

**BUKU AJAR  
HUKUM PERKAWINAN**



# BUKU AJAR HUKUM PERKAWINAN

Prof. Dr, Jamaluddin, SH, M.Hum  
Nanda Amalia, SH, M.Hum

**UNIMAL PRESS**

Judul Buku: Buku Ajar Hukum Perkawinan

Cetakan Pertama: Januari, 2016

Hak Cipta © dilindungi Undang-undang. *All Rights Reserved*

Penulis:

**Prof. Dr. Jamaluddin, S.H., M.Hum.**

**Nanda Amalia, SH, M.Hum.**

Editor: **Dr. Faisal, S.Ag, SH, MH**

Perancang Sampul:

Penata Letak: **Eriyanto DN**

Pracetak dan Produksi: **Unimal Press**

Penerbit:

**UNIMAL PRESS**

Unimal Press

Jl. Sulawesi No.1-2

Kampus Bukit Indah Lhokseumawe 24351

PO.Box. 141. Telp. 0645-41373. Fax. 0645-44450

Laman: [www.unimal.ac.id/unimalpress](http://www.unimal.ac.id/unimalpress).

Email: [unimalpress@gmail.com](mailto:unimalpress@gmail.com)

ISBN: **978-602-1373-44-6**

xvii + 200 hal., 14,8 cm x 21 cm

*Dilarang keras memfotocopy atau memperbanyak sebahagian  
atau seluruh buku ini tanpa seizin tertulis dari Penerbit*

## **PENGANTAR PENULIS**

Hanya kepada Allah SWT kami memanjatkan puji dan syukur – atas segala rahmat dan inayah – yang telah diberikan-Nya. Kami yakin, hanya karena dan berkat petunjuk Allah SWT – lah maka segala kemudahan kami dapatkan sepanjang proses penelitian sampai dengan buku ini diterbitkan. Shalawat beriring salam disampaikan kepada Nabi Muhammad SAW yang telah menunjukkan jalan kebaikan dan kebenaran bagi segenap umat manusia.

Buku ini merupakan salah satu bagian dari capaian hasil Penelitian Unggulan Perguruan Tinggi (PUPT), skim Desentralisasi Dit-Litabmas DIKTI tahun 2015 yang diajukan dan disusun oleh Penulis dengan mendasarkan pada realitas kebutuhan masyarakat khususnya mahasiswa Fakultas Hukum dalam mempelajari aspek-aspek hukum perkawinan nasional.

Keseluruhan proses penyusunan buku ini ini tidak mungkin dapat diselesaikan tanpa bantuan dari Riesky Wulan Putri dan Dara Quthni Effida yang telah memberikan energi dan waktunya di dalam pengetikan dan finalisasi buku ini. Untuk itu, rasa terima kasih yang sebesar-besarnya penulis sampaikan. Selain itu, penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada Ketua LPPM Universitas Malikussaleh beserta staff dan Seluruh Pimpinan dan staff pada Fakultas Hukum Universitas Malikussaleh serta kepada semua pihak yang telah memberikan bantuan serta dukungan terhadap kegiatan penelitian maupun proses penyusunan buku ini, kami ucapkan terima kasih.

Teruntuk kepada keluarga penulis, rasa terima kasih saja kiranya tidak akan pernah cukup untuk menggantikan waktu-waktu yang hilang dikarenakan proses penelitian ini secara keseluruhan maupun masa-masa pengerjaan rancangan buku ajar ini, oleh karena itu doa kami semoga Allah SWT senantiasa memberikan rahmat dan berkah-Nya bagi kalian semua.

Penulis menyadari bahwa bahwa buku ajar Hukum Perkawinan ini masih sangat sederhana, dan dalam upaya untuk melakukan penyempurnaan terhadap materi buku ini yang berorientasi kepada kemashlahatan ummat, maka penulis sangat mengharapkan banyak masukan untuk perbaikan dan kesempurnaan buku ini. Penulis juga menyadari bahwa kekhilafan dan kekeliruan yang terdapat dalam buku ini sepenuhnya menjadi tanggung jawab penulis, dan akhirnya hanya kepada Allah-lah penulis menyerahkan diri. Semoga karya kecil ini, bermanfaat adanya. Aamiin....

Lhokseumawe, Januari 2016

**Prof. Jamaluddin, SH., M.Hum**  
**Nanda Amalia, SH., M.Hum**

## **PENGANTAR EDITOR**

Konteks tulisan buku ini berkisar dan bersumber sebahagiannya dari hasil penelitian yang penulis lakukan serta menyesuaikan dengan kebutuhan masyarakat pembaca atas keberadaan hukum perkawinan. Keberadaan penulis, - Prof. Dr. Jamaluddin, S.H., M.Hum yang merupakan Guru Besar di bidang Hukum Perkawinan dan Nanda Amalia, S.H., M.Hum seorang akademisi yang sedang mengembangkan minat studinya pada aspek-aspek hukum keluarga dan pentingnya perlindungan bagi perempuan telah memberikan nuansa tersendiri.

Buku ini signifikan dan penting dalam pengembangan keilmuan, khususnya di bidang hukum perkawinan. Buku ini membahas aspek hukum perkawinan nasional secara umum, yang dilanjutkan dengan pembahasan terkait hak dan kewajiban suami – isteri, putusannya perkawinan, aspek hukum perceraian berdasarkan hukum perkawinan nasional dan dilanjutkan pada bab-bab terakhir membicarakan tentang berbagai aspek dan problematikan hukum keluarga di Indonesia dan diakhiri dengan penyampaian salinan Putusan Mahkamah Konstitusi atas berbagai persoalan kontemporer terkait Undang-Undang Perkawinan.

Sebagai buku ajar, buku ini dilengkapi dengan informasi terkait matakuliah diantaranya memuat tentang manfaat matakuliah, deskripsi matakuliah, tujuan instruksional umum dan khusus, strategi perkuliahan, materi/bahan bacaan, bahan evaluasi dan penugasan, kriteria penilaian dan agenda perkuliahan.

Sebagai bagian dari karya akademik, buku ini merupakan hasil dari proses *editing* (penyuntingan) yang dilakukan setelah laporan penelitian ini disusun. Disadari bahwa proses *editing* (penyuntingan) buku ini memiliki kelemahan-kelemahan, karena terbatasnya waktu dan kesempatan editor untuk mensin kronisasikan hasil editing namun demikian hanya karena kemudahan yang diberikan oleh Allah SWT akhirnya buku ini dapat diselesaikan dengan baik.

Perkenankan kami pada kesempatan ini menyampaikan apresiasi dan ucapan terima kasih untuk pihak-pihak yang telah membantu, baik secara langsung maupun tidak langsung, dalam proses editing buku ini.

Lhokseumawe, Januari 2016  
Editor,

**Dr. Faisal, S.Ag., S.H., M.Hum**



## Daftar Isi

### Contents

PENGANTAR PENULIS.....	v
PENGANTAR EDITOR.....	vii
Daftar Isi .....	ix
PENGANTAR MATAKULIAH.....	1
A. Manfaat Matakuliah.....	1
B. Deskripsi Perkuliahan.....	1
C. Tujuan Instruksional .....	2
D. Strategi Perkuliahan .....	4
E. Materi/Bacaan Pokok.....	4
F. Tugas Perkuliahan .....	5
G. Kriteria Penilaian .....	6
H. Agenda Perkuliahan .....	7
I. Petunjuk Praktis Penggunaan Buku Ajar .....	13
<b>HUKUM PERKAWINAN DI INDONESIA.....</b>	<b>15</b>
Tujuan Instruksional Umum: .....	15
Tujuan Instruksional Khusus: .....	15
Sub Pokok Bahasan:.....	15
Uraian:.....	16
A. Pengertian perkawinan.....	16
B. Sumber hukum perkawinan di Indonesia .....	19
1. Al-Qur'an .....	19
2. Al Hadist .....	20
3. Ijmak Ulama Fiqh .....	21
4. Ijtihad.....	25
C. Hukum perkawinan Islam di Indonesia .....	25
D. Hukum perkawinan di Indonesia sebelum tahun 1975.....	30

E. Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 .....	33
F. Pencatatan Perkawinan.....	34
1. Pencatatan Perkawinan Menurut Islam .....	36
2. Akibat Hukum Dari Dicatat/Tidaknya Perkawinan .....	38
Kepustakaan: .....	39
Tugas & Latihan Soal: .....	40
<b>PERKAWINAN.....</b>	<b>41</b>
Tujuan Instruksional Umum: .....	41
Tujuan Instruksional Khusus: .....	41
Sub Pokok Bahasan: .....	41
Uraian:.....	42
A. Persiapan Perkawinan .....	42
1. Memilih jodoh yang tepat.....	42
2. Peminangan .....	42
3. Melihat perempuan yang dipinang.....	44
B. Tujuan Pernikahan .....	45
C. Jenis Pernikahan .....	46
1. Nikah mut'ah .....	46
2. Nikah <i>Muhallil</i> (Kawin Cinta Buta) .....	47
3. Nikah <i>Sirri</i> .....	47
4. Nikah Kontrak.....	48
5. Poliandri .....	48
6. Poligami .....	48
7. Isogami.....	48
8. Esogami.....	48
9. Monogami .....	49
10. Kawin Paksa.....	49
11. Kawin Lari.....	49
12. Perkawinan oleh Kaum Homo Seksual dan Lesbian .....	49
D. Rukun dan Syarat Sah Perkawinan.....	49
E. Larangan Perkawinan .....	51
F. Pencegahan Perkawinan.....	55
G. Perjanjian dalam Perkawinan .....	56
H. Akad Nikah (Dasar Hukum dan Rukun Akad Nikah) .....	57
1. Dasar Hukum Akad Nikah.....	58

2. Rukun Akad Nikah .....	59
I. Sah dan Batalnya Akad Nikah.....	59
J. Shighat Akad Nikah .....	62
K. Wali Nikah.....	63
1. Status wali dalam perkawinan menurut empat madzhab .....	63
2. Pengertian Wali Nikah .....	65
L. Saksi Nikah .....	66
Kepustakaan: .....	67
Tugas & Latihan Soal: .....	68
<b>HAK DAN KEWAJIBAN SUAMI - ISTERI.....</b>	<b>69</b>
Tujuan Instruksional Umum: .....	69
Tujuan Instruksional Khusus: .....	69
Sub Pokok Bahasan: .....	69
Uraian:.....	70
A. Hak dan Kewajiban Suami dalam Rumah Tangga .....	70
1. Hak Istri Menerima Mahar.....	70
2. Hak Istri Digauli dengan Baik.....	71
3. Hak Istri Dalam Masa Iddah.....	73
4. <i>Hak Hadhanah</i> .....	74
B. Sebab-Sebab Yang Mewajibkan Nafkah.....	76
1. Sebab keturunan.....	76
2. Sebab pernikahan. ....	76
3. Sebab milik.....	76
C. Hak dan Kewajiban Istri Dalam Rumah Tangga .....	77
D. Macam-Macam Nafkah .....	77
1. Nafkah Maskanah (Tempat Tinggal).....	77
2. Nafkah Kiswah (Pakaian) .....	78
E. Hak dan Kewajiban Suami-Istri Dalam UU Perkawinan dan KHI.....	79
Kepustakaan: .....	83
Tugas & Latihan Soal: .....	84
<b>PUTUSNYA PERKAWINAN .....</b>	<b>85</b>
Tujuan Instruksional Umum: .....	85
Tujuan Instruksional Khusus: .....	85
Sub Pokok Bahasan: .....	85

Uraian:.....	86
A. Pengertian dan Dasar Hukum Putusnya Perkawinan .....	86
B. Macam-Macam Bentuk Perceraian .....	88
1. Talak.....	88
2. Fasakh.....	92
3. Khulu' .....	95
4. Ila' .....	96
5. Syiqaq.....	98
6. Li'an .....	98
7. Zihar.....	99
8. Taklik Talak.....	100
C. Tata cara melakukan perceraian .....	101
D. Syarat sah perceraian.....	103
F. Akibat Hukum Perceraian .....	104
1. Akibat Hukum terhadap Harta Bersama.....	104
2. Akibat hukum terhadap suami isteri dan anaknya.....	105
Kepustakaan: .....	106
Tugas & Latihan Soal: .....	107

## **PERCERAIAN BERDASARKAN HUKUM PERKAWINAN**

<b>NASIONAL</b> .....	109
Tujuan Instruksional Umum:.....	109
Tujuan Instruksional Khusus: .....	109
Sub Pokok Bahasan: .....	109
Uraian:.....	109
A. Perceraian Menurut Undang-Undang Perkawinan dan KHI.....	109
1. Cerai Talak (Permohonan) .....	110
2. Cerai Gugat .....	113
B. Perceraian Yang Terjadi Di Luar Prosedur Hukum Perkawinan Nasional.....	114
1. Diselesaikan Oleh Suami Isteri Itu Sendiri.....	114
2. Melibatkan orangtuanya.....	115
3. Melibatkan Pemangku Adat Gampong.....	116
4. Melibatkan Imam Chik atau Ulama Dayah.....	116
5. Melibatkan Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan.....	117

C. Akibat Hukum Dari Pelaksanaan Perceraian Di Luar Mahkamah Syar'iyah.....	117
Kepustakaan: .....	118
Tugas & Latihan Soal: .....	118
<b>BERBAGAI ASPEK HUKUM KELUARGA.....</b>	<b>119</b>
Tujuan Instruksional Umum:.....	119
Tujuan Instruksional Khusus: .....	119
Sub Pokok Bahasan: .....	119
A. Perkawinan Campuran.....	120
B. Izin Kawin, Dispensasi Kawin dan Wali Adhal.....	122
1. Izin Kawin.....	122
2. Dispensasi Kawin .....	122
3. Wali Adhal.....	123
C. Nikah Sirri.....	123
D. Pembatalan Perkawinan dan Pengesahan Perkawinan (Itsbat Nikah) .....	126
E. Harta Bersama .....	128
1. Dasar Pemikiran tentang Adanya Harta Bersama.....	128
2. Ruang Lingkup Harta Bersama.....	129
3. Harta Bersama dalam Perkawinan Poligami.....	131
F. Pemeliharaan dan Nafkah Anak.....	132
G. Perwalian .....	132
H. Pengangkatan Anak.....	133
Kepustakaan: .....	135
Tugas & Latihan Soal: .....	135
<b>PERSOALAN    KONTEMPORER    UNDANG-UNDANG</b>	
<b>PERKAWINAN.....</b>	<b>137</b>
Tujuan Instruksional Umum:.....	137
Tujuan Instruksional Khusus: .....	137
Sub Pokok Bahasan: .....	137
Uraian dan Diskusi:.....	138
1. Ahli Dr. Ahmad Sudirman, M.A. ....	159
2. Ahli Dr. Eggi Sudjana, S.H.,M.Si. ....	161
1. Hak asasi manusia bukan tanpa batas .....	162
2. Poligami bukan hak yang asasi .....	163
3. Islam menganut asas monogami.....	164

4. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah kompromi maksimal yang telah mempertimbangkan nilai-nilai Islam.....	166
5. Ketentuan-ketentuan pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah kepastian hukum.....	167
I. UMUM.....	168
A. Secara umum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.....	169
B. Agama sebagai sumber hukum.....	171
C. Poligami sebagai hak bersyarat.....	172
D. Poligami Menurut Pandangan Agama Islam.....	173
E. Tujuan mendasar dari Poligami.....	175
F. Hukum Poligami.....	177
G. Syarat-syarat dan alasan Poligami.....	177
H. Realitas poligami.....	179
II. KEDUDUKAN HUKUM ( <i>LEGAL STANDING</i> ) PEMOHON ....	182
III. PENJELASAN PEMERINTAH ATAS PERMOHONAN PENGUJIAN UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN.....	186
IV. KESIMPULAN.....	202
Ahli Prof. Dr. M. Quraish Shihab.....	203
Ahli Prof. Dr. Hj. Huzaemah T. Yanggo.....	206
3. PERTIMBANGAN HUKUM.....	224
KEWENANGAN MAHKAMAH.....	224
KEDUDUKAN HUKUM ( <i>LEGAL STANDING</i> ) PEMOHON .....	225
POKOK PERMOHONAN.....	227
PENDIRIAN MAHKAMAH .....	232
4. KONKLUSI.....	240
5. AMAR PUTUSAN .....	241
I. Pokok Permohonan.....	257
II. Tentang Kedudukan Hukum ( <i>Legal Standing</i> ) Para Pemohon.....	258
A. Secara umum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan	

dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 .....	260
IV. Kesimpulan .....	267
Keterangan DPR RI .....	268
I. Kedudukan Hukum ( <i>Legal Standing</i> ) para Pemohon.....	268
II. Pengujian UU Perkawinan terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.....	270
3. PERTIMBANGAN HUKUM .....	274
Kewenangan Mahkamah .....	275
Kedudukan Hukum ( <i>Legal Standing</i> ) para Pemohon.....	275
Pendapat Mahkamah.....	278
Pokok Permohonan.....	278
4. KONKLUSI .....	281
5. AMAR PUTUSAN .....	282
6. ALASAN BERBEDA (CONCURRING OPINION).....	284
2. DUDUK PERKARA.....	292
A. Kewenangan Mahkamah Konstitusi.....	292
B. Kedudukan Hukum ( <i>Legal Standing</i> ) Pemohon.....	292
C. Pokok Permohonan .....	294
1. Bismar Siregar, S.H. ....	298
2. Marzuki Darusman, S.H. ....	302
3. Dr. Makarim Wibisono .....	304
4. Prof. Dr. Musdah Mulia .....	305
5. Sinta Nuriya Abdurrahman Wahid .....	311
I. Pokok Permohonan Pemohon.....	315
II. Kedudukan Hukum ( <i>Legal Standing</i> ) Pemohon .....	316
III. Penjelasan Pemerintah Terhadap Materi Yang Dimohonkan Oleh Pemohon. ....	319
A. Secara umum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945. ....	319
B. Penjelasan Terhadap Materi Muatan Norma Yang dimohonkan untuk Diuji Oleh Pemohon.....	320
IV. Kesimpulan .....	326
I. Kedudukan Hukum ( <i>Legal Standing</i> ) Para Pemohon.....	326
II. Pengujian Undang-Undang Perkawinan terhadap UUD 1945.....	329

3. PERTIMBANGAN HUKUM .....	332
Kewenangan Mahkamah.....	332
Kedudukan hukum ( <i>legal standing</i> ) Pemohon.....	333
Pokok Permohonan .....	335
Pendapat Mahkamah .....	336
4. KONKLUSI .....	339
5. AMAR PUTUSAN .....	340
6. PENDAPAT BERBEDA (DISSENTING OPINION).....	341
Perselisihan dan Pertengkarannya Terus Menerus dalam Hukum Islam ( <i>Syiqaaq</i> ).....	342
Pendapat Akhir .....	345
BIBLIOGRAPHY .....	349







## PENGANTAR MATAKULIAH

**Nama Matakuliah** : Hukum Perkawinan  
**Kode Matakuliah** : MKK 642  
**Semester/sks** : IV (empat)/ 2 (dua) sks

### A. Manfaat Matakuliah

Tidak dapat dipungkiri bahwa perkawinan merupakan salah satu fase dalam kehidupan manusia yang dianggap sangat penting, baik secara pribadi maupun oleh masyarakat. Untuk itu, matakuliah ini diharapkan dapat memberikan manfaat bagi mahasiswa dalam memahami dan menyelesaikan berbagai permasalahan perkawinan yang lazim terjadi di masyarakat.

Berbagai problema perkawinan yang terjadi seiring dengan perkembangan kemasyarakatan turut menjadi perhatian berbagai pihak, tidak hanya oleh para pihak bersangkutan, namun juga para pakar, alim ulama, pemerintah maupun akademisi. Dalam kondisi ini, maka dibutuhkan hadirnya orang-orang yang mampu memahami dan mampu menjelaskan berbagai persoalan terkait kepada masyarakat. Hal ini juga tidak terlepas dari keberadaan hukum perkawinan yang memiliki kedudukan penting di dalam Islam. Berbagai hal terkait dengan aspek hukum perkawinan di dalam Islam dikenal juga dengan istilah *Fiqh Munakahat* yang menjadi bagian dari ajaran agama Islam yang wajib untuk ditaati oleh umat-Nya.

### B. Deskripsi Perkuliahan

Matakuliah ini merupakan matakuliah wajib bagi mahasiswa semester IV. Substansi pokok bahasan pada perkuliahan ini akan membahas: Keberadaan Hukum Perkawinan di Indonesia, Perkawinan (syarat sah, rukun, tujuan, wali nikah), Hak dan kewajiban suami-isteri, Putusnya Perkawinan dan akibat

hukumnya. Matakuliah ini juga akan membahas berbagai aspek dari hukum keluarga, seperti perwalian, pengangkatan anak, perkawinan poligami, pencatatan perkawinan. Pada akhir pertemuan, mahasiswa juga akan diminta mendiskusikan berbagai persoalan kontemporer yang terjadi dikaitkan dengan ketentuan UU Perkawinan di Indonesia.

### **C. Tujuan Instruksional**

Matakuliah ini dirancang dalam 16 (enam belas) kali pertemuan dengan 8 (delapan) pokok bahasan utama. Untuk itu, setelah menempuh mata kuliah ini, diharapkan:

- Mahasiswa mampu memahami pengertian perkawinan dan sumber hukum perkawinan di Indonesia;
- Mahasiswa mampu menjelaskan keberadaan hukum perkawinan Islam di Indonesia;
- Mahasiswa mampu menjelaskan keberadaan hukum perkawinan di Indonesia masa sebelum tahun 1975;
- Mahasiswa mampu menjelaskan sejarah kelahiran UU Perkawinan No. 1 tahun 1974;
- Mahasiswa mampu menjelaskan tentang akibat hukum dari dicatat/tidaknya perkawinan
- Mahasiswa mampu menjelaskan berbagai aspek dalam perkawinan, termasuk di dalamnya aspek persiapan perkawinan, tujuan pernikahan, macam-macam jenis pernikahan dalam perkembangan kemasyarakatan, rukun dan syarat sah perkawinan, larangan dan pencegahan perkawinan serta perjanjian dalam perkawinan.
- Mahasiswa mampu menjelaskan dasar hukum dan rukun dari akad nikah;
- Mahasiswa mampu menjelaskan sah dan batalnya akad nikah serta sighth nikah;
- Mahasiswa mampu menjelaskan keberadaan wali dan saksi nikah.
- Mahasiswa mampu menjelaskan dan memberikan contoh-contoh terkait pemenuhan hak dan kewajiban suami isteri dalam rumah tangga

- Mahasiswa mampu mencelaskan pengertian dan dasar hukum dari perceraian;
- Mahasiswa mampu menjelaskan berbagai bentuk putusnya perkawinan;
- Mahasiswa mampu menjelaskan tata cara perceraian;
- Mahasiswa mampu menjelaskan syarat sah dan akibat hukum perceraian
- Mahasiswa mampu menjelaskan dasar-dasar hukum dan tata cara pelaksanaan perceraian menurut ketentuan hukum nasional;
- Mahasiswa mampu menjelaskan pelaksanaan perceraian di luar ketentuan hukum nasional;
- Mahasiswa mampu membandingkan kedua praktik perceraian yang terjadi di dalam masyarakat.
- Mahasiswa mampu menjelaskan berbagai aspek terkait dengan:
  - Hukum Perkawinan di Indonesia;
  - Berbagai aspek Perkawinan;
  - Hak dan Kewajiban Suami Isteri dalam Rumah Tangga;
  - Putusnya perkawinan;
  - Perceraian dalam ketentuan hukum nasional;
  - Praktik perceraian yang dilakukan oleh masyarakat dengan tidak mengikuti ketentuan hukum nasional.
- Mahasiswa mampu menjelaskan tentang perkawinan campuran, izin kawin, dispensasi kawin dan keberadaan wali adhal.
- Mahasiswa mampu menjelaskan tentang nikah sirri, akibat nikah sirri terhadap status hukum kedua belah pihak suami – isteri, akibat nikah sirri terhadap harta, tentang pembatalan perkawinan dan pengesahan perkawinan (itsbat nikah)
- Mahasiswa mampu menjelaskan tentang harta bersama dalam perkawinan dan akibat hukum terhadap harta bersama paska perceraian
- Mahasiswa mampu menjelaskan tentang:
  - Pemeliharaan dan nafkah anak;
  - Aspek hukum perwalian

- Aspek hukum pengangkatan anak
- Mahasiswa mampu mendiskusikan berbagai persoalan kontemporer terkait Undang-Undang Perkawinan yang terjadi di masyarakat, khususnya pada aspek:
  - Persoalan Poligami;
  - Hubungan Keperdataan Ayah dengan Anak Biologisnya;
  - Persoalan Alasan Perceraian

#### **D. Strategi Perkuliahan**

Perkuliahan ini mengkombinasikan metode ceramah, sumbang saran (brain storming), diskusi serta *student center learning*. Melalui kombinasi metode ini diharapkan mahasiswa mendapatkan pemahaman yang komprehensif mengenai materi perkuliahan.

Metode ceramah digunakan dengan tujuan untuk dapat memberikan arahan serta pemahaman awal bagi mahasiswa tentang pokok bahasan serta sub pokok bahasan. Sedangkan metode sumbang saran digunakan untuk meningkatkan keterampilan mahasiswa dalam menyampaikan gagasan, fikiran serta pendapatnya di hadapan kelas.

Kedua metode ini diperkaya dengan metode diskusi dan student center learning yang akan diselenggarakan pada beberapa pokok bahasan yang bertujuan untuk meningkatkan keterampilan mahasiswa dalam bekerja secara personal maupun bersama tim (*team work*) dengan dengan target masing-masing peserta secara pribadi maupun dalam kelompok akan menghasilkan lembar kerja dan mempresentasikannya di hadapan kelas. Metode ini juga akan melatih mahasiswa untuk mampu berbicara dan menyampaikan gagasannya dihadapan publik.

#### **E. Materi/Bacaan Pokok**

Buku atau bacaan pokok yang dipergunakan dalam perkuliahan ini adalah sebagai berikut:

- Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.
- Instruksi Presiden Nomor 9 tahun 1975 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI).

- A. Basiq Djalil, (2006), ***Peradilan Agama di Indonesia***, Kencana, Jakarta.
- A. Hamid Sarong, (2010), *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, PeNA, Banda Aceh.
- Amir Syarifuddin, (2006), ***Hukum Perkawinan Islam di Indonesia***, Kencana, Jakarta.
- Amru Abdul Mun'im Salim, (2005), ***Fikih Thalaq Berdasarkan Al Qur'an dan Sunnah***, Pustaka Azzam, Jakarta.
- Beni Ahmad Saebani (2009), ***Fiqh Munakahat (1)*** , Pustaka Setia, Bandung.
- Beni Ahmad Saebani, (2010), ***Fiqh Munakahat (2)***, Pustaka Setia, Bandung.
- Jamaluddin, (2009), ***Hukum Perkawinan dalam Pendekatan Normatif***, Pustaka Bangsa Press, Medan.
- Jamaluddin, (2010), ***Hukum Perceraian dalam Pendekatan Empiris***, Pustaka Bangsa Press, Medan.
- M. Anshary MK., ***Hukum Perkawinan di Indonesia***, Pustaka Pelajar, Yogyakarta,
- Neng Djubaidah, (2010), ***Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat (Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam)***, Sinar Grafika, Jakarta.
- Taufiqurohman Syahuri, (2013), ***Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia (Pro – Kontra Pembentukannya Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi)***, Kencana Prenadia Media Group, Jakarta.
- Ratna Batara Munti & Hindun Anisah, (2005), ***Posisi Perempuan dalam Hukum Islam di Indonesia***, LBH APIK, Jakarta.

## F. Tugas Perkuliahan

1. Setiap bahan perkuliahan sebagaimana disebutkan pada agenda perkuliahan/jadwal program harus sudah dibaca oleh mahasiswa sebelum mengikuti perkuliahan pada setiap sessinya;
2. Mahasiswa secara mandiri diwajibkan untuk menyerahkan 2 (dua) artikel terkait hukum perkawinan yang didapatkannya melalui studi literature;

3. Artikel sebagaimana dimaksud di atas diharapkan ditelusuri oleh mahasiswa dari sumber yang representatif dan valid;
4. Mahasiswa di dalam kelompok kecil (3 – 4 orang) diharapkan menyusun lembar kerja (dalam bentuk paper maupun makalah) dan mempresentasikannya dihadapan kelas;
5. Topik tulisan dalam lembar kerja akan ditentukan berdasarkan kesepakatan di dalam kelas;
6. Tugas mandiri dan lembar kerja kelompok sebagaimana disampaikan pada poin 2 s.d 5 di atas akan menjadi nilai mahasiswa pada kategori Tugas Terstruktur dengan bobot poin 20 %;
7. Jadwal pengumpulan Tugas Terstruktur sesuai dengan agenda perkuliahan;
8. Pelaksanaan quis akan disenggarakan pada minggu ke-empat;
9. Pelaksanaan Ujian Tengah Semester (UTS) akan diadakan sesuai dengan jadwal pada kalender akademik semester berjalan dengan bentuk Essay Test;
10. Pelaksanaan Ujian Akhir Semester (UAS) akan diadakan sesuai dengan jadwal pada kalender akademik semester berjalan dengan bentuk Essay Test.

#### **G. Kriteria Penilaian**

Penilaian terhadap capaian prestasi belajar mahasiswa dalam matakuliah Hukum Perkawinan akan dilakukan oleh Tim Dosen Pengampu Matakuliah dengan menggunakan kriteria penilaian sebagaimana yang diatur dalam Peraturan Akademik Universitas Malikussaleh.

Penilaian akan dilakukan oleh dosen pengampu dengan aspek sebagai berikut:

- |                     |                   |
|---------------------|-------------------|
| ▪ Kuis              | Bobot Nilai 15 %; |
| ▪ Tugas Terstruktur | Bobot Nilai 20%;  |
| ▪ UTS               | Bobot Nilai 25 %; |
| ▪ UAS               | Bobot Nilai 40 %; |

Selain memperhatikan aspek-aspek sebagaimana disampaikan di atas, penilaian pada matakuliah ini juga akan memperhatikan



aspek etika, kedisiplinan serta partisipasi mahasiswa di dalam proses pembelajaran secara keseluruhan.

## H. Agenda Perkuliahan

Pertemuan Ke-	Pokok Bahasan & Sub Pokok Bahasan	Bacaan Wajib
1	<b>Hukum Perkawinan di Indonesia:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Pengertian Perkawinan</li> <li>▪ Sumber hukum perkawinan di Indonesia;</li> <li>▪ Hukum Perkawinan Islam di Indonesia;</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ UU Perkawinan &amp; KHI</li> <li>▪ A. Basiq Djalil, <b>Peradilan Agama di Indonesia</b>, Kencana, Jakarta, 2006, halaman 115 - 138</li> </ul>
2	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Hukum Perkawinan di Indonesia sebelum Tahun 1975;</li> <li>▪ Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974;</li> <li>▪ Pencatatan Perkawinan</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Amir Syarifuddin, <b>Hukum Perkawinan Islam di Indonesia</b>, Kencana, Jakarta, 2006, halaman 1 - 34</li> <li>▪ Taufiqurohman Syahuri, <b>Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia (Pro – Kontra Pembentukannya Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi)</b>, Kencana Prenadia Media Group, 2013, halaman 31 - 182</li> <li>▪ Ratna Batara Munti &amp; Hindun Anisah, <b>Posisi Perempuan dalam Hukum Islam di Indonesia</b>, LBH APIK, Jakarta, 2005</li> <li>▪ Neng Djubaidah, <b>Pencatatan Perkawinan &amp; Perkawinan Tidak</b></li> </ul>

**Dicatat (Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam),** Sinar Grafika, Jakarta, 2010, halaman 153 – 344; 354 – 462

<b>Pertemuan Ke-</b>	<b>Pokok Bahasan &amp; Sub Pokok Bahasan</b>	<b>Bacaan Wajib</b>
3	<b>Perkawinan</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Persiapan perkawinan</li> <li>▪ Tujuan Pernikahan</li> <li>▪ Jenis Pernikahan</li> <li>▪ Rukun &amp; Syarat Sah Perkawinan</li> <li>▪ Larangan Perkawinan</li> <li>▪ Pencegahan Perkawinan</li> <li>▪ Perjanjian dalam Perkawinan</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ UU Perkawinan &amp; KHI</li> <li>▪ Amir Syarifuddin, <b>Hukum Perkawinan Islam di Indonesia,</b> Kencana, Jakarta, 2006, halaman 35 – 188</li> <li>▪ Beni Ahmad Saebani, <b>Fiqh Munakahat (1) ,</b> Pustaka Setia, Bandung, 2009, halaman 9 – 127; 200 - 259</li> <li>▪ Jamaluddin, <b>Hukum Perkawinan dalam Pendekatan Normatif,</b> Pustaka Bangsa Press, Medan, 2009</li> <li>▪ M. Anshary MK., <b>Hukum Perkawinan di Indonesia, Pustaka Pelajar,</b> Yogyakarta, 2010, halaman 10 – 63</li> <li>▪ Neng Djubaidah, <b>Pencatatan Perkawinan &amp; Perkawinan Tidak Dicatat (Menurut</b></li> </ul>
4	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Akad Nikah (dasar hukum dan rukun akad nikah)</li> <li>▪ Sah dan Batalnya Akad Nikah</li> <li>▪ Sighat Akad Nikah</li> <li>▪ Wali Nikah</li> <li>▪ Saksi Nikah</li> </ul>	

Pertemuan Ke- 5	<p style="text-align: center;"><b>Pokok Bahasan &amp; Sub Pokok Bahasan</b></p> <p><b>Hak dan Kewajiban Suami –Isteri</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Hak dan Kewajiban Suami dalam Rumah Tangga: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Hak isteri menerima mahar</li> <li>- Hak isteri digauli dengan baik</li> <li>- Hak isteri dalam masa iddah</li> <li>- Hak hadhanah</li> </ul> </li> <li>▪ Sebab-sebab yang Mewajibkan Nafkah</li> <li>▪ Hak dan Kewajiban Isteri dalam Rumah Tangga</li> <li>▪ Macam-macam Nafkah</li> <li>▪ Hak dan Kewajiban Suami – Isteri dalam UU Perkawinan dan KHI</li> </ul>
-----------------------	--

6 **Putusnya Perkawinan**

**Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam),** Sinar Grafika, Jakarta, 2010, halaman 90 – 123

- Dedi Supriyadi & Mustofa, **Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Islam,** Pustaka Al Fikriis, Bandung, halaman 1 – 21
  - Ratna Batara Munti & Hindun Anisah, **Posisi Perempuan dalam Hukum Islam di Indonesia,** LBH APIK, Jakarta, 2005
- Bacaan Wajib**

- UU Perkawinan & KHI
- Beni Ahmad Saebani, **Fiqh Munakahat (2) ,** Pustaka Setia, Bandung, 2010, halaman 11 – 49
- Neng Djubaidah, **Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat (Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam),** Sinar Grafika, Jakarta, 2010, halaman 123 – 152

F. UU Perkawinan & KHI

- A. Pengertian dan Dasar Hukum
- B. Macam-macam bentuk putusnya perkawinan
- C. Tata cara melakukan perceraian
- D. Syarat sah perceraian
- E. Akibat hukum perceraian
- G. Amir Syarifuddin, **Hukum Perkawinan Islam di Indonesia**, Kencana, Jakarta, 2006, halaman 189 – 348
- H. Amru Abdul Mun'im Salim, **Fikih thalaq Berdasarkan Al Qur'an dan Sunnah**, Pustaka Azzam, Jakarta, 2005
- I. Beni Ahmad Saebani, **Fiqh Munakahat (2)**, Pustaka Setia, Bandung, 2010, halaman 55 – 150
- J. Dedi Supriyadi & Mustofa, **Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Islam**, Pustaka Al Fikriis, Bandung, halaman 125 – 204
- K. Jamaluddin, **Hukum Perceraian (dalam pendekatan empiris)**, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2010.

Pertemuan  
Ke-  
7

**Pokok Bahasan & Sub Pokok Bahasan**  
**Perceraian Berdasarkan Hukum Perkawinan Nasional**

- Pelaksanaan perceraian menurut UU Perkawinan dan KHI;
- Pelaksanaan perceraian

**Bacaan Wajib**

- UU Perkawinan & KHI
- A. Hamid Sarong, **Hukum Perkawinan Islam di Indonesia**, PeNA, Banda Aceh, 2010, halaman 117 –

yang terjadi di luar prosedur hukum perkawinan nasional

165

- M. Anshary MK., **Hukum Perkawinan di Indonesia**, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, halaman 64 – 85
- Dedi Supriyadi & Mustofa, **Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Islam**, Pustaka Al Fikriis, Bandung, halaman 125 – 204
- Jamaluddin, **Hukum Perceraian (dalam pendekatan empiris)**, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2010.

## 8 Ujian Tengah Semester (UTS)

Pertemuan Ke-	Pokok Bahasan & Sub Pokok Bahasan	Bacaan Wajib
9	<b>Berbagai Aspek Hukum Keluarga:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Perkawinan Campuran</li> <li>▪ Izin Kawin, Dispensasi Kawin dan Wali Adhal</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ UU Perkawinan &amp; KHI</li> <li>▪ A. Hamid Sarong, <b>Hukum Perkawinan Islam di Indonesia</b>, PeNA, Banda Aceh, 2010, halaman 166 - 172</li> </ul>
10	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Nikah Sirri</li> <li>▪ Nikah di bawah tangan</li> <li>▪ Pembatalan Perkawinan dan Pengesahan Perkawinan (itsbat nikah)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ M. Anshary MK., <b>Hukum Perkawinan di Indonesia</b>, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, halaman 112 – 128, halaman 129 - 170</li> </ul>
11	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Harta Bersama</li> <li>▪ Dasar Pemikiran tentang Adanya Harta Bersama</li> <li>▪ Ruang Lingkup Harta Bersama</li> </ul>	

- Harta Bersama dalam Perkawinan Poligami
  - Harta Bersama disandingkan dengan aksus-kasus hukum lainnya
- 12
  - Pemeliharaan dan nafkah Anak
  - Perwalian
  - Pengangkatan Anak
- 13
  - **Persoalan Kontemporer Undang-Undang Perkawinan**
    - Poligami (Studi Putusan Nomor 12/PUU-V/2007 Persoalan Izin Poligami)
- 14
  - Hubungan Keperdataan Ayah dan Anak Biologisnya (Studi Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010)
- 15
  - Persoalan Alasan Perceraian (Analisis Putusan Nomor 38/PUU-IX/2011)
- Dedi Supriyadi & Mustofa, **Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Islam**, Pustaka Al Fikriis, Bandung, halaman 107 - 125
  - Jamaluddin, **Hukum Perceraian (dalam pendekatan empiris)**, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2010.
  - UU Perkawinan & KHI
  - A. Hamid Sarong, **Hukum Perkawinan Islam di Indonesia**, PeNA, Banda Aceh, 2010, halaman 173 - 192
  - Beni Ahmad Saebani, **Fiqh Munakahat (2)** , Pustaka Setia, Bandung, 2010, halaman 151 – 172; halaman 173 – 208
  - M. Anshary MK., **Hukum Perkawinan di Indonesia**, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, halaman 85 – 108
  - Dedy Supriadi & Mustofa, **Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Islam**, Pustaka Al Fikriis,

- Bandung, halaman 81 – 94; halaman 107 - 125
- Neng Djubaidah, **Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat (Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam)**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, halaman 11 – 90
  - Taufiqurohman Syahuri, **Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia (Pro – Kontra Pembentukannya Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi)**, Kencana Prenadia Media Group, 2013, halaman 183 – 207

16            **Ujian Akhir Semester (UAS)**

**I. Petunjuk Praktis Penggunaan Buku Ajar**

Buku Ajar pada Matakuliah Hukum Perkawinan disusun dengan mendasarkan pada Garis-garis Besar Program Pengajaran (GBPP) dan Satuan Acara Perkuliahan (SAP), oleh karenanya kedua hal ini akan disampaikan di awal buku ajar, dengan tujuan agar setiap peserta didik (mahasiswa) dapat terlebih dahulu membaca dan memahaminya.

Setiap pokok bahasan pada buku ajar ini diawali dengan penjabaran Tujuan Instruksional Umum (TIU) dan Tujuan Instruksional Khusus (TIK) pada pokok bahasan dimaksud. Pada masing-masing peserta didik diharapkan mengawali pembelajarannya dengan membaca dan memahami TIU dan TIK dimaksud, untuk kemudian melanjutkannya pada rincian sub pokok bahasan.

Pada bagian berikutnya adalah uraian tentang pokok bahasan dan sub pokok bahasan yang disusun dengan mendasarkan pada kepustakaan penunjang. Buku ajar ini juga dilengkapi dengan tugas dan latihan soal, yang diharapkan dapat dikerjakan oleh peserta didik dalam menguji pemahamannya atas pokok bahasan dimaksud.



# HUKUM PERKAWINAN DI INDONESIA

---

## **Tujuan Instruksional Umum:**

Setelah menyelesaikan matakuliah ini, mahasiswa Program Studi Ilmu Hukum Universitas Malikussaleh diharapkan mampu menjelaskan dan mendiskusikan berbagai hal pokok terkait dengan aspek hukum perkawinan, aspek hukum perceraian, aspek hukum keluarga terkait dengan perkawinan serta berbagai persoalan hukum yang dihadapi oleh masyarakat dikaitkan dengan keberadaan UU Perkawinan dan Putusan Mahkamah Konstitusi.

## **Tujuan Instruksional Khusus:**

- Mahasiswa mampu mengetahui dan mampu memahami pengertian perkawinan dan sumber hukum perkawinan di Indonesia;
- Mahasiswa mampu menjelaskan keberadaan hukum perkawinan Islam di Indonesia;
- Mahasiswa mampu menjelaskan keberadaan hukum perkawinan di Indonesia masa sebelum tahun 1975;
- Mahasiswa mampu menjelaskan sejarah kelahiran UU Perkawinan No. 1 tahun 1974;
- Mahasiswa mampu menjelaskan tentang akibat hukum dari dicatat/tidaknya perkawinan

## **Sub Pokok Bahasan:**

- Pengertian Perkawinan
- Sumber hukum perkawinan di Indonesia;
- Hukum Perkawinan Islam di Indonesia;
- Hukum Perkawinan di Indonesia sebelum Tahun 1975;
- Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974;
- Pencatatan Perkawinan

## Uraian:

### A. Pengertian perkawinan

Perkawinan atau pernikahan dalam literatur fiqh berbahasa arab disebut dengan dua kata, yaitu *nikah* dan *zawaj*. Kedua kata ini yang terpakai dalam kehidupan sehari-hari orang arab dan banyak terdapat dalam Al-Qur'an dan hadis Nabi (Amir Syarifuddin, 2006:35). Hukum Islam mengatur agar perkawinan itu dilakukan dengan akad atau perikatan hukum antara pihak-pihak yang bersangkutan dengan disaksikan dua orang laki-laki. Perkawinan menurut Islam ialah suatu perjanjian suci yang kuat dan kokoh untuk hidup bersama secara sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan membentuk keluarga yang kekal, santun menyantuni, kasih mengasihi, aman tenteram, bahagia dan kekal (M. Idris Ramulio, 1985:147).

Dengan demikian Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam (KHI) memberikan pengertian perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaaqan ghaliizhan* untuk menaati perintah Allah dan melakukannya merupakan ibadah. Apabila pengertian tersebut dibandingkan dengan yang tercantum dalam Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 (UU Perkawinan) dan KHI maka pada dasarnya antara pengertian perkawinan menurut hukum Islam dan menurut UU Perkawinan tidak terdapat perbedaan prinsipil (Hamid Sarong, 2010:33), sebab pengertian perkawinan menurut UU Perkawinan ialah: "ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Dalam bahasa Indonesia, perkawinan berasal dari kata "kawin" yang menurut bahasa artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis, melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh (Kamus Besar Bahasa Indonesia, 1994:456).

Menurut pendapat para ahli antara lain Soedharyo Saimin menyatakan perkawinan adalah suatu perjanjian yang diadakan oleh dua orang, dalam hal ini perjanjian antara seorang pria dengan seorang wanita dengan tujuan materil, yakni membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal itu haruslah berdasarkan Ketuhanan

Yang Maha Esa, sebagai asas pertama dalam Pancasila (Soedharyo Saimin, 2002:6). Ali Afandi menyatakan perkawinan adalah suatu persetujuan kekeluargaan. Persetujuan kekeluargaan dimaksud disini bukanlah persetujuan biasa, tetapi mempunyai ciri-ciri tertentu (Ali Afandi, 1984:94).

Adapun maksud akad yang sangat kuat dalam Kompilasi Hukum Islam adalah jika pelaksanaan akad nikah sudah terjadi antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan memenuhi syarat dan rukun nikah yang ditentukan oleh syariat islam dan hukum negara, maka ikatan pernikahan itu tidak begitu mudah putus untuk mengakhiri hubungan suami isteri. Tali ikatan pernikahan itu tidak dapat diputuskan oleh pasangan suami isteri dengan alasan yang tidak kuat dan dibuat-buat. Tali ikatan pernikahan yang sudah terjadi baru dapat diputuskan jika mempunyai alasan yang kuat dan sesuai dengan ketentuan hukum syariat serta hukum negara dan tidak ada jalan lain untuk mempertahankan ikatan pernikahan itu untuk tetap kukuh selama-lamanya.

Sementara pengertian perkawinan dalam UU Perkawinan mempunyai 4 (empat) unsur, yakni : 1) ikatan lahir batin, maksudnya dalam suatu perkawinan tidak hanya ada ikatan lahir yang diwujudkan dalam bentuk ijab kabul yang dilakukan oleh wali mempelai perempuan dengan mempelai laki-laki yang disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi yang disertai penyerahan mas kawin, tetapi ikatan batin yang diwujudkan dalam bentuk adanya persetujuan yang ikhlas antara kedua calon mempelai dalam arti tidak ada unsur paksaan dari pihak yang satu kepada pihak yang lain juga memegang peranan yang sangat penting untuk memperkuat akad ikatan nikah dalam mewujudkan keluarga bahagia dan kekal. 2) antara seorang pria dengan seorang wanita, maksudnya dalam suatu ikatan perkawinan menurut UU perkawinan hanya boleh terjadi antara seorang pria sebagai suami dengan seorang wanita sebagai isteri.

Dengan demikian pasal 1 UU perkawinan menganut azas monogami. 3) membentuk keluarga Bahagia dan kekal, maksudnya perkawinan bertujuan untuk memperoleh ketenangan, kesenangan, kenyamanan, ketentraman lahir dan batin untuk selama-lamanya dalam kehidupan berumah tangga. Dalam arti perkawinan untuk

membentuk sebuah keluarga harus mampu membawa ketenangan dan ketentraman sampai akhir hayatnya. 4) berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, maksudnya perkawinan harus berdasarkan pada ketentuan agama, tidak boleh perkawinan dipisahkan dengan agama. Dalam arti sahnya suatu perkawinan diukur dengan ketentuan yang diatur dalam hukum agama.

Ahli Ahmad Al-Jurjawi menyatakan Hikmah-hikmah perkawinan antara lain:

1. Dengan pernikahan maka banyaklah keturunan. Ketika keturunan itu banyak, maka proses memakmurkan bumi berjalan dengan mudah, karena suatu perbuatan yang harus dikerjakan bersama-sama akan sulit jika dilakukan secara individual.
2. Keadaan hidup manusia tidak akan tenteram kecuali jika keadaan rumah tangga teratur.
3. Laki-laki dan perempuan adalah dua sekutu yang berfungsi memakmurkan dunia masing-masing dengan ciri khasnya berbuat dengan berbagai macam pekerjaan.
4. Sesuai dengan tabiatnya, manusia itu cenderung mengasihi orang yang dikasihi. Adanya isteri akan bisa menghilangkan kesedihan dan ketakutan. Isteri berfungsi sebagai teman dalam suka dan penolong dalam mengatur kehidupan.
5. Manusia diciptakan dengan memiliki rasa *ghirah* (kecemburuan) untuk menjaga kehormatan dan kemuliaan. Pernikahan akan menjaga pandangan yang penuh syahwat terhadap apa yang tidak dihalalkan untuknya.
6. Perkawinan akan memelihara keturunan serta menjaganya. Didalamnya terdapat faedah yang banyak antara lain memelihara hak-hak dalam warisan.
7. Berbuat baik yang banyak lebih baik daripada berbuat baik sedikit. Pernikahan pada umumnya akan menghasilkan keturunan yang banyak.
8. Manusia itu jika telah mati terputuslah seluruh amal perbuatannya yang mendatangkan rahmat dan pahala kepadanya. Namun bila masih meninggalkan anak dan isteri, mereka akan mendoakannya dengan kebaikan hingga amalnya tidak terputus dan pahalanyapun tidak ditolak.

Sayyid Sabiq juga menyebutkan hikmah-hikmah yang lain, seabagi berikut:

1. Sesungguhnya naluri seks merupakan naluri yang paling kuat, yang selamanya menuntut adanya jalan keluar. Bilamana jalan keluar tidak dapat memuaskannya, maka banyaklah manusia yang mengalami kegoncangan, kacau dan menerobos jalan yang jahat. Kawin merupakan jalan alami dan biologis yang paling baik dan sesuai untuk menyakurkan dan memuaskan naluri seks ini. Dengan kawin badan jadi segar, jiwa jadi tenang, mata terpelihara dari melihat yang haram, perasaan tenang menikmati barang yang halal.
2. Kawin merupakan jalan terbaik untuk menciptakan anak-anak menjadi mulia, memperbanyak keturunan, melestarikan hidup manusia serta memelihara nasap yang oleh islam sangat diperhatikan
3. Menyadari tanggung jawab beristeri dan menanggung anak-anak akan menimbulkan sikap rajin dan sungguh-sungguh dalam memperkuat bakat dan pembawaan seseorang.
4. Adanya pembagian tugas, dimana yang satu mengurus dan mengatur rumah tangga, sedangkan yang lain bekerja di luar, sesuai dengan batas-batas tanggung jawab antara suami isteri dalam menangani tugas-tugasnya.
5. Dengan perkawinan, diantaranya dapat membuahkan tali kekeluargaan, memperteguh kelanggengan rasa cinta antara keluarga, dan memperkuat hubungan kemasyarakatan yang oleh islam direstui, ditopang dan ditunjang. Karena masyarakat yang saling menunjang lagi saling menyayangi akan terbentuk masyarakat yang kuat dan bahagia.

## **B. Sumber hukum perkawinan di Indonesia**

### **1. Al-Qur'an**

Ayat-ayat Al-Qur'an tentang perkawinan adalah sebagai berikut:

- a. Perkawinan adalah tuntutan kodrat hidup dan tujuannya antara lain adalah untuk memperoleh keturunan, guna

melangsungkan kehidupan jenisnya terdapat didalam QS. Al-Dzariyat:49, QS.Yasin:36, QS.al-Hujurat:13, QS.al-Nahl:72.

- b. Perkawinan adalah untuk mewujudkan kedamaian dan ketentraman hidup serta menumbuhkan rasa kasih sayang khususnya antara suami istri, kalangan keluarga yang lebih luas, bahkan dalam kehidupan umat manusia umumnya. Hal ini dapat dilihat didalam QS. Al-Rum:21, QS.An-nur:32.
- c. Larangan-larangan Allah untuk dalam perkawinan dapat dilihat didalam QS.al-Baqarah:235, QS.Al-Nisa:22-23, QS.an-Nur:3, QS.al-Baqarah:221, QS.al-Maidah:5, QS.al-Mumtahanah:10.
- d. Perintah berlaku adil dalam perkawinan dapat dilihat di dalam QS. An-Nisa':3 dan 34.
- e. Adanya peraturan dalam melakukan hubungan suami istri terdapat di dalam QS. Al-Baqarah:187, 222, dan 223.
- f. Aturan-aturan tentang penyelesaian kemelut rumah tangga terdapat di dalam QS.an-Nisa':35, QS. Al-Thalaq:1, QS. Al-Baqarah:229-230.
- g. Aturan tentang masa menunggu (*'iddah*) terdapat di dalam QS.al-Baqarah:226-228, 231-232, 234, 236-237, QS. Al-Thalaq:1-2, 4, 7, dan 66, serta QS al-Ahzab:49.
- h. Hak dan kewajiban dalam perkawinan terdapat di dalam QS. Al-Baqarah: 228-233, serta QS. An-Nisa':4.
- i. Peraturan tentang nusyuz dan zihar terdapat di dalam QS. An-Nisa':20 dan 128, QS. Al-Mujadalah:2-4, QS. An-Nur;6-9.

## 2. Al Hadist

Meskipun Al-Quran telah memberikan ketentuan-ketentuan hukum perkawinan dengan sangat terperinci sebagaimana disebutkan diatas, tetapi masih diperlukan adanya penjelasan-penjelasan dari sunnah, baik mengenai hal-hal yang tidak disinggung maupun mengenai hal-hal yang telah disebutkan Al-Qur'an secara garis besar. Beberapa contoh sunnah mengenai

hal-hal yang tidak disinggung dalam Al-Quran dapat disebutkan antara lain sebagai berikut:

- a. Hal-hal yang berhubungan dengan walimah.
- b. Tata cara peminangan.
- c. Saksi dan wali dalam akad nikah.
- d. Hak mengasuh anak apabila terjadi perceraian.
- e. Syarat yang disertakan dalam akad nikah.

Beberapa contoh penjelasan sunnah tentang hal-hal yang disebutkan dalam Al-Qur'an secara garis besar sebagai berikut:

- a. Pengertian quru' yang disebutkan dalam Al-Qur'an mengenai masa 'iddah perempuan yang ditalak suaminya.
- b. Bilangan susuan yang mengakibatkan hubungan mahram.
- c. Besar kecilnya mahar.
- d. Izin keluar rumah bagi perempuan yang mengalami 'iddah talak raj'i.
- e. Perceraian yang terjadi karena li'an merupakan talak yang tidak memungkinkan bekas suami istri kembali menikah lagi.

### **3. Ijmak Ulama Fiqh**

Para ahli fiqh Munakahat banyak memberikan pemikiran, pendapat tentang perkawinan yang didasarkan pada Al-Quran dan Al-Hadis dengan melakukan interpretasi serta analisis yang melahirkan hukum Fiqh dalam bidang perkawinan yang menjadi sumber hukum perkawinan Indonesia. Para ahli Fiqh juga menguraikan tentang :

- a. Pengertian perkawinan, antara lain seperti yang dikemukakan oleh Abu Yahya Zakariya Al-Anshary, Nikah menurut istilah Syarak ialah akad yang mengandung ketentuan hukum kebolehan hubungan seksual dengan lafaz nikah atau dengan kata-kata yang semakna dengannya (Abu Yahya Zakariya Al-Anshary, t.t:30). selanjutnya Muhammad Abu Ishrah yang dikutip oleh Abd. Rahman Ghazaly, akad yang memberikan faedah hukum kebolehan mengadakan hubungan keluarga (suami isteri) antara pria dan wanita dan mengadakan tolong menolong dan memberi batas hak bagi pemiliknya serta pemenuhan

kewajiban bagi masing-masing. (Abd. Rahman Ghazaly, 2003:9).

- b. Rukun dan Syarat sah Perkawinan. Rukun yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), dan sesuatu itu termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti membasuh muka untuk wudhuk dan takbiratur ihram untuk shalat. Atau adanya calon penganten laki-laki/peremouan dalam perkawinan. Syarat yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), tetapi sesuatu itu tidak termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti menutup aurat untuk shalat. Atau menurut islam, calon penganten laki-laki/perempuan itu harus beragama islam (Abd. Rahman Ghazaly, 2003: 45-46)
  - a) Jumhur Ulama sepakat bahwa rukun perkawinan itu terdiri atas:
    - a) Adanya calon suami dan isteri yang akan melakukan perkawinan,
    - b) Adanya wali dari pihak calon penganti wanita, akad nikah akan dianggap sah apabila ada seorang wali atau wakilnya yang akan menikahkannya.
    - c) Adanya dua orang saksi, pelaksanaan akad nikah akan sah apabila dua orang saksi yang menyaksikan akad nikah tersebut.
    - d) Sighat akad nikah, yaitu ijab kabul yang diucapkan oleh wali atau wakilnya dari pihak wanita dan dijawab oleh calon penganten laki-laki.

Jumlah rukun nikah ini para ulama berbeda pendapat: Imam malik mengatakan, bahwa rukun nikah itu ada lima macam, yaitu:

- 1) Wali dari pihak perempuan,
- 2) Mahar (mas kawin),
- 3) Calon penganten laki-laki
- 4) Calon penganten perempuan
- 5) Sighat akad nikah.



Imam Syafi'i menyatakan rukun nikah itu ada lima macam, yaitu:

- 1) Calon penganten laki-laki,
- 2) Calon penganten perempuan,
- 3) Wali,
- 4) Dua orang saksi,
- 5) Sighat akad nikah

Menurut Ulama Hanafiyah, rukun nikah itu hanya ijab dan qabul saja (yaitu akad yang dilakukan oleh pihak wali perempuan dan calon penganten laki-laki).

Menurut golongan yang lain, rukun nikah itu ada empat macam, yaitu:

- 1) Sighat (ijab kabul),
- 2) Calon penganten perempuan,
- 3) Calon penganten laki-laki,
- 4) Wali dari pihak calon penganten perempuan.

Rukun perkawinan (Abd. Rahman Chazali, 2003:46-49):

- 1) Dua orang yang saling melakukan akad perkawinan, yakni mempelai laki-laki dan mempelai perempuan,
- 2) Adanya wali,
- 3) Adanya dua orang saksi,
- 4) Dilakukan dengan sighat tertentu.

- b) Syarat Sah Perkawinan (lihat Abd. Rahman Ghazali, 2003: 49-50).

Syarat-syarat perkawinan merupakan dasar bagi sahnya perkawinan. Apabila syarat-syaratnya terpenuhi, maka perkawinan itu sah dan menimbulkan adanya segala hak dan kewajiban sebagai suami isteri. Pada garis besar syarat-syarat sahnya perkawinan itu ada dua:

- 1) Calon mempelai perempuan halal dikawin oleh laki-laki yang ingin menjadikannya isteri.
- 2) Akad nikahnya dihadiri para saksi.

Syarat-syarat kedua mempelai (Abd. Rahman Ghazali, 2003:54-55).

Syarat bagi calon pengantin pria:

- a. Calon suami beragama islam;
- b. Terang (jalas) bahwa calon suami itu betul-betul laki-laki;
- c. Orangnya diketahui dan tertentu;
- d. Calon mempelai laki-laki itu jelas halal kawin dengan calon isteri;
- e. Calon mempelai laki-laki tahun/kenal pada calon isteri halal baginya;
- f. Calon suami rela (tidak dipaksa) untuk melakukan perkawinan itu;
- g. Tidak sedang melakukan ihram;
- h. Tidak mempunyai isteri yang haram dimadu dengan calon isteri;
- i. Tidak sedang mempunyai isteri empat.

Syarat-syarat calon pengantin perempuan:

- a. Beragama islam
- b. Terang bahwa ia wanita, bukan *khuntsa* (banci);
- c. Wanita itu tentu orangnya;
- d. Halal bagi calon suami;
- e. Wanita itu tidak dalam ikatan perkawinan dan tidak masih dalam iddah;
- f. Tidak dipaksa;
- g. Tidak dalam keadaan ihram haji atau umrah. Hikmah perkawinan.

#### 4. Ijtihad

Hal yang tidak disinggung dalam Al-Qur'an atau Sunnah, tetapi memerlukan ketentuan hukum dengan ijtihad misalnya mengenai harta bersama yang diperoleh selama perkawinan berlangsung, perkawinan wanita hamil karena zina, akibat pembatalan pertunangan, terhadap hadiah-hadiah pertunangan dan sebagainya.

### C. Hukum perkawinan Islam di Indonesia

Indonesia telah memiliki undang-undang nasional yang berlaku bagi seluruh warga Negara Republik Indonesia, yaitu UU Perkawinan. Sebelum diberlakukannya UU Perkawinan ini, Indonesia telah memberlakukan peraturan-peraturan perkawinan yang diatur dalam KUHPerdara (BW) , Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijks Ordonansi voor de Christens Indonesiers*) Staatsblaad 1933 No.74, Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de gemengde Huwelijken*), Staatsblaad 1898 No. 158. Selain itu, diberlakukan juga Undang-Undang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk (NTR) dalam lembaran negara 1954 No.32 serta peraturan Menteri Agama mengenai pelaksanaannya. Undang-Undang Pencatatan NTR hanya mengenai teknis pencatatan nikah, talak, dan rujuk umat islam, sedangkan praktek hukum nikah, talak, dan rujuk pada umumnya menganut ketentuan-ketentuan fiqh mazhab Syafi'i (Hamid Sarong, 2010: 24-25).

Agama Islam di nusantara sudah ada sebelum penjajahan belanda datang ke nusantara, sehingga dimana masyarakat islam berada, disitu sudah berlaku hukum islam, meskipun dalam lingkup masyarakat yang jumlahnya masih sangat minim. Dibeberapa kerajaan Nusantara waktu itu, hukum islam diakui dan dianut oleh masyarakat, seperti disumatera terdapat Kerajaan Sultan Pasai di Aceh serta Kerajaan Pagar Ruyung dan Kerajaan Paderi kedua-duanya di Minang Kabau. Di Jawa terdapat Kerajaan Demak, Mataram, dan Sultan Agung: di Makassar terdapat Kerajaan Hasanuddin: dan sebagainya, bahkan Malaka serta Brunai (sekarang Brunai Darussalam) di semenanjung Melayu (Idris Ramuliyo, 1997:49)

Pada Zaman VOC eksistensi Hukum Keluarga Islam telah diakui dan berlaku dalam masyarakat dan diakui pula oleh kerajaan-kerajaan islam yang kemudian dihimpun dalam Kitab Hukum Islam, yang dikenal dengan Kompedium Freijen. Kitab Hukum Islam tersebut berisi aturan-aturan Hukum Keluarga, perkawinan, dan kewarisan islam yang ditetapkan agar diterapkan oleh Pengadilan VOC. Selain itu, dibuat pula himpunan hukum keluarga, perkawinan dan kewarisan islam untuk daerah-daerah Cirebon, Semarang dan Makasar. (Arso Sosroatmodjo dan Alwi A. Wasit, 1978:11).

Sudah menjadi fakta sejarah, sebelum pemerintah kolonial Belanda menginjakkan kakinya di Bumi Nusantara pada waktu itu, mayoritas penduduk telah menganut agama islam. Atas dasar fakta tersebut tak dapat dimungkiri apabila di Nusantara pada waktu itu telah terbentuk kelompok masyarakat islam yang besar dan kuat. Di beberapa daerah di Hindia Belanda (kini Indonesia), islam bukan saja merupakan agama resmi karena diakui kerajaan-kerajaan di Nusantara, bahkan akhirnya hukum keluarga yang berlaku di Hindia Belanda telah mengakui nilai-nilai islam yang kemudian diadopsi dalam perundang-undangan Hindia Belanda. (Abdurkadir Muhammad, 2010:58).

Walaupun sudah berabad-abad hukum Islam itu dianut oleh masyarakat islam di Nusantara yang secara terus menerus diperjuangkan oleh umat islam, namun dengan berlakunya Hukum Barat yang dibawa dari Negeri Belanda di berlakukan di Nusantara dalam menunjang dan memperkuat kristenisasi tidak mampu menghilangkan semangat masyarakat islam di Nusantara untuk memperkuat hukum islam. Atas dasar keyakinan yang sudah tertanam dalam jiwanya dan dengan penuh semangat mempertahankan agama islam dan hukum keluarga islam tetap kokoh ditengah-tengah masyarakat di Nusantara ini.

Dalam rangka menghadapi perkembangan hukum keluarga Islam di Hindia Belanda, semula pemerintah Kolonial Belanda merumuskan kebijaksanaan yang telah ditempuh oleh VOC bahwa mereka tidak menganggap hukum islam itu sebagai suatu ancaman bagi kelangsungan pemerintah kolonial Belanda. Akan tetapi kondisi seperti ini tidak dapat dipertahankan dalam jangka waktu panjang sebab pemerintah kolonial Belanda mengubah pendirian ini sebagai akibat

usul Snouck Hurgronje kepada pemerintah kolonial Belanda. (Abdul Manan, 2006: xii).

Snouck Hurgronje mengajukan teori baru, karena teori yang berlaku saat itu dianggap sebagai teori yang keliru dalam kehidupan masyarakat. Menurut Snouck Hurgronje teori yang lebih tepat untuk digunakan dalam masyarakat adalah teori resepsi (*receptie theori*). Menurut teori tersebut hukum yang berlaku dalam realitas masyarakat adalah hukum adat, sedangkan hukum islam baru dapat diberlakukan apabila sudah beradaptasi dengan hukum adat. Teori resepsi ini didukung oleh Van Vollen Hoven dan Ter Haar. (Abdul Manan, 2006: xii).

Akibat pemberlakuan teori resepsi ini dalam masyarakat Hindia Belanda waktu itu, pemerintah kolonial Belanda mengeluarkan Stb. Nomor 116 dan Nomor 610 Tahun 1937 tentang Kebijakan Baru yang membatasi kewenangan Peradilan Agama. Pembatasan kewenangan peradilan agama tersebut berdampak penghambatan atau penghentian pengembangan hukum keluarga islam dalam masyarakat. Teori resepsi ini berlaku terus di Hindia Belanda (kini indonesia) sampai kurun waktu 1970. Bahkan hingga kini masih ada beberapa ahli hukum indonesia menganut teori ini. (abdulkadir Muhammad, 2010: 60).

Satu tahun setelah proklamasi kemerdekaan indonesia, keadaan mulai berubah akibat perkembangan masyarakat yang semakin maju untuk menyesuaikan hukum yang berlaku dengan kondisi indonesia merdeka termasuk juga hukum islam. Pada tanggal 22 Nopember di undangkan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Nikah, Talak dan Rujuk sebagai dasar hukum keluarga islam. (Abdul Manan, 2006: xiv).

Berdasarkan pada pertimbangan bahwa peraturan nikah, talak dan rujuk yang diatur dalam Ordonansi Perkawinan Stb. Nomor 348 Tahun 1929 Jo. Stb. 467 Tahun 1931, Ordonansi Perkawinan Campuran Stb. 1933 Nomor 98, tidak sesuai lagi dengan keadaan yang ada. Sementara itu, untuk membuat Undang-undang baru tidak mungkin dilaksanakan dalam waktu singkat. Setelah diundangkannya Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Nikah, Talak dan Rujuk, segera diambil tindakan dengan jalan memisahkan urusan pendaftaran nikah, talak dan rujuk dan peradilan agama. Karena Undang-undang Nomor

22 Tahun 1946 hanya berlaku untuk Jawa dan Madura, dengan semangat kemerdekaan perlu adanya kesatuan hukum yang berlaku secara nasional. Pada tanggal 26 Oktober 1954 dikeluarkan peraturan Penetapan berlakunya Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk di seluruh daerah di luar Jawa dan Madura. (Abdulkadir Muhammad, 2010: 63-64).

Upaya untuk melahirkan Hukum Perkawinan dan perceraian terutama bagi umat islam yang refresentatif dan bersifat unifikasi hukum terus dilakukan, maka pada akhir tahun 1950 dengan Surat Penetapan Menteri Agama RI Nomor B/2/4299 tanggal 1 Oktober 1950 dibentuk Panitia Penyelidik Peraturan dan Hukum Perkawinan, Talak dan Rujuk yang di ketuai Oleh Teuku Moh. Hasan. Namun panitia ini tidak dapat bekerja maksimal, karena kesibukannya mempertahankan kemerdekaan, maka pada tanggal 1 April 1951 dibentuk panitia baru yang diketuai oleh H. Moh. Noer Poerwosoetjpto yang disebut dengan panitia Penyelidik Peraturan Hukum Perkawinan, Talak dan Rujuk yang disingkat dengan NTR. Panitia ini telah berhasil menyelesaikan dua Rancangan Undang-undang Perkawinan, yaitu :

1. Rancangan Undang-undang Pokok Perkawinan yang dijadikan Hukum Umum bagi seluruh rakyat indonesia dan berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia. Rancangan ini diselesaikan pada tahun 1952.
2. Rancangan Undang-undang Pernikahan Umat Islam, yang berlaku bagi umat Islam di seluruh wilayah Indonesia. Rancangan ini diselesaikan pada tahun 1954.

Setelah dilakukan berbagai pedebatan dalam sidang-sidang DPR, maka pada tanggal 2 Januari 1974 undang-undang tersebut diundangkan sebagai undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dalam Lembaran Negara Reepublik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019 Tahun 1974. Sejarah mencatat bahwa proses melahirkan Undang-undang Perkawinan telah menghabiskan waktu yang cukup lama, yaitu sejak tahun 1950 sampai disahkan menjadi Undang-undang Perkawinan pada akhir tahun 1973 yang telah memakan waktu selama 23 (dua puluh tiga) tahun.

Oleh karena UU Perkawinan yang dilahirkan bertujuan untuk mengakhiri berlakunya hukum peninggalan kolonial belanda di Indonesia yang pluralistik dalam bidang perkawinan menuju pada unifikasi hukum yang harus berlaku bagi semua warga negara Indonesia , maka hukum perkawinan yang dilahirkan tidak hanya menyerap aspirasi dari hukum islam, melainkan juga harus menyerap aspirasi dari agama lain selain dari islam. Sehingga UU perkawinan sebagai hasil kompilasi dari berbagai ketentuan hukum menjadi satu UU perkawinan, dengan demikian UU perkawinan meskipun dari segi bentuknya sudah unifikasi hukum, namun dari segi isinya juga terjadi pluralisme hukum yang berlaku untuk semua agama yang diakui di indonesia.

Dalam keadaan yang demikianlah yang membuat masyarakat islam menghendaki UU Perkawinan tersendiri yang khusus berlaku bagi masyarakat islam dengan mengadopsi syariat islam. Selain dari itu terdapat pandangan bahwa kenyataannya umat islam di Indonesia sebagai anggota masyarakat yang besar jumlahnya, maka perlu mendapat perhatiannya (Jamaluddin, 2009:74). Maka dari itu, lahirah Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang disusun dengan maksud untuk melengkapi UU Perkawinan dan menjadi pedoman bagi hakim di lembaga peradilan agama yang telah ditetapkan dan disebarluaskan melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

Pasal 2 ayat 1 KHI menyebutkan bahwa : “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Ketentuan ini tidak ada beda dengan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Ini menunjukkan isi dari Kompilasi Hukum Islam masih mengakui pluralisme dalam hukum perkawinan di indonesia. Namun dapat ditegaskan bahwa bagi umat Islam berlaku hukum perkawinan Islam, sedangkan bagi agama selain islam berlaku hukum perkawinan yang diatur dalam agamanya. Dalam Hukum perkawinan islam mengatur agar perkawinan itu dilakukan dengan akad antara pihak-pihak yang bersangkutan dengan disaksikan dua orang laki-laki setelah dipenuhi syarat-syarat lain menurut hukum islam. Dengan

dikukuhkannya hukum agama (*Fiqh Munakahat*) sebagai syarat sahnya suatu perkawinan, maka berlakunya hukum islam di Indonesia bukan lagi berdasarkan kepada teori resepsi, melainkan langsung berdasarkan kepada UU Perkawinan. Dengan demikian, pelaksanaan Hukum Perkawinan Islam itu disamping menjadi tanggung jawab pribadi umat islam, juga menjadi tanggung jawab pemerintah untuk ikut mengawasinya. Adanya pengawasan pemerintah itu dimaksudkan agar supaya dalam pelaksanaan Hukum perkawinan Islam itu tidak disalah gunakan (Taufiqurrohman Syahuri, 2013: 23).

#### **D. Hukum perkawinan di Indonesia sebelum tahun 1975**

Sebelum UU Perkawinan dinyatakan berlaku secara efektif pada tanggal 1 Oktober 1975, hukum perkawinan di Indonesia di atur dalam berbagai macam peraturan hukum atau sistem hukum yang berlaku untuk berbagai golongan warga negara dan berbagai daerah. Berbagai macam hukum perkawinan tersebut antara lain:

##### **1. Hukum Perkawinan Adat**

Hukum perkawinan adat hanya berlaku bagi orang-orang indonesia asli. Menurut hukum adat, perkawinan bukan saja merupakan soal yang mengenai orang-orang yang bersangkutan (sebagai suami istri), melainkan juga merupakan kepentingan seluruh keluarga dan bahkan masyarakat adapun ikut berkepentingan dalam soal perkawinan itu. Sebagai contoh, pada umumnya suatu perkawinan adat didahului dengan pertunangan. Apabila pertunangan tersebut tidak dapat dilanjutkan ke jenjang perkawinan karena salah satu pihak membatalkan pertunangan tersebut, maka pihak yang dirugikan berhak menuntut kembali harta benda dan kerugiannya kepada pihak yang bersalah dan para pemuka adat yang melakukan penyelesaiannya secara damai.

Tujuan perkawinan bagi masyarakat hukum adat yang bersifat kekerabatan, adalah untuk mempertahankan dan meneruskan keturunan menurut garis kebabakan atau keibuan atau keibu bapakan, untuk kebahagiaan rumah keluarga/kerabat, untuk memperoleh nilai-nilai adat budaya dan kedamaian, dan untuk mempertahankan kewarisan (Hilman Hadikusuma, 1990: 23).



Dengan demikian tujuan perkawinan dalam hukum adat berbeda-beda, hal ini sangat tergantung pada lingkungan masyarakat adat yang bersangkutan, karena Indonesia sebagai negara kepulauan dengan agama, adat dan budaya yang berbeda, semua ini tetap diakui, dihargai dan dijunjung tinggi oleh Konstitusi Negara Republik Indonesia yang dilambangkan dengan Bhineka Tunggal Ika walau bercerai berai namun tetap bersatu dalam kerangka NKRI.

Pada umumnya sahnya perkawinan menurut masyarakat hukum adat Indonesia sangat tergantung pada agama yang dianutnya, jika perkawinan sudah memenuhi syarat ditentukan oleh hukum agama, maka perkawinan itu sudah sah secara adat. Menurut Hilman Hadikusuma, 1990: 27-28) Hanya saja walaupun sudah sah menurut agama kepercayaan yang dianut masyarakat adat belum tentu sah menjadi warga adat dari masyarakat adat yang bersangkutan. Pada masyarakat Lampung beradat pepadun, walaupun perkawinan suami isteri itu sudah sah dilaksanakan menurut Hukum Islam, apabila kedua mempelai belum diresmikan masuk menjadi warga adat (kugruk adat) Lampung berarti mereka belum diakui sebagai warga kekerabatan adat.

Upacara meresmikan masuk menjadi warga adat ini merupakan upacara perkawinan adat. Dikalangan orang Lampung tulang Bawang upacara perkawinan adat ini dilaksanakan dengan acara "mosok majew (menyuap mempelai) dengan tindih sila", yaitu kedua mempelai didudukkan di atas kasur perkawinan, biasanya dihadapan puwade (tahta mempelai) menghadai sepiring besar nasi dengan lauk pauk baging, hati kerbau, ayam panggang dan lainnya, air minum segelas untuk mereka minum. Kedua mempelai duduk bersanding dipertemukan lututnya (tidih sila) disaksikan para pemuka adat, terutama kaum ibu dari kerabat kedua pihak yang mengikat tali perkawinan.

Upacara mosok dipimpin oleh tua adat wanita, biasanya isteri ratu punyimbang (pemuka) adat dan dibantu oleh beberapa wanita sebagai juru bicara dan pembawa syair perkawinan. Setelah siap semuanya, maka pimpinan (penglaku) acara mempersilakan mempelai pria melakukan acara pertama "nentang sabik" (melepas

kalung leher mempelai wanita) dengan menyatakan “kutetang sabikmu dik mangei jadei cahyow begetow (kulepaskan kalung lehermu dik agar menjadi cahaya berita). Dengan demikian berakhirlah kedudukan mempelai wanita sebagai seorang gadis.

Acara selanjutnya dengan silih berganti para ibu wakil-wakil tua-tua adat dari kerabat mempelai pria dan wanita mengambil nasi dan lauk pauk dengan tangannya dan menyuapkan (mosok) pada mulut kedua mempelai silih berganti dan diberi minum dari satu gelas. Hadirin bersorak sorai bergembira. Selesai acara suap lalu penghulu acara mempersilakan pembaca syair membaca syair tentang gelar panggilan kedua mempelai. Kemudian pemuka adat dengan menggunakan kunci kamar mempelai mengetuk sedikit dahi kedua mempelai dan menyebut panggilan (amai) bagi mempelai pria, panggilan (inai) bagi mempelai wanita dan gelar-gelar (adek) keduanya. Panggilan dan gelar itu diumumkan kepada hadirin dengan memukul canang. Dengan demikian resmiah kedua mempelai menjadi suami isteri dan menjadi warga adat.

## 2. Hukum Perkawinan Islam

Hukum perkawinan Islam berlaku bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam. Prinsip-prinsip perkawinan Islam terkandung di dalam ajaran hukum Allah dan Sunnah-Nya. Sedangkan hal-hal mengenai penjelasan atau perincian lebih lanjut terhadap prinsip-prinsip tersebut dapat dilihat pada kitab-kitab *fiqih munakahat* karya para mujtahid terdahulu, seperti *fiqih munakahat* karya Imam Syafi'i.

3. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek* atau BW) yang berlaku bagi orang-orang keturunan Eropa, Cina (Tionghoa) dan Timur Asing.
4. Hukum Perkawinan menurut Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (HOCl) yang berlaku bagi orang-orang Indonesia asli (Jawa, Minahasa, dan Ambon) yang beragama Kristen. Ordonansi ini mulai di undangkan pada tanggal 15 Februari 1933.
5. Peraturan Perkawinan Campuran.

6. (*Regeling op de Gemengde Huwelijken*). Peraturan ini dibuat untuk mengatasi terjadinya banyak perkawinan antara orang-orang yang tunduk pada hukum-hukum yang berlainan, seperti orang Indonesia asli dengan orang Cina atau orang Eropa, orang Cina dengan orang Eropa, antara orang-orang Indonesia tetapi berlainan agama ataupun berlainan asalnya. Peraturan ini mulai berlaku pada tanggal 29 Desember 1896, termuat dalam Staatsblad 1896 Nomor 158 dan telah mengalami beberapa perubahan.

#### **E. Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974**

Lahirnya UU Perkawinan pada tanggal 02 Januari 1974 yang berlaku bagi semua warga negara Republik Indonesia sebagian besar telah memenuhi tuntutan masyarakat Indonesia. Tuntutan ini sudah dikumandangkan sejak Kongres Perempuan Indonesia pertama tahun 1928 dengan harapan dapat memperbaiki kedudukan wanita dalam perkawinan. Masalah-masalah yang menjadi pusat perhatian pergerakan wanita pada waktu itu adalah masalah perkawinan paksa, poligami, dan talak yang sewenang-wenang. Pada tahun 1950-an, pemerintah Indonesia mulai melakukan pengaturan di bidang hukum perkawinan, dengan dibentuknya Panitia Penyelidik Peraturan Hukum Nikah, Talak, dan Rujuk (disingkat NTR). Panitia NTR ini, dengan mengevaluasi pengaturan perkawinan yang berlaku (warisan pemerintah kolonial Belanda), membuat dua macam Rancangan Undang-Undang (RUU) perkawinan, yaitu RUU perkawinan yang bersifat umum dan RUU perkawinan yang bersifat khusus untuk masing-masing agama (Islam, Katholik, Kristen, Hindu, Buddha) (Ratna Batara Munti dan Hindun Anisah, 2005:9).

Pada tahun 1958-1959, pemerintah Indonesia telah berusaha membuat Rancangan Undang-Undang (RUU) sendiri. Tujuannya agar Indonesia tidak lagi mengadopsi UU yang diwariskan oleh pemerintah kolonial Belanda. RUU tersebut kemudian dibahas dalam sidang DPR namun tidak berhasil berwujud undang-undang (Basiq Djalil, 2006:84). Kemudian pada tahun 1967-1971 DPR kembali membahas RUU Perkawinan yang berisi tentang RUU Perkawinan umat Islam yang berasal dari Departemen Agama dan RUU ketentuan-ketentuan Pokok

Perkawinan dari Departemen Kehakiman. Namun, pembahasan kedua RUU ini pada akhirnya mengalami kemacetan karena Fraksi Katolik menolak membicarakan suatu RUU yang menyangkut hukum agama, karena pada saat itu wakil golongan Katolik sangat kecil jumlahnya (Taufiqurrohman Syahuri, 2013: 106).

Pada tahun 1973 pemerintah kembali mengajukan RUU kepada DPR melalui pembicaraan empat tingkat. Tingkat pertama merupakan penjelasan pemerintah atas RUU tersebut. Tingkat kedua merupakan pandangan umum masing-masing fraksi atas RUU tersebut dan tanggapan pemerintah atas pandangan umum itu. Tingkat ketiga berupa rapat komisi (gabungan Komisi III dan Komisi IX) untuk membahas RUU, yang dalam hal ini diserahkan kepada suatu panitia yang diberi nama Panitia Kerja RUU Perkawinan. Tingkat keempat, pengambilan keputusan (pengesahan RUU Perkawinan) dengan didahului pendapat terakhir (*stemmotivering*) dari masing-masing fraksi. Setelah melalui pembicaraan empat tingkat antara DPR dan Pemerintah, maka RUU tersebut diteruskan kepada Sidang Paripurna DPR RI untuk disahkan menjadi undang-undang. Setelah semua fraksi termasuk Menteri Kehakiman diberi kesempatan untuk menyampaikan pendapatnya, maka pada hari itu juga RUU Perkawinan disahkan oleh DPR RI menjadi undang-undang. Tepat pada tanggal 2 Januari 1974 diundangkan, dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Lembaran Negara Nomor 1 Tahun 1974, tambahan Lembaran Negara Nomor 3019/1974 (Jamaluddin, 2009:75).

## **F. Pencatatan Perkawinan**

Perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Namun tiap-tiap perkawinan perlu dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Masalah pencatatan perkawinan di Indonesia diatur dalam beberapa pasal peraturan perundang-undangan. Pasal 2 Ayat (2) UU Perkawinan mengatur bahwa :*"Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang*

*berlaku*". Pasal 5 KHI mengatur bahwa agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat islam, setiap perkawinan harus dicatat (ayat (1)). Untuk pencatatan pernikahan itu dilakukan oleh pegawai pencatat nikah yang diangkat oleh Menteri Agama atau oleh pegawai yang ditunjuk seperti yang termuat didalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk Jo, Undang-undang 32 Tahun 1954. Kemudian pada pasal 6 KHI dijelaskan "setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan dibawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah ( ayat 1). Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum. Pencatatan perkawinan juga terdapat didalam PP Nomor 9 Tahun 1975 yang merupakan Peraturan Pelaksanaan dari UU Perkawinan.

Fungsi pencatatan perkawinan terdapat dalam penjelasan umum UU Perkawinan: *"Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta yang juga dimuat dalam daftar pencatatan"*. Jadi, dari penjelasan pencatatan perkawinan di dalam UU Perkawinan, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 serta PP Nomor 9 Tahun 1975 yang merupakan Peraturan Pelaksanaan dari UU Perkawinan, dapat disimpulkan bahwa sekalipun bukan merupakan syarat sahnya suatu perkawinan, pencatatan perkawinan memegang peranan yang sangat menentukan dalam suatu perkawinan, karena pencatatan itu merupakan syarat diakui atau tidaknya suatu perkawinan oleh negara dan hal ini membawa banyak konsekuensi hukum bagi yang bersangkutan (Beni Ahmad Saebani, 2001: 88).

Nikah yang tidak dicatat pada pegawai pencatat nikah selaku pengawas nikah bagi orang yang beragama islam akan dikenakan sanksi hukum. Hal ini pasal 3 ayat (1) UU No. 22 Tahun 1946 menegaskan barangsiapa yang melakukan akad nikah dengan seorang perempuan tidak dibawah pengawasan Pegawai yang diangkat oleh Menteri Agama atau oleh Pegawai yang ditunjuk dihukum denda sebanyak-banyaknya Rp. 50,00,- (Lima Puluh Rupiah). Masalah sanksi bagi yang melangsungkan perkawinan yang tidak melaporkan kepada pegawai pencatat perkawinan juga diatu dalam pasal 45 PP No. 9

Tahun 1979 yang menegaskan siapa saja yang melangsungkan perkawinan tidak sepengetahuan pegawai Pencatat dihukum dengan hukuman denda Rp. 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah). Di dalam ketentuan PP No. 9 Tahun 1979 tersebut hukuman tidak hanya kepada pihak yang melangsungkan perkawinan yang tidak sepengetahuan pegawai Pencatat, tetapi kepada pegawai pencatat yang tidak melaksanakan tugas sebagaimana telah diatur dalam Peraturan Pemerintah ini juga akan dikenakan hukuman denda 3 (tiga) bulan kurungan atau denda setinggi-tingginya Rp. 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah).

### **1. Pencatatan Perkawinan Menurut Islam**

Islam memandang pernikahan bukan hanya sebagai sarana untuk mencapai kenikmatan lahiriah semata, tetapi lebih dari itu menjadi bagian dari pemenuhan naluri yang didasarkan pada aturan Allah (bernilai ibadah) (Burhanuddin, 2010: 94). Hal ini sesuai dengan yang tertuang didalam Pasal 2 KHI yang merumuskan bahwa :*"Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau miitsaaqan ghalizhan untuk menaati perintah Allah dan melakukannya merupakan ibadah"*.

Pada zaman Rasullullah SAW, kewajiban untuk mencatatkan pernikahan memang tidak ada. Semua itu dikarenakan belum terbentuknya infrastruktur pemerintahan yang lengkap seperti sekarang ini. Dari perspektif Fikih sebagai salah satu sumber Hukum islam, bahwa ada beberapa analisis yang dapat dikemukakan mengapa pencatatan perkawinan tidak diberi perhatian yang serius oleh Fikih walaupun ada ayat Al-Quran yang menganjurkan untuk mencatat segala bentuk transaksi *muamalah*. *Pertama*, larangan untuk menulis sesuatu selain Al-Quran. Akibatnya kultur tulis tidak begitu berkembang dibandingkan dengan kultur hafalan (oral). *Kedua*, kelanjutan dari yang pertama, maka mereka sangat mengandalkan hafalan (ingatan). Agaknya mengingat sebuah peristiwa perkawinan bukanlah sebuah hal yang sulit untuk dilakukan. *Ketiga*, transaksi walimat al-urusy walaupun dengan seekor kambing merupakan saksi di samping saksi syar'i tentang sebuah perkawinan. *Keempat*, ada kesan perkawinan yang berlangsung pada masa-masa awal islam belum

terjadi antar wilayah negara yang berbeda. Biasanya perkawinan pada masa itu berlangsung dimana calon suami dan calon isteri berada dalam satu wilayah yang sama. Sehingga alat bukti kawin selain saksi belum dibutuhkan (Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, 2004: 120-121).

Jadi pencatatan perkawinan bukanlah sesuatu yang dipandang penting pada waktu itu, sehingga pembuktian perkawinan bukanlah dengan suatu akta tertulis yang harus diterbitkan oleh pejabat yang berwenang, akan tetapi perkawinan cukup dibuktikan dengan saksi dan uapara walimah yang dihadiri oleh banyak orang. Namun, walaupun tidak ada kewajiban pencatatan pernikahan, Rasulullah sendiri memerintahkan agar perlu dilakukan pengumuman (*i'lan*) atas setiap pernikahan untuk menghindari fitnah. Jadi, Islam sendiri memerintahkan agar pernikahan dilakukan secara terbuka dan tidak ditutup-tutupi. Ketentuan tentang perintah pencatatan terhadap suatu perbuatan hukum, yang dalam hal ini adalah perkawinan, sebenarnya tidak diambil dari ajaran hukum perdata Belanda (BW) atau Hukum Barat, tetapi diambil dari ketentuan Allah SWT yang tercantum dalam Surat Al-Baqarah: 28 "*Hai orang-orang Yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang tidak ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kau menuliskannya dengan benar*".

Berdasarkan ayat tersebut dapat dipahami, bahwa, pencatatan merupakan alat bukti tertulis. Meskipun perintah pencatatan pada ayat tersebut adalah terkait dengan perikatan yang bersifat umum, namun berlaku juga pada masalah pernikahan. Apabila perikatan (akad) muamalah saja dianjurkan agar dicatat untuk dijadikan alat bukti, tentunya akad nikah sebagai perikatan yang kokoh dan langgeng (*mitsaaqan ghalizhan*) mestinya seruannya lebih dari itu (Burhanuddin, 2010:96).

Pencatatan perkawinan diatur dalam Pasal 5 KHI, dengan tujuan:

- (1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.
- (2) Pencatatan perkawinan tersebut pada Ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954.

Oleh karena itu, istilah “harus dicatat” dalam Pasal 5 Ayat (1) KHI juga hanya bertujuan untuk menjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam semata. Berdasarkan hal tersebut, sudah sepantasnya umat Islam Indonesia harus menyadari bahwa pencatatan suatu perkawinan merupakan aspek yang sangat penting karena merupakan ajaran agama yang langsung sebagai perintah Allah SWT, dan telah diperjuangkan oleh umat Islam Indonesia sebagai hukum positif sehingga mempunyai daya mengikat dan memaksa untuk dipatuhi dan dijalankan oleh seluruh umat Islam.

## **2. Akibat Hukum Dari Dicatat/Tidaknya Perkawinan**

Fungsi dan kedudukan pencatatan perkawinan adalah untuk menjamin ketertiban hukum (*legal order*) yang berfungsi sebagai instrumen kepastian hukum, kemudahan hukum, disamping sebagai salah satu alat bukti perkawinan. Seperti yang telah dikemukakan di atas bahwa pencatatan perkawinan bukanlah peristiwa hukum, tetapi merupakan peristiwa penting, sama halnya dengan kelahiran, kematian, dan peristiwa penting lainnya. Oleh sebab itu, pencatatan perkawinan menjadi sangat penting karena kelak dapat menjadi alat bukti yang sah bahwa telah terjadi perkawinan diantara kedua belah pihak. Adapun masalah pencatatan perkawinan yang tidak dilaksanakan tidaklah mengganggu keabsahan suatu perkawinan yang telah dilaksanakan sesuai hukum Islam karena sekedar menyangkut aspek administratif. Hanya saja jika suatu perkawinan tidak dicatatkan, maka suami istri tersebut tidak memiliki bukti otentik bahwa mereka telah melaksanakan suatu perkawinan yang sah. Akibatnya, dilihat dari aspek yuridis, perkawinan tersebut tidak diakui pemerintah, sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum (*no legal force*). Oleh karena itu, perkawinan tersebut tidak dilindungi oleh hukum, dan bahkan dianggap tidak pernah ada.

Jika ditinjau dari aspek politis dan sosiologis, tidak mencatatkan suatu perkawinan akan menimbulkan dampak yaitu :

- Masyarakat muslim Indonesia dipandang tidak mempedulikan kehidupan berbangsa dan bernegara dalam bidang hukum, yang



pada akhirnya sampai pada anggapan bahwa pelaksanaan ajaran Islam tidak membutuhkan keterlibatan negara, yang pada akhirnya lagi mengusung pandangan bahwa agama harus dipisahkan dari kehidupan kenegaraan, yang dikenal dengan istilah *Sekularisme*.

- Akan mudah dijumpai perkawinan *sirri* / perkawinan dibawah tangan, yang hanya peduli pada unsur agama saja dibanding unsur tata cara pencatatan perkawinan.
- Apabila terjadi wanprestasi terhadap janji perkawinan, maka peluang untuk putusnya perkawinan akan terbuka secara bebas sesuka hati suami atau istri, tanpa adanya akibat hukum apapun, sehingga hampir semua kasus berdampak pada wanita yang kemudian akan berakibat buruk kepada anak-anaknya (Anshary, 2010:30).

Indonesia telah memiliki beberapa peraturan perundang-undangan tentang pencatatan perkawinan bagi orang Islam, yaitu:

- 1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan bagi Orang Islam;
- 2) Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan;
- 3) Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah;
- 4) Keputusan bersama Dirjen Bimbingan Masyarakat Islam dan Urusan haji dan Dirjen Protokoler dan Konsuler Nomor 280/07 Tahun 1999, Nomor: D/447/Tahun 1999 tentang Petunjuk Teknis Pelaksanaan Perkawinan Warga Negara Indonesia di Luar Negeri.

#### **Kepustakaan:**

- UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- Kompilasi Hukum Islam (KHI)
- A. Basiq Djalil, **Peradilan Agama di Indonesia**, Kencana, Jakarta, 2006, halaman 115 - 138
- Amir Syarifuddin, **Hukum Perkawinan Islam di Indonesia**, Kencana, Jakarta, 2006, halaman 1 - 34

- Taufiqurohman Syahuri, **Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia (Pro – Kontra Pembentukannya Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi)**, Kencana Prenadia Media Group, 2013, halaman 31 - 182
- Ratna Batara Munti & Hindun Anisah, **Posisi Perempuan dalam Hukum Islam di Indonesia**, LBH APIK, Jakarta, 2005
- Neng Djubaidah, **Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat (Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam)**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, halaman 153 – 344; 354 – 462.

### **Tugas & Latihan Soal:**

1. Jelaskan pengertian Perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan pengertian perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam dan berikan pemahaman anda tentang pengertian perkawinan berdasarkan kedua definisi tersebut!
2. Sebutkan dan jelaskan sumber-sumber hukum perkawinan di Indonesia!
3. Jelaskan keberadaan hukum perkawinan di Indonesia sebelum tahun 1975!
4. Jelaskan sejarah kelahiran Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan!  
Sebutkan dan jelaskan pula macam-macam hukum perkawinan yang berlaku sebelum diundangkannya Undang-Undang perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan!
5. Bagaimana kedudukan hukum perkawinan Islam di Indonesia?
6. Apakah yang dimaksud dengan pencatatan perkawinan? Jelaskan pula fungsi dari pencatatan perkawinan yang kamu ketahui dan sebutkan dasar hukumnya beserta penjelasan yang rinci!
7. Bagaimana Islam memandang tentang pencatatan dalam perkawinan?
8. Apa dampak yang terjadi di masyarakat dan di mata hukum apabila suatu perkawinan tidak dicatat? Berikan pula contoh kasus yang marak terjadi di masyarakat berkaitan dengan akibat hukum dari tidak dicatatnya suatu perkawinan!

# PERKAWINAN

---

## **Tujuan Instruksional Umum:**

Setelah menyelesaikan matakuliah ini, mahasiswa Program Studi Ilmu Hukum Universitas Malikussaleh diharapkan mampu menjelaskan dan mendiskusikan berbagai hal pokok terkait dengan aspek hukum perkawinan, aspek hukum perceraian, aspek hukum keluarga terkait dengan perkawinan serta berbagai persoalan hukum yang dihadapi oleh masyarakat dikaitkan dengan keberadaan UU Perkawinan dan Putusan Mahkamah Konstitusi.

## **Tujuan Instruksional Khusus:**

- Mahasiswa mampu menjelaskan berbagai aspek dalam perkawinan, termasuk di dalamnya aspek persiapan perkawinan, tujuan pernikahan, macam-macam jenis pernikahan dalam perkembangan kemasyarakatan, rukun dan syarat sah perperkawinan, larangan dan pencegahan perkawinan serta perjanjian dalam perkawinan;
- Mahasiswa mampu menjelaskan dasar hukum dan rukun dari akad nikah;
- Mahasiswa mampu menjelaskan sah dan batalnya akad nikah serta sighthat nikah;
- Mahasiswa mampu menjelaskan keberadaan wali dan saksi nikah.

## **Sub Pokok Bahasan:**

- Persiapan perkawinan
- Tujuan Pernikahan
- Jenis Pernikahan
- Rukun & Syarat Sah Perkawinan
- Larangan Perkawinan
- Pencegahan Perkawinan
- Perjanjian dalam Perkawinan
- Akad Nikah (dasar hukum dan rukun akad nikah)

- Sah dan Batalnya Akad Nikah
- Sighat Akad Nikah
- Wali Nikah
- Saksi Nikah

## **Uraian:**

### **A. Persiapan Perkawinan**

#### **1. Memilih jodoh yang tepat**

Dalam pandangan Islam perkawinan itu bukan hanya urusan perdata semata, bukan pula sekedar urusan keluarga dan masalah budaya, tetapi masalah dan peristiwa agama. Karena perkawinan itu dilakukan untuk memenuhi sunnah Allah dan sunnah Nabi. Oleh karena itu, Islam memberi pedoman memilih jodoh yang tepat. Sesuai dengan hadits Nabi riwayat Bukhari Muslim dari Abu Hurairah menjelaskan : *“perempuan dinikahi pada umumnya atas pertimbangan empat faktor, yaitu kecantikannya, kekayaannya, pangkatnya (status sosialnya), dan agamanya. Maka pilihlah perempuan yang kuat agamanya, kamu pasti beruntung”*.

Yang dimaksud dengan memilih perempuan yang kuat agamanya adalah komitmen keagamaannya atau kesungguhannya dalam menjalankan ajaran agamanya. Ini dijadikan pilihan utama karena itulah yang akan langgeng. Kekayaan suatu ketika dapat lenyap dan kecantikan suatu ketika dapat pudar demikian pula kedudukan, suatu ketika akan hilang (Amir Syarifuddin, 2006:49).

#### **2. Peminangan**

*Meminang* artinya menyatakan permintaan untuk menikah dari seorang laki-laki kepada seorang perempuan atau sebaliknya dengan perantara seseorang yang dipercayai. Peminangan itu disyari’atkan dalam suatu perkawinan yang waktu pelaksanaannya diadakan sebelum berlangsungnya akad nikah. Menurut etimologi meminang atau melamar artinya (antara lain) meminta wanita untuk dijadikan istri (bagi diri sendiri atau orang lain). Sedangkan menurut terminologi peminangan ialah kegiatan upaya kearah terjadinya hubungan

perjodohan antara seorang pria dengan seorang wanita (Jamaluddin, 2009:20).

Dalam tradisi Islam sebagaimana tersebut dalam hadits Nabi yang mengajukan pinangan itu adalah dari pihak laki-laki, sedangkan pihak perempuan berada dalam status orang yang menerima pinangan. Pihak laki-laki yang mengajukan pinangan dalam hal ini dapat dilakukan oleh laki-laki itu sendiri yang datang kepada pihak perempuan untuk menyampaikan pinangannya atau mengutus seseorang yang dipercayai (dalam hal ini perempuan) untuk melakukannya. Semua wanita boleh dipinang, asalkan tidak meminang istri orang atau wanita yang telah dipinang oleh orang lain. Dalam suatu hadits dikatakan : *“orang mukmin adalah saudara orang mukmin. Oleh karena itu tidak halal bagi seorang mukmin meminang seorang perempuan yang telah dipinang oleh saudaranya, sehingga nyata sudah ditinggalkannya”* (H.R. Ahmad dan Muslim).

Menurut Imam Nawawi dan jumbuh ulama, hadits diatas menunjukkan keharaman atas pinangan orang lain. Mereka sepakat akan keharamannya bila telah jelas pinangannya diterima. Bila meminang pinangan orang lain kemudian menikah, orang yang melakukan pinangan tersebut telah berbuat maksiat, namun pernikahannya sah (Beni Ahmad Saebani, 2001:148).

Meminang wanita tidak hanya dilihat dari kesediaan wanita itu dalam menerima pinangan laki-laki itu saja, tetapi laki-laki juga harus melihat kondisi wanita tersebut pada saat dilamar. Pasal 12 KHI menyatakan:

- (1) Peminangan dapat dilakukan terhadap seorang wanita yang masih perawan atau terhadap janda yang telah habis masa iddahnyanya.
- (2) Wanita yang ditalak suami yang masih berada dalam masa *iddah raj'iah*, haram dan dilarang untuk dipinang.
- (3) Dilarang juga meminang seorang wanita yang sedang dipinang pria lain, selama pinangan pria tersebut belum putus atau belum ada penolakan dari pihak wanita.
- (4) Putusnya pinangan pihak pria, karena adanya pernyataan tentang putusnya hubungan pinangan atau secara diam-diam

pria yang telah meminang telah menjauh dan meninggalkan wanita yang dipinang.

Berdasarkan ketentuan Pasal 12 tersebut dapat dijelaskan bahwa seorang laki-laki bebas untuk meminang seorang wanita, baik perawan atau janda yang ingin dijadikan istrinya. Kecuali wanita tersebut masih terdapat keterikatan dalam ikatan pinangannya dengan pria lain. Selain itu seorang laki-laki tidak boleh meminang wanita yang sedang dalam masa iddah karena dalam masa iddah itu, bekas suaminya masih mempunyai hak untuk merujuk isteri, jika hal itu diinginkannya. Disamping itu, dalam masa iddah juga dapat memperjelas status kandungan seorang janda, serta dapat mengetahui hamil atau tidak hamil dari perkawinan sebelumnya.

### **3. Melihat perempuan yang dipinang**

Sebagian ulama mengatakan bahwa melihat perempuan yang akan dipinang itu boleh saja. Hal ini didasarkan pada Hadits Rasullullah SAW. Dari Musa bin Abdullah menurut riwayat Ahmad yang berbunyi : *“.....berkata Rasul Allah SAW. Bila salah seorang diantaramu meminang seseorang perempuan tidakada halangannya melihat kepadanya bila melihat itu adalah untuk kepentingan peminangan, meskipun perempuan itu tidak mengetahuinya”.* (H.R.Ahmad).

Adapula sebagian ulama yang berpendapat bahwa melihat perempuan yang akan dipinang itu hukumnya sunat. Hal ini didasarkan kepada Hadits Nabi dari Jabir menurut riwayat Ahmad dan Abu Daud dengan sanad yang dipercaya yang bunyinya: *“....apabila salah seorang diantara kamu meminang seorang perempuan, sekiranya dia dapat melihat perempuan itu, hendaklah dilihatnya sehingga bertambah keinginannya pada pernikahan, maka lakukanlah”.* (H.R. Ahmad dan Abu Dawud)

Meskipun hadits Nabi menetapkan boleh melihat perempuan yang dipinang, namun ada batas-batas yang boleh dilihat. Batasan anggota badan yang boleh dilihat adalah:

- a) Jika yang melihatnya sama-sama perempuan, seluruh anggota badannya boleh dilihat, dan perempuan yang diutus oleh pihak laki-laki harus mengatakan sejujur-jujurnya tentang keadaan

perempuan yang dimaksudkan, sehingga jangan sampai pihak laki-laki tertipu.

- b) Jika yang melihatnya pihak laki-laki, bagian yang diperbolehkan hanya muka dan telapak tangan, karena selain itu merupakan aurat yang haram dilihat. Larangan melihat anggota tubuh selain muka dan telapak tangan didasarkan kepada dalil Al-Qur'an yang terdapat dalam surat An-Nur ayat 31: *"dan janganlah mereka menampakkan perhiasannya, kecuali yang (biasa) nampak darinya."* (Q.S. An-Nur:31). Hadits Nabi dari Khalid ibn Duraik dari Aisyah menurut riwayat Abu Daud pun menegaskan bahwa batas umum aurat seorang perempuan yang mungkin dapat dilihat hanya muka dan telapak tangan. Hadits Nabi tersebut berbunyi: *"Asma' binti Abi Bakar masuk kerumah Nabi sedangkan dia memakai pakaian yang sempit, Nabi berpaling daripadanya dan berkata : hai Asma' bila seorang perempuan telah haid tidak boleh terlihat kecuali ini dan ini. Nabi mengisyaratkan kepada muka dan telapak tangannya."*

Alasan mengapa hanya muka dan telapak tangan saja yang boleh dilihat, karena dengan melihat muka dapat diketahui kecantikannya dan dengan melihat telapak tangan dapat diketahui kesuburan badannya (Amir Syarifuddin, 2006:57). Adapun waktu melihat kepada perempuan tersebut adalah saat menjelang menyampaikan pinangan, bukan setelahnya, karena apabila laki-laki tersebut tidak suka setelah melihat maka laki-laki tersebut akan dapat meninggalkannya tanpa menyakitinya.

## **B. Tujuan Pernikahan**

Pasal 3 KHI merumuskan bahwa tujuan dari perkawinan adalah untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, dan rahmah*. Sedangkan tujuan pengertian menurut UU Perkawinan adalah untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Tujuan perkawinan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) bahagia yang dimaksud dalam UU Perkawinan sama dengan tujuan perkawinan yang terdapat dalam KHI. Tujuan pernikahan untuk membentuk keluarga

sakinah, mawaddah, dan rahmah, suatu rumah tangga yang didalamnya terjalin keharmonisan diantara suami istri yang saling mengasihi dan menyayangi sehingga masing-masing pihak merasa damai dalam rumah tangganya, dan terciptalah kebahagiaan dalam rumah tangga tersebut.

Selain itu, tujuan dari disyariatkannya perkawinan adalah untuk mendapatkan anak keturunan yang sah untuk generasi yang akan datang. Islam menganjurkan kepada umatnya untuk memilih pasangan suami istri yang baik (agamanya) sehingga dapat melahirkan keturunan (generasi pengganti) sebagaimana yang diharapkan.

### **C. Jenis Pernikahan**

Pada bagian berikut akan disampaikan beragam jenis pernikahan yang dikenal dan menjadi kontroversi keberadaannya dalam masyarakat. Sebahagiannya dianggap sebagai bagian dari tradisi atau kebiasaan setempat masyarakatnya dan sebahagian lainnya dianggap sebagai penyimpangan yang hadir dari suatu masyarakat tertentu. Masing-masing jenis pernikahan tersebut akan diuraikan secara singkat sebagai berikut:

#### **1. Nikah mut'ah**

Nikah mut'ah adalah akad yang dilakukan oleh seorang laki-laki terhadap perempuan dengan memakai lafazh "*tamattu, istimta*" atau sejenisnya (Beni Ahmad Saebani, 2001:55). Ada yang mengatakan nikah mut'ah disebut juga kawin kontrak (*muaqqat*) dengan jangka waktu tertentu atau tak tertentu, tanpa wali maupun saksi. Seluruh imam Madzhab menetapkan nikah mut'ah adalah haram. Alasannya adalah :

- Nikah mut'ah tidak sesuai dengan yang dimaksudkan oleh Al-Qur'an, juga tidak sesuai dengan masalah yang berkaitan dengan talak, iddah, dan kewarisan. Jadi pernikahan seperti itu batal sebagaimana pernikahan lain yang dibatalkan Islam.
- Banyak hadits yang dengan tegas menyebutkan haramnya nikah mut'ah. Dalam suatu hadits yang diriwayatkan oleh Ibnu Majah, Rasulullah SAW . mengharamkan nikah mut'ah dengan sabdanya : "*Wahai manusia! Aku pernah mengizinkan kamu nikah mut'ah,*



*tetapi sekarang ketahuilah bahwa Allah telah mengharamkannya sampai hari kiamat”.*

- Umar ketika menjadi khalifah berpidato dengan menyatakan keharaman nikah mut’ah. Ketika itu para sahabat langsung menyetujuinya.

Hikmah pengharaman nikah mut’ah adalah tidak terealisasinya tujuan-tujuan dasar pernikahan yang abadi dan langgeng serta tidak bertujuan membentuk keluarga yang langgeng, sehingga dengan diharamkan, tidak akan lahir anak-anak hasil zina dan lelaki yang memanfaatkan nikah mut’ah untuk berbuat zina.

## **2. Nikah *Muhallil* (Kawin Cinta Buta)**

*Muhallil* disebut pula dengan istilah kawin cinta buta, yaitu seorang laki-laki mengawini perempuan yang telah ditalak tiga kali sehabis masa iddahnya kemudian menalakinya dengan maksud agar mantan suaminya yang pertama dapat menikah dengan dia kembali. Kawin jenis ini hukumnya haram, bahkan termasuk dosa besar dan mungkar yang diharamkan dan pelakunya dilaknat oleh Allah. Dalam salah satu hadits yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah, Rasulullah SAW bersabda : *“Allah melaknat muhallil (yang kawin cinta buta) dan muhallalnya (bekas suami yang menyuruh orang menjadi muhallil).”* (H.R. Ahmad. Sanadnya Hasan)

## **3. Nikah *Sirri***

Nikah *sirri* adalah pernikahan yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan tanpa memberitahukan kepada orang tuanya yang berhak menjadi wali. Nikah *sirri* dikenal oleh masyarakat Indonesia sekarang ini ialah pernikahan yang dilakukan dengan memenuhi rukun dan syarat yang ditetapkan agama, tetapi tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA), sehingga tidak mempunyai akta nikah yang dikeluarkan oleh pemerintah. Istilah nikah *sirri* yang berkembang selama ini sering juga disebut pernikahan dibawah tangan, yaitu bentuk pernikahan yang telah memenuhi rukun dan syarat yang telah ditetapkan syariat Islam meskipun tanpa dilakukan pencatatan secara resmi di KUA. Walaupun nikah *sirri* ini sah secara agama, namun secara administratif pernikahan tersebut tetap tidak mendapatkan pengakuan dari

pemerintah. Oleh karena itu, segala akibat yang timbul dari adanya pernikahan *sirii* itu menjadi tidak bisa diproses secara hukum.

#### **4. Nikah Kontrak**

Nikah kontrak sering disamakan dengan nikah mut'ah, karena dalam pernikahannya digunakan lafazh yang sama, yaitu adanya pembatasan waktu. Misalnya "aku menikahimu untuk satu bulan". Perbedaan nikah kontrak dengan nikah mut'ah adalah dari sisi alasannya. Pada nikah kontrak tidak ada alasan keterpaksaan atau darurat, sedangkan nikah mut'ah dilakukan dengan alasan darurat, seperti sedang melakukan perjalanan jauh atau sedang berperang. Hukum nikah kontrak adalah haram dan akadnya batal.

#### **5. Poliandri**

Poliandri adalah pernikahan yang dilakukan oleh seorang perempuan kepada lebih dari seorang laki-laki. Artinya, seorang perempuan memiliki suami lebih dari seorang. Hukumnya adalah haram.

#### **6. Poligami**

Poligami adalah seorang suami yang beristri lebih dari satu orang. Islam memperbolehkan seorang laki-laki untuk menikah lebih dari sekali, tetapi dengan syarat laki-laki tersebut dapat berlaku adil bagi semua istri-istrinya. Namun, apabila dikhawatirkan tidak dapat berlaku adil, maka cukup dengan satu istri saja.

#### **7. Isogami**

Isogami adalah perkawinan yang dilakukan oleh seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang bertempat tinggal di wilayah yang sama, etnis dan kesukuannya sama. Isogami melarang bagi laki-laki atau perempuan menikah dengan orang yang berbeda suku atau etnis.

#### **8. Esogami**

Esogami adalah perkawinan yang dilakukan oleh perempuan dan laki-laki yang memiliki perbedaan suku, etnis, dan tempat tinggal. Esogami ini merupakan kebalikan dari Isogami.

## **9. Monogami**

Monogami adalah pernikahan yang dilakukan oleh seorang laki-laki dan perempuan. Monogami adalah asas perkawinan dalam Islam, namun demikian tidak menutup kesempatan untuk suami menikahi perempuan lebih dari satu asalkan dapat berbuat adil.

## **10. Kawin Paksa**

Kawin paksa adalah menikahkan seorang perempuan atau laki-laki dengan cara dipaksa oleh orang tuanya atau walinya dengan pasangan pilihan walinya. Perkawinan adalah suatu akad persetujuan berdasarkan kesukaan dan kerelaan kedua pihak yang akan menjadi pasangan suami istri. Oleh karena itu, memaksa anak untuk menikah dengan pilihan walinya hukumnya haram.

## **11. Kawin Lari**

Kawin lari maksudnya adalah perkawinan yang dilakukan oleh seorang laki-laki dengan seorang perempuan karena tidak direstui oleh orang tuanya, baik oleh orang tua laki-laki maupun orang tua perempuan. Perkawinan ini jika dilakukan dengan mengikuti rukun dan syaratnya dengan benar, hukumnya adalah sah. Biasanya, wali dalam pernikahan adalah orang yang ditunjuk oleh mempelai perempuan, yang mirip dengan wali hakim.

## **12. Perkawinan oleh Kaum Homo Seksual dan Lesbian**

Perkawinan ini merupakan perkawinan yang dilakukan oleh sesama jenis, yaitu laki-laki dengan laki-laki. Lesbian justru kebalikannya, yaitu pernikahan antara perempuan dengan perempuan. Pernikahan jenis ini dalam agama Islam hukumnya haram dan dilaknat oleh Allah SWT dan Rasullullah SAW. Bahkan pelakunya harus dirajam. Di Indonesia perkawinan jenis ini tidak pernah diakui. Maka dari itu pelakunya biasanya melakukan perkawinan tersebut di negara lain, yaitu Belanda yang melegalkan perkawinan sejenis.

## **D. Rukun dan Syarat Sah Perkawinan**

Rukun dan syarat perkawinan dalam hukum Islam merupakan hal penting demi terwujudnya suatu ikatan perkawinan antara seorang

lelaki dengan seorang perempuan. Rukun perkawinan merupakan faktor penentu bagi sah atau tidak sahnya suatu perkawinan. Sedangkan syarat perkawinan adalah faktor-faktor yang harus dipenuhi oleh para subjek hukum yang merupakan unsur atau bagian dari akad perkawinan (Neng Djubaidah, 2012:107).

Menurut pasal 14 KHI, rukun nikah terdiri atas lima macam yaitu adanya:

- Calon suami
- Calon istri
- Wali nikah
- Dua orang saksi, dan
- Ijab dan Kabul

Unsur pokok suatu perkawinan adalah laki-laki dan perempuan yang akan kawin. Namun, hukum Islam memberikan batasan umur kepada calon mempelai laki-laki dan calon mempelai perempuan yang ingin menikah. Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur sekurang-kurangnya 19 tahun untuk calon mempelai laki-laki dan sekurang-kurangnya 16 tahun untuk calon mempelai perempuan (lihat Pasal 15 KHI). Setelah adanya kedua mempelai, maka selanjutnya harus ada wali nikah. Dalam perkawinan wali itu adalah seseorang yang bertindak atas nama mempelai perempuan dalam suatu akad nikah. Akad nikah dilakukan oleh dua pihak, yaitu pihak laki-laki yang dilakukan oleh mempelai laki-laki itu sendiri dan pihak perempuan yang dilakukan oleh walinya.

Dalam suatu perkawinan itu sendiri terdapat lafadz nikah sebagai suatu perbuatan hukum serah terima pernikahan antara wali dari calon pengantin wanita dengan calon suaminya. Jadi, dalam pernikahan Islam harus ada Ijab dan Kabul. Jadi sahnya perkawinan menurut hukum Islam adalah diucapkannya ijab dari wali perempuan dan kabul dari calon suami pada saat yang sama didalam suatu majelis akad nikah yang disaksikan oleh dua orang saksi (Jamaluddin, 2009: 38-39).

## E. Larangan Perkawinan

Yang dimaksud dengan larangan perkawinan adalah orang-orang yang tidak boleh melakukan perkawinan. Dalam hal ini ialah perempuan-perempuan yang tidak boleh dikawini oleh seorang laki-laki ataupun laki-laki yang tidak boleh mengawini seorang perempuan yang keseluruhannya diatur dalam Al-Qur'an dan dalam Hadits Nabi. Larangan perkawinan itu ada dua macam yaitu:

1. Larangan perkawinan yang berlaku haram untuk selamanya dalam arti sampai kapanpun dan dalam keadaan apapun laki-laki dan perempuan itu tidak boleh melakukan perkawinan. Larangan dalam bentuk ini disebut *mahram muabbad*. *Mahram muabbad* dibagi dalam tiga kelompok yaitu:
  - a. Disebabkan oleh adanya hubungan kekerabatan atau nasab. Perempuan yang diharamkan untuk dikawini oleh seorang laki-laki karena nasab adalah:
    - Ibu, ibunya ibu, ibunya ayah, dan seterusnya dalam garis lurus ke atas.
    - Anak, anak dari anak laki-laki, anak dari anak perempuan, dan seterusnya menurut garis lurus ke bawah.
    - Saudara perempuan seibu seapak, seapak, atau seibu saja.
    - Saudara perempuan dari bapak
    - Saudara perempuan dari ibu
    - Anak perempuan dari saudara laki-laki dan seterusnya
    - Anak perempuan dari saudara perempuan dan seterusnya.

Sedangkan seorang perempuan yang tidak boleh kawin untuk selama-lamanya karena hubungan nasab dengan laki-laki tersebut ialah:

- Ayah, ayahnya ayah dan ayahnya ibu dan seterusnya keatas.
- Anak laki-laki, anak laki-laki dari anak laki-laki atau anak perempuan, dan seterusnya ke bawah.
- Saudara-saudara laki-laki kandung, seayah atau seibu.

- Saudara-saudara laki-laki ayah, kandung, seayah atau seibu dengan ayah; saudara laki-laki kakek, kandung atau seayah atau seibu dengan kakek, dan seterusnya keatas.
  - Saudara-saudara laki-laki ibu, kandung, seayah atau seibu dengan ibu; saudara laki-laki nenek, kandung, seayah atau seibu dengan nenek, dan seterusnya keatas.
  - Anak laki-laki saudara laki-laki kandung, seayah atau seibu; cucu laki-laki dari saudara laki-laki kandung, seayah atau seibu, dan seterusnya menurut garis lurus ke bawah.
  - Anak laki-laki dari saudara perempuan, kandung, seayah atau seibu; cucu laki-laki dari saudara perempuan kandung, seayah atau seibu dan seterusnya dalam garis lurus ke bawah.
- b. Disebabkan karena terjadinya hubungan antara si laki-laki dengan kerabat si perempuan, begitupun sebaliknya. Bila seorang laki-laki melakukan perkawinan dengan seorang perempuan, maka terjadilah hubungan antara si laki-laki dengan kerabat perempuan, begitupun sebaliknya. Hubungan tersebut dinamai hubungan *mushaharah*. Dengan terjadinya hubungan *mushaharah* timbul pula larangan perkawinan.

Perempuan-perempuan yang tidak boleh dikawini oleh seorang laki-laki untuk selamanya karena hubungan *mushaharah* ini adalah:

- Perempuan yang telah dikawini oleh ayah atau ibu tiri.
- Perempuan yang telah dikawini oleh anak laki-laki atau menantu
- Ibu istri atau mertua
- Anak dari istri dengan ketentuan istri itu telah digauli.

Bila seorang laki-laki tidak boleh mengawini karena adanya hubungan *mushaharah*, sebaliknya seorang perempuan tidak boleh kawin dengan laki-laki untuk selamanya disebabkan hubungan *mushaharah* terdapat dalam uraian berikut ini:

- Laki-laki yang telah mengawini ibunya atau neneknya.
- Ayah dari suami atau kakeknya.

- Anak-anak dari suaminya atau cucunya.
  - Laki-laki yang telah pernah mengawini anak atau cucu perempuannya.
- c. Disebabkan karena adanya hubungan persusuan. Bila seorang anak menyusu kepada seorang perempuan, maka air susu perempuan itu menjadi darah daging dan pertumbuhan bagi si anak sehingga perempuan yang menyusukan itu telah seperti ibunya. Ibu tersebut menghasilkan susu karena kehamilan yang disebabkan hubungannya dengan suaminya, sehingga suami perempuan itu sudah seperti ayahnya. Selanjutnya hubungan susuan sudah seperti hubungan nasab. Adapun perempuan yang haram dikawini untuk selamanya karena hubungan susuan ini dijelaskan dalam Al-Qur'an Surat An-Nisa' ayat 23: *"diharamkan mengawini ibu-ibu yang menyusukan kamu dan saudara-saudara sepersusuan dengan kamu"* (Q.S. An-Nisa':23).

Perempuan yang haram dikawini karena susuan ini diperluas oleh Nabi dalam ucapannya yang berasal dari Ibnu Abbas yang *muttafaq alaih*: *"perempuan itu tidak boleh saya nikahi karena dia adalah saudaraku sepersusuan. Diharamkan karena hubungan susuan mana-mana yang diharamkan karena hubungan nasab"*. Seperti yang telah disebutkan di atas, bahwa hubungan susuan sudah disamakan dengan hubungan nasab, maka perempuan yang haram dikawini karena hubungan susuan adalah sebagai berikut:

- Ibu susuan. Termasuk dalam ibu susuan itu adalah ibu yang menyusukan, yang menyusukan ibu susuan, yang melahirkan ibu susuan, dan seterusnya garis lurus keatas.
- Anak susuan. Termasuk dalam anak susuan itu adalah anak yang disusukan istri, anak yang disusukan anak perempuan, anak yang disusukan istri anak laki-laki, dan seterusnya dalam garis lurus kebawah.
- Saudara sesusuan. Termasuk dalam saudara sesusuan itu ialah yang dilahirkan ibu susuan, yang disusukan ibu

susuan, yang dilahirkan istri ayah susuan, anak yang disusukan istri ayah susuan, yang disusukan ibu, yang disusukan istri dari ayah.

- Paman susuan. Yang termasuk paman susuan itu ialah saudara dari ayah susuan, saudara dari ayahnya ayah susuan.
- Bibi susuan. Yang termasuk bibi susuan adalah saudara dari ibu susuan, saudara dari ibu dari ibu susuan.
- Anak saudara laki-laki atau perempuan susuan.

2. Larangan perkawinan berlaku untuk sementara waktu dalam arti larangan itu berlaku dalam keadaan dan waktu tertentu. Suatu ketika bila keadaan dan waktu tertentu itu sudah berubah maka hal itu tidak lagi menjadi haram. Ini disebut *mahram muaqqat*. Yang termasuk dalam *mahram muaqqat* adalah:

- Wanita saudara istri, baik saudara kandung maupun wanita yang mempunyai pertalian saudara, seperti bibi, baik dari ayah maupun dari ibu.
- Istri orang lain, keharamannya tidak berlaku lagi apabila ia telah bercerai dari suami pertama dan habis masa iddahnya.
- Perempuan yang telah ditalak tiga kali atau talak *ba'in kubra* dari suaminya, keharamannya habis setelah dinikahi oleh suami yang lain dan telah habis masa iddahnya.
- Ketika sedang ihram, baik laki-lakinya maupun wanitanya, hingga selesai ihramnya.
- Wanita musyrik keharamannya habis sampai dia memeluk agama Islam.
- Menikah dengan istri yang kelima. Karena poligami batas maksimalnya hanya empat istri.
- Menikahi pezina, keharamannya hilang setelah yang bersangkutan bertobat.
- Menikahi wanita yang dalam masa tunggu, kecuali habis masa iddahnya.
- Menikahi laki-laki non muslim, haram bagi wanita muslimah, kecuali laki-laki itu masuk Islam.



## F. Pencegahan Perkawinan

Pencegahan perkawinan dapat dimaknai dengan usaha untuk menyebabkan tidak berlangsungnya suatu perkawinan. Pencegahan perkawinan dilakukan sebelum terjadinya suatu perkawinan. Pasal 13 UU Perkawinan menyebutkan bahwa, perkawinan dapat dicegah apabila ada pihak yang tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan.

Hakikatnya perkawinan dapat dilangsungkan bila sudah ada sebab-sebab, rukun, dan syaratnya serta sudah tidak ada lagi hal-hal yang menghalangi terjadinya perkawinan itu. Artinya, pihak keluarga atau pihak-pihak terkait sudah mengevaluasi sendiri segala persyaratan kelangsungan perkawinan tersebut. Pihak-pihak itu pula yang akan bertindak apabila melihat adanya syarat-syarat yang belum terpenuhi. Contoh misalnya, wali tidak akan melaksanakan perkawinan jika ia tahu calon menantunya itu tidak seagama dengannya. Hal tersebut dapat dilakukan karena didalam Pasal 61 KHI telah menyatakan bahwa: “tidak sekufu tidak dapat dijadikan alasan untuk mencegah perkawinan, kecuali tidak sekufu karena perbedaan agama atau *ikhtilaaf ad-din*”.

Pencegahan perkawinan biasanya berkenaan dengan masalah *kafaah* dan mahar. *Kafaah* dan mahar merupakan harga diri dan gengsi dalam suatu keluarga. Pihak keluarga perempuan merasa harga dirinya jatuh bila anak perempuannya kawin dengan laki-laki yang tidak *sekufu* atau status sosialnya lebih rendah. Demikian pula mahar yang diterima seorang anak perempuan lebih rendah dari apa yang diterima oleh anggota keluarganya yang lain akan merasa harga dirinya jatuh (Amir Syarifuddin, 2006:151). Karena alasan itulah biasanya anggota keluarganya yang lain akan mencegah terjadinya suatu perkawinan diantara kedua pasangan tersebut.

Pasal 14 UU Perkawinan mengatur tentang siapa-siapa yang dapat mencegah terjadinya perkawinan. Lebih lengkapnya seperti tertera dibawah ini:

- (1) Yang dapat mencegah perkawinan ialah para keluarga dalam garis keturunan lurus keatas dan kebawah, saudara, wali nikah, wali pengampu dari salah seorang calon mempelai dan pihak-pihak yang berkepentingan.

- (2) Mereka yang tersebut pada ayat (1) pasal ini berhak juga mencegah berlangsungnya perkawinan apabila salah seorang dari calon mempelai berada dibawah pengampuan, sehingga dengan perkawinan tersebut nyata-nyata mengakibatkan kesengsaraan bagi calon mempelai yang lainnya, yang mempunyai hubungan dengan orang-orang seperti tersebut dalam ayat (1) pasal ini.

Tujuan dari pencegahan perkawinan ini adalah untuk menghindari suatu perkawinan yang dilarang hukum Islam dan peraturan perundang-undangan. Oleh sebab itu maka suatu perkawinan haruslah memenuhi segala sesuatu yang memang harus dipenuhi untuk melakukan suatu perkawinan.

### **G. Perjanjian dalam Perkawinan**

Perjanjian perkawinan dibuat oleh calon suami dengan calon isteri jika diperlukan untuk mengatur hal-hal yang berkaitan dengan harta kekayaan atau lain-lainnya. Perjanjian itu harus dibuat sebelum akat nikah dilangsungkan atau pada saat mau melakukan akat nkah. Perjanjian perkawinan dibuat tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum. Karena hukum perkawinan bersifat fakultatif lebih banyak mengatur, maka dalam beberapa hal boleh disimpangi dengan memmbuat perjanjian perkawinan.

Dalam KUH Perdata tentang perjanjian kawin umumnya ditentukan dalam pasal 139 sampai dengan pasal 154. Menurut ketentuan pasal 139, bahwa “dengan mengadakan perjanjian kawin, kedua calon suami isteri adalah berhak menyiapkan beberapa penyimpangan dari peraturan Undang-undang sekitar persatuan harta kekayaan, asal perjanjian itu tidak menyalahi tata susila yang baik atau tata tertib umum dan asal diindahkan pula segala ketentuan dibawah ini menurut pasal berikiutnya. Hal ini terjadi karena dalam KUH Perdata semenjak perkawinan berlangsung semua harta menjadi harta bersama, termasuk harta yang sudah diperoleh sebelum perkawinan oleh masing-masing dari pasabgan suami isteri itu. Apabila harta yang telah diperoleh sebelum perkawinan berlangsung tidak ingin dimasukkan kedalam harta bersama, maka harus dibuat perjanjian antara calon suami dengan calon isteri sebelum terjadi akat nikah. Jika

sudah dilakukan akat nikah, perjanjian itu tidak boleh dibuat lagi, karena secara hukum harta iru sudah menjadi harta bersama. Meskipun dibenarkan membuat perjanjian kawin, namun tidaklah dibenarkan sekenhendak hatinya, melainkan harus menjaga etika dan moral yang baik.

Perjanjian perkawinan juga diatur UU Perkawinan. Pasal 29 UU No. 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa “pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatatan Perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut (ayat (1)). Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan (ayat (2)). Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan (ayat (3)). Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga (ayat (4)).

## **H. Akad Nikah (Dasar Hukum dan Rukun Akad Nikah)**

Seperti telah dibahas sebelumnya, berkaitan dengan rukun dan syarat-syarat perkawinan, salah satunya adalah bahwa dalam perkawinan harus ada akad yang jelas dalam bentuk ijab kabul. Ijab diucapkan oleh wali dari pihak mempelai perempuan, sedangkan kabul adalah pernyataan menerima dari pihak laki-laki. Berdasarkan hal tersebut, telah jelaslah bahwa akad nikah sangat penting dalam perkawinan, sebab akad nikah merupakan hal yang paling pokok dalam perkawinan.

Akad nikah sebagai penentu sahnya perkawinan dalam hukum Islam dijamin kelangsungannya, karena telah termuat didalam UU Perkawinan dan KHI. Menurut hukum *syara'*, akad nikah sendiri mempunyai pengertian yaitu suatu yang membolehkan seseorang untuk melakukan persetujuan dengan menggunakan lafadzh “menikahkan atau mengawinkan” yang diikuti dengan pengucapan ijab kabul antara wali dan calon mempelai pria dengan jelas serta tidak terselang oleh pekerjaan lainnya (Beni Ahmad Saebani, 2001: 203).

## 1. Dasar Hukum Akad Nikah

Pernikahan adalah suatu perbuatan yang sangat dianjurkan oleh Rasulullah SAW. Dan akadnya merupakan suatu perjanjian dan ikatan yang tidak boleh dianggap main-main. Oleh karena itu, akad nikah harus didasarkan pada landasan dan pondasi yang kuat. Landasan akad nikah didasarkan pada tiga hal yaitu:

- Keyakinan atau keimanan. Iman merupakan sesuatu yang sangat penting bagi kehidupan seseorang. Imanlah yang menjadi syarat diterimanya amal perbuatan manusia. Mengingat pentingnya iman bagi seseorang, sudah seharusnya bila akad nikah menetapkan tauhid ini menjadi dasar atau asas pertamanya. Artinya, akad nikah tidak boleh bertentangan dan harus menumbuhkan serta memupuk iman seseorang. Suatu ikatan perkawinan diharapkan kokoh dan kuat sehingga apapun ujian dan goncangan yang ada dikemudian hari tidak akan goyah dan sirna, karena antara mempelai laki-laki dan perempuan melakukan akad nikahnya dengan dilandasi oleh keimanan yang mapan.
- Al-Islam. Maksudnya bahwa akad nikah merupakan suatu aktivitas ibadah yang telah dicontohkan oleh Rasulullah SAW. Oleh karena itu, dalam pelaksanaannya harus sesuai dengan ajaran-ajaran dan norma-norma Islam yang bersumber pada Al-Qur'an dan Sunnah Rasul, serta ijtihad, terutama dalam bentuk *Ijma'* dan *Qiyas*.
- Al-Ihsan, maksudnya bahwa akad nikah haruslah dilandasi suatu prinsip *taqarrub* kepada Allah dan untuk Allah, sehingga akad nikah itu dapat melahirkan manusia-manusia yang takwa, dekat kepada Allah, giat beribadah, dan mencurahkan segenap aktivitas hidupnya untuk mencari ridha Allah SWT (Beni Ahmad Saebani, 2001:206-208).

Dasar hukum akad nikah apabila ditinjau dari aspek kusus dan lebih spesifik terdapat dalam Al-Quran Surat An-Nisa ayat 21: *"...bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami istri. Dan mereka (istri-istrimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat."* (Q.S. An-Nisa : 21) Pada ayat ini, dengan tegas Allah menyatakan bahwa nikah itu bukanlah suatu perjanjian yang biasa saja, tetapi suatu

perjanjian yang kuat, perjanjian yang kuat disini maksudnya adalah akad nikah.

## **2. Rukun Akad Nikah**

Perkawinan dalam Islam bukanlah semata-mata hubungan atau kontrak keperdataan biasa, tetapi mempunyai nilai ibadah sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 KHI bahwa perkawinan merupakan akad yang sangat kuat untuk menaati perintah Allah dan pelaksanaannya merupakan ibadah. Dalam KHI, rukun nikah terdapat dalam Bab IV bagian kesatu pasal 14 yang salah satu rukunnya yaitu ijab dan kabul. Ijab dan kabul merupakan rukun yang paling pokok. Dikatakan rukun yang paling pokok dalam perkawinan, karena ada perlambang yang tegas untuk menunjukkan kemauan mengadakan ikatan bersuami istri. Perlambang itu diutarakan dengan kata-kata kedua belah pihak yang mengadakan akad.

Para ulama telah sepakat bahwa akad nikah itu baru terjadi setelah dipenuhinya rukun-rukun akad nikah yaitu:

- Adanya calon pengantin laki-laki dan calon penganti perempuan.
- Calon pengantin itu kedua-duanya telah dewasa dan berakal.
- Persetujuan bebas antara calon mempelai tersebut.
- Harus ada wali bagi calon pengantin perempuan.
- Harus ada mahar (mas kawin) dari calon pengantin laki-laki.
- Harus dihadiri oleh sekurang-kurangnya dua orang saksi laki-laki yang adil.
- Harus ada upacara ijab kabul.

Selain dari semua itu, akad nikah merupakan suatu perjanjian yang menyebabkan halalnya kehormatan seorang perempuan. Hal ini dengan tegas dinyatakan Rasullullah SAW: *“syarat yang lebih patut untuk dipenuhi yaitu perjanjian yang menyebabkan halalnya kehormatan seorang perempuan”*.

### **I. Sah dan Batalnya Akad Nikah**

Sebagaimana yang telah dikemukakan di atas, bahwa rukun yang paling pokok dalam perkawinan adalah adanya ijab dan kabul antara wali calon mempelai perempuan dengan calon mempelai laki-laki

dalam sebuah mejelis pernikahan yang dinamakan akad nikah. Ijab berarti pernyataan yang diucapkan oleh wali calon mempelai perempuan, sedangkan kabul adalah pernyataan menerima perkawinan yang diucapkan oleh mempelai laki-laki. Antara ijab dan kabul harus berjalan secara beruntun atau tidak didahului oleh pekerjaan atau ucapan lain.

Pada dasarnya akad nikah dapat terjadi dengan menggunakan bahasa apapun yang dapat menunjukkan keinginan serta dapat dimengerti pihak-pihak yang bersangkutan dan dipahami oleh para saksi. Mempergunakan bahasa apapun, baik itu bahasa Indonesia, bahasa Arab, maupun bahasa daerah sekalipun semuanya dipandang sah dan tidak dapat dikatakan bahwa menggunakan bahasa yang satu lebih utama daripada menggunakan bahasa yang lain. Karena pada dasarnya ucapan dalam akad nikah (*Sighat* akad nikah) dapat dilakukan dalam berbagai cara, asalkan yang terpenting *sighat*nya jelas dan tidak terputus oleh pekerjaan lain.

Mengingat pentingnya *shighat*, kalangan ahli fiqh menyatakan bahwa rukun perkawinan adalah ijab dan kabul. Untuk menghindari terjadinya akad yang mempunyai akibat hukum, baik pada suami maupun istri, akad dianggap sah bila memenuhi syarat-syarat berikut:

1. Kedua belah pihak harus *tamyiz*. Bila salah satu pihak ada yang gila atau masih kecil dan belum *tamyiz*, maka pernikahannya tidak sah.
2. Ijab kabulnya dalam satu majelis, yaitu ketika menguapkan ijab kabul tidak boleh diselingi dengan kata-kata lain.
3. Hendaklah ucapan kabul tidak menyalahi ucapan ijab, kecuali kalau lebih baik daripada ucapannya sendiri yang menunjukkan pernyataan persetujuan lebih tegas.
4. Pihak-pihak yang melakukan akad harus dapat mendengarkan pernyataan masing-masing dengan kalimat yang maksudnya menyatakan terjadinya pelaksanaan akad nikah, sekalipun kata-katanya ada yang tidak dapat dipahami karena yang dipertimbangkan disini maksud dan niat, bukan mengerti kata-kata yang dinyatakan dalam ijab dan kabul.
5. Didalam mengucapkan ijab kabul hendaknya dipergunakan kata-kata yang dapat dipahami oleh masing-masing pihak yang

melakukan akad nikah, dan tidak boleh menggunakan kata-kata yang samar dan kabur.

Ijab kabul dianggap sah jika telah memenuhi syarat-syarat hukumnya seperti yang telah dijelaskan diatas. Namun, terdapat juga beberapa hal yang menjadikan akad nikah dianggap batal, yaitu:

1. Apabila ucapan ijab kabul diselingi dengan suatu syarat, menanggguhkan dengan suatu waktu akan datang, atau waktu tertentu dan dikaitkan dengan suatu syarat. Dalam hal itu, akad nikahnya dianggap tidak sah atau batal. Shighat yang isinya digantungkan kepada sesuatu yang lain, dengan suatu keadaan menyebabkan batalnya perkawinan karena shighat ini bergantung kepada syarat yang mungkin terjadi dan mungkin pula tidak. Akad bersyarat yang dipandang tidak sah ini adalah apabila syarat yang dimaksud tidak terjadi pada saat itu juga, misalnya wali mengatakan kepada calon mempelai laki-laki : *“apabila engkau telah mendapatkan pekerjaan nanti, aku nikahkan engkau dengan anakku Fulanah dengan mahar lima ribu rupiah”*. Ijab seperti ini tidak sah, sebab syaratnya yaitu mendapat pekerjaan belum tentu terpenuhi dalam waktu mendatang (Hamid Sarong, 2010:53). Padahal ijab kabul itu berarti telah memberikan kekuasaan untuk menikmatinya sekarang, sehingga tidak boleh ada tenggang waktu antara syaratnya, yang ketika diucapkan belum ada, sedangkan menghubungkan kepada sesuatu yang belum ada berarti tidak ada. Dengan demikian, pernikahannya pun tidak ada dan akad nikah seperti itu dianggap tidak sah atau batal.
2. Ijab kabul yang dikaitkan dengan waktu yang akan datang. Shighat yang menyandarkan dengan waktu yang akan datang bertentangan dengan akad perkawinan itu sendiri, karena akad itu mempunyai akibat hukum yaitu suami dapat menggauli istri sejak adanya akad. Selain itu, akad yang dibatasi untuk waktu tertentu misalnya selama sebulan atau lebih, tidak dibolehkan, karena bertentangan dengan prinsip perkawinan dalam Islam. Oleh karena itu, kebanyakan para ulama menyatakan bahwa nikah *mut’ah* adalah haram karena nikah *mut’ah* ini hanya bertujuan untuk kesenangan sesaat saja, padahal pernikahan sejatinya dimaksudkan untuk

kehidupan bersama, memperoleh keturunan, merawat dan mendidiknya. Selain itu dikatakan haram karena berdasarkan hadits Rasulullah SAW. Riwayat Ibnu Majah yang berbunyi: *"wahai umat manusia, dulu aku mengizinkan kamu kawin mut'ah, tetapi ketahuilah, Allah telah mengharamkannya sampai hari kiamat."* Oleh karena itu, akad nikah seperti ini dianggap tidak sah.

## **J. Shighat Akad Nikah**

Seperti telah dikemukakan sejak awal, bahwa awal dari ikatan atau perjanjian adalah melakukan akad perkawinan yang bentuknya adalah ijab dan kabul. Dalam melakukan ijab kabul haruslah dipergunakan kata-kata yang dapat dipahami oleh masing-masing pihak yang melakukan akad nikah untuk menyatakan kemauan yang timbul dari kedua belah pihak untuk menikah, dan tidak boleh menggunakan kata-kata yang samar atau kabur. Ibnu Taimiyah mengatakan bahwa ijab kabul boleh menggunakan bahasa apapun atau kata-kata yang biasa digunakan oleh masyarakat pada umumnya. Para ahli fiqh pun sependapat bahwa didalam kabul boleh digunakan kata-kata atau bahasa apa saja, asalkan kata-kata itu dapat menyatakan ridha atau setuju, misalnya saya terima, saya setuju, saya laksanakan dan sebagainya.

Shighat dalam akad dapat diungkapkan dengan beberapa cara yaitu :

1. Shighat dengan ucapan. Shighat dengan ucapan merupakan shighat akad yang paling banyak digunakan orang sebab paling mudah digunakan dan cepat dipahami karena kedua pihak harus mengerti ucapan masing-masing serta menunjukkan keridhaannya.
2. Shighat dengan isyarat. Khusus untuk orang yang bisu, karena pembawaan sejak kecil atau karena sebuah penyakit, akad untuk orang bisu dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu dengan isyarat kalau ia dapat memahami dan isyaratnya itu dapat dimengerti, atau dengan tulisan kalau dia dapat menulis. Ijab kabul orang bisu sah hukumnya dengan isyarat apabila isyaratnya dapat dimengerti. Akan tetapi, jika salah satu pihak tidak memahami isyaratnya, maka ijab kabulnya tidak sah, sebab yang melakukan ijab kabul hanyalah dua orang yang bersangkutan itu saja. Masing-masing



pihak yang berjabat kabul wajib mengerti apa yang dilakukan oleh pihak lainnya.

## **K. Wali Nikah**

### **1. Status wali dalam perkawinan menurut empat madzhab**

#### **a. Status wali dalam perkawinan menurut Madzhab Hanafiyah**

Madzhab Hanafiyah berpandangan bahwa status wali hanyalah sebagai syarat perkawinan bukan rukun perkawinan. Menurut madzhab ini, status wali menjadi syarat perkawinan hanya ditujukan untuk perkawinan khusus anak kecil baik perempuan maupun laki-laki dan orang gila meskipun orang gila itu telah dewasa. Sedangkan orang dewasa yang sudah baligh baik janda ataupun gadis tidak berada dalam kekuasaan wali, tetapi cukuplah bagi kedua mempelai tersebut dengan akad nikah dengan syarat keduanya *kafa'ah*, dan jika tidak *kafa'ah* maka wali mempunyai hak untuk membatalkan atau memfasakh akad tersebut. Jadi dapat disimpulkan, bahwa status wali menurut madzhab Hanafiyah bukan merupakan rukun sebagai syarat sahnya pernikahan, melainkan posisi wali sebagai jalan alternatif atau pelengkap sahnya perkawinan dengan syarat tertentu.

#### **b. Status wali dalam perkawinan menurut Madzhab Malikiyah**

Imam Malik sebagai imam dalam madzhab Malikiyah berpendapat bahwa “tidak terjadi pernikahan kecuali dengan wali. Wali adalah syarat sahnya pernikahan sebagaimana riwayat hadits Asyhab”. Atas pemikiran Imam Malik ini, maka pengikutnya yang dikenal dengan Malikiyah lebih tegas berpendapat bahwa “ wali adalah rukun dari sebagian rukun nikah. Tidak jadi akad nikah tanpa adanya wali”. Dasar hukum keharusan wali dalam perkawinan adalah Al-Qur'an Surat Al-Baqarah Ayat 232 yaitu: “...maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin lagi dengan bakal suaminya, apabila telah terdapat kerelaan diantara mereka dengan cara yang ma'ruf...”

Hadits Rasulullah SAW. Yang dijadikan dasar hukum wali bagi madzhab Malikiyah ataupun madzhab yang menyetujuinya adalah hadits yang diriwayatkan oleh Ibnu Abbas yang berbunyi: *“tidak ada nikah kecuali dengan wali dan dua saksi yang adil”*. Berdasarkan pemahaman tersebut, mazhab Malikiyah berpendapat bahwa jika wanita yang baligh dan berakal sehat tersebut masih gadis, maka hak mengawinkan dirinya ada pada wali. Akan tetapi jika ia janda maka hak itu ada pada keduanya. Maksudnya wali tidak boleh mengawinkan wanita janda itu tanpa persetujuannya. Sebaliknya wanita itupun tidak boleh mengawinkan dirinya tanpa restu sang wali. Namun, pengucapan akad adalah hak wali. Akad yang diucapkan hanya oleh wanita tersebut tidak berlaku sama sekali, walaupun akad itu sendiri memerlukan persetujuannya.

**c. Status Wali Dalam Perkawinan Menurut Madzhab Syafi'iyah**

Madzhab Syafi'iyah yang diwakili oleh Imam Taqiuddin Abi Bakar ibn Muhammad al-Husaini al-Husayni al-Dimisyqi al-Syafi'i dalam kitabnya *Kifayatu al-Akhyar fi Halli Gayat al-Ikhtisyar*, dijelaskan bahwa wali adalah salah satu rukun nikah, tidak sah pernikahan kecuali dengan wali. Secara umum, ulama Syafi'iyah membedakan wali menjadi tiga yaitu wali dekat (*aqrab*), wali jauh (*ab'ad*), dan wali hakim. Bagi imam Al-Syafi'i, yang berhak menjadi wali adalah ayah dan keluarga dari pihak laki-laki. Posisi ayah dalam madzhab Syafi'i adalah mutlak sebagai wali yang paling utama, sebagaimana Al-Syafi'i berkata: *“tidak terjadi aqad seseorang selagi masih ada bapak baik kepada gadis maupun janda”*.

**d. Status Wali Dalam Perkawinan Menurut Madzhab Hanbaliyah**

Sama halnya dengan madzhab Malikiyah dan madzhab Syafi'iyah, madzhab Hanbaliyah memandang wali sangat penting (*dloruri*). Dalam pernikahan tanpa wali atau orang yang menggantikan wali, maka nikahnya batal atau tidak sah. Hadits tentang wali yang digunakan dalam madzhab

Hanbaliyah yaitu: *“dari Abu Burdah ibn Abi Musa dari bapaknya berkata, Rasullullah SAW, bersabda: tidak ada nikah, kecuali dengan wali” (Hadits riwayat Ahmad dan empat Imam Hadits dan telah menshahihkan Ibn Madini, Tirmidzi, dan Ibn Hiban).* Hadits yang diriwayatkan oleh Aisyah r.a., yang berbunyi: *“sesungguhnya nikah tanpa wali adalah batil” (Dedi Supriyadi dan Mustofa, 2009: 3-19).*

## **2. Pengertian Wali Nikah**

Wali nikah adalah hal yang sangat penting dan menentukan, karena tidak sah nikah tanpa adanya wali bagi pihak pengantin perempuan. Hal tersebut telah ditegaskan oleh madzhab Malikiyah, madzhab Syafi'iyah dan Madzhab Hanbaliyah. KHI pun telah menegaskan dalam pasal 19 bahwa wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya.

Syarat-syarat menjadi seorang wali adalah:

- Beragama Islam
- Baligh
- Berakal sehat
- Laki-laki
- Adil.

Adil yang dimaksudkan disini adalah, wali taat beragama islam dan wali tidak mendapat tekanan apapun, maka disamping keempat syarat tersebut di atas, maka seseorang sudah cakap bertindak sebagai wali.

Orang-orang yang dianggap sah bertindak sebagai wali mempelai perempuan menurut pendapat Imam Syafi'iyah yang dianut oleh umat Islam Indonesia adalah:

- Ayah
- Kakek (bapaknya ayah) dan seterusnya keatas dari garis laki-laki
- Saudara laki-laki kandung
- Saudara laki-laki seayah
- Kemenakan laki-laki kandung
- Kemenakan laki-laki seayah

- Paman kandung
- Paman seayah
- Saudara sepupu laki-laki seayah
- Wali sultan (penguasa tertinggi) yang disebut juga hakim, (bukan Qadli, hakim pengadilan)
- Orang yang ditunjuk oleh mempelai bersangkutan (*wali muhakkam*) (Hamid Sarong, 2010: 74-76).

Wali sultan, wali hakim, dan *wali muhakkam* merupakan wali jauh yang dapat digunakan haknya menjadi wali apabila wali yang lebih dekat yaitu wali nasab (wali nasab yaitu wali yang telah disebutkan seperti diatas) tidak ada atau tidak memenuhi syarat-syarat menjadi wali. Wali yang lebih jauh hanya dapat menjadi wali apabila mendapat kuasa dari wali yang lebih dekat. Apabila pemberian kuasa tidak ada, maka perwalian pindah kepada sultan (kepala negara) atau yang diberi kuasa oleh Kepala Negara. Di Indonesia, kepala negara adalah Presiden yang telah memberi kuasa kepada Pegawai Pencatat Nikah untuk bertindak sebagai wali hakim. Satu hal yang harus diperhatikan, bahwa yang dimaksud dengan wali hakim bukanlah hakim pengadilan.

Perwalian nasab pindah kepada perwalian hakim apabila:

- Wali nasab memang tidak ada
- Wali nasab bepergian jauh atau tidak ditempat.
- Wali nasab kehilangan hak perwaliannya
- Wali nasab sedang menjalani haji/umrah
- Wali nasab menolak bertindak sebagai wali
- Wali nasab menjadi mempelai laki-laki dari perempuan dibawah perwaliannya. Hal ini terjadi apabila yang kawin adalah seorang perempuan dengan laki-laki sepupunya, kandung atau seayah (2010: 78-79).

#### **L. Saksi Nikah**

Seperti telah dijelaskan sebelumnya, bahwa peranan saksi dalam akad nikah sangat penting, mengingat saksi merupakan salah satu rukun nikah dan menjadi syarat sahnya suatu pernikahan. Suatu pernikahan tidak sah apabila tidak disaksikan oleh minimal dua orang

saksi. Seperti yang dijelaskan oleh Hadits Nabi SAW. Yang diriwayatkan oleh Ibnu Abbas yaitu: *“tidak ada nikah kecuali dengan wali dan dua saksi yang adil...”*

Untuk dapat menjadi saksi dalam akad nikah diperlukan syarat-syarat sebagai berikut:

- Laki-laki muslim
- Berakal sehat
- Baligh
- Adil (beragama dengan baik)
- Mendengar dan memahami sighthat akad (dalam Pasal 25 KHI disebut dengan istilah tidak tuna rungu atau tuli).

Pasal 26 KHI menyebutkan bahwa: *“saksi harus hadir dan menyaksikan secara langsung akad nikah serta menandatangani akta nikah pada waktu dan ditempat akad nikah dilangsungkan”*. Saksi dipandang sangat penting sebab saksi ini yang sangat menentukan sah tidaknya ijab kabul yang dilakukan oleh calon mempelai laki-laki dengan wali pihak calon memepelai perempuan. Selain itu, saksi juga menjadi sangat penting karena untuk kemaslahatan kedua belah pihak dan kepastian hukum bagi masyarakat. Di sisi lain, bagi suami istri tidak dengan mudah dapat mengingkari ikatan perjanjian perkawinan yang suci tersebut (Jamaluddin, 2009:42).

#### **Kepustakaan:**

- UU Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan
- Kompilasi Hukum Islam (KHI)
- Amir Syarifuddin, **Hukum Perkawinan Islam di Indonesia**, Kencana, Jakarta, 2006, halaman 35 – 188
- Beni Ahmad Saebani, **Fiqh Munakahat (1)** , Pustaka Setia, Bandung, 2009, halaman 9 – 127; 200 - 259
- Jamaluddin, **Hukum Perkawinan dalam Pendekatan Normatif**, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2009
- M. Anshary MK., **Hukum Perkawinan di Indonesia, Pustaka Pelajar**, Yogyakarta, 2010, halaman 10 – 63

- Neng Djubaidah, **Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat (Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam)**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, halaman 90 – 123
- Dedi Supriyadi & Mustofa, **Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Islam**, Pustaka Al Fikriis, Bandung, halaman 1 – 21
- Ratna Batara Munti & Hindun Anisah, **Posisi Perempuan dalam Hukum Islam di Indonesia**, LBH APIK, Jakarta, 2005

### **Tugas & Latihan Soal:**

1. Apa-apa saja yang termasuk dalam persiapan perkawinan?
2. Berikan deskripsi saudara terkait dengan persiapan pernikahan yang biasanya dilakukan oleh masyarakat setempat di lingkungan tempat tinggal saudara.
3. Sebutkan dan jelaskan jenis-jenis pernikahan yang anda kenal!
4. Apa yang menjadi rukun dan syarat sahnya suatu perkawinan? Jelaskan!
5. Apakah yang dimaksud dengan larangan perkawinan? Jelaskan apa-apa saja yang termasuk dalam larangan perkawinan!
6. Apakah perbedaan antara pencegahan dengan pembatalan perkawinan? Jelaskan menurut literatur dan menurut pemahaman anda sendiri!
7. Apa-apa saja yang termasuk dalam perjanjian perkawinan?
8. Sebutkan dan jelaskan dasar hukum dan rukun akad nikah!
9. Apa-apa saja yang menjadi faktor sah dan batalnya suatu akad nikah?
10. Apakah yang dimaksud dengan Sighat akad nikah?
11. Jelaskan syarat-syarat agar seseorang dapat menjadi wali dan saksi nikah!

# HAK DAN KEWAJIBAN SUAMI - ISTERI

---

## **Tujuan Instruksional Umum:**

Setelah menyelesaikan matakuliah ini, mahasiswa Program Studi Ilmu Hukum Universitas Malikussaleh diharapkan mampu menjelaskan dan mendiskusikan berbagai hal pokok terkait dengan aspek hukum perkawinan, aspek hukum perceraian, aspek hukum keluarga terkait dengan perkawinan serta berbagai persoalan hukum yang dihadapi oleh masyarakat dikaitkan dengan keberadaan UU Perkawinan dan Putusan Mahkamah Konstitusi.

## **Tujuan Instruksional Khusus:**

- Mahasiswa mampu menjelaskan dan memberikan contoh-contoh terkait pemenuhan hak dan kewajiban suami isteri dalam rumah tangga;
- Mahasiswa mampu menjelaskan tentang sebab-sebab yang mewajibkan nafkah;
- Mahasiswa mampu menjelaskan dan memberikan contoh hak dan kewajiban dalam rumah tangga;
- Mahasiswa mampu menjelaskan berbagai macam nafkah;
- Mahasiswa mampu menjelaskan pengaturan UU Perkawinan dan KHI tentang hak dan kewajiban suami – isteri.

## **Sub Pokok Bahasan:**

- Hak dan Kewajiban Suami dalam Rumah Tangga:
  - Hak isteri menerima mahar
  - Hak isteri digauli dengan baik
  - Hak isteri dalam masa iddah
  - Hak hadhanah
- Sebab-sebab yang Mewajibkan Nafkah
- Hak dan Kewajiban Isteri dalam Rumah Tangga
- Macam-macam Nafkah

- Hak dan Kewajiban Suami –Isteri dalam UU Perkawinan dan KHI

## **Uraian:**

### **A. Hak dan Kewajiban Suami dalam Rumah Tangga**

#### **1. Hak Istri Menerima Mahar**

Perkawinan adalah perjanjian antara laki-laki dan perempuan untuk menempuh kehidupan rumah tangga. Sejak mengadakan perjanjian melalui akad, kedua belah pihak telah terikat dan sejak itulah mereka mempunyai kewajiban dan hak yang harus dipenuhi oleh pasangan suami istri. Hak dan kewajiban suami istri adalah hak istri yang merupakan kewajiban suami dan kewajiban suami yang menjadi hak istri. Hak-hak yang harus diterima oleh istri pada hakikatnya merupakan upaya Islam untuk mengangkat harkat dan martabat kaum perempuan. Pada zaman dahulu, yaitu pada zaman Jahiliyah di jazirah Arab dan hampir disemua negeri hak-hak perempuan hampir tidak ada dan status perempuan dianggap sangat rendah dan hampir dianggap sebagai sesuatu yang tidak berguna. Oleh sebab itu, dahulu bayi-bayi berjenis kelamin perempuan dibunuh bahkan oleh bapaknya sendiri karena dianggap tidak berguna dan perempuan dianggap hanya menghabiskan makanan saja. Setelah Islam diturunkan sebagai penyempurna agama, maka Rasulullah SAW. Melakukan dakwah tentang kesetaraan gender, terutama mengembalikan jati diri perempuan sebagai manusia yang sederajat dengan kaum laki-laki. Salah satu upaya untuk mengangkat harkat dan martabat perempuan adalah pengakuan terhadap segala sesuatu yang menjadi hak-haknya. Dalam Islam, hak pertama yang diterima perempuan dalam perkawinan adalah hak perempuan menerima mahar.

Mahar merupakan pemberian yang dilakukan oleh pihak mempelai laki-laki kepada pihak mempelai perempuan yang hukumnya wajib. Bentuk dan jenis mahar tidak ditetapkan dalam hukum perkawinan Islam, tetapi kedua mempelai dianjurkan melakukan musyawarah untuk menyepakati mahar yang akan diberikan. Allah SWT, menetapkan mahar sebagai salah satu kewajiban suami atau salah satu hak istri yang wajib dipenuhi oleh suami, baik secara simbolik atau secara langsung, kontan ataupun tidak kontan.



Dasar hukum adanya mahar dalam perkawinan, terdiri atas dasar hukum yang diambil dari Al-Qur'an dan As-Sunnah. Dalam Al-Qur'an Surat An-Nisa' ayat 4, Allah SWT berfirman: *"Berikanlah mas kawin (mahar) kepada wanita (yang kamu nikahi) sebagai pemberian dengan penuh kerelaan. Kemudian, jika mereka menyerahkan kepada kamu sebagian dari maskawin itu dengan senang hati, maka makanlah pemberian itu (sebagai makanan) yang sedap lagi baik akibatnya."* (Q.S.An-Nisa:4). Selain itu, dalam surat Al-Baqarah ayat 237 disebutkan: *"Jika kamu menceraikan istri-istrimu sebelum kamu bercampur dengan mereka, padahal sesungguhnya kamu sudah menentukan maharnya, maka bayarlah seperdua dari mahar yang telah kamu tentukan itu."* (Q.S.Al-Baqarah: 237).

Ayat-ayat Al-Qur'an yang telah dikemukakan diatas merupakan dalil sebagai dasar hukum yang kuat bahwa laki-laki wajib membayar mahar kepada perempuan yang hendak dinikahinya dengan ikhlas agar hak perempuan dapat ditegakkan. Selain itu, hadits yang menjadi dasar hukum adanya mahar dalam perkawinan adalah hadits yang diriwayatkan oleh Imam Ahmad, Tirmidzi, dan Ibnu Majjah: *"Dari Amir bin Rabi'ah, 'sesungguhnya perempuan dari suku Fazarah telah menikah dengan maskawin dua sandal, maka Rasullullah SAW. bertanya kepada perempuan itu, 'sukakah engkau menyerahkan dirimu serta rahasiamu dengan dua sandal itu? Jawab perempuan itu, 'ya, saya rida dengan hal itu'. Maka Rasullullah SAW. Membiarkan pernikahan tersebut."* (H.R. Ahmad, Ibnu Majjah, dan Tirmidzi)

Hadits di atas merupakan dasar hukum dan dalil bahwa kedudukan mahar dalam perkawinan hukumnya wajib bagi laki-laki yang harus dibayarkan kepada perempuan yang hendak dinikahinya. Seperti yang telah dikemukakan diatas, bahwa jenis dan bentuk mahar serta besar kecilnya tergantung kepada kesepakatan kedua belah pihak. Hanya saja mahar dengan jenis yang sederhana dan murah menandakan sebaik-baiknya pernikahan dan sebaik-baiknya perempuan yang akan menjadi pendamping hidup suaminya.

## **2. Hak Istri Digauli dengan Baik**

Hak istri digauli dengan baik menempati urutan kedua karena sangat menentukan perjalanan keluarga suami istri yang bersangkutan.

Hak digauli bukan hanya merupakan hak istri, melainkan hak suami. Dalam ajaran Islam, pergaulan antara suami istri ditempatkan sebagai ibadah, sehingga satu-satunya ibadah yang menggunakan unsur-unsur seksualitas adalah pernikahan. Menggauli istri mendapat pahala jika dilakukan dengan cara yang baik dan benar.

Rasullullah SAW menganjurkan agar istri tidak menolak kehendak suaminya tanpa alasan, sehingga menimbulkan kemarahan atau menyebabkan suaminya berselingkuh. Rasullullah SAW bersabda, *“jika suami mengajak tidur si istri lalu dia menolak, kemudian suaminya marah kepadanya, maka malaikat akan melaknat dia sampai pagi.”* (H.R.Muttafaq Alaih). Seorang istri boleh menolak ajakan suaminya, tetapi harus beralasan. Misalnya sakit, letih, atau bentuk uzur lainnya, dan suami pun harus lapang dada. Karena Allah saja memberikan keringanan bagi orang yang sedang uzur, misalnya boleh berbuka puasa, boleh mengqasar shalat, boleh bertayammum ketika tidak mendapatkan air, dan sebagainya.

Allah SWT berfirman dalam surat An-Nisa ayat 19 yang menegaskan tentang tata cara pergaulan suami istri: *“Hai orang-orang yang beriman, tidak halal bagi kamu memusakai perempuan dengan jalan paksa dan janganlah kamu menyusahkan mereka karena hendak mengambil kembali sebagian dari apa yang telah kamu berikan kepadanya, terkecuali bila mereka melakukan pekerjaan keji yang nyata. Dan bergaullah dengan mereka secara baik. Kemudian, bila kamu tidak menyukai mereka, (maka bersabarlah), karena kamu mungkin tidak menyukai sesuatu, padahal Allah menjadikan padanya kebaikan yang banyak”.*

Islam mengakui bahwa dorongan seksual adalah fitrah manusia. Oleh karena itulah, Islam menetapkan pernikahan sebagai solusi untuk melindungi munculnya sifat-sifat kebinatangan dalam kehidupan manusia. Dalam Islam, hubungan seksual suami istri digambarkan dengan sangat indah dan tidak kaku. Suami sepatutnya merayu istrinya dengan bahasa sanjungan yang menyentuh hati yang dalam, menciuminya, meraba bagian-bagian yang menimbulkan rangsangan, dan jika semua telah mencapai puncaknya, barulah perisetubuhan dimulai. Dengan cara seperti itu, diharapkan keduanya merasakan

kenikmatan yang tiada tara. Begitulah praktek terbaik bersetubuh yang diterangkan oleh Rasulullah SAW.

### 3. Hak Istri Dalam Masa Iddah

Hak-hak istri pada masa iddah adalah:

- Perempuan yang taat dalam *iddah raj'iyah* berhak menerima tempat tinggal, pakaian, dan segala keperluan hidupnya dari yang menalakinya (yaitu bekas suaminya).
- Perempuan yang dalam *iddah bain*, apabila ia mengandung, maka ia berhak atas tempat tinggal, pakaian, dan nafkah. Firman Allah SWT. Dalam surat Ath-Thalaq Ayat 6: “...dan jika mereka (istri-istri yang sudah ditalak) itu sedang hamil, maka berikanlah kepada mereka nafkahnya hingga mereka bersalin...”.
- Perempuan dalam *iddah bain* yang tidak hamil, baik thallic *bain* dengan talak tebus maupun dengan talak tiga, hanya berhak mendapatkan tempat tinggal, tetapi tidak berhak untuk yang lainnya. Firman Allah SWT dalam surat Ath-Thalaq Ayat 6: “...Tempatkanlah mereka (para istri) dimana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu...”. Sebagian ulama berpendapat bahwa perempuan dalam *iddah bain* yang tidak hamil tidak berhak mendapatkan nafkah dan tidak pula berhak mendapatkan tempat tinggal. Menurut mereka, Firman Allah SWT dalam surat Ath-Thalaq Ayat 6 diatas hanya berlaku untuk perempuan yang dalam *iddah raj'iyah*.
- Perempuan yang dalam masa *iddah*, mantan suaminya wafat. Dia tidak mempunyai hak sama sekali meskipun ia mengandung. Hal tersebut dikarenakan perempuan dan anak yang dikandungnya telah mendapat hak pusaka dari suaminya yang meninggal dunia. Sabda Rasulullah SAW, “janda hamil yang ditinggal mati suaminya tidak berhak mendapat nafkah”. (Riwayat Daruqutni).

Allah SWT dalam Firmannya di dalam surat Ath-Thalaq Ayat 6 menegaskan pentingnya nafkah bagi perempuan yang sedang dalam masa iddah. Nafkah yang dimaksud meliputi *Maskanah* (tempat tinggal), *Infaq* (yang diartikan dengan nafkah), dan *Ujrah* (upah). Tiga

hal inilah yang menjadi kewajiban suami atau mantan suami untuk memberikan tempat tinggal dan nafkah lahir kepada mantan istrinya selama masa iddah dan membayar upah bagi seorang ibu yang menyusui anaknya. Sebagaimana Firman Allah SWT: *“Tempatkanlah mereka (para istri) dimana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk menyempitkan (hati) mereka. Jika mereka (istri-istri yang sudah ditalak) itu sedang hamil, berikanlah kepada mereka nafkahnya hingga mereka bersalin. Kemudian, jika mereka menyusukan (anak-anak) mu untukmu, berikanlah kepada mereka upahnya, dan musyawarahkanlah diantara kamu (segala sesuatu) dengan baik. Dan jika kamu menemui kesulitan, perempuan lain boleh menyusukan (anak itu) untuknya.”* (Q.S. Ath-Thalaq : 6).

#### **4. Hak Hadhanah**

Maksud dari kata *hadhanah* disini berarti menjaga, memimpin, dan mengatur segala kepentingan anak-anak yang belum dapat diatur oleh diri si anak itu sendiri. Maksudnya adalah apabila suami istri tersebut bercerai sedangkan suami istri tersebut mempunyai anak yang belum *mumayiz* (belum dewasa/ belum mengerti kemaslahatan dirinya sendiri), maka istri lebih berhak untuk merawat dan mendidik anak tersebut hingga si anak sudah mengerti akan kemaslahatan dirinya sendiri. Anak tersebut lebih baik tinggal dengan ibunya selama ibunya belum menikah dengan orang lain dan nafkahnya tetap wajib dipikul oleh bapaknya.

Apabila si anak sudah mengerti, maka anak tersebut berhak untuk memilih siapa yang ia sukai. Anak tersebut juga berhak untuk memilih dengan siapa ia akan tinggal. Dengan ibu atau bapaknya. Sebagaimana dikatakan dalam hadits: *“Nabi SAW telah menyuruh seorang anak yang sudah sedikit mengerti untuk memilih tinggal bersama bapaknya atau bersama ibunya.”* (Riwayat Ibnu Majah dan Tirmidzi).

Hadits di atas tampaknya menjadi panduan bagi perumus KHI. Hal ini dapat dilihat pada ketentuan Pasal 105 KHI yang menyebutkan bahwa dalam hal terjadinya perceraian:

- a. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;
- b. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya;
- c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Berdasarkan isi Pasal 105 KHI, hak asuh anak yang belum berumur 12 tahun itu merupakan hak ibunya untuk merawatnya dan biaya pemeliharaan, perawatan, pendidikan, dan segala hal yang berhubungan dengan kepentingan si anak ditanggung sepenuhnya oleh sang ayah. Namun, apabila si anak telah berumur 12 tahun, maka untuk menentukan hak *hadhanah* tersebut diberikan hak pilih kepada si anak dengan siapa ia akan tinggal. Dalam hal ini tampak jelas bahwa KHI mengatur sistem kekerabatan bilateral seperti yang dikehendaki oleh Al-Qur'an.

Dalam perkembangan hukum di Indonesia, walaupun Pasal 105 KHI menetapkan anak yang belum berumur 12 tahun hak asuh jatuh kepada ibunya, tetapi Mahkamah Agung RI melalui putusan MARI Nomor 126 K/Pdt/2001, Tanggal 28 Agustus 2003, dimuat dalam Yurisprudensi MARI tahun 2006, edisi Tahun 2007, halaman 29, memutuskan bahwa untuk kepentingan si anak, maka anak yang masih di bawah umur 12 Tahun pemeliharaannya seyogyanya diserahkan kepada orang yang terdekat dan akrab dengan si anak (Anshary, 2010: 110). Keputusan Mahkamah Agung RI ini dapat diartikan, walaupun hak asuh anak menjadi hak prioritas ibunya, namun apabila si anak sudah terbiasa dan merasa nyaman dengan lingkungan si ayah, hak asuhnya dapat beralih sewaktu-waktu kepada sang ayah apabila keadaan menghendakinya. Hak asuh anak dapat beralih ke orang lain, dalam hal ini ayahnya, apabila si anak tidak merasa nyaman tinggal dengan ibunya dikarenakan hal-hal yang berhubungan dengan aspek psikologis sang ibu yang mungkin membuat si anak tidak merasa nyaman yang tentunya hal semacam ini tidak baik bagi perkembangan segi psikologis si anak itu sendiri.

Sebagai contoh, yaitu kasus perceraian yang terjadi pada artis sekaligus penyanyi Andriani Marshanda atau yang lebih akrab disapa dengan panggilan Marshanda. Perceraianya dengan suaminya, Ben

Kasyafani awalnya membuat hak asuh anaknya yang bernama Sienna Ameerah Kasyafani jatuh ke tangan ibunya. Namun, karena keadaan psikologis Marshanda yang berubah-ubah, emosinya yang kadang kala sulit dikendalikan, ditambah dengan penyakit *Bipolar Disorder* yang dideritanya, menjadi pertimbangan pengadilan untuk melepaskan hak asuhnya dan memberikan hak asuh anak tersebut kepada bapaknya. Hal ini dimaksudkan untuk menjaga kepentingan si anak baik dari segi psikologis dan dari aspek lainnya.

## **B. Sebab-Sebab Yang Mewajibkan Nafkah**

Sebab-sebab yang mewajibkan nafkah yaitu:

### **1. Sebab keturunan.**

Ayah atau ibu (ibu bertanggung jawab memberikan nafkah apabila ayah tidak ada) wajib memberikan nafkah kepada anaknya. Ayah atau ibu wajib memberikan nafkah kepada anaknya apabila si anak masih kecil atau si anak sudah besar tapi si anak tersebut tidak mampu berusaha dan miskin pula. Begitupun sebaliknya, si anak wajib memberi nafkah kepada ibu bapaknya apabila ibu bapaknya sudah tidak mampu lagi berusaha dan tidak mempunyai harta. Sebagaimana Firman Allah SWT dalam surat Luqman Ayat 15: *"...Dan pergaulilah keduanya (ibu-bapak) di dunia dengan baik..."*.

### **2. Sebab pernikahan.**

Suami diwajibkan memberi nafkah kepada istrinya yang taat, baik makanan, pakaian, tempat tinggal, dan lain-lain menurut kemampuan dan keadaan si suami. Sabda Rasulullah SAW . dalam sebuah haditsnya: *"Takutlah kepada Allah dalam urusan perempuan, karena sesungguhnya kamu mengambil mereka dengan kepercayaan Allah, dan halal bagimu mencampuri mereka dengan kalimat Allah, dan diwajibkan atas kamu (suami) memberi nafkah dan pakaian kepada mereka (istri-istri) dengan cara yang sebaik-baiknya (pantas)." (H.R.Muslim).*

### **3. Sebab milik.**

Suami wajib memberikan nafkah kepada istri dan anak-anaknya, menjaga mereka, dan tidak memberikan beban yang terlalu berat kepada mereka.

## C. Hak dan Kewajiban Istri Dalam Rumah Tangga

Islam mengangkat nilai perempuan sebagai istri dan menjadikan pelaksanaan hak-hak suami istri sebagai jihad di jalan Allah SWT. Islam juga menjadikan berbuat baik kepada perempuan termasuk sendi-sendinya kemuliaan, sebagaimana telah menjadikan hak seorang ibu itu lebih kuat daripada hak seorang ayah, karena beban yang sangat berat ibu rasakan ketika hamil, menyusui, melahirkan, dan mendidik. Oleh karena itu, sudah sepantasnyalah suami memberikan apa yang telah menjadi haknya seorang istri.

Seperti telah dikemukakan di atas, hak-hak istri di dalam rumah tangga terdiri dari hak-hak kebendaan, yaitu mahar dan nafkah. Selain itu, terdapat pula hak-hak bukan kebendaan, misalnya seorang suami harus bersikap adil terhadap istri-istrinya (dalam perkawinan poligami), tidak berbuat yang merugikan istri, menggauli istri dengan *makruf*, dan sebagainya. Sebagai timbal balik dari pelaksanaan hak-hak yang wajib dipenuhi seorang suami terhadap istrinya, Islam mewajibkan kepada istri untuk melayani kebutuhan suaminya secara lahir maupun batin, Menjaga nama baik dan kehormatan suami serta harta bendanya, mengabdikan dengan taat kepada ajaran agama dan kepemimpinan suami sepanjang tidak bertentangan dengan hukum Islam. Kewajiban-kewajiban ini tidak banyak dan tidak bersifat mendzalimi istri, jika dibandingkan dengan kewajiban yang harus dipenuhi oleh suaminya.

## D. Macam-Macam Nafkah

### 1. Nafkah Maskanah (Tempat Tinggal)

Suami berkewajiban memberi nafkah tempat tinggal, meskipun hanya mampu mengontrak rumah. Yang terpenting adalah, anak dan istrinya tidak kepanasan, tidak kehabisan, terhindar dari ancaman penjahat dan binatang buas. Berkaitan dengan hak istri menerima tempat tinggal atau kewajiban suami memberi tempat tinggal, Allah SWT berfirman dalam Surat Ath-Thalaq ayat 6: *“Tempatkanlah mereka (para istri) dimana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk menyempitkan (hati) mereka...”*

Istri diwajibkan menjaga kehormatan dirinya dan suaminya. Oleh karena itu, istri yang shalehah adalah istri yang tidak berkhianat

kepada suaminya, seperti keluar rumah pada saat suaminya tidak ada dirumah. Dengan perilaku istri yang dituntut demikian, maka suami berkewajiban memberikan tempat tinggal yang layak untuk istrinya. Sesuai dengan Firman Allah SWT dalam Surat Al-Ahzab ayat 33: *“Dan hendaklah kamu tetap dirumahmu dan janganlah kamu berhias dan bertingkah laku seperti orang-orang Jahiliyah yang dahulu dan dirikanlah shalat, tunaikanlah zakat, dan taatilah Allah Dan Rasul-Nya. Sesungguhnya Allah bermaksud hendak menghilangkan dosa dari kamu, hai ahlul bait dan membersihkan kamu sebersih-bersihnya”*.

Pada hakikatnya, hak-hak istri yang berkaitan dengan kewajiban suami dalam membayar nafkah yang berupa uang, tempat tinggal maupun kebutuhan pakaian dan sebagainya, tidak ditetapkan jumlah besarnya, tetapi demi keharmonisan rumah tangga, nafkah tersebut harus layak dan cukup untuk memenuhi kebutuhan pokok keluarga tersebut.

## **2. Nafkah Kiswah (Pakaian)**

Nafkah *kiswah* artinya nafkah berupa pakaian atau sandang. Pakaian yang dimaksud adalah semua kebutuhan yang erat hubungannya dengan anggota badan. Suami wajib memberikan nafkah *kiswah* kepada istrinya berupa pakaian untuk menutup aurat dan berbagai kebutuhan batiniahnya. Disamping berupa pakaian, nafkah *kiswah* juga meliputi hal-hal yang lain seperti:

- Biaya pemeliharaan jasmaniah istri
- Biaya pemeliharaan kesehatan
- Biaya kebutuhan perhiasan
- Biaya kebutuhan rekreasi
- Biaya pendidikan anak, dan
- Biaya lain yang tidak terduga.

Hak istri dari segi pakaian ditetapkan oleh Al-Qur’an surat Al-Baqarah ayat 233: *“...Dan kewajiban ayah memberi makanan dan pakaian kepada para ibu dengan cara makruf”*. Pakaian, makanan, dan tempat tinggal merupakan kebutuhan pokok yang harus dan wajib dipenuhi oleh suami kepada istri dan anaknya. Oleh karena itu, bagi suami tidak ada alasan untuk menghindar dari kewajiban memberi tempat tinggal dan pakaian, karena jika anggota keluarganya tidak



bertempat tinggal dengan layak, keselamatan dan kesehatan pun akan terancam. Begitupun halnya dengan pakaian sebagai penutup aurat. Suami harus memberikan nafkah pakaian yang baik kepada istri dan anak-anaknya.

#### **E. Hak dan Kewajiban Suami-Istri Dalam UU Perkawinan dan KHI**

Hak dan kewajiban suami istri dalam UU Perkawinan diatur dalam satu bab yaitu Bab VI yang bunyinya sebagai berikut:

##### **BAB VI HAK DAN KEWAJIBAN SUAMI ISTERI**

###### **Pasal 30**

Suami isteri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat.

###### **Pasal 31**

- (1) Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.
- (2) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.
- (3) Suami adalah kepala keluarga dan isteri ibu rumah tangga.

###### **Pasal 32**

- (1) Suami isteri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap.
- (2) Rumah tempat kediaman yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini ditentukan oleh suami isteri bersama.

###### **Pasal 33**

Suami isteri wajib saling cinta mencintai, hormat menghormati, setia dan memberi bantuan lahir bathin yang satu kepada yang lain.

###### **Pasal 34**

- (1) Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.

- (2) Isteri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya.
- (3) Jika suami atau isteri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada pengadilan.

Dalam KHI, hak dan kewajiban suami istri diatur didalam Bab XII dan dibagi menjadi enam bagian, yaitu:

*Bagian Kesatu,*

Umum

Pasal 77

- (1) Suami-istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, dan rahmah* yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat.
- (2) Suami-istri wajib saling mencintai, saling menghormati, setia dan memberi bantuan lahir batin yang satu kepada yang lain.
- (3) Suami-istri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka, baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani, maupun kecerdasan dan pendidikan agamanya.
- (4) Suami-istri wajib memelihara kehormatannya.
- (5) Jika suami atau isteri melalaikan kewajibannya, masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama.

Pasal 78

- (1) Suami-istri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap.
- (2) Rumah kediaman yang dimaksud dalam ayat (1), ditentukan oleh suami-istri bersama.

*Bagian Kedua*

Kedudukan Suami-Istri

Pasal 79

- (1) Suami adalah kepala keluarga dan istri ibu rumah tangga.

- (2) Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.
- (3) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

### *Bagian Ketiga*

#### Kewajiban Suami

##### Pasal 80

- (1) Suami adalah pembimbing terhadap istri dan rumah tangganya, akan tetapi mengenai hal-hal urusan rumah tangga yang penting-penting diputuskan oleh suami-istri secara bersama.
- (2) Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.
- (3) Suami wajib memberi pendidikan agama kepada istrinya dan memberi kesempatan belajar pengetahuan yang berguna dan bermanfaat bagi agama, nusa, dan bangsa.
- (4) Sesuai dengan penghasilannya suami menanggung:
  - a. Nafkah, *kiswah*, dan tempat kediaman bagi istri;
  - b. Biaya rumah tangga, biaya perawatan, dan biaya pengobatan bagi istri dan anak;
  - c. Biaya pendidikan bagi anak.
- (5) Kewajiban suami terhadap istrinya seperti tersebut pada Ayat (4) Huruf a dan b di atas mulai berlaku sesudah ada tamkin sempurna dari istrinya.
- (6) Istri dapat membebaskan suaminya dari kewajiban terhadap dirinya sebagaimana tersebut pada Ayat (4) huruf a dan b.
- (7) Kewajiban suami sebagaimana dimaksud ayat (5) gugur apabila istri *nusyuz*.

*Bagian Keempat*  
Tempat Kediaman  
Pasal 81

- (1) Suami wajib menyediakan tempat kediaman bagi istri dan anak-anaknya, atau bekas istri yang masih dalam iddah.
- (2) Tempat kediaman adalah tempat tinggal yang layak untuk istri selama dalam ikatan perkawinan, atau dalam iddah talak atau iddah wafat.
- (3) Tempat kediaman disediakan untuk melindungi istri dan anak-anaknya dari gangguan pihak lain, sehingga mereka merasa aman dan tentram. Tempat kediaman juga berfungsi sebagai tempat menyimpan harta kekayaan, sebagai tempat menata dan mengatur alat-alat rumah tangga.
- (4) Suami wajib melengkapi tempat kediaman sesuai dengan kemampuannya serta disesuaikan dengan keadaan lingkungan tempat tinggalnya, baik berupa alat perlengkapan rumah tangga maupun sarana penunjang lainnya.

*Bagian Kelima*  
Kewajiban Suami yang Beristri Lebih dari Seorang  
Pasal 82

- (1) Suami yang mempunyai istri lebih dari seorang berkewajiban memberi tempat tinggal dan biaya hidup kepada masing-masing istri secara berimbang menurut besar kecilnya jumlah keluarga yang ditanggung masing-masing istri, kecuali jika ada perjanjian perkawinan.
- (2) Dalam hal para istri rela dan ikhlas, suami dapat menempatkan istrinya dalam satu tempat kediaman.

## *Bagian Keenam*

### Kewajiban Istri

#### Pasal 83

- (1) Kewajiban utama bagi seorang istri ialah berbakti lahir dan batin kepada suami di dalam batas-batas yang dibenarkan hukum Islam.
- (2) Istri menyelenggarakan dan mengatur keperluan rumah tangga sehari-hari dengan sebaik-baiknya.

#### Pasal 84

- (1) Istri dapat dianggap *nusyuz* jika ia tidak mau melaksanakan kewajiban-kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 83 Ayat (1) kecuali dengan alasan yang sah.
- (2) Selama istri dalam *nusyuz*, kewajiban suami terhadap istrinya yang tersebut pada Pasal 80 Ayat (4) Huruf a dan b tidak berlaku kecuali hal-hal untuk kepentingan anaknya.
- (3) Kewajiban suami tersebut pada Ayat (2) diatas berlaku kembali sesudah istri tidak *nusyuz*.
- (4) Ketentuan tentang ada atau tidak adanya *nusyuz* dari istri harus didasarkan atas bukti yang sah.

Hak dan kewajiban suami istri yang diatur didalam UU Perkawinan dan KHI pada dasarnya sudah sangat lengkap. Materi yang termuat didalam UU Perkawinan dan KHI secara esensial telah sejalan dengan apa yang digariskan dalam kitab-kitab fiqh. Hak istri adalah kewajiban suami, dan hak suami merupakan kewajiban istri. Melalui pemaparan pasal-pasal yang terdapat didalam UU Perkawinan dan KHI mengenai hak dan kewajiban suami istri maka hak-hak dalam perkawinan dapat dibagi menjadi tiga , yaitu hak istri yang menjadi kewajiban suami, hak suami yang menjadi kewajiban istri, dan hak bersama.

#### **Kepustakaan:**

- UU Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan
- Kompilasi Hukum Islam (KHI)
- Beni Ahmad Saebani, ***Fiqh Munakahat (2)***, Pustaka Setia, Bandung, 2010, halaman 11 – 49

- Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat (Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, halaman 123 - 152

**Tugas & Latihan Soal:**

- Apa-apa saja yang menjadi hak dan kewajiban suami dalam rumah tangga?
- Sebutkan dan jelaskan dasar hukum keharusan adanya mahar dalam perkawinan!
- Bagaimana Islam memandang tentang keharusan suami menggauli istrinya dengan baik?
- Jelaskan hak istri dalam masa iddah!
- Apakah yang dimaksud dengan hak hadhanah?
  1. Dalam perkembangan hukum di Indonesia, hak asuh anak yang berada di bawah umur 12 tahun jatuh ke tangan ibunya. Namun, hak asuh tersebut dapat dialihkan sewaktu-waktu kepada orang lain, dalam hal ini ialah ayahnya. Bagaimana hal tersebut dapat terjadi? Berikan pula contoh kasus mengenai hal tersebut dan buatlah analisis anda terkait dengan kasus tersebut!
  2. Sebutkan dan jelaskan sebab-sebab yang mewajibkan nafkah!
  3. Apa-apa saja yang menjadi hak dan kewajiban istri dalam rumah tangga? Jelaskan!
  4. Jelaskan macam-macam nafkah!
  5. Sebutkan dan jelaskan hak dan kewajiban suami istri dalam Undang-Undang Perkawinan dan KHI!

# PUTUSNYA PERKAWINAN

---

## **Tujuan Instruksional Umum:**

Setelah menyelesaikan matakuliah ini, mahasiswa Program Studi Ilmu Hukum Universitas Malikussaleh diharapkan mampu menjelaskan dan mendiskusikan berbagai hal pokok terkait dengan aspek hukum perkawinan, aspek hukum perceraian, aspek hukum keluarga terkait dengan perkawinan serta berbagai persoalan hukum yang dihadapi oleh masyarakat dikaitkan dengan keberadaan UU Perkawinan dan Putusan Mahkamah Konstitusi.

## **Tujuan Instruksional Khusus:**

- Mahasiswa mampu menjelaskan pengertian dan dasar hukum dari perceraian;
- Mahasiswa mampu menjelaskan berbagai bentuk putusannya perkawinan;
- Mahasiswa mampu menjelaskan tata cara perceraian;
- Mahasiswa mampu menjelaskan syarat sah dan akibat hukum perceraian.

## **Sub Pokok Bahasan:**

- A. Pengertian dan Dasar Hukum Putusnya Perkawinan
- B. Macam-Macam Bentuk Perceraian
- C. Tata Cara Melakukan Perceraian
- D. Syarat Sah perceraian
- E. Akibat Hukum Perceraian

## **Uraian:**

### **A. Pengertian dan Dasar Hukum Putusnya Perkawinan**

Putusnya perkawinan dalam ketentuan Pasal 38 UU Perkawinan terjadi karena: a) Kematian, b) Perceraian, dan c) Atas Putusan Pengadilan. Pada bagian tulisan ini, hal-hal yang akan dibahas secara lebih luas adalah terkait dengan perceraian dan putusan pengadilan sebagai sebab putusnya perkawinan. Sedangkan akibat dari kematian yang menyebabkan putusnya perkawinan tidak lagi dibahas. Karena dalam realitasnya, tidak terlihat - adanya polemik di dalam masyarakat – terkait dengan penyebab putusnya perkawinan dikarenakan kematian, jika dibandingkan dengan terjadinya perceraian maupun atas putusan pengadilan. Kematian difahami sebagai bagian dari suratan takdir ilaahi rabbi.

Perceraian dalam arti luas dapat diartikan dengan memutuskan hubungan suami istri dengan bersebab. Bersebab di sini maksudnya, perceraian yang terjadi dikarenakan adanya hal-hal yang terjadi di dalam rumah tangga tersebut yang memang tidak dapat dipertahankan lagi perkawinannya. Misalnya, suami yang tidak memperhatikan kewajibannya terhadap istri. Suami tersebut tidak memberi nafkah lahir dan batin kepada sang istri dalam waktu yang lama, dan memperlakukan istri dengan kasar dan tidak baik sehingga istri menuntut cerai. Selain itu, adanya perbedaan-perbedaan yang memang tidak dapat diselaraskan lagi oleh suami istri tersebut sehingga perceraian dipilih menjadi solusi terakhir. Menurut hukum Islam istilah perceraian disebutkan dalam bahasa Arab, yaitu *talak*, yang artinya melepaskan ikatan. *Talak* menurut istilah ialah melepaskan ikatan pernikahan dengan kata-kata *talak* atau yang seumpamanya, misalnya “aku *talak* engkau”. Dengan ucapan yang demikian maka putuslah ikatan pernikahan antara suami istri tersebut (Jamaluddin, 2010: 45-46).

Menurut hukum perkawinan nasional bagi suami yang ingin menjatuhkan talak untuk menceraikan istrinya, harus mengajukan permohonan ke pengadilan agama bagi yang beragama Islam. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 39 UU Perkawinan:



- (1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.
- (2) Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri.

Berdasarkan bunyi pasal di atas, perceraian dapat terjadi apabila dilakukan di depan sidang pengadilan. Itu artinya, tidak ada perceraian dalam bentuk apapun yang dapat dilakukan di luar sidang pengadilan. Karena perceraian yang dilakukan di luar pengadilan, sama halnya dengan perkawinan yang tidak dicatat. Perkawinan yang tidak dicatat tidak diakui oleh hukum dan oleh sebab itu maka tidak dilindungi hukum. Lebih tegas lagi dapat dikatakan bahwa perceraian yang dilakukan di luar pengadilan tidak mempunyai kekuatan hukum tetap (*no legal force*). Suatu perceraian yang dilakukan di luar pengadilan akan menimbulkan kesulitan bagi si istri atau bahkan bagi si suami. Hal ini tampaknya menjadi realitas umum yang terjadi di masyarakat, bahwa dalam setiap *talak* yang dijatuhkan oleh seorang suami terhadap istrinya terjadinya di luar pengadilan dan biasanya terucapkan di lingkungan rumah tangganya. Dalam kondisi ini, suami tidak memperhitungkan hak-hak istrinya sebagai akibat dari perceraian tersebut. Maka dari itu, ketentuan hukum perkawinan mengatur pentingnya penyelesaian perkara perceraian untuk dilakukan di depan sidang pengadilan, karena hal ini juga sejalan dengan tujuan adanya UU Perkawinan yang terdapat dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang menjelaskan bahwa UU Perkawinan bertujuan antara lain untuk melindungi kaum wanita pada umumnya dan pihak istri pada khususnya.

Ketentuan hukum Islam sendiri memandang bahwa perceraian merupakan keniscayaan yang tidak mungkin dihindarkan, walaupun Rasulullah SAW., telah menetapkan bahwa perceraian adalah perbuatan yang dibenci oleh Allah SWT meskipun hukumnya halal. Karena pada dasarnya Allah Maha Bijaksana dalam meniadakan pergaulan antara suami isteri, dalam hal mana dalam pergaulan rumah tangga antara suami dan isteri tersebut ada saat-saat terburuk dalam

rumah tangga tersebut sehingga tidak ada jalan lagi untuk memperbaikinya, maka dalam keadaan yang demikian diizinkanlah perceraian karena tidak dapat lagi menegakkan lagi hukum-hukum yang telah digariskan oleh Allah SWT.

Perceraian atau *talak* di dalam hukum positif Indonesia mendapatkan pengaturan pada UU perkawinan, sedangkan menurut hukum Islam dapat dijumpai pada beberapa Ayat Al Qur'an, diantaranya:

1. QS. Al Baqarah Ayat 226 – 227: “Maka sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. Dan jika mereka bertekad (sepenuh hati untuk) talak, maka sesungguhnya Allah Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui”.
2. QS. Al Ahzaab Ayat 49: “Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu menikahi wanita-wanita yang beriman, kemudian kamu ceraikan mereka”.
3. QS. Ath-Thalaaq Ayat 1: “Hai Nabi, apabila kamu menceraikan istri-istrimu, maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) iddahnya (yang wajar) dan hitunglah waktu iddah itu”.

## **B. Macam-Macam Bentuk Perceraian**

### **1. Talak**

Secara harfiyah *Thalaaq* itu berarti melepaskan dan atau membebaskan. Apabila dihubungkan dengan putusnya perkawinan dan menurut syariat, maka talak dapat diartikan dengan melepaskan isteri atau membebaskannya dari ikatan perkawinan atau menceraikannya. Menurut hukum Islam talak adalah suatu perkataan yang diucapkan oleh suami untuk memutuskan ikatan pernikahan terhadap istrinya. Apabila seorang suami telah mentalak istrinya, maka putuslah hubungan antara suami istri tersebut, baik secara lahir maupun batin.

Hukum Islam menentukan bahwa hak menjatuhkan talak ada pada suami. Hal ini disebabkan karena suami mempunyai beban tanggung jawab yang sangat besar dalam suatu perkawinan, baik itu tanggung jawab kewajiban membayar mahar kepada istri, maupun kewajiban tanggung jawab memberi nafkah istri dan anak-anaknya.

Karena hak talak ada pada suami, suami harus berhati-hati dalam menyatakan kata-kata yang dapat berakibat jatuhnya talak. Hal yang perlu diketahui adalah anggapan bahwa talak itu adalah hak penuh seorang suami tidak mempunyai dasar sama sekali baik dalam Al-Quran maupun hadits Nabi. Yang demikian hanyalah merupakan kebiasaan atau *urf* orang Arab yang terbawa dari masa sebelum Islam. Pada zaman Jahiliyah, banyak laki-laki yang sesuka hatinya menceraikan istrinya dengan kata-kata yang diucapkan seenaknya. Akan tetapi, istrinya masih tetap jadi istrinya, sekalipun sudah diceraikannya seratus kali atau lebih. Oleh karena banyaknya suami mempermainkan kata cerai, turunlah ayat Al-Qur'an surat Al-Baqarah Ayat 229: *"Talak itu dua kali, maka jika kamu mau rujuk, peganglah dengan baik, dan jika kamu mau lepaskan, lepaskanlah dengan baik..."*.

Dengan melihat kepada keadaan istri waktu talak itu diucapkan oleh suami, maka talak dapat diklasifikan menjadi tiga macam, yaitu:

- *Talak Sunni.*  
*Talak Sunni* ialah talak yang pelaksanaannya telah sesuai dengan petunjuk dalam Al-Quran dan Sunnah Nabi. Bentuk talak ini yaitu talak ini dijatuhkan oleh suami kepada istrinya yang pada saat itu istrinya tidak dalam keadaan haid atau dalam masa suci yang pada masa itu si istri belum pernah dicampuri oleh suaminya.
- *Talak Bid'iy,* yaitu talak yang dijatuhkan oleh suami namun tidak menuruti aturan agama dan menyimpang dari ketentuan-ketentuan Al-Qur'an dan Sunnah Nabi. Bentuk talak yang disepakati ulama yang termasuk dalam kategori *talak bid'iy* ialah talak yang dijatuhkan sewaktu istri dalam keadaan haid atau dalam keadaan suci, namun telah digauli oleh suaminya. Yang menjadi dalil termasuknya talak dalam bentuk ini ke dalam kategori *bid'iy* adalah sabda Nabi yang berasal dari Ibnu Umar *muttafaq alaih*: *"bahwa Ibnu Umar r.a. menthalq istrinya sewaktu haid dalam masa Nabi SAW. , maka Umar (ayahnya) menanyakan kepada Nabi SAW. tentang hal itu. Nabi bersabda: "Suruh dia (Ibnu Umar) kembali kepada istrinya, kemudian menahannya sehingga istrinya itu suci kemudian haid dan kemudian suci. Sesudah itu bila ia mau dia dapat menahannya dan kalau dia mau dia boleh menthalq*

*istrinya itu sebelum digaulinya. Itulah masa iddah yang disuruh Allah bila akan menthalag istrinya.”*

- Talak yang bukan dikategorikan talak sunni atau talak bid'iy, Talak ini terdiri dari 8 (delapan) macam yaitu:
  1. Menjatuhkan talak sebelum dukhul;
  2. Menalak isteri yang masih kecil;
  3. Menalak isteri yang sudah putus haid;
  4. Menalak isteri yang sedang hamil;
  5. Menalak isteri karena sumpah;
  6. Menalak isteri oleh hakamain;
  7. Menalak isteri yang mengkhuluk, dan
  8. Menalak isteri yang keluar darah namun tidak jelas apakah jenis darah haid atau darah istihadhah. (Moch. Anwar, 1991: 49 – 54)

Sedangkan talak yang dilihat dari kemungkinan bolehnya si suami kembali kepada mantan istrinya di bagi menjadi dua macam, yaitu:

- *Talak Raj'i*, yaitu talak yang masih memungkinkan suami rujuk kepada mantan istrinya tanpa akad nikah baru. Suami diberi hak untuk kembali kepada istrinya , selama istrinya itu masih dalam masa iddah. Talak raj'i adalah talak satu atau talak dua tanpa didahului tebusan dari pihak istri. Bolehnya si suami rujuk dengan istrinya dalam talak satu atau dua dapat dilihat dalam firman Allah SWT pada surat Al-Baqarah (2) ayat 229: *“Thalag itu adalah sampai dua kali, sesudah itu tahanlah dengan baik atau lepaskanlah dengan baik”*.

Dalam hal talak raj'i ini, si suami cukup mengucapkan rujuk kepada mantan istrinya. Dengan demikian, cerai dalam bentuk talak raj'i ini tidak dapat dikatakan putus perkawinan dalam arti sebenarnya.

- *Talak Ba'in*, yaitu talak yang tidak memungkinkan suami kembali kepada istrinya, kecuali dengan melakukan akad nikah baru. Talak ba'in ini terbagi menjadi dua macam:
  1. *Ba'in Sughra* (Ba'in kecil), yaitu talak yang si suami tidak boleh rujuk dengan mantan istrinya, namun si suami dapat rujuk dengan mantan istrinya dengan melakukan akad nikah yang

baru. Maksudnya, apabila talak ini telah jatuh, maka putuslah ikatan perkawinan suami istri tersebut. Namun, mantan suaminya dapat rujuk dengan mantan istrinya tersebut dengan melakukan pernikahan kembali setelah habis masa iddahnya.

2. *Ba'in Kubra* (Ba'in besar), yaitu talak yang tidak memungkinkan suami rujuk kepada mantan istrinya. Dia hanya boleh kembali kepada mantan istrinya tersebut setelah istrinya itu kawin dengan laki-laki lain dan telah melakukan persetubuhan dengan suami barunya tersebut, kemudian terjadi perceraian kembali. Setelah itu baru si mantan suami pertamanya dapat melakukan pernikahan kembali dengan mantan istrinya tersebut setelah habis masa iddah mantan istrinya. Yang termasuk talak dalam bentuk ba'in kubra yaitu talak yang telah dijatuhkan tiga kali atau talak tiga. Talak tiga dalam pengertian talak bain itu yang disepakati oleh ulama adalah talak tiga yang diucapkan secara terpisah dalam kesempatan yang berbeda antara satu dengan lainnya diselingi oleh masa iddah. Termasuk talak tiga itu kedalam kelompok bain kubra adalah sebagaimana yang dikatakan Allah dalam surat al-Baqarah (2) ayat 230: *"Jika kamu menthalagnya (setelah dua kali thalag), maka tidak boleh lagi kamu nikahi kecuali setelah dia kawin dengan laki-laki lain. Jika kemudian dia (suami kedua) menthalaknya tidak ada halangannya bagi keduanya untuk (nikah) kembali"*.

Tentang Talak tiga yang diucapkan sekaligus dalam satu kesempatan, masih menjadi perbincangan dikalangan ulama. Terdapat empat perbedaan di kalangan ulama terkait dengan hal ini yang dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Pendapat pertama yang menyatakan bahwa talak tiga dalam satu ucapan itu tidak jatuh. Alasannya karena ia masuk kedalam *talak bid'iy* dan Rasulullah SAW sangat marah kepada orang yang menjatuhkan talak tiga sekaligus dengan ungkapan beliau : *"Apakah kamu mempermain-mainkan Kitabullah, sedangkan saya masih berada diantaramu?" Seorang laki-laki berdiri dan berkata: "*

*Ya Rasul Allah, kenapa saya tidak bunuh saja orang itu?” (Hadist Nabi, Mahmud bin Labid menurut riwayat al-Nasai).*

2. Pendapat kedua yang dipegang oleh jumbuh ulama yang mengatakan bahwa talak tiga sekaligus berarti jatuh talak tiga. Talak yang demikian termasuk dalam talak bain. Alasannya adalah Al-Qur'an surat Al-Baqarah [2] : 230. Jumbuh ulama tampaknya tidak membedakan talak tiga yang diucapkan sekaligus dengan talak tiga yang dilakukan dengan dimulai dari talak satu kemudian rujuk dan talak lagi (kedua) rujuk lagi dan talak tiga.
3. Pendapat ketiga yang dipegang oleh ulama Zhahiriyah, Syi'ah Imamiyah yang mengatakan bahwa talak tiga dalam satu ucapan berarti jatuh talak satu dan masuk dalam kategori talak sunni. Didasarkan kepada beberapa hadist antara lain Hadist Ibnu Abbas yang berbunyi: *“Rukanah menthalag istrinya thalaq tiga dalam satu majelis kemudian dia sangat menyesal dan sedih dan Nabi SAW., bertanya : “bagaimana cara kamu menthalagnya.” Ia menjawab: “Saya menthalagnya tiga dalam satu majelis.” Nabi bersabda : “Itu hanyalah thalaq satu, oleh karena itu ruju'lah kepada istrimu.”*
4. Pendapat keempat merupakan pendapat sahabat Ibnu Abbas yang kemudian diikuti oleh Ishaq bin Rahawaih. Pendapat ini mengatakan bahwa seandainya talak tiga dalam satu ucapan itu dilakukan setelah terjadi persetubuhan antara suami istri tersebut, maka yang jatuh adalah talak tiga dan termasuk dalam talak ba'in kubra. Namun bila talak diucapkan sebelum diantara keduanya terjadi persetubuhan yang jatuh hanyalah talak satu. Didasarkan oleh hadist Nabi yang diriwayatkan oleh Abu Daud yang mengatakan : *“menurut sepengetahuanku, bila seorang laki-laki menthalag istrinya thalaq tiga sebelum digaulinya yang jatuh adalah thalaq satu pada masa Nabi SAW.”*

## **2. Fasakh**

Fasakh merupakan salah satu bentuk pemutusan hubungan perkawinan yang dapat digunakan oleh suami maupun isteri untuk melakukan perceraian. Dalam berbagai literatur disebutkan bahwa fasakh dalam arti bahasa adalah batal atau rusak, sedangkan menurut

istilah ilmu fiqh diartikan sebagai pembatalan/pemutusan nikah dengan keputusan hakim/muhakkam. Hasballah Thaib menyatakan bahwa fasakh ialah perceraian dengan merusak atau merombak hubungan nikah antara suami dengan isteri, perombakan ini dilakukan oleh petugas atau hakim dengan syarat-syarat tertentu tanpa ucapan talak. Perceraian dengan fasakh ini membawa konsekuensi bahwa hubungan perkawinan tidak dapat dirujuk kembali dalam hal suami hendak kembali dengan isterinya, namun untuk dapat melanjutkan harus dilakukan dengan akad nikah yang baru (Hasballah Thaib, 1993: 8).

Pendapat lain terkait dengan fasakh diungkapkan oleh Sayyid Sabiq bahwa fasakh bisa terjadi karena syarat-syarat yang tidak dipenuhi pada akad nikah atau karena hal-hal lain datang kemudian yang membatalkan kelangsungan perkawinan (Sayyid Sabiq, 1990: 124). Berdasarkan pandangan ini dapat diketahui bahwa fasakh sebagai salah satu bentuk perceraian bertujuan untuk mengubah atau membatalkan hubungan suami isteri melalui putusan hakim, dikarenakan setelah berlangsungnya perkawinan diketahui dan diketemukan adanya syarat-syarat yang tidak dipenuhi dalam perkawinan tersebut.

Pada realitasnya di masyarakat, hak mengajukan fasakh ini – walaupun menjadi hak kedua suami maupun isteri – lebih banyak diajukan oleh pihak isteri kepada hakim. Sedangkan pihak suami menggunakan hak talak. Terkait dengan alasan-alasan untuk dapat diajukannya fasakh adalah dalam kondisi sebagai berikut:

- 1) Jika isterinya atau suaminya gila/sakit jiwa;
- 2) Jika isterinya atau suaminya mengalami penyakit yang berbahaya dan menular;
- 3) Jika faraj (vagina) isteri tersumbat daging dan atau tulang, dan jika zakar suami mati pucuk atau terpalang (impoten);
- 4) Jika suami tidak mampu memberi nafkah yang minimal untuk memenuhi kebutuhan pokok isteri/keluarga, baik untuk pakaian yang sederhana ataupun karena mas kawinnya belum dibayarkan;
- 5) Jika suami atau isteri mafqud yaitu hilang tidak diketahui kemana perginya dan diduga berat sudah meninggal dunia;

- 6) Jika salah satu dari suami atau isteri dijodohkan oleh wali dengan pasangan yang bukan pilihannya dan diketahui dan tidak dapat diterimanya perkawinan itu dikarenakan adanya perbedaan yang besar diantara keduanya, misalnya: perkawinan antara budak dengan orang merdeka (pada masa lalu), perkawinan antara orang berzina dengan orang yang terpelihara.
- 7) Jika salah satu pihak dari suami atau isteri keluar dari ajaran agama Islam. Atau dalam kondisi awalnya kedua pasangan beragama non muslim kemudian salah satu memutuskan untuk memeluk agama Islam maka, hak fasakh berada pada salah satu pihak yang masih beragama Islam. (Mustafa Haji Jafar, 2002: 62; Jamaluddin, 2010: 64 – 71)

Fasakh juga dapat diajukan dalam hal tidak terpenuhinya syarat-syarat yang tidak terpenuhi ketika akad nikah. Menurut Slamet Abidin dan Haji Amiruddin, fasakh ini dapat disebabkan oleh dua hal, yaitu:

- a. ketika akad nikah ternyata diketahui bahwa isteri atau suami diketahui merupakan saudara sepupu atau saudara sesusu. Konsekuensi dari perkawinan ini adalah batal demi hukum. Setelah perceraian terjadi, pasangan tidak dapat rujuk atau menikah kembali;
- b. suami isteri masih kecil dan ketika diadakannya pernikahan oleh selain ayah atau kakeknya Sebagai wali. Terhadap hal ini, pasangan suami isteri berhak untuk memilih untuk melanjutkan perkawinannya atau mengakhirinya. (Slamet Abidin dan Haji Nurdin, 2010: 73).

Jika diawal disampaikan bahwa fasakh diajukan oleh salah satu pasangan dihadapan hakim atau pengadilan, terdapat juga pandangan bahwa fasakh dapat dilakukan oleh suami isteri di luar pengadilan apabila penyebab untuk melakukan fasakh sudah cukup jelas. Misalnya saja fasakh yang disebabkan oleh hubungan perkawinan saudara sepupuan atau sesusuan, yang jika diteruskan akan mengakibatkan hubungan suami isteri menjadi haram hukumnya.



### 3. Khulu'

Khulu' dalam bahasa Arab berarti menghilangkan atau menanggalkan. Dalam makna syariat, khulu' diartikan perpisahan wanita dengan ganti dan dengan kata-kata khusus. Khulu' – hukumnya – diperbolehkan jika diperlukan. Dasar hukum terkait dengan khulu' dapat dijumpai pada QS. Al- Baqarah Ayat 229 “Jika kamu khawatir bahwa keduanya (suami isteri) tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah, maka tidak ada dosa antara keduanya tentang bayaran yang diberikan oleh isteri untuk menebus dirinya”. Khulu' dapat diajukan oleh isteri jika misalnya dia tidak dapat menunaikan dan memenuhi hak-hak suaminya.

Untuk melakukan pemutusan hubungan perkawinan dengan khulu' dibutuhkan kesepakatan antara suami dengan isteri. Meskipun, hak khulu' merupakan hak isteri untuk berpisah dari suaminya dan meninggalkan perkawinan serta menyanggupi untuk membayar tebusan kepada suaminya, akan tetapi jika suami tidak mau menceraikan isterinya maka perceraian dengan khulu' tidak dapat terjadi.

Khulu' dapat terjadi dengan memenuhi syarat-syarat sebagai berikut (Syaiikh Muhammad Al Utsaimin, 2012: 340 – 347):

- a. Dilakukan dalam pernikahan yang sah, sebagaimana sabda Rasulullah SAW “Setiap syarat yang tidak terdapat dalam kitab Allah maka syarat itu batil (tidak sah)” .;
- b. Hendaknya dilakukan oleh orang yang berwenang terhadap perceraian, yaitu suami atau orang yang mewakilinya. Artinya, khulu; dilakukan oleh pasangan suami isteri yang sah, tidak mungkin khulu' dilakukan oleh seorang suami atas isteri orang lain atau dengan kata lain, orang yang menceraikan adalah orang yang menikahi dan dialah yang melakukan khulu';
- c. Adanya kerelaan (ridha) suami, baik dilakukan oleh si suami sendiri atau oleh wakilnya. Pemaksaan terhadap suami untuk melakukan khulu' tidak diperbolehkan, karena hak khulu' adalah pada suami.
- d. Khulu' harus diridhai oleh orang yang memberikan ganti materi. Pihak ini bisa saja dari pihak isteri, walinya tau bahkan pihak ketiga. Pemaksaan kepada isteri untuk melakukan khulu' hukumnya tidak sah, baik itu pemaksaan dilakukan dengan perkataan maupun

pemaksaan dengan perbuatan dan perlakuan buruk hingga mengeluarkan ganti materi.

- e. Khulu' dengan ganti materi yang sah sebagai mahar, artinya adalah setiap (barang) yang sah yang dijadikan sebagai harga dan imbalan. Terhadap hal ini, dalam beberapa literature diketahui adanya pandangan berbeda antara para ulama, sebahagian berpendapat bahwasannya tidak masalah jika isteri diminta untuk menyerahkan lebih dari apa yang diterimanya dari suami, dan sebahagian lainnya berpendapat bahwasannya suami tidak boleh mengambil lebih dari yang diberikannya kepada isteri, lebih-lebih karena suami telah mendapatkan kenikmatan darinya. Hukum mengambil lebih ini dianggap makruh walaupun tidak diharamkan.

#### 4. Ila'

Ila' menurut bahasa adalah bersumpah atau terlarang dengan sumpah. Menurut syariat, ila' adalah sumpah suami yang sah talaknya, bahwa dirinya tidak akan mencampuri isterinya tanpa batas waktu atau lebih dari empat bulan. Dalam sejarahnya, ila' adalah praktik yang dilakukan oleh orang Arab masa jahiliyah untuk menghukum isterinya karena anggapan bahwa posisi perempuan dan dalam hal ini – isteri - adalah lebih rendah dari posisi laki-laki. Praktik ini dilakukan oleh suami tanpa batas waktu yang mengakibatkan timbulnya penderitaan berkepanjangan dan tidak berkesudahan bagi isteri. Bahwa dianya bersuami namun tidak diberikan hak-hak nya sebagai isteri khususnya hak nafkah untuk digauli dengan baik (Jamaluddin, 2010: 83).

Pada QS Al Baqarah ayat 225 – 227 diberikan pengaturan tentang ila'. Untuk selengkapnya, masing-masing ayat diterjemahkan sebagai berikut:

- |          |  |
|----------|--|
| Ayat 225 | Allah tidak menghukum kamu karena sumpahmu yang tidak kamu sengaja tetapi dia menghukum kamu karena niat yang terkandung dalam hatimu. Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyantun. |
| Ayat 226 | Bagi orang yang meng-ila' isterinya harus menunggu empat bulan. Kemudian jika mereka kembali kepada isterinya maka sungguh Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.             |

Ayat 227      Dan jika mereka berketetapan hati hendak menceraikan, maka sungguh Allah Maha Mendengar, Maha Mengetahui.

Berdasarkan ketentuan ayat tersebut di atas, dapat dijelaskan bahwa ajaran agama Islam telah mengangkat harkat dan martabat kaum perempuan dari penyiksaan oleh kaum laki-laki. Dalam hal mana Allah telah merubah batas waktu ila' dari kebiasaan orang Jahiliyah dengan batas waktu 4 bulan. Dalam tenggang waktu 4 bulan diberikan pilihan untuk suami, yaitu 1) menggauli kembali isterinya dengan membayar kafarat sumpah atau 2) menjatuhkan talak atas isterinya. Di sisi lain, kesempatan 4 bulan ini dapat dimanfaatkan isteri untuk melakukan introspeksi diri tentang kelemahannya yang tidak disenangi oleh suami (Jamaluddin, 2010: 83).

Seorang suami yang akan melakukan ila' kepada isteri haruslah memenuhi persyaratan yang ditentukan dalam syariat Islam. Syarat-syarat untuk melakukan ila' menurut ulama Hanafi adalah:

1. Kedudukan perempuan itu hendaklah sebagai isteri dari si suami;
2. Suami memiliki kelayakan untuk menjatuhkan talak;
3. Hendaknya sumpah ini tidak dikaitkan dengan sesuatu tempat tertentu karena ia tentunya boleh menghampiri isterinya di tempat yang lain;
4. Hendaklah tidak digabungkan antara isteri dengan orang ajrabi, karena dengan gabungan demikian suami mungkin boleh mendekati isterinya sendirian tanpa dikenakan apa-apa kewajiban;
5. Hendaklah yang enggan dilakukan itu hanya persetubuhan saja.
6. Tidak kembali (fay) melakukan jima' dengan isteri berkenan dalam tempo yang telah ditentukan yaitu empat bulan, karena Allah SWT telah menjadikan kezaman untuk menceraikannya sebagai satu syarat untuk terlaksananya.

Oleh karena suami yang dapat mengila' isterinya adalah suami yang masih terikat dengan ikatan perkawinan. Setelah ila' dilakukan oleh suami kepada isteri, maka dalam jangka waktu 4 bulan apabila suami tidak mau kembali setelah jangka waktu 4 bulan maka lebih baik ia mentalak isterinya sesuai dengan tuntutan ajaran Islam, sedangkan jika suami ingin kembali menggauli isterinya dengan terlebih dahulu

membayar kafarat sumpah. Adapun kafarat sumpah yang harus diindahkan oleh suami bila kembali menggauli isterinya adalah:

1. Memerdekakan seorang hamba;
2. Memberi makan 10 orang miskin, tiap-tiap seseorang satu cupak makanan yang mengenyangkan;
3. Memberi pakaian kepada 10 orang miskin, tiap-tiap seorang sepasang pakaian;
4. Puasa 3 hari.

## **5. Syiqaq**

Syiqaq adalah sebagai salah satu bentuk pemutusan hubungan perkawinan yang dapat digunakan oleh suami dan isteri untuk melakukan perceraian. Menurut Moch. Anwar, syiqaq menurut bahasa ialah belah atau koyak, sedangkan menurut istilah hukum syara' ialah terjadinya pertentangan diantara suami isteri yang sukar didamaikan. Sedangkan menurut Abd. Rahman Ghazaly menyatakan syiqaq adalah krisis memuncak yang terjadi diantara suami isteri sedemikian rupa. Sehingga antara suami isteri terjadi pertentangan pendapat dan pertengkaran yang menjadikan kedua belah pihak tidak mungkin dipertemukan dan kedua belah pihak tidak dapat mengatasinya.

Syiqaq atau putusnya ikatan perkawinan bisa terjadi disebabkan oleh faktor perilaku dari salah satu pihak. Bila salah satu pihak pasangan suami isteri bersifat buruk, atau salah satunya bertindak kejam terhadap yang lainnya atau seperti yang kadang kala terjadi, mereka tidak dapat hidup rukun sebagai suatu keluarga yang utuh. Maka dalam kasus-kasus seperti ini, syiqaq lebih memungkinkan terjadi.

## **6. Li'an**

Menurut Zahry Hamid dalam bahasa arab li'an adalah masdar dari kata laa'ana-yulaa' inu-mulaa, anatau-li'aanan dan ia berasal dari kata la'nen yang artinya "jauh" atau "kutukan". Menurut M. Hasballah Thaib, li'an adalah ucapan tertentu yang digunakan untuk menuduh isteri yang telah melakukan perbuatan yang mengotori dirinya (berzina) alasan suami untuk menolak anak. Suami melakukan li'an

apabila telah menuduh berzina, tuduhan berat ini pembuktiannya harus menggunakan empat orang saksi laki-laki.

Menurut syara', li'an berarti mengutuk diri sendiri yang biasa dijadikan alasan bagi orang yang terpaksa menuduh isterinya berbuat zina dengan laki-laki lain yang sengaja mengotori tempat tidurnya dan menginjak-injak martabatnya. Abdul Fatah Idris dan A.Abu Ahmadi mengatakan li'an menurut istilah bahasanya artinya laknat, termasuk dosa, sebab salah satu dari suami isteri berbuat dusta. Li'an menurut ahli fiqih suami menuduh isterinya berzina, ia bersumpah bersedia menerima laknat apabila ia bohong.

Berdasarkan pengertian-pengertian di atas, li'an sebagai salah satu bentuk perceraian karena suami menuduh isteri telah berbuat zina. Adapun li'an dilakukan suami terhadap isterinya dalam bentuk tuduhan-tuduhan sebagai berikut:

1. Suami menuduh isterinya berbuat zina, sedang suami tidak mempunyai empat orang saksi untuk tuduhannya itu. Dalam hal ini terdapat dua kemungkinan yaitu:
  - a. Suami menyaksikan sendiri perbuatan zina yang dilakukan isterinya.
  - b. Suami menuduh isterinya berbuat zina berdasarkan tanda-tanda atau gejala-gejala yang meyakinkannya.
2. Suami mengingkari atau menafikkan kehamilan isterinya dari hasil hubungannya dengan suami. Dalam hal ini juga memuat dua kemungkinan:
  - a. Suami semata-mata mengingkari kehamilan isterinya dari hasil hubungannya dengan suami.
  - b. Suami mengingkari anak yang dilahirkan oleh isterinya dengan menuduh bahwa isterinya itu melahirkan anaknya kurang dari enam bulan sejak persetubuhan pertama mereka, atau isteri melahirkan anaknya setelah setahun sejak suami terakhir menggaulinya. (Jamaluddin, 2010: 95).

## **7. Zhihar**

Abd. Rahman Ghozaly menyatakan zhihar menurut bahasa arab, kata zhihar berasal dari kata zharum yang bermakna punggung. Dalam kaitannya dengan hubungan suami isteri zhihar adalah ucapan suami

kepada isterinya yang berisi menyerupakan punggung isteri dengan punggung ibu suami, seperti ucapan suami kepada isterinya “engkau bagiku adalah seperti punggung ibuku”. Menurut Aliy As’ad Fatul Muin menyatakan zhihar adalah perkataan suami kepada isterinya “engkau seperti punggung ibuku” sekalipun dengan “kata bagiku”, ucapan engkau seperti ibuku adalah kinayah zhihar, seperti halnya ibu, yaitu mahram yang kemahramannya bukan tidak telah ada sejak semula.

Zahri hamid menyatakan menurut istilah hukum Islam zhihar adalah ucapan suami terhadap isterinya yang berisi menyamakan punggung isterinya dengan punggung ibunya atau menyamakan tubuh atau bagian tubuh isterinya dengan orang lain yang haram bagi suaminya itu (Jamaluddin, 2010: 99). Dengan demikian zhihar mempunyai akibat hukum bagi pasangan suami isteri, pertama akibat hukum yang bersifat duniawi ialah menjadi haramnya suami menggauli isterinya yang dizhihar sampai suami melaksanakan kafarat zhihar sebagai pendidikan baginya agartidak mengulangi perkataan dan sikapnya yang buruk itu. Kedua yang bersifat ukhrawi ialah bahwa zhihar itu perbuatan dosa, orang yang mengucapkannya berarti berbuat dosa dan untuk membersihkannya, wajib bertaubat dan memohon ampun Allah.

## 8. Taklik Talak

Taklik talak merupakan salah satu cara pemutusan hubungan perkawinan antara suami dan isteri. Menurut Hilman Hadikusuma taklik talak berasal ialah ucapan suami yang disampaikan (dibacakan) ketika selesai ijab kabul antara suami dengan wali dari isteri pada upacara akad nikah. Adapun bunyi singkat sighthat taklik talak diucapkan yang tercantum dalam buku nikah itu berbunyi sebagai berikut: sesudah akad nikah,

“Saya ... bin ... berjanji dengan sesungguhnya hati, bahwa saya akan menepati kewajiban saya sebagai seorang suami, dan akan pergauli isteri saya bernama ... dengan baik (*mu’asyrah bil-ma’ruf*) menurut ajaran Islam.

Selanjutnya saya mengucapkan sighthat taklik talak atas isteri saya itu sebagai berikut:

- a. Meninggalkan isteri saya tersebut dua tahun berturut-turut.
- b. Atau saya tidak memberi nafkah wajib kepadanya tiga bulan lamanya.
- c. Atau saya menyakiti badan/jasmani isteri saya itu.
- d. Atau saya membiarkan (tidak memperdulikan) isteri saya itu enam bulan lamanya.

Kemudian isteri saya tidak ridha dan mengadukan halnya kepada Pengadilan Agama atau petugas yang diberi hak mengurus pengaduan itu, dan pengaduannya dibenarkan serta diterima oleh pengadilan atau petugas tersebut dan isterinya saya itu membayar uang sebesar Rp. 1000 (seribu rupiah) sebagai iwadl (pengganti) kepada saya, maka jatuhlah talak saya satu kepadanya. Kepada pengadilan atau petugas tersebut tadi saya kuasakan untuk menerima uang iwadl (pengganti) itu dan kemudian menyerahkannya kepada Badan Kesejahteraan Masjid (BKM) Pusat untuk keperluan ibadah sosial.

Putusnya perkawinan karena taklik talak jika seorang isteri tidak dapat sabar lagi dengan kelakuan suaminya yang telah ingkar terhadap sighat ta'lik yang telah diikrarkan oleh suami setelah upacara nikah dan telah ditandatangani. Bila isteri tidak berkeberatan atas ingkar suami terhadap taklik talak, maka talak itu tidak jatuh.

### **C. Tata cara melakukan perceraian**

Sistem hukum perkawinan nasional menganut asas mempersulit terjadinya perceraian. Oleh karena itu untuk mengantisipasi tingginya angka perceraian dengan sewenang-wenang maka Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maupun dalam Kompilasi Hukum Islam mengatur tatacara melakukan perceraian yang harus ditempuh suami isteri yang ingin bercerai. Pasal 66 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (UUPA) menyatakan:

- (1) Seorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan isterinya mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar talak. Dalam

rumusan Pasal 14 PP Nomor 9 Tahun 1975 dijelaskan beserta pengadilan tempat permohonan itu diajukan.

Seorang suami yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, yang akan menceraikan isterinya, mengajukan surat kepada pengadilan di tempat tinggalnya, yang berisi pemberitahuan bahwa ia bermaksud menceraikan isterinya disertai dengan alasan-alasannya serta meminta kepada pengadilan agar diadakan sidang untuk keperluan itu.

- (2) Permohonan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman termohon kecuali apabila termohon dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman yang ditentukan bersama tanpa izin pemohon.
- (3) Dalam hal pemohon bertempat kediaman di luar negeri, permohonan dapat diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman pemohon.
- (4) Dalam hal pemohon dan termohon bertempat kediaman di luar negeri, maka permohonan diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat perkawinan mereka dilangsungkan atau kepada Pengadilan Agama Jakarta Pusat.
- (5) Permohonan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah isteri, dan harta bersama suami isteri dapat diajukan bersama-sama dengan permohonan cerai talak ataupun sesudah ikrar talak diucapkan.

Permohonan sebagaimana yang dimaksud memuat: (a) nama, umur, dan tempat kediaman pemohon, yaitu suami dan termohon yaitu isteri; (b) alasan-alasan yang menjadi dasar cerai talak (Pasal 19 PP Nomor 9 tahun 1975 jo. Pasal 116 KHI). Terhadap permohonan yang diajukan, Pengadilan Agama/ Mahkamah Syariah dapat mengabulkan atau menolak permohonan tersebut, dan terhadap keputusan tersebut dapat diminta upaya hukum banding dan kasasi (Pasal 130 KHI). Langkah berikutnya adalah pemeriksaan oleh pengadilan. Pasal 68 UUPA menyebutkan:

- (1) Pemeriksaan permohonan cerai talak dilakukan oleh majelis hakim selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah berkas



atau surat permohonan cerai talak didaftarkan di kepaniteraan.

- (2) Pemeriksaan permohonan cerai talak dilakukan dalam sidang tertutup.

Selanjutnya Pasal 70 UUPA dan Pasal 16 PP Nomor 9 tahun 1975 menyebutkan:

- (1) Pengadilan setelah berkesimpulan bahwa kedua belah pihak tidak mungkin lagi didamaikan dan telah cukup alasan perceraian maka pengadilan menetapkan bahwa permohonan tersebut dikabulkan;
- (2) Terhadap penetapan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1), isteri dapat mengajukan banding;
- (3) Setelah penetapan tersebut memperoleh kekuatan hukum tetap, pengadilan menentukan hari sidang penyaksian ikrar talak, dengan memanggil suami dan isteri atau wakilnya untuk menghadiri sidang tersebut;
- (4) Dalam sidang itu suami atau wakilnya yang diberi kuasa khusus dalam suatu akta otentik untuk mengucapkan ikrar talak, mengucapkan ikrar talak yang dihadiri oleh isteri atau kuasanya;
- (5) Jika isteri telah mendapat panggilan secara sah atau patut, tetapi tidak datang menghadap sendiri atau tidak mengirim wakilnya, maka suami atau wakilnya dapat mengucapkan ikrar talak tanpa hadirnya isteri atau walinya;
- (6) Jika suami dalam tenggang waktu 6 (enam) bulan sejak ditetapkan hari sidang penyaksian ikrar talak tidak datang menghadap sendiri atau tidak mengirim wakilnya, meskipun telah mendapat panggilan secara sah atau patut maka gugurlah kekuatan penetapan tersebut, dan perceraian tidak dapat diajukan lagi berdasarkan alasan yang sama.

#### **D. Syarat sah perceraian**

Berdasarkan Pasal 39 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami isteri tidak akan dapat hidup rukun

sebagai suami isteri. Dalam penjelasan Pasal 39 Ayat (2) mempertegas alasan-alasan yang dapat dijadikan alasan untuk perceraian adalah:

1. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
2. Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemauannya.
3. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
4. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap pihak yang lain.
5. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami isteri.
6. Antara suami isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Adapun alasan-alasan tersebut di atas merupakan alasan alternatif, artinya bila salah satu dari alasan tersebut terpenuhi dapat diajukan permohonan/gugatan ke Pengadilan Agama.

## **F. Akibat Hukum Perceraian**

### **1. Akibat Hukum terhadap Harta Bersama**

Pasal 35 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing (Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974). Dalam penjelasan Pasal 37 disebutkan yang dimaksud dengan hukumnya masing-masingialah hukum agama, hukum adat dan hukum-hukum yang lainnya.

Kedudukan harta bersama menjadi tanggungjawab bersama antara suami dan isteri dalam melakukan pengelolaannya. Suami tidak dapat bertindak sendiri untuk mengalihkan harta bersama kepada pihak lain tanpa persetujuan isteri. Demikian sebaliknya, isteri tidak dapat bertindak sendiri dalam mengalihkan harta bersama kepada

pihak lain tanpa persetujuan dari suaminya. Dalam Pasal 89 KHI ditegaskan bahwa suami bertanggungjawab menjaga harta bersama, harta isterinya maupun hartanya sendiri. Isteri turut bertanggungjawab menjaga harta bersama maupun harta suami yang ada padanya (Pasal 90). Pasal 97 KHI menjelaskan bahwa janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

## **2. Akibat hukum terhadap suami isteri dan anaknya**

Pasal 149 KHI menjelaskan bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib memberikan mut'ah yang layak kepada bekas isterinya baik berupa uang atau benda, kecuali bekas isteri tersebut *qobla al dukhul* (butir a). Memberi nafkah makan dan kiswah kepada bekas isteri selama dalam masa iddah, kecuali isteri telah dijatuhi talak ba'in atau nusyuf dan dalam keadaan tidak hamil (butir b), melunasi mahar yang masih terhutang seluruhnya dan separuh apabila *qobla al dukhul* (butir c), memberi biaya hadhanah untuk anak-anaknya yang belum mencapai usia 21 tahun (butir d).

Akibat hukum selanjutnya bagi seorang bekas suami, meskipun sudah menceraikan isterinya, akan tetapi masih mempunyai hak terhadap bekas isterinya. Dalam Pasal 150 KHI dijelaskan bekas suami berhak melakukan rujuk kepada bekas isterinya yang masih dalam iddah. Bekas isteri selama dalam iddah, wajib menjaga dirinya, tidak menerima pinangan dan tidak menikah dengan pria lain (Pasal 151 KHI). Berdasarkan ketentuan tersebut seorang bekas isteri wajib menjaga dirinya dengan baik, karena ia belum sepenuhnya pisah dengan bekas suaminya, bila perceraian itu terjadi dengan talak satu dan dua.

Selanjutnya setelah terjadi perceraian, konsekuensi hukum yang harus diterima oleh seorang bekas isteri tidak dapat langsung melakukan perkawinan setelah perkawinan terjadi. Melainkan ada masa waktu tunggu yang harus dipatuhi oleh seorang bekas isteri. Lain halnya dengan seorang bekas suami setelah terjadi perceraian dapat melakukan perkawinan dengan wanita lain. Waktu tunggu bagi seorang janda bagi seorang janda ditentukan sebagai berikut:

- a. Apabila perkawinan putus karena kematian, walaupun qobla al dukhul, waktu tunggu ditetapkan 130 (seratus tiga puluh) hari.
- b. Apabila perkawinan putus karena perceraian waktu tunggu bagi yang masih haid ditetapkan 3 (tiga) kali suci dengan sekurang-kurangnya 90 (sembilan puluh) hari, dan bagi yang tidak haid ditetapkan 90 (sembilan puluh) hari.
- c. Apabila perkawinan putus karena perceraian sedang janda tersebut dalam keadaan hamil, waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan.
- d. Apabila perkawinan putus karena kematian, sedang janda tersebut dalam keadaan hamil, waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan.

#### **Kepustakaan:**

- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- Kompilasi Hukum Islam (KHI)
- Amir Syarifuddin, ***Hukum Perkawinan Islam di Indonesia***, Kencana, Jakarta, 2006, halaman 189 - 348
- Amru Abdul Mun'im Salim, ***Fikih thalaq Berdasarkan Al qur'an dan Sunnah***, Pustaka Azzam, Jakarta, 2005
- Beni Ahmad Saebani, ***Fiqh Munakahat (2)***, Pustaka Setia, Bandung, 2010, halaman 55 – 150
- Dedi Supriyadi & Mustofa, ***Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Islam***, Pustaka Al Fikriis, Bandung, halaman 125 – 204
- Hasballah Thaib, ***Hukum Keluarga dalam Syariat Islam***, Universitas Dharmawangsa, Medan, 1993, halaman 8
- Jamaluddin, ***Hukum Perceraian (dalam Pendekatan Empiris)***, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2010, halaman 54 - 122
- Moch. Anwar, ***Dasar-Dasar Hukum Islam dalam Menetapkan Keputusan di Pengadilan Agama***, CV. Diponegoro, Bandung, 1991, halaman 49 – 54
- Mustafa Haji Jafar, ***Kursus Perkawinan Lengkap Ikatan Etika Perkawinan dalam Islam***, Pustaka Muda, Perah Darul Rhiduah, 2002, halaman 62

- Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah 8*, Al Ma'arif, Bandung, 1990, halaman 124.
- Syaikh Muhammad Al Utsaimin, *Shahih Fiqih Wanita*, Akbar Media, Jakarta, halaman 340 – 347.

**Tugas & Latihan Soal:**

1. Jelaskan hal-hal yang menyebabkan putusnya perkawinan!
2. Bagaimanakah ketentuan hukum Islam mengatur masalah perceraian?
3. Jelaskan secara rinci mengenai alasan-alasan yang dapat dijadikan alasan perceraian yang diatur dalam penjelasan Pasal 39 Ayat (2)!
4. Jelaskan macam-macam perceraian yang anda ketahui!
5. Bagaimanakah akibat hukum dari perceraian?
6. Di dalam masyarakat kita sering terjadi perceraian yang tidak dilaksanakan di hadapan sidang pengadilan/mahkamah syar'iyah. Apakah praktik perceraian seperti ini sah? Bagaimanakah akibat hukum dari perceraian yang tidak tercatat?



# PERCERAIAN BERDASARKAN HUKUM PERKAWINAN NASIONAL

---

## **Tujuan Instruksional Umum:**

Setelah menyelesaikan matakuliah ini, mahasiswa Program Studi Ilmu Hukum Universitas Malikussaleh diharapkan mampu menjelaskan dan mendiskusikan berbagai hal pokok terkait dengan aspek hukum perkawinan, aspek hukum perceraian, aspek hukum keluarga terkait dengan perkawinan serta berbagai persoalan hukum yang dihadapi oleh masyarakat dikaitkan dengan keberadaan UU Perkawinan dan Putusan Mahkamah Konstitusi.

## **Tujuan Instruksional Khusus:**

- Mahasiswa mampu menjelaskan dasar-dasar hukum dan tata cara pelaksanaan perceraian menurut ketentuan hukum nasional;
- Mahasiswa mampu menjelaskan pelaksanaan perceraian di luar ketentuan hukum nasional;
- Mahasiswa mampu membandingkan kedua praktik perceraian yang terjadi di dalam masyarakat.

## **Sub Pokok Bahasan:**

- Pelaksanaan Perceraian Menurut UU Perkawinan Dan KHI;
- Pelaksanaan Perceraian Yang Terjadi Di Luar Prosedur Hukum Perkawinan Nasional.
- Akibat Hukum Dari Pelaksanaan Perceraian Di Luar Mahkamah Syar'iyah.

## **Uraian:**

### **A. Perceraian Menurut Undang-Undang Perkawinan dan KHI**

Putusnya hubungan dalam perkawinan merupakan suatu perbuatan yang tidak disukai. Karenanya ia dibenci oleh Allah. Undang-

undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak hanya mengatur mengenai perkawinan, tetapi juga mengatur mengenai perceraian. Dalam penjelasan umum Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dicantumkan enam prinsip mengenai perkawinan:

1. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal;
2. Suatu perkawinan dinyatakan sah bilamana dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaan masing-masing, dan dicatatkan sebagai tindakan administratif;
3. Perkawinan menganut azas monogami;
4. Untuk melangsungkan perkawinan calon mempelai harus sudah sampai usia nikah 19 tahun bagi pria dan 16 tahun bagi wanita;
5. Mempersukar terjadinya perceraian, dan untuk suatu perceraian harus ada alasan tertentu dan harus dilakukan di depan pengadilan;
6. Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat.

Dalam Pasal 39 Undang-Undang Perkawinan ditegaskan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Salah satu prinsip undang-undang perkawinan adalah mempersulit terjadinya perceraian. Adapun tata cara tata cara dan prosedurnya dapat dibedakan kedalam dua macam:

### **1. Cerai Talak (Permohonan)**

Seorang suami yang diberi hak mutlak untuk mentalak isterinya. Hak talak diberikan kepada suami merupakan ketentuan dari Al-Qur'an, sejalan dengan hal tersebut peraturan perundang-undangan tentang perkawinan di Indonesia juga memberikan hak mutlak kepada seorang suami untuk mentalak isterinya, tetapi dengan ketentuan:

- a. Perceraian harus dilakukan di depan sidang pengadilan;
- b. Perceraian harus disertai dengan alasan-alasan sebagaimana yang telah diatur undang-undang;



- c. Mengikuti prosedur sebagaimana diatur dalam Pasal 66 dst. Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 dan ketentuan perundang-undangan lainnya.

Pasal 149 Kompilasi Hukum Islam lebih tegas lagi menyebutkan bahwa bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib memberikan kepada bekas isterinya:

- a. *Mut'ah* yang layak berupa uang atau barang;
- b. Nafkah *iddah* yang meliputi nafkah tempat tinggal (*maskan*) dan perlengkapan hidup (*kiswah*);
- c. Melunasi mahar yang belum lunas terbayar;
- d. Biaya *hadhanah*/biaya pemeliharaan untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.

Pasal 66 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (UUPA) menyatakan:

- (1) Seorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan isterinya mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar talak. Dalam rumusan Pasal 14 PP Nomor 9 Tahun 1975 dijelaskan beserta pengadilan tempat permohonan itu diajukan.

Seorang suami yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, yang akan menceraikan isterinya, mengajukan surat kepada pengadilan di tempat tinggalnya, yang berisi pemberitahuan bahwa ia bermaksud menceraikan isterinya disertai dengan alasan-alasannya serta meminta kepada pengadilan agar diadakan sidang untuk keperluan itu.

- (2) Permohonan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman termohon kecuali apabila termohon dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman yang ditentukan bersama tanpa izin pemohon.
- (3) Dalam hal pemohon bertempat kediaman di luar negeri, permohonan dapat diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman pemohon.

- (4) Dalam hal pemohon dan termohon bertempat kediaman di luar negeri, maka permohonan diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat perkawinan mereka dilangsungkan atau kepada Pengadilan Agama Jakarta Pusat.
- (5) Permohonan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah isteri, dan harta bersama suami isteri dapat diajukan bersama-sama dengan permohonan cerai talak ataupun sesudah ikrar talak diucapkan.

Permohonan sebagaimana yang dimaksud memuat: (a) nama, umur, dan tempat kediaman pemohon, yaitu suami dan termohon yaitu isteri; (b) alasan-alasan yang menjadi dasar cerai talak (Pasal 19 PP Nomor 9 tahun 1975 jo. Pasal 116 KHI). Terhadap permohonan yang diajukan, pengadilan agama/ Mahkamah Syar'iyah dapat mengabulkan atau menolak permohonan tersebut, dan terhadap keputusan tersebut dapat diminta upaya hukum banding dan kasasi (Pasal 130 KHI). Langkah berikutnya adalah pemeriksaan oleh pengadilan. Pasal 68 UU Peradilan Agama menyebutkan:

- (1) Pemeriksaan permohonan cerai talak dilakukan oleh majelis hakim selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah berkas atau surat permohonan cerai talak didaftarkan di kepaniteraan.
- (2) Pemeriksaan permohonan cerai talak dilakukan dalam sidang tertutup.

Selanjutnya Pasal 70 UU Peradilan Agama dan Pasal 16 PP Nomor 9 tahun 1975 menyebutkan:

- (1) Pengadilan setelah berkesimpulan bahwa kedua belah pihak tidak mungkin lagi didamaikan dan telah cukup alasan perceraian maka pengadilan menetapkan bahwa permohonan tersebut dikabulkan;
- (2) Terhadap penetapan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1), isteri dapat mengajukan banding;
- (3) Setelah penetapan tersebut memperoleh kekuatan hukum tetap, pengadilan menentukan hari sidang penyaksian ikrar talak, dengan memanggil suami dan isteri atau wakilnya untuk menghadiri sidang tersebut;

- (4) Dalam sidang itu suami atau wakilnya yang diberi kuasa khusus dalam suatu akta otentik untuk mengucapkan ikrar talak, mengucapkan ikrar talak yang dihadiri oleh isteri atau kuasanya;
- (5) Jika isteri telah mendapat panggilan secara sah atau patut, tetapi tidak datang menghadap sendiri atau tidak mengirim wakilnya, maka suami atau wakilnya dapat mengucapkan ikrar talak tanpa hadirnya isteri atau walinya;
- (6) Jika suami dalam tenggang waktu 6 (enam) bulan sejak ditetapkan hari sidang penyaksian ikrar talak tidak datang menghadap sendiri atau tidak mengirim wakilnya, meskipun telah mendapat panggilan secara sah atau patut maka gugurlah kekuatan penetapan tersebut, dan perceraian tidak dapat diajukan lagi berdasarkan alasan yang sama.

## **2. Cerai Gugat**

*Khulu'* (Cerai Gugat) adalah perceraian yang terjadi atas permintaan isteri dengan memberi tebusan atau iwadl kepada dan atas persetujuan suaminya. Dalam peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yang merupakan Peraturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dalam hal teknis yang menyangkut kompetensi wilayah pengadilan -seperti dalam cerai talak- mengalami perubahan.

Pasal 73 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 menyatakan:

- a) Gugatan perceraian diajukan oleh isteri atau kuasanya kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman penggugat, kecuali apabila penggugat dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin tergugat;
- b) Dalam hal penggugat bertempat kediaman di luar negeri, gugatan perceraian diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman tergugat;
- c) Dalam hal penggugat dan tergugat bertempat kediaman di luar negeri, maka gugatan diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi perkawinan mereka dilangsungkan atau kepada pengadilan Agama Jakarta Pusat. (Lihat Pasal 132 KHI jo Pasal 20 PP Nomor 9 Tahun 1975).

## **B. Perceraian Yang Terjadi Di Luar Prosedur Hukum Perkawinan Nasional**

Terjadinya perceraian di luar prosedur hukum perkawinan nasional yang dilakukan oleh suami dengan cara menjatuhkan talak kepada isteri, baik yang terjadi dalam rumah tangga mereka sendiri, maupun yang terjadi disaat penyelesaian perselisihan secara damai oleh pihak orang tuanya, pemangku adat gampong, Tengku Imam Chik atau ulama dayah dan pada saat perdamaian yang dilakukan oleh pihak Kantor Urusan Agama Kecamatan. Perceraian diluar prosedur perkawinan/ diluar Mahkamah Syar'iyah dinilai sangat mudah dan tidak berbelit-belit serta tidak ada sanksi hukum apapun bagi pelanggarnya. Berbeda halnya dengan pelaksanaan perceraian melalui Mahkamah Syar'iyah dengan menempuh prosedur yang panjang, membutuhkan biaya dan proses yang berbelit-belit, sehingga sangat sulit di tempuh oleh orang yang ingin bercerai.

Dalam hal mengantisipasi tingkat perceraian yang terjadi sesuai atau di luar prosedur hukum perkawinan nasional, maka dilakukan tahapan-tahapan penyelesaian perselisihan atau pertengkaran antara suami dengan isteri, sebagai berikut: (Jamaluddin 2010: 180).

### **1. Diselesaikan Oleh Suami Isteri Itu Sendiri.**

Perselisihan atau pertengkaran antara suami isteri dalam rumah tangga merupakan hal yang biasa dan lazim terjadi dalam suatu perkawinan. Untuk menjaga kerahasiaan dalam rumah tangga, perselisihan yang terjadi antara suami isteri terlebih dahulu harus diselesaikan oleh mereka berdua, karena hal tersebut merupakan persoalan yang sangat pribadi sekali sehingga tidak perlu diketahui oleh orang lain. Apabila perselisihan suami isteri dalam rumah tangga diberitahukan kepada orang lain, berarti telah membawa aib rumah tangga untuk diketahui oleh pihak lain yang akan memperumit rumah tangga.

Penyelesaian perselisihan dilakukan dengan membangun komunikasi terbuka antara suami isteri, sehingga penyebab terjadinya perselisihan diketahui bersama dan dapat dicari penyelesaiannya untuk itu. Didalam komunakasi tersebut satu pihak menceritakan kepada pihak lain mengenai apa yang terjadi dalam rumah tangga dan

menyinggung perasaannya, sehingga menimbulkan rasa benci yang akhirnya menimbulkan kemarahan dan berujung pada terucapnya kata-kata yang menyakitkan pihak lain. Setelah persoalan inti diketahui para pihak, tahapan selanjutnya adalah mencari solusi agar dalam membangun mahlilai rumah tangga harus saling menghargai satu sama lain sehingga kehidupan rumah tangga dapat bahagia dan bertahan lama.

Hasil penyelesaian melalui komunikasi terbuka diharapkan masing-masing pihak menyadari kekeliruan dan berjanji akan melakukan perubahan sesuai dengan yang telah disepakati bersama. Namun tidak jarang penyelesaian yang dilakukan oleh suami isteri (mereka berdua) menyebabkan suasana semakin panas antara keduanya yang menyebabkan hubungan suami isteri semakin sulit dikendalikan. Jika suasana semakin tidak terkendali, maka persoalan rumah tangga harus dibawa keluar dengan menempuh tahapan atau cara yang akan diuraikan pada bagian selanjutnya.

## **2. Melibatkan orangtuanya.**

Orang tua merupakan panutan dari anaknya, tanpa orang tua tidak mungkin ada anak, demikian juga tanpa orang tua tidak mungkin anak dapat melangsungkan perkawinan. Oleh karena itu pada dasarnya suatu perkawinan tentunya sudah mendapat restu dari orang tua. Oleh karena orang tua sebagai panutan dan tempat meminta nasihat, maka anak yang telah melangsungkan perkawinan terjadi perselisihan dan pertengkaran antara suami isteri, bila mereka tidak mampu menyelesaikan sendiri, maka mereka dapat membawa persoalan mereka kepada orang tuanya yang telah melahirkan, membesarkan serta mengawinkannya.

Atas pengaduan anaknya, pihak keluarga berupaya sekuat tenaga menasihati pasangan suami isteri sebagai anaknya yang sedang berselisih atau bertengkar dapat kembali hidup rukun dalam rumah tangganya. Nasihat orang tua terkait dengan pelaksanaan etika dalam rumah tangga, jika selama ini etikanya telah keluar dari jalan yang benar, maka dapat kembali mengintrospeksi diri dan menyadari kekeliruannya sehingga tidak menyakitkan pasangannya.

### **3. Melibatkan Pemangku Adat Gampong.**

Apabila perselisihan suami isteri dalam rumah tangga tidak dapat diselesaikan baik oleh mereka sendiri maupun melalui orangtua kedua belah pihak maka tahapan berikutnya yang terjadi dalam kebiasaan masyarakat adalah dengan cara melibatkan pemangku adat gampong. Terdapat 3 (tiga) cara dalam melibatkan pemangku adat gampong. Pertama, pasangan suami isteri datang memohon bantuan pemangku adat gampong untuk menyelesaikan persoalan yang sedang dihadapi oleh suami isteri dalam rumah tangganya. Kedua permohonan pelibatan pemangku adat gampong dilakukan oleh orangtua pasangan suami isteri karena upaya yang dilakukan orang tua untuk menyelesaikannya tidak berhasil. Ketiga, pemangku adat gampong sendiri yang mengambil inisiatif untuk menyelesaikan persoalan yang terjadi dalam rumah tangga suami isteri selaku warga masyarakatnya. Pengambilan inisiatif ini didasarkan pada pengaduan masyarakat yang disampaikan pada pemangku adat gampong bahwa ada pasangan suami isteri selaku masyarakat gampong yang sudah lama tidak harmonis dalam rumah tangga.

Sebagaimana cara penyelesaian yang dilakukan oleh orangtuanya, perangkat adat juga menghendaki agar warganya dapat hidup aman dan damai dalam rumah tangga. Karena apabila terjadi perselisihan dalam rumah tangga di lingkungan masyarakat yang dipimpinnya, menyebabkan terganggunya keseimbangan suasana gampong. Untuk mengharmonisasikan kembali hubungan suami isteri yang telah berselisih, perangkat adat gampong dalam upaya memperbaikinya tidak hanya dilakukan sekali dalam memberikan nasihat melainkan dilakukan berulang-ulang sampai pasangan suami isteri dapat menyadari kekeliruan masing-masing baik dari segi perbuatan, perkataan dan tingkat laku yang menyakitkan perasaan pihak lainnya.

### **4. Melibatkan Imam Chik atau Ulama Dayah**

Prosedur penyelesaian perselisihan suami isteri dalam rumah tangga yang ditempuh melalui Tengku Imam Chik atau ulama Dayah dengan cara mengajukan permohonan secara lisan oleh salah seorang dari pasangan suami isteri kepada Tengku Imam Chik atau ulama

Dayah. Atas permohonan tersebut Tengku Imam Chik atau ulama Dayah akan memanggil suami isteri ketempat yang telah ditentukan untuk diberi nasihan dan bimbingan agar pasangan suami isteri tidak bercerai, karena bercerai merupakan perbuatan yang dibenci Allah SWT. Nasihat atau bimbingan yang diberikan Tengku Imam Chik atau ulama Dayah ditekankan pada nilai-nilai ilmu agama.

#### **5. Melibatkan Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan.**

Apabila dengan cara penyelesaian melalui suami isteri, orangtua, perangkat adat gampong dan Tengku Imam Chik atau ulama Dayah terhadap pasangan suami isteri tidak berhasil, maka ada yang memohon lagi ke Kantor Urusan Agama (KUA) dan ada juga yang langsung ke Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah. Prosedur pengajuan ke KUA sama halnya dengan memohon kepada pemangku adat gampong dan Tengku Imam Chik atau ulama Dayah. Dimana suami isteri datang ke KUA Kecamatan di wilayah hukum tempat tinggalnya, dan menceritakan persoalan rumah tangganya kepada Kepala Kantor Urusan Agama agar dapat menyelesaikannya.

Pihak KUA setelah menerima permohonan, akan memanggil pasangan suami isteri pada hari yang ditentukan untuk memberikan nasihat kepada pasangan suami isteri agar mereka dapat berdamai kembali dalam membina rumah tangga yang rukun dan damai. Pihak KUA berupaya mempersulit terjadinya perceraian terhadap pasangan suami isteri yang sedang menghadapi masalah dalam rumah tangga dengan menyatakan bahwa perceraian tidak sesuai dengan yujuan perkawinan, karena tidak ada tujuan perkawinan untuk bercerai.

#### **C. Akibat Hukum Dari Pelaksanaan Perceraian Di Luar Mahkamah Syar'iyah**

Ketentuan Pasal 39 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagai ketentuan inti dari perceraian menyatakan perceraian hanyalah dapat dilakukan di depan sidang pengadilan. Selanjutnya Pasal 123 KHI menyatakan perceraian itu terjadi terhitung pada saat perceraian itu dinyatakan di depan sidang pengadilan. Jika dianalisis ketentuan tersebut, hanya perceraian yang dilakukan di depan hakim Mahkamah Syar'iyah yang diakui.

Akibat dari belum putusya perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam terhadap perceraian yang terjadi di luar Mahkamah Syar'iyah, maka suami tidak dapat melangsungkan perkawinan dengan wanita lain dan isteri tidak dapat melangsungkan perkawinan dengan laki-laki lain menurut prosedur aturan negara. Akibat hukum lainnya yang timbul dari perceraian di luar mahkamah syar'iyah dan tidak diakui dalam sistem hukum perkawinan nasional adalah apabila meninggal dunia salah satu pihak, maka pihak yang masih hidup menjadi ahli waris dari yang meninggal dunia. Walaupun secara fisik mereka sudah lama tidak hidup lagi dalam satu rumah tangga, karena sudah cerai talak di luar Mahkamah Syar'iyah.

#### **Kepustakaan:**

- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- Kompilasi Hukum Islam (KHI)
- A. Hamid Sarong, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, PeNA, Banda Aceh, 2010, halaman 117 - 165
- M. Anshary MK., *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, halaman 64 – 85
- Dedi Supriyadi & Mustofa, *Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Islam*, Pustaka Al Fikriis, Bandung, halaman 125 – 204
- Jamaluddin, *Hukum Perceraian (dalam Pendekatan Empiris)*, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2010.

#### **Tugas & Latihan Soal:**

Mahasiswa secara mandiri diminta untuk melaksanakan metode pembelajaran Project Based Learning (PBL) dengan melakukan studi literature terkait dengan aspek hukum perceraian yang terjadi di masyarakat, baik itu perceraian yang dilakukan oleh para pihak dengan mengikuti ketentuan hukum negara maupun pelaksanaan perceraian yang tidak memenuhi kaidah hukum negara.



# BERBAGAI ASPEK HUKUM KELUARGA

---

## **Tujuan Instruksional Umum:**

Setelah menyelesaikan matakuliah ini, mahasiswa Program Studi Ilmu Hukum Universitas Malikussaleh diharapkan mampu menjelaskan dan mendiskusikan berbagai hal pokok terkait dengan aspek hukum perkawinan, aspek hukum perceraian, aspek hukum keluarga terkait dengan perkawinan serta berbagai persoalan hukum yang dihadapi oleh masyarakat dikaitkan dengan keberadaan UU Perkawinan dan Putusan Mahkamah Konstitusi.

## **Tujuan Instruksional Khusus:**

- Mahasiswa mampu menjelaskan tentang perkawinan campuran, izin kawin, dispensasi kawin dan keberadaan wali *adhal*
- Mahasiswa mampu menjelaskan tentang nikah sirri, akibat nikah sirri terhadap status hukum kedua belah pihak suami – isteri, akibat nikah sirri terhadap harta, tentang pembatalan perkawinan dan pengesahan perkawinan (*itsbat nikah*)
- Mahasiswa mampu menjelaskan tentang harta bersama dalam perkawinan dan akibat hukum terhadap harta bersama paska perceraian
- Mahasiswa mampu menjelaskan tentang:
  - Pemeliharaan dan nafkah anak;
  - Aspek hukum perwalian;
  - Aspek hukum pengangkatan anak.

## **Sub Pokok Bahasan:**

- Perkawinan Campuran
- Izin Kawin, Dispensasi Kawin dan Wali Adhal
- Nikah Sirri
- Pembatalan Perkawinan dan Pengesahan Perkawinan (*itsbat nikah*)
- Harta Bersama
- Dasar Pemikiran tentang Adanya Harta Bersama

- Ruang Lingkup Harta Bersama
- Harta Bersama dalam Perkawinan Poligami
- Harta Bersama disandingkan dengan kasus-kasus hukum lainnya
- Pemeliharaan dan nafkah Anak
- Perwalian
- Pengangkatan Anak

## **Uraian:**

### **A. Perkawinan Campuran**

Ketentuan Pasal 57 Undang-undang Perkawinan mengatur perkawinan campuran yang dalam prinsipnya disebutkan perkawinan campuran dalam undang-undang ini ialah perkawinan antara dua orang yang Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia (Sudarsono, 2005: 196).

Ketentuan lebih lanjut tentang perkawinan campuran terdapat dalam Pasal 58 sampai dengan 62 Undang-undang perkawinan. *Pertama*, diatur tentang perolehan kewarganegaraan yang ditetapkan bahwa bagi orang-orang yang berlainan kewarganegaraan yang melakukan perkawinan campuran, dapat memperoleh kewarganegaraan dari suami/isterinya dan dapat pula kehilangan kewarganegaraannya, menurut cara-cara yang telah ditentukan dalam Undang-Undang Kewarganegaraan Republik Indonesia yang berlaku.

*Kedua*, mengatur tentang akibat dari kewarganegaraan yang diperoleh dalam perkawinan campuran:

1. Kewarganegaraan yang diperoleh sebagai akibat perkawinan atau putusannya perkawinan menentukan hukum yang berlaku, baik mengenai hukum publik maupun mengenai hukum perdata.
2. Perkawinan campuran yang dilangsungkan di Indonesia dilakukan menurut Undang-Undang Perkawinan ini (Sudarsono, 2005: 197).

Beberapa catatan khusus mengenai perkawinan campuran (Pasal 60 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan):

- a. Undang-undang perkawinan bersifat egaliter, tidak mengenal batas suku, ras dan kewarganegaraan. Oleh karena itu dapat terjadi perkawinan antar warga negara yang berbeda.

- b. Untuk menghindari terjadinya perkawinan yang melanggar ketentuan hukum negara dari masing-masing calon mempelai, calon mempelai diwajibkan membuktikan bahwa yang bersangkutan tidak melanggar peraturan perundang-undangan di negaranya masing-masing. Bukti tersebut berupa surat keterangan yang dikeluarkan oleh pejabat pencatat perkawinan yang berwenang di negara masing-masing.
- c. Dalam hal pejabat yang berwenang menolak memberikat surat keterangan yang dimaksud, maka pihak calon mempelai dapat mengajukan permohonan pembatalan surat penolakan tersebut kepada Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah.
- d. Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah dalam memeriksa dan memutus permohonan pembatalan surat penolakan tersebut harus memedomani hal-hal sebagai berikut:
  - (1) Perkawinan campuran adalah perkawinan dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.
  - (2) Jika pejabat yang berwenang mencatat perkawinan di negara pihak yang akan melangsungkan perkawinan menolak untuk memberikan surat keterangan bahwa syarat-syarat perkawinan sudah terpenuhi, maka pihak yang bersangkutan dapat mengajukan permohonan pembatalan surat penolakan tersebut kepada Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah dalam wilayah hukum dimana pihak yang bersangkutan bertempat tinggal.
  - (3) Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah memberikan keputusan atas permohonan pembatalan surat penolakan tersebut dengan tidak beracara serta tidak boleh diupayakan banding lagi tentang soal apakah penolakan pemberian surat keterangan itu beralasan atau tidak.
  - (4) Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah dapat membatalkan surat keputusan penolakan tersebut dengan pertimbangan surat keputusan penolakan tersebut dengan pertimbangan surat keputusan penolakan tersebut tidak beralasan dan keputusan tersebut menjadi pengganti surat

keterangan yang dimaksud dalam Pasal 60 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Surat keterangan atau keputusan pengganti keterangan tidak dilangsungkan dalam masa 6 (enam) bulan sesudah keterangan itu diberikan.

- (5) Untuk keseragaman amar keputusan pembatalan penolakan tersebut adalah sebagai berikut: “Membatalkan surat penolakan yang dikeluarkan oleh ..... pada tanggal .....” (Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2010: 150)

## **B. Izin Kawin, Dispensasi Kawin dan Wali Adhal**

### **1. Izin Kawin**

Izin Kawin merupakan permohonan izin melangsungkan perkawinan yang diajukan oleh calon mempelai yang belum berusia 21 tahun dan tidak mendapat izin dari orang tuanya kepada Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar’iyah dalam wilayah hukum dimana calon mempelai tersebut bertempat tinggal. Permohonan izin dapat diajukan oleh calon mempelai pria dan/atau calon mempelai wanita, dapat dilakukan kumulatif kepada Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar’iyah. Selanjutnya Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar’iyah dapat memberikan izin melangsungkan perkawinan setelah mendengar keterangan dari orang tua, keluarga dekat atau walinya.

Permohonan izin melangsungkan perkawinan bersifat Voluntair, dan produk hukumnya berupa penetapan. Jika pemohon tidak puas dengan penetapan tersebut, maka pemohon dapat mengajukan upaya kasasi. Terhadap penetapan izin melangsungkan perkawinan yang diajukan oleh calon mempelai pria dan/atau wanita dapat dilakukan perlawanan oleh orang tua calon mempelai, keluarga dekat dan/atau orang yang berkepentingan lainnya kepada Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar’iyah yang mengeluarkan penetapan tersebut (Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2010: 141).

### **2. Dispensasi Kawin**

Calon suami isteri yang belum mencapai usia 19 tahun dan 16 tahun yang ingin melangsungkan perkawinan, orangtua yang bersangkutan harus mengajukan permohonan dispensasi kawin kepada Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar’iyah. Permohonan

dispensasi kawin diajukan oleh calon mempelai pria yang belum berusia 19 tahun, calon mempelai wanita yang belum berusia 16 tahun dan/atau orang tua calon mempelai tersebut kepada Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah dalam wilayah hukum dimana calon mempelai dan/atau orang tua calon mempelai tersebut bertempat tinggal.

Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah dapat memberikan dispensasi kawin setelah mendengar keterangan dari orang tua, keluarga dekat atau wali. Permohonan kawin bersifat voluntair yang produk hukumnya berupa penetapan. Dan kasasi merupakan upaya hukum yang dapat dilakukan bagi pemohon yang tidak puas dengan penetapan tersebut.

### **3. Wali Adhal**

Calon mempelai wanita yang akan melangsungkan perkawinan yang wali nikahnya tidak mau menjadi wali dalam perkawinan tersebut dapat mengajukan permohonan penetapan wali adhal kepada Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah. Permohonan penetapan wali adhal bersifat voluntair yang produk hukumnya berupa penetapan, jika pemohon tidak puas dengan penetapan tersebut, maka pemohon dapat mengajukan upaya kasasi. Sedangkan upaya hukum yang dapat ditempuh oleh orang tua (ayah) pemohon adalah:

1. Pencegahan perkawinan, apabila perkawinan belum dilangsungkan.
2. Pembatalan perkawinan, apabila perkawinan telah dilangsungkan.

### **C. Nikah Sirri**

Nikah sirri artinya adalah nikah rahasia, lazim juga disebut dengan nikah di bawah tangan atau nikah liar. Dalam fikih Maliki, nikah sirri diartikan sebagai nikah yang atas pesanan suami, para saksi merahasiakannya untuk isteri atau jamaahnya, sekalipun keluarga setempat (H.M Anshari, 2009:25). Masyarakat Indonesia mengenal nikah siri atau nikah dibawah tangan sebagai pernikahan yang dilakukan dengan memenuhi rukun dan syarat yang ditetapkan agama, tetapi tidak dilakukan dihadapan Pegawai Pencatat Nikah sebagai aparat resmi pemerintah atau perkawinan yang yang tidak dicatatkan

di Kantor Urusan Agama bagi yang beragama islam atau di kantor catatan sipil bagi yang tidak beragama islam, sehingga tidak mempunyai akta nikah yang dikeluarkan oleh pemerintah. (Burhanuddin, 2010: 13).

Istilah nikah sirri telah dikenal pada zaman sahabat, istilah itu berasal dari ucapan Umar bin Khattab pada saat memberitahu bahwa telah terjadi pernikahan yang tidak dihadiri oleh saksi, kecuali hanya seorang laki-laki dan seorang perempuan. Dalam suatu riwayat masyhur, sahabat Umar bin Khattab R.A menyatakan: “ini nikah sirri, saya tidak membolehkannya, dan sekiranya saya tahu lebih dahulu, maka pasti akan saya rajam”. (Muhammad Ali Hasan, 2003: 295). Larangan nikah sirri tidak hanya disampaikan oleh Umar bin Khattab, Ulama-ulama besar selanjutnya seperti Abu Hanifah, Malik dan Syafi'i berpendapat bahwa nikah sirri itu tidak boleh dan jika itu terjadi harus di fasakh (batal) oleh pengadilan agama dan pelakunya dapat diacam dengan hukuman had berupa cambuk atau rajam.

Wildan Suyuti Mustofa membedakan nikah sirri kedalam dua jenis. Pertama, akad nikah yang dilakukan oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan tanpa hadirnya orang tua/wali si perempuan. Akad nikah hanya dihadiri oleh laki-laki dan perempuan yang akan melakukan akad nikah, dua orang saksi dan guru atau ulama yang menikahkan tanpa memperoleh pendelegasian dari wali nikah yang berhak. Padahal guru atau ulama tersebut dalam pandangan hukum Islam tidak berwenang menjadi wali nikah, karena ia tidak termasuk dalam prioritas wali nikah. Kedua, akad nikah yang telah memenuhi syarat dan rukun suatu perkawinan yang legal sesuai dengan ketentuan hukum Islam, tetapi tidak dicatatkan sesuai dengan kehendak Undang-undang perkawinan di Indonesia.

Abdul Gani Abdullah berpendapat bahwa untuk mengetahui perkawinan memiliki unsur sirri atau tidak, hal tersebut dapat dilihat dari tiga indikator yang harus selalu menyertai suatu perkawinan legal. Apabila salah satu faktor tidak terpenuhi, maka perkawinan tersebut dapat diidentifikasi sebagai perkawinan sirri. Indikator tersebut adalah:

1. Subjek hukum akad nikah, yang terdiri dari calon suami, calon isteri dan wali nikah adalah orang yang berhak sebagai wali dan dua orang saksi.

2. Kepastian hukum dari pernikahan tersebut, yaitu ikut hadirnya pegawai pencatat nikah pada saat akad nikah dilangsungkan.
3. *Walimatul 'arusy*, yaitu kondisi yang sengaja diciptakan untuk menunjukkan kepada masyarakat luas bahwa calon suami isteri telah resmi menjadi suami isteri.

Nikah sirri, apapun pendekatan pengertiannya, ternyata dinilai menimbulkan persoalan tersendiri dalam kehidupan keluarga dan masyarakat. Meskipun nikah sirri dinilai sah menurut pandangan agama, tetap saja secara yuridis formal tidak mempunyai kekuatan hukum untuk memberikan jaminan perlindungan kepada pihak-pihak terkait selama tidak tercatat secara resmi dalam bentuk akta nikah. Konsekuensinya, segala perselisihan yang timbul akibat pernikahan sirri tersebut, sering tidak dapat diselesaikan berdasarkan hukum yang berlaku formal.

Sama halnya dengan nikah sirri, nikah di bawah tangan juga tidak memiliki kepastian dan kekuatan hukum. Istilah perkawinan di bawah tangan muncul setelah diberlakukannya secara efektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Perkawinan di bawah tangan merupakan perkawinan yang dilakukan diluar ketentuan hukum perkawinan yang berlaku secara positif di Indonesia. Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa keabsahan suatu perkawinan apabila dilakukan sesuai dengan ajaran agama orang yang melakukan perkawinan itu. Karenanya apabila perkawinan sirri/di bawah tangan telah memenuhi syarat dan rukun nikah menurut hukum Islam maka perkawinan tersebut sah secara hukum islam dan hukum positif. Hanya saja, perkawinan itu tidak dicatatkan oleh pejabat pencatatan perkawinan.

Masalah pencatatan perkawinan yang tidak dilaksanakan tidaklah mengganggu keabsahan suatu perkawinan yang telah dilaksanakan sesuai dengan hukum Islam karena sekedar menyangkut aspek administratif. Hanya saja jika suatu perkawinan tidak dicatatkan, maka suami isteri tersebut tidak memiliki bukti otentik bahwa mereka telah melaksanakan suatu perkawinan yang sah. Akibatnya, dilihat dari aspek yuridis, perkawinan tersebut tidak diakui pemerintah, sehingga

tidak mempunyai kekuatan hukum (*no legal force*). Oleh karena itu, perkawinan tersebut tidak dilindungi oleh hukum dan bahkan dianggap tidak pernah ada/*never existed*.

Jika ditinjau dari aspek politis dan sosiologis, tidak mencatatkan suatu perkawinan akan menimbulkan dampak sebagai berikut:

- a. Masyarakat muslim Indonesia dianggap tidak mempedulikan kehidupan berbangsa dan bernegara dalam bidang hukum, yang pada akhirnya sampai pada anggapan bahwa pelaksanaan ajaran Islam tidak membutuhkan negara, yang pada akhirnya mengusung pandangan bahwa agama harus dipisahkan dari kehidupan kenegaraan, yang dikenal dengan sekularisme.
- b. Akan mudah dijumpai perkawinan dibawah tangan, yang hanya peduli pada unsur agama saja dibanding unsur tata cara pencatatan perkawinan.
- c. Apabila terjadi wanprestasi terhadap janji perkawinan, maka peluang untuk putusanya perkawinan akan terbuka secara bebas sesuka hati suami atau isteri, tanpa ada akibat hukum apa-apa, sehingga hampir semua kasus berdampak pada wanita/isteri dan anak-anak.

#### **D. Pembatalan Perkawinan dan Pengesahan Perkawinan (Itsbat Nikah)**

Itsbat nikah atau yang lebih dikenal dengan pengesahan perkawinan merupakan perkara voluntair dalam kewenangan Pengadilan Agama/ Mahkamah Syar'iyah. Perkara voluntair adalah jenis perkara yang hanya ada pihak pemohon saja, tidak ada pihak lawan dan tidak ada sengketa. Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan bahwa suatu pengadilan berwenang menyelesaikan perkara yang tidak mengandung sengketa apabila ada ketentuan atau penunjukkan dari undang-undang. Dalam kompetensi absolut Pengadilan Agama/ Mahkamah Syar'iyah, undang-undang telah menunjuk beberapa kewenangan yang menyangkut perkara tanpa sengketa (voluntair), perkara yang dimaksud adalah: (H.M Anshary MK, 2009: 31)



- 1) Permohonan Itsbat Nikah (Penjelasan Pasal 49 ayat (2) huruf (a) angka 22 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama);
- 2) Permohonan Izin Nikah (Pasal 6 ayat (5) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan);
- 3) Permohonan Dispensasi Kawin (Pasal 7 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)
- 4) Permohonan Penetapan Wali Adhal (Pasal 23 ayat (2) KHI);
- 5) Permohonan Penetapan Ahli Waris (Penjelasan Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006).

Landasan yuridis atau dasar hukum mengenai Itsbat Nikah diantaranya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 namun pengaturannya belum rinci tentang itsbat tersebut sehingga nuncal Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975, didalam Pasal 39 ayat (4) yang menentukan bahwa jika Kantor Urusan Agama (KUA) tidak dapat membuat Duplikat Akta Nikah karena catatannya telah rusak atau hilang atau karena sebab lain, maka untuk menetapkan adanya nikah, talak, cerai maupun rujuk harus dibuktikan dengan keputusan (berupa penetapan) Pengadilan Agama. Akan tetapi, hal ini berkaitan dengan pernikahan yang dilaksanakan sebelum Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, bukan terhadap pernikahan yang terjadi sesudahnya.

Kemudian pada tahun 2006 Undang-Undang Tentang Peradilan Agama mengalami perubahan dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Penjelasan Pasal 49 huruf (a) angka 22 berbunyi "Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang beragama Islam dibidang: a. Perkawinan; yang dimaksud dengan perkawinan adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku yang dilakukan menurut syari'ah, antara lain: 22. Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain". Berdasarkan ketentuan tersebut dapat dirumuskan bahwa

kompetensi absolut Pengadilan Agama dan Mahkamah syar'iyah tentang masalah Istbat nikah, meliputi:

- a. Perkara permohonan istbat nikah itu adalah bersifat voluntair murni;
- b. Perkawinan yang dapat diitsbatkan adalah perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawin, bukan perkawinan yang terjadi sesudahnya.

KHI memperluas kewenangan perdilan agama/mahkamah syar'iyah tentang itsbat nikah, dalam Pasal 7 Ayat (2) dan Ayat (3) disebutkan:

- 1) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.
- 2) Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:
  - a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
  - b. Hilangnya akta nikah;
  - c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
  - d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan;
  - e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

## **E. Harta Bersama**

### **1. Dasar Pemikiran tentang Adanya Harta Bersama**

Ketentuan mengenai harta bersama tidak diatur secara tegas dalam Al-Qur'an maupun Hadis Nabi. Para ahli hukum Islam di Indonesia berbeda pendapat mengenai harta bersama. Pendapat pertama mengatakan bahwa harta bersama terdapat pengaturannya di dalam syari'at Islam. Adanya harta bersama didasarkan pada ayat-ayat Al-Qur'an, seperti Albaqarah ayat 228, An-Nisa' ayat 21 dan 34 yang mengisyaratkan bahwa harta bersama merupakan harta yang diperoleh suami dan isteri karena usahanya, baik mereka bekerja bersama-sama atau hanya suami saja yang bekerjasedangkan isteri

mengurus rumah tangga. Pendapat kedua menganggap bahwa harta bersama tidak dikenal dalam Islam, kecuali syirkah (perjanjian) antara suami-isteri yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan.

A. Hasan Bangil menganggap bahwa harta bersama dalam hukum adat dapat diterima dan dianggap tidak bertentangan dengan hukum Islam. Setidaknya terdapat dua pandangan masyarakat Islam dalam memandang harta yang diperoleh suami isteri dalam masa perkawinan yang di dasarkan pada adat istiadat/kebiasaan setempat dan bukan didasarkan pada syari'at Islam. Pertama, masyarakat Islam yang memisahkan antara hak milik suami dan isteri.

## **2. Ruang Lingkup Harta Bersama**

Untuk menentukan ruang lingkup harta bersama, harus dipedomani ketentuan Pasal 35 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam pasal tersebut diatur:

- a. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama;
- b. Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta bawaan yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Untuk mempertegas maksud dari Pasal 35 (a) tersebut di atas, M. Yahya Harahap memformulasikan harta benda yang diperoleh suami isteri yang dapat dikategorikan sebagai harta bersama. Perinciannya adalah sebagai berikut:

- a. Harta yang dibeli selama perkawinan. Tidak dipersoalkan siapa yang membeli, apakah suami atau isteri. Tidak dipersoalkan pula atas nama siapa harta itu terdaftar. Pokoknya semua harta yang dibeli dalam suatu perkawinan yang sah, adalah termasuk kategori harta bersama. Hal ini didasarkan pada yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 803/Sip/1970, tanggal 5 Mei 1971. Terhadap ketentuan ini, ada pengecualian yakni jika uang pembelian barang tersebut berasal dari hasil penjualan barang masing-masing yang diperoleh sebelum terjadinya perkawinan. Hal

ini didasarkan pada yurisprudensi konstan Mahkamah Agung RI Nomor 151 K/Sip/1974, Tanggal 16 Desember 1975.

- b. Harta yang dibeli sesudah perceraian terjadi yang dibiayai dari harta bersama. Misalnya selama masa perkawinan suami-isteri itu mempunyai tabungan di bank, kemudian terjadi perceraian sedangkan uang tabungan yang berasal dari hasil usaha bersama yang diperoleh selama dalam perkawinan itu masih dalam penguasaan suami, dan belum dilakukan pembagian diantara mereka. Dari uang tersebut kemudian suami membangun sebuah rumah dan membeli satu unit mobil. Kedudukan sebuah rumah dan satu unit mobil itu menurut yurisprudensi konstan Mahkamah Agung RI Nomor 803K/Sip/1970, Tanggal 5 Mei 1970, termasuk kedalam objek harta bersama suami isteri tersebut. Hukum tetap dapat menjangkau harta bersama, sekalipun harta tersebut telah berubah bentuk dan sifatnya menjadi barang/objek lain.
- c. Harta yang diperoleh selama perkawinan. Semua harta yang diperoleh selama masa perkawinan dihitung sebagai harta bersama, tetapi harus dibuktikan. Tidak dipermasalahkan harta itu terdaftar atas nama siapa, termasuk terdaftar atas nama orang tua, saudara kandung suami atau isteri sekalipun, apabila dapat dibuktikan bahwa harta tersebut diperoleh selama masa perkawinan suami isteri itu, maka hukum menganggap bahwa harta itu merupakan harta bersama suami isteri tersebut. Hal ini telah didukung oleh yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor: 806K/Sip/1974, Tanggal 30 Juli 1974.
- d. Segala penghasilan yang didapat dari harta bersama dan harta bawaan masing-masing. Harta bawaan dapat berupa harta warisan, hibah, wasiat yang diterima oleh masing-masing suami isteri dari orang tuanya atau dari selainnya. Begitu pula harta yang diperoleh masing-masing suami isteri sebelum terjadi perkawinan adalah harta bawaan. Penghasilan yang diperoleh dari harta bawaan itu dihitung sebagai harta bersama. Misalnya si isteri mendapat warisan dari orang tuanya berupa satu unit ruko, setelah perkawinan terjadi ruko itu disewakan, hasil sewanya dihitung sebagai harta bersama.

- e. Segala penghasilan suami isteri selama dalam perkawinan. Suami yang berprofesi sebagai pedagang dan isteri bekerja sebagai Pegawai Negeri Sipil/PNS, penghasilan masing-masing mereka jatuh menjadi harta bersama.

### **3. Harta Bersama dalam Perkawinan Poligami**

Masalah harta bersama dalam perkawinan poligami merupakan masalah yang cukup pelik dan rumit, dan dapat berakibat pada kerugian bagi isteri terdahulu, apabila tidak dilakukan pembukuan yang rapi dan akuntabel. Pasal 94 Kompilasi Hukum Islam mengatur sebagai berikut:

- a) Harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai isteri lebih dari seorang, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri.
- b) Pemilikan harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai isteri lebih dari seorang sebagaimana tersebut dalam ayat (1), dihitung pada saat berlangsungnya akad perkawinan yang kedua, ketiga atau keempat.

Mahkamah Agung RI dengan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor: KMA/032/SK/IV/2006 Tanggal 4 April 2006 telah memberlakukan Buku II tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan, yang isinya antara lain mengenai masalah harta bersama dalam perkawinan poligami. Dalam ketentuan tersebut diatur hal-hal sebagai berikut: (M. Anshary MK, 2009:149)

- a. Pada saat melakukan permohonan izin poligami ke Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah, suami wajib pula mengajukan permohonan penetapan harta bersama dengan isteri sebelumnya bersamaan dengan permohonan izin poligami. Apabila suami tidak mengajukannya, maka isteri terdahulu (yang belum diceraikan) dapat mengajukan gugatan rekonvensi penetapan harta bersama. Apabila isteri terdahulu tidak mengajukan gugatan rekonvensi, maka permohonan izin poligami tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima (Niet ont vanklijk verklaard).
- b. Harta bersama yang diperoleh selama perkawinan dengan isteri pertama harus dipisahkan dengan harta bersama perolehan dengan isteri kedua dan seterusnya.

- c. Apabila terjadi perceraian atau karena kematian, maka penghitungan harta bersama adalah untuk isteri pertama  $\frac{1}{2}$  dari harta bersama dengan suami yang diperoleh selama perkawinan, ditambah  $\frac{1}{3}$  dari harta bersama yang diperoleh suami dengan isteri pertama dan kedua, ditambah  $\frac{1}{4}$  dari harta bersama yang diperoleh suami bersama isteri ketiga, isteri kedua dan isteri pertama, ditambah  $\frac{1}{5}$  dari harta bersama yang diperoleh suami bersama isteri keempat, ketiga, kedua, dan isteri pertama.

#### **F. Pemeliharaan dan Nafkah Anak**

Nafkah merupakan kewajiban ayah, dalam hal ayah tidak mampu, ibu berkewajiban untuk memberi nafkah anak (Pasal 41 huruf a dan b Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974). Oleh karena nafkah anak merupakan kewajiban ayah dan ibu, maka nafkah lampau anak tidak dapat dituntut oleh isteri sebagai hutang suami (tidak ada nafkah madhiyah untuk anak). Pemeliharaan anak pada dasarnya untuk kepentingan anak, baik untuk pertumbuhan jasmani, rohani, kecerdasan intelektual dan agamanya. Oleh karenanya ibu lebih layak dan lebih berhak untuk memelihara anak dibawah usia 12 tahun. Pemeliharaan anak dibawah usia 12 tahun dapat dialihkan kepada ayahnya, bila ibu dianggap tidak cakap, mengabaikan atau mempunyai perilaku buruk yang akan menghambat pertumbuhan anak.

Pengalihan pemeliharaan anak harus didasarkan pada putusan Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah dengan mengajukan permohonan pencabutan kekuasaan orang tua, jika anak tersebut oleh Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah telah ditetapkan dibawah asuhan isteri. Selain oleh suami, pencabutan kekuasaan orang tua juga dapat diajukan oleh anak, keluarga dalam garis lurus keatas, saudara kandung dan pejabat yang berwenang (jaksa).

#### **G. Perwalian**

Anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua berada di bawah kekuasaan wali yang ditunjuk dengan wasiat oleh orang tua, baik secara tertulis ataupun lisan yang disaksikan oleh dua orang saksi atau wali yang ditunjuk oleh

Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah karena kekuasaan kedua orang tua dicabut. Dalam hal wali melalaikan kewajiban terhadap anak, atau berkelakuan buruk atau tidak cakap, keluarga dalam garis lurus ke atas, saudara kandung, pejabat/kejaksaan dapat mengajukan pencabutan kekuasaan wali secara kontensius kepada Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah dalam wilayah hukum dimana wali melaksanakan kekuasaannya.

Gugatan pencabutan wali dapat digabung dengan permohonan penetapan wali pengganti serta gugatan ganti rugi terhadap wali yang dapat melaksanakan kekuasaan wali menyebabkan kerugian terhadap harta benda anak dibawah perwalian (Pasal 53 ayat (2) dan Pasal 54 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974).

#### **H. Pengangkatan Anak**

Pengangkatan anak atau adopsi adalah pengangkatan anak yang berakibat keluarnya anak angkat dari hubungan nasab ayah sendiri dan masuk dalam hubungan nasab ayah angkatnya. Dalam prakteknya adopsi biasanya dilakukan orang yang dalam perkawinannya tidak menghasilkan keturunan. Dengan jalan adopsi anak angkat mempunyai hubungan dengan ayah angkat seperti dengan ayah kandung sendiri. Terjadi hubungan waris mewarisi antara anak angkat dengan ayah angkat.

Praktek pengangkatan anak dikenal pada permulaan Islam, Nabi Muhammad SAW juga mempunyai anak angkat bernama Zaid anak Haritsah yang kemudian dipanggil Zaid bin Muhammad. Kemudian Al-Qur'an membatalkan kebiasaan itu sebab bertentangan dengan kenyataan yang sebenarnya dan dalam waktu yang sama juga bertentangan dengan hati nurani kodrati manusia. Hak anak angkat untuk mewarisi harta warisan ayah angkat sering berakibat terhalangnya hak waris keluarga asli dari ayah angkat. Hal ini sering menimbulkan rasa dengki keluarga asli ayah angkat terhadap anak angkat. Kerelaan orang melepaskan anak dari hubungan nasabnya berarti hilangnya rasa tanggungjawab orang tua terhadap anak. Berdasarkan hal-hal tersebut QS. Al-Ahzab: 4-5 membatalkan kebiasaan mengadopsi, pembatalan ini berlaku umum dan merupakan ketetapan dalam hukum islam. QS Al-Ahzab: 4-5 pada pokoknya

menentukan bahwa anak angkat tidak dipandang sebagai anak kandung dan setiap anak hendaknya dinisbatkan kepada nasabnya sendiri, dipanggil dengan sebutan anak ayah kandungnya bukan anak ayah angkatnya.

Setelah Al-Qur'an membatalkan adopsi itu, Zaid yang dulu dipanggil dengan nama Zaid bin Muhammad, lalu dipanggil dengan nama Zaid bin Haritsah. Untuk menyalurkan kasih sayang kepada anak yang diasuh orang tidak perlu mengeluarkannya dari hubungan nasab dengan ayah kandungnya sendiri. Mengasuh anak orang lain dengan niat memberi pertolongan agar dapat terdidik dengan baik, karena orang tuannya sendiri tidak mampu, mempunyai nilai ibadah yang sangat mulia di sisi Allah SWT. Dengan mengasuh anak orang lain itu kiranya hasrat menyalurkan rasa kasih sayang telah terpenuhi, dalam waktu yang sama tidak terhalang keinginannya untuk memberikan harta peninggalan untuk anak asuhnya, tetapi bukan dengan jalan warisan melainkan jalan wasiat yang dapat dilaksanakan dalam batas sepertiga harta peninggalan. Hal ini telah diformalkan dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 209 yang menetapkan bagian maksimum sepertiga bagian tidak dari bagian warisan, tetapi berupa bagian wasiat.

Pengangkatan anak dalam syariat Islam dibolehkan bahkan dianjurkan sepanjang motivasi pengangkatan anak tersebut untuk kepentingan dan kesejahteraan anak serta tidak bertentangan dengan hukum Islam. Permohonan pengangkatan anak oleh Warga Negara Indonesia (WNI) yang beragama Islam terhadap anak WNI yang beragama Islam merupakan kewenangan Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah. Prosedur permohonan dan pemeriksaannya harus memedomani hal-hal sebagai berikut:

- (1) Permohonan pengangkatan anak oleh WNI yang beragama Islam terhadap anak WNI yang beragama Islam diajukan kepada Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah dalam wilayah hukum dimana anak tersebut bertempat tinggal (berada). Permohonan tersebut bersifat voluntair.
- (2) Prosedur permohonan pemeriksaan pengangkatan anak harus memedomani Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 1979, Nomor 6 Tahun 1983 dan Nomor 3 Tahun 2005.



- (3) Permohonan tersebut diatas dapat dikabulkan apabila terbukti memenuhi syarat-syarat yang diatur dalam Pasal 39 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, SEMA RI Nomor 2 Tahun 1979, Nomor 6 Tahun 1983 dan Nomor 3 Tahun 2005.

### **Kepustakaan:**

- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- Kompilasi Hukum Islam (KHI)
- A. Hamid Sarong, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, PeNA, Banda Aceh, 2010, halaman 166 - 172
- M. Anshary MK., *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, halaman 112 – 128, halaman 129 - 170
- Dedi Supriyadi & Mustofa, *Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Islam*, Pustaka Al Fikriis, Bandung, halaman 107 - 125
- Jamaluddin, *Hukum Perceraian (dalam Pendekatan Empiris)*, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2010.

### **Tugas & Latihan Soal:**

1. Mahasiswa diminta untuk bergabung dalam kelompok kecil (terdiri dari 3 s.d 5 orang);
2. Masing-masing kelompok akan melaksanakan metode pembelajaran Project Based Learning;
3. Masing-masing kelompok diminta memilih salah satu dari topik yang tersedia dalam Bab ini kemudian menyusun lembar kerja mahasiswa dengan outline sebagai berikut:
  - a) Judul;
  - b) Latar Belakang (berikan gambaran umum terhadap realitas dan fakta yang ada terkait dengan topik dimaksud);
  - c) Pertanyaan Penelitian/Rumusan Masalah;
  - d) Studi Terdahulu/Telaah Literature;
  - e) Pembahasan (akan bergantung pada jumlah pertanyaan penelitian/rumusan masalah);
  - f) Kesimpulan;
  - g) Bibliography/Kepustakaan

4. Lembar kerja yang telah disusun wajib untuk dipresentasikan dan didiskusikan di hadapan kelas.
5. Waktu pengumpulan akan ditetapkan kemudian.

# PERSOALAN KONTEMPORER UNDANG-UNDANG PERKAWINAN

---

## **Tujuan Instruksional Umum:**

Setelah menyelesaikan matakuliah ini, mahasiswa Program Studi Ilmu Hukum Universitas Malikussaleh diharapkan mampu menjelaskan dan mendiskusikan berbagai hal pokok terkait dengan aspek hukum perkawinan, aspek hukum perceraian, aspek hukum keluarga terkait dengan perkawinan serta berbagai persoalan hukum yang dihadapi oleh masyarakat dikaitkan dengan keberadaan UU Perkawinan dan Putusan Mahkamah Konstitusi.

## **Tujuan Instruksional Khusus:**

- Mahasiswa mampu mendiskusikan berbagai persoalan kontemporer terkait Undang-Undang Perkawinan yang terjadi di masyarakat, khususnya pada aspek:
- Persoalan Poligami;
- Hubungan Keperdataan Ayah dengan Anak Biologisnya;
- Persoalan Alasan Perceraian.

## **Sub Pokok Bahasan:**

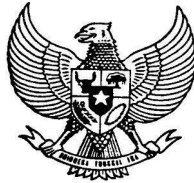
- Poligami (Studi Putusan Nomor 12/PUU-V/2007 Persoalan Izin Poligami)
- Hubungan Keperdataan Ayah dan Anak Biologisnya (Studi Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010)
- Persoalan Alasan Perceraian (Analisis Putusan Nomor 38/PUU-IX/2011)

### **Uraian dan Diskusi:**

Pada bagian berikut akan diberikan salinan atas 3 (tiga) putusan Mahkamah Konstitusi terkait dengan poligami, hubungan keperdataan ayah dan anak biologisnya serta persoalan alasan perceraian.

1. Mahasiswa diharapkan membentuk kelompok (4 (empat) sampai 7 (tujuh) orang) dan mendiskusikan salah satu salinan putusan berikut:
2. Berikan pandangan umum kelompok saudara terkait putusan dimaksud, yang mencakup:
  - a. Identitas para pihak dan perkara;
  - b. Kronologis singkat perkara;
  - c. Isi/muatan gugatan;
  - d. Pertimbangan hakim;
  - e. Isi putusan.
3. Berikan pandangan saudara terkait problematika perkara dimaksud dikaitkan dengan kondisi sosial kemasyarakatan di Aceh secara khusus dan Indonesia secara umum.
4. Sampaikan pemaparan saudara melalui presentasi di hadapan kelas dan anggota kelompok lainnya dengan bahan presentasi dalam bentuk powerpoint minimal 10 slides.

**A. Poligami (Studi Putusan Nomor 12/PUU-V/2007 Persoalan Izin Poligami)**



**PUTUSAN  
Nomor 12/PUU-V/2007  
DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA  
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

**[1.1]** Yang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, telah menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, diajukan oleh:

**[1.2]** **M INSA, S.H.** pekerjaan Wiraswasta, beralamat di Jalan Merpati 1 Nomor 17 Blok Q 2 Sektor 1 Bintaro Jaya, Jakarta Selatan, Nomor Telepon 021- 7350206, selanjutnya disebut sebagai -----  
----- **Pemohon;**

**[1.3]** Telah membaca surat permohonan Pemohon;  
Telah mendengar keterangan Pemohon;  
Telah mendengar dan membaca keterangan tertulis Pemerintah;  
Telah mendengar dan membaca keterangan tertulis Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia;  
Telah mendengar dan membaca keterangan tertulis para Pihak Terkait Tidak Langsung;  
Telah mendengar keterangan para Ahli;  
Telah memeriksa bukti-bukti;

**2. DUDUK PERKARA**

**[2.1]** Menimbang bahwa Pemohon telah mengajukan permohonan pengujian Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) dengan surat permohonannya bertanggal 19 April 2007 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 20 April 2007 dan diregistrasi dengan Nomor 12/PUU-V/2007 yang kemudian diperbaiki pada tanggal 24 Mei 2007, pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

#### **[2.1.1] KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI**

- a. Bahwa menurut ketentuan Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945 *Jo* Pasal 10 Ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Mahkamah berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final; untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945.
- b. Bahwa Pemohon mengajukan permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Lembaran Negara RI Tahun 1974 Nomor 1, pada pokoknya Pasal 3 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 4 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 5 Ayat (1), Pasal 9, Pasal 15, Pasal 24, bertentangan dengan UUD 1945, dengan demikian Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili permohonan Pemohon.
- c. Bahwa walaupun undang-undang yang dimohonkan pengujian ini diundangkan jauh sebelum perubahan UUD 1945, namun sejak Putusan Mahkamah Nomor 066/PUU-II/2004 tanggal 12 April 2005 dalam perkara pengujian Pasal 50 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1987 tentang Kamar Dagang dan Industri terhadap UUD 1945, Pasal 50 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi telah dinyatakan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum yang mengikat, maka Mahkamah berwenang mengadili permohonan Pemohon.

#### **[2.1.2] KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PEMOHON**

- i. Bahwa Pemohon adalah seorang warga negara Indonesia yang mempunyai hak/kewenangan konstitusional sebagaimana

- diatur dalam Pasal 28B Ayat (1) UUD 1945 yang menentukan, “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah” *Jo.* Pasal 28E Ayat (1) UUD 1945 menentukan, “Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya” *Jo.* Pasal 28I Ayat (1) UUD 1945 menentukan, “Hak beragama adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”, Ayat (2): “Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu” *Jo.* Pasal 29 Ayat (1) UUD 1945 menentukan, “Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa”, Ayat (2): “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu”.
- ii. Bahwa dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, khusus Pasal 3 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 4 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 5 Ayat (1), Pasal 9, Pasal 15, Pasal 24, telah mengambil hak Pemohon untuk mendapatkan hak kebebasan beragama yaitu memeluk agama dan beribadat menurut agama masing-masing termasuk berpoligami, dengan berpedoman pada Hukum Perkawinan Islam yang berlaku, sedangkan semua syarat-syarat yang ada dalam pasal-pasal *a quo* sama sekali bukan berasal dari ketentuan agama Islam, sehingga bertentangan dengan Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2) UUD 1945.
- iii. Bahwa undang-undang dimaksud khusus pasal-pasal *a quo* juga telah mengambil hak asasi manusia yaitu bertentangan dengan Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1), Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2) UUD 1945, dan merugikan hak konstitusional Pemohon, karena dengan adanya ketentuan bahwa isteri diberi wewenang untuk memberikan persetujuan, maka isteri Pemohon telah menolak dan tidak bersedia memberikan persetujuan ketika Pemohon berniat merencanakan akan beribadah poligami.

- iv. Bahwa Pemohon berniat untuk melakukan ibadah poligami, tetapi setelah Pemohon mempelajari isi Undang-Undang Perkawinan khusus pasal-pasal *a quo*, Pemohon tidak dapat memenuhi syarat sebagaimana ketentuan Undang-Undang Perkawinan, jadi percuma saja kalau mengajukan permohonan karena sudah pasti akan ditolak.
- v. Bahwa Pemohon datang ke Kantor KUA Kebayoran Baru, Jakarta Selatan, dan juga Kantor KUA di sebuah kota di daerah Jawa Tengah, menyampaikan perihal ketentuan berpoligami sebagaimana yang diatur dalam undang-undang *a quo* dan dari jawaban-jawaban lisan pihak KUA tersebut, tidak dimungkinkan Pemohon untuk berpoligami karena tidak memenuhi ketentuan undang-undang dimaksud, sekiranya Pemohon mengajukan permohonan poligami kemungkinan akan ditolak.
- vi. Kemudian Pemohon menulis surat ke DPR-RI dan Presiden RI terkait Undang-Undang Perkawinan khusus pasal *a quo*, tetapi hasilnya hanya mendapatkan surat tembusan, hingga akhirnya Pemohon mengikuti perkembangan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi, dan tergeraklah Pemohon untuk mengajukan permohonan pengajuan uji materi Undang-Undang Perkawinan khusus pasal-pasal *a quo* terhadap UUD 1945 kepada Mahkamah Konstitusi. Pada tanggal 14 Mei 2007 Pemohon menulis surat kepada KUA Kebayoran Baru Jakarta Selatan yang intinya mohon kejelasan apakah Pemohon dengan kondisi sudah mempunyai seorang isteri yang sehat dan tidak cacat, isteri dapat menjalankan kewajiban sebagai seorang isteri, dan isteri sudah melahirkan anak, Pemohon dapat melakukan ibadah poligami. Terhadap surat tersebut Kepala KUA Kebayoran Baru Jakarta Selatan memberikan jawaban dengan suratnya Nomor K.K.09/3/PW.01/50/2007 bertanggal 14 Mei 2007, yang intinya Pemohon dengan kondisi yang ada, menurut undang-undang tidak dibenarkan untuk berpoligami.
- vii. Bahwa Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berbunyi, "Perkawinan adalah sah, apabila



dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya”, Ayat (2) yang menentukan, “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku”. Akan tetapi untuk pelaksanaan perkawinan poligami yang walaupun menurut aturan agama Islam sah, Ketua Pengadilan Agama tidak lagi memberikan izin, apabila perkawinan poligami itu tidak sesuai dengan ketentuan-ketentuan pasal-pasal *a quo* dimaksud. Akibatnya perkawinan yang sah itu, disebut perkawinan siri, yang berbeda kekuatan hukumnya apabila menyangkut masalah waris, hak anak-anak dan lain-lain. Padahal ketentuan-ketentuan dalam pasal-pasal Undang-Undang Perkawinan dimaksud jelas tidak bersumber dari ketentuan agama Islam, sehingga Pemohon dan umat Islam yang faham tentang Hukum Perkawinan Islam di Indonesia merasa bahwa dalam kebebasan beragama dan hak asasi manusia telah dirugikan, karena tidak terjamin lagi, dan jelaslah bahwa ketentuan-ketentuan undang-undang dimaksud, khusus pasal-pasal *a quo* bertentangan dengan Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1), Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), dan Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2) UUD 1945.

- viii. Bahwa Pemohon selaku warga negara Indonesia mempunyai kualifikasi untuk mengajukan permohonan pengujian materi undang-undang tersebut terhadap UUD 1945 kepada Mahkamah Konstitusi karena merasa hak/kewenangan konstitusional Pemohon dirugikan akibat masih diberlakukannya materi undang-undang dimaksud khusus pasal-pasal *a quo* sesuai ketentuan Pasal 51 Ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, sehingga Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan Pemohon.
- ix. Oleh karena itu Pemohon berkeyakinan bahwa selama ketentuan dalam pasal-pasal dimaksud, yang terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan masih diberlakukan, maka Pemohon sebagai warga negara Indonesia yang beragama Islam merasa dirugikan. Maka agar hak kebebasan beragama serta hak asasi manusia Pemohon

untuk bisa beribadah seluas-luasnya, termasuk beribadah dalam bentuk perkawinan poligami, sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945 dapat berlangsung dengan baik, serta demi tercapainya hak dan kewajiban serta perlindungan yang objektif terhadap Pemohon dan semua warga negara Indonesia, maka ketentuan Pasal 3 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 4 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 5 Ayat (1), Pasal 9, Pasal 15, Pasal 24 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 bertentangan dengan UUD 1945, dan Mahkamah Konstitusi harus menyatakan pasal-pasal *a quo* bertentangan dengan UUD 1945, dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

**[2.1.3] POKOK PERMOHONAN;**

- a. Bahwa Pemohon sebagai warga negara Indonesia mempunyai hak untuk mendapatkan jaminan kebebasan beragama dan mempunyai hak untuk mendapatkan jaminan hak asasi manusia yang mana kedua hak tersebut diatur UUD 1945. Dan sebagai seorang warga negara yang beragama Islam seharusnya berdasarkan ketentuan UUD 1945, bebas melakukan seluruh jenis ibadah dalam agama Islam termasuk melakukan perkawinan poligami, karena poligami ialah salah satu jenis ibadah dalam agama Islam yang pelaksanaannya dalam bentuk perkawinan, dimana seorang pria muslim diperbolehkan untuk mempunyai atau menikah dengan satu, dua, tiga dan/atau empat orang isteri. Pasal 3 Ayat (1) berbunyi; “Pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri, seorang isteri hanya boleh mempunyai seorang suami”, Ayat (2); “Pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang”. Ketentuan tersebut tidak sesuai dengan Hukum Perkawinan Islam yang keberadaannya dijamin oleh UUD 1945, dan dengan demikian Pasal 3 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut bertentangan dengan Pasal 28B Ayat (1) , Pasal 28E Ayat (1), Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2) UUD 1945.

b. Bahwa Pasal 4 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berbunyi; “Dalam hal seorang suami akan beristeri lebih dari seorang maka wajib ia mengajukan permohonan kepada pengadilan di daerah tempat tinggalnya”, dan Ayat (2) berbunyi; “Pengadilan hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang apabila:

- 1) isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai seorang isteri;
- 2) isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- 3) isteri tidak dapat melahirkan keturunan.”

Syarat-syarat tersebut bertentangan dengan Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1) *Jo* Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2) *Jo*. Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2). Dengan demikian, diskriminasi atas sesama warga negara Indonesia yang berbeda agama telah terjadi, dimana perkawinan pemeluk agama lain tidak diintervensi, sedangkan perkawinan antara pria wanita sesama pemeluk agama Islam diintervensi negara.

c. Bahwa Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 berbunyi; “Untuk dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- 1) adanya persetujuan dari isteri-isteri;
- 2) adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka;
- 3) adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anak mereka.”

Persyaratan tersebut bertentangan dengan Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 29 Ayat (1) dan (2) UUD 1945, semestinya tiap-tiap penduduk bisa bebas melaksanakan semua bentuk perkawinan apakah perkawinan biasa atau poligami sepanjang sesuai dengan aturan agama, yang dianut oleh masing-masing para pelaku, karena Tuhan tidak mewajibkan adanya izin isteri pertama sebagai syarat untuk beribadah poligami.

- d. Bahwa Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berbunyi; “Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi kecuali hal yang tersebut dalam Pasal 3 Ayat (2) dan Pasal 4 undang-undang *a quo*.” Ketentuan tersebut bertentangan dengan Pasal 28B Ayat (1) Pasal 28E Ayat (1), Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 29 Ayat (1) dan (2) UUD 1945. Pasal *a quo* merugikan Pemohon karena sifatnya memperkuat asas monogami, dan mengurangi hak prerogatif Pemohon untuk berpoligami.
- e. Bahwa Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 berbunyi; “Barang siapa karena perkawinan dirinya masih terikat dengan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan, dapat mencegah perkawinan yang baru, ...”. Ketentuan tersebut bertentangan dengan Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1), Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 29 Ayat (1) dan (2) UUD 1945, karena sangat merugikan hak konstitusional Pemohon khususnya dan umat Islam pada umumnya, karena sebelum undang-undang dimaksud diberlakukan, hak menjalankan seluruh bentuk ibadah bagi umat Islam termasuk berpoligami itu, dalam kenyataannya bisa merupakan amal ibadah yang sangat besar manfaatnya. Disamping itu, juga dapat memiliki kawan hidup baru, yang bisa menambah semangat perjuangan hidup, juga merupakan ladang amal ibadah, membimbing lebih banyak wanita untuk menyembah Tuhan Yang Maha Esa dengan benar, dan membagi kesejahteraan ekonomi atau kesejahteraan dalam bentuk lain. Belum lagi apabila isteri barunya mempunyai anak yatim, karena Nabi Muhammad S.A.W. menganjurkan anak yatim ada di dalam keluarga dari pada merawat dan menyantuni mereka dalam panti-panti asuhan.
- f. Bahwa Pasal 24 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berbunyi; “Barangsiapa karena perkawinan masih terikat dirinya dengan salah satu pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan dapat mengajukan pembatalan perkawinan yang baru.” Dan ditambah lagi ada hadist shahih Muslim yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah sebagai berikut;

- “Janganlah seorang wanita menuntut suaminya menceraikan madunya agar segala kebutuhan terpenuhi, tetapi biarkanlah sang suami menikah lagi, karena sesungguhnya bagian seorang isteri adalah apa yang telah ditakdirkan oleh Allah.” Maka Pasal 24 Undang-Undang Perkawinan dimaksud bertentangan dengan UUD 1945, bertentangan juga dengan Hukum Perkawinan Islam yang keberadaannya dijamin oleh UUD 1945.
- g. Bahwa singkatnya seluruh pasal-pasal *a quo* inkonstitusional sebab:
- 1) Pasal 3 Ayat (1) dasarnya monogami, sedangkan Pemohon menganut agama Islam yang mempunyai 2 asas yaitu poligami dan monogami, dengan demikian pasal *a quo* telah mengurangi hak beragama Pemohon dengan cara diskriminatif, tidak ada pasal khusus poligami, yang ada justru persyaratan yang juga inkonstitusional karena bersifat memperkuat asas monogami;
  - 2) Pasal 3 Ayat (2) Pengadilan dapat memberi izin pada suami untuk berpoligami, pasal *a quo* telah melanggar atau mengambil hak prerogatif Pemohon sebagai kepala dalam rumah tangga, urusan di dalam rumah tangga Pemohon tetapi dipaksa minta izin dari luar rumah tangga, melanggar kebebasan beragama, kemerdekaan beribadah dan melanggar HAM Pemohon;
  - 3) Pasal 4 Ayat (1) untuk berpoligami izin suami kepada Ketua Pengadilan setempat, sebelumnya izin poligami itu dari Tuhan Yang Maha Kuasa, disunnahkan bagi umat Islam termasuk Pemohon untuk Shalat atau ibadah mohon Petunjuk (ridho atau Izin) dari Tuhannya apakah baik atau tidak bagi Pemohon untuk poligami dengan si A atau dengan si B, tetapi kini permohonan dan petunjuk dialihkan kepada Kepala Pengadilan, ini kalau tak berhati-hati bisa merupakan perbuatan syirik. Dan sangat mengganggu rasa iman Pemohon, Pemohon berharap Majelis yang mulia bisa “melihat” aneka kerugian Pemohon disamping belum bisa ibadah poligami karena pasalpasal *a quo*, pasal ini mengurangi kemerdekaan dan kebebasan beragama Pemohon dan hak prerogatif

- Pemohon dalam rumah tangga dan merugikan hak asasi manusia;
- 4) Pengadilan hanya memberi izin kalau isteri tidak bisa menjalankan kewajiban sebagai isteri, isteri cacat, isteri tidak bisa memberikan keturunan, yang mana persyaratan ini jelas inkonstitusional karena semua nabi yang harus dicontoh tak ada yang isterinya tak menjalankan kewajiban, isteri cacat, isteri tak punya anak kemudian baru beribadah poligami, karena poligami itu bukan masalah anak atau masalah seksual semata, tetapi masalah ibadah yang sakral yang tak boleh dikurangi sedikitpun melalui pasal *a quo*;
  - 5) Pasal 5 Ayat (1) untuk mendapatkan izin pengadilan harus ada izin (persetujuan) isteri, kepastian bisa menjamin semua isteri dan anak, dan itu dalam peraturan pemerintah harus dibuktikan melalui slip gaji, keterangan dari bendahara, bisa menunjukkan pembuktian pembayaran pajak dst., yang semuanya itu jelas inkonstitusional karena diskriminatif dan mengurangi kebebasan dan kemerdekaan beragama yang menurut UUD 1945 tak boleh dikurangi sedikitpun, masalah ibadah tetapi dikaitkan dengan kebendaan dan pajak penghasilan dll;
  - 6) Pasal 9 undang-undang *a quo* intinya kalau sudah beristeri tidak dapat nikah lagi, kecuali sesuai pasal-pasal undang-undang *a quo*. Yang dimaksud pasal ini karena sifatnya mendukung atau memperkuat Pasal 3 Ayat (1), asas monogami, maka jelas inkonstitusional;
  - 7) Pasal 15 intinya perkawinan poligami dapat dicegah oleh pasangan yang telah ada, karena juga bersifat memperkuat pasal-pasal *a quo* yang lain maka inkonstitusional;
  - 8) Pasal 24 mempunyai fungsi untuk membatalkan perkawinan poligami, dan karena mengurangi hak beribadah, mengurangi kemerdekaan dan kebebasan beragama, menghalangi hak membentuk keluarga dan hak melanjutkan keturunan, melanggar HAM Pemohon maka inkonstitusional;
  - h. Bahwa dampak buruk keberadaan undang-undang dimaksud khusus pasalpasal *a quo* yang menimpa Pemohon ialah sulitnya

Pemohon untuk melakukan pengurusan ibadah perkawinan Poligami. Pada hari Senin tanggal 21 Mei 2007 Pemohon mendatangi Pengadilan Agama Jakarta Selatan, melanjutkan upaya melakukan perkawinan poligami secara sah sesuai hukum nasional, tetapi salah satu Hakim Pengadilan Agama yang menerima kedatangan Pemohon menjelaskan bahwa kalau Pemohon mengajukan permohonan untuk beristeri lebih dari satu, maka dapat tidaknya izin ibadah poligami yang akan diberikan kepada Pemohon akan diputuskan oleh Hakim Pengadilan Agama didalam sidang Pengadilan Agama ketika memeriksa permohonan poligami Pemohon. Dalam hal ini Pemohon merasa bahwa hak kebebasan menjalankan ibadah poligami Pemohon telah dikurangi oleh Pengadilan Agama Jakarta Selatan sebagai dampak pasal-pasal *a quo* yang ada, hak prerogatif Pemohon untuk dapat ibadah poligami tanpa izin siapapun di Republik Indonesia telah diambil alih oleh Ketua Pengadilan Agama Jakarta Selatan dimana Pemohon bertempat tinggal. Selasa tanggal 22 Mei 2007 Pemohon datang lagi untuk menyerahkan surat Pemohon yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Agama Jakarta Selatan tentang Informasi izin isteri pertama, karena isteri Pemohon tidak menyetujui niat Pemohon. Pada hari itu juga Pemohon mendatangi kantor KUA Pesanggrahan Jakarta Selatan, meminta jawaban apakah KUA Pesanggrahan dapat mencatat perkawinan sesuai ketentuan Hukum Islam pada tahun 2007 ini, sedangkan perkawinan yang diminta dicatat itu dilaksanakan pada Tahun 2001, dan pelaksanaannya tidak sesuai dengan pasal-pasal *a quo*. Petugas KUA menjelaskan bahwa perkawinan secara Hukum Islam dengan isteri kedua, tidak dapat dicatat, dan untuk dapat dicatat harus mengajukan izin kepada Pengadilan Agama Jakarta Selatan. Pemohon merasa bahwa perkawinan tersebut sah menurut agama Islam, tidak dapat dicatat, dan menyebabkan anak Pemohon yang ada, akan sulit mendapatkan hak waris seandainya dibagi oleh Pengadilan Agama kelak, kecuali pasal-pasal undang-undang *a quo*, dimaksud tidak diberlakukan lagi. Dengan terganggunya

Pemohon untuk dapat atau tidaknya berpoligami pada putusan hakim, berarti tidak ada kepastian hukum bagi Pemohon untuk ibadah poligami. Bahwa terhadap surat Pemohon bertanggal 22 Mei 2007 Nomor 07/P/MI/V/07 tentang Pencatatan Perkawinan, ternyata telah dijawab oleh Kepala KUA, diketik diatas kertas yang sama dengan surat Pemohon, yaitu dihalaman bagian bawah yang pada pokoknya dapat melaksanakan pernikahan yang kedua dengan tercatat pada KUA (Kantor Urusan Agama) jika mendapatkan surat izin poligami yang dikeluarkan oleh pengadilan agama setempat. Ini berarti hak beribadah Pemohon telah dikurangi karena KUA tersebut tetap meminta adanya izin dari pengadilan agama. Kemudian terkait surat Pemohon tertanggal 22 Mei 2007, Nomor PA.J./4/K/Hk/03.5/1473/2007, Pengadilan Agama tersebut telah memberi jawaban yang pada pokoknya tetap menunjuk Pasal 4 Ayat (1) dan (2), serta Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, ini berarti Pemohon tetap harus memenuhi syarat yang ada di dalam pasal *a quo* yaitu Pemohon harus mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Agama Jakarta Selatan disertai syarat bahwa isteri tidak menjalankan kewajiban, isteri cacat, isteri tidak punya keturunan, yang menurut Pemohon inkonstitusional.

- i. Bahwa pada waktu para penyusun Undang-Undang Perkawinan RI menyusun materi Pasal 5 Ayat (1) yang berbunyi; "Untuk dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan (izin berpoligami), harus dipenuhi syarat (a) adanya persetujuan (izin) isteri". Tujuan Pasal *a quo* adalah untuk mempersulit agar poligami dapat dicegah. Didalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan butir 4 tertera sebagai berikut: "Karena tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang berbahagia kekal dan sejahtera, maka undang-undang ini menganut prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian." Selanjutnya pembentuk undang-undang *a quo* menyusun "kesukaran" dalam bentuk syarat-syarat sebagai berikut :



- 1) harus dilakukan didepan persidangan;
- 2) harus ada alasan-alasan sebagai berikut:
  - i. ada perzinaan, suka berjudi, pemabuk;
  - ii. meninggalkan pihak lain 2 tahun;
  - iii. dapat hukuman 5 tahun;
  - iv. melakukan kekejaman, penganiayaan, dan membahayakan;
  - v. cacat badan atau psychis;
  - vi. terus menerus bertengkar.

Lain halnya ketika pembuat undang-undang mempersukar Poligami karena:

- 1) syarat ibadah poligami bertentangan dengan Hukum Islam;
  - 2) bagi Pemohon syarat itu mutlak menghambat;
  - 3) merugikan Pemohon secara aktual dan spesifik;
  - 4) berpotensi menimbulkan multi bentuk kerugian lain;
  - 5) tak ada yang bisa berpoligami kalau kondisi isterinya normal;
  - 6) bertentangan dengan UUD Tahun 1945.
- j. Bahwa dengan masih diberlakukannya Undang-Undang Perkawinan pasal-pasal *a quo*, maka para penyusun undang-undang dimaksud sengaja atau tidak sengaja telah berhasil memposisikan perkawinan kedua, atau perbuatan poligami adalah bukan lagi dianggap sebagai perbuatan yang sakral, yang merupakan salah satu bentuk ibadah.
- k. Bahwa sejarah atau awal mula ide pembuatan Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 khusus pasal-pasal *a quo* bisa dipelajari dengan membaca isi otobiographi Jenderal Maraden Panggabean, yang cuplikannya dimuat dalam sebuah harian nasional di Jakarta. Beliau pada tahun 1971 diangkat sebagai Menteri Pertahanan dan Keamanan merangkap Wapangab, dan pada tanggal 2 Januari Tahun 1974 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan diundangkan dan disahkan oleh Presiden RI kedua Jenderal Soeharto. Maraden Panggabean menulis dalam otobiographinya, bahwa pada waktu berada dikantornya, ia sering didatangi isteri para jenderal, karena para jenderal yang menjadi suami mereka kawin lagi (tentu saja berpoligami

lengkap dengan buku nikah resmi). Maksud kedatangan para isteri jenderal itu tentu saja bisa ditebak, akhirnya keberatan para isteri pertama para jenderal ini disalurkan ke Pemerintah dan tentu saja akhirnya sampai ke DPRRI, walaupun ditengah-tengah demonstrasi wanita-wanita muslimat, yang menentang ide pembentukan hukum nasional Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, namun akhirnya Undang-Undang Perkawinan diundangkankan dan disahkan.

- i. Bahwa pada tanggal 23 September 1999 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia disahkan di Jakarta oleh Presiden RI ke 3, Bacharudin Jusuf Habibie. Pasal 1 tentang ketentuan Umum:

Butir 1 berbunyi; "Bahwa yang dimaksud dengan Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang,

Butir 3 berbunyi; "Diskriminasi adalah setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung ataupun tak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan, atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya, dan aspek kehidupan lainnya."

Pasal 4 berbunyi; "Hak beragama adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun".

Pasal 10 Ayat (1) berbunyi; "Setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah".

Pasal 22 Ayat (1) berbunyi; "Setiap orang berhak memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama

dan kepercayaannya itu", Ayat (2) berbunyi: "Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap orang memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu".

Pasal 74 berbunyi: "Tidak satu ketentuanpun dalam undang-undang ini boleh diartikan bahwa pemerintah, partai, golongan, atau pihak manapun dibenarkan mengurangi, merusak, atau menghapuskan hak asasi manusia atau kebebasan dasar yang diatur dalam undang-undang ini. Padahal Undang-Undang Perkawinan dimaksud khusus pasal-pasal *a quo* disamping bertentangan dengan beberapa ketentuan yang tercantum dalam UUD 1945 yang berarti juga bertentangan dengan ketentuan dalam Hukum Perkawinan Islam yang dijamin dalam UUD 1945, Undang-Undang Perkawinan dimaksud khusus pasal-pasal *a quo* ternyata juga bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia sehingga Pemohon merasa hak konstitusional Pemohon dirugikan.

- m. Bahwa Pasal 104 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, berbunyi; "Untuk mengadili pelanggaran hak asasi manusia yang berat, dibentuk Pengadilan Hak Asasi Manusia di lingkungan Peradilan Umum, sedangkan perbuatan melakukan diskriminasi terhadap Pemohon khususnya dan umat Islam umumnya, disengaja atau tidak perbuatan diskriminasi termasuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat, yang disejajarkan dengan pembunuhan massal (*genocide*), penghilangan orang secara paksa dll, yang secara lengkapnya dapat dibaca dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM dalam penjelasan Ayat (1) sebagai berikut: yang dimaksud dengan "pelanggaran hak asasi manusia yang berat", adalah pembunuhan massal (*genocide*), pembunuhan sewenang-wenang atau diluar putusan pengadilan (*arbitrary/extra judicial killing*), penyiksaan, penghilangan orang secara paksa, perbudakan, atau diskriminasi yang dilakukan secara sistematis (*systematic discrimination*).

- n. Dengan diberlakukannya Undang-Undang Perkawinan pasal-pasal *a quo* dan melihat serta dampak (buruk) yang sangat luas yang sangat merugikan Pemohon khususnya dan umat Islam di Indonesia pada umumnya, serta merupakan pelanggaran terhadap tata tertib undang-undang antara tata hukum yang satu dengan aturan hukum yang lain, yakni Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan khusus pasal-pasal *a quo* dengan hukum perkawinan Islam. Dan juga telah terjadi benturan kepentingan aturan perkawinan poligami, asas perkawinan monogami dan asas perkawinan poligami, terkait ketentuan keharusan adanya izin isteri dan izin pengadilan agama di daerah tempat tinggal Pemohon, dan disamping itu, juga telah terjadi benturan antara Undang-Undang Perkawinan dimaksud khusus pasal-pasal *a quo* dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM.
- o. Bahwa dengan diberlakukannya Undang-Undang Perkawinan dimaksud, khusus pasal-pasal *a quo*, disamping telah terjadi banyak pelanggaran seperti pelanggaran terhadap kemerdekaan beragama, pelanggaran terhadap beberapa hak asasi manusia seperti mengurangi hak asasi beragama, diskriminasi yang dilakukan secara sistimatis (yaitu pelanggaran HAM berat), yang perinciannya adalah sebagai berikut:
- 1) pelaksanaan perkawinan berbagai agama diberi jaminan kemerdekaan, sedangkan pelaksanaan perkawinan agama Islam tidak dijamin kemerdekaannya dengan alasan nama ibadah itu adalah perkawinan poligami;
  - 2) perkawinan monogami yang dilakukan umat agama lain dapat buku nikah dan dicatat, perkawinan umat Islam ada dan bahkan banyak yang tidak dicatat dan tidak diberi buku nikah, dengan alasan bentuk ibadahnya adalah perkawinan poligami;
  - 3) kelahiran, rezeki kematian dan jodoh ada di tangan Tuhan, kalau ada wanita-wanita Islam yang ditakdirkan Tuhan untuk menjadi isteri ke 2, ke 3, dan ke 4, maka selama hidup, perkawinan mereka tidak dicatat dan tidak diberi buku nikah,

- sedangkan wanita dari umat beragama lain tidak ada yang diperlakukan seperti itu;
- p. Bahwa umat Islam saat ini tahu betul bahwa negara Indonesia itu bukan negara Islam, melainkan negara yang menjamin tiap-tiap penduduk agar dapat beribadat sesuai agamanya masing-masing, umat Islam dapat memahami bahwa syariah Islam tidak digunakan sebagai hukum formal, melainkan di dalam *civil society*, oleh karena itu yang sudah ada di dalam kehidupan masyarakat jangan lagi dijahili oleh pembuat undang-undang, karena syariah poligami itu sudah baku, tidak bisa diganggu gugat, tidak ada paksaan apakah seorang muslim itu akan berpoligami atau tidak, bahkan tidak ada paksaan untuk menjadi pemeluk agama Islam, hanya yang harus dijamin kembali ialah kemerdekaan beragama dan jaminan memiliki hak asasi manusia, termasuk pilihan untuk menjalankan ibadah poligami bagi umat Islam atau tidak sesuai kemauan pemeluk agama Islam masing-masing.
- q. Bahwa mestinya para pembuat Undang-Undang Perkawinan khusus pasalpasal *a quo* bisa belajar dari peristiwa masa lalu ketika Panitia Sembilan merumuskan teks Pembukaan UUD 1945. Bahwa kesan diskriminatif UUD 1945 nyaris terjadi ketika ditambahkan anak kalimat di belakang sila “Ke- Tuhanan Yang Maha Esa dengan kewajiban menjalankan syariah Islam bagi pemeluk-pemeluknya”. Anak kalimat itu memang hanya mengenai rakyat yang beragama Islam. Jadi tak mengikat minoritas yang tak beragama Islam. Naskah yang berisi anak kalimat hasil perumusan Panitia Sembilan itu bernama Piagam Jakarta. Kelompok minoritas mengingatkan bahwa pencantuman anak kalimat tersebut berarti suatu perlakuan diskriminatif terhadap kelompok minoritas. Dan kelompok minoritas tersebut sepakat lebih suka berdiri diluar “Republik Indonesia” kalau anak kalimat itu tidak dihilangkan. Dan Pemohon pernah bertanya pada seorang pemeluk agama Katolik apakah ia setuju seandainya anak kalimat tadi ditambah dengan kalimat bahwa demikian juga bagi pemeluk

- agama Katolik, agama Kristen Protestan, agama Budha serta agama Hindhu. Ia menjawab bahwa kalau begitu ia setuju.
- r. Bahwasanya Abdullah Nashih Ulwan seorang Profesor atau guru besar Islamologi di Universitas King Abdul Aziz, Jeddah, Saudi Arabia menulis sebuah buku yang berjudul, “Hikmah Poligami Dalam Islam” yang diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia oleh Mohammad Furqon Zahidi dan Fauzi Faishal Bahresy dan diterbitkan oleh Penerbit Studio Press Jakarta, antara lain menyatakan; “Sayangnya kita seringkali mendengar ajakan dari sebagian penguasa dari negara-negara yang berlabel Islam dan sebagian orang yang mengatas namakan kelompok-kelompok Feminis untuk menghilangkan poligami atau menghalanginya, sehingga poligami menjadi suatu yang sulit dilakukan”; “Inilah yang hendak dilakukan oleh penguasa-penguasa di sebagian negara Arab. Mereka mencoba mengikuti propaganda-propaganda di atas. Kelompokkelompok feminis berusaha mewujudkannya dinegara kami. Semua itu mereka lakukan hanya untuk mengambil hati orang barat atau negara-negara yang menyebarkan propaganda ini. Semua itu dilakukan untuk menanggalkan baju ke-Islam-an mereka dan melepaskan mereka dari ikatan agama dan akhlak. Dan pada waktu yang bersamaan menunjukkan kerusakan moral dibawah kakikaki Barat, yang fanatik dan negara-negara timur yang menganut faham materialisme”.
- “Seandainya mereka lakukan itu semua yaitu ketika mereka memutar balikkan kebenaran, menjauhi aturan poligami, hal itu menunjukkan kecongkakan mereka kepada Ketentuan-ketentuan Allah dan aturan-aturan Islam”. Tidakkah mereka mendengar bahwa banyak pemikir barat dan pakar sosial di Eropa dan di banyak negara di dunia yang menyerukan untuk berpaling kepoligami. Mereka sadar bahwa poligami merupakan solusi terbaik untuk memecahkan masalah-masalah sosial dan krisis bertambahnya jumlah wanita? Tidakkah mereka mengetahui bahwa Allah Subhanahu wa ta’ala pada saat menetapkan aturan-aturan untuk hamba-Nya

dan menetapkan prinsip-prinsip dasar lebih mengetahui apa yang dapat menyebabkan mereka bahagia dan tenteram?”.

#### **[2.1.4] Kesimpulan:**

Berdasarkan uraian di atas, ditinjau dari segi kedudukan hukum, hak Konstitusional dan kerugian Pemohon, dapat disimpulkan bahwa keberadaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan khusus Pasal 3 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 4 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 5 Ayat (1), Pasal 9, Pasal 15, Pasal 24 bertentangan dengan Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1), Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2) UUD 1945 dan juga bertentangan tata tertib undang-undang. Oleh karena itu beralasan untuk mengajukan Permohonan ini ke Mahkamah konstitusi dengan permohonan agar Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan khusus Pasal 3 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 4 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 5 Ayat (1), Pasal 9, Pasal 15, Pasal 24 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan karenanya tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

#### **[2.1.5] PETITUM**

Berdasarkan uraian (posita) di atas, Pemohon mohon kepada Majelis Hakim Konstitusi-RI Cq. Majelis Hakim yang memeriksa perkara ini memutuskan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan khusus Pasal 3 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 4 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 5 Ayat (1), Pasal 9, Pasal 15, Pasal 24 bertentangan dengan UUD 1945;
3. Menyatakan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan khusus Pasal 3, Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 5 Ayat (1), Pasal 9, Pasal 15, Pasal 24 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

**[2.1.5]** Menimbang bahwa untuk menguatkan dalil-dalil permohonannya, Pemohon telah mengajukan Bukti P-1 sampai dengan Bukti P-19 beserta lampirannya sebagai berikut:

- Bukti P-1 : Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Penerbit Dirjen Peraturan Perundang-undangan, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia;
- Bukti P-2 : Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
- Bukti P-3 : Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
- Bukti P-4 : Al-Quran, Terjemah Indonesia, Penerbit PT. Sari Agung, Surat An-Nisaa Ayat 3 halaman 140;
- Bukti P-5 : Shahih Muslim, Terjemah Hadis Jilid III, Penerbit Widjaya, halaman 45;
- Bukti P-6 : Liku-liku Poligami (Buku), halaman 112;
- Bukti P-7 : Hikmah Poligami Dalam Islam (buku), halaman 58-59;
- Bukti P-8 : Sindo (harian), "Negara Dianggap Langgar HAM dan Picu Perzinaan";
- Bukti P-9 : Warta Kota (harian), Minggu, 22 Mei 2006, "Halimah Melabrak Mayang";
- Bukti P-10 : Warta Kota (harian), 29 Desember 2006, "Poligami, Zaenal Dilengserkan";
- Bukti P-11 : Sindo (harian), 18 Januari 2007, "Wasekjen PBR Dilaporkan ke Polisi.";
- Bukti P-12 : Republika (harian), Jum'at, 5 Januari 2007, "DPR Masih Tersinggung Dianggap Terkorup";
- Bukti P-13 : Surat tertanggal 25 Agustus 2005, dari Pimpinan DPR-RI kepada:  
a. Pimpinan Badan Legislasi DPR-RI;  
b. Komisi VIII DPR-RI;  
c. Pemohon (sebagai Pelapor);
- Bukti P-14 : Surat dari Pemohon kepada Bapak Presiden RI tertanggal 2 November 2006;
- Bukti P-15 : Biodata ahli dan saksi (1 berkas);
- Bukti P-16 : Fotocopy Surat Penolakan Izin Poligami;
- Bukti P-17 : Fotocopy Al-Qur'an Surat An-Nisaa;



Bukti P-18 : Fotocopy Surat Permohonan kepada Kepala KUA Pesanggrahan, dibalas di atas kertas yang sama, tertanggal 22 Mei 2007;

Bukti P-19 : Fotocopy Surat Ketua pengadilan Agama Jakarta Selatan kepada Pemohon tertanggal 23 Mei 2007;  
Bahwa terhadap Bukti P-15, oleh karena mengenai biodata saksi dan ahli dinyatakan bukan merupakan alat bukti, maka dinyatakan sebagai CV Saksi dan Ahli;

**[2.1.6]** Menimbang bahwa selain mengajukan bukti-bukti tertulis tersebut, Pemohon dalam persidangan tanggal 23 Agustus 2007, mengajukan dua orang ahli yaitu Dr. Ahmad Sudirman, MA. dan Dr. Eggi Sudjana, S.H.,M.Si., di bawah sumpahnya memberikan keterangan yang pada pokoknya sebagai berikut:

#### **1. Ahli Dr. Ahmad Sudirman, M.A.**

- Bahwa sepanjang yang ahli ketahui tentang ketentuan Al-Qur'an dan Al-Hadits, terhadap hal-hal yang di atur dalam Pasal 4 Ayat (2) Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974, belum ahli temukan, yakni hal-hal yang menyebutkan bahwa seorang suami diperbolehkan menikah kembali bilamana isteri cacat ataupun isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya dan seterusnya;
- Bahwa terkait ketentuan Pasal 3 Ayat (2) dan Pasal 4 undang-undang *a quo*, secara tersurat tidak pernah diatur, tetapi disebutkan dalam Al-Qur'an kata adil, itupun pemaknaannya cukup luas karena terkait dengan *sabab an-nuzul* ayat itu sendiri tentang kebolehan berpoligami;
- Bahwa terkait Pasal 15 undang-undang *a quo* adanya pencegahan perkawinan dilakukan atau diperkenankan oleh agama sepanjang perkawinan itu sudah dibatasi lebih dari empat, jadi yang dapat mencegah itu bukan hanya isteri tetapi syariat dapat pula mencegah perkawinan kelima, keenam dan seterusnya;
- Bahwa Pasal 24 undang-undang *a quo*, terkait pembatalan perkawinan pertama, bahwa isteri yang berhak menuntut

- ataupun syariat yang berhak membatalkan perkawinan suami itu adalah perkawinan kelima, keenam dan seterusnya, sehingga menurut ahli maksud pasal tersebut terkait dengan aturan rumah tangga dimana seorang isteri tidak boleh membebani kepada suami diluar kemampuan yang dimilikinya;
- Bahwa sebagaimana yang tertera dalam al-Qur'an surat an-Nisaa Ayat (3) yang artinya: *"Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi; dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil maka (kawinilah) seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki. Yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya"*. Ayat ini turun sebab an-nuzul terkait seorang wali pengampu yang di bawah pengampuannya ada seorang wanita, dimana wanita itu memiliki harta yang cukup, dan paras yang cantik pula. Kemudian dinikahilah anak tersebut, dengan tujuan mengambil hartanya. Kemudian Aisyah ditanya para sahabat, "kenapa seperti itu" apa maksud dari Ayat itu?, Aisyah menjawab; "di zaman jahiliyah dulu itu ada kebiasaan kalau seorang wali pengampu memiliki pengampuan anak-anak perempuan atau laki-laki, tetapi yang perempuan ini menarik hatinya dan hartanya, dia berkecenderungan untuk menikahinya dengan maksud mengambil hartanya atau mengurangi hak anak yatim itu. Dengan adanya niat seperti itu, maka kemudian dilarang untuk menikahi anak yatim yang seperti itu. Kalian boleh menikahi tetapi jangan pernah memiliki niat dibalik apa yang direncanakan".
  - Bahwa dalam Islam, ada sesuatu yang dapat diinterpretasikan. Hal itu disebut *ma'qulatul ma'na*. Dalam hal ini, akal dapat mengintervensi. Disamping itu, ada juga hal yang tidak dapat diintervensi oleh akal, seperti rukun Islam yang lima. Rukun perkawinan tidak dapat dianalogkan dengan rukun Islam.
  - Bahwa penambahan itu tidak melanggar hukum, dan kita jangan menganalogkan rukun Islam dengan rukun perkawinan,

sebab rukun Islam itu sudah pasti, sedang rukun perkawinan ya seperti yang telah disepakati itu.

## 2. Ahli Dr. Eggi Sudjana, S.H.,M.Si.

- Bahwa terkait Pasal 3 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dalam pengertian poligami di Indonesia masih dilihat sebagai kerancuan, karena masyarakat Indonesia sangat menjunjung asas Islam dan nilai-nilai adat ketimuran, tetapi jika dilihat dari *construct* agama Islam pemberlakuan pasal ini, melanggar hak asasi manusia yang sejak lahir sudah ada.
- Bahwa Pasal 29 Ayat (1) UUD 1945 berbunyi, "Negara berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa". Adapun yang dimaksud Tuhan Yang Maha Esa tersebut adalah Allah SWT yang mana disebutkan dalam Mukadimah UUD 1945, alinea ketiga berbunyi, "Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan didorongkan keinginan luhur, supaya berkehidupan yang bebas maka rakyat Indonesia dengan ini menyatakan kemerdekaannya". Oleh karena itu, menurut logika hukum yang dapat dipahami dengan mudah bahwa negara Republik Indonesia berdasarkan kepada Tuhan, yang dimaksud Tuhan Allah SWT dan Allah SWT. mempunyai tata nilai dan ajaran yang disebut ajaran Islam.
- Bahwa Pasal 29 Ayat (2) UUD 1945 berbunyi, "Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya dan kepercayaannya itu". Dengan demikian adanya jaminan hak asasi manusia yang dijamin oleh UUD 1945 untuk menjalankan nilai-nilai agama yang diyakininya, yaitu ajaran agama Islam yang universal.
- Dalam konteks Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dapat disimpulkan sebagai berikut:
  - i. Menganut asas monogami yang bertentangan dengan asas poligami yang diperbolehkan oleh Allah SWT;
  - ii. Lebih mempersulit proses terjadinya perkawinan yang sesungguhnya dipermudah untuk terjaganya martabat manusia yang mulia, tidak terjerumus dalam perzinahan, perselingkuhan, dan/atau pelacuran;

- iii. Mempermudah perceraian yang sesungguhnya perceraian tersebut dibenci oleh Allah SWT;
- iv. Melanggar hak asasi manusia yang dimiliki oleh orang yang beriman kepada Al-Qur'an dan Sunnah Nabi Muhammad SAW. Yang mempraktikkan poligami;
- v. Mempersulit kehidupan masyarakat dalam arti lebih luas melanggar hak asasi, anak-anak yang lahir dari proses perkawinan poligami karena mereka kesulitan untuk mendapatkan surat keterangan lahir yang akibatnya susah untuk mendapatkan hak pendidikan di sekolah, walaupun dapat pasti adanya pemalsuan dokumen seperti KTP, akta kelahiran dan akta nikah;

**[2.2]** Menimbang bahwa pada persidangan tanggal 27 Juni 2007 telah didengar *Opening Statement* dari pihak pemerintah yang disampaikan oleh H.M. Maftuh Basuni (Menteri Agama RI), dan telah pula diterima keterangan tertulis bertanggal 26 Juni 2007 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 27 Juni 2007, pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

### **[2.2.1] *Opening Statement***

#### **1. Hak asasi manusia bukan tanpa batas**

Setiap manusia pada dasarnya memiliki hak asasi. Hak asasi adalah hak-hak pokok yang dibawa manusia sejak lahir sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa dan bukan sebagai pemberian dari seorang penguasa. Dalam tata kenegaraan kita, hak asasi manusia tersebut dikukuhkan sebagai hak konstitusional warga negara yang diatur secara tegas dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 28A sampai dengan Pasal 28I dan Pasal 29. Hak-hak warga negara yang asasi tersebut juga dilindungi oleh Konstitusi kita sebagaimana diatur dalam Pasal 28J Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menegaskan bahwa setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Kemudian di dalam Pasal 28J Ayat (2) ditekankan bahwa

dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Kewajiban untuk menghormati hak-hak orang lain, sebagaimana ditetapkan dalam Konstitusi di atas mengandung arti bahwa setiap warga negara Indonesia dalam melaksanakan hak-hak asasinya harus memperhatikan hak-hak asasi orang lain. Artinya bahwa pelaksanaan hak asasi manusia tidak mutlak atau tidak bisa dilakukan dengan sebebas-bebasnya, melainkan hanya dapat dilakukan dalam batas-batas tertentu yang diatur dengan undang-undang. Adalah tidak mungkin setiap hak dapat dilakukan secara bebas karena apabila hak tersebut dilakukan maka tidak mustahil akan melanggar hak-hak yang sama dari orang lain. Berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 28J Ayat (1) dan (2) di atas, maka secara yuridis formal Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negera Republik Indonesia Tahun 1945, meskipun pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 khususnya Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, Pasal 9, Pasal 15 dan Pasal 24 nampak membatasi hak-hak asasi manusia, maka sebenarnya bahwa pembatasan tersebut adalah semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

## **2. Poligami bukan hak yang asasi**

Pasal 3 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 4 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 5 Ayat (1), Pasal 9, Pasal 15, dan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang ditunjuk oleh Pemohon, seluruhnya berkenaan dengan tata cara berpoligami seperti kita ketahui, bahwa poligami adalah melakukan perkawinan atau beristeri lebih dari seorang. Pemerintah tidak sependapat bahwa beristeri lebih dari seorang termasuk dalam hak-hak yang asasi sebagaimana

dimaksud oleh Pasal 28B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi, “setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”. Berpoligami bukanlah hak yang asasi yang merupakan hak yang asasi adalah kebutuhan seseorang terhadap membentuk keluarga karena melalui keluarga, isteri atau suaminya seseorang dapat memenuhi kebutuhan biologisnya dan atau dapat melanjutkan keturunannya. Sementara tanpa berpoligami pun seseorang mungkin masih dapat memenuhi kebutuhan biologisnya dan mungkin masih dapat melanjutkan keturunannya. Berbeda halnya jika seseorang telah berkeluarga, tetapi tidak dapat memenuhi kebutuhan biologisnya atau tidak dapat melanjutkan keturunannya dalam keadaan demikian undang-undang memberikan hak kepada orang tersebut untuk berpoligami. Artinya bahwa hak yang diberikan oleh undang-undang bukanlah hak untuk berpoligami melainkan hak asasi yang tidak dapat dipenuhi melalui isteri yang ada, yakni;

1. Isteri tidak dapat memenuhi kewajibannya sebagai isteri.
2. Isteri mempunyai cacat badan atau menderita sakit yang tidak dapat disembuhkan, sehingga tidak bisa memenuhi kewajibannya sebagai isteri atau tidak dapat melahirkan keturunan atau;
3. Isteri tidak dapat melahirkan keturunan.

Kondisi-kondisi tersebut yang ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah wujud dari hak konstitusional untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan sebagaimana dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Karena itu, berpoligami bukan hak warga negara yang asasi. Dengan demikian, maka ketentuan berpoligami sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

### **3. Islam menganut asas monogami**

Dasar hukum berpoligami dalam Islam adalah Al-Quran Surat An-Nisaa Ayat 3 yang berbunyi, *“wa-in khiftum allaa tuqsithuu fii alyataamaa fainkihtuu maa thaaba lakum mina alnnisaa i matsnaa*

***watsulaatsa warubaa'a fa-in khiftum allaa ta'diluu fawaahidatan aw maa malakat aymaanukum dzaalika adnaa allaa ta'uuluu***". Artinya; jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap perempuan-perempuan yatim apabila kamu mengawininya, maka kawinilah wanita-wanita lain yang kamu senangi, dua, tiga, atau empat. Kemudian jika kamu khawatir tidak dapat berlaku adil, maka kawinilah seorang saja atau budak-budak yang kamu miliki, yang demikian itu lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya. Menurut tafsir Profesor Quraish Shihab, ayat ini turun berkaitan dengan sikap sementara orang yang ingin mengawini anak-anak yatim yang kaya lagi cantik dan berada dalam pemeliharannya, tetapi tidak ingin memberinya mas kawin yang sesuai serta tidak memperlakukannya secara adil. Sejak turunnya ayat ini, Nabi Muhammad SAW melarang kaum muslimin untuk beristeri lebih dari empat orang dalam waktu hak yang bersamaan. Akan tetapi beliau juga berpendapat bahwa ayat ini tidak memuat peraturan tentang poligami. Ayat ini tidak mewajibkan poligami atau menganjurkannya, dia hanya berbicara tentang bolehnya poligami. Dalam kedudukan hukum yang seperti di atas, maka sebenarnya tidak lazim dalam ajaran Islam menyebut poligami sebagai ibadah atau ibadah poligami sebagaimana istilah yang digunakan oleh Pemohon. Memang benar bahwa poligami dapat bernilai sebagai ibadah. Poligami yang seperti itu adalah poligami sebagaimana yang dilakukan oleh Rasulullah SAW, yaitu bahwa Rasulullah melakukan poligami adalah dalam rangka menolong atau membantu wanita-wanita yang ditinggal mati oleh suaminya dalam peperangan. Dalam keadaan seperti ini, maka poligami dapat bernilai sunah artinya apabila dilakukan berpahala dan apabila tidak dilakukan tidak mengapa. Sebaliknya berpoligami dapat bernilai maksiat dan bahkan haram hukumnya dalam agama, apabila dalam berpoligami dia tidak dapat berlaku adil, cenderung kepada salah seorang isterinya atau menyakiti jiwa atau raga isterinya. Kemungkinan tentang hal ini sangat besar karena akan sangat sulit bagi seseorang untuk membagi kasih sayangnya kepada dua orang atau lebih secara sama. Hal ini juga ditegaskan oleh Allah SWT dalam Al-Quran surat An- Nisaa Ayat 129 yang berbunyi, ***walan tastathii'uu an ta'diluu bayna alnnisaa'i walaw harashtum. Falaa tamiiluu kulla almayli fatadzaruuhaa***

***kaalmu'allaqati wa-in tushlihuu watattaquu fa-inna allaaha kaana ghafuuran rahiimaan.*** Artinya kamu sekali-kali tidak akan dapat berlaku adil di antara isteri-isterimu, walaupun kamu sangat ingin berbuat demikian. Karena itu janganlah kamu terlalu cenderung kepada kamu yang cintai, sehingga kamu biarkan yang lain terkatung-katung dan jika kamu mengadakan perbaikan dan memelihara diri dari kecurangan, maka sesungguhnya Allah Maha Pengampun dan Maha Penyayang". Berdasarkan kepada kedua ayat di atas Pemerintah berpendapat bahwa Islam menganut asas monogami. Hal ini bisa dipahami dari penekanan Ayat 3 surat Annisa yang menyatakan bahwa apabila engkau takut tidak dapat berlaku adil, maka kawinilah satu saja, kemudian dikuatkan dengan Ayat 129 surat Annisa yang menegaskan bahwa kamu sekali-kali tidak akan dapat berlaku adil di antara isteri-isterimu dan seterusnya. Karenanya prinsip monogami yang dianut oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah sejalan dengan ajaran Islam. Oleh karena itu Pemerintah berpendapat bahwa pengaturan yang dilakukan oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengandung unsur diskriminasi terhadap agama yang satu dan yang lainnya. Di samping itu, ketentuan-ketentuan berpoligami dalam undang-undang tersebut tidak terkait dan tidak mengurangi kebebasan seseorang untuk beragama dan beribadat menurut agama dan kepercayaannya sebagaimana diatur dalam Pasal 28I Ayat (2) dan Pasal 29 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

#### **4. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah kompromi maksimal yang telah mempertimbangkan nilai-nilai Islam**

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, bukan undang-undang sekuler karena undang-undang ini menyadari pengesahan perkawinan kepada aturan agama, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Ayat (1), "perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu", tetapi undang-undang ini juga bukan hukum agama, melainkan bahwa undang-undang ini mempertimbangkan dengan seksama ketentuan-ketentuan hukum agama termasuk hukum Islam. Hal ini bisa dimengerti karena masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang



agamis, sehingga aturan-aturan agama melekat sebagai norma hubungan antar pribadi dan kemasyarakatan dalam undang-undang tersebut. Namun demikian sebagai hukum nasional, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan harus bersifat netral, objektif, dan adil terhadap semua warga negara. Karena itu tidak mungkin undang-undang ini hanya mengadopsi atau hanya mempertimbangkan ketentuan agama Islam saja, melainkan bahwa ia juga mempertimbangkan ketentuan-ketentuan agama lain. Hal-hal yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ini adalah kompromi maksimal dari seluruh ketentuan-ketentuan agama yang hidup di Indonesia. Aturan-aturan agama yang diadopsi sebagai aturan-aturan hukum pada undang-undang ini adalah batas-batas minimal atau ketentuan-ketentuan yang bersifat asasi yang tidak mungkin ditinggalkan oleh ketentuan hukum agama. Sementara berpoligami bukanlah ketentuan yang wajib adanya atau ketentuan yang apabila ditinggalkan atau mengurangi hakikat beragama dan beribadah menurut agama dan kepercayaannya. Oleh karena itu, ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Pasal 3 Ayat (1) dan (2), Pasal 4 Ayat (1) dan (2), Pasal 5 Ayat (1), Pasal 9, Pasal 15, dan Pasal 24, undang-undang *a quo* sama sekali tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, karena Undang-Undang Perkawinan tidak membatasi pelaksanaan hukum agama yang bersifat asasi melainkan hanya membatasi hal-hal yang bersifat tambahan, yaitu kebutuhankebutuhan yang bersifat sekunder dan seterusnya.

#### **5. Ketentuan-ketentuan pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah kepastian hukum**

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan atau khususnya Pasal 3 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 4 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 5 Ayat (1), Pasal 9 Pasal 15 Ayat dan Pasal 24 adalah ketentuan-ketentuan yang mengatur kepastian hukum bagi setiap suami dan setiap isteri, yakni tentang hak-hak, kewajiban-kewajiban dan prosedur dalam melakukan poligami serta tentang sah dan tidaknya perbuatan poligami Ketentuan Pasal 4 Ayat (2) yang mengatur hak suami, yang memungkinkan seseorang untuk berpoligami dan ketentuan Pasal 5

Ayat (1) yang mengatur persyaratan pengajuan permohonan untuk berpoligami serta Pasal 9 adalah ketentuan-ketentuan yang mencegah terjadinya kesewenang-wenangan seorang suami dan memberikan jaminan agar di dalam berpoligami tercipta keharmonisan kebahagiaan dan kesejahteraan. Kemudian ketentuan pada Pasal 15 dan Pasal 24 adalah hak-hak yang diberikan kepada seorang suami atau seorang isteri untuk menuntut apabila pasangannya tersebut melakukan perkawinan lagi, oleh karena itu apabila permohonan disetujui maka dikhawatirkan kesewenang-wenangan seorang suami untuk melakukan poligami akan banyak terjadi sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum dan akhirnya mengakibatkan banyak pelanggaran hak asasi manusia. Kesimpulan dari uraian di atas maka Pemerintah berkesimpulan bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan baik secara umum atau secara khusus, khususnya pada Pasal 3 Ayat (1) dan (2), Pasal 4 Ayat (1) dan (2), Pasal 5 Ayat (1), Pasal 9, Pasal 15 dan Pasal 24 tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tidak bertentangan dengan hak asasi manusia dan tidak bertentangan dengan hukum Islam, berdasarkan hal-hal di atas Pemerintah memohon agar Ketua dan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima *niet ontvankelijk verklaard*, namun demikian apabila Ketua Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain dimohon agar memberikan putusan bijaksana dan seadil-adilnya *ex a quo, ex bono*;

**[2.2.2]** Keterangan Tertulis Pemerintah yang pada pokoknya sebagai berikut:

## **I. UMUM**

Bahwa secara umum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah sesuai, selaras, sejalan dan tidak bertentangan dengan jiwa dan maksud yang terkandung dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sebagaimana dijelaskan dalam uraianuraian sebagai berikut:

**A. Secara umum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.**

Perkawinan adalah sebuah pranata untuk mengesahkan hubungan dua anak manusia yang berbeda jenis kelamin sehingga menjadi pasangan suami isteri. Secara umum perkawinan dimaksudkan untuk membentuk sebuah kehidupan keluarga yang lestari, utuh, harmonis, bahagia lahir dan batin. Karena itu dengan sendirinya diperlukan kesesuaian dari kedua belah pihak yang akan menyatu menjadi satu dalam sebuah unit terkecil dalam masyarakat, sehingga latar belakang kehidupan kedua belah pihak menjadi penting, dan salah satu latar belakang kehidupan itu adalah agama. Agama menurut ahli sosiologi merupakan sesuatu yang sangat potensial untuk menciptakan integrasi, tetapi di sisi lain sangat mudah sekali untuk memicu konflik. Karenanya jika Undang-Undang Perkawinan menganut aliran homotheism tidak semata-mata karena mengikuti ajaran agama tertentu saja, yang mengharamkan adanya perkawinan beda agama, melainkan juga karena persamaan agama lebih menjanjikan terciptanya sebuah keluarga yang kekal, harmonis, bahagia lahir dan batin, daripada menganut aliran heterotheism (antar agama) yang sangat rentan terhadap terjadinya perpecahan, tidak harmonis, tidak bahagia dan tidak sejahtera. Perkawinan adalah salah satu bentuk perwujudan hak-hak konstitusional warga negara yang harus dihormati (*to respect*), dilindungi (*to protect*) oleh setiap orang dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dinyatakan secara tegas dalam Pasal 28B Ayat (1): "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah", dan Pasal 28J Ayat (1): "Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib bermasyarakat, berbangsa dan bernegara". Dengan demikian perlu disadari bahwa di dalam hak-hak konstitusional tersebut, terkandung kewajiban penghormatan atas hak-hak konstitusional orang lain. Sehingga tidaklah mungkin hak-hak konstitusional yang diberikan oleh Negara tersebut dapat dilaksanakan sebebas-bebasnya oleh setiap orang, karena bisa jadi pelaksanaan hak konstitusional seseorang

justru akan melanggar hak konstitusional orang lain, karenanya diperlukan adanya pengaturan pelaksanaan hak-hak konstitusional tersebut. Pengaturan tersebut sebagaimana tertuang dalam Pasal 28J Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis." Meskipun pengaturan yang dituangkan dalam Pasal 28J Ayat (2), pada hakikatnya adalah mengurangi kebebasan, namun pengaturan tersebut bertujuan dalam rangka kepentingan nasional atau kepentingan masyarakat luas, yakni agar pelaksanaan hak konstitusional seseorang tidak mengganggu hak konstitusional orang lain. Selain itu pengaturan pelaksanaan hak konstitusional tersebut merupakan konsekuensi logis dari kewajiban negara yang diamanatkan oleh Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 "... untuk membentuk Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia, dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa....". Artinya bahwa pembentukan undang-undang meskipun di dalamnya mengandung norma atau materi yang dianggap membatasi hak konstitusional seseorang, namun sesungguhnya hal tersebut merupakan bagian dari upaya yang dilakukan oleh Negara dalam rangka melindungi segenap bangsa Indonesia, untuk memajukan ketertiban umum, kesejahteraan, mencerdaskan kehidupan bangsa dan lain sebagainya. Sebagaimana halnya ketentuan yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, adalah perwujudan pelaksanaan hak-hak konstitusional yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 khususnya hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan, akan tetapi ketentuan *a quo* sekaligus memberi batasan terhadap pelaksanaan hak konstitusional yang semata-mata bertujuan untuk melindungi warga negara untuk terciptanya masyarakat adil

makmur dan sejahtera, seperti yang dicita-citakan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Oleh karenanya perkawinan adalah suatu lembaga yang sangat menentukan terbentuknya sebuah keluarga yang bahagia dan sejahtera, maka keluarga yang merupakan unit terkecil dalam masyarakat itulah yang akan membentuk masyarakat bangsa Indonesia menjadi masyarakat yang adil makmur, dan sejahtera. Jika keluarga yang terbentuk adalah keluarga yang tidak harmonis, tidak bahagia dan tidak sejahtera, mustahil akan terbentuk masyarakat Indonesia menjadi masyarakat yang sejahtera. Dengan demikian, maka Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pertama karena Undang-Undang Perkawinan merupakan undang-undang organik dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kedua, Undang-Undang Perkawinan tidak mengandung materi muatan yang mengurangi hak seseorang untuk melakukan perkawinan, akan tetapi undang-undang perkawinan mengatur bagaimana sebuah perkawinan seharusnya dilakukan sehingga hak-hak konstitusional seseorang terpenuhi tanpa merugikan hak-hak konstitusional orang lain.

## **B. Agama sebagai sumber hukum**

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bukan undang-undang yang tidak hanya memandang perkawinan sebagai hubungan perdata semata (sekuler) tetapi berkaitan erat dengan perintah agama, karena ketentuan undang-undang ini mendasarkan pengesahan perkawinan kepada aturan agama, sebagaimana ketentuan Pasal 2 Ayat (1) yang menyatakan, "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu". Namun demikian, undang-undang ini juga bukan untuk golongan hukum agama tertentu, meskipun banyak pasal-pasal yang mengadopsi aturan-aturan agama tertentu, sebagai perwujudan Negara yang berdasarkan falsafah Pancasila yang "ber-Ketuhanan Yang Maha Esa". Hal ini bisa dimengerti, karena pada kenyataannya masyarakat Indonesia adalah masyarakat agamis dan bukan masyarakat sekuler, sehingga aturan-aturan agama melekat sebagai norma dalam hubungan antar pribadi

dan kemasyarakatan. Kondisi seperti ini diakui oleh Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan diberikan sebagai hak konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 28E Ayat (1) yang menyatakan; "Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya .....". Bahkan hak konstitusional ini sudah ada sebelum perubahan (amandemen) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sebagaimana diatur dalam Pasal 29 Ayat (2) yang menyatakan; "Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu." Karena itu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan hukum yang mengatur hubungan antar pribadi yang tidak dapat dilepaskan dari aturanaturan agama. Namun demikian, perlu disadari bahwa Konstitusi Negara memberikan kebebasan setiap orang untuk memeluk agama yang sesuai dengan keyakinannya, karenanya tidak mungkin memberikan hak istimewa (*previlage*) kepada agama tertentu, melainkan mengakomodir ketentuanketentuan agama yang lain. Karenanya aturan-aturan agama yang diadopsi sebagai aturanaturan hukum pada Undang-Undang Perkawinan merupakan batasbatas minimal yang tidak mungkin dihindarkan oleh aturan hukum agama.

### **C. Poligami sebagai hak bersyarat.**

Hak beragama dan beribadat menurut agamanya adalah hak konstitusional yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tetapi meskipun berpoligami merupakan bagian dari perilaku yang diizinkan oleh agama, hak berpoligami diberikan dengan kondisi dan syarat-syarat tertentu saja, sebagaimana diatur di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan peraturan pelaksanaan lainnya. Penetapan kondisi dan persyaratan untuk berpoligami bertujuan melindungi setiap keluarga agar tercipta kehidupan yang harmonis dan sejahtera. Ditinjau dari sisi sosial dan ekonomi, berpoligami cenderung menimbulkan dampak negatif bagi kehidupan kerumahtanggaan. Fakta empiris menunjukkan bahwa poligami tidak jarang menimbulkan konflik di dalam rumah tangga, baik antara suami dengan isteri atau

dengan isteri-isteri, antara isteri dengan isteri, ataupun antara anak dengan ayah dan ibu tirinya. Poligami juga dapat mengakibatkan terlantarnya sebuah keluarga, baik dalam hal pemenuhan kebutuhan sehari-hari maupun kebutuhan pendidikan anak-anak. Karenanya negara hanya memberikan hak berpoligami pada kondisi yang sangat mendesak, yakni karena; (1) isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri; (2) isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan; dan (3) isteri tidak dapat melahirkan keturunan. Lebih lanjut pengaturan terhadap perlindungan setiap keluarga diatur dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menekankan adanya persyaratan lain bagi orang yang hendak berpoligami, yaitu a. adanya persetujuan dari isteri; b. Adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka; dan c. adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anak mereka. Dengan demikian berpoligami sebenarnya tidak dilarang, akan tetapi hanya dapat dilakukan dengan kondisi dan syarat-syarat tertentu. Hal ini dimaksudkan untuk melindungi para keluarga dan anak-anak tetap dalam suasana harmonis dan sejahtera.

#### **D. Poligami Menurut Pandangan Agama Islam**

Poligami dalam bahasa arab dikenal dengan istilah ta"addud az zaujat yang artinya berbilang isteri (Ensiklopedia Islam, 1994:107). Poligami sebagai lawan monogamy berasal dari bahasa Yunani, yaitu dari kata "*Poly* atau *Polus*" yang berarti banyak dan "*gamein* atau *gamos*" yang berarti kawin atau perkawinan, sehingga bila dua pengertian tersebut digabungkan, maka poligami berarti "suatu perkawinan yang lebih dari seorang baik laki-laki maupun perempuan" (Humaidiy T, 1970:6). Islam bukanlah yang pertama kali memperkenalkan sistim perkawinan poligami. Melihat kondisi masyarakat arab yang telah menjadikan poligami sebagai suatu tradisi, maka Islam berupaya untuk melakukan perbaikan-perbaikan secara mendasar. Adapun Ayat yang secara implisit memperbolehkan adanya poligami adalah Al Quran surat An-Nisa ayat 3, namun untuk memperoleh makna yang komprehensif dari Ayat tersebut, maka perlu dikemukakan ayat-ayat sebelumnya agar terdapat koherensi historis

yang tepat untuk memaknai ayat tersebut. Allah SWT berfirman dalam surat An Nisa Ayat 1-3 sebagai berikut: "Hai kalian manusia, bertaqwalah kepada Tuhan-mu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan daripada-Nya Allah menciptakan isterinya dan daripada keduanya Allah memperkembangbiakan laki-laki dan perempuan yang banyak. Dan bertaqwalah kepada Allah yang dengan (mempergunakan) nama Nya kamu saling meminta satu sama lain, dan (peliharalah) hubungan silaturahmi. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasi." "Dan berikanlah kepada anak-anak yatim (yang sudah baligh) harta mereka, jangan kamu menukar yang baik dengan yang buruk dan jangan kamu memakan harta mereka bersama hartamu. Sesungguhnya tindakan-tindakan (menukar dan memakan) itu, adalah dosa besar." "Dan kalau kamu khawatir akan tidak berlaku adil terhadap (hak-hak) anak-anak Yatim, maka hendaklah kamu menikah dengan wanita-wanita lain yang baik bagi kamu, dua, tiga dan empat. Kalau kamu khawatir akan tidak berlaku adil, maka nikahilah kamu dengan satu isteri saja, atau dengan budak belian kamu, itulah ketentuan yang paling sedikit untuk kamu laksanakan agar kamu tidak berbuat aniaya", (Departemen Agama RI 1985:114:115). Bahwa Ayat 3 surat An Nisa tersebut turun dengan latar belakang kondisi masyarakat arab yang terus menerus dilanda peperangan. Perang Uhud telah menyebabkan banyak pejuang Muslim gugur, sehingga banyak isteri kehilangan suaminya. Kondisi ini apabila dibiarkan tanpa terapi akan mengakibatkan suasana kehidupan masyarakat menjadi tidak tenang dan tentram. Maka dalam kondisi seperti inilah kemudian turun firman Allah SWT yang mengatur tentang kebolehan poligami. Jadi tujuan semula dari pembolehan poligami adalah untuk melindungi para janda dan anak-anak yatim tersebut (Soejati, 1986:47). Pembolehan poligami pada masa itu disamping karena alasan-alasan yang sudah disebutkan, sebenarnya juga sangat terkait dengan budaya masyarakat Arab pada waktu itu. Konstruksi budaya Arab yang patriarkhis menyebabkan posisi anak-anak yatim (terutama yang perempuan) menjadi hina. Mereka seringkali dimanfaatkan oleh para wali mereka untuk kepentingan hartanya saja atau kalau tidak, mereka akan dinikahi oleh walinya sendiri tanpa diberi mahar, dan tidak dipenuhi hak-haknya oleh wali yang menikahnya tersebut. Fenomena ketidakadilan terhadap kaum



perempuan dan anak-anak yatim inilah yang akan coba diretas oleh Islam. Karena itu tidak boleh digunakan secara sembarangan. Allah SWT berfirman dalam Al Quran surat An Nisa, Ayat 129 sebagai berikut, "Dan kamu sekali-kali tidak akan dapat berlaku untuk adil diantara isteri-isteri (mu), Walaupun kamu sangat ingin berbuat demikian, karena itu janganlah kamu cenderung (kepada yang kamu cintai), sehingga kamu membiarkan yang lain terkatung-katung. Dan jika kamu mengadakan perbaikan dan memelihara diri (dari kecurangan), maka sesungguhnya Allah Maha Pengampun Lagi Maha Penyayang". (Departemen Agama RI, 1985:143-144). Islam sebagai rahmatan Lil 'alamin berupaya untuk memperbaiki penindasan dan ketidakadilan terhadap perempuan ini secara bertahap dengan memberikan suatu aturan yang tegas dan jelas tentang poligami. Pemenuhan secara keadilan dan adanya pembatas jumlah isteri merupakan salah satu langkah yang ditempuh untuk mencapai kondisi itu, namun poligami dalam teori maupun praktik bukanlah sesuatu yang harus dilaksanakan, tetapi merupakan suatu pintu darurat.

#### **E. Tujuan mendasar dari Poligami.**

Tujuan mendasar dari poligami dapat diketahui dengan jalan melihat secara komprehensif latar belakang turunnya ayat poligami tersebut. Peperangan yang terus menerus telah mengakibatkan jumlah laki-laki berkurang secara drastis, banyak anak kehilangan ayah dan isteri kehilangan suami, banyak anak-anak yatim dan janda-janda yang terlantar akibat peperangan tersebut. Sementara itu hanya perkawinan yang diakui sebagai satu-satunya institusi yang dianggap mampu oleh masyarakat untuk menjaga stabilitas dan ketertiban. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, maka pembolehan poligami secara terbatas dianggap sebagai suatu solusi bagi masyarakat Arab saat itu yang sedang mengalami krisis sosial. Ayat yang menjadi landasan teologis poligami didahului dengan menyebut anak yatim, kemudian dilanjutkan dengan ayat yang mengandung syarat "kalau kamu khawatir akan tidak berlaku adil" terhadap anak-anak yatim, maka hendaklah kamu menikah dengan wanita-wanita yang baik untuk kamu, dua, tiga, empat. Oleh karena itu, tujuan asli dari ayat ini, bukanlah pemberian lisensi baru atas poligami, karena jika

memang poligami tujuannya, tidak perlu ada pilihan-pilihan maupun hubungannya dengan masalah anak yatim. Allah SWT berfirman bahwa "Dan jika kamu takut berbuat tidak adil, maka nikahilah satu saja, sebab itu akan lebih menjaga diri (mu) untuk tidak berbuat aniaya. Tujuan poligami selain dilihat dari landasan teologisnya, juga dapat dilihat dari pesan yang terkandung dari praktik poligami Rasulullah SAW. Rasulullah selama hidupnya tidak pernah menikah dengan seorang gadis kecuali Aisyah Ra. Isteri-isteri Rasulullah selain Aisyah adalah janda yang sebagian membawa beberapa anak yatim dan beliau baru berpoligami setelah isteri pertama beliau wafat dalam usia 60 tahun. Kalaulah benar, beliau adalah seorang yang tamak terhadap perempuan, tentu beliau tidak akan menikahi perempuan yang kebanyakan adalah janda dan secara ekonomi tidak menguntungkan. (Suryadilaga, 2002:11).

Allah SWT berfirman dalam Al Quran Surat Al Ahzab Ayat 50, yang artinya sebagai berikut, "Hai Nabi, sesungguhnya kami telah menghalalkan bagimu isteri-isterimu yang telah kamu berikan mas kawinnya dan hamba sahaya yang kamu miliki yang termasuk apa yang kamu peroleh dalam peperangan yang dikaruniakan Allah untukmu, dan (demikian pula) anak-anak perempuan dari saudara laki-laki bapakmu, anak-anak perempuan dari saudara ibumu yang turut hijrah bersama kamu dan perempuan mukmin yang menyerahkan dirinya kepada Nabi kalau Nabi mau mengawininya, sebagai pengkhususan bagimu, bukan untuk semua orang mukmin. Sesungguhnya Kami telah mengetahui apa yang Kami wajibkan kepada mereka tentang isteri-isteri mereka dan hamba sahaya yang mereka miliki supaya tidak menjadi kesempitan bagimu, dan adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (Departemen Agama RI. 1985:1976).

Pembolehan Poligami pada waktu itu sebenarnya hanyalah jalan yang ditempuh untuk meningkatkan posisi perempuan dan anak-anak yatim. Posisi mereka yang lemah seringkali mengakibatkan mereka tertindas tanpa mampu melawannya. Anak-anak yatim seringkali dinikahi oleh ayah asuhnya sendiri tanpa diberikan mahar, karena tujuan dari pernikahan itu hanyalah untuk menguasai harta mereka. Pembolehan poligami itu sendiri sebenarnya bukanlah tujuan asli dari ayat tersebut. Poligami adalah salah satu jalan yang ditempuh oleh

Rasulullah SAW, untuk membebaskan perempuan dari ketidakadilan dan kesengsaraan akibat struktur masyarakat Arab yang patriarkhis. Suatu keluarga akan lebih terjamin ketenangan dan kesejahteraan jika bersifat monogami sebab dalam monogami itulah masing-masing diri dapat menyalurkan kasih sayang dan cinta kasih secara sempurna, serta keadilan akan lebih terjaga daripadanya, karenanya meskipun poligami dibolehkan namun hal itu bukanlah suatu keharusan untuk dilakukan.

#### **F. Hukum Poligami**

Poligami adalah ketentuan hukum yang diberikan oleh Allah kepada laki-laki. Dengan syarat tersebut, seorang lelaki boleh menikahi wanita lebih dari seorang yang tidak melebihi empat orang. Syariat poligami itu bukanlah berbentuk kewajiban, tetapi merupakan izin dan pembolehan. Namun, setiap muslim berkeyakinan bahwa hukum syariat yang diturunkan Allah bukan untuk kepentingan Dzat-Nya Yang Agung, karena Dia Maha Suci daripada bergantung pada makhluk. Segala apa yang diturunkan-Nya adalah untuk kemaslahatan atau kepentingan hambahamba-Nya. Adapun hukum asal poligami dalam Islam adalah mubah. Artinya diperbolehkan dengan beberapa syarat, seperti halnya menikah yang dimulai dengan hukum Sunnah Muakkadah atau sunnah yang ditekankan. Hukum poligami juga bisa berubah-ubah sesuai kondisi seorang suami, bisa dianjurkan, wajib, bisa juga makruh dan haram. Artinya bukan substansi poligami itu sendiri yang berubah menjadi wajib atau haram, tetapi dilihat dari kondisi dan kapasitas pelakunya dan juga cara yang ditempuhnya untuk melakukan poligami. Bila caranya haram maka hukumnya haram. Jadi hukum poligami tergantung pada kondisi suami, kebutuhannya untuk menikah dan kemampuannya untuk memenuhi hak dan kewajibannya sebagai seorang suami.

#### **G. Syarat-syarat dan alasan Poligami.**

Islam melegalkan praktik poligami dengan syarat-syarat tertentu demi menjaga ketertiban dan stabilitas tatanan hidup masyarakat dan rumah tangga. Adapun syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam pelaksanaan poligami menurut hukum Islam adalah sebagai berikut:

Pertama, jumlah maksimal yang dibolehkan. Jumlah maksimal yang dibolehkan oleh Islam dalam poligami adalah empat orang isteri. Seorang laki-laki tidak boleh melakukan praktik poligami melebihi batas maksimal yang telah ditentukan. Hal ini telah ditegaskan dalam Al Quran, Sunnah Nabi serta Ijma para ahli fiqih yang berkompeten.

Kedua, Berlaku adil terhadap isteri. Para ahli fiqih bersepakat bahwa berlaku adil terhadap para isteri merupakan kewajiban bagi suami. Berlaku adil merupakan syarat dibolehkannya poligami. Dalam Al Quran Surat An Nisa Ayat 3 "Jika kamu khawatir akan berlaku tidak adil maka hendaklah kamu beristeri seorang saja". Rasulullah SAW pada banyak kesempatan justru lebih banyak menekankan prinsip keadilan berpoligami daripada poligaminya itu sendiri. (Hadist riwayat Dau, Turmudzi, Nasa`l dan Ibnu Majah dari Abu Hurairah). Jadi jelaslah syariat keadilan ini sebenarnya merupakan inti dari seluruh konsep poligami. Adapun keadilan yang digariskan pada umumnya Ahli Fiqih sekarang ini adalah keadilan dengan sifatnya kuantitatif, secara lebih rinci terbagi dalam 3 aspek yaitu, Adil dalam unsur materi dan bukan kasih sayang, adil dalam sikap dan perilaku serta adil dalam hal mengilir isteri-isterinya. Dasar yang dipakai oleh para Ahli Fiqih adalah Al Quran Surat An Nisa Ayat 129. Berdasarkan alasan-alasan tersebut, maka para ulama Islam sejauh ini menyimpulkan bahwa manusia itu tidak akan pernah mampu berbuat adil, namun niat untuk berbuat adil itulah yang dinilai. Meskipun demikian, keadilan yang dicantumkan disini haruslah sejauh mungkin diupayakan dan didekatkan dari sudut pandang perempuan, sebab perempuanlah yang menjadi objek poligami.

Ketiga, Pemberian nafkah Seorang laki-laki yang hendak berpoligami harus memikirkan masalah nafkah (baik lahir maupun bathin), yang nantinya harus dipenuhi. Ia harus mampu menyediakan biaya untuk membelanjai, menafkahi perempuan yang dinikahnya. Apabila dirinya merasa belum mampu, maka tidak boleh berpoligami, sebab hal itu justru mendatangkan ketidakadilan baik kepada dirinya sendiri, isterinya maupun anak-anaknya. (M.Ahnan dan Ummu Khaerah, 2001:168-170).

## H. Realitas poligami

Perdebatan tentang poligami terus bergulir tidak saja pada level elit politik, ulama, tetapi juga masyarakat umum. Dalam kenyataan memang ada perempuan yang mau dipoligami, bahkan mungkin banyak juga, tetapi hal ini tidak bisa sekaligus menunjukkan bahwa mereka menyukai jalan hidup yang demikian. Kebanyak dari mereka lebih memilih untuk diam sambil memendam luka akibat dipoligami. Oleh karena itu, kesediaan beberapa perempuan untuk mau dipoligami tidak bisa dijadikan sebagai alat untuk menggeneralisasikan bahwa setiap perempuan pada dasarnya mau dipoligami. Konsep kepatuhan dan pelayanan yang telah terinternalisasi pada diri perempuan sejak masa kanak-kanak adalah salah satu faktor kenapa mereka mau dipoligami. Realitas kehidupan perempuan yang di poligami cenderung lebih banyak mengalami kekerasan daripada kebahagiaan. Rifka Annisa, sebuah LSM di Yogyakarta yang concern terhadap isu-isu perempuan, mencatat bahwa sepanjang tahun 2003 telah terjadi 210 kasus kekerasan terhadap isteri. Kebanyakan dari korban berstatus dimadu, baik secara resmi maupun tidak resmi, serta pasangannya memiliki WIL. Kondisi ini membawa dampak tersendiri bagi mereka, yaitu dengan sering terjadinya tindak kekerasan pada diri mereka oleh suami, baik itu kekerasan fisik, ekonomi, emosional maupun seksual (Litbang Rifka Annisa WCC, 2003:5-8). Upaya penyelesaian kasus-kasus semacam tersebut diatas sangat diperlukan. Melalui perkembangan wacana feminisme dan analisis gender, maka dimulailah upaya untuk melahirkan cara pandang baru terhadap tata hubungan laki-laki dan perempuan. Analisis gender yang menekankan bahwa pada hakikatnya manusia adalah sama, laki-laki maupun perempuan, yang membedakan diantara keduanya adalah jenis kelamin. Konstruksi sosial masyarakatlah yang telah membentuk polapola perilaku yang dianggap baik bagi laki-laki maupun perempuan. Perbedaan ini juga yang kemudian memunculkan banyak ketidakadilan, munculnya marginalisasi, stereotype, subordinasi, dan kekerasan terhadap perempuan. Ketidakadilan tersebut disebabkan adanya relasi kuasa laki-laki yang lebih dominan daripada perempuan. Hal ini diperkuat dengan adanya temuan dari penelitian sehati oleh LPKGM-UGM bekerja sama dengan Rifka Annisa Women Crisis Center yang dilakukan

di Purworejo Jawa Tengah menunjukkan bahwa ada korelasi yang positif antara relasi kuasa yang tidak seimbang dengan adanya tindak kekerasan terhadap perempuan dalam keluarga (Aura, No.07 Minggu ke-2, Maret 2001). Terjadinya kekerasan dalam rumah tangga selalu dikaitkan dengan dua hal. Pertama, kekerasan itu selalu terjadi karena ada dua pihak yang berada dalam hubungan relasional yang tidak seimbang sehingga kelompok yang kuat melakukan tindakan kekerasan terhadap kelompok yang lemah. Demikian halnya dengan kekerasan yang terjadi dalam rumah tangga. Kekerasan ini terjadi karena hubungan suami isteri tidak seimbang, dalam hal ini biasanya kedudukan dan status suami lebih tinggi daripada isterinya. Kedua, tindakan kekerasan selalu dilandasi oleh adanya anggapan dan asumsi tentang korban, pelaku mendapat legitimasi untuk melakukan tindakan kekerasan. Keyakinan tentang korban ini misalnya, isteri harus patuh, pasrah, taat dan seterusnya. Bersamaan dengan itu sang pelaku (suami) memiliki keyakinan bahwa korban pantas dikerasi karena tidak patuh, tidak sabar, atau tidak memenuhi kemauannya. Persepsi sosial tentang kekerasan terhadap perempuan dipahami secara berbeda. Kecenderungan yang ada selama ini menunjukkan bahwa yang dianggap sebagai kekerasan hanyalah sesuatu yang selalu identik dengan hal-hal yang bersifat fisik saja, sedangkan kekerasan non fisik dipersepsikan bukan sebagai tindakan kekerasan, karena tidak mempunyai kerugian fisik yang dialami perempuan, terutama untuk dijadikan bukti disisi lain kekerasan terhadap perempuan sering dipahami oleh masyarakat sebagai suatu resiko bagi perempuan dan terjadi akibat ketidak hati-hatiannya. Kekerasan dianggap sesuatu yang given (pasti ada) dalam kehidupan publik, karenanya perempuan harus mengantisipasinya. Anggapan ini mengakibatkan jika terjadi tindak kekerasan terhadap perempuan, hal ini dianggap sebagai resiko akibat kelakuannya (Faturchman, 2002:100). Struktur kekuasaan masyarakat yang patriarkhis telah menyebabkan hubungan laki-laki dan perempuan dalam masyarakat selalu bersifat politis, dimana kelompok manusia dikendalikan oleh kelompok yang lain. Adapun lembaga dari struktur kekuasaan dimana laki-laki sangat memegang peranan tersebut adalah keluarga. Oleh karena itu, sampai saat sekarang ini sulit sekali menemukan batasan yang tepat bahwa poligami merupakan bentuk

kekerasan terhadap perempuan. Namun, beberapa gejala kekerasan terhadap perempuan akibat poligami seperti contoh diatas tampaknya dapat dijadikan sebagai bahan rujukan bahwa hak-hak keadilan yang seharusnya didapat oleh perempuan dalam suatu relasi perkawinan ternyata tidak diperoleh. Berdasarkan deskripsi Berta analisis di atas, maka dapat disampaikan hal-hal sebagai berikut :

- a. Islam telah menjadikan perkawinan sebagai lembaga yang mengesahkan hubungan antara laki-laki dan perempuan secara halal dan terhormat sesuai dengan kedudukan manusia sebagai mahluk yang berkehormatan. Islam memandang perkawinan sebagai amanat Allah SWT. Suami isteri keduanya harus berjanji menjaga amanat itu sekuat-kuatnya. Perjanjian inilah yang disebut dalam Al Quran sebagai Mitsaqon Gholidza.
- b. Islam dalam setiap ajarannya selalu menekankan prinsip keadilan, sehingga bukanlah tanpa alasan apabila pembicaraan poligami dalam Al Quran berada dalam satu rangkaian dengan konteks pembicaraan tentang anak yatim. Ada keterkaitan yang erat antara perempuan dan anak yatim, yaitu keduanya seringkali menjadi korban ketidakadilan dalam masyarakat. Atas dasar prinsip keadilan ini maka watak dasar dari perkawinan Islam adalah monogami dan bukan poligami, sebab dengan monogami tujuan mendasar dari ikatan perkawinan yaitu untuk membentuk keluarga yang sakinah, mawaddah, warahmah akan lebih terjamin.
- c. Pembolehan poligami dalam Al Quran lebih dimaksudkan sebagai upaya pengaturan hukum dalam berbagai situasi dan kondisi. Hal ini dapat diketahui dengan melihat asbab an nuzul ketika ayat poligami diturunkan adalah kondisi perang uhud, dimana telah terjadi ketimpangan jumlah laki-laki dan perempuan secara drastis. Kondisi ini menuntut penanganan secara serius agar tidak terjadi kekacauan dalam kehidupan bermasyarakat. Al Quran kemudian menetapkan kebolehan poligami dengan batasan-batasan serta syarat-syarat yang harus dipenuhi. Upaya Al Quran ini pada masa tersebut sudah merupakan transformasi besar terhadap kehidupan masyarakat Arab. Poligami yang dulunya tidak terbatas tanpa syarat menjadi dibatasi maksimal empat orang, itupun dengan penetapan syarat adil diantara mereka.

- d. Ayat yang berbicara tentang poligami dikritisi kembali oleh para feminis muslim. Mereka mempertanyakan kembali inti persoalan poligami. Keadilan yang seharusnya dijunjung tinggi malah seringkali terabaikan dalam praktik poligami sekarang. Karena itu para feminis berpandangan bahwa pembolehan poligami bukan dimaksud sebagai pemberian lisensi baru bagi berlakunya poligami, melainkan lebih diarahkan upaya pentahapan secara gradual untuk menuju monogami. Meskipun ada toleransi bagi terjadinya poligami, tetapi hal ini lebih dipandang sebagai *force majeure*, yaitu penanganan khusus untuk kasus-kasus tertentu yang tidak dapat digeneralisasikan kebolehan dan tetap dengan persetujuan isteri secara jujur, serta kemampuan untuk menegakkan prinsip keadilan kepada para isteri. Tetapi ketika situasi dan kondisi memungkinkan bagi berlakunya monogami, maka upaya kearah monogami dilakukan dengan sungguh-sungguh.
- e. Isu feminisme yang semakin mengglobal menyebabkan tidak satupun bagian dari masyarakat lepas dari kajiannya, termasuk didalamnya persoalan poligami. Poligami pada masa sekarang banyak mendapat kritik daripada feminisme karena dianggap tidak sesuai lagi dengan spirit Al Quran serta dianggap merendahkan martabat perempuan. Poligami yang dulu dipergunakan oleh Rasulullah SAW sebagai salah satu sarana untuk meningkatkan kedudukan perempuan dalam kehidupan masyarakat, tetapi pada praktik sekarang cenderung menimbulkan dampak kekerasan terhadap perempuan, baik kekerasan fisik, emosional, ekonomi maupun seksual. Pelaksanaan poligami yang lebih cenderung mengarah kepada hal yang negatif inilah yang mendorong para feminis muslim untuk mengkritisi kembali ajaran Islam tentang poligami dengan menggunakan metode kontekstualisasi ayat, para Feminis muslim mencoba menemukan ajaran inti dari pembolehan poligami dalam Islam.

## II. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PEMOHON

Sesuai dengan ketentuan Pasal 51 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, menyatakan



bahwa Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu :

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

Ketentuan di atas dipertegas dalam penjelasannya, bahwa yang dimaksud dengan "*hak konstitusional*" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sehingga agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya dalam permohonan a quo sebagaimana disebut dalam Pasal 51 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dalam kualifikasi dimaksud yang dianggap telah dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang diuji.
- c. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon sebagai akibat berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian.

Lebih lanjut Mahkamah Konstitusi RI telah memberikan pengertian dan batasan kumulatif tentang kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu undang-undang menurut Pasal 51 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (vide Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan putusan-putusan berikutnya), harus memenuhi 5 (lima) syarat yaitu :

- a. adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

- b. bahwa hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Menurut Pemohon dalam permohonannya bahwa dengan berlakunya ketentuan Pasal 3 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 4 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 5 Ayat (1), Pasal 9, Pasal 15, Pasal 24 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan, karena ketentuan-ketentuan *a quo* dianggap telah menghalangi kebebasan Pemohon dalam melaksanakan salah satu perintah agama (Islam) utamanya dalam melaksanakan perkawinan yang kedua, ketiga dan keempat (poligami), karenanya ketentuan *a quo* dianggap bertentangan dengan Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1) dan Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Karena itu, perlu dipertanyakan kepentingan Pemohon apakah sudah tepat sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh keberlakuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. juga apakah terdapat kerugian konstitusional para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (*khusus*) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi, dan apakah ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji. Pemerintah juga mempertanyakan siapa yang sebenarnya dirugikan atas keberlakuan undang-undang *a quo*, apakah Pemohon sendiri,

isteri Pemohon atau seluruh umat Islam di Indonesia yang berkeinginan untuk melakukan poligami? karena Pemohon tidak secara tegas dan jelas menguraikan kerugian konstitusional apa yang secara nyata-nyata terjadi dan ditimbulkan atas keberlakuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Karena Pemohon hanya mendalilkan adanya keinginan yang seharusnya diberikan kebebasan kepada seluruh umat Islam untuk bebas menjalankan syariat agama termasuk menjalankan poligami termasuk Pemohon sendiri, tetapi Pemohon tidak menjelaskan secara tegas dan jelas, apakah Pemohon saat ini telah mempunyai isteri dan mempunyai anak, dan apakah Pemohon juga telah mengajukan permohonan ke Pengadilan untuk berpoligami, atau sebaliknya apakah Pemohon saat ini telah menjalani perkawinan poligami?. Menurut Pemerintah, jika Pemohon berkeinginan untuk melakukan perkawinan poligami, pada dasarnya telah diberikan peluang oleh undang-undang *a quo*, karena Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menganut "asas monogami terbuka", juga kenyataan menunjukkan pelaksanaan poligami di Indonesia telah berjalan tanpa hambatan, dengan perkataan lain hak untuk membina keluarga dan mengembangkan keturunan, serta kebebasan untuk memeluk agama dan beribadat menurut agamanya sebagaimana dijamin oleh konstitusi, telah ternyata tidak dihalang-halangi bahkan tanpa terkurangi sedikitpun. Jikalau pun dikemudian hari muncul persoalan hukum yang timbul akibat perkawinan poligami yang tidak mendasarkan pada ketentuan Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka hal tersebut sangat berkait erat dengan pranata hukum (rezim hukum) yang lain, misalnya berkaitan dengan hukum waris Islam yang mendasarkan adanya hubungan darah antara pewaris dan ahli waris, adanya perkawinan yang sah menurut hukum agamanya masing-masing. Sehingga menurut Pemerintah dalil-dalil yang dikemukakan oleh Pemohon bahwa telah timbul kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional telah nyata-nyata tidak terjadi baik secara faktual maupun potensial. Jikalau pun anggapan Pemohon tersebut benar adanya, maka hal tersebut tidak terkait dan/atau berhubungan dengan konstitusionalitas keberlakuan suatu undang undang, dengan perkataan lain keberatan/anggapan Pemohon berkaitan dengan cara

menafsirkan suatu norma undang-undang dalam tatanan praktik. Atas hal-hal tersebut, Pemerintah meminta kepada Pemohon melalui Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk menjelaskan dan membuktikan secara sah terlebih dahulu apakah benar Pemohon sebagai pihak yang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan. Pemerintah berpendapat bahwa tidak terdapat dan/atau telah timbul kerugian terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon atas keberlakuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, karena itu kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon dalam permohonan pengujian ini tidak memenuhi persyaratan sebagaimana tercantum pada Pasal 51 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi maupun berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang terdahulu. Berdasarkan uraian tersebut di atas, Pemerintah memohon agar Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana **menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima** (*niet ontvankelijk verklaard*). Namun demikian apabila Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, berikut ini disampaikan penjelasan Pemerintah tentang materi pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

### **III. PENJELASAN PEMERINTAH ATAS PERMOHONAN PENGUJIAN UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN.**

Sehubungan dengan anggapan Pemohon dalam permohonannya yang menyatakan bahwa beberapa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu Pasal 3 yang menyatakan:

Ayat (1) : "Pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri, seorang isteri hanya boleh mempunyai seorang suami".

Ayat (2) : "Pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang".

Pasal 4 yang menyatakan:

Ayat (1) : "Dalam hal seorang suami akan beristeri lebih dari seorang maka wajib ia mengajukan permohonan kepada pengadilan di daerah tempat tinggalnya".

Ayat (2) : "Pengadilan hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang apabila:

- a. Isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai seorang isteri;
- b. Isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- c. Isteri tidak dapat melahirkan keturunan.

Pasal 5 Ayat (1) yang menyatakan:

Ayat (1) : "Untuk dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. adanya persetujuan dari isteri/isteri;
- b. adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka;
- c. adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anak mereka

Pasal 9 yang menyatakan, "Seorang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi kecuali hal yang tersebut dalam Pasal 3 Ayat (2) dan Pasal 4 undang-undang ini".

Pasal 15 yang menyatakan, "Barang siapa karena perkawinan dirinya masih terikat dengan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan dapat mencegah perkawinan yang baru.

Pasal 24 yang menyatakan, "Barang siapa karena perkawinan masih terikat dirinya dengan salah satu pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan dapat mengajukan pembatalan perkawinan yang baru. Ketentuan tersebut diatas dianggap bertentangan dengan Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1), Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan sebagai berikut:

Pasal 28B Ayat (1) : "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah".

Pasal 28E Ayat (1) : "Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali".

Pasal 28I

Ayat (1) : "Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hak nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun".

Ayat (2) : "Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu".

Pasal 29

Ayat (1): "Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa". Ayat (2): "Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya dan kepercayaannya itu". Karena menurut Pemohon ketentuan *a quo* telah menimbulkan hal-hal sebagai berikut :

1. Bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, *in casu* ketentuan Pasal 3 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 4 Ayat (1) dan 48 Ayat (2), Pasal 5 Ayat (1), Pasal 9, Pasal 15, Pasal 24, telah mendiskriminasi hak untuk mendapatkan jaminan kebebasan beragama, jaminan pemenuhan dan perlindungan hak asasi manusia, sehingga berdasarkan hak-hak tersebut di atas Pemohon dapat dengan bebas melakukan seluruh jenis ibadah menurut agama Islam termasuk melakukan poligami.
2. Bahwa undang-undang *a quo* telah mempersulit seorang pria muslim yang akan melakukan poligami, karena syarat-syarat untuk

melakukan poligami sangatlah ketat dan berat yang susah untuk ditembus, karena mensyaratkan adanya izin dari Pengadilan Agama, padahal poligami adalah masalah pribadi antara Pemohon dengan calon isteri kedua, ketiga dan keempat untuk membentuk keluarga baru.

3. Bahwa undang-undang *a quo* telah mencampuri ranah urusan Tuhan, karena mempersyaratkan adanya jaminan nafkah bagi pelaku poligami terhadap isteri dan anak-anaknya, padahal nafkah sangat berkait erat dengan rezeki yang menjadi rahasia Allah SWT. Terhadap anggapan/alasan Pemohon tersebut di atas, Pemerintah dapat menyampaikan hal-hal sebagai berikut:
  - A. Penjelasan filosofis dan sosiologis dibentuknya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
    1. Tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu suami isteri perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spritual dan material.
    2. Bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.
    3. Bahwa dalam undang-undang ini menganut asas monogami, hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan, karena hukum dan agama dari yang bersangkutan mengizinkannya, seorang suami dapat beristeri lebih dari seorang. Namun demikian perkawinan seorang suami dengan lebih dari seorang isteri, meskipun hal itu dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan, hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh Pengadilan.

4. Bahwa perkawinan mempunyai hubungan dengan masalah kependudukan. Karena batas umur yang lebih rendah bagi seorang wanita untuk kawin, mengakibatkan laju kelahiran yang lebih tinggi. Karena itu maka ditentukan batas umur untuk kawin baik bagi pria maupun wanita, yaitu 19 (sembilan belas) tahun bagi pria dan 16 (enam belas) tahun bagi wanita.
  5. Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan, masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami isteri.
- B. Penjelasan terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang dimohonkan untuk diuji.
- Terhadap ketentuan Pasal 3 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang dianggap bertentangan dengan Hukum Perkawinan Islam dan Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat dijelaskan hal-hal sebagai berikut:
- a) Bahwa Pasal 3 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, yang menyatakan, "*Pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri, seorang isteri hanya boleh mempunyai seorang suami*". Pasal ini mengandung arti bahwa Undang-Undang Perkawinan menganut asas monogami, yakni bahwa mempunyai seorang isteri menjadi pilihan hak, tetapi bunyi ayat tersebut tidak secara tegas menyatakan bahwa satu isteri adalah sebuah keharusan. Kata "pada dasarnya" menyiratkan adanya kemungkinan beristeri lebih dari seorang (dengan perkataan lain ketentuan tersebut boleh diadakan penyimpangan). Ketentuan tersebut dipertegas dalam Pasal 3 Ayat (2) Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan "*Pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan*", artinya bahwa melalui izin dari Pengadilan



- seorang suami dapat beristeri lebih dari satu orang (berpoligami).
- b) Lebih lanjut ketentuan diatas, lebih dipertegas dalam Penjelasan Umum angka 4 huruf c Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menyatakan, "*Undang-undang ini menganut asas monogami. Hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan karena hukum dan agama dari yang bersangkutan mengizinkannya, seorang suami dapat beristeri lebih dari seorang. Namun demikian seorang isteri, meskipun hal itu dikehendaki oleh pihak yang bersangkutan, hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh Pengadilan*".
  - c) Bahwa Pasal 3 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, justru telah menegaskan adanya hak kepada seorang pria maupun wanita untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan dengan melalui perkawinan yang sah, bahkan *Pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan (Berpiligami)*.
  - d) Bahwa yang diatur dalam ketentuan Pasal 3 Ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, adalah semata-mata berkaitan dengan prosedur, tentang bagaimana jika hendak melakukan perkawinan lebih dari seorang (berpoligami). Lebih lanjut jika dihubungkan dengan hukum Islam, maka sebenarnya ketentuan Pasal 3 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Perkawinan sangat selaras (konkordan) dengan hukum perkawinan dalam Islam, yang pada intinya menyatakan bahwa sesungguhnya beristeri seorang saja merupakan pilihan yang sangat dianjurkan dalam Islam sebagaimana bunyi Surah An-Nisa Ayat 29: "*Dan kamu sekali-kali tidak akan dapat berlaku adil di antara isteri-isteri(mu), walaupun kamu sangat ingin berbuat demikian*".
  - e) Bahwa ketentuan Pasal 3 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Perkawinan pada dasarnya sangat menghargai hak beragama sebagai hak asasi manusia dan telah sesuai dengan hukum

- agama, yang intinya menegaskan bahwa seorang pria diperbolehkan berpoligami dengan ketentuan antara lain hukum dan agama yang bersangkutan mengizinkannya.
- f) Bahwa ketentuan Pasal 3 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Perkawinan tidak membatasi hak kaum pria dari perlakuan diskriminatif untuk mempunyai isteri dari satu (berpoligami) karena walaupun ketentuan pasal tersebut mengandung asas monogami tetapi bukan monogami mutlak, bahkan bagi kaum wanita ketentuan pasal tersebut telah melindungi hak-haknya dari perlakuan diskriminatif oleh kaum pria, dimana jika seorang pria akan berpoligami harus memenuhi ketentuan-ketentuan antara lain hukum agama yang bersangkutan mengizinkannya, harus ada izin dari Pengadilan dan dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan.
- g) Bahwa ketentuan Pasal 3 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, menunjukkan bahwa negara telah menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya dan kepercayaannya itu, yaitu dengan menjamin seorang pria dan wanita untuk membentuk keluarga yang bahagia, kekal dan mendapatkan keturunan dengan melalui perkawinan yang sah sesuai dengan agama dan kepercayaannya. Karena tidak semua agama di Indonesia membolehkan untuk berpoligami, maka dibutuhkan pengaturan yang jelas oleh negara dalam hal ini pemerintah tentang syarat-syarat berpoligami. Atas hal-hal tersebut di atas, Pemerintah berpendapat bahwa ketentuan Pasal 3 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon.

2. Terhadap ketentuan Pasal 4 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang dianggap bertentangan dengan Hukum Perkawinan Islam dan Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E

Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat dijelaskan hal-hal sebagai berikut:

- a) Bahwa ketentuan Pasal 4 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pada intinya menjelaskan tentang seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang wajib mengajukan permohonan ke Pengadilan di daerah tempat tinggalnya dan pengadilan dapat memberikan izin setelah memenuhi syarat-syarat yang cukup agar tujuan perkawinan yaitu membina rumah tangga yang bahagia dan kekal dapat terwujud.
- b) Sedangkan ketentuan Pasal 4 Ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, menjelaskan tentang kewajiban Pengadilan hanya memberikan izin kepada seorang suami yang beristeri lebih dari seorang apabila:
  - *isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri*; artinya apabila isteri yang bersangkutan menderita penyakit jasmani atau rohaniah sedemikian rupa, sehingga ia tidak dapat memenuhi kewajibannya sebagai isteri baik secara biologis maupun lainnya yang menurut keterangan dokter sukar disembuhkan. Hal ini dapat menghalangi tujuan perkawinan yaitu untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal maka dengan tidak dapatnya isteri menjalankan kewajibannya sebagai isteri, ini berarti hak-hak suami dalam rumah tangga tidak terpenuhi. Tetapi yang perlu diperhatikan di dalam menilai isteri tidak dapat melaksanakan kewajibannya sebagai ibu rumah tangga harus dihubungkan dengan perlakuan suami terhadap isteri. Sebab ada kemungkinan isteri tidak menjalankan Kewajibannya sebagai isteri akibat tindakan suami itu sendiri yang hanya mau menuntut haknya saja. Tanpa mau melaksanakan kewajiban dengan semestinya;
  - *Isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan*; artinya apabila isteri yang bersangkutan menderita penyakit badan yang menyeluruh yang menurut dokter sukar disembuhkan; Sebaliknya

menceraikan isteri dalam keadaan tersebut adalah suatu perbuatan yang bertentangan dengan kemanusiaan. Karena itu berpoligami dalam keadaan seperti ini lebih berkemanusiaan dari pada mempertahankan monogami dengan menceraikan isteri yang sedang dalam penderitaan;

- *Isteri tidak dapat melahirkan keturunan*, maksudnya isteri yang bersangkutan menurut keterangan dokter tidak mungkin melahirkan keturunan.
- c) Bahwa ketentuan tersebut diatas merupakan penguatan dari prinsip monogami yang dianut oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Sehingga apabila seseorang yang berkeinginan untuk beristeri lebih dari seorang, harus menempuh prosedur dan memenuhi persyaratan tertentu. Perkawinan kedua dan seterusnya, hanya dapat dilakukan oleh seorang suami pada kondisi dan syarat-syarat tertentu yang benar-benar mendesak dan diperlukan. Hal ini dimaksudkan, *pertama*, untuk melindungi kaum perempuan dari kesewenang-wenangan kaum pria, sehingga kaum pria tidak semena-mena melakukan perkawinan lebih dari seorang. Perlindungan dimaksud adalah untuk melindungi hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh sang isteri; dan *kedua*, bahwa perkawinan yang dibangun tersebut, diharapkan menjadi sebuah keluarga yang harmonis, saling menghargai, dan menjadi keluarga yang bahagia dan sejahtera.
- d) Bahwa Pemerintah tidak sependapat dengan anggapan Pemohon, yang seolah-olah ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang poligami dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, telah menghambat dan mengurangi hak-hak Pemohon, utamanya dalam melaksanakan poligami sebagai salah satu perwujudan kebebasan melaksanakan syariat agama Islam, padahal tidak demikian halnya karena perwujudan pelaksanaan hak asasi manusia tidak dapat dilaksanakan sebebas-bebasnya, akan tetapi harus memperhatikan dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai agama, kesusilaan, keamanan dan ketertiban umum.

Selain itu pembatasan tersebut dibenarkan jika pengaturannya melalui undang-undang, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28J Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan "*Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.*" Atas hal-hal tersebut di atas, Pemerintah berpendapat bahwa ketentuan Pasal 4 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon.

3. Terhadap ketentuan Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang dianggap bertentangan dengan Hukum Perkawinan Islam dan Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat dijelaskan hal-hal sebagai berikut :

- a) Bahwa ketentuan Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, menyatakan, "Untuk dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:
  - adanya persetujuan dari isteri/isteri-isteri, maksudnya apabila ada pernyataan baik lisan maupun tertulis;
  - adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka;
  - adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anak mereka.

Ketentuan diatas sejalan dengan prinsip yang dianut oleh Undang- Undang Perkawinan, yaitu perkawinan yang

- dilaksanakan oleh seorang pria dan wanita semata-mata bertujuan untuk membentuk keluarga bahagia dan sejahtera.
- b) Bahwa untuk menjamin terwujudnya keluarga yang dibangun melalui perkawinan, kebijakan hukum yang bersifat protektif terhadap keutuhan rumah tangga tersebut perlu dilakukan, karena jika proteksi semacam ini tidak dilakukan, maka resiko terhadap tercapainya tujuan perkawinan atau resiko kegagalan untuk dapat membentuk keluarga bahagia dan sejahtera lahir dan bathin.
  - c) Bahwa untuk menjamin terwujudnya keluarga bahagia dan sejahtera, maka menjadi kewajiban negara untuk menentukan rambu-rambu/persyaratan-persyaratan bagi setiap orang (suami) yang berniat untuk menikah yang kedua dan seterusnya dengan persyaratan-persyaratan yang menjamin bahwa perkawinan kedua, ketiga dan seterusnya itu tidak akan mengakibatkan kebahagiaan rumah tangga atau stabilitas keluarga tersebut akan terganggu.

Persyaratan-persyaratan tersebut antara lain:

- (1) Syarat materiil yang meliputi :
  - kondisi ekonomi dan kemampuan suami secara fisik untuk melaksanakan kewajiban dan fungsi sebagai kepala keluarga. Kewajiban tersebut meliputi bidang yang cukup luas mencakup penyediaan rumah tempat tinggal (*sukna*), nafkah atau biaya hidup harian (*rizq*) serta pakaian (*kiswah*) dan perabot rumah tangga.
  - kemampuan berlaku adil terhadap isteri dan anak-anaknya, yang pada umumnya sulit dipenuhi dalam arti yang sebenarnya.
- (2) Syarat administratif prosedural yang meliputi:
  - keharusan suami yang hendak beristeri lebih dari satu untuk mendapat izin dari pengadilan. Pengadilan dapat memberikan izin dengan mempertimbangkan antara lain kondisi fisik dan rohani isteri, yang meliputi, (1) isteri tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai isteri; (2) isteri mendapat cacat badan yang

tidak dapat disembuhkan; dan (3) isteri tidak dapat melahirkan keturunan.

- Persetujuan isteri baik secara tertulis atau lisan harus dikemukakan di depan sidang pengadilan. Kasulitan memperoleh izin dari isteri/isteri-isteri adalah bahwa pada dasarnya seorang isteri tidak suka dimadu, sehingga apabila ada yang mau memberikan izin sebenarnya karena terpaksa, dengan pertimbangan tidak ingin pecahnya keutuhan rumah tangga, kepentingan anak-anak, usia yang sudah cukup tua, atau karena tidak dapat mencari nafkah sendiri.
  - Adanya jaminan bahwa suami mampu memenuhi keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka. Adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anakanak mereka.
- d) Bahwa ketentuan ketentuan Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, tidak bertentangan dengan hukum perkawinan Islam, karena ajaran Islam adalah agama yang mengajarkan kepada umatnya untuk menciptakan kedamaian, hormat-menghormati, kasih mengasihi terhadap sesama serta mengajarkan setiap orang agar bertanggung jawab. Terkait dengan persyaratan dan prosedur juga tidak bertentangan dengan ajaran Islam sebagaimana tergambar dalam hadits Nabi Muhammad SAW yang berbunyi, "*antum a'lamu biumuridunyakum*" (engkau lebih mengerti terhadap persoalan duniamu).

Atas hal-hal tersebut di atas, Pemerintah berpendapat bahwa ketentuan Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon.

4. Terhadap ketentuan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang dianggap bertentangan dengan Hukum Perkawinan Islam dan Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat

(2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat dijelaskan hal-hal sebagai berikut: Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menyatakan, "*Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi **kecuali hal** yang tersebut dalam Pasal 3 Ayat (2) dan Pasal 4 undang-undang ini*".

- a) Bahwa ketentuan Pasal 9 Undang-Undang Perkawinan, pada dasarnya telah memberi pintu darurat (*emergency exit atau exceptional law*) kepada suami yang akan beristeri lebih dari seorang isteri, yaitu apabila cukup alasan dan terpenuhi semua alasan-alasan, persyaratan serta dilakukan sesuai prosedur yang telah ditetapkan.
- b) Bahwa ketentuan Pasal 9 Undang-Undang Perkawinan, tidaklah bertujuan untuk melarang atau menghambat atau setidaknya tidaknya menciptakan kesulitan yang amat sangat kepada Pemohon dan pria muslim umumnya untuk berpoligami apabila masih terikat tali perkawinan dengan orang lain, karena terdapatnya kata "**Kecuali**" dalam ketentuan Pasal 9 Undang-Undang Perkawinan tersebut, hal ini berarti memungkinkan seorang suami yang terikat tali perkawinan dengan orang lain dapat mempunyai isteri lebih dari satu (Poligami), yaitu dengan mengajukan permohonan ke Pengadilan disertai alasan-alasan dan syarat-syarat yang harus dipenuhi, antara lain isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri, isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan, dan isteri tidak dapat melahirkan keturunan.
- c) Bahwa ketentuan Pasal 9 Undang-Undang Perkawinan, memiliki semangat untuk memberikan perlindungan terhadap perlakuan diskriminatif baik bagi pria yang ingin berpoligami apabila isterinya tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri, isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan atau isteri tidak dapat melahirkan keturunan. Dan disisi lain ketentuan ini juga bertujuan untuk melindungi hak isteri-



isteri dan anak-anak mereka dari perlakuan diskriminatif suaminya.

- d) Bahwa ketentuan Pasal 9 Undang-Undang Perkawinan, berarti Negara telah menjamin kemerdekaan penduduk untuk memeluk agama dan kepercayaannya, yaitu dengan melalui lembaga peradilan untuk memberikan izin atau tidak terhadap seorang pria yang akan beristeri lebih dari satu dengan mempertimbangkan segala aspek atau alasan-alasan yang tidak melanggar hak-hak isteri dan anak-anak mereka.

Atas hal-hal tersebut di atas, Pemerintah berpendapat bahwa ketentuan Pasal 9 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon.

5. Terhadap ketentuan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang dianggap bertentangan dengan Hukum Perkawinan Islam dan Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat dijelaskan hal-hal sebagai berikut: Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menyatakan, *"Barang siapa karena perkawinannya masih terikat dengan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan dapat mencegah perkawinan yang baru"*.

- a) Bahwa seperti telah diuraikan sebelumnya, tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia, rukun dan kekal selamanya (Sakinah, Mawaddah, dan Warrahmah), untuk itu suami isteri perlu saling hormat menghormati, membantu, terbuka melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai

- kesejahteraan spiritual dan materiil, dan untuk mewujudkan perkawinan secara baik tanpa berakhir dengan perceraian, dan mendapat keturunan yang baik dan sehat.
- b) Dalam hal salah satu pasangan yang masih terikat dalam suatu perkawinan melakukan suatu perbuatan hukum, termasuk melakukan Poligami, perlu diterapkan prinsip musyawarah, keterbukaan dan komunikasi yang baik. Jika salah satu pihak keberatan, maka dia dapat mencegah adanya perkawinan baru tersebut. Hal ini dalam rangka menjaga perasaan sang isteri dan untuk menghindari perlakuan yang diskriminatif terhadap pasangannya atas dasar apapun. Yang pada gilirannya hak membentuk keluarga melalui perkawinan yang sah dan melanjutkan keturunan dengan bertujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal dapat terwujud.
  - c) Bahwa ketentuan Pasal 15 Undang-Undang Perkawinan, membuktikan bahwa negara telah menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya dan kepercayaannya itu, yaitu dengan menjamin seorang pria dan wanita untuk membentuk keluarga yang bahagia, kekal dan mendapatkan keturunan dengan melalui perkawinan yang sah sesuai dengan agama dan kepercayaannya. Karena dalam berpoligami tidak semua agama menganjurkan berpoligami, maka dibutuhkan pengaturan yang jelas oleh negara dalam hal ini pemerintah tentang syarat-syarat berpoligami, termasuk dalam hal pencegahan perkawinan. Atas hal-hal tersebut di atas, Pemerintah berpendapat bahwa ketentuan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon.
6. Terhadap ketentuan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang dianggap bertentangan dengan Hukum Perkawinan Islam dan Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1)

dan Ayat (2), Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat dijelaskan hal-hal sebagai berikut : Pasal 24 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menyatakan, *"Barangsiapa karena perkawinan masih terikat dirinya dengan salah satu pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan dapat mengajukan pembatalan perkawinan yang baru, dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 3 Ayat (2) dan Pasal 4 undang-undang ini"*.

- a) Bahwa ketentuan yang tercantum dalam Pasal 24 Undang-Undang Perkawinan, merupakan konsekuensi logis yang harus diadakan karena adanya ketentuan-ketentuan sebelumnya. Tanpa adanya ketentuan ini, maka ketentuan-ketentuan yang ada sebelumnya menjadi tidak efektif, utamanya dalam rangka perlindungan terhadap pihak-pihak yang mungkin dirugikan terhadap pelaksanaan perkawinan poligami.
- b) Bahwa perkawinan merupakan ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan kerohanian, sehingga bukan saja unsur jasmani tetapi unsur bathin memiliki peran yang sangat penting. Karena itu apabila salah satu pihak melakukan perkawinan baru padahal ia masih terikat dengan pihak lain, pasti kan menyakiti hati dan perasaan pasangannya tersebut, sehingga sangatlah tepat memberikan kesempatan bagi pasangan suami atau isteri untuk membatalkan perkawinan tersebut.
- c) Bahwa ketentuan Pasal 24 Undang-Undang Perkawinan, menunjukkan adanya peran Negara dalam menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya dan kepercayaannya itu, yaitu dengan menjamin seorang pria dan wanita untuk membentuk keluarga yang bahagia, kekal dan mendapatkan keturunan dengan melalui perkawinan yang sah sesuai dengan agama dan kepercayaannya. Karena dalam berpoligami tidak semua agama menganjurkan berpoligami,

maka dibutuhkan pengaturan yang jelas oleh Negara tentang syarat-syarat berpoligami, termasuk dalam hal pembatalan perkawinan. Atas hal-hal tersebut di atas, Pemerintah berpendapat bahwa ketentuan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, dan tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon.

#### IV. KESIMPULAN

Berdasarkan penjelasan dan argumentasi tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada yang terhormat Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang memeriksa dan memutus permohonan Pengujian Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
2. Menolak permohonan pengujian Pemohon (*void*) seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).
3. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
4. Menyatakan :
  - Pasal 3 Ayat (1) dan Ayat (2),
  - Pasal 4 Ayat (1) dan Ayat (2),
  - Pasal 5 Ayat (1),
  - Pasal 9,
  - Pasal 15, dan
  - Pasal 24

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, **tidak bertentangan** dengan Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1) dan Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

5. Menyatakan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan **tetap mempunyai kekuatan hukum dan tetap berlaku** diseluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Namun demikian apabila Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berpendapat lain, mohon putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

**[2.2.3]** Bahwa selain memberikan keterangan tertulis tersebut, pada persidangan tanggal 23 Agustus 2007, Pemerintah telah menghadirkan pula 2 (dua) orang ahli yaitu Prof. Dr. M. Quraish Shihab dan Prof. Dr. Hj. Huzaemah T. Yanggo, di bawah sumpahnya memberikan keterangan yang pada pokoknya sebagai berikut:

**Ahli Prof. Dr. M. Quraish Shihab.**

- ☐ Kitab suci Al-Qur'an bukan sekedar buku hukum, tetapi dia adalah sumber hukum;
- ☐ Ayat-ayat atau tuntunan-tuntunan Al-Qur'an secara garis besar dapat dibagi dua, yaitu:
  - Ibadah murni dalam arti ibadah apabila memenuhi syarat-syaratnya;
  - Ibadah secara umum, dalam arti aktivitas apapun yang dilakukan seorang selama motivasinya sesuai dengan tuntunan agama dan dilakukan demi karena Allah maka itu adalah ibadah secara umum;
- ☐ Dalam konteks ini, pakar-pakar hukum menetapkan bahwa ibadah yang bersifat umum harus dicari apa tujuannya untuk kemudian disesuaikan hukum berdasarkan tujuan itu dan karena itu hukum dapat berubah sesuai dengan perkembangan zaman dan waktu.
- ☐ Dalam konteks perkawinan kita harus dapat membedakan antara perkawinan dari seorang yang belum memiliki pasangan dengan perkawinan seorang yang telah memiliki pasangan. Seorang yang belum memiliki pasangan, hukum perkawinan diperselisihkan oleh ulama, tetapi pada umumnya berkata bahwa itu mubah, dalam arti kata boleh. Ada juga yang berpendapat bahwa itu tergantung dari kondisi masing-masing bisa menjadi haram bahkan juga bisa menjadi anjuran. Adapun poligami maka hampir sepakat ulama

menyatakan bahwa itu izin bagi yang memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu.

☐ Dalam konteks perkawinan menurut Islam bahwa:

- tujuan perkawinan di dalam Islam secara tegas Al-Qur'an menyatakan *li tasykunu ilayha*, agar supaya tercipta sakinah. Sakinah adalah ketenangan batin setelah sebelumnya ada gejolak. Manusia dalam ketersendiriannya dapat merasakan keterasingan dan keterasingan itu baru dapat tersingkir apabila menemukan pasangan yang serasi. Karena itu Allah SWT menciptakan pasangan-pasangan untuk lelaki dan perempuan dan memberikan mereka potensi *mawaddah* dan *rahmah* agar supaya ketenangan tersebut dapat langgeng. Perlu digarisbawahi kata *mawaddah* yang biasa diartikan dengan cinta, padahal dalam bahasa Al-Qur'an berbeda cinta dengan *mawaddah*. Ahli sempat merujuk pada pakar-pakar tafsir ketika mereka menafsirkan atau menjelaskan kata *mawaddah*. Ahli kutip salah satu pendapat, yaitu *al muth* atau *mawaddah* adalah kosongnya jiwa dari kehendak buruk siapa yang tidak menginginkan selainnya, yakni objek yang dicintainya maka dia telah menyandang *mawaddah*. Dalam arti, kalau dia masih ingin selainnya dia belum punya *mawaddah*. Kalau Anda menginginkan kebaikan dan mengutamakan untuk orang lain, maka Anda telah mencintainya, tetapi jika Anda menghendaki untuknya kebaikan serta tidak menghendaki untuknya selain itu, maka apapun yang terjadi maka *mawaddah* telah menghiasi Anda. *Mawaddah* adalah jalan menuju terbaiknya pengutamaan kepentingan dan kenikmatan pribadi untuk siapa yang tertuju kepadanya *mawaddah* itu. Oleh karena itu maka siapa yang memiliki *mawaddah*, maka dia tidak akan pernah memutuskan hubungan, apapun yang terjadi.
- Dua hal yang ingin ahli garis bawah dari penjelasan di atas adalah *mawaddah* adalah kosongnya jiwa dari *maksud* buruk pasangan. Yang kedua *mawaddah* menjadikan pasangan tidak menginginkan kecuali pasangan itu. Kata *mawaddah* mirip dengan *rahmah*, hanya saja *rahmah* tertuju pada yang dirahmati sedang yang dirahmati dalam keadaan butuh dan dengan

demikian kita dapat berkata bahwa *rahmah* tertuju pada yang lemah, sedang *mawaddah* tidak karena mereka *equal*, seimbang saling membutuhkan.

- *Rahmah* adalah keprihatinan melihat ketidakberdayaan suatu pihak yang mendorong siapa yang merahmati berusaha menanggulangi ketidakberdayaan itu. Dengan *mawaddah* dan *rahmah* salah seorang pasangan tidak mungkin melakukan sesuatu yang menyakit hati pasangannya. Dengan *mawaddah* seseorang tidak berpoligami karena cintanya hanya tertuju pada seseorang. Dengan *rahmah*, seorang suami walau butuh dan terdorong untuk berpoligami maka ia tidak akan melakukannya jika hal tersebut dinilainya menyakitkan hati isteri, tetapi di sisi lain seorang isteri merelakan suaminya menikah lagi berkorban untuk itu jika ia merasa bahwa suaminya sangat membutuhkan hal tersebut. Demikian perkawinan dalam ajaran Islam sehingga dasarnya monogami tetapi dia buka kesempatan untuk itu.

☐ Dalam konteks perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, perihal syarat-syarat poligami, bahwa:

- Ada kesepakatan pakar-pakar hukum bahwa ketetapan hukum selalu berkisar pada *illah* dan tujuannya, karena itu bisa saja dilakukan persyaratan-persyaratan baru yang belum dikenal pada zaman nabi dan belum tercantum atau tidak tercantum secara eksplisit dalam Ayat-ayat Al- Qur'an dan sunnah apabila tujuan yang ingin dicapai ketetapan hukum itu tidak dapat tercapai kecuali melalui syarat-syarat baru, hal ini ditemukan sejak dua tahun setelah Nabi wafat. Di dalam Al-Qur'an secara jelas dikatakan bahwa talak itu tiga kali, tetapi ketika Umar Bin Khaththab berkuasa beliau melihat sekian banyak orang yang mempermudah talak, maka beliau menetapkan hukum yang secara sepintas bertentangan dengan Al-Qur'an, yaitu talak kalau diucapkan tiga kali dalam satu Majelis maka jatuh talak itu tiga. Umar Ibnu Khaththab juga menetapkan larangan untuk kawin dengan *ahlul kitab* walaupun secara tegas Al-Qur'an membolehkannya, itu semua demi mencapai tujuan daripada penetapan hukum.

- Atas dasar itu maka walaupun syarat-syarat yang tercantum dalam Undang- Undang Perkawinan bisa jadi dianggap tidak secara eksplisit termuat dalam Al-Qur'an dan Sunnah, tetapi itu dapat dibenarkan oleh hukum, dapat dibenarkan oleh Al-Qur'an karena memang demikianlah tujuan dari perkawinan ini. Apa yang dilakukan di Indonesia itu sejalan apa yang dilakukan di Mesir, Syria, Maroko. Bahkan apa yang dilakukan di Indonesia dengan tidak menutup pintu rapat-rapat terhadap poligami itu jauh lebih baik daripada apa yang dilakukan di Tunisia yang menutup rapat-rapat pintu poligami.

### Ahli Prof. Dr. Hj. Huzaemah T. Yanggo

- ☐ Berkenaan dengan pasal-pasal tentang poligami di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, sebetulnya dalam Al-Qur'an asas perkawinan dalam Islam adalah monogami. Memang bukan berarti juga monogami ini sudah ditutup rapat-rapat poligami, tetapi itu juga dibolehkan berdasarkan firman Allah surat An-Nisaa Ayat 3, *"wa-in khiftum allaa tuqsithuu fii alyataamaa fainkihiuu maa thaaba lakum mina alnnisaa-i matsnaa watsulaatsa warubaa'a fa-in khiftum allaa ta'diluu fawaahidatan aw maa malakat aymaanukum dzaalika adnaa allaa ta'uuluu"*. Di situ dikatakan jika kamu khawatir tidak bisa berlaku adil dengan anak-anak yatim yang dalam asuhan yang kamu nikahi itu misalnya tidak memberikan mahar yang sesuai, nafkah yang sesuai hanya menikah karena hartanya. Sesuai dengan *asbabun nuzul* Ayat ini, maka nikahi wanita lain yang baik-baik mau dua, tiga, dan empat. Tetapi ingat dikatakan, kalau kamu tidak bisa berlaku adil cukup satu saja, dikatakan kalau tidak bisa berlaku adil.
- ☐ Bahwa disamping itu, Undang-Undang Perkawinan tidak menyebutkan harus punya kemampuan untuk membiayai isteri dan anak-anak di dalam sambungan ayat ini dikatakan, *"allaa ta'uuluu"*. Saya kutip di sini pendapat Imam Syafi'i dan maksud surat An-Nisa itu, mempunyai pengertian yaitu dibolehkannya poligami dan adanya syarat kemampuan untuk memberi nafkah dan lain-lain yang dibutuhkan oleh isteri-isteri dan anak-anak berdasarkan firman Allah dalam ayat tersebut *"allaa ta'uuluu"*



yang berarti agar kamu tidak mempunyai keluarga atau anak yang banyak. Jadi kalau seorang isteri saja sudah berat tanggungan, tambah lagi dengan isteri yang lain berarti tambah besar tanggungan karena kata "*allaa ta'uuluu*" itu asal katanya dari *alla ya illu* artinya fakir atau miskin. Jadi itulah syarat harus mampu seperti yang disebutkan dalam Undang-Undang Perkawinan itu.

- ☐ Kemudian untuk selanjutnya kalau poligami itu dikatakan sebagai ibadah, ibadah itu kan ada dua macam, ada ibadah *mahdlah* ada ibadah *ghairu mahdlah*. Ibadah *mahdlah* ibadah yang tidak bisa ditawar-tawar lagi, tetapi kalau ibadah *ghairu mahdlah*, itu sebaliknya, kita berkumpul ini kalau tujuannya baik itu termasuk ibadah.
- ☐ Bahwa dalam hal ibadah meskipun merupakan urusan pribadi ada pula yang pemerintah ikut mengaturnya, misalnya ibadah haji, hal ini dilakukan demi maslahat masyarakat agar tidak mendapatkan kesulitan, begitu juga kalau mau menikah ada aturan-aturan yang ketat di dalam Undang-Undang Perkawinan itu untuk terciptanya ketertiban.
- ☐ Dalam hal isteri memberi izin kepada suaminya untuk menikah lagi, Al-Qur'an menegaskan "*wa'aasyiruhunna bialma'ruuf*" surat An-Nisa Ayat 19 "perlakukanlah isterimu itu dengan cara yang patut. Cara yang patut itu antara lain tidak menyakiti hati isterinya, harus persetujuan dengan isteri, musyawarahlah begitu, walaupun harus dengan berat hati isterinya. Pasal 5 Ayat (2) itu ada memberi kesempatan, di sini ada disebutkan "persetujuan yang dimaksud pada Ayat (1) huruf a pasal ini tidak diberlakukan bagi seorang suami apabila isteri-isterinya tidak mungkin diminta persetujuannya dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian atau apabila tidak ada kabar dari isterinya sekurang-kurangnya 2 tahun atau karena sebab-sebab lainnya yang perlu mendapat penilaian dari hakim pengadilan." Jadi masih ada peluang untuk berpoligami.
- ☐ Adapun pemerintah campur tangan misalnya di dalam masalah Undang- Undang Perkawinan karena urusan pribadi, menikah ini adalah urusan pribadi namun pemerintah juga mengatur dalam undang-undang, karena di dalam kaidah Fiqih dikatakan *tasarrafu*

*imami manutun bil maslahat*, tindakan penguasa atau pemerintah dikaitkan dengan kemaslahatan. Demikian pula halnya dengan poligami karena akibatnya banyak menelantarkan isteri dan anak dimana yang demikian itu melanggar hak asasi isteri dan anak, kalau tadi dikatakan kalau orang dilarang poligami berarti melanggar hak asasi, melanggar hak asasinya itu kalau dia dilarang menikah. Jadi bukan hanya hak asasi daripada yang mau nikah untuk poligami tadi itu atau calon isterinya yang dilanggar, tetapi hak asasi yang paling utama itu adalah hak isteri yang sudah ada dan anak-anaknya itu juga yang harus dipelihara. Walaupun demikian ada juga syarat-syarat yang membolehkan, oleh sebab itu sebagai warga negara yang baik harus mematuhi undang-undang dan peraturan-peraturan yang ditetapkan oleh pemerintah sesuai dengan firman Allah “*Ya ayyuhallazi na amanu a’tiullah wa atiurrasul wa ulil amri minkum*” Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul dan ulil amri (pemegang kekuasaan).

- ☐ Terkait poligami, Ketua Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia Bapak K.H. Ma’ruf Amin, mengatakan bahwa ketentuan poligami ditetapkan dengan Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 itu sudah baik, karena tidak menutup rapat poligami dan tidak melonggarkannya, sedang menurut Kiyai Ma’ruf mengatakan dengan mengangkat pendapat Syekh Nawawi Al-Bantani katanya *izza wajabbal imambi wa ajibinta ahkada wujubbuhu wa izza jahabbi mustahzabin wajabba, wa izza wajabba in kana fi maslahi ammah wajabba* . “Jika Pemerintah mewajibkan pada yang wajib maka wajibnya menjadi kuat dan jika mewajibkan pada yang disunahkan maka menjadi wajib yang disunahkan itu. Dan jika ia mewajibkan yang dibolehkan kalau padanya terdapat kemaslahatan umum maka menjadi wajib.” Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa itu tidak bertentangan dengan hak asasi, karena tidak menutup rapat tetapi masih ada peluang-peluang terutama Pasal 5 Ayat (2) itu.
- ☐ Untuk selanjutnya ada yang mengatakan, sekarang inikan susah, karena perempuan lebih banyak dari laki-laki. Nanti perempuan yang tidak akan menikah itu berarti melanggar HAM-nya. Menurut

penelitian dari BKKBN dan BPS tahun 2006 yang disampaikan oleh Menteri Pemberdayaan Perempuan pada suatu seminar akhir bulan Juli yang lalu, mengatakan bahwa laki-laki dan perempuan berimbang sekarang ini. Laki-laki lebih banyak daripada perempuan. Jumlah laki-laki 50,2% dan jumlah perempuan 49,8%. Jadi laki-laki lebih banyak daripada perempuan. Dan menurut penelitian juga dari kajian wanita UI bahwa perempuan yang banyak itu adalah janda-janda, nenek-nenek. *Nah*, kalau berpoligami nanti, silakan saja tidak dengan perempuan yang cantik, tetapi dengan nenek-nenek yang cantik. Oleh sebab itu ketentuan tentang poligami yang ditetapkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 itu sudah baik, tidak berlebihan, karena tidak menutup rapat kebolehan berpoligami dan tidak pula melonggarkannya. Semua itu ditetapkan demi kemaslahatan keluarga agar dapat menjadi keluarga yang sejahtera, *sakinah, mawaddah, dan warahmah*.

**[2.3]** Menimbang bahwa pada persidangan tanggal 27 Juni 2007 Dewan Perwakilan Rakyat telah memberi keterangan tertulis yang dibacakan oleh Hj. Nursyahbani Katjasungkana, S.H., selaku kuasa dari Dewan Perwakilan Rakyat berdasarkan Surat Kuasa Khusus Nomor HK.00/5157/DPR-RI/2007 tanggal 25 Juni 2007, menguraikan hal-hal sebagai berikut:

**[2.3.1] Ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang dimohonkan untuk diuji materiil adalah :**

1. Pasal 3 Ayat (1) dan Ayat (2);
2. Pasal 4 Ayat (1) dan Ayat (2);
3. Pasal 5 Ayat (1);
4. Pasal 9;
5. Pasal 15; dan
6. Pasal 24.

**[2.3.2] Hak Konstitusional yang menurut Pemohon dilanggar:**

1. Pemohon dalam permohonannya mengemukakan, bahwa hak konstitusionalnya dilanggar dengan berlakunya Undang-

Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yakni dalam ketentuan pasal-pasal sebagai berikut :

1. Pasal 3 Ayat (1) yang berbunyi, "Pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami".
2. Pasal 3 Ayat (2) yang berbunyi, "Pengadilan, dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan".
3. Pasal 4 Ayat (1) yang berbunyi, "Dalam hal seorang suami akan beristeri lebih dari seorang, sebagaimana tersebut dalam Pasal 3 Ayat (2) undangundang ini, maka ia wajib mengajukan permohonan kepada Pengadilan di daerah tempat tinggalnya".
4. Pasal 4 Ayat (2) yang berbunyi, "Pengadilan dimaksud dalam Ayat (1) pasal ini hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang apabila :
  - a. isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri;
  - b. isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
  - c. isteri tidak dapat melahirkan keturunan".
5. Pasal 5 Ayat (1) yang berbunyi, "Untuk dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 Ayat (1) undang-undang ini, harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:
  - a. adanya persetujuan dari isteri/isteri-isteri;
  - b. adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka;
  - c. adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anak mereka".
6. Pasal 9 yang berbunyi, "Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut pada Pasal 3 Ayat (2) dan Pasal 4 undang-undang ini".
7. Pasal 15 yang berbunyi, "Barang siapa karena perkawinan dirinya masih terikat dengan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan, dapat mencegah

- perkawinan yang baru, dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 3 Ayat (2) dan Pasal 4 undang-undang ini".
8. Pasal 24 yang berbunyi, "Barang siapa karena perkawinan masih terikat dirinya dengan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan dapat mengajukan pembatalan perkawinan yang baru, dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 3 Ayat (2) dan Pasal 4 undang-undang ini".
  - II. Ketentuan pasal-pasal Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan oleh Pemohon dianggap :
    - a. telah mengambil hak Pemohon untuk mendapatkan hak kebebasan beragama yaitu memeluk agama dan beribadah menurut agama masing-masing termasuk berpoligami; dan
    - b. bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, khususnya ketentuan:
      - 1) Pasal 28B Ayat (1), yang menyebutkan bahwa, "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.
      - 2) Pasal 28E Ayat (1), yang menyebutkan bahwa, "Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadah menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali".
      - 3) Pasal 28I Ayat (1), yang menyebutkan bahwa, "Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut, adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun".
      - 4) Pasal 28I Ayat (2), yang menyebutkan bahwa, "Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perilaku yang bersifat diskriminatif itu.
      - 5) Pasal 29 Ayat (1), yang menyebutkan bahwa, "Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa".

- 6) Pasal 29 Ayat (2), yang menyebutkan bahwa, "Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu".

### **[2.3.3] Keterangan DPR-RI**

Atas dasar permohonan Pemohon dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Bahwa berdasarkan penjelasan "Sistem Pemerintahan Negara" dari Undang-Undang Dasar 1945 (sebelum Amandemen) dan berdasarkan ketentuan Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (hasil Amandemen) secara jelas dikatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum.
2. Bahwa benar hak-hak konstitusional Pemohon dijamin dalam Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1), Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), dan Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tetapi penggunaan hak-hak tersebut dapat dibatasi oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sebagaimana diatur dalam :
  - a. Pasal 28I Ayat (5) yang berbunyi, "Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan."
  - b. Pasal 28J Ayat (2) yang berbunyi, "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis".
3. Bahwa atas dasar kebebasan memeluk agama dan beribadat menurut agamanya itu pulalah setiap orang dapat mempunyai interpretasi sendiri mengenai hal-hal yang berkaitan dengan

- ajaran dan peribadatan agamanya itu dan oleh karena itu Negara wajib melakukan pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sebagaimana yang dimaksudkan oleh Pasal 28J Ayat (2) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
4. Bahwa ketentuan-ketentuan Pasal 3 Ayat (2), Pasal 4 dan Pasal 5 Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, justru telah mempertimbangkan tuntutan rasa keadilan masyarakat dalam relasi pasangan suami isteri atau relasi perempuan dan laki-laki serta khususnya tuntutan keadilan bagi kaum perempuan Indonesia yang juga dijamin haknya oleh Pasal 28I Ayat (2) yang berbunyi, "Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang diskriminatif itu".
  5. Bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah mempertimbangkan aspek-aspek penting agar masyarakat tetap dapat melaksanakan ibadah menurut agama dan kepercayaannya itu dan sebagaimana yang dikemukakan oleh Prof. Hazairin bahwa Undang- Undang Perkawinan merupakan unifikasi yang unik yang mempertimbangkan segala norma sosial dan agama yang ada di Indonesia. Hal ini juga ditegaskan dalam Penjelasan Umum angka 3 dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dijelaskan bahwa "Sesuai dengan landasan falsafah Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945; maka undang-undang ini di satu pihak harus dapat mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sedangkan di lain pihak harus dapat pula menampung segala kenyataan yang hidup dalam masyarakat dewasa ini. Undang-Undang Perkawinan ini telah menampung di dalamnya unsur-unsur dan ketentuan-ketentuan hukum agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan".

6. Bahwa selain itu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah pula mempertimbangkan agama dan kepercayaan lainnya yang mendasarkan asas perkawinannya pada asas monogami serta mempertimbangkan prinsip kedudukan yang sama antara perempuan dan laki-laki dengan menetapkan asas monogami sebagai asas utama Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ini. Hal ini telah sesuai ketentuan Pasal 27 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa "Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahannya itu dengan tidak ada kecualinya".
7. Bahwa dengan demikian keberadaan Pasal 3 Ayat (2), Pasal 4 dan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagai hukum perkawinan nasional telah pula mempertimbangkan nilai-nilai moral dan agama serta kepercayaan yang dianut oleh masyarakat Indonesia lainnya, serta mempertimbangkan segi-segi keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis, dan tidak menutup kemungkinan bagi seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang atau berpoligami, dengan syarat-syarat yang ditetapkan dalam Pasal 4 Ayat (1) dan Ayat (2) serta Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
8. Bahwa Pasal 9 dan Pasal 15 serta Pasal 24 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan penegasan lebih lanjut terhadap pembatasan yang diberikan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan merupakan larangan bagi para suami untuk melakukan perkawinan yang tidak memenuhi syarat Pasal 3 Ayat (2) dan Pasal 4 Ayat (1) dan Ayat (2) dan memberikan hak kepada para pihak yang merasa dirugikan atas perkawinan yang tidak memenuhi persyaratan tersebut untuk melakukan pencegahan dan pembatalan perkawinan tersebut dan bahkan dapat diajukan pidana berdasarkan Pasal 279 KUHP.



9. Bahwa selain itu, Pasal 3 Ayat (2), Pasal 4, Pasal 5, Pasal 9 dan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan sama sekali tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa, “setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”, karena ketentuan-ketentuan tersebut justru telah memberikan hak istimewa bagi seorang suami untuk beristeri lebih dari satu yang artinya untuk berkeluarga asal memenuhi ketentuan undang-undang yang berlaku. Dengan kata lain Pemohon selain telah mendapatkan haknya untuk berkeluarga (dengan isteri pertamanya) dan bahkan dapat beristeri lebih dari seorang asalkan melalui perkawinan yang sah yakni perkawinan yang memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh Pasal 3 Ayat (2), Pasal 4 dan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
10. Bahwa berdasarkan seluruh uraian dan keterangan tersebut di atas, maka ketentuan Pasal 3 Ayat (1) dan (2), Pasal 4 Ayat (1) dan (2), Pasal 5 Ayat (1), Pasal 9, Pasal 15, dan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sama sekali tidak bertentangan dengan Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1), Pasal 28I Ayat (1) dan (2), Pasal 29 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau dengan kata lain tidak merugikan hak konstitusional Pemohon untuk mendapatkan hak kebebasan beragama termasuk berpoligami sepanjang Pemohon dapat memenuhi persyaratan yang ditentukan dalam undang-undang yang berlaku.

**[2.4.1]** Menimbang bahwa Pihak Terkait Tidak Langsung, “**Komnas Perempuan**” telah menyampaikan keterangan tertulisnya bertanggal 17 Juli 2007, dan dibacakan dalam persidangan pada tanggal 23 Agustus 2007 oleh Kamala Candrakirana selaku Ketua Komnas Perempuan, pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

- Bahwa kami mengangkat pendapat bukan atas dasar pertimbangan agama, tetapi atas dasar hak-hak konstitusional yang dijamin untuk semua Warga Negara Indonesia, baik laki-laki maupun perempuan, kaya atau miskin, atau berkulit putih ataupun hitam, sebagai berikut:
- Pertama, menyangkut *legal standing* Pemohon, status Pemohon adalah pihak yang menganggap hak atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, namun setelah kami mempelajari risalah persidangan terkait pemeriksaan permohonan tersebut, dapat diketahui bahwa Pemohon belum mengajukan izin poligami tetapi hanya sebatas melakukan korespondensi dan pertemuan dengan pihak Kantor Urusan Agama dan Hakim, sehingga dapat dikatakan bukan merupakan pengajuan izin poligami sesuai undang-undang.
- Terkait pokok permohonan, *Pertama*, kami ingin menanggapi landasan konstitusional dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Bahwa landasan terhadap konstitusional dari undang-undang tersebut bukan tunggal, yaitu sebagaimana yang diangkat oleh Pemohon yang sering disebut adalah Pasal 29 tentang kebebasan beribadah, tetapi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ini juga mempunyai landasan konstitusional yaitu Pasal 27 Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi, “setiap warga negara bersamaan dengan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada terkecualinya”.
- *Kedua*, ahli telah mempelajari berkas-berkas perdebatan yang berlangsung di DPR pada Tahun 1973. untuk bisa menangkap apa sebenarnya menjadi maksud daripada perumus Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dapat kami kutip beberapa pendapat sebagai berikut:
- Risalah Rapat Kerja kelima tanggal 10 Desember 1973 H.M. Amien Iskandar, menyatakan; “pada poin lima hasil konsensus adalah ini kutipan lagi mengenai perceraian dan poligami perlu

- diusahakan ketentuan-ketentuan guna mencegah kesewenang-wenangan”.
- Risalah rapat kerja pada tanggal 12 Desember 1973, pendapat yang dikemukakan oleh Menteri Kehakiman Prof. Umar Seno Adji, S.H. dalam sidang gabungan antara Pemerintah dengan DPR, menyatakan, “untuk mengurangi adanya poligami maupun perceraian-perceraian selalu ditempuh jalan pengadilan. Dan ditambahkan bahwa poligami dijalankan di muka pengadilan, begitu pula mengenai perceraian itupun sudah ada di agama manapun”.
  - Selain maksud dari para perumus tersebut, kami juga menegaskan bahwa institusi perkawinan dari pihak Pemohon dipandang sebagai sebuah ibadah. Kami ingin menegaskan bahwa institusi perkawinan juga adalah institusi sosial dimana institusi perkawinan terbangun relasi sosial, hubungan sosial antara individu-individu yang merupakan Warga Negara Republik Indonesia yang dijamin hak-haknya secara Konstitusi tanpa diskriminasi.
  - Dari data yang kami miliki dan kami pelajari, berkesimpulan bahwa aspirasi dari seorang perempuan untuk memasuki sebuah perkawinan adalah untuk mendapatkan kebahagiaan dan di situ berarti bahwa si perempuan ini akan bebas dari diskriminasi dan bebas dari kekerasan dari perkawinannya serta hak-haknya dijamin dalam Undang-Undang Dasar 1945.
  - Ahli mencatat dari pemantauan Komnas Perempuan sebagai komisi nasional yang memperhatikan dan menyikapi persoalan kekerasan terhadap perempuan, bahwa kekerasan di dalam rumah tangga adalah sebuah fakta yang tidak bisa kita pungkiri. Angka kekerasan dalam rumah tangga yang dikumpulkan dari tahun ke tahun meningkat terus. Sebagai catatan dua tahun terakhir sebanyak 16 ribu kasus kekerasan dalam rumah tangga telah ditangani, baik oleh institusi-institusi penegak hukum maupun oleh organisasi-organisasi masyarakat yang membuka pintu untuk memberi bantuan kepada para perempuan ini. Dengan demikian ini adalah bukti

bahwa perkawinan tidak serta-merta menjadi sesuatu yang membahagiakan.

- Ahli mencatat juga bahwa data-data dari pengadilan agama, bahwa angkaangka cerai gugat, yaitu yang diinisiatifkan oleh kaum perempuan itu meningkat terus dari tahun ke tahun dan bahkan ini secara proporsional angka terbesar dari kasus-kasus perceraian yang ditangani oleh pengadilan agama, hal ini menunjukkan secara sosiologis bahwa kaum perempuan mempunyai aspirasi untuk memiliki perkawinan yang bahagia, yang bebas dari kekerasan dan diskriminasi dan jika itu tidak ditemuinya maka dia akan menggunakan Undang-Undang Perkawinan ini untuk bisa membebaskan diri dan mencari harapan baru untuk haknya.
- Terakhir, ahli juga ingin menegaskan yang tadi telah diangkat oleh pihak Pemerintah bahwa mekanisme yang telah dibangun oleh para perumus Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yaitu mengelola proses poligami melalui pengadilan agama sudah berjalan secara efisien. Kami mencatat data lima tahun terakhir dari pengadilan agama bahwa dari kasus-kasus perkara-perkara permintaan izin poligami, 80% perkara yang masuk telah diputus. Dengan demikian, tidak ada persoalan secara hukum yang dikatakan bisa menghalangi karena pengadilan agama yang telah ditugaskan untuk menjalankan fungsi ini telah menjalankan dengan efisien.

**[2.4.2]** Menimbang bahwa Pihak Terkait Tidak Langsung, **“Jaringan Kerja Program Legislasi Pro Perempuan (JKP3)”** telah menyampaikan keterangan tertulisnya bertanggal 10 Juli 2007, dan dibacakan dalam persidangan pada tanggal 23 Agustus 2007 oleh Ratna Batara Munti selaku Ketua **“Jaringan Kerja Program Legislasi Pro Perempuan (JKP3)”**, pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

- Pemohon menggunakan dalil bahwa Undang-Undang Perkawinan itu bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, yang berkaitan dengan hak untuk kebebasan berkeyakinan dan menjalankan agamanya. Menurut hemat kami hak kebebasan beragama itu bukanlah hak yang mutlak tanpa batas, melainkan dibatasi oleh kewajiban dan tanggung

- jawab seseorang untuk juga menghargai dan menghormati, termasuk juga menghormati hak asasi manusia pihak lain.
- Pembatasan kebebasan beragama juga diperlukan dan keyakinan atau kebebasan menjalankan ajaran agama itu bersifat *derogable*, boleh dibatasi atau diatur, ditanggihkan pelaksanaannya. Dengan demikian tujuan utama pembatasan adalah untuk menangkal ancaman terhadap keselamatan orang atau kepemilikan mereka dan pembatasan itu semata-mata dimaksudkan untuk melindungi keselamatan seluruh masyarakat. Di dalam *General Comment* dari Kovenan Hak Sipil Politik yang juga kita telah ratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005, ditegaskan bahwa pembatasan terhadap agama itu diperlukan dalam rangka untuk melindungi masyarakat *restriction for the protection of public safety*.
  - Pembatasan juga diperlukan untuk melindungi ketertiban, kesehatan, masyarakat dan moral masyarakat pembatasan itu perlu dilakukan oleh negara untuk melindungi kebebasan dasar dan kebebasan orang lain, artinya dalam hal ini bahwa Pemerintah itu memiliki landasan untuk melakukan intervensi termasuk dalam persoalan menjalankan kebebasan beragama tersebut. Dalam hal ini Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 telah membatasi poligami, oleh karena pada dasarnya asas dalam perkawinan itu sendiri adalah prinsip monogami sebagaimana tersebut dalam Pasal 3, hal ini sesuai dengan definisi perkawinan yaitu ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa.
  - Pemberian izin poligami itu sendiri pada dasarnya merupakan suatu *privilege* tertentu bagi suatu kelompok atau pria yang sesungguhnya merupakan bentuk diskriminasi terhadap pihak lain dalam hal ini wanita, perempuan dan kontradiksi dengan definisi maupun asas perkawinan itu sendiri. Dan perlu kita ketahui bahwa sudah 20 tahun lebih Pemerintah Indonesia meratifikasi kovenan penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun

1984. Kita sama-sama mengetahui bahwa institusi poligami secara kasat mata merupakan ekspresi dari ketidakadilan dan ketidaksetaraan gender yang *eksis* di masyarakat. Negara dalam hal ini Pemerintah karenanya berupaya melalui Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5 Undang- Undang Perkawinan memberi persyaratan tertentu untuk membatasi praktik poligami liar yang selama ini terjadi sebelum lahirnya Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, yang juga upaya lahirnya undang-undang yang membatasi poligami ini juga lahir dari sejarah gerakan perempuan yang melalui kongresnya pada tahun 1928 terus menerus sejak saat itu untuk mendorong adanya Undang-Undang Perkawinan yang bisa memberikan perlindungan terhadap perempuan dan anak-anak.
- Bahwa praktik poligami telah merugikan kelompok yang lebih rentan baik perempuan maupun anak-anak, meskipun pembatasan ini tidak berarti menghapus institusi poligami yang jelas diskriminasi tersebut. Upaya ini setidaknya sejalan dengan Pasal 28J Ayat (2) Konstitusi yang berbunyi, “dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang diterapkan dengan undang-undang dengan maksud sematamata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis”.
  - Pemohon juga mengemukakan dengan panjang lebar yang menegaskan dalil agama-agama yang digunakan untuk menyampaikan permohonannya, kami juga dalam tanggapan kami juga mengutip dalil-dalil agama, yakni antara lain adalah ahli tafsir Muhammad Abduh yang cenderung menolak poligami seperti juga pendapat Imam Abu Hanifah yang melihat dampak poligami pada umumnya membawa bencana dalam kehidupan rumah tangga, maka dengan demikian poligami sebenarnya tidak sesuai dengan prinsip dasar Islam.
  - Senada dengan pendapat Muhammad Abduh, Abu Zahra memustahilkan seorang laki-laki dapat berlaku adil kepada

isteri-isterinya dengan mengutip Ayat di dalam surat An-Nisaa Ayat 129 yang artinya, “...dan kamu sekali-kali tidak akan dapat berlaku adil di antara isteri-isterimu, walaupun kamu sangat ingin berbuat demikian”. Abu Zahra memperhadapkan ayat ini dengan Ayat terdahulu dan seolah-olah ingin mengatakan ayat ini me-*nasakh* ayat terdahulu. Bahkan dia mengartikan Ayat 3 surat An-Nisaa bahwa bilangan dua, tiga, dan empat dalam Ayat tersebut bukanlah menyatakan bilangan yang dapat direalisasikan tetapi pada hakikatnya melarang seperti **sindiran orang Arab, “if al masikhta”**, kerjakan sekehendak hatimu, artinya jangan kamu lakukan perbuatan tersebut.

- Penegasan pelarangannya sebenarnya dengan jelas dapat dilihat dalam teksteks hadist mengenai peringatan Nabi SAW terhadap pelaku poligami dan penolakan Nabi terhadap rencana poligami Ali Bin Abi Thalib terhadap putri Nabi Fatimah Azzahra, dan ayat-ayat poligami dalam Al Qur’an sebenarnya menunjukkan pada dasarnya proses gradualisasi Islam menuju asas perkawinan monogami.
- Data-data historis secara jelas menginformasikan bahwa ribuan tahun sebelum Islam turun di jazirah Arab, masyarakat di belahan dunia telah mengenal dan bahkan secara luas memperhatikan poligami, sehingga tidak benar bahwa poligami hanya datang dari Islam bahwa itu adalah ajaran Islam, itu sama sekali tidak benar karena poligami sudah berlangsung pada zaman jauh sebelum Islam bahkan ada juga di dalam teks-teks agama non Islam, tetapi Islam datang untuk memperketat membatasi dan harus kita baca sebagai proses secara *gradual* seperti juga dalam kasus *khamar*/minuman memabukkan dan pembebasan perbudakan, bahwa itu dalam rangka untuk menuju asas perkawinan yang monogami.
- Menurut data dari LBH APIK Jakarta, telah menangani 104 kasus poligami yang ditangani sejak 2001-2005, ini kita belum mengkompilasi semua data, tetapi hanya satu lembaga saja, ini sudah sangat besar sekali dan menunjukkan bahwa dampak poligami itu jelas merugikan perempuan dan anak-anak.

Antara lain tidak diberi nafkah ada 37 (tiga puluh tujuh) kasus, tekanan psikis isteri dan anak 21 (dua puluh satu) kasus, ditelantarkan ditinggalkan suami ada 23 (dua puluh tiga) kasus, ancaman dan teror dari isteri lain ada 2 (dua) kasus, diceraikan suami ada 6 (enam) kasus, penganiayaan fisik 7 (tujuh) kasus.

- Dengan demikian, dampak poligami jelas mengarah pada kekerasan dalam rumah tangga, selain bahwa poligami itu sendiri ada satu institusi yang diskriminatif terhadap perempuan serta pembatasan ruang terhadap perempuan sebagai dampaknya untuk mendapatkan posisi yang setara dalam keluarga. Kemudian juga standar ganda seksual dimana perempuan dituntut setia dalam perkawinan sesuai dengan definisi perkawinan Pasal 1, tetapi tidak sebaliknya pada laki-laki. Dan ini merupakan bentuk perselingkuhan yang dilegitimasi tidak saja oleh negara tapi juga seringkali digunakan ayat-ayat agama.

**[2.4.3]** Menimbang bahwa Pihak Terkait Tidak Langsung, “**Kongres Wanita Indonesia (KOWANI)**” telah memberikan keterangan tertulis bertanggal 2 Agustus 2007 dan diterima oleh Kepaniteraan Mahkamah konstitusi RI tanggal 3 Agustus 2007, serta telah memberikan keterangan secara lisan dipersidangan pada tanggal 23 Agustus 2007, pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

- Bahwa di dalam fakta yang terjadi di masyarakat pada umumnya dampak dari poligami lebih banyak terjadi kekerasan dalam rumah tangga, baik fisik maupun psikis dimana sering kali isteri mengalami tekanan, paksaan dan ancaman serta kekerasan dari suaminya yang ingin berpoligami. Terlebih suami dengan sewenang-wenang mengancam tidak akan menafkahi keluarganya bila tidak ada izin isteri, jelas dalam hal tersebut banyak terjadi kekerasan dalam rumah tangga, yang menjadi korbannya adalah isteri dan anak-anaknya.
- Bahwa perkawinan adalah ikatan suci antara seorang perempuan dan seorang laki-laki yang sah menurut hukum yang bertujuan untuk membentuk sebuah keluarga



anggotanya suami, isteri dan anak-anak. Sedangkan Hukum Keluarga kita sendiri bersifat tertutup dalam arti harus ditaati dan tidak boleh dilanggar, bila dilanggar ada sanksi pidananya, hal mana dapat dilihat dalam :

- a. PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pada Pasal 45 huruf a dan 45 huruf b.
- b. Pasal 27 BW (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata), dilanggar kena Pasal 284 KUHP.
- c. Pasal 279 Ayat (1), Ayat (1) huruf e dan Ayat (3), Pasal 280, Pasal 281 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
  - Bahwa argumentasi pemohon tentang syarat Poligami telah **melanggar HAM**, adalah **tidak kuat** sebab makna dari Pasal 28 Ayat (1) dan (2) serta Pasal 29 UUD 1945 yaitu “Negara menjamin kebebasan seseorang untuk beragama dan beribadah menurut agama dan kepercayaan yang dianutnya, termasuk ibadah untuk menikah, akan tetapi sekali seseorang telah melaksanakan perkawinan, maka dia harus tunduk pada hukum yang mengatur tentang Perkawinan dan Keluarga.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah Refresentase dari kehendak warga negara dan seluruh masyarakat melalui proses musyawarah dan mufakat dari perwakilan rakyat di DPR, yang menjadi payung hukum Pasal 5 Ayat (1), Pasal 1, Pasal 15 dan Pasal 24 adalah merupakan ketentuan yang mengatur adanya kepastian hukum bagi suami dan isteri tentang hak-haknya, kewajibannya dan tata cara dalam melakukan poligami yang benar dan secara sah menurut hukum dan undang-undang. Maka oleh karenanya pasal-pasal tersebut di atas tidak bertentangan dan tidak memenuhi unsur pelanggaran Hak Asasi Manusia serta tidak melanggar Hukum Syariah Islam.

**[2.4]** Menimbang bahwa Pemohon telah menyerahkan kesimpulan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 7 September 2007, yang isi selengkapnya ditunjuk dalam berkas perkara;

**[2.5]** Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian putusan ini, maka segala sesuatu yang terjadi dipersidangan cukup ditunjuk dalam

Berita Acara Persidangan dan merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan Putusan ini;

### **3. PERTIMBANGAN HUKUM**

**[3.1]** Menimbang bahwa maksud dan tujuan permohonan Pemohon, sebagaimana telah diuraikan dalam bagian Duduk Perkara, adalah untuk menguji ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Pasal 3 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 4 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 5 Ayat (1), Pasal 9, Pasal 15 dan Pasal 24 Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (LNRI Tahun 1975 Nomor 12, TLNRI Nomor 3050, selanjutnya disebut UU Perkawinan). Ketentuan-ketentuan tersebut pada pokoknya mengatur tentang asas perkawinan monogami, alasan dan syarat-syarat poligami, izin isteri dan pengadilan, dan apabila tidak ada izin tersebut dapat diajukan pencegahan atau pembatalan perkawinan, yang menurut Pemohon, bertentangan dengan Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1), dan Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), serta Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945).

**[3.2]** Menimbang bahwa sebelum memasuki Pokok Permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) terlebih dahulu akan mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

- Pertama, apakah Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*;
- Kedua, apakah Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*; Terhadap kedua hal tersebut, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

### **KEWENANGAN MAHKAMAH**

**[3.3]** Menimbang bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945, Mahkamah berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final, antara lain, untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945. Ketentuan tersebut di atas ditegaskan lebih lanjut dalam Pasal 10 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (LNRI Tahun 2003 Nomor 98, TLNRI Nomor 4316, selanjutnya disebut UU MK) *juncto* Pasal 12 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan

Kehakiman (LNRI Tahun 2004 Nomor 8, TLNRI Nomor 4358);

**[3.4]** Menimbang bahwa permohonan Pemohon adalah mengenai pengujian undang-undang, *in casu* UU Perkawinan terhadap UUD 1945, sedangkan undang-undang *a quo* diundangkan pada tahun 1974. Sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 Ayat (1) dan Pasal 51 Ayat (3) UU MK *juncto* Putusan Mahkamah Nomor 066/PUU-II/2004 yang memutuskan bahwa Pasal 50 UU MK tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka dengan demikian Mahkamah berwenang untuk menguji UU Perkawinan yang diajukan oleh Pemohon;

### **KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PEMOHON**

**[3.5]** Menimbang bahwa untuk dapat mengajukan permohonan pengujian UU terhadap UUD 1945, Pasal 51 Ayat (1) UU MK menentukan bahwa yang dapat bertindak sebagai Pemohon adalah (a) perorangan warga negara Indonesia, termasuk kelompok orang warga negara Indonesia yang mempunyai kepentingan sama, (b) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang, (c) badan hukum publik atau privat, atau (d) lembaga negara. Dalam hal ini, Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia, sehingga memenuhi syarat atau kualifikasi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 51 Ayat (1) huruf a UU MK;

**[3.6]** Menimbang bahwa untuk dapat memenuhi syarat *legal standing*, Pemohon tidak hanya disyaratkan memenuhi kualifikasi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 51 Ayat (1) huruf a UU MK, tetapi disyaratkan pula oleh Pasal 51 Ayat (2) UU MK bahwa Pemohon menganggap hak/kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian. Mahkamah dalam Putusan Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan perkara-perkara selanjutnya berpendapat bahwa kerugian yang timbul karena berlakunya suatu undang-undang menurut Pasal 51 Ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat yang bersifat kumulatif sebagai berikut:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

**[3.7]** Menimbang bahwa Pemohon dalam permohonannya mendalilkan adanya hak-hak konstitusionalnya yang telah dirugikan oleh berlakunya Pasal 3 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 4 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 5 Ayat (1), Pasal 9, Pasal 15 dan Pasal 24 UU Perkawinan. Adapun kerugian konstitusional dimaksud oleh Pemohon dirumuskan pada pokoknya sebagai berikut:

- mengurangi hak kebebasan untuk beribadah sesuai agama Pemohon yakni beribadah poligami. Dengan berlakunya asas monogami, maka Pemohon tidak dapat melakukan ibadah poligami;
- bahwa poligami diperbolehkan oleh agama Islam. Dengan adanya ketentuan pasal-pasal undang-undang *a quo*, yang mengharuskan adanya izin isteri maupun Pengadilan, telah merugikan atau mengurangi kemerdekaan dan kebebasan beragama, khususnya mengurangi beribadah poligami serta mengurangi hak prerogatif Pemohon dalam rumah tangga dan merugikan hak asasi manusia serta bersifat diskriminatif, padahal hak-hak tersebut dijamin oleh Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1), dan Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), serta Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2) UUD 1945;

[3.8] Menimbang bahwa apakah kerugian Pemohon telah bersifat spesifik dan aktual atau potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi. Dalam hal ini, Pemohon telah mengajukan permohonan izin poligami kepada Pengadilan Agama setempat, namun tidak dapat diproses lebih lanjut karena Pemohon tidak dapat memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam UU Perkawinan. Dengan demikian, menurut Pemohon, ketentuan-ketentuan tentang syarat-syarat tersebut secara potensial mengurangi hak konstitusionalnya yang berkaitan dengan hak kebebasan untuk beribadah sesuai agama Pemohon yakni beribadah poligami, membatasi hak prerogatif Pemohon dalam rumah tangga dan merugikan hak asasi manusia serta bersifat diskriminatif. Berdasarkan uraian di atas, Mahkamah berpendapat Pemohon memenuhi syarat sebagaimana dimaksud Pasal 51 Ayat (1) UU MK, sehingga mempunyai kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan pengujian UU Perkawinan kepada Mahkamah;

[3.9] Menimbang, karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo* dan Pemohon memiliki *legal standing*, maka akan dipertimbangkan lebih lanjut Pokok Permohonan;

### **POKOK PERMOHONAN**

[3.10] Menimbang bahwa Pokok Permohonan Pemohon adalah mengenai konstitusionalitas pasal-pasal UU Perkawinan yaitu Pasal 3 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 4 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 4 Ayat (2), Pasal 5 Ayat (1), Pasal 9, Pasal 15, serta Pasal 24 UU Perkawinan yang menurut Pemohon bertentangan dengan hak konstitusional Pemohon yang dijamin oleh Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1), Pasal 28I Ayat (1), Pasal 28I Ayat (2), Pasal 29 Ayat (1), dan Pasal 29 Ayat (2) UUD 1945. Pasal-pasal dalam UU Perkawinan tersebut masing-masing berbunyi sebagai berikut:

Pasal 3

Ayat (1): *“Pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami”*;

Ayat (2): *“Pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan”;*

Pasal 4

Ayat (1): *“Dalam hal seorang suami akan beristeri lebih dari seorang, sebagaimana tersebut dalam Pasal 3 Ayat (2) undang-undang ini, maka ia wajib mengajukan permohonan kepada pengadilan di daerah tempat tinggalnya”;*

Ayat (2): *“Pengadilan dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang apabila:*

- a. Isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri;*
- b. Isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;*
- c. Isteri tidak dapat melahirkan keturunan.”*

Pasal 5

Ayat (1): *“Untuk dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 Ayat (1) undang-undang ini, harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:*

- a. adanya persetujuan dari isteri/isteri-isteri;*
- b. adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka;*
- c. adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anak mereka.”*

Pasal 9: *“Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut pada Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 undang-undang ini”.*

Pasal 15: *“Barang siapa karena perkawinan dirinya masih terikat dengan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan, dapat mencegah perkawinan yang baru, dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 3 Ayat (2) dan Pasal 4 undang-undang ini”.*

Pasal 24: *“Barang siapa karena perkawinan masih terikat dirinya dengan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan dapat mengajukan pembatalan perkawinan yang baru, dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 undang-undang ini”*.

Menurut Pemohon, pasal-pasal UU Perkawinan tersebut bertentangan dengan UUD 1945, yaitu:

Pasal 28B

Ayat (1): *“Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”*.

Pasal 28E

Ayat (1): *“Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali”*.

Pasal 28I

Ayat (1): *“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”*.

Ayat (2): *“Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu”*.

Pasal 29

Ayat (1): *“Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa”*.

Ayat (2): *“Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya dan kepercayaannya itu”*.

**[3.11]** Menimbang bahwa dalam persidangan, Mahkamah telah memeriksa bukti-bukti tertulis yang diajukan oleh Pemohon, yang daftar lengkapnya telah diuraikan dalam Duduk Perkara di atas (Bukti

P.1 s.d. P.19). Di samping itu, Mahkamah juga telah mendengarkan keterangan para ahli yang diajukan oleh Pemohon, selengkapnya telah dimuat dalam Duduk Perkara, yang pada pokoknya sebagai berikut:

- a. Ahli Dr. Ahmad Sudirman, M.A. memberikan keterangan bahwa agama Islam tidak mengatur seorang suami diperbolehkan poligami bilamana isteri cacat atau isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya. Di dalam Islam, hal yang terkait dengan rukun terdapat sesuatu yang dapat diinterpretasikan yang disebut *ma'qulatul ma'na*, sepanjang disepakati oleh para ulama dan hal ini tidak dilarang, namun secara umum tidak ada tambahan-tambahan dalam rukun tersebut;
- b. Ahli Dr. Eggi Sudjana, S.H., M.Si. memberikan keterangan bahwa asas monogami yang dianut oleh undang-undang *a quo* bertentangan dengan asas poligami yang diperbolehkan oleh Allah SWT dan melanggar hak asasi manusia yang dimiliki oleh orang yang beriman kepada Al-Qur'an dan Sunnah Nabi Muhammad SAW serta mempermudah orang terjerumus kepada perzinaan, perselingkuhan, dan pelacuran;

**[3.12]** Menimbang bahwa Pemerintah telah memberikan keterangan lisan dan tertulis, selengkapnya termuat dalam Duduk Perkara, yang pada pokoknya menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan dalam pasal-pasal undang-undang *a quo* adalah untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan seorang suami dan memberikan jaminan agar di dalam poligami tercipta keharmonisan, kebahagiaan, dan kesejahteraan. Di samping itu, Pemerintah juga mengajukan Ahli yang keterangannya telah didengar oleh Mahkamah sebagai berikut:

- a. Ahli Prof. Dr. M. Quraish Shihab, memberikan keterangan bahwa perkawinan itu untuk mendapatkan ketenangan hati (*sakinah*). *Sakinah* adalah ketenangan batin setelah sebelumnya ada gejolak. Manusia dalam ketersendiriannya dapat merasakan keterasingan dan keterasingan itu dapat tersingkir apabila menemukan pasangan yang serasi. Karena itu Allah SWT menciptakan pasangan-pasangan untuk laki-laki dan perempuan dan memberikan potensi *mawaddah* dan



*rahmah* agar supaya ketenangan tersebut dapat langgeng. Dengan *mawaddah* dan *rahmah* salah seorang pasangan tidak mungkin melakukan sesuatu yang menyakiti hati pasangannya. Dengan *mawaddah* seseorang tidak berpoligami karena cintanya hanya tertuju pada seorang. Dengan *rahmah*, seorang suami walaupun butuh dan terdorong untuk berpoligami, maka ia tidak akan melakukannya jika hal tersebut dinilai menyakitkan hati isteri, tetapi di sisi lain seorang isteri merelakan suaminya menikah lagi, berkorban untuk itu jika ia merasa bahwa suaminya sangat membutuhkan hal tersebut. Demikian perkawinan dalam ajaran Islam, sehingga dasarnya monogami, tetapi dibuka kesempatan untuk poligami. Keterkaitan dengan pasal-pasal undang-undang *a quo*, walaupun syarat-syarat yang tercantum dalam undang-undang tersebut secara eksplisit tidak dimuat di dalam Al-Qur'an dan *Sunnah* Nabi, tetapi itu dapat dibenarkan karena ketetapan hukum selalu berkisar pada *illah* dan tujuannya, maka dapat dilakukan persyaratan-persyaratan baru yang belum tercantum secara eksplisit dalam ayat-ayat Al-Qur'an dan *Sunnah* Nabi tersebut.

- b. Ahli Prof. Dr. Hj. Huzaemah T. Yanggo, memberikan keterangan bahwa ibadah itu ada dua; ibadah *mahdlah* dan ibadah *ghairu mahdlah*. Ibadah *mahdlah* adalah ibadah yang tidak dapat ditawar-tawar lagi, sedang ibadah *ghairu mahdlah* itu sebaliknya, misal berkumpul dengan tujuan baik itu ibadah. Poligami merupakan urusan pribadi, namun pemerintah dapat dibenarkan turut campur guna menjamin terwujudnya kemaslahatan. Hal ini sesuai dengan firman Allah SWT, yang artinya, "*Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah, Rasul dan ulil amri (pemegang kekuasaan)*".

**[3.13]** Menimbang bahwa Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) telah memberikan keterangan lisan dan tertulis, selengkapnya termuat dalam Duduk Perkara, yang pada pokoknya menyatakan bahwa ketentuan pasal-pasal undang-undang *a quo* tidak merugikan hak konstitusional Pemohon untuk mendapatkan kebebasan beragama,

termasuk berpoligami sepanjang Pemohon dapat memenuhi persyaratan yang ditentukan dalam undang-undang dimaksud;

**[3.14]** Menimbang bahwa para Pihak Terkait Tidak Langsung telah memberikan keterangan baik secara lisan maupun tertulis yang disampaikan di persidangan, selengkapnya termuat dalam Duduk Perkara, yang pada pokoknya menyatakan bahwa praktik poligami merupakan pelanggaran hak asasi perempuan karena tidak menciptakan keadaan yang kondusif dalam sebuah rumah tangga untuk mencapai tujuan perkawinan sebagaimana ditetapkan dalam undang-undang *a quo* dan menjadi pemicu terjadinya kekerasan dalam rumah tangga;

#### **PENDIRIAN MAHKAMAH**

**[3.15]** Menimbang bahwa oleh karena Pemohon menggunakan dalil-dalil berdasarkan ajaran Islam, maka sebelum mempertimbangkan lebih jauh perihal konstitusionalitas ketentuan-ketentuan UU Perkawinan yang dimohonkan pengujian dalam permohonan *a quo*, penting bagi Mahkamah untuk terlebih dahulu mempertimbangkan pengaturan tentang perkawinan dan poligami menurut ajaran Islam;

**[3.15.1]** Bahwa, sebagaimana telah menjadi pengetahuan umum dan juga telah diuraikan oleh para ahli dari Pemerintah, ketika Islam diturunkan melalui Nabi Muhammad SAW, poligami atau perkawinan antara seorang laki-laki dengan beberapa orang perempuan telah dipraktikkan. Bahkan, poligami dikenal oleh hampir semua bangsa di dunia sejak ribuan tahun yang silam. Bangsa Persia, Romawi, Mesir, Babilon, India, Asy-Syiria, dan Yunani mengenal poligami. Para nabi sebelum Nabi Muhammad SAW, seperti Nabi Ibrahim, Nabi Sulaiman, dan Nabi Daud, mengenal dan mempraktikkan poligami. Nabi Musa juga tidak melarang umatnya berpoligami. Pada masa sebelum Muhammad diangkat sebagai Rasul, yang disebut sebagai masa *jahiliyah*, poligami bukan saja telah dikenal oleh bangsa Arab tetapi telah merupakan kebiasaan. Praktik poligami di zaman *jahiliyah* sangat merendahkan derajat kaum perempuan. Laki-laki dapat mengawini atau menceraikan perempuan sesuka hatinya, dan berapa pun

jumlahnya. Perempuan pada zaman *jahiliyah* diperlakukan hampir tidak berbeda dengan barang. Misalnya, janda-janda dari seorang ayah yang meninggal, dapat diwariskan kepada anak-anaknya untuk diperisteri. Dengan demikian poligami bukanlah merupakan kreasi atau hal baru yang diciptakan oleh ajaran Islam. Ajaran Islam justru berkehendak menertibkan poligami secara **gradual**, yang bertujuan, antara lain, agar dalam pelaksanaannya **tidak terjadi kesewenangwenangan laki-laki**, dan dalam rangka **menjaga martabat kaum perempuan**. Ketentuan Al-Qur'an yang berkaitan dengan perkawinan dan poligami, antara lain terdapat dalam surat-surat tersebut di bawah ini:

### **Ar-Ruum ayat 21**

Artinya:

*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.* (terjemahan Departemen Agama RI, 1990)

### **An-Nisaa ayat 1**

Artinya:

*Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Tuhan-mu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan dari padanya Allah menciptakan isterinya; dan dari pada keduanya Allah memperkembangbiakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. Dan bertakwalah kepada Allah yang dengan (mempergunakan) nama-Nya kamu saling meminta satu sama lain, dan (peliharalah) hubungan silaturahmi. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasi kamu.* (terjemahan Departemen Agama RI, 1990)

### **An-Nisaa ayat 3**

Artinya:

*Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), maka*

*kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, maka (kawinilah) seorang saja, ...* (terjemahan Departemen Agama RI, 1990)

### **An-Nisa ayat 129**

Artinya:

*Dan kamu sekali-kali tidak akan dapat berlaku adil di antara isteri-isteri(mu), walaupun kamu sangat ingin berbuat demikian, karena itu janganlah kamu terlalu cenderung (kepada yang kamu cintai), sehingga kamu biarkan yang lain terkatungkatung. Dan jika kamu mengadakan perbaikan dan memelihara diri (dari kecurangan), maka sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.* (terjemahan Departemen Agama RI, 1990)

Dari kutipan ayat-ayat tersebut sebagian besar ulama, sebagaimana dapat disimak dari pendapat ahli Prof. Dr. M. Quraish Shihab dan Prof. Dr. Hj. Huzaemah T. Yanggo yang disampaikan di depan sidang, dapat disimpulkan sebagai berikut:

**[3.15.2]** Bahwa tujuan perkawinan adalah untuk mendapatkan ketenangan hati (*sakinah*). Seorang laki-laki dan seorang perempuan yang hidup dalam perkawinan akan mendapatkan ketenangan. Sebelumnya seorang laki-laki atau seorang perempuan dalam keadaan sendiri mengalami gejala asmara yang tidak tersalurkan, karena itu mereka tidak memperoleh ketenangan. *Sakinah* itu dapat lestari manakala kedua belah pihak yang berpasangan itu memelihara *mawaddah*, yaitu kasih sayang yang terjalin antara kedua belah pihak tanpa mengharap imbalan (pamrih) apapun melainkan semata-mata karena keinginannya untuk berkorban dengan memberikan kesenangan kepada pasangannya. Oleh karena itu, *mawaddah* bersifat *altruistik*, bukan *egoistik*. Sikap *egoistik*, yaitu hanya ingin mendapatkan segala hal yang menyenangkan bagi diri sendiri, sekalipun akan menyakitkan hati pasangannya, akan berarti memutuskan *mawaddah*. Dengan terputusnya *mawaddah* dengan sendirinya *sakinah* pun tidak terpelihara lagi. Itulah sebabnya, demi menjaga keluarga *sakinah* adalah wajar jika seorang suami yang ingin

berpoligami, terlebih dahulu perlu meminta pendapat dan izin dari isterinya agar tidak tersakiti hatinya. Di samping itu, izin isteri diperlukan karena sangat terkait dengan kedudukan isteri sebagai mitra yang sejajar dan sebagai subjek hukum dalam perkawinan yang harus dihormati harkat dan martabatnya. Selain keharusan memelihara *mawaddah, sakinah* pun akan terwujud dan terpelihara jika suami dan isteri memelihara *rahmah*, yaitu saling memberi dan menerima atas dasar kasih sayang dalam kedudukannya yang berbeda, yakni sebagai suami maupun isteri yang sama-sama mempunyai kelebihan dan kekurangannya masing-masing;

**[3.15.3]** Bahwa berdasarkan firman Allah sebagaimana dikutip di atas, sebagian besar ulama berpendapat bahwa hukum asal poligami itu adalah *mubah* atau *halal*, yakni merupakan suatu hal yang dibolehkan. Namun kebolehan itu harus dipenuhi syarat-syarat tertentu, yaitu berlaku adil. Poligami mungkin dapat berubah menjadi *sunnah* atau *makruh*. Namun hal ini bukan disebabkan karena substansinya, melainkan karena kondisi pelaku, waktu, dan keadaan yang melatarbelakanginya. Dengan demikian, sebenarnya asas perkawinan yang dianut oleh ajaran Islam sebagaimana pendapat Ahli Prof. Dr. M. Quraish Shihab tersebut di atas adalah asas monogami. Poligami merupakan kekecualian yang dapat ditempuh dalam keadaan tertentu, baik yang secara objektif terkait dengan waktu dan tempat, maupun secara subjektif terkait dengan pihak-pihak (pelaku) dalam perkawinan tersebut. Keadaan tersebut secara normatif dapat berupa alasan dan syarat yang ditetapkan dengan undang-undang dan ditegakkan melalui prosedur tertentu di pengadilan;

**[3.15.4]** Bahwa salah satu syarat poligami yang terpenting adalah adil. Walaupun kata “adil” tersebut dalam arti ideal yakni mencintai isteri-isteri dan anak-anaknya secara seimbang atau sama memang tidak mungkin dapat dicapai oleh manusia, meskipun ia telah bersungguh-sungguh untuk mencapainya, sesuai dengan Firman Allah dalam surah An-Nisaa Ayat 129 sebagaimana telah dikutip di atas. Oleh karena itu, kata “adil” sebagai syarat berpoligami mengandung pengertian membagi (*al-qisth*), yang terkait dengan kemampuan dalam

memberikan nafkah atau biaya hidup bagi isteri dan/atau calon isteri serta anak-anak yang telah ada dan yang kelak akan lahir dari perkawinan poligami tersebut. Dan juga terkait dengan kehadirannya bersama-sama dalam waktu dan di tempat tertentu. Oleh karena itu, negara sebagai organisasi tertinggi dalam suatu masyarakat yang dibentuk berdasarkan kesepakatan, bukan saja berwenang mengatur (*bevoeg te regel*) akan tetapi berkewajiban mengatur (*verplicht te regel*) dalam rangka menjamin terwujudnya keadilan tersebut melalui instrumen peraturan perundangundangan yang menjadi wewenangnya dan menegakkannya melalui peradilan. Hal ini sesuai dengan kaidah *fiqh* sebagaimana dikutip Ahli Prof. Dr. Hj. Huzaemah T. Yanggo, yang artinya "*Pemerintah (negara) mengurus rakyatnya sesuai dengan kemaslahatannya*". Oleh karena itu, menurut ajaran Islam, negara (*ulil amri*) berwenang menentukan syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh warga negaranya yang ingin melakukan poligami demi *kemaslahatan umum*, khususnya dalam mencapai tujuan perkawinan, yaitu membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, yang identik dengan pengertian keluarga yang *sakinah* sebagaimana diuraikan di atas;

**[3.15.5]** Bahwa poligami, sebagaimana juga interaksi antar sesama manusia, termasuk kategori *mu'amalah*. Meskipun demikian, *mu'amalah* memang dapat dinilai sebagai *ibadah* dalam arti luas manakala dilakukan sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan oleh Allah (*syari'ah*). Hal ini sejalan dengan ajaran Islam bahwa tugas hidup manusia adalah untuk beribadah sesuai dengan *Surah adz-Dzariyat Ayat 56* yang artinya "*Dan tidaklah Aku menciptakan jin dan manusia melainkan supaya mereka menyembah-Ku*". Pengertian menyembah atau *ibadah* yang demikian merupakan ibadah dalam arti luas, yaitu meliputi perbuatan manusia dalam berinteraksi dengan sesamanya (*hablun min an-nas*), maupun dengan makhluk selain manusia, bahkan dengan Allah sebagai Penciptanya (*hablun min Allah*). Perbuatan manusia dalam berinteraksi dengan sesama makhluk Allah, termasuk dengan manusia, disebut *mu'amalah*, sedangkan perbuatan manusia yang secara khusus hanya terkait dengan Allah saja disebut *ibadah* dalam pengertian khusus. Pengertian

*ibadah* secara khusus inipun dapat dibedakan antara *ibadah* yang semata-mata merupakan interaksi manusia dengan Allah (*ibadah mahdlah*) dan *ibadah* yang memiliki aspek tertentu yang terkait dengan manusia dan makhluk Allah yang lain (*ibadah ghairu mahdlah*);

**[3.15.6]** Bahwa pembedaan *ibadah* dan *mu'amalah* tersebut terkait dengan *syari'ah* Allah dalam mengatur bidang-bidang tersebut. Allah menentukan bentukbentuk *ibadah* tertentu yang jumlahnya sangat sedikit, namun ketentuan-ketentuan yang mengaturnya sangat rinci (*tafshily*). Manusia, baik secara individual maupun kolektif tidak ada ruang untuk *ijtihad* guna turut melengkapi aturan yang ditetapkan Allah dan Rasul-Nya. Seandainya ruang *ijtihad* itu ada, dalam *ibadah ghairu mahdlah*, jumlahnya sangat terbatas dan dalam hal-hal yang bersifat teknis belaka. Sebaliknya, untuk *mu'amalah* Allah tidak menentukan bidangnya secara spesifik. Hal itu sepenuhnya diserahkan kepada manusia. Ketentuan-ketentuan yang mengaturnya, *syari'ah* hanya menetapkan garis besarnya saja (*ijmaly*). Selebihnya diserahkan kepada manusia yang oleh Rasul Allah dinyatakan sebagai yang paling mengetahui mengenai urusan dunianya. "*Kalian yang paling mengetahui urusan dunia kalian sendiri*". Hal ini sesuai pula dengan *qaidah fiqh* di bidang *ibadah* yang menyatakan, "*pada dasarnya ibadah itu dilarang kecuali apabila ada ketentuan yang secara tegas memerintahkannya*", sedangkan *qaidah fiqh* di bidang *mu'amalah* menyatakan, "*pada dasarnya mu'amalah itu diperkenankan kecuali apabila ada ketentuan yang menyatakan secara tegas melarangnya*". Oleh karena poligami bukan merupakan ibadah dalam arti khusus sebagaimana dimaksud di atas, maka pengaturan tentang persyaratan untuk poligami, tidak bertentangan dengan ajaran Islam. Sebagai perbandingan, ibadah haji merupakan salah satu rukun Islam. Namun demikian, demi terselenggaranya ibadah haji yang baik, pemerintah mengatur persyaratan calon haji berhubung kuota jamaah haji setiap tahun terbatas;

**[3.16]** Menimbang, Pemohon mendalilkan bahwa pembatasan poligami menyebabkan besarnya jumlah perceraian, menyuburkan perzinaan dan kecenderungan janda-janda menjadi pekerja seks

komersial (PSK). Terhadap dalil ini Mahkamah berpendapat bahwa hal itu merupakan hipotesis Pemohon yang tidak dibuktikan secara benar. Oleh karena hasil-hasil penelitian yang dilakukan oleh beberapa lembaga, menunjukkan hal sebaliknya, yaitu bahwa persentase perceraian yang disebabkan oleh poligami justru lebih banyak dibandingkan dengan perceraian dengan alasan lainnya. Demikian juga dalil Pemohon yang menyatakan bahwa pembatasan poligami menyuburkan perzinaan, juga belum diteliti apakah di antara mereka yang berzina itu, justru terdapat pula suami-suami yang mempunyai lebih dari seorang isteri. Perzinaan dan PSK tidak hanya terkait dengan seseorang berpoligami atau tidak, tetapi juga dengan hal-hal lain, seperti kondisi sosial ekonomi seseorang, dan yang lebih penting terkait dengan kualitas moral (*akhlaq*) yang bersangkutan. Lagi pula alasan-alasan demikian tidak dapat dijadikan dasar bagi pengujian konstitusionalitas norma undang-undang *a quo*;

**[3.17]** Menimbang, Pemohon mendalilkan pula bahwa poligami diperlukan karena jumlah kaum perempuan lebih banyak dari jumlah laki-laki. Terhadap dalil ini Mahkamah berpendapat, bahwa sekiranya pun benar demikian, maka hal itu tidak dapat diartikan bahwa untuk berpoligami tidak diperlukan syarat-syarat tertentu. Pasal-pasal yang dimohonkan menyatakan bahwa poligami tidak dilarang. Namun, untuk menjamin terwujudnya tujuan perkawinan, syarat-syarat berpoligami tetap diperlukan. Keadaan seperti itu serupa dengan keadaan ketika diturunkannya ayat tentang poligami, yaitu setelah perang Uhud berakhir. Saat itu banyak lelaki muslim yang gugur, sehingga jumlah janda dan anak-anak yatim yang memerlukan perlindungan menjadi besar. Dalam keadaan seperti itulah berpoligami diperbolehkan atau dihalalkan untuk pertama kalinya di dalam Islam. Walau dalam keadaan seperti itu pun diperbolehkannya poligami tetap disertai dengan persyaratan tertentu, yaitu harus berlaku adil. Sementara itu berdasarkan penelitian yang telah dilakukan oleh BKKBN dan Badan Pusat Statistik Tahun 2006, ternyata jumlah laki-laki lebih banyak dari pada jumlah perempuan, dengan perbandingan 50,2 % berbanding 49,8 %, sehingga dalil Pemohon, tidak benar adanya. Bahkan andaikata pun dalil Pemohon benar --*quod non*-- hal tersebut



tidak ada kaitannya dengan konstiusionalitas norma undang-undang yang dimohonkan pengujian;

**[3.18]** Menimbang, Pemohon mendalilkan bahwa pasal-pasal yang terdapat dalam UU Perkawinan yang berkaitan dengan poligami, yaitu Pasal 3 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 4 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 5 Ayat (1), Pasal 9, Pasal 15 dan Pasal 24, bertentangan dengan Pasal 28B Ayat (1), 28E Ayat (1), 28I Ayat (1), Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2) UUD 1945. Terhadap dalil Pemohon tersebut, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

**[3.18.1]** Bahwa adanya ketentuan yang mengatur tentang poligami untuk WNI yang hukum agamanya memperkenankan perkawinan poligami adalah wajar, oleh karena sahnya suatu perkawinan menurut Pasal 2 Ayat (1) UU Perkawinan apabila dilakukan sesuai dengan agama dan kepercayaannya. Sebaliknya, akan menjadi tidak wajar jika UU Perkawinan mengatur poligami untuk mereka yang hukum agamanya tidak mengenal poligami. Jadi pengaturan yang berbeda ini bukan suatu bentuk diskriminasi, karena dalam pengaturan ini tidak ada yang dibedakan, melainkan mengatur sesuai dengan apa yang dibutuhkan, sedangkan diskriminasi adalah memberikan perlakuan yang berbeda terhadap dua hal yang sama;

**[3.18.2]** Bahwa pasal-pasal yang tercantum dalam UU Perkawinan yang memuat alasan, syarat, dan prosedur poligami, sesungguhnya semata-mata sebagai upaya untuk menjamin dapat dipenuhinya hak-hak isteri dan calon isteri yang menjadi kewajiban suami yang berpoligami dalam rangka mewujudkan tujuan perkawinan. Dengan demikian, hal dimaksud tidak dapat diartikan meniadakan ketentuan yang memperbolehkan perkawinan poligami. Oleh karena itu, penjabaran persyaratan agar seorang suami yang berniat melakukan poligami berlaku adil:

- a. Tidak bertentangan dengan Pasal 28B Ayat (1) UUD 1945, karena ketentuan tentang alasan, syarat, dan prosedur poligami itu sama sekali tidak membatasi hak setiap orang untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan

- melalui perkawinan yang sah. Bagi pemeluk agama Islam dapat melakukan perkawinan monogami atau poligami dengan ketentuan harus memenuhi alasan, persyaratan, dan prosedur sebagaimana dimaksud dalam UU Perkawinan;
- b. Tidak bertentangan pula dengan Pasal 28E Ayat (1), Pasal 28I Ayat (1), Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2) UUD 1945, karena persyaratan yang harus dipenuhi oleh seorang suami untuk melakukan poligami sama sekali tidak melarang setiap orang untuk bebas menjalankan ibadah agama yang dianutnya. Demikian juga UUD 1945 hanya memuat prinsip-prinsip yang menjamin kebebasan menjalankan ibadah menurut agamanya. UU Perkawinan yang mengatur tentang alasan, syarat, dan prosedur poligami dimaksud sama sekali tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip tersebut di atas. Undang-undang *a quo* justru memperkuat jaminan tersebut sebagaimana dengan tegas diuraikan dalam Penjelasan Pasal 2 Ayat (1) UU Perkawinan yang berbunyi, *“Dengan rumusan pada Pasal 2 Ayat (1), tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini”*.

#### **4. KONKLUSI**

Dengan memperhatikan penafsiran yang didalilkan oleh Pemohon dan ahli yang diajukan oleh Pemohon, tentang perkawinan dan poligami berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

**[4.1]** Bahwa ketentuan yang tercantum dalam UU Perkawinan yang menyatakan bahwa asas perkawinan adalah monogami, dan poligami diperbolehkan dengan alasan, syarat, dan prosedur tertentu tidak bertentangan dengan ajaran Islam;

[4.2] Bahwa ketentuan-ketentuan *a quo* tidak bertentangan dengan hak untuk membentuk keluarga, hak untuk bebas memeluk agama, dan beribadat menurut agamanya, hak untuk bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif sebagaimana diatur dalam Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28E Ayat (1), Pasal 28I Ayat (1), dan Ayat (2), serta Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2) UUD 1945;

[4.3] Bahwa oleh karena itu dalil-dalil yang dikemukakan oleh Pemohon tidak beralasan sehingga permohonan Pemohon harus dinyatakan ditolak.

## **5. AMAR PUTUSAN**

Dengan mengingat ketentuan Pasal 56 Ayat (5) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara RI Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 4316);

### **Mengadili:**

Menyatakan Permohonan Pemohon ditolak.

Demikianlah diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim yang dihadiri oleh sembilan Hakim Konstitusi pada hari Selasa, 2 Oktober 2007 dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari ini, Rabu, 3 Oktober 2007, oleh kami Jimly Asshiddiqie, selaku Ketua merangkap Anggota, H. Achmad Roestand, H.M. Laica Marzuki, Maruarar Siahaan, Abdul Mukthie Fadjar, H.A.S. Natabaya, Harjono, I Dewa Gede Palguna, dan Soedarsono, masing-masing sebagai Anggota, dengan dibantu oleh Wiryanto sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh Pemohon, Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili, serta para Pihak Terkait Tidak Langsung.

**KETUA,**

**TTD.**

**Jimly Asshiddiqie**

**ANGGOTA-ANGGOTA,**

**TTD.**

**H. Achmad Roestandi**

**TTD.**

**Maruarar Siahaan**

**TTD.**

**H.A.S. Natabaya**

**TTD.**

**I Dewa Gede Palguna**

**TTD.**

**H.M. Laica Marzuki**

**TTD.**

**Abdul Mukthie Fadjar**

**TTD.**

**Harjono**

**TTD.**

**Soedarsono**

**PANITERA PENGGANTI**

**TTD.**

**Wiryanto**

**A. Hubungan Keberadaan Ayah dan Anak Biologisnya (Studi Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010)**



**PUTUSAN  
Nomor 46/PUU-VIII/2010  
DEMI Keadilan Berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa  
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

- [1.2] 1. Nama : **Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim**  
Tempat dan Tanggal Lahir : Ujung Pandang, 20 Maret 1970  
Alamat : Jalan Camar VI Blok BL 12A, RT/RW 002/008, Desa/Kelurahan Pondok Betung, Kecamatan Pondok Aren, Kabupaten Tangerang, Banten
2. Nama : **Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono**  
Tempat dan Tanggal Lahir : Jakarta, 5 Februari 1996  
Alamat : Jalan Camar VI Blok BL 12A, RT/RW 002/008, Desa/Kelurahan Pondok Betung, Kecamatan Pondok Aren, Kabupaten Tangerang, Banten.

Berdasarkan Surat Kuasa Nomor 58/KH.M&M/K/VIII/2010 bertanggal 5 Agustus 2010, memberi kuasa kepada i) Rusdianto Matulatuwa; ii)

Oktryan Makta; dan iii) Miftachul I.A.A., yaitu advokat pada Kantor Hukum Matulatuwa & Makta yang beralamat di Wisma Nugra Santana 14<sup>th</sup> Floor, Suite 1416, Jalan Jenderal Sudirman Kav. 7-8 Jakarta 10220, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa;

Selanjutnya disebut sebagai -----  
----- **para Pemohon;**

- [1.3] Membaca permohonan dari para Pemohon;
- Mendengar keterangan dari para Pemohon;
- Memeriksa bukti-bukti dari para Pemohon;
- Mendengar keterangan ahli dari para Pemohon;
- Mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Pemerintah;
- Mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat;
- Membaca kesimpulan tertulis dari para Pemohon;

## **2. DUDUK PERKARA**

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan bertanggal 14 Juni 2010 yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada hari Senin tanggal 14 Juni 2010 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 211/PAN.MK/2010 dan diregistrasi pada Rabu tanggal 23 Juni 2010 dengan Nomor 46/PUU-VIII/2010, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 9 Agustus 2010, menguraikan hal-hal sebagai berikut:

### **A. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon**

1. Bahwa Pemohon adalah Perorangan warga negara Indonesia;
2. Bahwa Pasal 51 ayat (1) UUMK menyatakan:  
Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:
  - a. perorangan warga negara Indonesia;
  - b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat

dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;

- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

Selanjutnya Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UUMK menyatakan: Yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; Dengan demikian, Pemohon diklasifikasikan sebagai perorangan warga negara Indonesia yang dirugikan hak konstitusionalnya disebabkan diperlakukan berbeda di muka hukum terhadap status hukum perkawinannya oleh undang-undang;

3. Bahwa berdasarkan ketentuan tersebut, maka terdapat dua syarat yang harus dipenuhi untuk permohonan uji materiil ini, yaitu apakah Pemohon memiliki *legal standing* dalam perkara permohonan uji materiil undang-undang ini? Syarat kesatu adalah kualifikasi untuk bertindak sebagai Pemohon sebagaimana diuraikan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK. Syarat kedua adalah bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon tersebut dirugikan dengan berlakunya suatu undang-undang;
4. Bahwa telah dijelaskan terdahulu, Pemohon adalah warga negara Indonesia yang merupakan “Perorangan Warga Negara Indonesia”, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK. Karenanya, Pemohon memiliki kualifikasi sebagai Pemohon dalam permohonan uji materiil ini;
5. Bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan:  
“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”, sehingga oleh karenanya pemikahan yang telah dilakukan oleh Pemohon adalah sah dan hal itu juga telah dikuatkan dengan Putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) sebagaimana tercantum dalam amar Penetapan atas Perkara Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs.,

tanggal 18 Juni 2008, halaman ke-5, alinea ke-5 yang menyatakan:

"... Bahwa pada tanggal 20 Desember 1993, di Jakarta telah berlangsung pemikahan antara Pemohon (Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim) dengan seorang laki-laki bernama Drs. Moerdiono, dengan wali nikah almarhum H. Moctar Ibrahim, disaksikan oleh 2 orang saksi, masing-masing bernama almarhum KH. M. Yusuf Usman dan Risman, dengan mahar berupa seperangkat alat shalat, uang 2.000 Riyal (mata uang Arab), satu set perhiasan emas, berlian dibayar tunai dan dengan ijab yang diucapkan oleh wali tersebut dan qobul diucapkan oleh laki-laki bernama Drs. Moerdiono;

6. Bahwa Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan menyatakan:

"Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku."

Dengan berlakunya Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan, maka hak-hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Indonesia yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan;

Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 menyatakan:

"Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah."

Ketentuan UUD 1945 ini melahirkan norma konstitusi bahwa Pemohon yang merupakan warga negara Indonesia memiliki hak yang setara dengan warga negara Indonesia lainnya dalam membentuk keluarga dan melaksanakan perkawinan tanpa dibedakan dan wajib diperlakukan sama di hadapan hukum;

Sedangkan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 menyatakan:

"Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi."

Ketentuan UUD 1945 ini jelas melahirkan norma konstitusi bahwa anak Pemohon juga memiliki hak atas status hukumnya dan diperlakukan sama di hadapan hukum.

Artinya, UUD 1945 mengedepankan norma hukum sebagai bentuk keadilan terhadap siapapun tanpa diskriminatif. Tetapi,



UU Perkawinan berkata lain yang mengakibatkan Pemohon dirugikan hak konstitusionalnya. Secara konstitusional, siapapun berhak melaksanakan perkawinan sepanjang itu sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing. Dalam hal ini, Pemohon telah melaksanakan perkawinannya sesuai dengan norma agama yang dianutnya yaitu Islam, serta sesuai dengan rukun nikah sebagaimana diajarkan oleh Islam. Bagaimana mungkin norma agama direduksi oleh norma hukum sehingga perkawinan yang sah menjadi tidak sah. Akibat dari direduksinya norma agama oleh norma hukum, tidak saja perkawinan Pemohon statusnya menjadi tidak jelas tetapi juga mengakibatkan keberadaan eksistensi anaknya di muka hukum menjadi tidak sah;

7. Bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan: “Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.” Berdasarkan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, maka anak Pemohon hanya mempunyai hubungan keperdataan ke ibunya, dan hal yang sama juga dianut dalam Islam. Hanya saja hal ini menjadi tidak benar, jika norma hukum UU Perkawinan menyatakan seorang anak di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, karena berpijak pada sah atau tidaknya suatu perkawinan menurut norma hukum. Begitupun dalam Islam, perkawinan yang sah adalah berdasarkan ketentuan yang telah diatur berdasarkan Al- Quran dan Sunnah, dalam hal ini, perkawinan Pemohon adalah sah dan sesuai rukun nikah serta norma agama sebagaimana diajarkan Islam. Perkawinan Pemohon bukanlah karena perbuatan zina atau setidaknya dianggap sebagai bentuk perzinahan. Begitu pula anaknya adalah anak yang sah. Dalam pandangan Islam hal yang berbeda dan sudah barang tentu sama dengan ketentuan dalam UU Perkawinan adalah menyangkut seorang wanita yang hamil dan tidak terikat dalam perkawinan maka nasib anaknya adalah dengan ibu dan keluarga ibunya. Jadi, pertanyaannya adalah bagaimana mungkin perkawinan yang

- sah menurut norma agama, tetapi norma hukum meredusirnya menjadi tidak sah? Dengan berlakunya Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, maka hak-hak konstitusional Pemohon selaku ibu dan anaknya untuk mendapatkan pengesahan atas pemikahannya serta status hukum anaknya yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan;
8. Bahwa Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan  
“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”  
Merujuk pada ketentuan UUD 1945 ini maka Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidaklah senafas dan sejalan serta telah merugikan hak konstitusional Pemohon sekaligus anaknya. Ditilik berdasarkan kepentingan norma hukum jelas telah meredusir kepentingan norma agama karena pada dasarnya sesuatu yang oleh norma agama dipandang telah sah dan patut menjadi berbeda dan tidak sah berdasarkan pendekatan memaksa dari norma hukum. Akibat dari bentuk pemaksa yang dimiliki norma hukum dalam UU Perkawinan adalah hilangnya status hukum perkawinan Pemohon dan anaknya Pemohon. Dengan kata lain, norma hukum telah melakukan pelanggaran terhadap norma agama;
  9. Bahwa sementara itu, Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyebabkan kerugian terhadap hak konstitusional Pemohon dan anaknya yang timbul berdasarkan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, yakni hak untuk mendapatkan pengesahan terhadap pernikahan sekaligus status hukum anaknya Pemohon. Sebagai sebuah peraturan perundang-undang, maka Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mempunyai kekuatan mengikat dan wajib ditaati oleh segenap rakyat. Sekalipun sesungguhnya ketentuan tersebut mengandung kesalahan yang cukup fundamental karena tidak sesuai dengan hak konstitusional yang diatur Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sehingga

- menimbulkan kerugian konstitusional bagi Pemohon sebagaimana telah diuraikan terdahulu. Secara spesifik akan diuraikan dalam uraian selanjutnya yang secara *mutatis mutandis* mohon dianggap sebagai satu kesatuan argumentasi;
10. Bahwa berdasarkan semua uraian tersebut, jelas menunjukkan bahwa Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk bertindak sebagai Pemohon dalam permohonan uji materiil undang-undang;

#### *Alasan-Alasan Permohonan Uji Materiil UU Perkawinan*

11. Bahwa Pemohon merupakan pihak yang secara langsung mengalami dan merasakan hak konstitusionalnya dirugikan dengan diundangkannya UU Perkawinan terutama berkaitan dengan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1). Pasal ini ternyata justru menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi Pemohon berkaitan dengan status perkawinan dan status hukum anaknya yang dihasilkan dari hasil perkawinan;
12. Bahwa hak konstitusional Pemohon yang telah dilanggar dan merugikan tersebut adalah hak sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) dan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Berdasarkan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan (2) UUD 1945 tersebut, maka Pemohon dan anaknya memiliki hak konstitusional untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya. Hak konstitusional yang dimiliki oleh Pemohon telah dicerai oleh norma hukum dalam UU Perkawinan. Norma hukum ini jelas tidak adil dan merugikan karena perkawinan Pemohon adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam Islam. Merujuk ke norma konstitusional yang termaktub dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 maka perkawinan Pemohon yang dilangsungkan sesuai dengan rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Norma hukum yang mengharuskan sebuah perkawinan dicatat menurut peraturan perundangundangan yang berlaku telah mengakibatkan perkawinan yang sah dan sesuai dengan rukun nikah agama

Islam (norma agama) menjadi tidak sah menurut norma hukum. Kemudian hal ini berdampak ke status anak yang dilahirkan Pemohon ikut tidak menjadi sah menurut norma hukum dalam UU Perkawinan. Jadi, jelas telah terjadi pelanggaran oleh norma hukum dalam UU Perkawinan terhadap perkawinan Pemohon (norma agama). Hal senada juga disampaikan oleh Van Kan: “Kalau pelaksanaan norma-norma hukum tersebut tidak mungkin dilakukan, maka tata hukum akan memaksakan hal lain, yang sedapat mungkin mendekati apa yang dituju norma-norma hukum yang bersangkutan atau menghapus akibat-akibat dari pelanggaran norma-norma hukum itu.” (Van Kan, *Pengantar Ilmu Hukum* (terjemahan dari *Inleiding tot de Rechtswetenschap* oleh Mr. Moh. O. Masduki), PT. Pembangunan, Jkt, cet. III, 1960, hal. 9-11.)

13. Bahwa konsekuensi dari ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tersebut adalah setiap orang memiliki kedudukan dan hak yang sama termasuk haknya untuk mendapatkan pengesahan atas pemikahan dan status hukum anaknya. Norma konstitusi yang timbul dari Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) adalah adanya persamaan dan kesetaraan di hadapan hukum. Tidak ada diskriminasi dalam penerapan norma hukum terhadap setiap orang dikarenakan cara pernikahan yang ditempuhnya berbeda dan anak yang dilahirkan dari pemikahan tersebut adalah sah di hadapan hukum serta tidak diperlakukan berbeda. Tetapi, dalam praktiknya justru norma agama telah diabaikan oleh kepentingan pemaksa yaitu norma hukum. Perkawinan Pemohon yang sudah sah berdasarkan rukun nikah dan norma agama Islam, menurut norma hukum menjadi tidak sah karena tidak tercatat menurut Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap status hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan Pemohon menjadi anak di luar nikah berdasarkan ketentuan norma hukum dalam Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Di sisi lain, perlakuan diskriminatif ini sudah

barang tentu menimbulkan permasalahan karena status seorang anak di muka hukum menjadi tidak jelas dan sah. Padahal, dalam UUD 1945 dinyatakan anak terlantar saja, yang status orang-tuanya tidak jelas, dipelihara oleh negara. Dan, hal yang berbeda diperlakukan terhadap anak Pemohon yang dihasilkan dari perkawinan yang sah, sesuai dengan rukun nikah dan norma agama justru dianggap tidak sah oleh UU Perkawinan. Konstitusi Republik Indonesia tidak menghendaki sesuatu yang sudah sesuai dengan norma agama justru dianggap melanggar hukum berdasarkan norma hukum. Bukankah hal ini merupakan pelanggaran oleh norma hukum terhadap norma agama;

14. Bahwa dalam kedudukannya sebagaimana diterangkan terdahulu, maka telah terbukti Pemohon memiliki hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian konstitusional dengan berlakunya UU Perkawinan, khususnya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1), yaitu yang berkaitan dengan pencatatan perkawinan dan hubungan hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan. Telah terjadi pelanggaran atas hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Republik Indonesia, karena Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tersebut bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Hal ini mengakibatkan pemikahan Pemohon yang telah dilakukan secara sah sesuai dengan agama yang dianut Pemohon tidak mendapatkan kepastian hukum sehingga menyebabkan pula anak hasil pemikahan Pemohon juga tidak mendapatkan kepastian hukum pula; Jelas hak konstitusional dari anak telah diatur dan diakui dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Kenyataannya sejak lahirnya anak Pemohon telah mendapatkan perlakuan diskriminatif yaitu dengan dihilangkannya asalusul dari anak Pemohon dengan hanya mencantumkan nama Pemohon dalam Akta Kelahirannya dan negara telah menghilangkan hak anak untuk kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang karena dengan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya

menyebabkan suami dari Pemohon tidak mempunyai kewajiban hukum untuk memelihara, mengasuh dan membiayai anak Pemohon. Tidak ada seorang anakpun yang dilahirkan di muka bumi ini dipersalahkan dan diperlakukan diskriminatif karena cara pemikahan yang ditempuh kedua orang tuanya berbeda tetapi sah menurut ketentuan norma agama. Dan, anak tersebut adalah anak yang sah secara hukum dan wajib diperlakukan sama di hadapan hukum;

Kenyataannya maksud dan tujuan diundangkannya UU Perkawinan berkaitan pencatatan perkawinan dan anak yang lahir dari sebuah perkawinan yang tidak dicatatkan, dianggap sebagai anak di luar perkawinan sehingga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya. Kenyataan ini telah memberikan ketidakpastian secara hukum dan mengganggu serta mengusik perasaan keadilan yang tumbuh dan hidup di masyarakat, sehingga merugikan Pemohon; Kelahiran anak Pemohon ke dunia ini bukanlah suatu kehadiran yang tanpa sebab, tetapi sebagai hasil hubungan kasih-sayang antara kedua orang tuanya (Pemohon dan suaminya), namun akibat dari ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, menyebabkan suatu ketidakpastian hukum hubungan antara anak dengan bapaknya. Hal tersebut telah melanggar hak konstitusional anak untuk mengetahui asal-usulnya. Juga menyebabkan beban psikis terhadap anak dikarenakan tidak adanya pengakuan dari bapaknya atas kehadirannya di dunia. Tentu saja hal tersebut akan menyebabkan kecemasan, ketakutan dan ketidaknyamanan anak dalam pergaulannya di masyarakat;

15. Bahwa Pemohon secara objektif mengalami kerugian materi atau finansial, yaitu Pemohon harus menanggung biaya untuk kehidupan Pemohon serta untuk membiayai dalam rangka pengasuhan dan pemeliharaan anak. Hal ini dikarenakan adanya ketentuan dalam UU Perkawinan yang menyebabkan tidak adanya kepastian hukum atas pernikahan Pemohon dan anak yang dihasilkan dari pemikahan tersebut. Akibatnya, Pemohon tidak bisa menuntut hak atas kewajiban suami

memberikan nafkah lahir dan batin serta biaya untuk mengasuh dan memelihara anak. Tegasnya, UU Perkawinan tidak mencerminkan rasa keadilan di masyarakat dan secara objektif-empiris telah memasung hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Republik Indonesia untuk memperoleh kepastian hukum dan terbebas dari rasa cemas, ketakutan, dan diskriminasi terkait pernikahan dan status hukum anaknya. Bukankah Van Apeldoorn dalam bukunya *Inleiding tot de Rechtswetenschap in Nederland* menyatakan bahwa tujuan hukum adalah untuk mengatur pergaulan hidup secara damai. Hukum menghendaki kedamaian. Kedamaian di antara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia yang tertentu yaitu kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda dan lain sebagainya terhadap yang merugikannya. Kepentingan individu dan kepentingan golongan-golongan manusia selalu bertentangan satu sama lain. Pertentangan kepentingan-kepentingan ini selalu akan menyebabkan pertikaian dan kekacauan satu sama lain kalau tidak diatur oleh hukum untuk menciptakan kedamaian dengan mengadakan keseimbangan antara kepentingan yang dilindungi, di mana setiap orang harus memperoleh sedapat mungkin yang menjadi haknya (Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, terjemahan *Inleiding tot de Studie van Het Nederlandse Recht* oleh Mr. Oetarid Sadino, Noordhoff-kalff N.V. Jkt. Cet. IV, 1958, hal. 13). Norma konstitusi yang termaktub dalam UUD 1945 salah satunya mengandung tujuan hukum. Tujuan hukum dapat ditinjau dari teori etis (*etische theorie*) yang menyatakan hukum hanya semata-mata bertujuan mewujudkan keadilan. Kelemahannya adalah peraturan tidak mungkin dibuat untuk mengatur setiap orang dan setiap kasus, tetapi dibuat untuk umum, yang sifatnya abstrak dan hipotetis. Dan, kelemahan lainnya adalah hukum tidak selalu mewujudkan keadilan. Di sisi lain, menurut teori utilitis (*utilities theorie*), hukum bertujuan mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah saja. Hukum bertujuan menjamin adanya kebahagiaan sebanyak-banyaknya pada

orang sebanyak-banyaknya. Kelemahannya adalah hanya memperhatikan hal-hal umum, dan terlalu individualistis, sehingga tidak memberikan kepuasan bagi perasaan hukum. Teori selanjutnya adalah campuran dari kedua teori tersebut yang dikemukakan oleh para sarjana ini. Bellefroid menyatakan bahwa isi hukum harus ditentukan menurut dua asas, yaitu keadilan dan faedah. Utrecht menyatakan hukum bertugas menjamin adanya kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dalam pergaulan manusia. Dalam tugas itu tersimpul dua tugas lain, yaitu harus menjamin keadilan serta hukum tetap berguna. Dalam kedua tugas tersebut tersimpul pula tugas ketiga yaitu hukum bertugas polisionil (*politioenele taak van het recht*). Hukum menjaga agar dalam masyarakat tidak terjadi main hakim sendiri (*eigenrichting*). Sedangkan, Wirjono Prodjodikoro berpendapat tujuan hukum adalah mengadakan keselamatan bahagia dan tertib dalam masyarakat (Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Pustaka Kartini, Cet. Pertama, 1991, hal. 23-26). Berdasarkan penjelasan tersebut, norma hukum yang termaktub dalam UU Perkawinan telah melanggar hak konstitusional yang seharusnya didapatkan oleh Pemohon;

16. Berdasarkan semua hal yang telah diuraikan tersebut, maka MK berwenang untuk mengadili dan memutuskan Perkara Permohonan Uji Materiil Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan terhadap Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945; Berdasarkan semua hal yang telah diuraikan tersebut dan bukti-bukti terlampir maka dengan ini Pemohon memohon ke Mahkamah Konstitusi agar berkenan memberikan Putusan sebagai berikut:
  1. Menerima dan mengabulkan Permohonan Uji Materiil Pemohon untuk seluruhnya;
  2. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, bertentangan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
  3. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat



dengan segala akibat hukumnya; Atau jika Majelis Hakim berpendapat lain, maka dimohonkan Putusan yang seadil adilnya (*ex aequo et bono*);

**[2.2]** Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda Bukti P-1 sampai dengan Bukti P-6, sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
2. Bukti P-2 : Fotokopi Penetapan Pengadilan Agama Tangerang Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs.
3. Bukti P-3 : Fotokopi Rekomendasi Komisi Perlindungan Anak Indonesia Nomor 230/KPAI/VII/2007.
4. Bukti P-4 : Fotokopi Surat Tanda Penerimaan Pengaduan Komisi Perlindungan Anak Indonesia Nomor 07/KPAI/II/2007.
5. Bukti P-5 : Fotokopi Surat Nomor 173/KH.M&M/K/X/2006 perihal Somasi tertanggal 16 Oktober 2006.
6. Bukti P-6 : Fotokopi Surat Nomor 03/KH.M&M/K/I/2007 perihal Undangan dan Klarifikasi tertanggal 12 Januari 2007.

Selain itu, Pemohon juga mengajukan ahli, yaitu **Dr. H.M. Nurul Irfan, M.Ag.**, yang telah didengar keterangannya di bawah sumpah dan memberikan keterangan tertulis dalam persidangan tanggal 4 Mei 2011, yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan telah jelas mengakui bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya;
2. Namun keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang menyebutkan tiaptiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, mengakibatkan adanya dua pemahaman. Di satu sisi, perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut agama atau kepercayaan masing-masing; di sisi lain perkawinan dimaksud tidak memiliki kekuatan hukum karena tidak dicatat;
3. Dari perspektif hukum Islam, perkawinan dinyatakan sah apabila telah memenuhi lima rukun, yaitu ijab qabul, calon

- mempelai pria, calon mempelai wanita, dua orang saksi, dan wali dari pihak mempelai wanita;
4. Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan tidak jelas, kabur, dan kontradiktif dengan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, serta berdampak pada pernikahan seseorang yang telah memenuhi syarat dan rukun secara Islam tetapi karena tidak dicatat di KUA maka pernikahannya menjadi tidak sah;
  5. Karena perkawinan tersebut tidak sah, lebih lanjut Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mengatur bahwa anak dari perkawinan tersebut hanya memiliki nasab dan hubungan kekerabatan dengan ibu dan keluarga ibu. Pada akta kelahirannya, anak tersebut akan ditulis sebagai anak dari ibu tanpa bapak;
  6. Anak tersebut juga akan mengalami kerugian psikologis, dikucilkan masyarakat, kesulitan biaya pendidikan, kesehatan, dan kesejahteraan lahiriah lainnya;
  7. Keharusan mencatatkan pernikahan yang berimplikasi pada status anak di luar nikah yang hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya adalah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945, karena anak yang seharusnya dilindungi dari berbagai bentuk kekerasan dan diskriminasi akhirnya tidak terlindungi hanya karena orang tuanya terlanjur melaksanakan perkawinan yang tidak dicatat;
  8. Dalam hukum Islam, anak lahir dalam keadaan bersih dan tidak menanggung beban dosa orang tuanya. Islam tidak mengenal konsep dosa turunan atau pelimpahan dosa dari satu pihak ke pihak lainnya;
  9. Pertanggungjawaban pidana dalam hukum Islam bersifat individu. Seseorang tidak dapat menanggung beban dosa orang lain, apalagi bertanggung jawab terhadap dosa orang lain, sebagaimana dinyatakan dalam Al Quran Surat al-Isra'/17:15; Surat al-An'am/6:164; Surat Fatir/35:18; Surat az-Zumar/39:7; dan Surat an-Najm/53:38;
  10. Islam mengenal konsep anak zina yang hanya bernazab kepada ibu kandungnya, namun ini bukan anak dari perkawinan sah (yang telah memenuhi syarat dan rukun). Anak yang lahir dari

perkawinan sah secara Islam, meskipun tidak dicatatkan pada instansi terkait, tetap harus bernasab kepada kedua bapak dan ibunya;

11. Bahkan dalam Islam dilarang melakukan adopsi anak jika adopsi tersebut memutuskan hubungan nasab antara anak dengan bapak. Jika anak yang akan diadopsi tidak diketahui asal muasal dan bapak kandungnya, maka harus diakui sebagai saudara seagama atau aila/anak angkat; dan bukan dianggap sebagai anak kandung;
12. Dalam *fiqh*, tidak pernah disebutkan bahwa pernikahan harus dicatat, tetapi terdapat perintah dalam Al Quran Surat an-Nisa' untuk menaati *ulil amri* (dalam hal ini Undang-Undang sebagai produk *ulil amri*);
13. Dengan demikian, Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan bersifat diskriminatif sehingga bertentangan dengan Pasal 27, Pasal 28B ayat (2), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945; 14. Jika Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mengandung *madharat*, tetapi menghapusnya juga menimbulkan *madharat*, maka dalam kaidah hukum Islam, harus dipilih *madharat*-nya yang paling ringan;

**[2.3]** Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Pemerintah menyampaikan keterangan secara lisan dalam persidangan tanggal 9 Februari 2011, dan menyampaikan keterangan tertulis bertanggal 18 Februari 2011 dan diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 30 Maret 2011, yang menyatakan sebagai berikut.

## **I . Pokok Permohonan**

Bahwa para Pemohon yang berkedudukan sebagai perorangan warga negara Indonesia mengajukan permohonan pengujian ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan), yang pada intinya sebagai berikut:

- a. Bahwa menurut para Pemohon ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi para Pemohon,

- khususnya yang berkaitan dengan status perkawinan dan status hukum anak yang dihasilkan dari hasil perkawinan Pemohon I;
- b. Bahwa hak konstitusional para Pemohon telah dicederai oleh norma hukum dalam Undang-Undang Perkawinan. Norma hukum ini jelas tidak adil dan merugikan karena perkawinan Pemohon I adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam islam. Merujuk ke norma konstitusional yang termaktub dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 maka perkawinan Pemohon I yang dilangsungkan sesuai rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2 UU Perkawinan, akibatnya menjadi tidak sah menurut norma hukum. Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap status hukum anak (Pemohon II) yang dilahirkan dari perkawinan Pemohon I menjadi anak di luar nikah berdasarkan ketentuan norma hukum dalam Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Disisi lain, perlakuan diskriminatif ini sudah barang tentu menimbulkan permasalahan karena status seorang anak di muka hukum menjadi tidak jelas dan sah.
  - c. Singkatnya menurut Pemohon, ketentuan *a quo* telah menimbulkan perlakuan yang tidak sama di hadapan hukum serta menciptakan perlakuan yang bersifat diskriminatif, karena itu menurut para Pemohon ketentuan *a quo* dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

## **II . Tentang Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon**

Berkaitan dengan kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, maka agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum dalam permohonan Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya dalam permohonan *a quo* sebagaimana disebut dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK.
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dalam kualifikasi dimaksud yang dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang diuji;

- c. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian.

Jika memperhatikan hal-hal tersebut di atas, maka para Pemohon dalam permohonan ini memiliki kualifikasi atau bertindak selaku perorangan warga negara Indonesia, yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya telah dirugikan atas berlakunya Undang-Undang *a quo* atau anggapan kerugian tersebut sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian tersebut. Bahwa dari seluruh uraian permohonan para Pemohon, menurut Pemerintah anggapan kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalitas yang terjadi terhadap diri para Pemohon, bukanlah karena berlakunya dan/atau sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian tersebut, karena pada kenyataannya yang dialami oleh Pemohon I dalam melakukan perkawinan dengan seorang laki-laki yang telah beristri tidak memenuhi prosedur, tata cara dan persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (2), Pasal (2), Pasal (4), Pasal 5, Pasal 9, dan Pasal 12 UU Perkawinan serta PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Perkawinan, oleh karenanya maka perkawinan Poligami yang dilakukan oleh Pemohon tidak dapat dicatat. Seandainya Perkawinan Pemohon I dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum yang terdapat dalam Undang-Undang *a quo*, maka Pemohon I tidak akan mendapatkan hambatan dalam melakukan pencatatan perkawinan, dan dijamin bahwa Pemohon I akan memperoleh status hukum perkawinan yang sah dan mendapat hak status anak yang dilahirkannya. Karena itu, Pemerintah melalui Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi memohon kiranya para Pemohon dapat membuktikan terlebih dahulu apakah benar sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, utamanya dalam mengkonstruksikan adanya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji tersebut. Berdasarkan uraian tersebut di atas, menurut Pemerintah permasalahan yang terjadi terhadap para

Pemohon adalah tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan materi muatan norma Undang-Undang *a quo* yang dimohonkan untuk diuji tersebut, akan tetapi berkaitan dengan ketidakpatuhan terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku yang dilakukan secara sadar dan nalar yang sepatutnya dapat diketahui resiko akibat hukumnya dikemudian hari. Berdasarkan uraian tersebut di atas, menurut Pemerintah adalah tepat jika Mahkamah Konstitusi secara bijaksana menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*). Namun demikian, Pemerintah menyerahkan sepenuhnya kepada Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilainya apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak dalam Permohonan Pengujian Undang-Undang *a quo*, sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK maupun berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu (*vide* Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007).

### **III. Keterangan Pemerintah atas Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan**

Sebelum Pemerintah memberikan penjelasan/argumentasi secara rinci terhadap dalil-dalil maupun anggapan para Pemohon tersebut di atas, dapat disampaikan hal-hal sebagai berikut:

#### **A. Secara umum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.**

Perkawinan adalah sebuah pranata untuk mengesahkan hubungan dua anak manusia yang berbeda jenis kelamin sehingga menjadi pasangan suami istri. Secara umum perkawinan dimaksudkan untuk membentuk sebuah kehidupan keluarga yang lestari, utuh, harmonis, bahagia lahir dan batin. Karena itu dengan sendirinya diperlukan kesesuaian dari kedua belah pihak yang akan menyatu menjadi satu dalam sebuah unit terkecil dalam masyarakat, sehingga latar belakang kehidupan kedua belah pihak menjadi penting, dan salah satu latar belakang kehidupan itu adalah agama. Agama menurut ahli sosiologi merupakan sesuatu yang sangat potensial untuk

menciptakan integrasi, tetapi di sisi lain sangat mudah sekali untuk memicu konflik. Karenanya jika UU Perkawinan menganut aliran *monotheism* tidak semata-mata karena mengikuti ajaran agama tertentu saja, yang mengharamkan adanya perkawinan beda agama, melainkan juga karena persamaan agama lebih menjanjikan terciptanya sebuah keluarga yang kekal, harmonis, bahagia lahir dan batin, daripada menganut aliran *heterotheism* (antar agama) yang sangat rentan terhadap terjadinya perpecahan, tidak harmonis, tidak bahagia dan tidak sejahtera. Perkawinan adalah salah satu bentuk perwujudan hak-hak konstitusional warga negara yang harus dihormati (*to respect*), dilindungi (*to protect*) oleh setiap orang dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara sebagaimana tercantum dalam UUD 1945, dinyatakan secara tegas dalam Pasal 28B ayat (1): "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah", dan Pasal 28J ayat (1): "Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib bermasyarakat, berbangsa dan bernegara". Dengan demikian perlu disadari bahwa di dalam hak-hak konstitusional tersebut, terkandung kewajiban penghormatan atas hak-hak konstitusional orang lain. Sehingga tidaklah mungkin hak-hak konstitusional yang diberikan oleh negara tersebut dapat dilaksanakan sebebas-bebasnya oleh setiap orang, karena bisa jadi pelaksanaan hak konstitusional seseorang justru akan melanggar hak konstitusional orang lain, karenanya diperlukan adanya pengaturan pelaksanaan hak-hak konstitusional tersebut. Pengaturan tersebut sebagaimana tertuang dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis". Meskipun pengaturan yang dituangkan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, pada hakikatnya adalah mengurangi kebebasan, namun pengaturan tersebut bertujuan dalam rangka kepentingan nasional atau kepentingan masyarakat luas, yakni agar pelaksanaan hak

konstitusional seseorang tidak mengganggu hak konstitusional orang lain. Selain itu pengaturan pelaksanaan hak konstitusional tersebut merupakan konsekuensi logis dari kewajiban negara yang diamanatkan oleh Pembukaan UUD 1945, "... untuk membentuk Pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia, dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa ...". Artinya bahwa pembentukan Undang-Undang meskipun di dalamnya mengandung norma atau materi yang dianggap membatasi hak konstitusional seseorang, namun sesungguhnya hal tersebut merupakan bagian dari upaya yang dilakukan oleh negara dalam rangka melindungi segenap bangsa Indonesia, untuk memajukan ketertiban umum, kesejahteraan, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan lain sebagainya. Sebagaimana halnya ketentuan yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, adalah perwujudan pelaksanaan hak-hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 khususnya hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan, akan tetapi ketentuan *a quo* sekaligus memberi batasan terhadap pelaksanaan hak konstitusional yang semata-mata bertujuan untuk melindungi warga negara untuk terciptanya masyarakat adil makmur dan sejahtera, seperti yang dicita-citakan dalam Pembukaan UUD 1945. Oleh karenanya perkawinan adalah suatu lembaga yang sangat menentukan terbentuknya sebuah keluarga yang bahagia dan sejahtera, maka keluarga yang merupakan unit terkecil dalam masyarakat itulah yang akan membentuk masyarakat bangsa Indonesia menjadi masyarakat yang adil, makmur, dan sejahtera. Jika keluarga yang terbentuk adalah keluarga yang tidak harmonis, tidak bahagia, dan tidak sejahtera, mustahil akan terbentuk masyarakat Indonesia menjadi masyarakat yang sejahtera.

Dengan demikian, maka UU Perkawinan telah sejalan dengan amanat konstitusi dan karenanya tidak bertentangan dengan UUD 1945, karena UU Perkawinan tidak mengandung materi muatan yang mengurangi dan menghalang-halangi hak seseorang untuk melakukan perkawinan, akan tetapi undang-undang perkawinan mengatur bagaimana sebuah perkawinan seharusnya dilakukan sehingga hak-hak



konstitusional seseorang terpenuhi tanpa merugikan hak-hak konstitusional orang lain.

## **B. Penjelasan Terhadap Materi Muatan Norma Yang Dimohonkan Untuk Diuji Oleh Para Pemohon.**

Sehubungan dengan anggapan para Pemohon dalam permohonannya yang menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, yaitu:

**Pasal 2** yang menyatakan:

Ayat (2): *“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundangundangan yang berlaku”*

**Pasal 43** yang menyatakan:

Ayat (1): *“Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*

Ketentuan tersebut di atas oleh para Pemohon dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 28D ayat (1), UUD 1945, yang menyatakan sebagai berikut:

**Pasal 28B ayat (1):** *“Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”*.

**Pasal 28B ayat (2):** *“Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”*.

**Pasal 28D ayat (1):** *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”*.

Terhadap anggapan para Pemohon tersebut di atas, Pemerintah dapat menyampaikan penjelasan sebagai berikut:

1. Terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* dapat dijelaskan sebagai berikut:

Bahwa perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 UU Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Untuk itu suami istri

perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material.

Kemudian pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang *a quo* menyatakan bahwa “*suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*”; dan pada Pasal 2 ayat (2) dinyatakan bahwa “*Tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*”. Bahwa menurut Undang-Undang *a quo*, sahnya perkawinan disandarkan kepada hukum agama masing-masing, namun demikian suatu perkawinan belum dapat diakui keabsahannya apabila tidak dicatat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) bertujuan untuk:

- a. tertib administrasi perkawinan;
- b. memberikan kepastian dan perlindungan terhadap status hukum suami, istri maupun anak; dan
- c. memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak tertentu yang timbul karena perkawinan seperti hak waris, hak untuk memperoleh akte kelahiran, dan lain-lain;

Pemerintah tidak sependapat dengan anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) telah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, karena pencatatan perkawinan bukanlah dimaksudkan untuk membatasi hak asasi warga negara melainkan sebaliknya yakni melindungi warga negara dalam membangun keluarga dan melanjutkan keturunan, serta memberikan kepastian hukum terhadap hak suami, istri, dan anak-anaknya. Bahwa Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* memang tidak berdiri sendiri, karena frasa “dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku” memiliki pengertian bahwa pencatatan perkawinan tidak serta merta dapat dilakukan, melainkan bahwa pencatatan harus mengikuti persyaratan dan prosedur yang

ditetapkan dalam perundang-undangan. Hal ini dimaksudkan agar hak-hak suami, istri, dan anak-anaknya benar-benar dapat dijamin dan dilindungi oleh negara. Persyaratan dan prosedur tersebut meliputi ketentuan yang diatur dalam Pasal 3 ayat (2), Pasal 4, Pasal 5, Pasal 9, dan Pasal 12 UU Perkawinan, dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Perkawinan khususnya Pasal 2 sampai dengan Pasal 9. Bahwa benar UU Perkawinan menganut asas monogami, akan tetapi tidak berarti bahwa undang-undang ini melarang seorang suami untuk beristri lebih dari seorang (poligami). Apabila dikehendaki, seorang suami dapat melakukan poligami dengan istri kedua dan seterusnya, akan tetapi hal tersebut hanya dapat dilakukan setelah yang bersangkutan memenuhi persyaratan dan prosedur yang ditetapkan dalam Undang-Undang *a quo* khususnya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 ayat (2), Pasal 4 dan Pasal 5 serta PP Nomor 9 Tahun 1975. Apabila suatu perkawinan poligami tidak memenuhi ketentuan Undang- Undang Perkawinan, maka perkawinan tersebut tidak dapat dicatatkan di Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil, dengan segala akibat hukumnya antara lain: tidak mempunyai status perkawinan yang sah, dan tidak mempunyai status hak waris bagi suami, istri, dan anak-anaknya. Bahwa ketentuan mengenai persyaratan dan prosedur perkawinan poligami yang diatur dalam UU Perkawinan berlaku untuk setiap warga negara Indonesia dan tidak memberikan perlakuan yang diskriminatif terhadap orang atau golongan tertentu termasuk terhadap para Pemohon. Di samping itu ketentuan tersebut sejalan dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi: *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama,*

*keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis*". Dari uraian tersebut di atas, tergambar dengan jelas dan tegas bahwa pencatatan perkawinan baik di Kantor Urusan Agama maupun Kantor Catatan Sipil menurut Pemerintah tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan materi muatan norma yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon. Dengan demikian maka ketentuan Pasal 2 ayat (2) tersebut tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

2. Terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dapat dijelaskan sebagai berikut:

Bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan: "*Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*", menurut Pemerintah bertujuan untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap hubungan keperdataan antara anak dan ibunya serta keluarga ibunya, karena suatu perkawinan yang tidak dicatat dapat diartikan bahwa peristiwa perkawinan tersebut tidak ada, sehingga anak yang lahir di luar perkawinan yang tidak dicatat menurut Undang-Undang *a quo* dikategorikan sebagai anak yang lahir di luar perkawinan yang sah. Ketentuan dalam pasal ini merupakan konsekuensi logis dari adanya pengaturan mengenai persyaratan dan prosedur perkawinan yang sah atau sebaliknya yang tidak sah berdasarkan Undang-Undang *a quo*, karenanya menjadi tidak logis apabila undang-undang memastikan hubungan hukum seorang anak yang lahir dari seorang perempuan, memiliki hubungan hukum sebagai anak dengan seorang laki-laki yang tidak terikat dalam suatu perkawinan yang sah. Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, menurut Pemerintah ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang *a quo* justru bertujuan untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap hubungan keperdataan antara anak dan ibunya serta keluarga ibunya. Oleh karena itu menurut Pemerintah Pasal

43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 kaena apabila perkawinan tersebut dilakukan secara sah maka hak-hak para Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dapat dipenuhi. Lebih lanjut Pemerintah juga tidak sependapat dengan anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan tersebut di atas telah memberikan perlakuan dan pembatasan yang bersifat diskriminatif terhadap Pemohon, karena pembatasan yang demikian telah sejalan dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, yang menyatakan bahwa: “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”. Berdasarkan uraian tersebut di atas ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

#### **IV. Kesimpulan**

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Mahkamah Konstitusi yang mengadili permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap UUD 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
2. Menolak permohonan pengujian para Pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
3. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;

4. Menyatakan ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

Namun demikian apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

**[2.4]** Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat memberikan keterangan dalam persidangan tanggal 9 Februari 2011 dan menyampaikan keterangan yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 24 Februari 2011, yang menguraikan sebagai berikut:

### **Keterangan DPR RI**

Terhadap dalil-dalil Pemohon sebagaimana diuraikan dalam Permohonan *a quo*, DPR dalam penyampaian pandangannya terlebih dahulu menguraikan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) dapat dijelaskan sebagai berikut:

#### **I. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon**

Kualifikasi yang harus dipenuhi oleh Pemohon sebagai Pihak telah diatur dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disingkat UU MK), yang menyatakan bahwa "*Para Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu:*

- a. *perorangan warga negara Indonesia;*
- b. *kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;*
- c. *badan hukum publik atau privat; atau*
- d. *lembaga negara."*

Hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dimaksud ketentuan Pasal 51 ayat (1) tersebut, dipertegas dalam penjelasannya,

bahwa “yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.” Ketentuan Penjelasan Pasal 51 ayat (1) ini menegaskan, bahwa hanya hak-hak yang secara eksplisit diatur dalam UUD 1945 saja yang termasuk “hak konstitusional”. Oleh karena itu, menurut UU MK, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya sebagai Pemohon dalam permohonan *aquo* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud dalam “Penjelasan Pasal 51 ayat (1)” dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang.

Mengenai parameter kerugian konstitusional, Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang harus memenuhi 5 (lima) syarat (*vide* Putusan Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007) yaitu sebagai berikut:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon tersebut dianggap oleh para Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Apabila kelima syarat tersebut tidak dipenuhi oleh para Pemohon dalam perkara pengujian Undang-Undang *a quo*, maka para Pemohon tidak memiliki kualifikasi kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon. Menanggapi permohonan para Pemohon *a quo*, DPR berpandangan bahwa para Pemohon harus dapat membuktikan terlebih dahulu apakah benar para Pemohon sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, khususnya dalam mengkonstruksikan adanya kerugian terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagai dampak dari diberlakukannya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji.

Terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) tersebut, DPR menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilai apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak sebagaimana yang diatur oleh Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi dan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007.

## **II. Pengujian UU Perkawinan terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.**

Terhadap dalil para Pemohon yang menyatakan bahwa berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan telah menghalang-halangi pelaksanaan hak konstitusionalnya untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah, hak anak dalam perkawinan, dan kepastian hukum atas status perkawinannya sebagaimana diatur dalam Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan. DPR menyampaikan penjelasan sebagai berikut:

1. Bahwa perlu dipahami oleh para Pemohon, bahwa untuk memahami UU Perkawinan terkait dengan ketentuan Pasal Undang-Undang *a quo* yang dimohonkan pengujian, dipandang perlu untuk memahami dahulu pengertian dari Perkawinan yaitu ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan



membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa.

Ketentuan ini mengandung makna bahwa perkawinan sebagai ikatan antara seorang pria dan seorang wanita berhubungan erat dengan agama/kerohanian. Jika dilihat dari pengertiannya maka setiap perkawinan yang dilakukan berdasarkan agama adalah sah. Namun jika dikaitkan dengan tujuan perkawinan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan sejahtera serta keturunan, maka akibat dari perkawinan memunculkan hak dan kewajiban keperdataan.

2. Bahwa untuk menjamin hak-hak keperdataan dan kewajibannya yang timbul dari akibat perkawinan yang sah maka setiap perkawinan perlu dilakukan pencatatan. Meskipun perkawinan termasuk dalam lingkup keperdataan, namun negara wajib memberikan jaminan kepastian hukum dan memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang terkait dalam perkawinan (suami, istri dan anak) terutama dalam hubungannya dengan pencatatan administrasi kependudukan terkait dengan hak keperdataan dan kewajibannya. Oleh karena itu pencatatan tiap-tiap perkawinan menjadi suatu kebutuhan formal untuk legalitas atas suatu peristiwa yang dapat mengakibatkan suatu konsekuensi yuridis dalam hak-hak keperdataan dan kewajibannya seperti kewajiban memberi nafkah dan hak waris. Pencatatan perkawinan dinyatakan dalam suatu akte resmi (akta otentik) dan dimuat dalam daftar pencatatan yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan. Bahwa tujuan pencatatan perkawinan yaitu sebagai berikut:
  - a. untuk tertib administrasi perkawinan;
  - b. jaminan memperoleh hak-hak tertentu (memperoleh akte kelahiran, membuat Kartu Tanda Penduduk, membuat Kartu Keluarga, dan lain-lain);
  - c. memberikan perlindungan terhadap status perkawinan;
  - d. memberikan kepastian terhadap status hukum suami, istri maupun anak;

- e. memberikan perlindungan terhadap hak-hak sipil yang diakibatkan oleh adanya perkawinan;
3. Bahwa atas dasar dalil tersebut, maka ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang berbunyi *“tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”* merupakan norma yang mengandung legalitas sebagai suatu bentuk formal perkawinan. Pencatatan perkawinan dalam bentuk akta perkawinan (akta otentik) menjadi penting untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum untuk setiap perkawinan. Dengan demikian DPR berpendapat bahwa dalil Pemohon yang menyatakan ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan telah menimbulkan ketidakpastian hukum adalah anggapan yang keliru dan tidak berdasar.
  4. Bahwa terhadap anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa para Pemohon tidak dapat melakukan pencatatan perkawinannya karena UU Perkawinan pada prinsipnya berasaskan monogami sehingga menghalanghalangi para Pemohon untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945, DPR merujuk pada Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 12/PUU-V/2007 dalam pertimbangan hukum halaman 97-98 menyebutkan:

*Bahwa Pasal-Pasal yang tercantum dalam UU Perkawinan yang memuat alasan, syarat, dan prosedur poligami sesungguhnya semata-mata sebagai upaya untuk menjamin dapat dipenuhinya hak-hak istri dan calon istri yang menjadi kewajiban suami yang akan berpoligami dalam rangka mewujudkan tujuan perkawinan. Oleh karena itu penjabaran persyaratan poligami tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*

Dengan demikian alasan para Pemohon tidak dapat mencatatkan perkawinannya karena UU Perkawinan pada prinsipnya berasas monogami adalah sangat tidak berdasar. Pemohon tidak dapat mencatatkan perkawinannya karena

tidak dapat memenuhi persyaratan poligami sebagaimana diatur dalam UU Perkawinan. Oleh karena itu sesungguhnya persoalan para Pemohon bukan persoalan konstitusionalitas norma melainkan persoalan penerapan hukum yang tidak dipenuhi oleh para Pemohon.

5. Bahwa oleh karena itu, DPR berpandangan bahwa perkawinan yang tidak dicatat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dapat diartikan sebagai peristiwa perkawinan yang tidak memenuhi syarat formil, sehingga hal ini berimplikasi terhadap hak-hak keperdataan yang timbul dari akibat perkawinan termasuk anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat sebagaimana ditentukan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.
6. Bahwa selain itu, perlu disampaikan bahwa anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dapat berimplikasi terhadap pembuktian hubungan keperdataan anak dengan ayahnya. Dengan demikian, anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat tersebut, tentu hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya.
7. Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, menurut DPR justru dengan berlakunya ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan akan menjamin terwujudnya tujuan perkawinan, serta memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap status keperdataan anak dan hubungannya dengan ibu serta keluarga ibunya. Apabila ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan ini dibatalkan justru akan berimplikasi terhadap kepastian hukum atas status keperdataan anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat. Dengan demikian ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Bahwa berdasarkan pada dalil-dalil tersebut di atas, DPR memohon kiranya Ketua/Majelis Hakim Mahkamah

Konstitusi yang terhormat memberikan amar putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan permohonan *a quo* ditolak untuk seluruhnya atau setidaknya permohonan *a quo* tidak dapat diterima;
2. Menyatakan Keterangan DPR diterima untuk seluruhnya;
3. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
4. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tetap memiliki kekuatan hukum mengikat. Apabila Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, kami mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

**[2.5]** Menimbang bahwa Pemohon telah menyampaikan kesimpulan tertulis bertanggal 11 Mei 2011 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 11 Mei 2011 yang pada pokoknya tetap pada pendiriannya;

**[2.6]** Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan cukup ditunjuk dalam berita acara persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

### **3. PERTIMBANGAN HUKUM**

**[3.1]** Menimbang bahwa maksud dan tujuan permohonan *a quo* adalah untuk menguji Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019, selanjutnya disebut UU 1/1974) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945);

**[3.2]** Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) terlebih dahulu akan mempertimbangkan:

- a. Kewenangan Mahkamah untuk mengadili permohonan *a quo*;
- b. Kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon untuk mengajukan permohonan *a quo*;

### **Kewenangan Mahkamah**

**[3.3]** Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), serta Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076, selanjutnya disebut UU 48/2009), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar;

**[3.4]** Menimbang bahwa permohonan para Pemohon adalah untuk menguji konstitusionalitas norma Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 terhadap UUD 1945, yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah, sehingga oleh karenanya Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;

### **Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon**

**[3.5]** Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang

diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, para Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai para Pemohon sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;

**[3.6]** Menimbang pula bahwa Mahkamah sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 bertanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;

- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

**[3.7]** Menimbang bahwa berdasarkan uraian sebagaimana tersebut pada paragraf **[3.5]** dan **[3.6]** di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon dalam permohonan *a quo* sebagai berikut:

**[3.8]** Menimbang bahwa pada pokoknya para Pemohon mendalilkan sebagai perorangan warga negara Indonesia yang mempunyai hak konstitusional yang diatur dalam UUD 1945 yaitu:

Pasal 28B ayat (1) yang menyatakan, "*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*";

Pasal 28B ayat (2) yang menyatakan, "*Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*", dan

Pasal 28D ayat (1) yang menyatakan, "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*";

Hak konstitusional tersebut telah dirugikan akibat berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974;

**[3.9]** Menimbang bahwa dengan memperhatikan akibat yang dialami oleh para Pemohon dikaitkan dengan hak konstitusional para Pemohon, menurut Mahkamah, terdapat hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, sehingga para Pemohon memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

**[3.10]** Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*, dan para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

## **Pendapat Mahkamah**

### **Pokok Permohonan**

**[3.11]** Menimbang bahwa pokok permohonan para Pemohon, adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang menyatakan, *“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”*, dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*, khususnya mengenai hak untuk mendapatkan status hukum anak;

**[3.12]** Menimbang bahwa pokok permasalahan hukum mengenai pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) pencatatan perkawinan. Mengenai permasalahan tersebut, Penjelasan Umum angka 4 huruf b UU 1/1974 tentang asas-asas atau prinsip-prinsip perkawinan menyatakan,

*“... bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan”*.

Berdasarkan Penjelasan UU 1/1974 di atas nyatalah bahwa (i) pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan; dan (ii) pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Adapun faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai. Diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh



negara melalui peraturan perundangundangan merupakan kewajiban administratif. Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah, dapat dilihat dari dua perspektif.

*Pertama*, dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan [*vide* Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945]. Sekiranya pencatatan dimaksud dianggap sebagai pembatasan, pencatatan demikian menurut Mahkamah tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusional karena pembatasan ditetapkan dengan Undang-Undang dan dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis [*vide* Pasal 28J ayat (2) UUD 1945].

*Kedua*, pencatatan *secara* administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas, di kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta otentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan yang bersangkutan dapat terselenggara secara efektif dan efisien. Artinya, dengan dimilikinya bukti otentik perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian mengenai asal-usul anak dalam Pasal 55 UU 1/1974 yang mengatur bahwa bila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta otentik maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti tidak lebih efektif dan efisien bila dibandingkan dengan adanya akta otentik sebagai buktinya;

**[3.13]** Menimbang bahwa pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “yang dilahirkan di luar perkawinan”. Untuk memperoleh jawaban dalam perspektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu permasalahan tentang sahnyanya anak. Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu.

Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan, yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu, dan bapak. Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan *stigma* di tengah-tengah

masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan;

**[3.14]** Menimbang bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas maka Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*" **harus dibaca**, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*";

**[3.15]** Menimbang bahwa, berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, maka dalil para Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 tidak beralasan menurut hukum. Adapun Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*" adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) yakni inkonstitusional sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;

#### **4. KONKLUSI**

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1]** Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;
- [4.2]** Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3]** Pokok permohonan beralasan menurut hukum untuk sebagian;

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

## 5. AMAR PUTUSAN

**Mengadili,**

**Menyatakan:**

- Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;
- Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;
- Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut **harus**

**dibaca**, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”;

- Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;
- Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Maria Farida Indrati, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota, pada **hari Senin, tanggal tiga belas, bulan Februari, tahun dua ribu dua belas** dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada **hari Jumat, tanggal tujuh belas, bulan Februari, tahun dua ribu dua belas**, oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Maria Farida Indrati, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Mardian Wibowo sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh para Pemohon dan/atau kuasanya, Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

**KETUA,**

**ttd.**

**Moh. Mahfud MD.**

## ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

td

Achmad Sodiki

ttd.

Harjono

ttd.

Anwar Usman

ttd.

M. Akil Mochtar

ttd.

Maria Farida Indrati

ttd.

Ahmad Fadlil Sumadi

ttd.

Hamdan Zoelva

ttd.

Muhammad Alim

### 6. ALASAN BERBEDA (CONCURRING OPINION)

Terhadap Putusan Mahkamah ini, Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*), sebagai berikut:

[6.1] Perkawinan menurut Pasal 1 UU 1/1974 adalah “... *ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*”; sedangkan mengenai syarat sahnya perkawinan Pasal 2 UU 1/1974 menyatakan bahwa: ayat (1) “*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.*” Sementara ayat (2) menyatakan, “*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*”. Keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 menimbulkan ambiguitas bagi pemaknaan Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 karena pencatatan yang dimaksud oleh Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* tidak ditegaskan apakah sekadar pencatatan secara administratif yang tidak berpengaruh terhadap sah atau tidaknya perkawinan yang telah dilangsungkan menurut agama atau kepercayaan masing-masing, ataukah pencatatan tersebut

berpengaruh terhadap sah atau tidaknya perkawinan yang dilakukan. Keberadaan norma agama dan norma hukum dalam satu peraturan perundangundangan yang sama, memiliki potensi untuk saling melemahkan bahkan bertentangan. Dalam perkara ini, potensi saling meniadakan terjadi antara Pasal 2 ayat (1) dengan Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974. Pasal 2 ayat (1) yang pada pokoknya menjamin bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, ternyata menghalangi dan sebaliknya juga dihalangi oleh keberlakuan Pasal 2 ayat (2) yang pada pokoknya mengatur bahwa perkawinan akan sah dan memiliki kekuatan hukum jika telah dicatat oleh instansi berwenang atau pegawai pencatat nikah. Jika Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 dimaknai sebagai pencatatan secara administratif yang tidak berpengaruh terhadap sah atau tidak sahnya suatu pernikahan, maka hal tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena tidak terjadi penambahan terhadap syarat perkawinan. Seturut dengan itu, kata “perkawinan” dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang *a quo* juga akan dimaknai sebagai perkawinan yang sah secara Islam atau perkawinan menurut rukun nikah yang lima.

Namun demikian, berdasarkan tinjauan sosiologis tentang lembaga perkawinan dalam masyarakat, sahnya perkawinan menurut agama dan kepercayaan tertentu tidak dapat secara langsung menjamin terpenuhinya hak-hak keperdataan istri, suami, dan/atau anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut karena pelaksanaan norma agama dan adat di masyarakat diserahkan sepenuhnya kepada kesadaran individu dan kesadaran masyarakat tanpa dilindungi oleh otoritas resmi (negara) yang memiliki kekuatan pemaksa.

**[6.2]** Pencatatan perkawinan diperlukan sebagai perlindungan negara kepada pihak-pihak dalam perkawinan, dan juga untuk menghindari kecenderungan dari inkonsistensi penerapan ajaran agama dan kepercayaan secara sempurna/utuh pada perkawinan yang dilangsungkan menurut agama dan kepercayaan tersebut. Dengan kata lain, pencatatan perkawinan diperlukan untuk menghindari penerapan hukum agama dan kepercayaannya itu dalam perkawinan secara

sepotong-sepotong untuk meligitimasi sebuah perkawinan, sementara kehidupan rumah tangga pascaperkawinan tidak sesuai dengan tujuan perkawinan dimaksud. Adanya penelantaran istri dan anak, kekerasan dalam rumah tangga, fenomena kawin kontrak, fenomena istri simpanan (wanita idaman lain), dan lain sebagainya, adalah bukti tidak adanya konsistensi penerapan tujuan perkawinan secara utuh. Esensi pencatatan, selain demi tertib administrasi, adalah untuk melindungi wanita dan anak-anak. Syarat pencatatan perkawinan dimaksud dapat diletakkan setidaknya dalam dua konteks utama, yaitu (i) mencegah dan (ii) melindungi, wanita dan anak-anak dari perkawinan yang dilaksanakan secara tidak bertanggung jawab. Pencatatan sebagai upaya perlindungan terhadap wanita dan anak-anak dari penyalahgunaan perkawinan, dapat dilakukan dengan menetapkan syarat agar rencana perkawinan yang potensial menimbulkan kerugian dapat dihindari dan ditolak. Negara mengatur (mengundang) syarat-syarat perkawinan sebagai upaya positivisasi norma ajaran agama atau kepercayaan dalam hukum perkawinan. Syarat-syarat perkawinan yang dirumuskan oleh negara, yang pemenuhannya menjadi syarat pencatatan nikah sekaligus syarat terbitnya Akta Nikah, dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan perkawinan dan administrasi kependudukan. Saya berharap adanya upaya sinkronisasi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan agama atau kepercayaan dengan konstruksi hukum negara mengenai perkawinan dan administrasi kependudukan. Saya berharap adanya upaya sinkronisasi hukum dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perkawinan menurut agama dan kepercayaannya dan masalah yang menyangkut administrasi kependudukan.

**[6.3]** Tidak dapat dipungkiri bahwa dalam prakteknya, hukum tidak selalu dapat dilaksanakan sesuai yang dikehendaki oleh pembuatnya. Pada kenyataannya, hingga saat ini masih terdapat perkawinan-perkawinan yang mengabaikan UU 1/1974, dan hanya menyandarkan pada syarat perkawinan menurut ajaran agama dan kepercayaan tertentu. Terhadap perkawinan secara hukum agama atau



kepercayaan yang tidak dilaksanakan menurut UU 1/1974 yang tentunya juga tidak dicatatkan, negara akan mengalami kesulitan dalam memberikan perlindungan secara maksimal terhadap hak-hak wanita sebagai istri dan hak-hak anak-anak yang kelak dilahirkan dari perkawinan tersebut. Para Pemohon menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang menyatakan, "*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*", adalah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Saya menilai, Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 karena Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* yang mensyaratkan pencatatan, meskipun faktanya menambah persyaratan untuk melangsungkan perkawinan, namun ketiadaannya tidak menghalangi adanya pernikahan itu sendiri. Kenyataan ini dapat terlihat adanya pelaksanaan program/kegiatan perkawinan massal dari sejumlah pasangan yang telah lama melaksanakan perkawinan tetapi tidak dicatatkan. Selain itu hak anak yang dilindungi oleh Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, tidak dirugikan oleh adanya Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang mensyaratkan pencatatan perkawinan. Perlindungan terhadap hak anak sebagaimana diatur oleh Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, justru akan dapat dimaksimalkan apabila semua perkawinan dicatatkan sehingga dengan mudah akan diketahui silsilah anak dan siapa yang memiliki kewajiban terhadap anak dimaksud. Pencatatan perkawinan adalah dimensi sosial yang dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas status dan akibat hukum dari suatu peristiwa hukum seperti juga pencatatan tentang kelahiran dan kematian. Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut saya tidak ada kerugian konstitusional yang dialami para Pemohon sebagai akibat keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974, walaupun jika pencatatan ditafsirkan sebagai syarat mutlak bagi sahnya perkawinan, pasal *a quo* potensial merugikan hak konstitusional Pemohon I.

**[6.4]** Harus diakui bahwa praktek hukum sehari-hari menunjukkan adanya pluralisme hukum karena adanya golongan masyarakat yang dalam hubungan keperdataannya sehari-hari berpegang pada hukum agama, atau secara utuh berpegang pada hukum nasional, maupun

mendasarkan hubungan keperdataannya kepada hukum adat setempat. Pluralisme hukum ini diatur dan secara tegas dilindungi oleh UUD 1945, selama tidak bertentangan dengan cita-cita Negara Kesatuan Republik Indonesia. Sebagai implikasi pluralisme hukum, memang tidak dapat dihindari terjadinya friksi-friksi, baik yang sederhana maupun yang kompleks, terkait praktek-praktek hukum nasional, hukum agama, maupun hukum adat dimaksud. Dengan semangat menghindarkan adanya friksi-friksi dan efek negatif dari friksi-friksi dimaksud, negara menghadirkan hukum nasional (peraturan perundang-undangan) yang berusaha menjadi payung bagi pluralisme hukum. Tidak dapat dihindarkan jika upaya membuat sebuah payung yang mengayomi pluralisme hukum, di satu sisi harus menyelaraskan tafsir bagi pelaksanaan hukum agama maupun hukum adat. Praktek pembatasan semacam ini mendapatkan pembenarannya dalam paham konstitusionalisme, yang bahkan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menyatakan dengan tegas bahwa, *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”* Dalam kenyataannya, di Indonesia masih banyak terdapat perkawinan yang hanya mendasarkan pada hukum agama atau kepercayaan, yaitu berpegang pada syarat-syarat sahnya perkawinan menurut ajaran agama atau kepercayaan tertentu tanpa melakukan pencatatan perkawinan sebagai bentuk jaminan kepastian hukum dari negara atas akibat dari suatu perkawinan. Kenyataan ini dalam prakteknya dapat merugikan wanita, sebagai istri, dan anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Terkait dengan perlindungan terhadap wanita dan anak-anak sebagaimana telah diuraikan di atas, terdapat perbedaan kerugian akibat perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974 dari sisi subjek hukumnya, yaitu (i) akibat bagi wanita atau istri; dan (ii) akibat bagi anak-anak yang lahir dari perkawinan dimaksud.

**[6.5]** Secara teoritis, norma agama atau kepercayaan memang tidak dapat dipaksakan oleh negara untuk dilaksanakan, karena norma agama atau kepercayaan merupakan wilayah keyakinan transendental yang bersifat privat, yaitu hubungan antara manusia dengan penciptanya; sedangkan norma hukum, dalam hal ini UU 1/1974, merupakan ketentuan yang dibuat oleh negara sebagai perwujudan kesepakatan warga (masyarakat) dengan negara sehingga dapat dipaksakan keberlakuannya oleh negara (Pemerintah). Potensi kerugian akibat perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974, bagi wanita (istri) sangat beragam, tetapi sebenarnya yang terpenting adalah apakah kerugian tersebut dapat dipulihkan atau tidak. Di sinilah titik krusial UU 1/1974 terutama pengaturan mengenai pencatatan perkawinan. Dalam konteks sistem hukum perkawinan, perlindungan oleh negara (Pemerintah) terhadap pihak-pihak dalam perkawinan, terutama terhadap wanita sebagai istri, hanya dapat dilakukan jika perkawinan dilakukan secara sadar sesuai dengan UU 1/1974, yang salah satu syaratnya adalah perkawinan dilakukan dengan dicatatkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (vide Pasal 2 UU 1/1974).

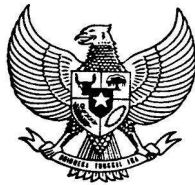
Konsekuensi lebih jauh, terhadap perkawinan yang dilaksanakan tanpa dicatatkan, negara tidak dapat memberikan perlindungan mengenai status perkawinan, harta gono-gini, waris, dan hak-hak lain yang timbul dari sebuah perkawinan, karena untuk membuktikan adanya hak wanita (istri) harus dibuktikan terlebih dahulu adanya perkawinan antara wanita (istri) dengan suaminya.

**[6.6]** Perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974 juga memiliki potensi untuk merugikan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Potensi kerugian bagi anak yang terutama adalah tidak diakuinya hubungan anak dengan bapak kandung (bapak biologis)-nya, yang tentunya mengakibatkan tidak dapat dituntutnya kewajiban bapak kandungnya untuk membiayai kebutuhan hidup anak dan hak-hak keperdataan lainnya. Selain itu, dalam masyarakat yang masih berupaya mempertahankan kearifan nilai-nilai tradisional, pengertian keluarga selalu merujuk pada pengertian keluarga batih atau keluarga elementer, yaitu suatu keluarga yang terdiri dari ayah,

ibu, dan anak (anak-anak). Keberadaan anak dalam keluarga yang tidak memiliki kelengkapan unsur keluarga batih atau tidak memiliki pengakuan dari bapak biologisnya, akan memberikan stigma negatif, misalnya, sebagai anak haram. Stigma ini adalah sebuah potensi kerugian bagi anak, terutama kerugian secara sosial-psikologis, yang sebenarnya dapat dicegah dengan tetap mengakui hubungan anak dengan bapak biologisnya. Dari perspektif peraturan perundang-undangan, pembedaan perlakuan terhadap anak karena sebab-sebab tertentu yang sama sekali bukan diakibatkan oleh tindakan anak bersangkutan, dapat dikategorikan sebagai tindakan yang diskriminatif. Potensi kerugian tersebut dipertegas dengan ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, "*Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*". Keberadaan Pasal *a quo* menutup kemungkinan bagi anak untuk memiliki hubungan keperdataan dengan bapak kandungnya. Hal tersebut adalah risiko dari perkawinan yang tidak dicatatkan atau perkawinan yang tidak dilaksanakan menurut UU 1/1974, tetapi tidaklah pada tempatnya jika anak harus ikut menanggung kerugian yang ditimbulkan oleh tindakan (perkawinan) kedua orang tuanya. Jika dianggap sebagai sebuah sanksi, hukum negara maupun hukum agama (dalam hal ini agama Islam) tidak mengenal konsep anak harus ikut menanggung sanksi akibat tindakan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya, atau yang dikenal dengan istilah "dosa turunan". Dengan kata lain, potensi kerugian akibat perkawinan yang dilaksanakan tidak sesuai dengan UU 1/1974 merupakan risiko bagi laki-laki dan wanita yang melakukan perkawinan, tetapi bukan risiko yang harus ditanggung oleh anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut. Dengan demikian, menurut saya, pemenuhan hak-hak anak yang terlahir dari suatu perkawinan, terlepas dari sah atau tidaknya perkawinan tersebut menurut hukum negara, tetap menjadi kewajiban kedua orang tua kandung atau kedua orang tua biologisnya.

**PANITERA PENGGANTI,**  
**ttd.**  
**Mardian Wibowo**

**B. Persoalan Alasan Perceraian (Analisis Putusan Nomor 38/PUU-IX/2011)**



**PUTUSAN  
Nomor 38/PUU-IX/2011  
DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA  
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

**[1.1]** Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

**[1.2]** Nama : Halimah Agustina binti Abdullah Kamil  
Pekerjaan : Ibu Rumah Tangga  
Alamat : Jalan Tanjung Nomor 23, Kelurahan

Gondangdia, Kecamatan Menteng, Jakarta Pusat

Berdasarkan Surat Kuasa Khusus bertanggal 14 Mei 2011 memberi kuasa kepada Chairunnisa Jafizham, S.H. dan Prof. Dr. HM. Laica Marzuki, S.H., keduanya adalah Advokat dan Konsultan Hukum yang beralamat di Jalan Garut Nomor 1-A Jakarta Pusat, baik sendiri-sendiri maupun secara bersama-sama, bertindak sebagai kuasa hukum pemberi kuasa;

Selanjutnya disebut sebagai -----  
----- **Pemohon;**

**[1.3]** Membaca permohonan dari Pemohon;  
Mendengar keterangan dari Pemohon;  
Mendengar dan membaca keterangan Pemerintah;  
Mendengar dan membaca keterangan Dewan Perwakilan Rakyat;  
Mendengar dan membaca keterangan tertulis ahli dari Pemohon;

Memeriksa bukti-bukti yang diajukan oleh Pemohon;  
Membaca kesimpulan dari Dewan Perwakilan Rakyat;

## **2. DUDUK PERKARA**

[2.1] Menimbang bahwa Pemohon mengajukan permohonan dengan surat permohonan bertanggal 30 Mei 2011 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 8 Juni 2011, berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 233/PAN.MK/2011 dan diregistrasi dengan Nomor 38/PUU-IX/2011 pada tanggal 20 Juni 2011 yang menguraikan hal-hal sebagai berikut:

### **A. Kewenangan Mahkamah Konstitusi**

Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD 1945) *juncto* Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU 24/2003), salah satu kewenangan Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Bahwa permohonan ini diajukan kepada Mahkamah guna menguji penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU 1/1974), sepanjang frasa "Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran..." terhadap UUD 1945. Oleh karena itu, Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadili dan memutus permohonan Pemohon.

### **B. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon**

Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia yang dirugikan hak konstitusionalnya, sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945, sehubungan dengan diberlakukannya Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974, sepanjang frasa "Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran...". Pemohon adalah isteri dari lelaki, bernama Bambang Trihatmojo bin HM. Soeharto, dikawini olehnya

pada hari Sabtu, tanggal 24 Oktober 1981, yang dicatatkan pada Kantor Urusan Agama Kecamatan Setiabudi, Jakarta Selatan. Sesuai dengan kutipan Akte Nikah Nomor 692/182/X/1981 tanggal 24 Oktober 1981. Bahwa dari perkawinan Pemohon dengan lelaki Bambang Trihatmojo bin HM. Soeharto tersebut telah dikaruniai 3 (tiga) orang anak kandung, yakni:

1. Gendis Siti Hatmanti, perempuan, lahir di Jakarta, tanggal 26 September 1982;
2. Bambang Panji Adhikumoro, lelaki, lahir di Jakarta, tanggal 22 Juni 1986;
3. Bambang Aditya Trihatmanto, lelaki lahir di Jakarta, tanggal 23 Mei 1990.

Bahwa Pemohon dengan suaminya sebagai suami isteri telah memilih tempat kediaman bersama yang terakhir di Jalan Tanjung Nomor 23, Kelurahan Gondangdia, Kecamatan Menteng, Jakarta Pusat. Bahwa awalnya kehidupan rumah tangga Pemohon dengan suaminya dirasakan cukup baik, serasi, dan harmonis, namun sejak tahun 2002 mulai timbul perselisihan dan pertengkaran, bermula di kala diketahui suami menjalin hubungan gelap (*backstreet*) dengan perempuan lain, bernama Mayangsari. Suami Pemohon tidak lagi mengasahi Pemohon dan anak-anaknya. Di kala Pemohon menasihatinya, ia berperilaku kasar dan kejam, acapkali memukul Pemohon dan anak-anak. Pertengkaran dan perselisihan memang telah merasuki rumah tangga Pemohon tetapi penyebab pertengkaran adalah suami yang acapkali kalap dan lupa diri, bukan Pemohon yang sesungguhnya masih mencintai suami dan berupaya menyelamatkan rumah tangga. Namun suami Pemohon, Bambang Trihatmodjo tidak lagi mengasahi Pemohon, tidak lagi memberi nafkah lahir dan batin, bahkan sejak tahun 2002 itu pula, ia meninggalkan tempat kediaman bersama di jalan Tanjung Nomor 23, Jakarta Pusat dan memilih hidup bersama dengan Mayangsari. Pada tanggal 21 Mei 2007, suami Pemohon memasukkan gugatan cerai (talak) terhadap Pemohon di Pengadilan Agama Jakarta Pusat, dengan alasan di antara dirinya dan Pemohon "sering terjadi perselisihan dan pertengkaran", menyebabkan rumah tangga Pemohon dan dirinya tidak ada harapan akan hidup rukun lagi, justru

gugatan cerai (talak) dibuat olehnya di kala sudah tinggal bersama dengan Mayangsari. Pemohon, selaku isteri, berupaya menyelamatkan rumah tangganya, tidak mau bercerai namun selama proses perceraian (talak) yang berkepanjangan, badan pengadilan pada akhirnya memutuskan cerai (talak) perkawinan Bambang Trihatmodjo dengan Pemohon, dengan alasan antara Pemohon dan suaminya sering terjadi perselisihan dan pertengkaran, menyebabkan rumah tangga bersama tidak ada harapan akan hidup rukun lagi, sebagaimana dimaksud dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974.

Terdapat hubungan sebat akibat (*causal verband*) antara kerugian hak konstitusional Pemohon, berupa hak jaminan perlindungan, kepastian hukum, dan keadilan dengan ketentuan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 yang dimohonkan pengujian dalam perkara ini.

### **C. Pokok Permohonan**

Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 yang dimohonkan pengujian Undang-Undang, berbunyi:

*2. Alasan-alasan yang dapat dijadikan dasar untuk perceraian adalah:*

*a. ... dst;*

*f. Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran...;*

Ketentuan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 dimaksud dipandang merugikan hak konstitusional Pemohon, sebagaimana dijamin konstitusi dalam:

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 berbunyi: "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan sama di hadapan hukum", dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi: "Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan". Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 yang kelak dijabarkan pula dalam Pasal 116, huruf f Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI), memuat salah satu alasan perceraian: "Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran..." tanpa mengatur secara



hukum normatif bahwa manakala terjadi perselisihan dan pertengkaran suami-isteri, niscaya dan bukan tidak mungkin terdapat *personae* penyebab timbulnya perselisihan dan pertengkaran rumah tangga. Kebanyakan pihak isteri dikorbankan dalam perselisihan dan pertengkaran rumah tangga, justru di kala suami merupakan *personae* penyebab perselisihan dan pertengkaran itu. Misalnya, suami menjalin hubungan gelap (*backstreet*) dengan perempuan lain, lalu meninggalkan tempat kediaman bersama. Perselisihan dan pertengkaran antara keduanya niscaya tidak terhindarkan tetapi "aturan hukum" tidak menjamin perlindungan, kepastian hukum, dan keadilan bagi isteri yang dikorbankan, yang kelak diputus cerai (talak) pula perkawinannya oleh badan pengadilan, dengan pertimbangan hukum: tidak ada harapan akan rukun lagi dalam rumah tangga (*onheelbare tweespalt*).

Dalam *Burgerlijk Wetboek* (= BW. Ned. India), tidak dicantumkan hal perselisihan dan pertengkaran suami – isteri yang terus menerus sebagai alasan perceraian. Pasal 209 BW. Ned. India (1848) menetapkan alasan-alasan perceraian:

1. zinah;
2. meninggalkan tempat kediaman bersama secara itikad buruk;
3. dijatuhi pidana penjara 5 tahun atau lebih, sesudah perkawinan;
4. pelukaan atau penganiayaan berat oleh yang satu terhadap yang lain, atau sebaliknya, yang bisa membahayakan jiwa atau mengakibatkan luka-luka yang berbahaya

Syariat Islam juga tidak memuat hal perselisihan dan pertengkaran suami -isteri sebagai alasan cerai (talak), kecuali:

1. Isteri berzina;
2. Isteri musyuz meskipun telah dinasihati berulang kali; atau
3. Isteri pemabuk, penjudi, atau melakukan kejahatan yang dapat mengganggu ketenteraman dan kerukunan rumah tangga (Mandani, 2011:29).

Islam melindungi dan menjamin kedudukan isteri. "Bergaullah dengan isterimu menurut patutnya, maka jika kamu benci kepadanya, janganlah bersegera menjatuhkan talaknya. Barangkali kamu membenci pada sesuatu perkara sedang Allah menjadikan kebajikan

yang banyak di dalamnya (S. An — Nisa : 19.) Isteri tidak bisa diperlakukan sewenang-wenang oleh suaminya, termasuk jika ia tidak mau dicerai (talak) karena masih mengasihi keluarganya, terutama karena sebagai isteri dan ibu anak-anaknya, ia tidak bersalah. Isteri berhak atas rumah tangga yang sakinah dan mawaddah. Setiap norma (aturan) hukum perkawinan dapat mengatur hal *onheerbare tweespalt*, seperti halnya *incasu* dalam batang tubuh Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974 yang merumuskan "...antara suami isteri itu tidak akan dapat hidup sebagai suami isteri" tetapi tidak boleh disertai aturan norma hukum baru terhadap pasal Batang Tubuhnya, seperti termaktub *in casu* dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2), huruf f UU 1/1974 yang merumuskan frasa: "Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran...", menyebabkan ketidakjelasan dari norma Batang Tubuh yang dijelaskan, sebagaimana tidak diperkenankan dalam *vide* Lampiran Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (selanjutnya disebut dengan UU 10/2004). Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 tidak mengatur hal *personae* penyebab perselisihan dan pertengkaran suami isteri yang terus menerus. Kebanyakan pihak isteri dirugikan hak konstitusionalnya, misalnya dalam hal suami menjalin hubungan gelap (*backstreet*) dengan perempuan lain, seraya meninggalkan tempat kediaman bersama dan tinggal bersama kekasihnya. Penjelasan Undang-Undang, lazim disebut *memorie van toelichting*, berada di luar kerangka Batang Tubuh, pada umumnya terdiri atas Penjelasan Umum dan Penjelasan pasal demi pasal. Undang-Undang (= batang tubuh), diundangkan (*afkondiging*) dalam Lembaran Negara, sedangkan penjelasan Undang-Undang dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara. Tatkala terdapat ketidakjelasan atau pertentangan teks Batang Tubuh dengan Penjelasan maka teks Batang Tubuh menyampingkan penjelasan Undang-Undang. Penduduk (*burgers*) hanya terikat pada Undang-Undang (*wet, Gezet*). Mereka tidak harus mengetahui semua penjelasan dan semua pembicaraan dan pembahasan tentang Undang-Undang dimaksud, mengutip *Rapport Wetgevingstechniek*, 1948. Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 tidak hanya merugikan hak konstitusional Pemohon, berkenaan dengan hal jaminan perlindungan kepastian dan keadilan

tetapi juga merugikan hak konstitusional kaum isteri di negeri ini, sebagaimana *in casu* termaktub dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945.

Berdasarkan seluruh uraian permohonan di atas, Pemohon memohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa dan memutus permohonan ini sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan permohonan untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974, sepanjang frasa "Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran..." bertentangan dengan UUD 1945;
3. Menyatakan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974, sepanjang frasa "Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran..." tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
4. Memerintahkan pencabutan pengundangan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974, sepanjang frasa "Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran..." dalam Tambahan Lembaran Negara dan memerintahkan pemuatan putusan atas permohonan ini dalam Lembaran Negara Republik Indonesia;

**[2.2]** Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, Pemohon mengajukan alat bukti surat/tulisan yang telah diberi tanda Bukti P-1 sampai dengan Bukti P-7 sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Salinan Putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat Nomor 249/Pdt.G/2007/PAJP;
2. Bukti P-2 : Fotokopi Salinan Putusan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta Nomor 48/Pdt.G/2008/PTA.JK;
3. Bukti P-3 : Fotokopi Salinan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 184 K/AG/2009;
4. Bukti P-4 : Fotokopi Salinan Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 67 PK/AG/2010;
5. Bukti P-5 : Fotokopi Surat Nikah;
6. Bukti P-6 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk dan Kartu Keluarga;

7. Bukti P-7 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;

Selain itu, Pemohon mengajukan 5 (lima) orang ahli yang menyampaikan keterangan di bawah sumpah dalam persidangan tanggal 10 Agustus 2011, tanggal 11 Oktober 2011, dan tanggal 25 Oktober 2011, yang mengemukakan hal-hal sebagai berikut:

**1. Bismar Siregar, S.H.**

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 (selanjutnya disebut UU 19/1964) telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut UU 14/1970), seharusnya lebih tegas, tidak seyogyanya sesudah merdeka melanjutkan hukum yang bercorak nasional. Karena di dalam hukum yang demikian itu kecuali melalui Undang-Undang, teringat adanya kepastian hukum bahwa jika telah ada Undang-Undang yang tidak boleh dirubah, disimpangi oleh siapapun juga. Walaupun UU 19/1964 telah diganti dengan UU 14/1970, menurut ahli tidak perlu tuntutan, walaupun sebenarnya menurut pihak yang berpijak pada kepastian hukum, ada ketentuan bahwa Pemerintah berhak untuk mencampuri jalannya peradilan jika peradilan itu untuk kepentingan penentuan terakhir menghambat atau mengalami hambatan. Namun, sampai sekarang dirasa belum ada sesuatu yang boleh dicampurtangani oleh Pemerintah, karena semua berjalan dengan baik berlandaskan sumpah "Demi Keadilan" dan jika ada yang kurang ialah masih tetap berlanjutnya bukan demi hukum, tetapi demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Irah-irah demi kepastian hukum harus digantikan dengan demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Bilamana ini memang dijadikan patokan, terasa dan terbayang di dalam diri manusia makna Ketuhanan Yang Maha Esa itu di dalam perhukuman. Terdapat perbedaan pendapat di antara mereka yang masih tetap konservatif, mengikuti warisan hukum dahulu, di mana mereka mengutamakan kepastian hukum daripada keadilan hukum. Terkait irah-irah ini bukan semertasemerta ada, tetapi berasal dari dasar UUD 1945 dan Pancasila, konon atas nama keadilan berdasarkan ketuhanan tercantum di dalam Pasal 29 ayat (1) UUD 1945,

kemudian dikutip sebagai Pancasila. Tetapi Pancasila itu sampai sekarang belum terwujud di dalam kenyataan. Oleh karena itu dikatakan revolusi hukum. Seharusnya yang ada sekarang ditiadakan dan yang tidak ada sekarang diadakan bila diperlukan. Itulah makna revolusi-revolusi tentang hukum. Setelah 66 tahun Undang-Undang ada ditengah kita, masiakah kita merasakan jiwa dan roh dari Ketuhanan Yang Maha Esa dalam putusan setiap hakim? Patut diakui bukan tidak diakui, kalau tidak diakui berarti sudah, titik, tamat, atau selesai, tapi jika belum maka putusan yang akan ditetapkan mempertimbangkan permohonan perceraian antara seorang bernama Bambang Tri Suharto. Kemudian ia menjatuhkan talak kepada Siti Halimah setelah sekian puluh tahun mereka membina kehidupan rumah tangga. Oleh karena itu timbul pertanyaan setelah permohonan kasasi Bambang diperiksa dan diadili oleh hakim Mahkamah Agung, menyatakan bahwa tindakan atau hubungan antara Bambang dan Halimah yaitu tidak sesuai dengan kerukunan, oleh karena itu Bambang berhak untuk menjatuhkan talak untuk perceraian. Makanya berbahialah yang mendapat kemenangan, maka menangislah yang mendapat kekalahan walaupun demikian bertentangan dengan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Namun itupun harus dikembalikan kepada kehendak Allah, dalam kehendak Allah itu maka harus pegang teguh, bertanya ada apa di balik musibah ini. Terdapat pedoman dalam Surat An-Nisa ayat 58, "bila engkau menegakkan hukum, tegakkanlah dengan adil". Dan tanpa berkelebihan dilampirkan juga kata pengantar dari Arswendo dalam buku Surat kepada Pemimpin yang merupakan kumpulan tulisan dari Ahli seperti dikutip sebagai berikut, "tapi juga bertanya kenapa kita hanya bisa iba dan membisu ketika air mata telah terkuras dan seolah berada dalam jalan buntu. Juga bertanya lebih jauh adakah rasa solidaritas atas nasib buruk itu sendiri terlah terpuruk, karena kita telah kehilangan semangat berjabat tangan atau kehilangan cara untuk tersenyum?" Ada beberapa kasus klasik yang dikaitkan yang tetap aktual relevansinnya, bahkan hingga kini.

- Putusan hukuman mati bagi seorang yang memutilasi seorang insinyur yang menolongnya, memberi pekerjaan, dan menampung ketika orang itu diputus pekerjaannya. Korban

dipotong, dicincang, dipisahkan, dimasukkan plastik, dan dibuang di tempat terpisah. Hukuman mati yang dijatuhkan Ahli mengundang polemik: apakah kita tidak mempunyai sikap Pancasila?

- Putusan hukuman berat bagi pemerkosa keluarga Acan. Ahli mengusulkan hukuman keji bagi pelaku pemerkosa dan bukan seperti yang tertulis dalam Undang-Undang yaitu 12 tahun. Hal itu karena pelaku merusak kehormatan, termasuk "barang", masa depan, kebahagiaan yang seharusnya juga diberi makna.
- Putusan hukuman bagi pengedar ganja – ketika Ahli bertugas di Medan, yang menjatuhkan hukuman 12 kali dari tuntutan jaksa yaitu tuntutan 10 bulan dan 15 bulan, namun akhirnya diputus dengan selama 10 tahun dan 15 tahun.
- Putusan sah perkawinan antara pemeluk agama Katolik yang tidak mencatatkan pada pemerintah atau catatan sipil. Pernikahan tersebut adalah sah, karena disahkan Pastor, dan Pastor menikahkan dalam nama Tuhan.

Sehingga yang perlu ditata adalah prosedurnya. Atau visi ke depan seolah mampu melihat apa yang akan terjadi pada tiga puluh tahun mendatang ketika kejahatan moral yang terbentuk dalam perkosaan bukan sekedar dikutuk oleh mulut melainkan juga harus ditaklukkan melalui hukuman. Semua itu dilakukan, tiga puluh tahun yang lalu, barangkali masih akan dipersoalkan pada tiga puluh tahun yang akan datang. Jalan lurus yang dilangkahi dengan tetap lurus tanpa kompromi, tanpa membelok karena ada patok, adalah sangat sederhana. Ahli mengatakan, "Yang sederhana itu adalah percaya kepada Yang Di Atas. Kalau sudah percaya kepada Yang Di Atas, tidak ada lagi ketakutan dan kegelisahan untuk hari esok. Percaya kepada Dia, itulah yang membimbing saya". Hal tersebut merupakan sumber kekuatan "demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa." Demi keadilan, bukan demi hukum, bukan demi konco, bukan demi suap, bukan demi jabatan. Warna dasar yang sama itu teraba dalam surat-surat yang merupakan bisikan lembut sekaligus tegas. Ada ketulusan dalam surat-suratnya, ada kerendahan hati, ada keberanian untuk mengingatkan segala sesuatu tanpa diminta. Bahkan kalau

diabaikan pun, tidak membuat sakit hati. Juga tidak membuat patah hati, masih akan dilakukan karena itulah yang terbaik, itulah tanggung jawab, yang tetap dilakukan tanpa jabatan, tanpa imbalan materi.

Ketika ada suatu acara kebudayaan, beliau memberi sambutan yang disambut dengan tepuk tangan meriah, karena mengawali dan mengakhiri bukan dengan salam secara Islami dan Kristiani saja, melainkan semuanya. Dengan fasih, dengan kalimat jernih, juga ketika mengutip ayat-ayat tanpa semangat berlebih.

Keberanian juga keteguhan dalam menemukan Dia Yang Di Atas, sebagaimana Nabi Natan, dalam Kitab Perjanjian Lama. Natan adalah nabi yang sangat dekat dengan Raja Daud, berpengaruh besar, Natan pula yang memuji, mendorong, tapi sekaligus juga menegur ketika Daud bermain serong. Natan menganjurkan Daud membangun kenisah, tapi sekaligus menyuruhnya berhenti, karena itu tugas yang akan diselesaikan anaknya, Salomo. Natan pun perlu telinga raja-raja yang mampu mendengarnya. Begitu pula dengan Ahli (Bismar "Natan" Siregar). Dicontohkan pula dengan mengutip riwayat khalifah Umar bin Abdul Aziz bahwa dia tidak mau naik kereta emas namun memilih berjalan kaki, menolak tinggal di istana agar dekat dengan rakyat, tetap ingin mendengar penderitaan rakyat, terlibat langsung dengan masalah keadilan yang tidak memihak mereka. Alasan dia melakukan karena takut akan Allah, karena akan ada pertanggungjawaban yang harus diberikan nantinya.

Bagi Ahli kisah tersebut bukan sekedar kisah masa lalu belaka, melainkan juga pelita dan kekuatan dalam zaman ini atau kapan pun. Ketika godaan kemewahan atau aji mumpung, menjauhkan pemimpin dari rakyat yang mempercayainya. Saat Ahli berujar, hendaknya yang mempunyai telinga mendengar. Sesungguhnya suara seperti ini sudah hilang atau samar atau tercemar. Saat Ahli menulis surat, sebaiknya teraba yang tersirat. Sesungguhnya ini sebuah hikmat, juga nasihat sendiri. Bahwa berkah-Nya tak pernah sia-sia, tak musnah percuma. Berdasarkan Pancasila Tap MPR Nomor II/MPR/1993, "Asas Keimanan dan Ketaqwaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa, bahwa segala usaha dan kegiatan pembangunan nasional dijiwai, digerakan, dan dikendalikan oleh keimanan dan ketaqwaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa sebagai nilai luhur yang menjadi landasan spiritual, moral

dan etik dalam rangka pembangunan nasional sebagai pengalaman Pancasila (Asas Pembangunan Nasional Butir C). “Rohaniah dan mental, yaitu keimanan dan ketaqwaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa merupakan tenaga penggerak yang tidak ternilai harganya bagi pengisian aspirasi bangsa. Juga kepercayaan dan keyakinan bangsa atas kebenaran falsafah pancasila sebagai satu-satunya asas dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, merupakan modal sikap mental yang dapat membawa bangsa menuju cita-citanya”.

## **2. Marzuki Darusman, S.H.**

Berdasarkan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974, untuk melakukan perceraian harus dipenuhi salah satu dari 8 (delapan) butir alasan, yaitu bila salah satu pihak melakukan/atau bila terjadi, secara intisari, hal-hal sebagai berikut:

- a. perbuatan tertentu (zina dan sebagainya),
- b. meninggalkan suami/istri,
- c. hukuman penjara,
- d. kekejaman/penganiayaan,
- e. cacat badan,
- f. perselisihan terus menerus,
- g. pelanggaran talak,
- h. beralih agama.

Orientasi pemikiran hukum Penjelasan Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974 pada dasarnya mendudukan pengertian tentang perkawinan lebih sebagai suatu bentuk hubungan yang bersifat kontraktual/perikatan daripada pengertian tentang perkawinan sebagai suatu lembaga/institusi. Khusus tentang Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974, yang menyatakan, “*Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga*” terdapat segi-segi yang bermasalah dalam kaitan dengan beberapa hak asasi manusia yang tercakup dalam 2 (dua) pasal UUD 1945 yaitu:

1. Pasal 28D ayat (1):
  - a. hak jaminan perlindungan
  - b. hak kepastian hukum
2. Pasal 28H ayat (2):



- a. hak persamaan
- b. hak keadilan.

Segi-segi bermasalah tersebut adalah sebagai berikut:

1. Masalah dalam kaitan dengan hak jaminan perlindungan Rumusan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 tidak menunjuk pada sebabsebab sumber perselisihan/pertengkaran. Rumusan ini memungkinkan berbagai atau aneka sebab yang dapat di(salah)gunakan untuk mengakibatkan terjadinya pertengkaran sedemikian rupa sehingga “tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga”.
2. Masalah dalam kaitan dengan hak kepastian hukum Timbulnya masalah ini bersumber langsung pada tidak terpenuhinya jaminan perlindungan sebagaimana yang diuraikan di atas. Tidak adanya jaminan perlindungan, mengakibatkan tiadanya hak kepastian hukum perlindungan bagi pihak yang menjadi korban dalam perkawinan. Hanya jika ada kejelasan jaminan perlindungan bagi pihak-pihak dalam perkawinan, maka hak kepastian hukum perlindungan bagi mereka dapat ditegakkan.
3. Masalah dalam kaitan dengan persamaan Rumusan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 pada dasarnya memberi kedudukan formal yang sama antara suami dan istri, sebagai pihak-pihak dalam perkawinan. Akan tetapi, rumusan ini tidak memenuhi tuntutan syarat norma universal antara laki-laki dan perempuan dalam kenyataannya. Dalam realitas kehidupan masyarakat, pada umumnya kedudukan pihak perempuan cenderung lebih lemah dalam hubungan perkawinan. Ini berarti rumusan itu tidak memenuhi tuntutan hak persamaan sebagai hak asasi manusia yang konstitusional yang diatur dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945.
4. Masalah dalam kaitan dengan hak keadilan Timbulnya masalah tidak terpenuhinya pemenuhan hak asasi yang bertalian dengan hak keadilan, bersumber pada tidak terpenuhinya hak persamaan dalam Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 yang diuraikan di atas. Hak persamaan merupakan dasar rasional dan konstitutif bagi terwujudnya keadilan.

Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974, berpotensi untuk disalahgunakan. Pada umumnya, perceraian yang menggunakan alasan seperti tertuang dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 disebabkan oleh hal-hal yang secara fitri dapat memicu keadaan "antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran".

Masalah yang mungkin timbul diantaranya terutama adalah akibat dari adanya perbuatan salah satu pihak (pada umumnya laki-laki) dalam hubungan dengan pihak ketiga yang tidak dapat diterima oleh pihak lainnya (pada umumnya pihak perempuan). Dalam praktek, keadaan inilah yang menyebabkan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 ini membatasi perlindungan negara terhadap/atas hak asasi warga negara. Jika negara tidak melakukan perlindungan terhadap warga negara sebagaimana yang diwajibkan oleh konstitusi, maka negara dapat dikatakan melanggar hak-hak asasi manusia.

### **3. Dr. Makarim Wibisono**

Menurut ahli, ketentuan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974 yang mengemukakan alasan-alasan yang dapat dijadikan dasar untuk perceraian, huruf f, yang berbunyi "Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran" bertentangan dengan konsep hak asasi manusia. Inti dari konsep hak asasi manusia adalah seperti mata uang logam. Di satu sisi, konsepnya bertumpu bahwa semua orang, begitu lahir dari rahim ibunya adalah sama, dan tidak ada bedanya. Di sisi lain oleh karena itu, konsepnya tidak membenarkan adanya diskriminasi dalam bentuk apapun baik karena etnik, ras, gender, pendidikan, kekayaan, warna kulit, agama, pekerjaan, dan kondisi fisik seseorang. Konsep penjelasan Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974 merugikan kaum perempuan dan isteri karena tidak memberikan keadilan baginya dan mencerminkan tidak adanya persamaan hak bagi kaum perempuan dan isteri dengan hak suami. Para suami dapat dengan mudah menceraikan isterinya dengan alasan terus menerus terjadi perselisihan (dan pertengkaran, karena ketentuan itu tidak meminta atau membutuhkan kejelasan mengenai siapa pemicunya atau apa yang menjadi *cause prima* nya. Ini adalah hal yang tidak adil. Siapapun kaum perempuan atau isteri yang

membangun rumah tangga dengan dasar luhur bersumber dari rasa cinta dan kasih sayang, tidak akan dapat menerima jikalau suaminya selingkuh dan menjalin hubungan gelap dengan Wanita Idaman Lain (WIL). Jadi sumber perselisihan dan pertengkaran itu adalah karena adanya skandal dengan pihak ketiga. Apakah kaum perempuan dan isteri itu harus menerima pihak ketiga itu agar perselisihan dan pertengkaran tidak terjadi ? Dalam hal ini kaum perempuan dan isteri tidak dilindungi sama sekali oleh ketentuan Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974. Dengan demikian ketentuan tersebut tidak memberikan kepastian hukum kepada kaum perempuan dan isteri pada masa depan hubungan suami-isteri tersebut. Sebaliknya, Konstitusi dengan jelas dan gamblang menjunjung prinsip-prinsip universal dan selaras dengan konsep hak asasi manusia. Pasal 28D ayat (1) dari UUD 1945 menyebutkan bahwa (1) setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum." Dalam pasal 28H ayat (2) dari UUD 1945 bahkan menekankan *raison d'être* nya yaitu "...guna mencapai persamaan dan keadilan". Dengan demikian telah terjadi berbenturan norma; di satu pihak Konstitusi dalam hal ini UUD 1945 menjunjung prinsip persamaan, keadilan, dan hak asasi manusia, dan di lain pihak penjelasan Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974 mengadvokasi prinsip perbedaan hak antara suami dan isteri. Hal ini sangat bertentangan dengan kaidah hukum karena penjelasan dari suatu pasal dari Undang-Undang harus mencerminkan norma yang sama dengan pasal itu. Dan sifat dari penjelasan itu hanyalah *explanatory* bukan merupakan *introductory* dari norma baru. Karena UUD 1945 adalah merupakan sumber hukum dari semua Undang-Undang di Indonesia maka sebaiknya hal ini diluruskan kembali. Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e adalah sangat memadai, mencukupi dan sudah sesuai dengan prinsip-prinsip persamaan, keadilan, dan hak asasi manusia.

#### **4. Prof. Dr. Musdah Mulia**

Islam diyakini sebagai agama yang membawa rahmat bagi alam semesta, (*rahmatan lil' alamin*) dan menjanjikan pembebasan bagi *mustadh'afin* (kelompok-kelompok yang mengalami marginalisasi di

dalam masyarakat), termasuk di dalamnya adalah kaum perempuan. Karena itu, ajaran Islam sarat dengan nilai-nilai persamaan yang istilahnya al-musawah, nilai persaudaraan (*al-ikho'*) dan kebebasan (*al-hurriyah*). Sayangnya nilai-nilai luhur dan ideal tersebut tatkala berinteraksi dalam budaya manusia mengalami banyak sekali distorsi, seperti terbaca dalam berbagai tafsir agama, termasuk tafsir terkait dengan masalah perkawinan dan perceraian;

Islam sebagai agama menggariskan sejumlah aturan terkait relasi antarmanusia yang disebut dengan muamalah. Di dalamnya ada aturan-aturan khusus terkait relasi suami-istri dalam perkawinan yang disebut dengan *munakahat*. Dalam konteks muamalah, Islam menegaskan laki-laki dan perempuan sama-sama ciptaan Tuhan, keduanya berpotensi menjadi *khalifatul 'ardh*, sebaliknya keduanya pun berpotensi menjadi *fasadun fil 'ardh*. Keduanya dijanjikan pahala atas kebaikan yang mereka lakukan, tetapi juga hukuman dan dosa atas kejahatan dan kemungkaran yang mereka lakukan. Islam sungguh-sungguh mengakui ada perbedaan biologis antara laki dan perempuan. Akan tetapi hak dan kewajiban mereka sebagai manusia dan sebagai hamba itu adalah sama, keduanya merupakan mitra sejajar yang setara, baik dalam kehidupan keluarga maupun dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;

Ajaran Islam mempunyai dua aspek penting, aspek vertikal dan aspek horizontal. Aspek vertikal menjelaskan kewajiban manusia kepada Tuhan yang disebut dengan *habluminallah*, sementara aspek horizontal mengatur hubungan di antara sesama manusia, itulah yang disebut dengan *habluminannas*. Begitu pentingnya aspek horizontal ini, sehingga Al-Quran dan hadis Nabi sarat dengan ajaran-ajarannya akomodatif terhadap nilai-nilai kemanusiaan, misalnya ajaran tentang pentingnya suami-istri berlaku arif dan bijaksana dalam kehidupan keluarga. Suami sebagai orang yang dititipi amanah oleh Allah harus dapat menjalankan amanah tersebut dengan sebaik-baiknya. Suami tidak boleh menceraikan istrinya secara semena-mena, apalagi dengan sengaja membuat ulah untuk dapat menimbulkan rasa ketidaknyamanan istri, sehingga timbul konflik dan percekocokan yang tak habis-habisnya. Keduanya (suami-istri) diharapkan dapat hidup rukun, saling mencintai, dan saling melengkapi selamanya, sebagai

bagian dari ibadah kepada Allah SWT. Al-Quran membahas isu perkawinan secara rinci dalam banyak ayat. Dalam penelitian Ahli, tidak kurang dari 104 ayat Al-Quran bicara tentang perkawinan, baik menggunakan kosakata *an-nikah* yang terulang 23 kali maupun menggunakan kata *az-zauj* yang berulang 80 kali. Untuk memahami hakikat perkawinan dalam Islam, itu harus mengurai dan mengkaji seluruh ayat terkait perkawinan dengan menggunakan metode tematik atau holistik sekaligus, lalu mencari benang merah yang menjadi inti sari dari seluruh penjelasan ayat-ayat tersebut. Kajian Ahli terhadap keseluruhan ayat perkawinan tersebut menyimpulkan paling tidak ada lima prinsip di dalam perkawinan.

1. Prinsip *mitsaqon gholidza*, sebuah komitmen yang sangat kuat bagi suamiistri;
2. Prinsip kedua adalah *mawaddah warahmah*, ada cinta dan kasih sayang di dalamnya;
3. Prinsip *musawah*, saling melengkapi dan melindungi;
4. Prinsip *muasyarah bil ma'ruf*, pergaulan yang sopan dan santun baik dalam relasi seksual maupun dalam relasi kemanusiaan;
5. Prinsip monogamy.

Al-Quran dalam banyak ayat, selalu menggambarkan ikatan perkawinan dengan ungkapan yang luar biasa baiknya yaitu *mitsaqon gholidza*, sebuah komitmen yang begitu kuat merupakan perjanjian suci di antara kedua pihak lakilaki dan perempuan yang setara dan diliputi cinta dan kasih sayang. Oleh karena itu, para pihak berkewajiban menjaga kesucian dan kelanggengan perjanjian tersebut. Islam pun sangat kuat mendorong suami-istri agar selalu menjaga komitmen perkawinan dan merawat cinta kasih agar perkawinan dapat langgeng selamanya. Akan tetapi, sering kali realitas dalam kehidupan nyata tidak seindah aturan normatif yang digariskan, itulah mengapa Islam membuka pintu bagi perceraian, walaupun dengan aturan yang amat sangat ketat. Data-data historis mengungkapkan bahwa sebelum kedatangan Rasulullah SAW, perempuan itu tidak berhak menggugat talak, kecuali suami memberikan hak, itu pun sangat jarang. Lalu dengan kedatangan Islam, terjadilah perubahan yang sangat-sangat radikal. Islam membatasi hak talak suami seperti yang terjadi pada

masa jahiliah. Selanjutnya memberikan hak kepada istri untuk menggugat talak berdasarkan pertimbangan logis sesuai ajaran agama. Islam menjamin hak khuluk bagi istri yang nilainya sama dengan hak talak suami, bahkan Islam mengubah posisi istri dari objek yang tak berdaya menjadi subjek memiliki kekuatan;

Pada zaman arab jahiliah suami menjatuhkan talak dianggap hal biasa dan sangat umum dilakukan, suami mempunyai hak talak tanpa batas dan dilakukan secara semena-mena. Perilaku jahiliah menyebabkan tidak ada rasa kemanusiaan dan tidak ada keadilan bagi suami dalam memperlakukan istri karena istri hanyalah objek seks. Kondisi jahiliah inilah yang diubah oleh Nabi secara radikal, Nabi memproklamirkan bahwa tindakan paling menyenangkan Allah adalah memerdekakan budak, sebaliknya talak merupakan tindakan yang paling dibenci

Allah. Walau demikian mustahil menghapuskan kebiasaan Arab Jahiliah tersebut sekaligus. Oleh karenanya, Nabi mengizinkan adanya talak, dengan catatan semua usaha untuk rujuk, itu tidak mungkin lagi dilakukan;

Reformasi Islam dalam perceraian adalah memberikan hak gugat cerai bagi istri, meski mempertahankan hak talak di tangan suami, tetapi dia tidak boleh menggunakan hak itu secara semena-mena, ini catatan yang paling penting di dalam reformasi Islam. Islam membolehkan talak, tetapi tetap dinyatakan sebagai perbuatan paling dibenci Allah karena akan menciptakan ketidakbahagian, terutama bagi anak dan keluarga. Jadi, perceraian merupakan hal yang boleh, tetapi dibenci. Karenanya perceraian seharusnya dilakukan hanya dalam kondisi yang benar-benar terpaksa. Di samping itu, menjatuhkan talak bukanlah hak semena-mena dari salah satu pihak, melainkan ada keharusan melibatkan orang ketiga untuk mencarikan jalan keluar yang mungkin ditempuh. Dengan ungkapan lain, Islam memperlakukan perempuan jauh lebih baik, jauh lebih manusiawi, dan jauh lebih adil, terutama dalam konteks perceraian. Dalam banyak buku-buku klasik seperti dalam *Al-Umm* As-Syafie menjelaskan, "Perceraian adalah memutuskan hubungan suami istri yang dilakukan suami dengan memakai kata *talak* atau serupa dengan itu," ada banyak penjelasan mengenai ini. Akan tetapi, menarik dicatat bahwa ayat-ayat Al-Quran

terkait perceraian, demikian pula Hadis Nabi tidak menjelaskan secara rinci tentang alasan yang boleh dipakai suami untuk menceraikan istri atau istri menggugat cerai suami. Teks-teks Al-Quran dan Hadis lebih banyak menjelaskan tentang kewajiban suami berbuat baik dan adil kepada istri, baik sebelum maupun sesudah perceraian. Penjelasan tentang ketentuan memberikan nafkah kepada anak dan istri pasca-perceraian juga penjelasan tentang jenis-jenis talak dan implikasinya, penjelasan tentang ketentuan idah bagi istri dan juga penjelasan tentang kemungkinan rujuk bagi suami-istri setelah perceraian terjadi. Ada kesan yang mendalam bahwa dalam hal perceraian kebanyakan ayat dan Hadis itu berisi pesan-pesan moral agama untuk menjaga sikap dan prilaku bijak dan santun, itu lebih banyak ditujukan kepada suami. Karena konteks masyarakat Arab ketika itu, bahkan sampai sekarang, masih didominasi oleh budaya patriarki, suami dianggap memiliki posisi subordinat di dalam keluarga, posisi yang superior, sebaliknya istri adalah subordinat dan imperior;

Meski Al-Quran dan Hadis tidak menyebutkan secara rinci tentang alasan perceraian, namun seorang Pakar Hukum Islam bernama *Al-Sarakhsi* penulis kitab *Al-Mabsut* menjelaskan bahwa fakta penyebab terjadinya perceraian adalah antara lain adalah talak, khuluk, *ila'*, dan *zihar*. Sementara menurut Imam Malik dan Imam Syafi'i, ya sebab-sebabnya itu adalah ada khuluk, ada *khiyar*, ada *fasakh*, ada *syiqaq*, ada *nusyuz*, *ila'*, dan *zihar*. Namun *Al-Sarakhsi* tetap menggarisbawahi status hukum perceraian, yakni sebagai tindakan yang boleh dilakukan hanya dalam keadaan darurat, baik atas inisiatif suami, maupun atas inisiatif istri. Berbeda dengan Al-Quran dan Hadis Nabi, Perundang-Undangan Indonesia yang Ahli maksud Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dalam penjelasannya menyebutkan 8 alasan bagi putusnya perkawinan, baik dengan cerai talak atau cerai gugat. Dalam Undang-Undang di Malaysia khususnya di negara bagian Perak dan Pahang, itu menyebutkan perceraian terjadi kalau ada 5 alasan, yaitu suami impoten, istilah di Malaysia itu mati pucuk. Suami gila, mengidap penyakit kusta (*vertiligo*) atau mengidap penyakit kelamin yang bisa berjangkit selama istri tidak rela dengan kondisi tersebut. Ketiga, ada izin persetujuan perkawinan dari istri yang diberikan secara tidak sah, baik karena

terpaksaan, kelupaan, ketidaksempurnaan akal, atau alasan-alasan yang lain sesuai dengan syariat. Yang keempat, pada waktu perkawinan suami sakit saraf yang tidak pantas baginya untuk kawin. Yang kelima, atau alasan-alasan lain yang sah untuk fasakh menurut syariat.

Dari 5 alasan putusnya perkawinan yang diusung oleh Undang-Undang Malaysia itu, sangat berbeda dengan alasan yang tertera di dalam Undang-Undang Perkawinan Indonesia. Artinya, meskipun sama-sama negara berpenduduk mayoritas Islam, alasan perceraian pada Undang-Undang kedua negara tersebut sangat berbeda. Hal ini mengindikasikan bahwa alasan perceraian yang diatur dalam UU 1/1974, semata-mata merupakan hasil interpretasi para pembuat Undang-Undang tersebut. Alasan tersebut tidak ditemukan secara eksplisit di dalam teks-teks suci agama, seperti yang Ahli jelaskan sebelumnya. Akan tetapi, membuat inteprestasi dalam hukum Islam itu sangat-sangat dimungkinkan. Abu Hasan Al-Mawardi dan Ibnu Taimiyah yang misalnya menyatakan bahwa Pemerintah dalam hukum Islam memiliki kewajiban melindungi warganya dari berbagai bentuk diskriminasi, eksploitasi, dan perlakuan yang merugikan dengan menciptakan peraturan-peraturan yang dapat menimbulkan ketentraman dan kedamaian. Sebagai *ulil amr*, Pemerintah mempunyai 2 fungsi utama, yaitu (*Ahli menggunakan bahasa Arab*) dan (*Ahli menggunakan bahasa Arab*) menjaga agama dan mengatur urusan dunia. Dalam pelaksanaan kedua fungsi tersebut wajib ditaati warganya sepanjang tidak mengajak kepada kemungkaran dan tidak pula mendatangkan kemudharatan. Dalam konteks pelaksanaan kedua fungsi inilah Pemerintah dibenarkan membuat perundang-undangan dalam bidang siasat syariat. Siasat syariat adalah seperangkat aturan yang dibuat Pemerintah dalam rangka menunjang keberlakuan ajaran Al-Quran dan sunah, meskipun belum pernah dirumuskan oleh ulama sebelumnya. Sekarang ini sejumlah kasus perceraian dirasakan sangat merugikan kaum perempuan, baik sebagai istri maupun sebagai warga negara, dan itu umumnya didasarkan pada alasan yang tertera di dalam Undang-Undang Perkawinan. Misalnya dalam penjelasan Pasal 39 UU 1/1974 bahwa perceraian itu terjadi karena antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan, dan pertengkaran, dan tidak



ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga, maka sudah sepantasnya Undang-Undang Perkawinan itu ditinjau kembali, paling tidak pasal-pasal terkait perceraian tersebut dihilangkan. Alasannya, ketentuan tersebut mengandung unsur diskriminatif, dan merugikan istri, serta tidak sejalan dengan prinsip konstitusi, dan pemenuhan hak asasi manusia yang menjadi landasan reformasi hukum di Indonesia, dan yang pasti, penjelasan itu tidak memiliki basis yang kuat dalam ajaran Islam. Sehingga perubahan terhadap Pasal 39 UU 1/1974 perlu untuk dilakukan. Usulan perubahan ini jelas bertujuan untuk memperdayakan perempuan dan mewujudkan perlindungan menyeluruh terhadap hak asasi perempuan sebagai manusia seutuhnya. Seperti tertuang dalam konstitusi, dan juga perundang-undangan, serta Konferensi Sedo. Indonesia sudah meratifikasi konferensi ini dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1985. Melalui perubahan ini juga diharapkan umat Islam Indonesia dapat mempromosikan ajaran Islam yang ramah terhadap perempuan dan juga sekaligus rahmat bagi alam semesta.

## 5. Sinta Nuriya Abdurrahman Wahid

Menurut Ahli bahwa pernikahan itu mempunyai tujuan yang sangat suci dan mulia, yaitu:

1. Pernikahan dapat menciptakan ketenangan batin, kasih sayang, dan kesetaraan antara suami dan istri. Hal demikian termaktub dalam Al-Quran Surat Ar-Ruum ayat 21, *“Wamin aayaatihi an khalaaqa lakum min anfusikum azwajaan litaskunuu ilayhaa waja'ala baynakum mawaddatan warahmatan inna fii dzaalika laaayaatin liqawmin yatafakkaruun”*, **artinya** “Dan di antara tandatanda keagungan Allah, Dia jadikan untukmu pasangan dari jenis yang sama agar kamu merasa tenteram bersamanya dan Dia jadikan rasa cinta dan kasih sayang di antara kamu, sesungguhnya dalam hal ini terdapat tanda-tanda bagi orang yang berpikir”.
2. Dengan perkawinan, maka kelangsungan hidup anak manusia dapat terjaga dan anak yang dilahirkan pun mempunyai garis nasab atau garis keturunan yang jelas. Oleh karena itu, perkawinan dalam Islam haruslah diikat dalam suatu ikatan yang

sangat kuat atau yang disebut *miitsaaqan ghaliizh* sebagaimana termaktub dalam Surat An-Nisa ayat 21;

Mengingat tujuan perkawinan tersebut begitu luhur dan urgensi, maka Islam sangat menjaga agar perkawinan dapat dipertahankan oleh setiap pasangan suami-istri. Hal tersebut dapat dilihat dari hadis nabi yang mengatakan "*Aghdolul halala indallahi at thalaq,*" Artinya perkara halal yang paling dibenci oleh Allah adalah menjatuhkan talak. Ini menunjukkan bahwa seorang suami wajib berusaha menjauhkan diri dari menjatuhkan talak. Suami hanya dibenarkan menjatuhkan talak jika terpaksa dan tidak ada cara lain untuk menghindarinya. Atas dasar ini mayoritas fukaha termasuk Imam Hanafiah dan Hambali berpendapat bahwa suami diharamkan menjatuhkan talak kecuali karena darurat atau terpaksa. Ukuran menentukan darurat didasarkan pada syarah, bukan karena semata-mata nafsu. Pendapat ini berdasarkan pada hadis yang menyatakan "*Laknatallahu kullatawaqin witslaqin,*" artinya "Allah mengutuk suami yang tukang cicip lagi suka menalak istri." Sementara, Sayyid Sabiq mengatakan bahwa talak diharamkan jika tidak ada keperluan untuk itu. Karena talak tanpa disertai dengan alasan yang jelas akan menimbulkan kemudaratan serta melenyapkan kemaslahatan. Pendapat yang sama disampaikan oleh Syekh Raksi penulis Kitab Al Maqsud. Dari beberapa pendapat di atas dapat ditarik suatu kesimpulan sebagai berikut.

- 1) Talak boleh dilakukan sepanjang untuk membawa kemaslahatan bagi semua pihak yang terkait yaitu suami-istri dan anak-anak. Karena bagaimana pun tidak hanya suami-istri yang akan menanggung akibat dari perceraian, tetapi anak-anak juga akan menjadi korban perceraian. Artinya perceraian itu dilakukan sebagai upaya menjaga harkat kemanusiaan, bukan legitimasi untuk memuaskan nafsu;
- 2) Meski hak melakukan talak ada pada seorang suami, namun harus tetap memerhatikan hak-hak kepentingan dan martabat kemanusiaan seorang istri. Karena hal ini merupakan misi utama dari diturunkannya Islam ke dunia yang menjelaskan hubungan egalitarian antara suami-istri. Ini dapat dilihat dalam Al-Quran

- Surat Az-Zariyat, Al-Fathir, An-Naba, An-Nisa, Yasin, Asy-Syura, Az-Zukhruf, Al-Baqarah, dan An-Najm;
- 3) Karena suami memiliki hak mutlak melakukan talak, maka perlu ada pembatasan dan persyaratan yang ketat sebagai kontrol agar hak tersebut tidak digunakan secara sembarangan oleh seorang suami;
  - 4) Dalam melakukan talak, harus tetap memperhatikan hak-hak kaum perempuan sebagai istri. Artinya, talak tidak bisa dilakukan secara semenamena tanpa alasan yang jelas dan dengan mengabaikan hak-hak perempuan sebagai istri.

Sebagai upaya untuk melakukan kontrol terhadap penggunaan hak talak kaum lelaki, maka beberapa ahli fikih melakukan interpretasi terhadap ayat-ayat Al-Quran dan Hadis, di antaranya ialah Imam Malik dan Imam Syafi'i yang menyatakan bahwa sebab diperbolehkannya talak adalah adanya *sighat* talak, *khulu'*, *khiyar*, *fasakh*, *syiqaq*, *nusyuz*, *ila'*, dan *zihar*. Pandangan para ulama ahli fikih ini kemudian diderivasikan lebih lanjut oleh Pemerintah Indonesia melalui UU 1/1974, khususnya dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) ada 8 (delapan) alasan putusnya perkawinan, baik dengan cerai talak atau cerai gugat yaitu:

- a. Apabila salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi, dan lainnya yang sukar disembuhkan;
- b. Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama 2 tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang lain, dan tanpa alasan yang sah, atau karena hal lain di luar kemampuannya;
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara selama 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap pihak yang lain;
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami atau istri;
- f. Antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan, dan pertengkaran, dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga;

- g. Suami melanggar hak talak;
- h. Beralih agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Berkaitan dengan hal tersebut, perlu ada telaah secara mendalam terhadap Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 sepanjang frase “antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran”; Para ulama fikih berbeda pendapat dalam menanggapi permasalahan ini, yaitu:

- Kelompok pertama menyatakan bahwa perselisihan dan pertengkaran dapat menjadi alasan jatuhnya talak karena perselisihan dan pertengkaran sudah mengingkari tujuan pernikahan membentuk keluarga sakinah, mawadah, warohmah sebagaimana disebutkan dalam Al-Quran Surat Ar-Ruum ayat 21;
- Kelompok kedua berpendapat, perselisihan dan pertengkaran sama sekali tidak bisa menjadi alasan jatuhnya talak. Pendapat kelompok kedua ini adalah pendapat mayoritas para fukaha, termasuk ulama penganut Madzahibul Arba’ah, yaitu Hanafi, Maliki, Syafi’i, dan Hambali; Dari pandangan para ulama tersebut, ahli berpendapat bahwa frasa “antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran”, sebaiknya tidak digunakan sebagai alasan jatuhnya talak, karena:
  1. Pertama, kalau frasa ini diterima tanpa ada penjelasan mengenai penyebab terjadinya perselisihan dan pertengkaran, maka akan membuka peluang jatuhnya talak. Seorang laki-laki yang sudah bosan kepada istrinya akan mencari gara-gara yang dapat menimbulkan perselisihan supaya dapat menjatuhkan talak kepada pasangannya. Jika ini terjadi, maka sakralitas perkawinan sebagai perjanjian yang kukuh atau *mitsaqon gholidzon* akan dikalahkan oleh ego manusia yang dapat memancing timbulnya perselisihan dan pertengkaran. Dengan kata lain, lelaki ‘tukang cicip’ dan suka menceraikan istrinya akan memperoleh legitimasi *syar’i* untuk melakukan kawin-cerai dengan cara membuat perselisihan dan pertengkaran;
  2. Kedua, kalau frasa ini diterima, maka akan menghilangkan hak-hak konstitusional setiap pasangan yang ingin

mempertahankan perkawinannya. Artinya, frasa ini mengabaikan upaya setiap pasangan suami-istri yang ingin terus memperjuangkan kelangsungan perkawinannya sesuai perintah agama karena posisi pasangan tersebut menjadi sama dengan posisi suami-istri yang menjadi penyebab perkelahian dan pertengkarannya. Jika ini terjadi, maka Islam tidak memberikan perlindungan terhadap orang yang berusaha menjalankan kebaikan dalam suatu perkawinan, karena frasa ini bertentangan dengan *makhositul syar'i*, yaitu tujuan ditetapkannya suatu hukum, bahkan juga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945, maka harus ditolak.

**[2.3]** Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon tersebut, Pemerintah pada sidang tanggal 10 Agustus 2011 menyampaikan keterangan lisan dan tertulis yang menguraikan hal-hal sebagai berikut:

#### **I. Pokok Permohonan Pemohon**

Dari seluruh uraian permohonan Pemohon, pada intinya menyatakan sebagai berikut:

- a. bahwa Pemohon adalah isteri dari lelaki bernama Bambang Trihatmojo bin HM. Soeharto yang tercatat dalam akte nikah Nomor 692/182/X/1981 tanggal 24 Oktober 1981, dan telah dikaruniai 3 (tiga) anak, yakni Gendis Siti Hatmanti, Bambang Panji Adhikumoro, dan Bambang Aditya Trihatmanto;
- b. bahwa pada awalnya kehidupan rumah tangga antara Pemohon dan suaminya dirasakan cukup baik, serasi dan harmonis, namun sejak tahun 2002 mulai timbul perselisihan dan pertengkarannya, bermula dikala diketahui suami Pemohon menjalin hubungan gelap (*backstreet*) dengan perempuan lain bernama Mayangsari dan sampai saat ini telah tinggal bersama;
- c. bahwa sejak saat itu suami Pemohon tidak lagi mengasihi Pemohon dan anaknya, bahkan dikala Pemohon menasihatinya maka suami berperilaku kasar dan kejam, bahkan acapkali memukul korban dan anak-anak, dan suami seringkali kalap dan lupa diri, karenanya pertengkarannya dan perselisihan

- telah merasuki kehidupan rumah tangga antara suami Pemohon dan Pemohon;
- d. bahwa pada tanggal 21 Mei 2007, suami Pemohon memasukkan gugatan cerai (talak) terhadap Pemohon di pengadilan Agama Jakarta Pusat, dengan alasan antara suami Pemohon dan Pemohon "sering terjadi perselisihan dan pertengkaran" yang menyebabkan rumah tangganya tidak ada lagi harapan akan hidup rukun lagi;
  - e. singkatnya, lembaga peradilan pada akhirnya memutuskan cerai (talak) antara suami Pemohon (Bambang Trihatmodjo) dengan Pemohon dengan alasan antara Pemohon dan suaminya sering terjadi perselisihan dan pertengkaran yang menyebabkan rumah tangganya tidak ada harapan akan hidup rukun lagi sebagaimana dimaksud dalam penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU 1/1974), yang dianggapnya bertentangan dengan hak jaminan perlindungan, kepastian hukum dan keadilan.

## **II. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon**

Sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU MK), menyatakan bahwa Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

Ketentuan di atas dipertegas dalam penjelasannya, bahwa yang dimaksud dengan "*hak konstitusional*" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945). Dengan demikian, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. kualifikasinya dalam permohonan *a quo* sebagaimana disebut dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dalam kualifikasi dimaksud yang dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang diuji;
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian.

Lebih lanjut Mahkamah Konstitusi sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007, serta putusan-putusan selanjutnya, telah memberikan pengertian dan batasan secara kumulatif tentang kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang menurut Pasal 51 ayat (1) UU MK, harus memenuhi 5 (lima) syarat yaitu:

- a. adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Tahun 1945;
- b. bahwa hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (*khusus*) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;

- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Atas hal-hal tersebut di atas, menurut Pemerintah perlu dipertanyakan kepentingan Pemohon apakah sudah tepat sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya ketentuan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974. Juga apakah terdapat kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (*khusus*) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi, dan apakah ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji. Menurut Pemerintah, permasalahan Pemohon seperti tersebut pada pokok permohonan di atas adalah berkaitan dengan penerapan hukum dalam tatanan praktek, yaitu perceraian antara Pemohon dengan suaminya, dan terhadap gugatan cerai tersebut telah diputus oleh lembaga peradilan mulai Pengadilan Agama, Pengadilan Tinggi Agama, dan Mahkamah Agung, dengan Amar Putusan mengabulkan gugatan cerai yang dimohonkan oleh Penggugat (dalam hal ini oleh suami Pemohon itu sendiri).

Pemerintah dapat memberikan penegasan bahwa terhadap setiap proses gugatan cerai tersebut, Pemohon telah menggunakan seluruh saluran upaya hukum yang tersedia, dari mulai banding, sampai dengan kasasi. Sehingga menurut Pemerintah adalah tidak tepat permasalahan rumah tangga Pemohon dengan suaminya yang berujung pada perceraian di anggap sebagai kerugian konstitusional. Lebih lanjut menurut Pemerintah, anggapan adanya kerugian konstitusional oleh Pemohon yang dialami oleh Pemohon tidak terdapat hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara ketentuan yang dimohonkan untuk diuji dengan pasal-pasal dalam UUD 1945 yang dijadikan dasar/pijakan pengujiannya, karena pasal-pasal *a quo* dalam UUD 1945 merupakan *conditio sine quanon* terhadap setiap orang yang telah memenuhi syarat-syarat tertentu untuk membina rumah tangga dan mengembangkan keturunannya. Dengan perkataan lain, permasalahan Pemohon tidak terkait dengan masalah



konstitusionalitas keberlakuan materi muatan norma Undang-Undang *a quo*, melainkan terkait dengan implementasi penerapan norma oleh penegak hukum yang memang harus diambil satu keputusan atas setiap gugatan yang diajukan ke lembaga peradilan.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Pemerintah berpendapat Pemohon dalam permohonan ini tidak memenuhi kualifikasi sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana dimaksudkan oleh ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK, maupun berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang terdahulu. Karena itu, menurut Pemerintah adalah tepat jika Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana **menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima** (*niet ontvankelijk verklaard*). Namun demikian, apabila Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Konstitusi berpendapat lain, berikut kami sampaikan penjelasan Pemerintah, sebagai berikut:

### **III. Penjelasan Pemerintah Terhadap Materi Yang Dimohonkan Oleh Pemohon.**

Sebelum Pemerintah memberikan penjelasan/argumentasi secara rinci terhadap dalil-dalil maupun anggapan Pemohon tersebut di atas, dapat disampaikan hal-hal sebagai berikut:

#### **A. Secara umum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945.**

Perkawinan adalah salah satu bentuk perwujudan hak-hak konstitusional warga negara yang harus dihormati (*to respect*), dilindungi (*to protect*) oleh setiap orang dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara sebagaimana tercantum dalam UUD 1945, dinyatakan secara tegas dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945: "*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*", sehingga setiap orang yang telah memenuhi syarat-syarat untuk melakukan perkawinan sebagaimana di tentukan dalam UU 1/1974 dijamin hak-haknya dan negara mempunyai kewajiban untuk memfasilitasi

perkawinan tersebut. Dengan demikian, perkawinan yang dilaksanakan oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan sejatinya harus bersifat harmonis, langgeng, dan abadi, sehingga telah menjadi kewajiban bersama bagi suami dan isteri untuk mempertahankan dan membina rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan warrohmah. Namun demikian, negara juga berkewajiban untuk memfasilitasi apabila perkawinan yang diikrarkan langgeng dan abadi, tetapi karena suatu sebab dan alasan tertentu mengharuskan perkawinan tersebut harus berakhir, melalui lembaga peradilan kewenangan itu diberikan. Dari uraian tersebut di atas, UUD 1945 telah memberikan perlindungan dan perlakuan yang adil terhadap setiap orang untuk membina dan mengembangkan rumah tangganya, sekaligus juga diberikan jalan keluar (*law exit*) apabila perkawinannya tidak dapat dipertahankan selama-lamanya.

## **B. Penjelasan Terhadap Materi Muatan Norma Yang dimohonkan untuk Diuji Oleh Pemohon.**

Terhadap permohonan pengujian Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 yang menyatakan:

Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974:

*Alasan-alasan yang dapat dijadikan dasar untuk perceraian adalah:*

- a) Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;*
- b) Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang lain tanpa alasan yang sah atau karena hal yang lain diluar kemauannya;*
- c) Salah satu pihak mendapatkan hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;*
- d) Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap pihak lain;*
- e) Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami-isteri;*

- f) ***Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.***

Ketentuan di atas oleh Pemohon dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945. Yang menyatakan sebagai berikut:

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945:

*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.*

Pasal 28H ayat (2) UUD 1945:

*Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.*

Terhadap anggapan Pemohon tersebut di atas, Pemerintah dapat memberikan penjelasan sebagai berikut:

1. Perkawinan dalam bahasa Agama disebut *mitsaqon gholidzon* yaitu suatu perjanjian yang kuat. Perkawinan adalah perjanjian yang suci antara kedua insan yang berlainan jenis kelamin menjadi satu kesatuan yang utuh. Perkawinan dimaksudkan untuk membentuk sebuah kehidupan keluarga yang kekal, utuh, harmonis, bahagia, dan sejahtera berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Artinya bahwa perkawinan merupakan satu bentuk penghambaan diri kepada Allah SWT. Untuk itu dalam perkawinan diperlukan adanya saling pengertian, kesepahaman, kesadaran untuk membangun sebuah keluarga yang sakinah, mawaddah, dan warrohmah. Hal ini sejalan pula dengan filosofi perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 UU 1/1974 yang menyatakan: "*Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami-isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*".

2. Selain itu, perkawinan juga merupakan salah satu bentuk perwujudan hak-hak konstitusional warga negara yang harus dihormati (*to respect*) oleh setiap orang dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Perkawinan juga harus dilindungi (*to protect*) agar terdapat kesinambungan melanjutkan keturunan, sebagaimana tercantum secara tegas dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan: "*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*".
3. Karena itu, dalam hal demikian Pemerintah sependapat dengan pandangan Pemohon yang menyatakan bahwa sejatinya perkawinan seharusnya berjalan harmonis, langgeng, dan abadi. Karenanya perkawinan tidak dapat dipisahkan oleh siapapun termasuk oleh lembaga peradilan apabila salah satu pihak masih ingin tetap mempertahankan kelangsungan perkawinan guna membina keluarga. Hal ini sejalan dengan tujuan hakiki dilangsungkannya sebuah perkawinan, yaitu membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa (*vide* Pasal 1 UU 1/1974).
4. Namun demikian, perkawinan bukanlah semata-mata kehendak salah satu pihak, suami atau isteri saja, melainkan merupakan perwujudan kehendak dan keinginan kedua belah pihak (suami-isteri). Karena itu apabila karena suatu sebab tertentu yang memenuhi kualifikasi sebagaimana ditentukan dalam UU 1/1974, yang berakibat salah satu pihak (baik suami maupun isteri) tidak lagi menghendaki kelangsungan perkawinan tersebut, maka tujuan perkawinan untuk membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia, dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa, tidak mungkin dapat dipertahankan. Dengan perkataan lain, perkawinan bisa putus (cerai) jika tidak ada kesepakatan, tidak ada keharmonisan dalam membangun rumah tangganya. Jika hal demikian keluarga tersebut tetap dipaksakan untuk dipertahankan, menurut Pemerintah justru dapat menimbulkan kerugian baik fisik maupun psikis terhadap suami, isteri, dan anak.

5. UU 1/1974 telah mengatur secara komprehensif apabila sebuah perkawinan dalam perjalanannya mengalami permasalahan yang mengakibatkan perkawinannya tidak dapat dipertahankan, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 38 UU 1/1974 yang menyatakan bahwa perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian, dan putusan pengadilan.
6. Lebih lanjut, ketentuan Pasal 39 UU 1/1974 menyatakan, ayat (1) *"Perceraian hanya dapat dilakukan didepan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak"*; ayat (2) *"Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa suami/isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami-isteri"*. Ketentuan ini memberikan gambaran yang jelas dan tegas bahwa perceraian tidak dapat secara semena-mena dilakukan oleh salah satu pihak (baik suami maupun isteri) kecuali terdapat alasan yang cukup sebagaimana dimaksud dalam penjelasan Pasal 39 UU 1/1974.
7. Penjelasan Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974, menyatakan bahwa alasan-alasan yang dijadikan dasar untuk perceraian adalah:
  - a) Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
  - b) Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal yang lain diluar kemauannya;
  - c) Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
  - d) Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap pihak yang lain;
  - e) Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/isteri;
  - f) Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga. Lebih lanjut, dalam Kompilasi Hukum Islam sebagaimana ditentukan dalam Pasal 116 alasan-alasan perceraian tersebut di atas dipertegas kembali dengan

- menambahkan alasan Suami melanggar taklik-talak dan karena salah satu pihak beralih agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidak rukunan dalam rumah tangga.
8. UU 1/1974 *in casu* pengaturan tentang putusnya perkawinan, menurut Pemerintah telah memberikan rambu-rambu yang cukup memadai guna memberikan jalan keluar (*law exit*) bagi para pihak (suami-isteri) apabila perkawinannya tidak dapat dipertahankan guna membina kerukunan berumah tangga.
  9. Pasal 39 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan "*Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan yang bersangkutan berusaha mendamaikan kedua belah pihak*", ketentuan ini bahwa perceraian merupakan jalan harus ditempuh apabila kedua belah pihak tidak dapat mempertahankan keutuhan, kerukunan, dan keharmonisan rumah tangganya.
  10. Sedangkan Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974 yang menyatakan bahwa "Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami-isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami-isteri", ketentuan ini menunjukkan bahwa perceraian harus didasarkan pada alasan-alasan yuridis yang sangat kuat, antara lain termasuk terjadinya perselisihan yang terus menerus dan tidak dapat hidup rukun sebagai suami-isteri (sebagaimana dimaksud oleh penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974). Adapun untuk memutuskan apakah suatu perkawinan dapat dipertahankan atau tidak karena alasan sebagaimana dimaksud dalam penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 adalah merupakan kewenangan hakim untuk menilai dan mempertimbangkannya berdasarkan fakta-fakta hukum di persidangan.
  11. Berdasarkan seluruh uraian permohonan Pemohon dalam pengujian ketentuan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 sebagaimana termaktub dalam pokok permohonan di atas, menurut Pemerintah, kasus perceraian yang terjadi antara Pemohon (Ny. Halimah Agustina binti Abdullah Kamil) dengan suaminya (Bambang Trihatmojo bin H.M Soeharto) adalah terkait derigan implementasi praktek penegakkan hukum yang dilakukan oleh penegak hukum (dalam hal ini hakim pada

Pengadilan Agama), dan bukan merupakan persoalan konstitusionalitas ketentuan yang dimohonkan untuk diuji tersebut. Pemerintah juga dapat menyampaikan, bahwa seumpamanya pun benar, *quod non*, alasan-alasan Pemohon tersebut benar adanya dan permohonannya dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi maka pertanyaan selanjutnya adalah bagaimana jika dalam suatu perkawinan benar-benar terjadi perselisihan yang terus menerus yang dapat mengakibatkan terjadinya ancaman yang membahayakan baik fisik maupun psikis? Maka menggunakan dasar hukum apa seorang hakim dapat menilai dan mempertimbangkannya sebagai alasan dasar hukum untuk memeriksa, mengadili, dan memutuskan perkara perceraian tersebut.

Selain hal-hal tersebut di atas, Pemerintah juga tidak sependapat dengan sinyalemen Pemohon yang menyatakan bahwa ketentuan yang dimohonkan untuk diuji tersebut telah dijadikan alat oleh salah satu pihak (khususnya oleh suami) untuk menceraikan isterinya secara sepihak atau semena-mena, karena menurut Pemerintah ketentuan *a quo* justru bertujuan untuk memberikan perlindungan yang memadai terhadap para pihak (baik suami maupun isteri) dari kemungkinan terjadinya hal-hal yang tidak diinginkan. Pemerintah juga tidak sependapat dengan anggapan yang menyatakan bahwa ketentuan yang dimohonkan untuk diuji telah memberikan perlakuan yang diskriminatif, karena sebagaimana ditentukan dalam ketentuan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Tentang Hak-hak Sipil dan Politik (ICCPR) yang menyatakan bahwa "*Diskriminasi (adalah setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung ataupun tak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan*

*haik individual, maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya, dan aspek kehidupan lainnya".*

Selanjutnya Pemerintah dapat memberikan klarifikasi, adalah tidak tepat, tidak benar, dan tidak beralasan seolah-olah ketentuan yang dimohonkan untuk di uji tersebut hanya ditujukan kepada pihak isteri (perempuan saja), karena pada kenyataannya jika seorang isteri meyakini perkawinannya tidak dapat dipertahankan karena alasan terjadinya perselisihan yang terus menerus maka seorang isteri dapat mengajukan gugat cerai ke pengadilan.

#### **IV. Kesimpulan**

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang memeriksa, mengadili, dan memutus pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menolak permohonan pengujian Pemohon untuk seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian Pemohon tidak dapat diterima (*niet onvankelijk verklaard*).
2. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
3. Menyatakan ketentuan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28H ayat (2) Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

**[2.4]** Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon tersebut, DPR menyampaikan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 7 November 2011 yang menyatakan sebagai berikut:

Terhadap dalil-dalil Pemohon sebagaimana diuraikan dalam Permohonan a *quo*, DPR dalam penyampaian pandangannya terlebih dahulu menguraikan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) dapat dijelaskan sebagai berikut:

##### **I. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon**



Kualifikasi yang harus dipenuhi oleh Pemohon sebagai pihak telah diatur dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disingkat UU MK), yang menyatakan bahwa "*Para Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu:*

- a. *perorangan warga negara Indonesia;*
- b. *kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;*
- c. *badan hukum publik atau privat; atau*
- d. *lembaga negara".*

Hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dimaksud ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK tersebut, dipertegas dalam penjelasannya, bahwa "***yang dimaksud dengan "hak konstitusional" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.***" Ketentuan Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK ini menegaskan, bahwa hanya hak-hak yang secara eksplisit diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) saja yang termasuk "hak konstitusional". Oleh karena itu, menurut UU MK, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud dalam "**Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK**" dianggap telah dirugikan oleh berakunya Undang-Undang.

Mengenai parameter kerugian konstitusional, Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang, timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang harus memenuhi 5 (lima) syarat (*vide* Putusan Perkara Nomor

006/PUU-111/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007) yaitu sebagai berikut:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Apabila kelima syarat tersebut tidak dipenuhi oleh Pemohon dalam perkara pengujian Undang-Undang *a quo*, maka Pemohon tidak memiliki kualifikasi kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai pihak Pemohon.

Menanggapi permohonan Pemohon *a quo*, DPR berpandangan bahwa Pemohon harus dapat membuktikan terlebih dahulu apakah benar Pemohon sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, khususnya dalam mengkonstruksikan adanya kerugian terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagai dampak dari diberlakukannya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji. Terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) tersebut, DPR menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilai apakah Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak sebagaimana yang diatur oleh Pasal 51 ayat (1) UU MK dan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 006/PUU- 111/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007.

## II. Pengujian Undang-Undang Perkawinan terhadap UUD 1945.

Terhadap dalil Pemohon yang menyatakan bahwa berlakunya ketentuan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU 1/1974) telah menghalang-halangi pelaksanaan hak konstitusionalnya untuk menyelamatkan rumah tangganya sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan. DPR menyampaikan penjelasan sebagai berikut:

1. Perkawinan merupakan salah satu wujud hak asasi manusia yang harus dihormati, dilindungi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Secara konstitusional hak tersebut dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 yaitu bahwa "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah".
2. Sebagai perwujudan hak, dalam UU 1/1974 diartikan sebagai ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Pengertian ini memberikan pemahaman bahwa perkawinan memiliki tujuan selain membentuk keluarga yang bahagia, sejahtera dan kekal serta memperoleh keturunan, juga membentuk keluarga yang harmonis.
3. Tujuan perkawinan diwujudkan berdasarkan kehendak dan keinginan dua belah pihak (suami-isteri). Secara sosiologis perkawinan memiliki nilai-nilai luhur yang dituangkan didalam pengertian perkawinan dan perlu dipertahankan untuk menjaga keharmonisan dan kelanggengan perkawinan, akan tetapi didalam kenyataan yang tidak mustahil timbul perselisihan di dalam perkawinan. Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974 memberikan kemungkinan terjadinya perceraian yang sesungguhnya tidak dikehendaki oleh kedua belah pihak (suami-isteri) sebagaimana kehendak dan keinginan untuk mewujudkan perkawinan. Atas dasar pemikiran tersebut pengaturan mengenai kemungkinan melakukan perceraian harus didasarkan pertimbangan atau alasan yang cukup.

4. Penjelasan Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974 memuat beberapa alasan untuk melakukan perceraian yaitu:
  - a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabok, pematik, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
  - b. Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemauannya;
  - c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
  - d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap pihak yang lain.
  - e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau, penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/isteri.
  - f. Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah-tangga.

Berdasarkan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 kemungkinan untuk perceraian dapat terjadi karena alasan bahwa antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah-tangga ketentuan ini dilandasi oleh pemikiran penghormatan terhadap hak asasi serta perlindungan hak di dalam perkawinan. Dalam hal suami atau isteri tidak ada lagi harapan untuk hidup rukun dalam sebuah ikatan perkawinan karena perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus maka tujuan perkawinan tidak mungkin diwujudkan. Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 ini memiliki *legal ratio* untuk memberikan jalan keluar hukum (*legal exit*) bagi para pihak dalam lembaga perkawinan untuk mengakhiri ikatan perkawinan dengan melakukan perceraian secara sah. Penjelasan Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974 berlaku bagi setiap orang baik suami

maupun isteri oleh karena itu tidak cukup alasan bahwa penjelasan ini memiliki sifat diskriminatif.

5. Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, menurut DPR Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 memberikan perlindungan terhadap suami atau isteri dan anak-anak dalam lembaga perkawinan, manakala mengalami perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus dan tidak ada harapan untuk hidup rukun.
6. alasan perceraian dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 bersifat pilihan dan tidak imperatif tergantung pada suami atau isteri apakah akan menggunakan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 sebagai dasar mengajukan perceraian atau tidak. Jika Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 dibatalkan akan berimplikasi terhadap kepastian hukum bagi suami isteri yang mengalami perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus dan tidak ada harapan hidup rukun. Oleh karena itu menurut DPR Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 memiliki *legal ratio* sebagai *legal exit* dalam kehidupan suami atau isteri dan penjelasan tersebut tidak bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Bahwa berdasarkan pada dalil-dalil tersebut di atas, DPR memohon kiranya Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang terhormat memberikan amar putusan sebagai berikut

1. Menyatakan permohonan *a quo* ditolak untuk seluruhnya atau setidak-tidaknya permohonan *a quo* tidak dapat diterima;
2. Menyatakan Keterangan DPR diterima untuk seluruhnya;
3. Menyatakan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
4. Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tetap memiliki kekuatan hukum mengikat.

Apabila Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, kami mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

**[2.5]** Menimbang bahwa Dewan Perwakilan Rakyat menyampaikan kesimpulan tertulis yang pada pokoknya tetap pada pendiriannya;

**[2.6]** Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, maka segala sesuatu yang tertera dalam berita acara persidangan telah termuat dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari putusan ini;

### **3. PERTIMBANGAN HUKUM**

**[3.1]** Menimbang bahwa maksud dan tujuan permohonan Pemohon adalah mengenai pengujian materiil Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU 1/1974) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945);

**[3.2]** Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) akan mempertimbangkan terlebih dahulu hal-hal berikut:

- a. kewenangan Mahkamah untuk mengadili permohonan *a quo*;
- b. kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon;

Terhadap kedua hal tersebut, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

#### **Kewenangan Mahkamah**

**[3.3]** Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), serta Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076,

selanjutnya disebut UU 48/2009), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar;

**[3.4]** Menimbang bahwa permohonan Pemohon adalah mengenai pengujian Undang-Undang *in casu* UU 1/1974 terhadap UUD 1945, sehingga Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;

### **Kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon**

**[3.5]** Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat bertindak sebagai pemohon dalam pengujian suatu Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

**[3.6]** Menimbang pula bahwa Mahkamah sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/ 2005, bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007, bertanggal 20 September 2007 serta putusan-putusan

selanjutnya telah berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

**[3.7]** Menimbang bahwa Pemohon dalam permohonan *a quo* mengkualifikasi dirinya sebagai perorangan warga negara Indonesia yang dirugikan hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 oleh berlakunya Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974, sepanjang frasa "Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran...";

Bahwa Pemohon pada tanggal 24 Oktober 1981 menikah dengan Bambang Trihatmojo bin H.M. Soeharto yang dicatatkan pada Kantor Urusan Agama Kecamatan Setiabudi, Jakarta Selatan sesuai salinan Akte Nikah Nomor 692/182/X/1981 tanggal 24 Oktober 1981. Perkawinan Pemohon dengan Bambang Trihatmojo bin H.M. Soeharto tersebut (suami) telah dikaruniai tiga orang anak, yaitu Gendis Siti Hatmanti, Bambang Panji Adhikumoro, dan Bambang Aditya Trihatmanto;



Bahwa kehidupan rumah tangga Pemohon dengan suami Pemohon tersebut pada awalnya berjalan cukup baik, serasi dan harmonis, namun sejak tahun 2002 mulai timbul perselisihan dan pertengkaran. Pertengkaran tersebut dipicu oleh adanya hubungan gelap (*backstreet*) antara suami Pemohon dan perempuan lain bernama Mayangsari. Sejak pertengkaran tersebut, suami Pemohon tidak lagi mengasahi Pemohon dan anak-anaknya, berperilaku kasar dan kejam, tidak memberi nafkah, dan meninggalkan rumah serta hidup bersama dengan Mayangsari;

Bahwa pada tanggal 21 Mei 2007, suami Pemohon mengajukan gugatan cerai (talak) terhadap Pemohon di Pengadilan Agama Jakarta Pusat, dengan alasan antara Pemohon dan suami Pemohon sering terjadi perselisihan dan pertengkaran, sehingga menyebabkan rumah tangga Pemohon dan suami Pemohon tidak ada harapan akan hidup rukun lagi;

Bahwa Pemohon berupaya untuk menyelamatkan rumah tangganya dengan tidak mau bercerai dengan suami Pemohon, namun pada akhirnya pengadilan memutuskan cerai (talak) perkawinan Bambang Trihatmodjo dengan Pemohon dengan mendasarkan pertimbangan pada Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974;

Berdasarkan alasan kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon tersebut, Mahkamah berpendapat bahwa terdapat hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak konstitusional Pemohon dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian.

**[3.8]** Menimbang bahwa karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*, serta Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), maka Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

### **Pokok Permohonan**

**[3.9]** Menimbang bahwa Pemohon dalam pokok permohonannya mengajukan pengujian konstitusionalitas Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU 1/1974 sepanjang frasa, “*Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran ...*” yang dianggap

Pemohon bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 yang masing-masing menyatakan:

- Pasal 28D ayat (1): "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum";
- Pasal 28H ayat (2): "Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan", dengan alasan:
  - Penjelasan pasal *a quo* tidak mengatur siapa yang menyebabkan terjadinya perselisihan dan pertengkaran tersebut, sehingga merugikan hak konstitusional para istri – dalam hal ini termasuk Pemohon;
  - Penjelasan pasal *a quo* berada di luar Undang-Undang (batang tubuh), dan bertentangan dengannya;
  - Penjelasan pasal *a quo* merugikan hak konstitusional para istri dan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945.

### **Pendapat Mahkamah**

**[3.10]** Menimbang bahwa setelah membaca dan memeriksa dengan saksama permohonan Pemohon, bukti surat atau tulisan dari Pemohon (bukti P-1 sampai dengan bukti P-8), keterangan ahli dari Pemohon, keterangan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), keterangan tertulis dan kesimpulan dari Pemerintah sebagaimana telah diuraikan di atas, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

Bahwa hakikat perkawinan adalah merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri, yang bertujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal, yang didasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa [*vide* Pasal 1 UU 1/1974];

Bahwa makna “ikatan lahir” suatu perkawinan merupakan perikatan hukum dalam lapangan hukum keluarga dari dua pihak yang semula bukan merupakan suami istri (orang lain). Oleh karena itu sebagai suatu perikatan, salah satu syarat terbentuknya perkawinan

haruslah didasarkan atas persetujuan dari kedua belah pihak [*vide* Pasal 6 UU 1/1974];

Bahwa makna “ikatan batin” dalam perkawinan adalah ikatan yang terbentuknya berdasarkan atas cinta dan kasih (*yang dalam Al Qur`an disebut mawaddah dan rahmah*) dari kedua belah pihak, antara seorang pria dan seorang wanita. Oleh karena itu, untuk memperkuat ikatan batin maka hukum mewajibkan antara suami dan istri (pasangan yang telah menikah) untuk saling mencintai [*vide* Pasal 33 UU 1/1974]; Bahwa “tujuan perkawinan adalah untuk membentuk rumah tangga bahagia dan kekal” (*yang dalam Al Qur`an disebut sakinah*) sebagai tujuan dari masing-masing pihak dalam perkawinan, yang sejatinya juga merupakan turut sertanya masing-masing pihak dalam perkawinan untuk membangun sendi dasar dari susunan masyarakat yang tertib dan sejahtera lahir dan batin. Oleh karena itu di dalamnya terdapat hak dan kewajiban hukum bahwa cinta dan kasih tersebut harus dijunjung tinggi oleh masing-masing pihak suami istri dalam rangka pencapaian tujuan dimaksud, baik tujuan pribadi masing-masing pihak maupun tujuan dalam turut sertanya membangun masyarakat yang tertib dan sejahtera [*vide* Pasal 30 UU 1/1974];

Bahwa makna “berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa” merupakan kekhasan perkawinan bagi bangsa Indonesia sebagai masyarakat yang berketuhanan (*religious*). Artinya, menjalankan perkawinan bagi bangsa Indonesia bukan semata-mata dalam rangka memenuhi hajat hidup, melainkan dalam rangka memenuhi ajaran Tuhan Yang Maha Esa yang terdapat di dalam masing-masing agama yang dipeluknya;

Berdasarkan uraian tersebut di atas, perkawinan di dalam UU 1/1974 memiliki dimensi hukum, dimensi kehidupan batin, dimensi kemasyarakatan, dan dimensi keagamaan;

Bahwa dimensi kehidupan batin orang, yang dalam perkawinan berupa cinta dan kasih, merupakan keadaan yang sangat dinamis. Dinamika dimaksud terkait dengan beberapa faktor, yang antara lain, berupa pergaulan dalam rumah tangga perkawinan (*mu`asyarah*) dari kedua pihak suami-istri. Sebagai salah satu faktor, pergaulan dalam rumah tangga perkawinan (*mu`asyarah*) dari kedua pihak suami-istri dapat menjadi “pupuk” bagi tumbuh-suburnya cinta dan kasih, dan

sebaliknya, dapat menjadi “hama” yang senantiasa menggerogoti cinta dan kasih dan mengubahnya menjadi permusuhan dan kebencian (*al-adawah wa al baghdha*). Ketika itulah terjadi perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus di antara pasangan suami istri, sehingga sulit diharapkan untuk bersatu kembali. Dalam keadaan seperti itu maka ikatan batin dalam perkawinan dianggap telah pecah (*syiqaaq, broken marriage*), meskipun ikatan lahir, secara hukum, masih ada. Perkawinan yang demikian, secara rasional telah tidak bermanfaat lagi bagi kedua belah pihak maupun bagi keluarga. Bahkan dalam kasus tertentu dapat membahayakan keselamatan masing-masing pihak maupun keluarga. Dalam keadaan yang demikian, hukum harus memberikan jalan keluar untuk menghindari keadaan buruk yang tidak diinginkan (*saddu al dzari`ah*). Jalan keluar itulah pembubaran perkawinan yang di dalam UU 1/1974 disebut dengan putusnya perkawinan yang ketika kedua belah pihak masih hidup, yaitu putusnya perkawinan dengan perceraian atau dengan putusan pengadilan [*vide* Pasal 38 UU 1/1974]. Putusnya perkawinan dengan lembaga perceraian atau dengan putusan pengadilan dalam perspektif hukum substansinya adalah peninjauan kembali terhadap persetujuan kedua belah pihak yang membentuk ikatan hukum yang disebut dengan perkawinan yang dimohonkan oleh salah satu dari kedua belah pihak kepada pengadilan. Manakala pengadilan berdasarkan bukti-bukti yang diajukan berpendapat telah terbukti beralasan menurut hukum maka pengadilan akan menjatuhkan putusan bahwa perkawinan sebagai ikatan hukum tersebut putus. Dengan demikian maka sejatinya, putusan pengadilan yang menyatakan putusnya ikatan perkawinan tersebut hanya menyatakan dari perspektif hukumnya karena yang senyatanya “persetujuan” dari kedua belah pihak yang telah membentuk ikatan perkawinan, yang dulu pernah terjadi, telah tidak ada lagi sebagai akibat dari adanya perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga. Jadi, putusan pengadilan hanya menyatakan keadaan yang sesungguhnya tentang hubungan suami istri dimaksud;

**[3.11]** Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah berpendapat Penjelasan Pasal 39 ayat (2) UU 1/1974 sepanjang frasa, “Antara suami dan isteri terus menerus terjadi

*perselisihan dan pertengkarannya ...” justru memberikan salah satu jalan keluar ketika suatu perkawinan tidak lagi memberikan kemanfaatan karena perkawinan sudah tidak lagi sejalan dengan maksud perkawinan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 UU 1/1974 serta tidak memberikan kepastian dan keadilan hukum sebagaimana dimaksud Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;*

**[3.12]** Menimbang bahwa dalil Pemohon yang menyatakan bahwa penjelasan dimaksud bertentangan dengan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945, menurut Mahkamah dalil Pemohon tersebut tidak tepat dan tidak benar karena Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 tersebut merupakan ketentuan mengenai *affirmative action*, sedangkan kedudukan suami dan istri dalam perkawinan menurut UU 1/1974 adalah seimbang [*vide* Pasal 31 ayat (1) UU 1/1974], sehingga tidak memerlukan perlakuan khusus semacam *affirmative action*;

**[3.13]** Menimbang, berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah berpendapat permohonan Pemohon tidak terbukti beralasan menurut hukum;

#### **4. KONKLUSI**

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan bahwa:

**[4.1]** Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;

**[4.2]** Pemohon mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

**[4.3]** Dalil Pemohon tidak beralasan hukum;

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang

Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun

2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang- Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

## **5. AMAR PUTUSAN**

### **Mengadili,**

Menyatakan menolak permohonan Pemohon; Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Ahmad Fadlil Sumadi, Harjono, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, Maria Farida Indrati, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota, pada **hari Senin, tanggal dua belas, bulan Maret, tahun dua ribu dua belas**, dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada **hari Selasa, tanggal dua puluh tujuh, bulan Maret, tahun dua ribu dua belas**, oleh delapan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, Maria Farida Indrati, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota, didampingi oleh Sunardi sebagai Panitera Pengganti, dengan dihadiri Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili, tanpa dihadiri oleh Pemohon/kuasanya.

**KETUA,**  
**ttd.**

**Moh. Mahfud MD.**

## ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

**Achmad Sodiki**

ttd.

**Anwar Usman**

ttd.

**Maria Farida Indrati**

ttd.

**Muhammad Alim**

ttd.

**Ahmad Fadlil Sumadi**

ttd.

**Hamdan Zoelva**

ttd.

**M. Akil Mochtar**

## 6. PENDAPAT BERBEDA (DISSENTING OPINION)

Terhadap putusan tersebut, Hakim Konstitusi M. Akil Mochtar mengajukan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) sebagai berikut:

Bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Undang-Undang Perkawinan) merupakan hukum positif yang berlaku secara nasional bagi seluruh warga negara Indonesia. Disisi lain, Undang-Undang Perkawinan memiliki karakter yang khas yaitu sebagai unifikasi dari kemajemukan (pluralisme) hukum keluarga yang berlaku di Indonesia. Proses unifikasi hukum bukanlah hal yang mudah dilakukan, terutama dalam bidang hukum keluarga karena menyangkut halhal yang bersifat keagamaan, adat dan nilai-nilai yang dianut masyarakat.

Bahwa salah satu bagian dari proses unifikasi yang dilakukan dalam Undang-Undang Perkawinan adalah menetapkan alasan-alasan perceraian sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan. Dalam perkara ini, Pemohon mendalilkan bahwa frasa yang diatur dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Perkawinan yang berbunyi “antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran...” bertentangan dengan UUD 1945. Alasan perceraian yang diatur dalam frasa Penjelasan Pasal *a quo* merupakan bagian dari upaya unifikasi yang dilakukan dalam Undang-Undang Perkawinan. Alasan perceraian karena adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus dalam

hukum Islam dikenal dengan istilah *syiqaaq*, sedangkan dalam hukum perdata barat (*western legal system*), seperti di Amerika Serikat, Kanada, Inggris, Belanda, Rusia, Australia dan Swedia, disebut dengan *irreconcilable differences* atau *irretrievable breakdown* yang merupakan bagian dari kategori *no-fault divorce*. Alasan perceraian karena adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus dalam kedua sistem hukum tersebut membawa dampak yang berbeda atas penerapannya di masyarakat. Menjadi penting bagi hakim untuk melihat perbandingan penerapan alasan perceraian dalam kedua istilah yang berlaku di masing-masing sistem hukum tersebut. Perbandingan hukum ini menjadi dasar pertimbangan apakah adopsi alasan perceraian karena adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus antara suami dan isteri tepat diterapkan di tengah masyarakat Indonesia. Perbandingan penerapan ini juga menjadi bahan pembandingan hukum sebagai sarana pembaharuan nilai-nilai di masyarakat (*tool of social engineering*).

### **Perselisihan dan Pertengkaran Terus Menerus dalam Hukum Islam (Syiqaaq)**

Bahwa kata *syiqaaq* diatur dalam Al Qur'an surat Annisa ayat 35:

“Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan (*syiqaaq*) antara keduanya, maka kirimlah seorang *hakam* dari keluarga laki-laki dan seorang *hakam* dari keluarga perempuan. Jika kedua orang *hakam* itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal”.

Bahwa dalam rangka penegakan hukum Islam, Indonesia membentuk lembaga Peradilan Agama berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama -Undang-Undang Peradilan Agama-) yang berwenang mengadili perkara-perkara perdata Islam bagi umat Islam Indonesia. Dalam bagian yang mengatur tentang Pemeriksaan Sengketa Perkawinan, Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Peradilan Agama dengan jelas menegaskan bahwa “Apabila gugatan perceraian



didasarkan atas alasan *syiqaq*, maka...”. Istilah *syiqaq* dalam Pasal *a quo* menurut Penjelasan Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Peradilan Agama, “*syiqaq* adalah perselisihan yang tajam dan terus menerus antara suami dan istri”.

Bahwa pengertian kata *syiqaq*, menurut Undang-Undang Peradilan Agama, masih sering dijumpai beberapa permasalahan dalam penerapannya terutama dalam hal menetapkan ukuran kapan terjadinya *syiqaq*. Ada pendapat yang mengatakan *syiqaq* bisa disebabkan oleh *nusyuz* (perbuatan durhaka) dari istri, atau karena perilaku zalim atau kasar dari suami (*Al Maraghi, 1974: 47*). Jika *syiqaq* disebabkan oleh *nusyuz*, maka hendaknya suami mengatasinya dengan cara yang paling ringan di antara cara-cara yang telah diatur oleh Allah SWT dalam Al Qur’an (*QS. Annisa: 34*). Tetapi jika hal kedua yang terjadi dan dikhawatirkan suami akan terus-menerus berlaku zalim atau sulit menghilangkan *nusyuz* serta dikhawatirkan telah terjadi *syiqaq*, maka kedua suami istri dan kaum kerabat wajib mengutus dua orang *hakam* (juru damai) yang bermaksud memperbaiki hubungan antara mereka. Ada pendapat lain yang mengatakan *syiqaq* terjadi bila perselisihan atau pertengkaran antara suami-istri mengandung unsur membahayakan suami-istri dan terjadi pecahnya perkawinan. Bila perselisihan tidak mengandung unsur-unsur yang membahayakan dan belum sampai pada tingkat darurat, maka hal tersebut belum dikatakan *syiqaq*. Namun pendapat ini tidak menyertakan unsur-unsur yang membahayakan dan tingkat darurat yang dimaksud serta tidak ada aturan untuk mengukur unsur-unsur tersebut.

Bahwa terlepas dari perbedaan pendapat mengenai ukuran dan kapan terjadi *syiqaq* dalam proses penegakan hukumnya, diterapkannya lembaga *syiqaq* dalam hukum Islam adalah bertujuan untuk mendamaikan dan menemukan solusi alternatif kepada suami istri sehingga bisa kembali rukun dalam membina rumah tangga dan bukan sebagai alasan untuk perceraian. Tujuan ini didasarkan pada landasan yang bersifat filosofis-transendental, sebagaimana ditegaskan dalam Firman Allah SWT “...Jika kedua orang *hakam* itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu” (*QS. Annisa: 35*).

Selain itu, dasar hukum perceraian dalam Islam adalah *makruh* berdasarkan hadits “Perkara halal yang paling dibenci oleh Allah adalah perceraian”. Oleh karenanya, prinsip hukum Islam yang didasarkan dari hadits Nabi adalah “permudah pernikahan dan persulit perceraian!”.

Bahwa dalam hal *syiqaq* di Indonesia, aturan-aturan hukum Islam telah memperinci tata cara dan mekanisme penegakannya, baik itu dalam Undang- Undang Peradilan Agama hingga Kompilasi Hukum Islam (KHI) serta prosedur penegakannya dalam Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan Agama yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung.

### **Perselisihan dan Pertengkaran Terus Menerus dalam Hukum Perdata Barat (*Irreconcilable Differences, Irretrievable Breakdown*)**

Bahwa dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPperdata, *Burgerlijk Wetboek*) alasan perceraian diatur secara tegas dalam Pasal 209. Adanya perselisihan dan pertengkaran yang terjadi terus menerus antara suami-isteri tidak menjadi alasan perceraian menurut KUHPperdata. Oleh karena itu, proses penegakan hukum perdata melalui peradilan umum tidak mengatur secara rinci mengenai tata cara, mekanisme dan prosedur penegakan hukum perceraian akibat adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus.

Bahwa dalam sistem hukum keluarga (*family law*) di negara-negara barat (*western world*) terdapat perkembangan dengan diadopsinya alasan perceraian atas dasar tanpa kesalahan (*no-fault divorce*). Revolusi gagasan *no-fault divorce* ini diawali di Amerika Serikat, tepatnya dimulai dari negara bagian California pada tahun 1970 (*Lynn Wardle: 1990*). Sejak saat itu, perkembangan konsep ini merambah hingga ke negara-negara lain, seperti Belanda mengadopsinya pada tahun 1971, Swedia pada tahun 1973, Perancis pada tahun 1975 hingga ke Benua Australia pada tahun 1974.

Bahwa diadopsinya gagasan *no-fault divorce* dalam sistem hukum di negaranegara barat adalah didasarkan atas alasan adanya *irreconcilable differences* atau *irretrievable breakdown*, yang dapat diterjemahkan dengan adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus yang tanpa harapan untuk hidup rukun kembali. Oleh karena itu, alasan *irreconcilable differences* atau *irretrievable breakdown* yang

diadopsi dalam sistem hukum keluarga di negara-negara barat kurang lebih sama dengan alasan perceraian yang diadopsi dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Perkawinan.

Bahwa dalam konteks diterapkannya alasan perceraian karena adanya *irreconcilable differences* atau *irretrievable breakdown* di negara-negara barat terdapat hubungan dengan adanya peningkatan angka perceraian di negaranegara tersebut. Meskipun diadopsinya alasan perceraian tersebut bukan menjadi faktor penentu meningkatnya angka perceraian, namun diadopsinya alasan tersebut ikut mempengaruhi tingginya angka perceraian. Penelitian akademis yang dilakukan dalam rangka meneliti hubungan antara diadopsinya dasar *no-fault divorce* dengan jumlah perceraian lebih banyak dilakukan di Amerika Serikat (contohnya, *M. Glendon, 1987*), akan tetapi ada pula beberapa penelitian yang dilakukan di negara-negara lain seperti di Belanda (*Boele-Woelki, dkk: 2002*), dan di Kanada (*Douglas W. Allen, 1998*). Kesimpulan penelitian tersebut adalah kurang lebih sama, yaitu terdapat hubungan yang mempengaruhi tingginya tingkat perceraian dengan diadopsinya dasar *no-fault divorce*. Adanya dasar *no-fault divorce* mempermudah warga negara di negara-negara barat untuk mengajukan gugatan cerai.

### **Pendapat Akhir**

Bahwa Undang-Undang Perkawinan sebagai produk unifikasi yang merupakan hukum positif haruslah menjadi pengayom dan pelindung bagi adanya kepastian hukum dan keadilan bagi setiap warga negara Indonesia. Terlebih lagi dalam hal perkawinan, karena UUD 1945 memberikan jaminan perlindungan hak konstitusional bagi setiap warga negara untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah [Pasal 28B ayat (1) UUD 1945]. Bahwa diadopsinya alasan perceraian karena adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus antara suami-istri dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Perkawinan memiliki dampak yang berbeda-beda bagi warga negara Indonesia.

Bahwa atas dasar perbandingan hukum penerapan alasan perceraian karena adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus antara suami-istri dalam sistem hukum Islam dan sistem

hukum perdata barat terdapat perbedaan imbas yang terjadi di masyarakat akibat adanya penerapan alasan tersebut. Dalam sistem hukum keluarga di negara-negara barat, penerapan alasan adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus (*irreconcilable differences, irretrievable breakdown*) justru mempengaruhi tingkat angka perceraian yang terjadi di negara-negara tersebut. Belajar dari pengalaman negara-negara barat, diadopsinya alasan perceraian yang sama sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Perkawinan tidak menjamin adanya upaya untuk melonggarkan ikatan perkawinan yang sah bagi warga negara Indonesia.

Bahwa alasan perselisihan dan pertengkaran terus menerus dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Perkawinan tidak didukung dengan peraturan pelaksana maupun perangkat hukum pendukung dalam upaya penegakan hukum perdata dalam lingkup Peradilan Umum. Diterbitkannya Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tidak mengatur secara rinci ukuran yang menjadi pedoman dalam menentukan adanya perselisihan dan pertengkaran secara terus menerus dalam lingkup Peradilan Umum maupun tata cara atau prosedur pengajuan gugatannya. Peraturan Pemerintah *a quo* hanya menegaskan alasan perceraian sebagaimana diatur dalam Pasal 19 huruf f. Selain itu, aturan mengenai tata cara gugatan hanya dijabarkan dalam Pasal 22 ayat (2) Peraturan Pemerintah *a quo*. Keterbatasan rincian aturan ini merugikan hak konstitusional warga negara Indonesia yang mengajukan gugatan cerai atas alasan perselisihan dan pertengkaran terus menerus melalui Peradilan Umum.

Bahwa keterbatasan rincian aturan dalam mengajukan gugatan cerai atas alasan terjadi perselisihan dan pertengkaran terus menerus, baik dalam lingkup Peradilan Umum maupun dalam lingkup Peradilan Agama, telah menjadi celah hukum bagi para pihak karena tidak adanya ukuran dan batasan mengenai apa yang dimaksud dengan “perselisihan” dan “pertengkaran” serta parameter apa yang digunakan untuk mengukur “terus menerus”. Dalam praktiknya, celah hukum tersebut justru mempermudah proses perceraian. Ukuran-

ukuran dalam mempertimbangkan adanya “perselisihan”, “pertengkaran”, dan sifat “terus menerus” diserahkan pada subjektifitas pertimbangan hakim semata, tanpa ada norma aturan yang menjadi pedomannya. Oleh karenanya, proses perceraian seolah menjadi sangat mudah. Selain itu, salah satu pihak, baik suami maupun istri, dapat memanfaatkannya untuk mengajukan gugatan cerai yang berdampak pada dirugikannya pihak lain.

Bahwa adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus, sebagai sebuah lembaga *syiqaq*, dalam sistem hukum Islam telah memiliki dasar aturan pelaksana mengenai tata cara dan prosedurnya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Peradilan Agama dan diperjelas dengan Kompilasi Hukum Islam.

Bahwa adanya dampak dari penerapan alasan perceraian mempermudah proses perceraian bagi warga negara Indonesia. Hal ini bertentangan dengan prinsip yang dianut oleh Undang-Undang Perkawinan yaitu “prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian” demi mengukuhkan tujuan perkawinan yaitu untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, sebagaimana disebutkan dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Perkawinan. Oleh karenanya, Mahkamah seharusnya mengabulkan permohonan Pemohon. Dengan dikabulkannya permohonan maka peraturan pelaksana Undang-Undang Perkawinan yang terkait dengan alasan perceraian karena adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus, sebagaimana diatur dalam Pasal 19 huruf f dan Pasal 22 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan juga harus dinyatakan inkonstitusional.

Akan tetapi, dikabulkannya permohonan Pemohon tidak menghapuskan lembaga *syiqaq* karena didasarkan dan diatur dalam Undang-Undang yang berbeda yaitu Undang-Undang Peradilan Agama. Oleh sebab itu, Mahkamah seharusnya mengabulkan permohonan Pemohon dan menyatakan Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.

**PANITERA PENGGANTI,**

**ttd.**

**Sunardi**

## BIBLIOGRAPHY

A. Basiq Djalil

2006 ***Peradilan Agama di Indonesia***, Kencana, Jakarta.

A. Hamid Sarong

2010 *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, PeNA, Banda Aceh.

Amir Syarifuddin

2006 ***Hukum Perkawinan Islam di Indonesia***, Kencana, Jakarta.

Amru Abdul Mun'im Salim

2005 ***Fikih Thalaq Berdasarkan Al Qur'an dan Sunnah***, Pustaka Azzam, Jakarta.

Beni Ahmad Saebani

2009 ***Fiqh Munakahat (1)***, Pustaka Setia, Bandung.

2010 ***Fiqh Munakahat (2)***, Pustaka Setia, Bandung.

Jamaluddin

2009 ***Hukum Perkawinan dalam Pendekatan Normatif***, Pustaka Bangsa Press, Medan.

2010 ***Hukum Perceraian dalam Pendekatan Empiris***, Pustaka Bangsa Press, Medan.

M. Anshary MK

2008 ***Hukum Perkawinan di Indonesia***, Pustaka Pelajar, Yogyakarta,

Neng Djubaidah

2010 ***Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat (Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam)***, Sinar Grafika, Jakarta.

Taufiqurohman Syahuri

- 2013 ***Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia (Pro – Kontra Pembentukannya Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi)***, Kencana Prenadia Media Group, Jakarta.
- Ratna Batara Munti & Hindun Anisah
- 2005 ***Posisi Perempuan dalam Hukum Islam di Indonesia***, LBH APIK, Jakarta.
- Republik Indonesia
- 1974 Undang-Undang Perkawinan
- 1975 Instruksi Presiden Nomor 9 tahun 1975 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI).









