dan perselisihan rumah tangga di Peradilan Agama.
- 5) Menurunkan terjadinya perselisihan serta perceraian.
- 6) Bertanggung jawab terhadap perkawinan di bawah umur dan perkawinan tidak tercatat.
- 7) Bekerjasama dengan instansi, lembaga dan organisasi yang memiliki kesamaan tujuan baik di dalam maupun di luar negeri.
- 8) Menerbitkan dan menyebarluaskan majalah perkawinan dan keluarga, buku, brosur dan media elektronik yang dianggap perlu.

- 9) Menyelenggarakan kursus calon/pengantin, penataran/pelatihan, diskusi, seminar dan kegiatan-kegiatan sejenis yang berkaitan dengan perkawinan dan keluarga.
- 10) Menyelenggarakan pendidikan keluarga untuk meningkatkan penghayatan dan pengamalan nilai-nilai keimanan, ketaqwaan dan akhlaqul karimah dalam rangka membina keluarga sakinah.
- 11) Berperan aktif dalam kegiatan lintas sektoral yang bertujuan membina keluarga sakinah.
- 12) Meningkatkan upaya pemberdayaan ekonomi keluarga.
- 13) Upaya dan usaha lain yang dipandang bermanfaat untuk kepentingan organisasi serta kesejahteraan keluarga.⁵

Dari paparan tersebut terlihat berbagai upaya dan usaha yang mereka lakukan demi mewujudkan visi dan misi mewujudkan keluarga yang sejahtera. Mulai dari bimbingan dan bantuan langsung maupun dengan cara lain yang sekiranya dapat bermanfaat bagi kesejahteraan keluarga.

e. Susunan Organisasi dan Pengurus BP4

Setiap organisasi maupun lembaga tentu mempunyai susunan pengurus yang mengkoordinir keberlangsungan kegiatan organisasi, begitu pula BP4. Berdasarkan Pasal 7 Anggaran Dasar BP4 diketahui

⁵ Ali Akbar, loc.cit.

bahwa organisasi BP4 disusun sesuai dengan jenjang administrasi pemerintah mulai dari tingkat Pusat, Provinsi, Kabupaten/Kota, dan Kecamatan.

Untuk mewujudkan visi, misi, dan tugas pokoknya organisasi BP4 mempunyai bidang-bidang sesuai kebutuhan meliputi:

- a. Bidang Konsultasi/Konseling, Mediasi, Advokasi dan Penasehatan Perkawinan dan Keluarga
- b. Bidang Pendidikan, Pelatihan, dan Kursus
- c. Bidang Kemitraan, Kerjasama dan Wirausaha
- d. Bidang Humas dan Publikasi, dokumentasi.

Selain itu, untuk menunjang tugasnya BP4 Pusat sampai Tingkat Kecamatan memiliki tenaga Konselor dan Penasihat Perkawinan dan Keluarga. Sedangkan susunan pengurus BP4 diatur berdasarkan Pasal 8 Anggaran Dasarnya. Melalui pasal tersebut diketahui bahwa susunan organisasi BP4 yaitu:

- a. Pembina BP4 tingkat Pusat terdiri dari: Ketua Mahkamah Agung, Menteri Agama RI, Menteri dan Kepala Lembaga terkait
- b. Pembina BP4 tingkat Provinsi adalah Gubernur
- c. Pembina BP4 di tingkat Kabupaten/Kota adalah Bupati/ Walikota
- d. Pembina di tingkat Kecamatan adalah Camat

Dewan Pertimbangan BP4 terdiri dari unsur pejabat Kementerian Agama dan Peradilan Agama, institusi terkait, ulama, tokoh organisasi Islam dan cendekiawan. Tim Ahli BP4 terdiri dari tokoh dan para ahli yang berpengalaman dalam pelaksanaan program pembinaan dan penguatan perkawinan dan keluarga yang sakinah yang secara operasional memberikan dukungan kepada pengurus BP4 dalam pelaksanaan program, terutama dalam bentuk pemikiran, ide dan gagasan.

Pengurus BP4 terdiri dari ketua umum dan wakil ketua umum, ketua-ketua, sekretaris umum, wakil sekretaris umum, bendahara, wakil bendahara, serta bidang-bidang. Pengurus BP4 sebagaimana dimaksud ayat (4) adalah pribadi muslim dan muslimah dari instansi pemerintah, ormas Islam, tenaga profesional, serta tenaga ahli dari berbagai disiplin ilmu terkait fungsi BP4. Masa bakti pengurus di semua tingkat adalah 5 tahun dan dapat dipilih kembali, kecuali ketua umum hanya dapat dipilih satu periode berikutnya.⁶

f. Pokok-Pokok Program Kerja BP4

Berdasarkan Munas BP4 XIV tahun 2009, pokok-pokok program kerja BP4 adalah sebagai berikut:

⁶ Wildana Setia Warga Dinata, "OPTIMALISASI PERAN BADAN PENASEHATAN, PEMBINAAN DAN PELESTARIAN PERKAWINAN (BP4) DALAM RANGKA PEMBENTUKAN KELUARGA SAKINAH DI KABUPATEN JEMBER", *Jurnal Syariah dan Hukum*, Volume 7 Nomor 1, Juni 2015, h. 83.

1. Program Organisasi

- a) Mereposisi organisasi sesuai dengan keputusan Munas BP4 ke XIV tahun 2009 di Jakarta.
- b) Melakukan langkah pemberdayaan dan peningkatan kapasitas organisasi BP4 pada semua tingkatan organisasi.
- c) Membentuk pusat penanggulangan krisis keluarga (*family crisis center*).
- d) Melaksanakan konsolidasi organisasi BP4 mulai dari tingkat pusat sampai ke tingkat daerah dengan mengadakan Musda I, II, Musyawarah Kecamatan, Musyawarah Konselor dan Penasihat Perkawinan Tingkat Kecamatan.
- e) Meningkatkan tertib administrasi organisasi masing-masing jenjang.
- f) Mengusahakan anggaran BP4 melalui jasa profesi penasihat, dana bantuan pemerintah, lembaga donor agensi nasional dan internasional, swasta, infak masyarakat, dan dari sumber lain yang sah sesuai dengan perkembangan kegiatan dan beban organisasi.
- g) Mengupayakan payung hukum organisasi BP4 melalui Undang Undang terapan Peradilan Agama bidang perkawinan

dan SKB Menteri Agama, Menteri Dalam Negeri dan Mahkamah Agung.

- h) Menyelenggarakan evaluasi program secara periodik tiap tahun melalui Rakernas.
- i) Menyelenggarakan Munas BP4 XV tahun 2014.⁷

Di samping program organisasi tersebut di atas, masih ada program-program lain yang terbagi dalam bidang-bidang dibawah ini yaitu⁸:

1. Bidang Pendidikan Keluarga Sakinah dan Pengembangan SDM
 - a) Menyelenggarakan orientasi pendidikan agama dalam keluarga.
 - b) Kursus calon pengantin, pendidikan konseling untuk keluarga, pembinaan remaja usia kawin, pemberdayaan ekonomi keluarga.
 - c) Upaya peningkatan gizi keluarga, reproduksi sehat, sanitasi lingkungan, penanggulangan penyakit menular seksual dan HIV/AIDS.
 - d) Menyiapkan kader motivator keluarga sakinah dan mediator.

⁷ Badan Penasihat, Pembinaan dan Pelestarian Perkawinan (BP4), loc.cit.

⁸ Ibid, h. 16-18.

- e) Menyempurnakan buku Pedoman Pembinaan Keluarga Sakinah.
2. Bidang Konsultasi Hukum dan Penasihatian Perkawinan dan Keluarga
- a) Meningkatkan pelayanan konsultasi hukum, penasihatian perkawinan dan keluarga di setiap tingkat organisasi.
 - b) Melaksanakan pelatihan tenaga mediator perkawinan bagi perkara perkara di Pengadilan Agama.
 - c) Mengupayakan kepada Mahkamah Agung agar BP4 ditunjuk menjadi lembaga pelatih mediator yang terakreditasi.
 - d) Melaksanakan advokasi terhadap kasus-kasus perkawinan.
 - e) Mengupayakan rekrutmen tenaga profesional di bidang psikologi, psikiatri, agama, hukum, pendidikan, sosiologi dan antropologi.
 - f) Menyusun pola pengembangan SDM yang terkait dengan pelaksanaan kegiatan BP4.
 - g) Menyelenggarakan konsultasi jodoh.
 - h) Menyelenggarakan konsultasi perkawinan dan keluarga melalui telepon dalam saluran khusus, TV, radio, media cetak dan media elektronika lainnya.

- i) Meningkatkan kerjasama dengan lembaga lain yang bergerak pada bidang penasihatn perkawinan dan keluarga.
- j) Menerbitkan buku tentang Kasus-kasus Perkawinan dan Keluarga.

3. Bidang Penerangan, Komunikasi dan Informasi

- a) Mengadakan diskusi, ceramah, seminar/temu karya dan kursus serta penyuluhan tentang:
 - i. Keluarga sakinah mawadah warahmah.
 - ii. Undang-Undang Perkawinan, Hukum Munakahat, Kompilasi Hukum Islam, Undang-Undang KDRT dan Undang-Undang terkait lainnya.
 - iii. Pendidikan keluarga sakinah.
- b) Meningkatkan kegiatan penerangan dan motivasi pembinaan keluarga sakinah melalui:
 - i. Media cetak.
 - ii. Media elektronik.
 - iii. Media tatap muka.
 - iv. Media percontohan/keteladanan.
- c) Mengusahakan agar majalah perkawinan dan keluarga dapat disebarluaskan kepada masyarakat.

- d) Meningkatkan perpustakaan BP4 di tingkat pusat dan daerah.
4. Bidang Advokasi dan Mediasi
- a) Menyelenggarakan advokasi dan mediasi.
 - b) Melakukan rekrutmen dan pelatihan tenaga advokasi dan mediasi perkawinan dan keluarga.
 - c) Mengembangkan kerjasama fungsional dengan Mahkamah Agung dan Pengadilan Agama.
5. Bidang Pembinaan Keluarga Sakinah, Pembinaan Anak, Remaja dan Lanjut usia
- a) Menjalin kerjasama dengan instansi terkait dalam penyelenggaraan dan pendanaan pemilihan keluarga sakinah teladan.
 - b) Menerbitkan buku tentang Keluarga Sakinah Teladan Tingkat Nasional.
 - c) Menyiapkan pedoman, pendidikan dan perlindungan bagi anak, remaja dan lanjut usia.
 - d) Melaksanakan orientasi pembekalan bagi pendidikan anak dalam keluarga.

- e) Melakukan kerjasama dengan berbagai pihak untuk meningkatkan kesejahteraan anak, remaja dan lanjut usia.⁹

B. Perkawinan

Syariat Islam itu diberikan untuk kemaslahatan seluruh umat manusia terutama para umat Muslim, serta untuk menghindari kemudharatan. Salah satu ajaran yang penting dalam Islam adalah perkawinan (pernikahan).

a. Pengertian Perkawinan

Perkawinan atau pernikahan dalam fikih berbahasa Arab disebut dengan dua kata, yaitu *nikah* dan *zawaj*. Secara etimologi, kata nikah menurut bahasa sama dengan kata “kawin”, atau kata, *zawaj*. Kata “nikah” disebut dengan *an-nikh* dan *az-ziwaj/az-zawj* atau *az-zijah*.

Secara harfiah, *an-nikh* berarti *al-wath'u, adh-dhammu* dan *al-jam'u*. *Al-wath'u* berasal dari kata *wathi'a - yatha'u - wath'an*, artinya berjalan di atas, melalui, memijak, menginjak, memasuki, menaiki, menggauli dan bersetubuh atau bersenggama.¹⁰ *Adh-dhammu*, yang terambil dari akar kata *dhamma - yadhummu - dhamman* secara harfiah berarti mengumpulkan, memegang, menggenggam,

⁹ Badan Penasihat, Pembinaan dan Pelestarian Perkawinan (BP4), loc.cit.

¹⁰ Ahmad Warson Al-Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, (Yogyakarta: Pustaka Progressif, 1997), h. 1461.

menyatukan, menggabungkan, menyandarkan, merangkul, memeluk dan menjumlahkan. Juga berarti bersikap lunak dan ramah.¹¹

Sedangkan *al-jam'u* yang berasal dari akar kata *jama'a-yajma'u - jam'an* berarti: mengumpulkan, menghimpun, menyatukan, menggabungkan, menjumlahkan dan menyusun. Itulah sebabnya mengapa bersetubuh atau bersenggama dalam istilah fiqih disebut dengan *al-jima'* mengingat persetubuhan secara langsung mengisyaratkan semua aktivitas yang terkandung dalam makna-makna harfiah dari kata *al-jam'u*.

Sebutan lain untuk perkawinan (penikahan) ialah *az-zawaj/az-ziwaj* dan *az-zijah*. Terambil dari akar kata *zaja-yazuju-zaujan* yang secara harfiah berarti: menghasut, menaburkan benih perselisihan dan mengadu domba. Namun yang dimaksud dengan *az-zawaj/az-ziwaj* di sini ialah *at-tazwij* yang mulanya terambil dari kata *zawwaja-yuzawwiju- tazwijan* (dalam bentuk timbangan "*fa'ala-yufa'ilu-taf'ilan*") yang secara harfiah berarti mengawinkan, mencampuri, menemani, mempergauli, menyertai dan memperistri.

¹¹Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2004), h. 42-43.

Secara terminologi, menurut Sayuti Thalib, perkawinan ialah perjanjian suci membentuk keluarga antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan.¹² Sedangkan Zahry Hamid merumuskan perkawinan menurut syara ialah akad (*ijab qabul*) antara wali calon istri dan calon mempelai laki-laki dengan ucapan tertentu dan memenuhi rukun serta syaratnya.¹³

Para ulama fiqh pengikut mazhab yang empat (Syafi'i, Hanafi, Maliki, dan Hanbali) pun pada umumnya mereka mendefinisikan perkawinan pada: Akad yang membawa kebolehan (bagi seorang laki-laki untuk berhubungan badan dengan seorang perempuan) dengan (diawali dalam akad) lafazh nikah atau kawin, atau makna yang serupa dengan kedua kata tersebut.¹⁴

Imam Muhammad Abu Zahrah (w. 1394 H/1974 M), ahli hukum Islam dari Universitas al-Azhar juga mengemukakan definisi nikah, yaitu “akad yang menjadikan halalnya hubungan seksual antara seorang lelaki dan seorang wanita, saling tolong menolong di antara keduanya serta menimbulkan hak dan kewajiban di antara keduanya”. Hak dan kewajiban yang dimaksudkan Abu Zahrah adalah

¹²Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, (Jakarta: UI Press, 1986), Cet. 5, h. 47.

¹³Zahry Hamid, *Pokok-Pokok Hukum Kawin Islam dan Undang-Undang Kawin di Indonesia*, (Yogyakarta: Bina Cipta, 1978), h. 1.

¹⁴Abdurrahman al-Jaziri, *al-Fiqh 'ala Madzahib al- Arba'ah*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1986), jilid IV, h. 212.

hak dan kewajiban yang datangnya dari *asy-Syar'I*-Allah SWT dan Rasul-Nya.¹⁵

Meskipun terdapat perbedaan redaksi dalam pengertian perkawinan yang dipaparkan diatas, dari berbagai pengertian tersebut, secara garis besar bisa dipahami bahwa nikah ialah suatu akad atau perikatan untuk menghalalkan hubungan antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan hidup berkeluarga yang diliputi rasa ketentraman serta kasih sayang dengan cara yang diridhai Allah SWT, saling tolong menolong di antara keduanya serta menimbulkan hak dan kewajiban antara keduanya menurut syariat Islam yang berlaku.

Sedangkan bila ditinjau dari Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pada pasal 1 dijelaskan mengenai pengertian perkawinan, “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan Membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa“.¹⁶

¹⁵ Tim Redaksi., *Insklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: P.T. Ichtiar Baru van Hoeve, 1996), h. 1329.

¹⁶Muhammad Amin Suma, *op.cit*, h. 203.

Pengertian ini menjelaskan bahwa perkawinan bukan hanya sekedar sebagai suatu perbuatan hukum saja, akan tetapi juga merupakan suatu perbuatan keagamaan atau ibadah, sehingga sah atau tidaknya suatu perkawinan harus berdasarkan pada hukum masing-masing agama dan kepercayaan yang dianut oleh rakyat Indonesia. Hal ini terlihat jelas dalam pencatuman kata-kata “berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” dalam definisi perkawinan.

b. Syarat dan Rukun Perkawinan

Setiap perbuatan hukum harus memenuhi dua unsur yaitu rukun dan syarat. Rukun ialah unsur pokok (tiang) dalam setiap perbuatan hukum. Sedangkan syarat ialah unsur pelengkap dalam setiap perbuatan hukum. Jika kedua unsur ini tidak terpenuhi maka perbuatan itu dianggap tidak sah menurut hukum.

Untuk memperjelas makna “rukun kawin” maka lebih dahulu dikemukakan pengertian “rukun” baik dari segi etimologi maupun terminologi. Secara etimologi, dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, rukun adalah "yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu pekerjaan".¹⁷ Dalam terminologi fikih, rukun adalah sesuatu yang dianggap menentukan suatu disiplin tertentu, di mana ia merupakan

¹⁷Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2004), h. 966.

bagian integral dari disiplin itu sendiri. Atau dengan kata lain rukun adalah penyempurna sesuatu, di mana ia merupakan bagian dari sesuatu itu.¹⁸

Rukun juga bisa diartikan dengan sesuatu yang mesti ada sebagai penentu sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), dan sesuatu itu termasuk dalam rangkaian pekerjaan tersebut.¹⁹ Contohnya saja seperti membasuh muka dalam wudlu' dan takbiratul ihram dalam sholat, atau adanya calon pengantin laki-laki dan perempuan dalam perkawinan.

Tentang jumlah rukun kawin ini para Imam Madzhab berbeda pendapat dalam menentukannya. Imam Malik mengatakan rukun kawin itu ada lima macam, yaitu: wali dari pihak perempuan, mahar (mas kawin), calon pengantin laki-laki, calon pengantin perempuan, dan sighthat akad kawin. Imam Syafi'i juga menyebutkan lima, yaitu calon pengantin laki-laki, calon pengantin perempuan, wali, dua orang saksi dan sighthat akad kawin.

Sedangkan menurut para ulama madzhab Hanafiyah menyebutkan rukun kawin itu hanya ada satu yaitu ijab dan qobul (akad yang dilakukan oleh pihak wali perempuan dan calon

¹⁸Abdul Ghofur Anshori, *Hukum dan Praktik Perwakafan di Indonesia*, (Yogyakarta: Pilar Media, 2006), h. 25.

¹⁹Abd.Rahman Ghozaly, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta; Prenada Media, 2003), h. 46.

pengantin laki-laki). Sedang menurut segolongan ulama yang lain menyebutkan rukun kawin ada empat, yaitu: sighthat (ijab dan qobul), calon pengantin perempuan, calon pengantin laki-laki, dan wali dari pihak calon pengantin perempuan.

Dari uraian rukun kawin tersebut, jumbuh ulama telah sepakat bahwa rukun perkawinan terdiri atas: 1) adanya calon suami; 2) adanya calon Isteri; 3) adanya wali; 4) adanya dua orang saksi laki-laki; dan 5) adanya sighthat akad kawin, yaitu ijab kabul yang diucapkan oleh wali atau wakilnya dari pihak perempuan dan dijawab oleh calon pengantin laki-laki.²⁰

Adapun dalam ketentuan hukum negara seperti dalam KHI, tentang rukun kawin disebutkan dalam Pasal 14 yaitu "untuk melaksanakan perkawinan harus ada: calon suami, calon istri, wali kawin, dua orang saksi dan ijab serta qabul."²¹

Selain rukun perkawinan, ada pula syarat perkawinan. Syarat perkawinan merupakan dasar sah tidaknya suatu perkawinan. Apabila syarat-syaratnya terpenuhi, maka perkawinan itu sah dan menimbulkan adanya segala hak dan kewajiban sebagai suami istri.

²⁰Achmad Kuzari, *Kawin Sebagai Perikatan*, (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 1995), h. 40.

²¹Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, 1997), h. 18.

Syarat adalah "ketentuan (peraturan, petunjuk) yang harus diindahkan dan dilakukan." Menurut bahasa, syarat adalah sesuatu yang menghendaki adanya sesuatu yang lain atau sebagai tanda, melazimkan sesuatu. Secara terminologi, yang dimaksud dengan syarat adalah segala sesuatu yang tergantung adanya hukum dengan adanya sesuatu tersebut, dan tidak adanya sesuatu itu mengakibatkan tidak ada pula hukum, namun dengan adanya sesuatu itu tidak mesti pula adanya hukum.²²

Adapun syarat perkawinan menurut hukum Islam diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Syarat-syarat calon suami:

- a) Beragama Islam.
- b) Jelas ia laki-laki.
- c) Tertentu orangnya.
- d) Tidak sedang berihram haji/umrah.
- e) Tidak mempunyai isteri empat, termasuk isteri yang masih dalam menjalani iddah thalak *raj'iy*.
- f) Tidak mempunyai isteri yang haram dimadu dengan mempelai perempuan, termasuk isteri yang masih dalam menjalani iddah thalak *raj'iy*.

²²Alaidin Koto, *Ilmu Fiqh dan Ushul Fiqh*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), h. 50

- g) Tidak dipaksa.
- h) Bukan *mahram* calon isteri.

2. Syarat-syarat calon isteri:

- a) Beragama Islam, atau Ahli Kitab.
- b) Jelas ia perempuan.
- c) Tertentu orangnya.
- d) Tidak sedang berihram haji/umrah.
- e) Belum pernah disumpah li'an oleh calon suami.
- f) Tidak bersuami, atau tidak sedang menjalani iddah dari lelaki lain.
- g) Telah memberi idzin atau menunjukkan kerelaan kepada wali untuk mekawinkannya.
- h) Bukan *mahram* calon suami.²³

3. Syarat-syarat wali:

- a) Beragama Islam jika calon isteri beragama Islam.
- b) Jelas ia laki-laki.
- c) Sudah baligh (telah dewasa).
- d) Berakal (tidak gila).
- e) Tidak sedang berihram haji/umrah.
- f) Tidak *mahjur bissafah* (dicabut hak kewajibannya).

²³ Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqh Munakahat*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 1999), jilid 1, h. 64.

- g) Tidak dipaksa.
- h) Tidak rusak pikirannya sebab terlalu tua atau sebab lainnya.
- i) Tidak fasiq.

4. Syarat-syarat dua orang saksi laki-laki:

- a) Beragama Islam.
- b) Jelas ia laki-laki.
- c) Sudah baligh (telah dewasa).
- d) Berakal (tidak gila),
- e) Dapat menjaga harga diri (*bermuru'ah*)
- f) Tidak fasiq.
- g) Tidak pelupa.
- h) Melihat (tidak buta atau tuna netra).
- i) Mendengar (tidak tuli atau tuna rungu).
- j) Dapat berbicara (tidak bisu atau tuna wicara).
- k) Tidak ditentukan menjadi wali kawin.
- l) Memahami arti kalimat dalam *ijab qabul*.²⁴

5. Syarat-syarat ijab qabul yaitu:

- a) Adanya pernyataan mengawinkan dari wali;
- b) Adanya pernyataan penerimaan dari calon mempelai pria;
- c) Memakai kata-kata kawin atau semacamnya;

²⁴Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 1977), h. 71.

- d) Antara ijab dan qabul bersambungan;
- e) Antara ijab dan qabul jelas maksudnya;
- f) Orang yang terkait dengan ijab tidak sedang melaksanakan ikhram haji atau umrah;
- g) Majelis ijab dan qabul itu harus dihadiri oleh minimal empat orang, yaitu calon mempelai pria atau yang mewakilinya, wali mempelai wanita atau yang mewakilinya, dan dua orang saksi.²⁵

Adapun syarat perkawinan menurut UU No.1 tahun 1974 diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Syarat Materiil

Syarat materiil ini dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu:

- a. Syarat materiil mutlak ialah syarat yang harus dipenuhi oleh setiap orang yang hendak kawin, syarat-syarat ini berlaku umum. Syarat materiil mutlak terdiri dari:
 - i. Kedua pihak tidak terikat dengan tali perkawinan yang lain.
 - ii. Persetujuan bebas dari kedua pihak.

²⁵ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, Zainuddin Ali, 2007),h.12.

- iii. Setiap pihak harus mencapai umur yang ditentukan oleh UU. Bagi calon mempelai pria harus sudah berumur 19 tahun, sedangkan untuk wanita harus berumur 16 tahun.
 - iv. Izin dari pihak ketiga. Izin yang harus diperoleh adalah izin dari orang tua/wali dan izin dari pengadilan bagi mereka yang akan beristeri lebih dari satu.
 - v. Waktu tunggu bagi seorang perempuan yang pernah kawin dan ingin kawin lagi.
- b. Syarat materiil relatif yaitu syarat untuk orang yang hendak dikawini. Berdasarkan Pasal 8 Undang-Undang Perkawinan, perkawinan dilarang antara 2 (dua) orang yang:
- i. Berhubungan darah dengan garis keturunan lurus ke bawah atau keatas.
 - ii. Berhubungan darah dengan garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua, dan antara seorang dengan saudara neneknya.
 - iii. Berhubungan semenda yaitu mertua, anak tiri, menantu, dan ibu atau bapak tiri.
 - iv. Berhubungan dengan susuan yaitu orang tua susuan, saudara
 - v. Susuan, dan bibi atau paman susuan.

- vi. Berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang.

Pasal 10 Undang-Undang Perkawinan mengatur mengenai larangan kawin kepada mereka yang telah putus perkawinannya karena cerai 2 (dua) kali dengan pasangan yang sama. Hal ini bertujuan agar tidak terjadi kawin cerai antara pasangan suami isteri.

2. Syarat Formil

Syarat formil adalah tata cara atau prosedur melangsungkan perkawinan menurut Hukum Agama dan Undang-Undang. Syarat untuk melaksanakan perkawinan diatur dalam pasal 3, 4, 8, dan 10 Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975, yaitu tentang:

a. Pemberitahuan

Tentang pemberitahuan diatur dalam pasal 3 dan 4 Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975.

- i. Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya itu kepada pegawai pencatat di tempat perkawinan dilangsungkan.

- ii. Pemberitahuan tersebut dalam ayat 1 dilakukan sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan.

Pengecualian terhadap jangka waktu tersebut dalam ayat 2 (dua). Disebabkan sesuatu alasan yang penting, diberikan oleh Camat atas nama Bupati Kepala Daerah.

Pasal 4 mengatur bahwa pemberitahuan dilakukan secara lisan atau tertulis oleh calon mempelai atau orang tua atau wakilnya kepada pegawai pencatat perkawinan.

- b. Pengumuman

Setelah semua persyaratan terpenuhi maka pegawai pencatat menyelenggarakan pengumuman yang ditempel dipapan pengumuman kantor pencatat perkawinan. Ketentuan ini diatur di dalam pasal 8 Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975.

- c. Pelaksanaan

Setelah hari ke-10 (sepuluh) tidak ada yang mengajukan keberatan atas rencana perkawinan tersebut maka perkawinan dapat dilangsungkan oleh pegawai pencatat perkawinan dan perkawinan sah apabila dilaksanakan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya

itu. Maksud dari hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agama dan kepercayaannya sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain oleh Undang-Undang.

c. Dasar Hukum Perkawinan

Pada dasarnya perkawinan merupakan suatu hal yang diperintahkan dan dianjurkan oleh Syara'. Berikut beberapa firman Allah yang berkaitan dengan disyariatkannya perkawinan ialah:

Firman Allah ayat 3 Surah 4 (An-Nisa):

إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ
مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً

Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mekawininya), maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan berlaku adil, maka (kawinlah) seorang saja. (Q.S.An-Nisa': 3).

Firman Allah ayat 32 Surah 24 (An-Nur):

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۗ
إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَسِعُ عَلِيمٌ

Dan kawinkanlah orang-orang yang sendirian di antara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin, Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya. Dan Allah Maha luas pemberian-Nya lagi Maha Mengetahui. (Q.S.An-Nuur': 32).

Firman Allah ayat 30 Surah 21 (al-Rum):

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا
وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya di antaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir. (QS. al-Rum: 21).

Beberapa hadits yang jugs berkaitan dengan disyari'atkannya perkawinan ialah:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ ! مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ ، فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصْرِ ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ ، وَمَنْ لَمْ يُتَزَوَّجْ فَلْيَصُمْ) . فَإِنَّهُ عَلَيْهِ بِالصَّوْمِ ؛ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ

Dari Ibnu Mas'ud ra. dia berkata: "Rasulullah saw. bersabda: "Wahai golongan kaum muda, barangsiapa diantara kamu telah mampu akan beban kawin, maka hendaklah dia mekawin, karena sesungguhnya mekawin itu lebih dapat memejamkan pandangan mata dan lebih dapat menjaga kemaluan. Dan barangsiapa yang belum mampu (mekawin), maka hendaklah dia (rajin) berpuasa, karena sesungguhnya puasa itu menjadi penahan nafsu baginya." (HR. Al-Jama'ah).²⁶

Hadis Nabi saw yang diriwayatkan oleh Imam al-Bukhari dalam *Shahīh al-Bukhārī*, (Beirut: Dār Ibn Katsir, 1407 - 1987), cetakan ketiga, juz 5, hal. 1979, hadis nomor 4858:

²⁶Muhammad Asy Syaokani, *Nail al-Autar*, (Beirut: Daar al-Qutub al-Arabia, 1973), Juz IV/III, h. 171.

أُولَمِ
وَلَوَيْشَاةٍ

“Laksanakanlah walimah (atas perkawinan) sekalipun hanya dengan menyembelih kambing”. (HR. Al-Bukhari)²⁷

Ayat-ayat al-qur’an dan hadits-hadist Nabi di atas inilah yang dijadikan sebagai dasar dalam melaksanakan perkawinan. Dari dasar-dasar di atas, golongan ulama jumbuh (mayoritas ulama) berpendapat bahwa kawin itu hukumnya sunnat.

Para ulama Malikiyah Muta’akhirin berpendapat bahwa kawin itu wajib untuk sebagian orang, sunnat untuk sebagian lainnya dan mubah untuk segolongan yang lainnya. Hal ini ditinjau berdasarkan atas kekhawatiran (kesusahan) dirinya. Sedangkan ulama Syafi’iyah mengatakan bahwa hukum asal melakukan perkawinan adalah mubah, disamping ada yang sunnat, wajib, haram dan makruh.²⁸

C. Perkawinan di Bawah Tangan

Perkawinan di bawah tangan atau kawin sirri sudah lama diketahui oleh masyarakat. Dan sayangnya dalam kenyataannya kawin dibawah tangan atau kawin sirri ini banyak terjadi dalam kehidupan masyarakat di Indonesia.

²⁷Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia, h. 530.

²⁸Abd. Rahman Ghozaly, op.cit, h. 16-18.

a. Pengertian Perkawinan diBawah Tangan

Perkawinan berdasarkan hukum negara adalah perkawinan yang diberikan legitimasi (pengesahan) oleh lembaga antara pria dan wanita untuk hidup bersama sebagai suami isteri dalam rumah tangga. Perkawinan yang dilaksanakan tanpa dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, dalam masyarakat disebut “kawin dibawah tangan” atau “kawin sirri”.

Kata ”*Sirri*” dari segi etimologis berasal dari bahasa Arab, yang arti harfiahnya “diam-diam” atau ”rahasia”. Dengan demikian kawin sirri dapat diartikan adalah ”Kawin yang atas pesan suami, para saksi merahasiakannya untuk isterinya atau jama’ahnya, sekalipun keluarga setempat”.

Adapun menurut Faridl, pengertian kawin *sirri* terdapat dua kemungkinan, yaitu *pertama*, kawin yang dilaksanakannya sesuai dengan ketentuan agama, tidak dilakukan pengawasandan pencacatan oleh Kantor Urusan Agama (KUA). *Kedua*, kawin *sirri* yang mengandung arti sembunyi atau tidak dipublikasikan, dalam ajaran Islam tidak dibenarkan karena dapat menimbulkan fitnah, buruksangka terhadap yang bersangkutan yaitu suami-isteri.²⁹

²⁹ Amir, Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2007), h. 56.

Dari dua pengertian diatas dapat dimaknai kata diam-diam dan tersembunyi ini memunculkan dua pemahaman, yaitu perkawinan yang diam-diam tidak diumumkan kepada khalayak atau perkawinan yang tidak diketahui atau tercatat di lembaga negara.

Istilah kawin di bawah tangan timbul dalam masyarakat Indonesia setelah lahirnya UU Perkawinan No.1 Tahun 1974. Perkawinan di bawah tangan dimaksudkan adalah; ”perkawinan yang dilakukan hanya berdasarkan pada hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya, akan tetapi tidak tercatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Hal ini didasarkan pada Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974, sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Hal ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun kawin atau ijab kabul telah dilaksanakan (bagi umat Islam) atau pendeta/pastur telah melaksanakan pemberkatan atau ritual lainnya (bagi yang non muslim), maka perkawinan tersebut dinyatakan telah sah menurut agama dan kepercayaan yang bersangkutan.³⁰

³⁰ Harpani Matnuh, “PERKAWINAN DIBAWAH TANGAN DAN AKIBAT HUKUMNYA MENURUT HUKUM PERKAWINAN NASIONAL, *Jurnal Pendidikan Kewarganegaraan*, Volume 6, Nomor 11, Mei 2016, Universitas Lambung Mangkurat, h. 899-900.

Jadi bisa disimpulkan bahwa perkawinan di bawah tangan ini adalah sebutan perkawinan yang belum atau tidak tercatat di KUA/PPN Kecamatan atau perkawinan yang dilakukan secara sembunyi (*siir*), tetapi telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan menurut agama dan kepercayaan masing-masing misalnya dalam hal ini menurut hukum Islam saja.

Kawin di bawah tangan juga sah hukumnya jika dilaksanakan sesuai dengan syariat Islam, sepanjang tidak ada motif "sirri" (dirahasiakan kawinnya dari orang banyak). Kawin semacam ini bertentangan dengan ajaran Islam dan bisa mengundang fitnah, serta dapat mendatangkan madarat atau resek berat bagi pelakunya, khususnya pihak wanita dan keluarganya.

Tetapi terlepas apakah perkawinan itu perkawinan yang diam-diam tidak diumumkan kepada khalayak ataupun perkawinan yang tidak diketahui atau tercatat di lembaga negara, pencatatan perkawinan itu sangat penting untuk dilakukan.

Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Ini merupakan upaya yang diatur melalui perundang-undangan, untuk melindungi martabat dan kesucian (*misaq al-galid*) perkawinan, dan lebih khusus lagi bagi perempuan dalam kehidupan rumah tangga. Pencatatan perkawinan

dibuktikan dengan Akta Kawin, yang masing-masing suami dan isteri mendapat salinannya.

Kawin di bawah tangan cukup dengan adanya wali dari mempelai perempuan, ijab-qabul, mahar dan dua orang saksi laki-laki serta tidak perlu melibatkan petugas dari Kantor Urusan Agama setempat. Kawin di bawah tangan atau kawin *sirri* biasanya dilaksanakan karena kedua belah pihak belum siap meresmikan atau meramaikan dengan resepsi. Selain itu, biasa alasannya untuk menjaga agar tidak terjerumus kepada hal-hal yang dilarang agama.

Istilah "dibawah tangan" juga ditemukan dalam KUH Perdata tentang Akte Autentik dan Akte di Bawah Tangan.

- a. Akte Autentik adalah akte (surat) yang dibuat secara resmi dihadapan atau oleh pejabat umum yang berwenang untuk itu ditempat di mana akte itu dibuatnya sesuai ketentuan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 1868 KUH Perdata)
- b. Akte di bawah tangan (*onderhands acte*) adalah akte yang dibuat tidak oleh atau tanpa perantaraan seorang pejabat umum, melainkan dibuat dan ditanda tangani sendiri oleh para pihak yang mengadakan perjanjian atau oleh pejabat yang tidak berwenang untuk itu.

Timbulnya kewajiban untuk mencatatkan perkawinan didasarkan Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974, yang menegaskan bahwa; tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Di Indonesia ada 2 instansi yang diberi tugas untuk mencatat perkawinan dan penceraian (dan rujuk'). Adapun instansi atau lembaga yang dimaksud adalah :

- a. Kantor Urusan Agama Kecamatan untuk Kawin, Talak, dan Rujuk bagi orang beragama Islam.
- b. Kantor Catatan Sipil (Burgerlijk Stand) untuk perkawinan bagi yang non muslim.

Di dalam Pasal 3 PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan undang-undang perkawinan ditentukan:

- a. Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya kepada Pegawai Pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan.
- b. Pemberitahuan tersebut dalam ayat (1) di lakukan sekurang-kurangnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan.
- c. Pengecualian terhadap jangka waktu tersebut dalam ayat 2 disebabkan sesuatu alasan yang penting, diberikan oleh Camat (atas nama) Bupati Kepala Daerah.

Dengan demikian, pencatatan perkawinan ini walaupun di dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan hanya diatur oleh satu ayat, namun sebenarnya masalah pencatatan ini sangat dominan. Ini akan tampak dengan jelas menyangkut tata cara perkawinan itu sendiri yang kesemuanya berhubungan dengan pencatatan. Tidaklah berlebihan jika ada sementara pakar hukum yang menempatkannya sebagai syarat administratif yang juga menentukan sah tidaknya sebuah perkawinan menurut hukum nasional.³¹

Sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 2 ayat (2) Undang-Undang No. 1 tahun 1974 sebelumnya yang berbunyi “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.Ini memberikan gambaran agar tiap-tiap perkawinan tidak melakukan perkawinan di bawah tangan dan mereka memiliki wajib untuk mencatatkan perkawinannya di KUA/PPN tempat mereka melangsungkan perkawinan. Dan dengan tidak dilakukannya pencatatan bukan berarti perkawinan yang dilakukan tidak syah secara Islam tetapi tidak sah secara hukum di Indonesia.³²

Memang tidak semua perkawinan yang dilakukan di bawah tangan akan selalu membawa *mudharat*. Pada prakteknya ada

³¹ Harpani Matnuh, loc.cit.

³² Ahmad Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, (Yogyakarta: Kencana, 1977), h. 10

beberapa pasangan yang tetap bahagia dan sejahtera layaknya perkawinan suami-isteri yang dicatat resmi. Mereka yang tetap bahagia biasanya dilandaskan kepada pengetahuan agama yang kuat, yang apabila mereka menelantarkan isteri atau tidak menafkahnya maka azab Allah pun diterimanya, dan apabila mereka berlaku adil maka pahala dan surga Allah pun menanti.

Namun pemahaman agama seperti ini tidak semuanya sepaham, berbagai alasan pun digunakan agar perkawinan bagi kedua insan yang terlanjur saling mencintai tetap berlangsung, meskipun harus bertentangan dengan hukum positif. Dalam keadaan inilah perkawinan di bawah tangan atau *sirri* sangat dekat dan bahkan mendatangkan *mudharat*.

b. Faktor

Maraknya kejadian perkawinan di bawah tangan yang terjadi dalam masyarakat tentu memiliki alasan yang membelakanginya. Berdasarkan pada kenyataan yang ada di masyarakat terjadinya kawin di bawah tangan disebabkan oleh beberapa faktor antara lain yaitu:

- a. Kurangnya kesadaran masyarakat terhadap akibat hukum kawin di bawah tangan

- b. Letak geografis yang jauh dari perkotaan sehingga proses administrasi pencatatan perkawinan memerlukan pengorbanan waktu, tenaga dan biaya yang besar.
- c. Sistem birokrasi pencatatan yang dimulai lapisan bawah RT, Lurah, Camat, Puskesmas, KUA dianggap masyarakat mempersulit proses pencatatan
- d. Adanya unsur keterpaksaan atau kesengajaan untuk merahasiakan perkawinan karena alasan tertentu.

Selain itu menurut Abdul Manan, faktor penyebab mereka melakukan perkawinan di bawah tangan atau secara diam-diam (sirri), antara lain:

- a. Pengetahuan terhadap nilai-nilai yang terkandung dalam perkawinan masih sangat kurang peduli menganggap bahwa masalah perkawinan itu adalah masalah pribadi dan tidak perlu ada campur tangan pemerintah/negara.
- b. Adanya kekhawatiran dari seseorang akan kehilangan hak pensiun janda apabila perkawinan baru terdaftar pada pejabat pencatat kawin.
- c. Tidak ada izin dari istrinya dan Pengadilan Agama bagi orang yang bermaksud kawin lebih dari satu orang.

- d. Adanya kekhawatiran orang tua terhadap anaknya yang sudah bergaul rapat dengan calon istri/suami, sehingga dikhawatirkan terjadi hal-hal negatif yang tidak diinginkan, kemudian dikawinkan secara diam-diam.
- e. Adanya kekhawatiran orang tua yang berlebihan terhadap jodoh anaknya, karena anaknya segera dikawinkan dengan suatu harapan pada suatu saat jika sudah mencapai batas umur yang ditentukan terpenuhi, maka perkawinan baru dilaksanakan sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan.³³

Dari faktor-faktor diatas bisa dilihat sebagian besar faktor yang membelakangi perkawinan di bawah tangan adalah karena faktor nilai-nilai sosial dalam masyarakat dan minimnya fasilitas, selebihnya kemudian tergantung pada kesadaran dari tiap masing-masing individu.

c. Dampak

Setiap hal yang dilakukan setidaknya mempunyai dampak tersendiri baik itu dampak baik maupun dampak buruk. Dalam perkawinan di bawah tangan pun kita ketahui sebelumnya mempunyai risiko yang mungkin akan merugikan.

³³ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta:Kencana, 2006), h. 47-48.

Menurut Abdul Manan, dampak perkawinan yang tidak dicatat atau perkawinan di bawah tangan ini antara lain:

- a. Suami istri tersebut tidak mempunyai akta kawin sebagai bukti mereka telah mekawin secara sah menurut agama dan negara,
- b. Anak-anak tidak dapat memperoleh akta kelahiran dari istri yang berwenang karena untuk mendapatkan akta kelahiran itu diperlukan akta kawin dari orang tuanya,
- c. Anak-anak tidak dapat mewarisi harta orang tuanya karena tidak ada bukti autentik yang menyatakan mereka sebagai ahli waris orang tuanya,
- d. Tidak memperoleh hak-hak lainnya dalam pelaksanaan administrasi negara yang mesti harus dipenuhi sebagai bukti diri.

Selain itu, dampak hukum perkawinan di bawah tangan diantaranya adalah:

- a. Perkawinan dianggap tidak sah

Meski perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaan, namun di mata negara perkawinan Anda dianggap tidak sah jika belum dicatat oleh Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil.

- b. Anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu

Anak-anak yang dilahirkan di luar perkawinan atau perkawinan yang tidak tercatat, selain dianggap anak tidak sah, juga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu atau keluarga ibu (Pasal 42 dan 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974).Sedang hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada.

c. Anak dan ibunya tidak berhak atas nafkah dan warisan

Akibat lebih jauh dari perkawinan yang tidak tercatat adalah, baik isteri maupun anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak berhak menuntut nafkah ataupun warisan dari ayahnya. Namun demikian, Mahkamah Agung RI dalam perkara Nugraha Besoes melawan Desrina dan putusan Pengadilan Negeri Yogyakarta dalam perkara Heria Mulyani dan Robby Kusuma Harta, saat itu mengabulkan gugatan nafkah bagi anak hasil hubungan kedua pasangan tersebut.³⁴

Berdasarkan uraian di atas, bisa disimpulkan bahwa perkawinan di bawah tangan sebagian besarnya hanya menguntungkan pihak suami/laki-laki dan hanya akan merugikan kaum perempuan dan anak-anak beserta keluarganya.

³⁴ Harpani Matnuh, op.cit, h. 904.

d. Hukum perkawinan di bawah tangan

Pada dasarnya perkawinan merupakan suatu hal penting yang diperintahkan dan dianjurkan dalam kehidupan maupun oleh syara'. Tetapi lain halnya jika perkawinan tersebut dilaksanakan dengan keliru bahkan menyalahi hukum ketentuan yang ada. Salah satunya adalah perkawinan di bawah tangan.

Berikut pemaparan hukumnya:

a) Menurut undang-undang

Pada mulanya syariat Islam baik dalam Al-Qur'an atau Al- Sunnah tidak mengatur secara kongkrit tentang adanya pencatatan perkawinan. Ini berbeda dengan ayat muamalat (*mudayanah*) yang dalam situasi tertentu diperintahkan untuk mencatatnya. Tuntutan perkembangan, dengan berbagai pertimbangan kemaslahatan.

Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Ini merupakan upaya yang diatur melalui perundang-undangan, untuk melindungi martabat dan kesucian (*misaq al-galid*) perkawinan, dan lebih khusus lagi bagi perempuan dalam kehidupan rumah tangga. Pencatatan perkawinan dibuktikan

dengan Akta Kawin, yang masing-masing suami dan isteri mendapat salinannya.

Sejak diundangkan Undang-Undang No. 1 tahun 1974, merupakan era baru bagi kepentingan umat Islam khususnya dan masyarakat Indonesia umumnya. Undang-undang ini merupakan kodifikasi dan untuk unikasi hukum perkawinan, yang bersifat Nasional yang menempatkan hukum Islam memiliki eksistensinya sendiri, tanpa harus diresipir oleh hukum adat. Dalam Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan tidak memuat secara tegas pasal 35 yang menjelaskan tentang perkawinan di bawah tangan, akan tetapi hal ini dapat diinterpertasikan dari makna yang tergantung dalam pasal 2 ayat 2 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang keharusan untuk mencatatkan perkawinan.³⁵

b) Menurut hukum Islam

Mazhab Maliki tidak membolehkan kawin di bawah tangan. Perkawinannya dapat dibatalkan, dan kedua pelakunya dapat dilakukan hukuman *had* (dera rajam), jika telah terjadi hubungan seksual antara keduanya dan diakuinya

³⁵Ahmad Rofiq, op.cit, h. 9

atau dengan kesaksian empat orang saksi. Mazhab Syafi'i dan Hanafi juga tidak membolehkan kawin di bawah tangan. Menurut Hambali, kawin yang telah dilangsungkan menurut ketentuan syariat Islam adalah sah, meskipun dirahasiakan oleh kedua mempelai, wali dan para saksi. Hanya saja hukumnya makruh.³⁶

Kawin di bawah tangan menurut terminologi fikih tersebut adalah tidak sah, sebab selain bisa mengundang fitnah juga bertentangan dengan hadis nabi saw yang menyuruh untuk mengumumkan acara perkawinannya.

Hadis nabi saw sebagaimana dalam Ibn Hajar al-'Asqalānī, *Fath al-Bārī*, (Beirut: Dār al-Ma'rifah, 1379), juz 9, hal. 226.

اعلنوا النكاحوا ضربوا عليها الدف

“Umumkanlah perkawinan, lakukanlah perkawinan di masjid dan pukullah duff (sejenis alat musik pukul)”. (HR. Al-Hakim, Ahmad, dan al-Turmudzī)”.³⁶

Karena selain rukun atau syarat wajib kawin, terdapat sunnah kawin yang juga perlu dilakukan, yaitu khotbah kawin; pengumuman perkawinan dengan penyelenggaraan *walimatu al-'ursy*/perayaan; dan menyebutkan mahar atau mas kawin.

³⁶Abdul Rahman Ghozaly, op.cit, h. 14

Qa'idah Fiqh:

ذَرُّءُ الْمَفَاسِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى جَبِّ الْمَصَالِحِ

*“Mencegah kemafsadatan lebih didahulukan (diutamakan) dari pada menarik kemaslahatan, dan qa'idah Sadd al-Dzari'ah”.*³⁷

Berdasarkan dasar-dasar hukum diatas maka MUI memberikan fatwa berupa ketentuan hukum bahwa: 1) Perkawinan Di bawah Tangan hukumnya sah karena telah terpenuhi syarat dan rukun kawin, tetapi haram jika terdapat *madharrat*. 2) Perkawinan harus dicatatkan secara resmi pada instansi berwenang, sebagai langkah preventif untuk menolak dampak negative/*madharrat* (*saddanlidz-dzari'ah*).

Dari ketentuan hukum baik itu hukum undang-undang negara ataupun hukum Islam, keduanya memandang pencatatan perkawinan merupakan hal yang penting dilakukan guna menghindari kerugian yang mungkin akan datang.

³⁷Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia, op.cit h. 530-531.