



## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Definisi Perkawinan

Perkawinan merupakan *sunnatullah* yang umum dan berlaku pada semua makhluk-Nya, baik pada manusia, hewan, maupun tumbuh-tumbuhan. Hal tersebut merupakan sebuah cara yang dipilih oleh Allah SWT sebagai jalan bagi makhluk-Nya untuk berkembang biak, dan melestarikan hidupnya.<sup>15</sup>

Secara etimologis perkawinan dalam bahasa Arab berarti nikah atau *zawaj*. Kedua kata ini yang biasa digunakan dalam kehidupan sehari-hari orang Arab dan banyak terdapat dalam Al-Qur'an dan hadits Nabi. Al-Nikah mempunyai arti *Al-Wath'i*, *Al-Dhomm*, *Al-Tadakhul*, *Al-Jam'u* atau ibarat '*an al-wath wa al aqd* yang berarti bersetubuh, hubungan badan, berkumpul, *jima'* dan akad. Secara

---

<sup>15</sup>H.M.A. Tihami dan Soehari Sahrani, *Fiqh Munakahat Kajian Fiqh Nikah Lengkap* (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), h. 6.

terminologis perkawinan (nikah) yaitu akad yang membolehkan terjadinya *istimta'* (persetubuhan) dengan seorang wanita, selama seorang wanita tersebut bukan dengan yang diharamkan baik dengan sebab keturunan atau seperti sebab susuan.<sup>16</sup>

Perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 1, ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.<sup>17</sup>

Perkawinan merupakan kata yang merujuk pada hal-hal yang terkait dengan sebuah ikatan atau hubungan pernikahan. Pengertian istilah perkawinan lebih luas dari istilah pernikahan. Jika pernikahan merujuk pada sebuah ikatan yang dilakukan atau dibuat oleh pihak suami dan istri untuk hidup bersama, dan atau merujuk pada sebuah proses dari ikatan tersebut, perkawinan merujuk pada hal-hal yang muncul terkait dengan proses pelaksanaan dan akibat dari pernikahan.<sup>18</sup> Dengan demikian perkawinan mencakup bukan saja syarat dan rukun pernikahan dan bagaimana pernikahan harus dilakukan, tetapi juga masalah hak dan kewajiban suami istri, nafkah perceraian, pengasuhan anak, perwalian dan lain-lain.

---

<sup>16</sup> Mardani, *Hukum Perkawinan Islam Di Dunia Islam Moderen* (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2011), h. 4.

<sup>17</sup> Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Bandung: Citra Umbara, 2012), h. 2.

<sup>18</sup> Jamhari Makruf dan Asep Saepudin Jahar, *Hukum Keluarga, Pidana Dan Bisnis Kajian Perundang-Undangan Indonesia, Fikih Dan Hukum Internasional* (Jakarta: Kencana Prenadamadia Group, 2013), h. 24.

Dari pelbagai pengertian yang ada di atas jika kita cermati dengan seksama maka akan sangat menarik, sebab mengenai perkawinan atau juga lazim disebut pernikahan sering juga kita pergunakan dalam bahasa sehari-hari, kata nikah lebih sering kita pergunakan karena telah masuk dalam bahasa Indonesia hasil terjemahan dari bahasa Arab “*nikahun*” yang merupakan *masdar* atau asal kata dari kata kerja (*fi’il madhi*) “*nakaha*”.

Kemudian jika kita menilik lebih mendalam dari pelbagai definisi terkait nikah sendiri terdapat sebuah titik inti yang memiliki kesamaan dan perbedaan antara masing-masing definisi yang dikemukakan.

1. Kesamaan antar pendapat yang ada yakni sama-sama sepakat bahwa perkawinan merupakan suatu ikatan untuk menghalalkan hubungan suami istri antara seorang laki-laki dan perempuan. Jadi hanya berfokus pada hubungan biologis antara laki-laki dan perempuan saja.
2. Perbedaan antar pendapat yakni ada yang mengerucutkan pendapatnya mengenai perkawinan itu sendiri, ada yang hanya membahas mengenai ikatan yang lebih menekankan pada hubungan biologis semata, tetapi juga ada yang membahas mengenai sebuah aturan yang mutlak diatur oleh agama dan yang di haramkan menurut anjuran agama untuk dinikahi, karena dalam sebuah pernikahan merupakan sebuah kejadian sakral dalam kehidupan manusia untuk melestarikan keturunannya dan

merupakan suatu hal yang menjadi titik pembeda antara manusia dan binatang.

Menurut Dr. Ahmad Ghandur, seperti disadur oleh Prof. Dr. Amir Syaifuddin, Nikah, yaitu akad yang menimbulkan kebolehan bergaul antara laki-laki dan perempuan dalam tuntutan naluri kemanusiaan dalam kehidupan dan menjadikan untuk kedua pihak secara timbal balik hak-hak dan kewajiban-kewajiban. Menurut sebagian ulama Hanafiah, "nikah adalah akad yang memberi faedah (mengakibatkan) kepemilikan untuk bersenang-senang secara sadar (sengaja) bagi seorang pria dan seorang wanita, terutama guna mendapatkan kenikmatan biologis". Sedangkan menurut sebagian mazhab Maliki, nikah adalah sebuah ungkapan (sebutan) atau titel bagi suatu akad yang dilaksanakan dan dimaksudkan untuk meraih kenikmatan (seksual) semata-mata". Oleh mazhab Syafi'iyah, nikah dirumuskan dengan "akad yang menjamin kepemilikan (untuk) bersetubuh dengan menggunakan redaksi (lafal) "*inkah* atau *tazwij*"; atau turunan (makna) dari keduanya." Sedangkan ulama Hanabilah mendefinisikan nikah ialah "akad (yang dilakukan dengan menggunakan) kata *inkah* atau *tazwij* guna mendapatkan kesenangan (bersenang). Ulama muta'akhirin mendefinisikan nikah sebagai:<sup>19</sup>

*"Nikah adalah akad yang memberikan faedah hokum kebolehan mengadakan hubungan keluarga (suami-istri) antara pria dan wanita dan mengadakan tolong-menolong serta memberi batas hak bagi pemiliknya dan pemenuhan kewajiban masing-masing".*

---

<sup>19</sup> Mardani, *Hukum Perkawinan Islam*, h. 4.

Dari pelbagai pendapat para ahli dan ulama di atas yang telah diuraikan secara mendalam yang tentunya menarik untuk dicermati, karena berdasarkan optik peneliti tampaknya para ahli dan ulama sendiri mendefinisikan perkawinan semata-mata hanya berfokus dalam konteks hubungan biologis saja. Tentunya hal ini menjadikannya lebih menarik untuk dicermati bersama mengapa demikian pendapat para ahli dan ulama tersebut. Hal ini kiranya wajar sebab dari makna asal nikah itu sendiri sudah berkonotasi dengan hubungan seksual. Mungkin berangkat dari segi asal bahasa tersebutlah yang melatar belakangi para ahli dan ulama untuk membuat definisi sedemikian rupa, seperti halnya yang dipaparkan diatas.

Perkawinan merupakan langkah awal untuk membentuk sebuah keluarga . hampir disemua kelompok masyarakat, perkawinan tidak hanya merupakan masalah individu, antara seorang laki-laki dan perempuan, yang telah sepakat untuk hidup bersama dalam sebuah keluarga. Perkawinan merupakan perpaduan antara banyak aspek, yaitu nilai budaya, agama, hukum, dan tradisi ekonomi dan lain-lain. Perbedaan budaya dalam suatu masyarakat menyebabkan proses perkawinan serta pemilihan pasangan akan berbeda antara satu kelompok masyarakat dengan masyarakat lainnya. Hampi disetiap agama memiliki aturan tentang perkawinan. Dalam agama Islam, ada aturan ketika perkawinan tidak lagi bisa dilanjutkan, maka bisa melalui “pintu darurat” yaitu perceraian. Sementara dalam agama lain, seperti Kristen dan Katolik, perceraian adalah suatu yang

terlarang, meski dalam kenyataannya tetapa ada saja perceraian yang secara administratif disahkan oleh Kantor Catatan Sipil.<sup>20</sup>

Di dalam lingkungan peradaban Barat dan di dalam sebagian lingkungan peradaban bukan Barat, perkawian adalah persekutuan hidup antara seorang pria dan seorang wanita yang dikukuhkan secara formal dengan Undang-Undang (yaitu yuridis dan kebanyakan juga “religius”, menurut tujuan suami istri dan Undang-Undang, dan dilakukan untuk selama hidupnya menurut pengertian lembaga perkawinan).<sup>21</sup>

Dalam pemaparan diatas kiranya terdapat sebuah perbedaan yang mendalam antara kedua pendapat yang ada sebab dalam konteks pembahasannya juga menyinggung mengenai adat yang dianut masyarakat setempat dan agama yang dianut sehingga akan sangat berpengaruh terhadap berbagai aturan-aturan atau prodak-prodak hukum yang digunakan sebagai dasar pijakan nantinya. Kemudian juga antara dunia timur seperti halnya Indonesia dan barat seperti Amerika, Belanda tentunya memiliki prodak hukum perkawinan yang berbeda karena dilatar belakangi oleh berbagai tinjauan seperti agama, budaya dan kebiasaan masyarakat yang berkembang pada tempat tersebut.

Dasar-dasar dari perkawinan itu dibentuk oleh unsur-unsur alami dari kehidupan itu sendiri: kebutuhan dan fungsi biologis merupakan kebutuhan akan kasih sayang dan persaudaraan, memelihara anak-anak yang dilahirkan dari

---

<sup>20</sup> Kustini, *Menelusuri Makna Di Balik Fenomena*, h. 3.

<sup>21</sup> R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan Perkawinan Di Indonesia* (Surabaya: Airlangga University Press, 2006), h. 22.

perkawinan tersebut dan mendidik anak-anak itu untuk menjadi anggota-anggota masyarakat yang sempurna (berharga/volwaarding). Bentuk tertentu dari perkawinan tidak diberikan oleh alam; berbagai bentuk perkawinan itu berfungsi sebagai lembaga/pranata.<sup>22</sup>

Dengan demikian jika memandang perkawinan sebagai lembaga/pranata maka tentunya disana juga dibutuhkan komitmen antara kedua belah pihak yang melaksanakan perkawinan guna terciptanya sebuah keluarga yang harmonis dan penuh dengan kasih sayang, sehingga cita-cita untuk memperoleh keturunan dan membina sebuah keluarga yang harmonis ini akan menjadikannya pula sebuah tujuan akhir dalam kehidupan sebagai bentuk pemenuhan kebutuhan biologis dan kepuasan batinnya.

### **A.1. Perkawinan Adat**

Menurut hukum adat pada umumnya di Indonesia perkawinan itu bukan saja berarti sebagai “perikatan perdata”, tetapi juga merupakan “perikatan adat” dan sekaligus merupakan perikatan kekerabatan dan kekeluargaan. Jadi terjadinya suatu ikatan perkawinan bukan semata-mata membawa akibat terhadap hubungan-hubungan keperdataan seperti hak dan kewajiban suami-istri, harta bersama kedudukan anak, hak dan kewajiban orang tua, tetapi juga menyangkut hubungan-hubungan adat istiadat kewarisan, keluarga, kekerabatan dan kekeluargaan serta

---

<sup>22</sup> R. Soetojo, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan*, h. 22.

menyangkut upacara-upacara adat dan keagamaan. Begitu juga menyangkut kewajiban mentaati perintah dan larangan keagamaan.<sup>23</sup>

Apakah pada zaman kuno perkawinan individual itu terjadi sebagai hidup bersama antara pria dan wanita, ataukah pada permulaannya di mana-mana terdapat keadaan promiskuitas, yaitu suatu perkawinan umum; mengenai hal tersebut tidak terdapat kesatuan pendapat. Dahulu promiskuitas itu diteriama sebagai kebiasaan (Bachofen) sebagai kebalikan pendapat para sarjana lainnya. Antara lain menurut Westermarck, bahwa perkawinan kita dalam pengertian sekarang ini telah menjadi kebiasaan para orang primitive.<sup>24</sup>

Di dalam entologi (culturele antropologie), perkawinan dipandang sebagai sesuatu perikatan antara seorang pria dan seorang wanita yang bersifat sedemikian rupa sehingga anak-anak yang dilahirkan oleh si istri adalah keturunan yang diakui dari kedua belah pihak.

Definisi ini memberikan kemungkinan untuk membedakan antara berbagai jenis perikatan yang diakui masyarakat, misalnya antara perkawinan dan leviraat, yaitu hidup bersama (samenleaving) antara seorang janda dengan seorang kakak pria suaminya yang telah meninggal dunia. Tidak semua bangsa memandang hubungan dengan apa yang dinamakan janda yang diwaris sebagai perkawinan baru yang sempurna (volwaardig). Seringkali saudara pria dipandang sebagai pemikul beban (zaakwaarnemer) untuk orang yang meninggal dunia, dan anak-

---

<sup>23</sup> Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Di Indonesia Menurut Perundangan Hukum Adat Hukum Agama* (Bandung: Mandar Maju, 2007), h. 8.

<sup>24</sup> R. Soetojo, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan*, h. 23.

anak yang dilahirkan si janda yang dibiarkan olehnya, dipandang sebagai anak-anak yang sah dari saudara pria yang meninggal dunia itu. Jadi perkawinan tidak perlu berhenti karena kematian suami. Keadaan-keadaan seperti ini yang telah digambarkan secara kasar di sini kebanyakan ada hubungannya dengan kebiasaan yang banyak terdapat di dunia bukan Barat, yaitu membayar maskawin untuk seorang istri, akan tetapi tidak bisa disamakan dengan hadiah perkawinan yang mengandung arti pembayaran atau hadiah. Pada waktu pembayaran maskawin, pengantin pria atau ayahnya menyerahkan sejumlah barang-barang (kebanyakan bersifat tradisional), kadang-kadang juga sejumlah uang kepada ayah pengantin wanita. Dengan demikian dan setidak-tidaknya dalam masyarakat patrilineal (dan) atas anak-anak yang akan dilahirkan oleh si istri. Selama maskawin tidak dibayar kembali, perkawinan masih berlaku, dan untuk wanita yang bersangkutan tidak dapat diterima maskawin yang baru lagi. Bilamana suami ingin meninggalkan istrinya, maka salah satu cara ialah dengan perceraian. Setelah itu ia dapat dikawini lagi (dengan pembayaran maskawin oleh keluarga yang baru).<sup>25</sup>

Kemudian di dalam kebanyakan masyarakat bukan Barat secara menyolok mengutamakan perkawinan-perkawinan antara anggota-anggota keluarga tertentu, khususnya perkawinan seorang pemuda dengan anak wanita dari saudara pria ibunya, kadang-kadang perkawinan demikian antara keluarga sendiri sudah ditentukan jauh sebelumnya, sehingga sudah diketahui sejak masih kecil dengan siap seorang itu harus kawin. Jadi antara dua atau lebih golongan keluarga ada hubungan perkawinan yang teratur.

---

<sup>25</sup> R. Soetojo, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan*, h. 23-24.

Pada umumnya usia perkawinan agak lebih rendah daripada di Barat, akan tetapi tidak terlalu rendah sekali. Pergaulan seksual sebelum kawin kadang-kadang merupakan kebiasaan, akan tetapi ada pula yang sangat keras melarangnya, terutama bagi para perempuan.<sup>26</sup>

Tempat kediaman kedua mempelai muda itu di dalam masyarakat tradisional ditentukan oleh adat kebiasaan. Di dalam masyarakat patrilineal ada kegemaran akan patrilokal (lebih tepat dikatakan perkawinan virilokal). Dalam hal demikian istri berpindah ke rumah suami. Pada masyarakat matrilineal ada kegemaran akan perkawinan matrilokal (uxurilokal). Suami berpindah kerumah istri.<sup>27</sup>

## **A.2. Perkawina Menurut Hukum Islam**

Perkawinan dalam bahasa Arab adalah nikah yang mempunyai arti yang luas, akan tetapi dalam hukum Islam mempunyai arti tertentu. Nikah atau kawin adalah suatu perjanjian untuk mensahkan hubungan kelamin antara seorang pria dengan seorang wanita untuk melanjutkan keturunan.

Dalam beberapa buku ada pula yang penulis yang menyebutkan pernikahan dengan perkawinan. Dalam bahasa Indonesia, “perkawinan” berasal dari kata “kawin”, yang menurut bahasa artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis; melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh.<sup>28</sup> Istilah “kawin”

---

<sup>26</sup> R. Soetojo, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan*, h. 24.

<sup>27</sup> R. Soetojo, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan*, h. 24.

<sup>28</sup> Sulaiman Al-Mufarraj, *Bekal Pernikahan: Hukum, Tradisi, Hikmah, Kisah, Syair, Wasiat, Kata Mutiara*, Alih Bahasa, Kuais Mandiri Cipta Persada (Jakarta: Qisthi Press, 2003), h. 5.

digunakan secara umum, untuk tumbuhan, hewan, dan manusia, dan menunjukkan proses generative secara alami. Berbeda dengan itu, nikah nikah hanya digunakan pada manusia karena mengandung keabsahan secara hukum nasional, adat istiadat, dan terutama menurut agama.<sup>29</sup> Makna nikah adalah akad atau ikatan, karena dalam suatu proses pernikahan terdapat ijab (pernyataan penyerahan dari pihak perempuan) dan kabul (penyertaan penerimaan dari pihak laki-laki). Selain itu, nikah bias juga diartikan sebagai bersetubuh.<sup>30</sup>

Perkawinan adalah *sunatullah*, hukum alam di dunia. Perkawinan dilakukan oleh manusia, hewan, bahkan oleh tumbuh-tumbuhan, karenanya menurut para Sarjana Ilmu Alam mengatakan bahwa segala sesuatu kebanyakan terdiri dari dua pasangan. Misalnya, air yang kita minum (terdiri dari *Oksigen* dan *Hidrogen*), listrik, ada positif dan negatifnya dan sebagainya.<sup>31</sup> Apa yang telah dinyatakan oleh sarjana ilmu alam tersebut adalah sesuai dengan pernyataan Allah dalam Al-Qur'an. Firman Allah SWT :

وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٤٩﴾

49. dan segala sesuatu Kami ciptakan berpasang-pasangan supaya kamu mengingat kebesaran Allah. (QS. Al- Dzariyat (51): 49).<sup>32</sup>

<sup>29</sup> H.M.A. Tihami, *Fikih Mumakahat*, h. 7.

<sup>30</sup> Abd. Rahman Assegaf, *Studi Islam Kontekstual Elaborasi Paradigm Baru Muslim Kaffah* (Yogyakarta: Gama Media, 2005), h. 131.

<sup>31</sup> H.S.A. Al-Hamdani, *Risalah Nikah*, terjemahan Agus Salim, Edisi Ke-2, (Jakarta: Pustaka Amani, 2002), h. 1.

<sup>32</sup> QS. Al- Dzariyat (51): 49.

Menurut istilah ilmu fiqh, *nikah* berarti suatu akad (perjanjian) yang mengandung kebolehan melakukan hubungan seksual dengan memakai lafazh “*nikah*” atau “*tazwij*”.

Dalam hukum Islam perkawinan adalah “akad” (perikatan) antara wali wanita calon istri dengan para calon suaminya. Akad nikah itu harus diucapkan oleh wali si wanita dengan jelas berupa ijab (serah) dan diterima (kabul) oleh si calon suami yang dilaksanakan dihadapan dua orang saksi yang memenuhi syarat. Jika tidak demikian maka perkawinan tidak sah, karena bertentangan dengan hadits Nabi Muhammad SAW yang diriwayatkan Ahmad yang menyatakan “tidak sah nikah kecuali dengan wali dan dua saksi yang adil.”<sup>33</sup>

Jadi perkawinan menurut agama Islam adalah perikatan antara wali perempuan (calon istri) dengan calon suami perempuan itu, bukan perikatan antara seorang pria dengan seorang wanita saja sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

### **A.3. Perkawinan menurut Burgerlijk Wetboek**

Undang-undang ini tidak memberikan definisi tentang perkawinan, istilah perkawinan digunakan dalam dua arti :

1. Sebagai suatu perbuatan, yaitu perbuatan “melangsungkan perkawinan”, seperti yang diunakan dalam pasal 104 BW.

---

<sup>33</sup> Hilman, *Hukum Perkawinan Indonesia*, h. 10-11.

Juga dalam ari yang sama, istilah perkawinan dalam pasal 209 sub 3 “setelah perkawinan”. Jadi perkawinan adalah suatu perbuatan hukum yang dilakukan pada suatu saat tertentu;

2. Sebagai “suatu keadaan hukum”, yaitu keadaan bahwa seorang pria dan seorang wanita terikat oleh suatu hubungan perkawinan. Keadaan hukum ini adalah sebagai akibat perbuatan yang dimaksud di atas. Dalam keadaan itu pihak pria mempunyai “status” sebagai suami dan pihak wanita sebagai istri. Maka perkawinan dalam arti “keadaan hukum” adalah suatu “lembaga hukum” (Instelling).

Bila kita menganggap perkawinan itu suatu lembaga hukum, maka kita tidak berfikir tentang pelaksanaan perkawinan, akan tetapi tentang “keadaan”, yang merupakan akibat dari perbuatan itu, yang keseluruhannya dikuasai oleh bentuk-bentuk norma perkawinan. Hubungan pihak-pihak dalam perkawinan adalah suatu gejala dari suatu bentuk umum kehidupan bersama dari suatu pola tata kemasyarakatannya.

Beberapa penulis Belanda, antara lain **Asser, Scholten, Wiarda, Pitlo, Petit dan Melis** memberikan definisi perkawinan sebagai berikut: “Perkawinan adalah persekutuan antara seorang pria dan seorang wanita yang diakui oleh Negara untuk hidup bersama/bersekutu yang kekal.”<sup>34</sup>

Dengan definisi ini dapat ditunjukkan esensi perkawinan sebagai lembaga hukum, baik karena apa yang terdapat di dalamnya, maupun karena apa yang

---

<sup>34</sup> R. Soetojo, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan*, h. 35.

tidak terdapat di dalamnya. Definisi tersebut tidak berisikan suatu penunjukan mengenai sanggama. Benar bahwa yang terjadi dasarnya adalah perbedaan kelamin, akan tetapi kemungkinan sanggama tidak mutlak bagi perkawinan.

Diperkenankannya perkawinan antara orang-orang yang sudah lanjut usia dan apa yang dinamakan perkawinan “in extremis” menunjukkan, bahwa ketentuan-ketentuan hukum perkawinan telah melepaskan diri dari dasarnya yang bersifat fisiologis.

Secara positif, maka perkawinan itu hanya mungkin dilakukan antara seorang pria dengan seorang wanita (monogamy mutlak) dan dari sifatnya yang kekal itu bertujuan melanjutkan kehidupan. Bubarnya perkawinan selain karena kematian, menurut hukum adalah pembubaran yang tidak semestinya dan tidak normal, yang hanya terjadi di dalam kasus-kasus tertentu yang patut dihindari.<sup>35</sup>

Akhirnya perkawinan adalah suatu lembaga yang terikat pada suatu pengakuan oleh Negara. Perkawinan hanya sah, bila dilakukan di hadapan pejabat yang berwenang. Suatu “concubinaat” bukanlah perkawinan, yang menurut hukum tidak mempunyai arti lain, kecuali suatu hidup bersama antara seorang pria dan wanita dalam waktu yang singkat. Hal ini adalah bertentangan dengan kesucilaan, seperti yang pernah diputuskan oleh Rechtbank Amsterdam tanggal 7 Januari 1941 nomor 287;”... bahwa suatu persetujuan yang isinya mempermudah atau memperkokoh hidup bersama di luar perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita adalah bertentangan dengan “openbare orde” dan kesucilaan, maka

---

<sup>35</sup> R. Soetojo, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan*, h. 35-36.

dengan demikian adalah batal” (pasal 1335 dan 1337 B.W.). Menurut putusan Kantongerecht Haarlem 25 November 1941, 1951 no. 200:..pergundikan hanya menghasilkan hubungan nyata yang tidak sah menurut hukum antara pria dan gundiknya dan bukanlah suatu hubungan hukum yang diakui menurut undang-undang. Menurut B.W. juga perkawinan gereja bukan perkawinan yang sah menurut hukum. ini adalah arti dari pasal 26 B.W. yang juga dikutip di dalam Ontwerp Meijens dan Regeringsontwerp baru B.W.: Undang-undang memandang perkawinan hanya dalam hubungan keperdataan “. Ketentuan perundang-undangan secara historis mempunyai kepentingan dengan tidak memperkenankan campur tangan gereja dalam hal ini.<sup>36</sup>

Untuk memberikan dukungan yang lebih kuat kepada ketentuan perundang-undangan ini dan untuk mencegah penyelenggaraan perkawinan gereja tanpa memperhatikan bentuk yang diperintahkan oleh Negara, dilakukan dengan membiarkan gereja hanya bebas dalam membuat dan meneguhkan menurut kegerejaan suatu ikatan perkawinan, apabila pelaksanaan perkawinan sipil sudah dilakukan lebih dahulu. Pasal 530 W.v. S. menyatakan bahwa pelayanan agama dapat dijatuhi pidana, bilaman sebelum para pihak menunjukkan kepadanya, bahwa perkawinannya telah dilakukan di hadapan pejabat catatan sipil, telah melakukan upacara keagamaan untuk itu.<sup>37</sup>

Apabila kita menyetujui pandangan umum di atas yang dihubungkan dengan definisi perkawinan itu, maka kita akan menyadari, bahwa keputusan Rb.

---

<sup>36</sup> R. Soetojo, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan*, h. 36.

<sup>37</sup> R. Soetojo, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan*, h. 36-37.

Rotterdam 28 Mei 1934, W. 12764, N.J. 1934, 842, tentang perkawinan semua lembaga hukum seorang wanita berkebangsaan Polandia kawin di Nederland dengan seorang Belanda, yang sudah jelas dengan tujuan tidak lain daripada untuk memperoleh kewarganegaraan Nederland dan untuk mencegah pengusiran (uitwijzing) menurut Vreemdelingenwet. Empatbelas hari setelah perkawinan ia minta cerai. Pengadilan menolak gugatan tersebut dan mengatakan, bahwa dia di sini tidaka ada perkawinan, yang ada hanyalah perkawinan semu. Hal ini benar sejauh mengenai isi janji para pihak bahwa mereka tidak menghendaki hidup bersama: mereka bermaksud untuk tidak menerima setiap akibat hukum dari perkawinan tersebut, kecuali yang menyangkut nasionalitas.<sup>38</sup>

Jadi dengan demikian sebagai lembaga keperdataan, perkawinan menemukan dasarnya di dalam ketentuan-ketentuan mengenai hal yang di cantumkan di dalam B.W. Jadi apabila di dalam suatu undang-undang lainnya, apapun juga sifatnya, dibicarakan tentang perkawinan harus diartikan sebagai perkawinan menurut B. W. kecuali dari undang-undang itu sekiranya dapat disimpulkan kebalikannya.<sup>39</sup>

#### **A.4. Perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974**

Di dalam Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974 dikatakan bahwa yang menjadi tujuan perkawinan sebagai suami istri adalah untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Selanjutnya dijelaskan bahwa untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi

---

<sup>38</sup> R. Soetojo, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan*, h. 37.

<sup>39</sup> R. Soetojo, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan*, h. 37.

agar masing-masing dapat menggambarkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material.<sup>40</sup>

Bila definisi diatas kita telaah, maka terdapatlah lima unsur di dalamnya:

- a. Ikatan lahir batin;
- b. Antara seorang pria dengan seorang wanita;
- c. Sebagai suami istri;
- d. Membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal;
- e. Berdasarkan ke Tuhanana Yang Maha Esa<sup>41</sup>

Kemudian dalam hukum perkawinan juga termasuk dalam hukum keluarga. Menurut Muhammad Daud Ali, hukum keluarga dalam masyarakat Islam kontemporer menarik untuk dikaji karena dalam hukum keluarga itulah terdapat jiwa wahyu Ilahi dan Sunnah Rasulullah, sedang pada hukum lain, jiwa itu telah hilang karena berbagi sebab, diantaranya karena penjajahan Barat. Menurut Anderson, hukum Islam perkawinan dan perceraian Islam menarik untuk dikaji karena:<sup>42</sup>

- a. Hukum keluarga selalu dianggap sebagai inti syariah;
- b. Selama berabad-abad diakui sebagai landasan pembentukan masyarakat Muslim;
- c. Secara garis besar dapat dikatakan masih berlaku penuh dan;

<sup>40</sup> Hilman, *Hukum Perkawinan Indonesia*, h. 21.

<sup>41</sup> R. Soetojo, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan*, h. 38.

<sup>42</sup> J.N.D. Anderson, *Hukum Islam Di Dunia Modern (Islamic Law in the Modern World)*, Diterjemhkan Oleh Machnun Husein, edisi revisi cetakan pertama, (Yogyakarta: Tiara Wacana Yogya, 1994), h. 46-47.

- d. Hukum keluarga adalah bidang yang sering menjadi sasaran perdebatan antara kekuatan-kekuatan konservatif dan kekuatan-kekuatan progresif di dunia Islam.

Di Indonesia pada tahun 1930-an pemerintah kolonial Belanda sudah pernah merencanakan peraturan tentang nikah tercatat, tetapi gagal karena gencarnya protes yang dilancarkan kalangan Islam. Rancangan Undang-Undang tentang Perkawinan (yang menjadi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan) disampaikan oleh presiden kepada pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dengan Surat Nomor R02/P.U./VII/1973 tanggal 31 Juli 1973.<sup>43</sup>

#### **B. Regulasi Yang Mengatur Tentang Perkawinan Di Indonesia**

Berdasarkan ketentuan yang berlaku di Indonesia tentang perkawinan sendiri telah diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, kemudian juga dalam Inpres Nomor 1 Tahun 1991 atau lebih dikenal dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI), kemudian juga ada aturan pelengkap di antaranya yaitu:

1. PP. RI. Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanan UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan;
2. PP. RI. Nomor 45 Tahun 1990 tentang Perubahan atas PP. Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil;

---

<sup>43</sup> Jazuni, *Legislasi Hukum Islam Di Indonesia* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005), h. 359-360.

3. Peraturan Kepala Kepolisian Negara RI Nomor 9 Tahun 2010 tentang Tata Cara Pengajuan Perkawinan, Perceraian, dan Rujuk bagi Pegawai Negeri pada Kepolisian Negara RI.

Berbicara tentang Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan di Indonesia tentunya memiliki sejarah yang panjang, mulai dari masa sebelum kemerdekaan hingga masa kemerdekaan. Sehingga konsep undang-undang tersebut tidak bisa lepas dari pelbagai pihak. Namun sebelum lahirnya Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, hukum Islam di Indonesia telah munculkan undang-undang lain, tetapi kehadirannya mengalami pro dan kontra dari pelbagai kalangan sehingga perlu adanya pelbagai perbaikan. Berangkat dari pelbagai perbaikan undang-undang tersebut maka menjelmalah sebuah undang-undang yakni Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.<sup>44</sup>

Sementara itu sekarang tarik-menarik dan kontroversi Undang-Undang Perkawinan di Indonesia kembali riuh. Pengajuan *judicial review* Undang-Undang Perkawinan No. 1 tahun 1974 ke Mahkamah Konstitusi,<sup>45</sup> yang sesungguhnya hanya membolak-balikkan lembaran sejarah UU Perkawinan itu sendiri. UU Perkawinan menjadi ajang tarik menarik antara umat Islam yang mendukung syariat Islam dan pendukung *sekularisme*. Keinginan untuk menyingkirkan

---

<sup>44</sup> Kotamad Roji, "Sejarah Lahirnya Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan", <http://kotamad.wordpress.com/2012/01/09/sejarah-lahirnya-undang-undang-no-1-tahun-1974/>, diakses tanggal 29 Juni 2015.

<sup>45</sup> Gugatan UU ke MK, 5 Warga Negara Ingin Perkawinan Beda Agama Dilegalkan, <http://news.detik.com/read/2014/09/04/160302/2781474/gugat-uu-ke-mk-5-warga-negara-ingin-perkawinan-beda-agama-dilegalkan>, diakses tanggal 7 Juli 2015.

aturan-aturan Tuhan dalam Undang-Undang ditolak oleh umat Islam di Indonesia yang menginginkan negara berlindung di bawah teduhan aturan agama.

Sejak Indonesia belum merdeka pemerintah kolonial pemerintah telah mencoba untuk mengatur perkawinan di masyarakat, yang secara langsung bersinggungan dengan umat Islam di Indonesia, sebagai mayoritas rakyat Indonesia. Pada tahun 1937, pemerintah kolonial Belanda mencoba mengajukan Undang-Undang Perkawinan yang mewajibkan umat Islam untuk mencatatkan pernikahannya dan wajib memonogami

Sebelum adanya UU No. 1 Tahun 1974 di Indonesia berlaku berbagai hukum perkawinan bagi berbagai golongan warga Negara dan berbagai daerah. Perhatikan penjelasan umum (2) dari UU No. 1 Tahun 1974 dan ingat pula bahwa di dalam Indiesche Staats Regeling (ISR) yaitu peraturan Kertatanegaraan Hindia pasal 163 yang membedakan golongan Eropa (Termasuk Jepang), golongan pribumi (Indonesia) dan golongan Timur Asing, kecuali yang beragama Kristen.

Berbagai hukum perkawinan yang berlaku sebelum berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 bagi berbagai golongan warga Negara dan berbagai daerah, adalah sebagai berikut:<sup>46</sup>

- a. Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam berlaku hukum agama yang telah diresepsi ke dalam hukum adat. Pada umumnya bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam jika melaksanakan perkawinan berlaku ijab khobul anatar mempelai pria dengan mempelai

---

<sup>46</sup> Hilaman, *Hukum Perkawinan Indonesia*, h. 5.

dari mempelai wanita, sebagaimana diatur dalam hukum Islam. Hal ini telah merupakan budaya hukum bagi orang Indonesia yang beragama Islam hingga sekarang.

- b. Bagi orang-orang Indonesia asli lainnya berlaku hukum adat. Misalnya bagi orang Bali yang beragama Hindu di mana adat dan agama telah menyatu, maka pelaksanaan perkawinannya dilaksanakan menurut hukum adat yang serangkai upacaranya dengan upacara agama Hindu-Bali yang dianutnya.
- c. Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Kristen berlaku Huwelijks Ordonnantie Christen Indonesia (HOCl) S. 1933 nomor 74. Aturan ini sekarang sejauh sudah diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 sudah tidak berlaku lagi.
- d. Bagi orang-orang Timur Asing Cina dan warga Negara Indonesia keturunan Cina berlaku ketentuan-ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) dengan sedikit perubahan. Aturan ini juga sudah tidak berlaku lagi sejauh sudah diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974.
- e. Bagi orang-orang Timur Asing lainnya dan warga Negara Indonesia keturunan asing lainnya tersebut berlaku hukum adat mereka. Jadi bagi keturunan India (Keling), Pakistan, Arab dan lain-lain , berlaku hukum adat mereka masing-masing yang biasanya tidak terlepas dari agama dan kepercayaan yang dianutnya.

- f. Bagi orang-orang Eropa dan warga Negara Indonesia keturunan Eropa (Indo) dan yang disamakan dengan mereka, berlaku KUH Perdata, yaitu Burgerlijk Wetboek (BW). Termasuk dalam golongan ini orang-orang Jepang atau orang-orang lain menganut asas-asas hukum keluarga yang sama dengan asas-asas hukum keluarga Belanda.

Sebagaimana adisinggung di atas adalah berdasarkan pasal 66 UU No. 1 Tahun 1974 maka ketentuan-ketentuan yang diatur dalam HOCI S.1933-74, begitu pula Peraturan Perkawinan Campuran (Regeling op de Gernengde Huwelijken (RGH) S. 1898 no. 158) dan juga peraturan dalam KUH Perdata (BW) yang mengatur tentang perkawinan, sejauh telah diatur dalam UU No. 1 tahun 1974 yang bertentangan dengan Ketentuan UU No. 1 Tahun 1974, jelasnya bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945 (termasuk aturan hukum adat dan hukum agama) sudah tiak berlaku lagi.<sup>47</sup>

Mengapa demikian, oleh karena pada dasarnya UU No. 1 Tahun 1974 telah mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945 dan sudah menampung segala kenyataan yang hidup dalam masyarakat dewasa ini sesuai dengan perkembangan dan tuntunan zaman, baik menurut kenyataan social maupun kenyataan dalam dalam pelaksanaan Hukum Adat atau Hukum Agama dan kepercayaannya.

---

<sup>47</sup> Hilaman, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, h. 5-6.

### C. Batas Kedewasaan Anak Perempuan Berdasarkan Regulasi

Batasan merupakan sebuah ketentuan minimal yang telah ditetapkan Negara untuk mengatur semua warganya yang akan melangsungkan perkawinan. Sementara itu berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 7 ayat 1 menjelaskan bahwa batasan seorang perempuan dalam melakukan pernikahan adalah pada usia 16 (enam belas) tahun. Frasa 16 (enam belas) tahun ini merupakan batasan minimal yang ditetapkan Negara untuk memberikan batasan minimal kepada setiap perempuan yang akan melangsungkan perkawinan. Dan apabila terjadi penyimpangan terhadap ketentuan Ayat (1) maka dijelaskan dalam ayat (2) dapat mengajukan dispensasi nikah kepada pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun wanita.

- a. Sementara itu berdasarkan Undang-Undang RI. No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan menjelaskan bahwa batas kedewasaan seorang anak perempuan adalah ketika dia sudah mencapai usia 18 (delapan belas) tahun.<sup>48</sup>
- b. Sama halnya dengan Undang-Undang RI No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak juga menjelaskan bahwa batas

---

<sup>48</sup> Himpunan Peraturan Perundang-Undangan; Undang-Undang Kesehatan Dan Kesehatan Jiwa, Edisi Terbaru, (Bandung: Fokusmedia, 2014), h. 47.

kedewasaan anak perempuan adalah ketika sudah mencapai usia 18 (delapan belas) tahun.<sup>49</sup>

- c. Kemudian juga dalam Undang-Undang RI No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak juga menjelaskan dalam Pasal (1) ayat (1) “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun. Jadi dengan demikian dalam undang-undang perlindungan anak batas kedewasaan adalah pada usia 18 (delapan belas) tahun.<sup>50</sup>

Jadi dari 4 undang-undang yang mengatur tentang batas kedewasaan anak perempuan hanya dalam UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang mengatur bahwa batas kedewasaan anak perempuan adalah pada usia 16 (enam belas) tahun. Sementara itu berdasarkan UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, UU No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak dan kemudian juga dalam UU No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Peradilan Anak sepakat menjelaskan bahwa yang dikategorikan dewasa adalah anak yang telah berusia 18 (delapan belas) tahun.

---

<sup>49</sup> Undang-Undang Perlindungan Anak, Edisi Lengkap: Perlindungan Anak Dan Perubahannya, System Peradilan Anak, Kesejahteraan Anak, Konvensi ILO Tentang Hak-Hak Anak, Pembinaan, Pendampingan, Dan Pemuliahan Terhadap Anak Yang Menjadi Korban Atau Pelaku Pornografi, Lengkap Dengan Lampirannya (Bandung: Fokusmedia, 2014), h. 151.

<sup>50</sup> Undang-Undang Perlindungan Anak, Edisi Lengkap: Perlindungan Anak Dan Perubahannya, System Peradilan Anak, Kesejahteraan Anak, Konvensi ILO Tentang Hak-Hak Anak, Pembinaan, Pendampingan, Dan Pemuliahan Terhadap Anak Yang Menjadi Korban Atau Pelaku Pornografi, Lengkap Dengan Lampirannya (Bandung: Fokusmedia, 2014), h. 54.