

## BAB II

### LANDASAN TEORI

#### A. Perkawinan

##### 1. Pengertian Perkawinan

Perkawinan dalam agama Islam disebut dengan kata nikah. Kata nikah diambil dari bahasa Arab, yaitu: *naka@h}a* – *yanki>h}u* – *nika@h}an* yang mengandung arti nikah atau kawin.<sup>1</sup> Menurut syara' hakikat nikah adalah akad antara calon pengantin laki-laki dan perempuan untuk membolehkan keduanya bergaul sebagai suami istri.<sup>2</sup> Akad nikah artinya perjanjian untuk mengikatkan diri dalam perkawinan antara seorang wanita dengan seorang laki-laki.<sup>3</sup> Menurut pengertian *fuqaha@* ' perkawinan adalah akad yang mengandung ketentuan hukum kebolehan hubungan kelamin dengan lafad nikah atau *ziwa@j* yang semakna keduanya.<sup>4</sup>

Dilihat dari aspek hukum pernikahan adalah merupakan suatu perjanjian. Firman Allah SWT dalam al-Qur'an Surat *an-Nisa@* ' ayat 21:

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُم إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾

Artinya :

---

<sup>1</sup>Mahmud Yunus, *Kamus Bahasa Arab- Indonesia* (Jakarta: PT. Hidakaarya, 1990), 467.

<sup>2</sup>Asmin, *Status Perkawinan Antar Agama Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974* (Jakarta: PT. Dian Rakyat, 1986), 28.

<sup>3</sup>Sayuti Thalib, *Hukum Perkawinan di Indonesia* (Jakarta: Universitas Indonesia, 1974), 63.

<sup>4</sup>Zakiah Daradjat, *Ilmu Fiqih, Jilid II* (Yogyakarta: Dana Bhakti, 1995), 37.

“ Dan bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal kamu telah bergaul satu sama lain (sebagai suami-isteri). Dan mereka (istri-istrimu) telah mengambil perjanjian yang kuat (ikatan pernikahan) dari kamu.”<sup>5</sup>

Pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal 1 mendefinisikan perkawinan adalah 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. Selanjutnya pada pasal 2 ayat 1 menyebutkan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Sedangkan pada pasal 2 ayat 2 menyebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Di dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 2 menyebutkan bahwa perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mi>tha@qa@n ghali>zan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Pada pasal 3 menyebutkan bahwa perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *saki>nah mawaddah wa rah}mah*. Sedangkan pada pasal 4 menyebutkan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.

## 2. Tujuan Perkawinan

---

<sup>5</sup>Departemen Agama RI, *Al-Qur'anul Karim Terjemah Tafsir Per Kata* (Bandung: CV. Insan Kamil, 2011), 81.

Tujuan pernikahan sebagaimana disebutkan dalam al-Qur'an adalah untuk mendapatkan surga dan ampunan Allah, untuk menjalankan hukum – hukum Allah, dan mendapatkan karunia Allah. Sebagaimana disebutkan dalam al-Qur'an Surat *ar-Ru'm* ayat 21:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا

وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾

Artinya :

“ Dan di antara tanda-tanda (kebesaran)-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan Dia menjadikan diantaramu rasa kasih dan sayang. Sungguh, pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda (kebesaran Allah) bagi kaum yang berpikir. “<sup>6</sup>

Adapun tujuan-tujuan yang lain seperti mengembangkan keturunan dan menyalurkan kebutuhan biologis adalah tujuan paling asasi dan sekiranya al-Qur'an tidak menyebutkannya maka dipastikan bahwa tujuan yang seperti ini sudah lumrah berlaku. Tujuan dari pernikahan adalah untuk mendapatkan surga dan keampunan Tuhan sekalipun pernyataan ini tidak secara langsung ditegaskan dalam al-Qur'an. Kemudian tujuan pernikahan selanjutnya adalah untuk menegakkan hukum- hukum Allah karena lebih efektif menegakkannya dengan berteman daripada sendirian.<sup>7</sup>

<sup>6</sup>Ibid, 406.

<sup>7</sup>Ahmad Ropiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Press, 1998), 89.

Menurut Soemijati, sebagaimana dikutip oleh Moch. Idris Ramulyo, menyebutkan bahwa tujuan perkawinan dalam Islam:

Untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat kemanusiaan, berhubungan antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan suatu keluarga yang bahagia dengan dasar cinta dan kasih sayang, untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat dengan mengikuti ketentuan-ketentuan yang diatur oleh syari'ah.<sup>8</sup>

Ahmad Azhar Basyir dalam bukunya *Hukum Perkawinan Islam* menyatakan bahwa tujuan perkawinan dalam Islam adalah untuk memenuhi tuntutan naluri hidup manusia, berhubungan dengan antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan keluarga sesuai ajaran Allah dan Rasul-Nya.<sup>9</sup>

Pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal 1 mendefinisikan perkawinan dan tujuan dari perkawinan sebagai 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. Sedangkan di dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 3 menyebutkan bahwa perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah mawaddah wa rahmah*.

---

<sup>8</sup>Moch. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Analisis Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Bumi Aksara, 1996), 27.

<sup>9</sup>Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam* (Yogyakarta, UII Pres, 2000), 86.

### 3. Rukun dan Syarat Perkawinan

Perkawinan merupakan perjanjian yang suci, tentunya harus memenuhi rukun yang ditentukan oleh agama Islam. Para ulama sepakat bahwa rukun perkawinan terdiri atas:<sup>10</sup>

- a. Adanya calon suami dan istri yang akan melaksanakan perkawinan
- b. Adanya wali dari pihak calon pengantin wanita

Akad nikah akan dianggap sah apabila ada seorang wali atau wakilnya yang akan menikahnya.

- 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 qabul yang diucapkan oleh wali atau wakilnya dari pihak wanita, dan dijawab oleh calon pengantin laki-laki.

Jika semua rukun perkawinan tersebut terpenuhi, maka perkawinan adalah sah. Sebaliknya jika salah satu unsur atau rukun dari kelima unsur atau rukun tidak terpenuhi, maka perkawinan adalah tidak sah.<sup>11</sup>

Sedangkan syarat-syarat perkawinan dalam Islam dapat dibedakan dalam tiga bagian, yaitu:

- a. Syarat nikah yang mutlak

Syarat yang mutlak adalah syarat yang harus ada dalam perkawinan itu, yaitu:

---

<sup>10</sup>Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan* (Jakarta: Kencana, 2006), 59.

<sup>11</sup>Ibid.

1) Adanya calon mempelai perempuan dan laki-laki

Adanya calon pengantin perempuan dan calon pengantin laki-laki yang diantara keduanya harus ada persetujuan yang bebas.

2) Wali bagi mempelai wanita

Syarat wali nikah ini adalah mutlak artinya perkawinan tersebut apabila tidak ada wali, maka menjadi batal menurut hukum. Syarat umum yang dapat menjadi wali nikah adalah: (a) Seorang yang beragama Islam, (b) Laki-laki dewasa, (c) Sehat akal dan adil serta berkelakuan baik.<sup>12</sup> Sedangkan syarat khusus dapat dibedakan dalam Wali nasab dan Wali hakim.

Wali nasab adalah anggota keluarga laki-laki bagi calon pengantin wanita yang mempunyai hubungan darah patrilineal dengan calon pengantin wanita itu. Berikut adalah termasuk wali nasab, yaitu: (a) bapak, bapak dari bapak (kakek) dan seterusnya ke atas, sedangkan bapak dari ibu dan seterusnya ke atas tidak termasuk wali nikah, (b) Saudara laki-laki seibu seayah, (c) Anak laki-laki dari saudara laki-laki seapak dan seterusnya kebawah, (d) Saudara laki-laki kandung (seibu seapak) dari bapak atau paman, (e) Saudara laki-laki seapak dari bapak, (f) Anak laki-laki dari paman seapak dan terus ke bawah.<sup>13</sup>

Adapun wali hakim adalah seorang partekelir yang mempunyai kemampuan menjadi hakim yang oleh kedua calon suami istri dipilih

---

<sup>12</sup>Saidus Syahar, *Undang-Undang Perkawinan dan Masalah Pelaksanaannya* (Bandung: Alumni, 1976), 32.

<sup>13</sup>Thalib, *Hukum Kekeluargaan* ., 65.

sebagai wali nikah.<sup>14</sup> Biasanya penghulu atau petugas lain dari Departemen Agama. Dalam hal ditemui kesulitan untuk hadirnya wali nasab atau ada halangan-halangan dari wali nasab atas suatu perkawinan, maka seorang calon pengantin wanita dapat mempergunakan bantuan wali hakim, baik melalui Pengadilan Agama atau tidak tergantung pada prosedur yang dapat ditempuh.<sup>15</sup> Ada beberapa keadaan dimana wali hakim berwenang sebagai wali nikah, yaitu: (a) Bila wali nasab tidak memenuhi syarat, (b) Bila *mafqu@d*, adalah sedang menjalankan hukuman dan tidak ada tempat atau tidak dapat dihubungi (c) Bila *adhal*, adalah bertentangan atau tidak ada persetujuan antara wali nasab dengan yang berkepentingan.<sup>16</sup>

### 3) Dua orang saksi

Kesaksian untuk suatu perkawinan hendaklah diberikan oleh dua orang laki-laki dewasa, adil, dan dapat dipercaya.

Syarat-syarat saksi nikah,yaitu: (a) Islam, (b) Dewasa, (c) Laki-laki yang adil. <sup>17</sup>

### 4) Ijab qabul

Ijab berarti penyerahan dan qabul berarti penerimaan. Akad artinya ikatan atau perjanjian.Ijab qabul tidak dapat dilangsungkan sebelum

---

<sup>14</sup>Ibid, 37.

<sup>15</sup>Ibid, 65.

<sup>16</sup>Syahr, *Undang-Undang Perkawinan.*,36.

<sup>17</sup>Thalib, *Hukum Kekeluargaan.*, 68.

ada wali nikah dan saksi-saksi.<sup>18</sup> Ijab tersebut diucapkan oleh wali mempelai wanita dan qabul diucapkan oleh mempelai laki-laki.

b. Syarat nikah tidak mutlak

Adapun yang dimaksud dengan syarat tidak mutlak misalnya harus adanya mas kawin yang biasa terdapat dalam rangkaian Ijab qabul.<sup>19</sup>

c. Syarat nikah yang sunnah

Sunnah artinya tidak diwajibkan artinya tanpa hal itu perkawinan tetap sah. Adapun yang termasuk syarat-syarat yang sunnah adalah<sup>20</sup>

- 1) Khitbah, artinya lamaran nikah berdasarkan al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 235 yang menyatakan bahwa seorang laki-laki diperkenankan melamar calon isterinya. Islam memberikan cara melamar antara lain bahwa wanita yang dilamar tidak sedang dilamar oleh orang lain dan tidak berada dalam masa iddah talak *raj'i* yaitu mereka yang diceraikan, tetapi suaminya masih berhak untuk rujuk (damai kembali).
- 2) Khutbah nikah, artinya petunjuk-petunjuk dan akibat nikah sebelum atau sesudah nikah dilakukan yang biasanya dimintai dengan membaca ayat-ayat al-Qur'an dan Hadist yang berkenaan dengan nikah yang membawa khidmatnya nikah.
- 3) Walimah nikah atau pesta perkawinan, menurut kebanyakan ulama, mengadakan pesta perkawinan itu sunnah tidak wajib hukumnya.

---

<sup>18</sup>Syahr, *Undang-Undang Perkawinan.*, 40.

<sup>19</sup>Ibid., 42.

<sup>20</sup>Ibid., 59.

- 4) *'Urf* atau mengadakan upacara adat, artinya hal ini dapat dilakukan sepanjang tidak bertentangan dengan aqidah dan syari'at dan juga hal ini merupakan kebiasaan-kebiasaan setempat melakukan tata cara yang dimaksudkan memberi petunjuk yang memadukan hubungan kedua belah pihak suami dan isteri baru itu. Yang dilarang adalah upacara-upacara yang dapat membawa syirik atau percaya kepada sesuatu selain daripada Allah yang dapat memberkati dan merestui mereka.
- 5) Menjalankan ketentuan-ketentuan yang diperintahkan oleh undang-undang. Hal ini dimaksudkan dilihat dari segi Hukum Islam yang menyatakan mengikuti ketentuan-ketentuan dari negara seperti yang terdapat dalam al-Qur'an surat *an-Nisa@* ' ayat 59 sebagai berikut:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ  
 مِنْكُمْ ۖ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ  
 تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾

Artinya:

“ Wahai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Muhammad), dan ulil amri (pemegang kekuasaan) di antara kamu. Kemudian, jika kamu berbeda pendapat tentang sesuatu maka kembalikanlah kepada Allah (Al-Qur'an) dan Rasul(Sunnah-Nya), jika kamu beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu, lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya .<sup>21</sup> ”

Adapun dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa syarat perkawinan meliputi:

<sup>21</sup>Departemen Agama RI, *Al-Qur'anul Karim.*, 87.

a. Syarat-syarat materiil

Syarat materiil secara umum adalah sebagai berikut:<sup>22</sup>

- 1) Harus ada persetujuan dari kedua belah pihak calon mempelai. Arti persetujuan yaitu tidak seorang-pun dapat memaksa calon mempelai perempuan dan calon mempelai laki-laki, tanpa persetujuan kehendak yang bebas dari mereka. Persetujuan dari kedua belah pihak calon mempelai adalah syarat yang relevan untuk membina keluarga.
- 2) Usia calon mempelai pria sekurang-kurangnya harus sudah mencapai 19 tahun dan pihak calon mempelai wanita harus sudah berumur 16 tahun.
- 3) Tidak terikat tali perkawinan dengan orang lain.

Sedangkan Syarat materiil secara khusus, yaitu:<sup>23</sup>

- 1) Tidak melanggar larangan perkawinan yang diatur Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal 8, pasal 9 dan pasal 10, yaitu larangan perkawinan antara dua orang yaitu:
  - a) Hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah atau ke atas,
  - b) Hubungan darah garis keturunan ke samping,
  - c) Hubungan semenda,
  - d) Hubungan susuan,
  - e) Hubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi,

---

<sup>22</sup>Asmin, *Status Perkawinan.*, 22.

<sup>23</sup>Ibid, 23.

- f) Mempunyai hubungan dengan agama atau peraturan yang berlaku dilarang kawin,
  - g) Telah bercerai untuk kedua kalinya, sepanjang hukum masing-masing agama dan kepercayaan tidak menentukan lain.
- 2) Izin dari kedua orang tua bagi calon mempelai yang belum berumur 21 tahun. Yang berhak memberi izin kawin yaitu:
- a) Orang tua dari kedua belah pihak calon mempelai. Jika kedua orang tua masih ada, maka izin diberi bersama oleh kedua orang tua calon mempelai. Jika orang tua laki-laki telah meninggal dunia, pemberian izin perkawinan beralih kepada orang tua perempuan yang bertindak sebagai wali. Jika orang tua perempuan sebagai wali, maka hal ini bertentangan dengan perkawinan yang diatur Hukum Islam karena menurut Hukum Islam tidak boleh orang tua perempuan bertindak sebagai wali .
  - b) Apabila salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya disebabkan: (1) Oleh karena misalnya berada di bawah kuratele, (2) Berada dalam keadaan tidak waras, (3) Apabila tempat tinggalnya tidak diketahui, maka izin cukup diberikan oleh orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
  - c) Apabila kedua orang tua telah meninggal dunia atau kedua-duanya dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya maka izin diperoleh dari: (1) Wali yang memelihara calon mempelai, (2)

Keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan ke atas selama masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.

- d) Jika ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal 6 ayat (2), (3) dan (4) atau seorang atau lebih diantara orang-orang tidak ada menyatakan pendapatnya, Pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang hendak melangsungkan perkawinan bertindak memberi izin perkawinan. Pemberian izin dari Pengadilan diberikan: (1) Atas permintaan pihak yang hendak melakukan perkawinan, (2) Setelah lebih dulu Pengadilan mendengar sendiri orang yang disebut dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal 6 ayat (2), (3) dan (4).

b. Syarat-syarat formil

1. Pemberitahuan kehendak akan melangsungkan perkawinan kepada pegawai pencatat perkawinan
2. Pengumuman oleh pegawai pencatat perkawinan
3. Pelaksanaan perkawinan menurut hukum agama dan kepercayaan masing-masing
4. Pencatatan perkawinan oleh pegawai pencatat perkawinan.<sup>24</sup>

Pada Kompilasi Hukum Islam pasal 14 menyebutkan bahwa rukun perkawinan harus terdapat:

a. Calon Suami

---

<sup>24</sup>Ibid, 24.

- b. Calon Istri
- c. Wali Nikah
- d. Dua Orang Saksi
- e. Ijab dan Qobul

Sedangkan syarat perkawinan dalam menurut Kompilasi Hukum Islam diuraikan sebagai berikut:

- a. Calon Mempelai (calon suami dan istri)

Syarat calon mempelai tertulis dalam pasal 15.

#### Pasal 15

- (1) Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam pasal 7 Undang-undang No.1 tahun 1974 yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon isteri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun.
- (2) Bagi calon mempelai yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin sebagaimana yang diatur dalam pasal 6, yaitu Persetujuan calon mempelai adalah sejalan dengan ketentuan pasal 6 ayat (2), (3), (4), dan (5) UU No.1 Th 1974.

- b. Wali Nikah

Wali nikah dalam KHI dijelaskan dalam pasal 19, 20, 21, 22, dan 23 yang berbunyi sebaga berikut:

#### Pasal 19

Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya.

#### Pasal 20

- (1) Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim, aqil dan baligh.
- (2) Wali nikah terdiri dari :
  - a. Wali nasab;
  - b. Wali hakim.

#### Pasal 21

- (1) Wali nasab terdiri dari empat kelompok dalam urutan kedudukan, kelompok yang satu didahulukan dan kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita.

Pertama, kelompok kerabat laki-laki garis lurus ke atas yakni ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya.

Kedua, kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki seayah, dan keturunan laki-laki mereka.

Ketiga, kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah dan keturunan laki-laki mereka.

Keempat, kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah dan keturunan laki-laki mereka.

- (2) Apabila dalam satu kelompok wali nikah terdapat beberapa orang yang sama-sama berhak menjadi wali, maka yang paling berhak menjadi wali ialah yang lebih dekat derajat kekerabatannya dengan calon mempelai wanita.
- (3) Apabila dalam satu kelompok sama derajat kekerabatan maka yang paling berhak menjadi wali nikah ialah karabat kandung dari kerabat yang seayah.
- (4) Apabila dalam satu kelompok, derajat kekerabatannya sama yakni sama-sama derajat kandung atau sama-sama dengan kerabat seayah, mereka sama-sama berhak menjadi wali nikah, dengan mengutamakan yang lebih tua dan memenuhi syarat-syarat wali.

#### Pasal 22

Apabila wali nikah yang paling berhak, urutannya tidak memenuhi syarat sebagai wali nikah atau oleh karena wali nikah itu menderita tuna wicara, tuna rungu atau sudah udzur, maka hak menjadi wali bergeser kepada wali nikah yang lain menurut derajat berikutnya.

#### Pasal 23

- (1) Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau adlal atau enggan.
- (2) Dalam hal wali adlal atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan pengadilan Agama tentang wali tersebut.

c. Saksi Nikah

Saksi nikah dalam KHI dijelaskan dalam pasal 24,25, dan 26 yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 24

- (1) Saksi dalam perkawinan merupakan rukun pelaksanaan akad nikah.
- (2) Setiap perkawinan harus disaksikan oleh dua orang saksi.

Pasal 25

Yang dapat ditunjuk menjadi saksi dalam akad nikah ialah seorang laki-laki muslim, adil, aqil baligh, tidak terganggu ingatan dan tidak tuna rungu atau tuli.

Pasal 26

Saksi harus hadir dan menyaksikan secara langsung akad nikah serta menandatangani Akta Nikah pada waktu dan di tempat akad nikah dilangsungkan

d. Akad Nikah

Akad nikah dalam KHI dijelaskan dalam pasal 27, yaitu bahwa Ijab dan kabul antara wali dan calon mempelai pria harus jelas beruntun dan tidak berselang waktu.

## B. Pembatalan Perkawinan

### 1. Pembatalan Perkawinan menurut Hukum Islam

Secara bahasa (etismologi) fasakh berasal dari kata *al-fasakh* yang berarti batal atau *fa@sid* (rusak).<sup>25</sup> Sedangkan secara definisi konseptual (terminologi) sebagaimana dikemukakan oleh Muhammad Abu Zahrah fasakh berarti:<sup>26</sup>

أَمَّا الْفَسْحُ فَحَقِيقَتُهُ أَنَّهُ عَارِضٌ يَمْنَعُ بَقَاءَ النِّكَاحِ, أَوْ يَكُونُ تَدَارِكًا  
لِلْأَمْرِ إِقْتَرَنَ بِالْإِنْشَاءِ جَعَلَ الْعَقْدَ غَيْرَ الْإِلَازِمِ

Artinya:

“ Adapun fasakh (nikah) itu sebenarnya adalah datang kemudian yang menghalangi kelangsungan nikah sebagai sesuatu usulan terhadap perkara yang bersama-sama dengan timbulnya nikah, sehingga kejadian akad itu tidak lazim. “

Jadi fasakh sebagai salah satu sebab putusnya perkawinan ialah merusakkan atau membatalkan hubungan perkawinan yang telah berlangsung.<sup>27</sup> Secara definitif, sulit untuk memberikan rumusan tentang pembatalan perkawinan, namun untuk sekedar memberikan batasan agar dipahami apa yang dimaksud pembatalan perkawinan tersebut, maka pembatalan perkawinan diartikan sebagai suatu tindakan guna memperoleh

<sup>25</sup> *Ensiklopedia Hukum Islam* (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 2005), 317.

<sup>26</sup> Muhammad Abu Zahrah, *al-Ahwal al-Shakhshiyah* (Beirut: Dar Al-Fikr Al-Arabi, tt), 324.

<sup>27</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam* (Yogyakarta: UII Press, 2000), 85.

keputusan pengadilan yang menyatakan bahwa perkawinan yang dilaksanakan batal.<sup>28</sup> Ahli fiqh Mazhab Hanafi membuat rumusan umum untuk membedakan pengertian pisahnya suami isteri sebab talak dan sebab fasakh, mereka berkata, “Pisahny suami isteri karena suami sama sekali tidak ada pengaruh isteri disebut talak dan setiap perpisahan suami isteri karena isteri, bukan karena suami, atau karena suami tetap dengan pengaruh dari isteri disebut fasakh.”<sup>29</sup>

Fasakh disebabkan oleh dua hal:<sup>30</sup>

- a. Disebabkan oleh perkawinan yang tidak memenuhi rukun dan syarat atau terdapat adanya halangan perkawinan
- b. Disebabkan terjadinya sesuatu dalam kehidupan rumah tangga yang tidak memungkinkan rumah tangga itu dilanjutkan.

Beberapa faktor penyebab terjadinya pembatalan perkawinan atau fasakh tersebut adalah:<sup>31</sup>

- a. *Shiqa@q*

Yaitu adanya pertengkaran antara suami isteri yang terus menerus.

- b. Adanya cacat

Yaitu cacat yang terdapat pada diri suami atau istri, baik cacat jasmani atau cacat rohani atau jiwa. Cacat tersebut mungkin terjadi sebelum perkawinan, namun tidak diketahui oleh pihak lain atau cacat yang

---

<sup>28</sup> Ibid, 86.

<sup>29</sup> Ibid, 148

<sup>30</sup> Syarifuddin, *Hukum Perkawinan.*, 253.

<sup>31</sup> Ibid, 254.

berlaku setelah terjadi akad perkawinan, baik ketahuan atau terjadinya itu setelah suami isteri bergaul atau belum.

c. Ketidakmampuan suami memberi nafkah

Pengertian nafkah disini berupa nafkah lahir atau nafkah batin, karena keduanya menyebabkan penderitaan dipihak isteri.

d. Suami gaib (*al-mafqu@d*)

Maksud gaib disini adalah suami meninggalkan tempat tetapnya dan tidak diketahui kemana perginya dan dimana keberadaannya dalam waktu yang lama.

e. Dilanggarnya perjanjian dalam perkawinan

Sebelum akad nikah suami dan isteri dapat membuat perjanjian perkawinan. Pelanggaran terhadap perjanjian perkawinan tersebut dapat menyebabkan terjadinya pembatalan perkawinan.

Sedangkan persyaratan yang mengatur pembatalan perkawinan diberikan secara rinci oleh para ulama dari keempat mazhab. Menurut Mazhab Hanafi, kasus- kasus dibawah ini adalah fasakh:<sup>32</sup>

- a. Pisah karena suami isteri murtad
- b. Perceraian karena perkawinan itu *fasa@d* ( rusak )
- c. Perpisahan karena tidak seimbangny status (*kufu@* ) atau suami tidak dapat dipertemukan.

Sedangkan fasakh menurut Mazhab Syafi'I dan Hanbali:<sup>33</sup>

- a. Pisah karena cacat salah seorang suami istri

---

<sup>32</sup>A. Rahman I Doi, *Syariah I Karakteristik Hukum Islam dan Perkawinan* (Jakarta: Grafindo Persada, 1996), 309-310.

<sup>33</sup>Ibid, 311.

- b. Perceraian karena berbagai kesulitan (*I'sa@r*) suami
- c. Pisah karena *li'a@n*
- d. Salah seorang suami isteri itu murtad
- e. Perkawinan itu rusak (*fasa@d*)
- f. Tidak ada kesamaan status (*kufu@*).

Adapun perkawinan itu menjadi *fasa@kh* berdasarkan Mazhab Maliki dalam status di bawah ini:<sup>34</sup>

- a. Terjadinya *li'a@n*
- b. *Fasa@d* nya perkawinan
- c. Salah seorang pasangan itu murtad.

Apabila terjadi pembatalan perkawinan, baik dalam bentuk pelanggaran terhadap hukum perkawinan, atau terdapatnya halangan yang tidak memungkinkan dilanjutkannya perkawinan, maka terjadilah akibat hukum berupa tidak diperbolehkannya suami rujuk kepada mantan isterinya selama isteri itu menjalani masa iddah. Akan tetapi apabila keduanya berkeinginan untuk melanjutkan perkawinannya, mereka harus melakukan akad nikah baru. Akibat lainnya ialah pembatalan perkawinan tersebut tidak mengurangi bilangan talak.<sup>35</sup> Adapun masa iddah pada pembatalan perkawinan berlaku seperti iddah talak.<sup>36</sup>

## **2. Pembatalan Perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974**

---

<sup>34</sup>Ibid, 312.

<sup>35</sup>Syarifuddin, *Hukum Perkawinan.*, 253.

<sup>36</sup>Abdullah Siddik, *Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: Tintamas, 1968), 87.

Pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 22 dinyatakan dengan tegas bahwa perkawinan dapat dibatalkan, apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan.<sup>37</sup> Penjelasannya kata "dapat" dalam pasal ini bisa diartikan bisa batal atau bisa tidak batal, bilamana ketentuan hukum agamanya masing-masing tidak menentukan lain.

Adapun pasal 27 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, sebagaimana pasal 72 Kompilasi Hukum Islam mengatur hak-hak suami atau isteri untuk mengajukan pembatalan manakala perkawinan dilangsungkan dalam keadaan diancam, ditipu atau salah sangka. Pasal 27 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa:

- a. Seorang suami atau isteri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila perkawinan dilangsungkan dibawah ancaman yang melanggar hukum
- b. Seorang suami atau isteri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila pada waktu berlangsungnya perkawinan terjadi salah sangka mengenai diri suami atau isteri
- c. Apabila ancaman telah berhenti, atau yang bersalah sangka itu menyadari keadaannya, dan dalam jangka waktu 6 (enam) bulan setelah itu masih tetap hidup sebagai suami isteri, dan tidak mempergunakan haknya untuk mengajukan permohonan pembatalan, maka haknya gugur

---

<sup>37</sup>Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan* (Yogyakarta: Liberty 1986), 241.

Istilah "batalnya" perkawinan dapat menimbulkan salah paham, karena terdapat berbagai ragam tentang pengertian batal (*nietig*) tersebut. Batal berarti *nietig zonder kracht* (tidak ada ketentuan) atau *zonder waarde* (tidak ada nilai). Dapat dibatalkan berarti *nietig verklaad*, sedangkan *absolut nietig* adalah pembatalan mutlak.<sup>38</sup> Istilah dapat dibatalkan dalam Undang-Undang Perkawinan ini berarti dapat di *fa@sid* kan, jadi *relatif nietig*. Dengan demikian perkawinan dapat dibatalkan berarti sebelumnya telah terjadi perkawinan lalu dibatalkan karena adanya pelanggaran terhadap aturan-aturan tertentu.<sup>39</sup>

Adapun mengenai pihak-pihak yang dapat mengajukan pembatalan perkawinan ini, Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 hanya menentukan bahwa permohonan pembatalan dapat diajukan oleh pihak-pihak yang berhak mengajukan kepada pengadilan di daerah hukumnya yang meliputi tempat berlangsungnya perkawinan atau tempat tinggal istri, suami atau istri. Pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 diatur dalam pasal 23 dan pasal 24.

Pasal 23 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa yang dapat mengajukan pembatalan perkawinan yaitu:

- a. Para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami atau isteri
- b. Suami isteri, suami atau isteri

---

<sup>38</sup> Amir Nuruddin dan Azhari Amal Tarigan, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam Dari Fikih, UU No.1/1974, Sampai KHI* (Jakarta: Kencana,2004), 107 .

<sup>39</sup> Ibid.

- c. Pejabat yang berwenang mengawasi pelaksanaan perkawinan menurut Undang-undang
- d. Pejabat yang ditunjuk tersebut ayat 2 pasal 16 Undang-Undang ini dan setiap orang yang mempunyai kepentingan hukum secara langsung terhadap perkawinan tersebut, tetapi hanya setelah perkawinan itu putus.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal 24 menyebutkan bahwa 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.

### **3. Pembatalan Perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam**

Pembatalan perkawinan diatur dalam pasal 70 hingga pasal 76.

Pasal 70 menegaskan bahwa perkawinan batal apabila:

- a. Suami melakukan perkawinan, sedang ia tidak berhak melakukan akad nikah karena mempunyai empat orang istri, sekalipun dari keempatnya itu dalam iddah talak *raj'i*
- b. Seseorang menikahi bekas isterinya yang di *li'an* nya
- c. Seseorang menikahi bekas isterinya yang telah dijatuhi tiga kali talak olehnya, kecuali bekas isterinya tersebut pernah menikah dengan pria lain yang kemudian bercerai lagi *ba'da' dukhu'l* dari pria tersebut dan telah habis masa iddah nya
- d. Perkawinan dilakukan antara dua orang yang mempunyai hubungan darah, semenda dan sesusuan sampai derajat tertentu yang menghalangi

perkawinan menurut pasal 8 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, yaitu: (1) Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah ataupun ke atas, (2) Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya, (3) Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri menantu dan ibu/bapak tiri, (4) Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan.

- e. Isteri adalah saudara kandung atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri atau isteri-isterinya.

Pasal 71 Kompilasi Hukum Islam mempertegas bahwa suatu perkawinan dapat dibatalkan apabila:

- a. Seorang suami melakukan poligami tanpa izin Pengadilan Agama
- b. Perempuan yang dikawini ternyata kemudian diketahui masih menjadi isteri pria lain yang *mafqu@d* (hilang tidak diketahui beritanya)
- c. Perempuan yang dikawini ternyata masih dalam iddah dari suami lain
- d. Perkawinan yang melanggar batas umur perkawinan sebagaimana ditetapkan dalam pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974
- e. Perkawinan dilangsungkan tanpa wali atau dilaksanakan oleh wali yang tidak berhak
- f. Perkawinan yang dilaksanakan dengan paksaan.

Adapun alasan yang dapat dipergunakan untuk mengajukan pembatalan perkawinan menurut pasal 72 Kompilasi Hukum Islam adalah:

- a. Seorang suami atau isteri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila perkawinan dilangsungkan dibawah ancaman yang melanggar hukum
- b. Seorang suami atau isteri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila pada waktu berlangsungnya perkawinan terjadi penipuan atau salah sangka mengenai diri suami atau istri
- c. Apabila ancaman telah berhenti, atau yang bersalah sangka itu menyadari keadaannya, dan dalam jangka waktu 6 (enam) bulan setelah itu masih tetap hidup sebagai suami-isteri, dan tidak menggunakan haknya untuk mengajukan permohonan pembatalan, maka haknya gugur.

Pasal 73 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa yang dapat mengajukan permohonan perkawinan adalah:

- a. Para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami atau isteri
- b. Suami isteri, suami atau isteri
- c. Pejabat yang berwenang mengawasi pelaksanaan perkawinan menurut Undang-undang
- d. Para pihak yang berkepentingan yang mengetahui adanya cacat dalam rukun dan syarat perkawinan menurut hukum Islam dan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana tersebut dalam pasal 67.

Pasal 74 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan:

- a. Permohonan pembatalan perkawinan dapat diajukan kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal suami atau istri atau perkawinan dilangsungkan

- b. Batalnya suatu perkawinan dimulai setelah Putusan Pengadilan Agama mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan.

Pada pasal 75 menyebutkan bahwa keputusan pembatalan perkawinan tidak berlaku surut terhadap:

- a. Perkawinan yang batal karena salah satu suami atau istri murtad
- b. Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut
- c. Pihak ketiga sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan beritikad baik, sebelum keputusan pembatalan perkawinan kekuatan hukum yang tetap.

Pasal 76 menyebutkan bahwa batalnya suatu perkawinan tidak akan memutuskan hubungan hukum antara anak dengan orang tuanya.

## **C. Akibat Hukum Pembatalan Perkawinan**

### **1. Status Suami dan Istri**

Pisahannya suami-istri akibat fasakh, berbeda dengan pisahnya karena talak. Fasakh baik karena pelanggaran terhadap hukum perkawinan, atau terdapatnya halangan yang tidak memungkinkan dilanjutkannya perkawinan maka mengakhiri perkawinan seketika itu juga. Akibat dari fasakh atau putusan pembatalan membawa akibat hukum terhadap para pihak yang berperkara meliputi status hukum para pihak yang berperkara, yaitu suami dan istri yang perkawinannya dibatalkan. Status hukum dalam hal ini bagi pihak perempuan adalah apakah berstatus perawan atau janda. Sedangkan bagi pihak laki - laki adalah apakah berstatus jejak atau duda.

Pada pasal 22 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa perkawinan dapat dibatalkan, apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan. Istilah "batalnya" perkawinan dapat berarti *nietig zonder kracht* (tidak ada ketentuan) atau *nietig zonder waarde* (tidak ada nilai). Dapat dibatalkan berarti *nietig verklaad*, sedangkan *absolut nietig* adalah pembatalan mutlak.<sup>40</sup> Istilah dapat dibatalkan dalam Undang-Undang Perkawinan ini berarti dapat di *fasi@d* kan, jadi *relatif nietig*. Dengan demikian perkawinan dapat dibatalkan berarti sebelumnya telah terjadi perkawinan lalu dibatalkan karena adanya pelanggaran terhadap aturan-aturan tertentu.<sup>41</sup>

Akibat hukum ada salah satunya disebabkan karena adanya putusan. Putusan bertujuan mengakhiri atau menyelesaikan suatu sengketa ketika dirasakan adanya pelanggaran hak. Putusan mendudukkan dengan jelas hubungan dan kedudukan hukum antar para pihak yang bersengketa. Putusan memberikan kepastian tentang hak maupun hubungan hukum para pihak dengan objek yang disengketakan.<sup>42</sup>

Putusan pada dasarnya berlaku ke depan (*prospektif*), seperti putusan yang menyatakan seseorang sebagai anak angkat, menyatakan atau menetapkan sepasang suami istri bercerai, menyatakan pailitnya X, dan menyatakan bahwa seseorang telah melakukan perbuatan melawan hukum. Ketika putusan perceraian berkekuatan hukum tetap, maka sejak itu berlaku

---

<sup>40</sup>Amir Nuruddin dan Azhari Amal Tarigan, *Hukum Perdata Islam.*, 107.

<sup>41</sup>Ibid.

<sup>42</sup>Yahya Harahap, *Kekuasaan Mahkamah Agung, Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata*, Cetakan I (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), 151-152.

ketentuan bahwa suatu pasangan telah resmi bercerai. Namun terdapat pengecualian untuk perkara-perkara tertentu seperti perkara permohonan pengesahan nikah dan perkara pembatalan, yaitu keberlakuannya yang surut (*retroaktif*). Batalnya suatu perkawinan bersifat retroaktif (berlaku surut).<sup>43</sup>

Pada kasus pembatalan perkawinan, setelah putusan berkekuatan hukum tetap, maka keberlakuan putusan tersebut dimulai sejak saat perkawinan dilangsungkan. Baik itu dengan dengan alasan yang menyebabkan kebatalan (batal demi hukum) maupun pembatalan (dapat dibatalkan), terkecuali untuk hal-hal yang dikhususkan. Berdasarkan alasan bahwa pembatalan perkawinan bersifat *retroaktif* (berlaku surut), maka status perkawinan pada perkara Nomor: 2359/Pdt.G/2012/PA.Kab.Kdr dan perkara Nomor: 3639/Pdt.G/2012/PA.Kab.Kdr yang dibatalkan dianggap tidak pernah ada dan status hukum suami dan istri yang perkawinannya dibatalkan kembali seperti keadaan sebelum dilaksanakan perkawinan tersebut. Dalam hal ini praktek perkawinan dalam perkara Nomor: 2359/Pdt.G/2012/PA.Kab.Kdr dan perkara Nomor: 3639/Pdt.G/2012/PA.Kab.Kdr adalah batal demi hukum.

Pada pasal 75 Kompilasi hukum islam menyebutkan bahwa keputusan pembatalan perkawinan tidak berlaku surut terhadap:

- a. perkawinan yang batal karena salah satu suami atau isteri murtad
- b. anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut

---

<sup>43</sup>Amir Nuruddin dan Azhari Amal Tarigan, *Hukum Perdata Islam.*, 109.

c. pihak ketiga sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan ber`itikad baik, sebelum keputusan pembatalan perkawinan kekutan hukum yang tetap.

Berdasarkan pasal 75 poin (a) di atas diketahui bahwa keputusan pembatalan perkawinan akan berlaku surut terhadap perkawinan yang tidak diakibatkan karena faktor salah satu pasangan murtaad. Oleh karena itu dalam kasus pembatalan perkawinan karena alasan pertalian nasab dan alasan seorang istri masih terikat perkawinan dengan pria lain, maka akibat hukumnya berlaku surut. Keputusan asas berlaku surut diterapkan terhadap status hukum suami dan istri yang perkawinannya dibatalkan karena faktor pertalian nasab dan faktor istri masih terikat perkawinan dengan pria lain.

Perihal batal demi hukum ini juga diatur dalam pasal 1335 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa suatu persetujuan tanpa sebab atau dibuat berdasarkan suatu sebab yang palsu atau yang terlarang, tidaklah mempunyai kekuatan. Tidak mempunyai kekuatan yang diatur dalam pasal 1335 KUH Perdata sering disebut pula dengan batal demi hukum yang artinya perjanjian tersebut dari semula dianggap tidak pernah ada atau dilahirkan sehingga tidak pernah ada suatu perikatan.

## **2. Pengasuhan Anak**

Berkenaan dengan akibat hukum setelah pembatalan perkawinan membawa akibat hukum dalam pengasuhan anak. Akibat hukum terhadap

pembatalan perkawinan termuat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal 28 ayat 2 di mana keputusan tidak berlaku surut terhadap:

- a. Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut
- b. Suami atau isteri yang bertindak dengan itikad baik, kecuali terhadap harta bersama, bila pembatalan perkawinan didasarkan atas adanya perkawinan lain yang lebih dahulu
- c. Orang-orang ketiga lainnya tidak termasuk dalam a dan b sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan itikad baik sebelum keputusan tentang pembatalan mempunyai kekuatan hukum tetap.

Wibowo Reksopradoto memberikan ulasan terhadap pasal 28 ayat (2) bahwa keputusan tidak berlaku surut terhadap:

- a. Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut
- b. Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan yang telah dibatalkan tidak berlaku surut, sehingga dengan demikian anak-anak ini dianggap sah, meskipun salah seorang tuanya beritikad atau keduanya beritikad buruk.<sup>44</sup>

Dalam BW apabila kedua orangtua beritikad baik, atau salah seorang dari orangtuanya yang beritikad baik, maka anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang dibubarkan ini, disahkan. Sedangkan bagi mereka yang kedua orang tuanya beritikad buruk, maka anak-anaknya dianggap luar kawin, dan dianggap tidak ada perkawinan. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 lebih adil kiranya bahwa semua anak yang dilahirkan, dalam

---

<sup>44</sup>Wibowo Reksopradoto, *Hukum Perkawinan Nasional Jilid II Tentang Batal dan Putusnya Perkawinan* (Semarang: Itikad Baik, 1978), 26.

perkawinan yang dibatalkan, meskipun kedua orang tuanya beritikad buruk anak tersebut masih anak sah.

Hal ini berdasarkan kemanusiaan dan kepentingan anak-anak yang tidak berdosa patut mendapat perlindungan hukum. Tidak seharusnya anak-anak yang tidak berdosa harus menanggung akibat hanya tidak mempunyai orang tua, hanya karena kesalahan orang tuanya. Dengan demikian menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 anak-anak yang dilahirkan itu mempunyai status hukum yang jelas sebagai anak sah dari kedua orang tuanya yang perkawinannya dibatalkan.<sup>45</sup> Berdasarkan alasan bahwa keputusan pembatalan perkawinan tidak berlaku surut terhadap anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut, maka hak dan kewajiban pengasuhan anak adalah menjadi milik kedua orang tuanya.

### **3. Harta yang Diperoleh Selama Masa Perkawinan**

Akibat dari putusan pembatalan membawa akibat hukum terhadap harta yang diperoleh selama masa perkawinan, di mana pihak suami maupun istri masing-masing mempunyai hak terhadap harta yang diperoleh selama masa perkawinan. Dalam bidang harta kekayaan seseorang dan cara penyatuan atau penggabungan harta tersebut dengan harta orang lain dikenal dengan nama *shirkah* atau *sharikah*. Pada suatu perkawinan, asal-usulnya harta suami istri itu dapat digolongkan pada tiga golongan:

---

<sup>45</sup>Ibid, 27.

- a. Harta masing-masing suami isteri yang telah dimilikinya sebelum mereka kawin baik berasal dari warisan, hibah atau usaha mereka sendiri-sendiri atau dapat disebut harta bawaan
- b. Harta masing-masing suami isteri yang dimilikinya sesudah mereka berada dalam hubungan perkawinan, tetapi diperolehnya bukan dari usaha mereka baik seorang-seorang atau bersama-sama, tetapi merupakan hibah, wasiat atau warisan untuk masing-masing
- c. Harta yang diperoleh sesudah mereka berada dalam hubungan perkawinan atas usaha mereka berdua atau usaha salah seorang mereka atau disebut harta pencarian.<sup>46</sup>

Sedangkan apabila dilihat dari sudut hubungan harta dengan perorangan dalam masyarakat, harta itu akan berupa:

- a. Harta milik bersama
- b. Harta milik seseorang tetapi terikat kepada keluarga
- c. Harta milik seseorang dan pemilikan dengan tegas oleh yang bersangkutan.

Pada dasarnya harta suami dan harta istri terpisah, baik harta bawaannya masing-masing atau harta yang diperoleh oleh salah seorang suami isteri atas usahanya sendiri-sendiri maupun harta hibah yang diperoleh oleh salah seorang mereka karena hadiah atau hibah atau warisan sesudah mereka terikat dalam hubungan perkawinan. Walaupun demikian telah dibuka kemungkinan *shirkah* atas harta kekayaan suami isteri itu secara resmi dan menurut cara-cara tertentu. Suami isteri dapat mengadakan

---

<sup>46</sup>Thalib, *Hukum Kekeluargaan.*, 83-84.

*shirkah* atas percampuran harta kekayaan yang diperoleh suami dan/atau isteri selama masa adanya perkawinan atas usaha suami atau isteri sendiri-sendiri, atau atas usaha mereka bersama-sama. Begitupun mengenai harta kekayaan usaha sendiri-sendiri, sebelum perkawinan dan harta yang berasal bukan dari usaha salah seorang atau bukan dari usaha mereka berdua, tetapi berasal dari pemberian atau warisan atau lainnya yang khusus untuk mereka masing-masing.<sup>47</sup>

Kompilasi Hukum Islam menggariskan bahwa pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta istri karena perkawinan. Pada pasal 85 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan adanya harta bersama tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami dan isteri. Harta istri tetap menjadi hak isteri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya. Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sedekah atau lainnya.<sup>48</sup>

Pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal 35 ayat 1 menyebutkan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Selanjutnya pada pasal 36 ayat 1 menyebutkan

---

<sup>47</sup>Manan dan M Fauzan, *Pokok-pokok Hukum Perdata Wewenang Peradilan Agama* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, , 2001), 72.

<sup>48</sup>Ibid, 32.

mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Bagi harta kekayaan bersama merupakan harta bersama yang menjadi milik bersama, hanya saja tidak boleh merugikan pihak yang beritikad baik, bagaimanapun juga pihak yang beritikad baik harus diuntungkan, bahkan bagi pihak yang beritikad buruk harus menanggung segala kerugian-kerugian termasuk bunga-bunga harus ditanggung. Harta-harta kekayaan yang dibawa oleh pihak yang beritikad baik tidak boleh dirugikan. Sedangkan harta kekayaan yang beritikad baik bila ternyata dirugikan, kerugian ini harus ditanggung oleh pihak yang beritikad buruk dan segala perjanjian perkawinan yang merugikan pihak yang beritikad baik harus dianggap tidak pernah ada.<sup>49</sup>

Kompilasi Hukum Islam pasal 91 menyatakan bahwa wujud harta bersama itu antara lain:

- a. Harta bersama sebagai tersebut dalam pasal 85 dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud.
- b. Harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda bergerak, tidak bergerak dan surat-surat berharga lainnya.
- c. Harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban.
- d. Harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak lain.<sup>50</sup>

Sementara pasal 92 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa suami atau istri tanpa persetujuan para pihak lain tidak diperbolehkan

---

<sup>49</sup> Manan dan M Fauzan, *Pokok-pokok Hukum Perdata.*, 73.

<sup>50</sup> Ibid, 74.

menjual atau memindahkan harta bersama. Sayuti Thalib berpendapat bahwa terhadap harta bersama ini, pihak suami atau istri mempunyai tanggung jawab yang sama dan harta bersama itu akan dibagi sama apabila perkawinan tersebut sudah putus akibat kematian ataupun perceraian dan karena putusan pengadilan.<sup>51</sup> Mengenai harta kekayaan yang didapat sepanjang perkawinan inilah yang akan dibagi jika perkawinan itu putus, baik karena perceraian, kematian ataupun putusan pengadilan.

Pentingnya ditetapkan harta bersama dalam suatu perkawinan adalah untuk penguasaan dan pembagiannya, penguasaan terhadap harta bersama dalam hal perkawinan masih berlangsung. Pembagian harta bersama dilakukan ketika terjadi putusnya perkawinan. Harta bersama atau gono-gini ini diatur secara seimbang dalam artian, suami atau istri menguasai harta secara-bersama-sama, masing-masing pihak bertindak atas harta tersebut dengan persetujuan pihak lain dan jika perkawinan putus maka menurut Kompilasi Hukum Islam harta itu akan dibagi sama banyak antara suami dan istri.

Ketentuan tentang satu barang atau benda masuk ke dalam harta bersama atau tidak ditentukan oleh faktor selama perkawinan antara suami dan istri berlangsung. Suatu barang menjadi harta bersama kecuali harta yang diperoleh berupa warisan, wasiat, dan hibah oleh satu pihak. Harta hibah menjadi harta pribadi yang menerimanya.

Pasal 1 sub f jo pasal 85 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa harta bersama adalah harta yang diperoleh sepanjang perkawinan,

---

<sup>51</sup>Thalib, *Hukum Kereluargaan.*, 83.

baik benda itu terdaftar atas nama suami ataupun sebaliknya atas nama istri. Akan tetapi akan menjadi barang pribadi apabila harta yang dipergunakan untuk membeli benda tersebut menggunakan harta pribadi suami atau istri dengan kata lain harta yang dibeli dengan harta yang berasal dari barang pribadi adalah milik pribadi. Bisa juga terjadi suami istri memiliki harta bersama setelah terjadi perceraian, dengan ketentuan bahwa uang yang dipergunakan untuk membeli benda itu berasal dari atau harta bersama semasa perkawinan terdahulu, sehingga ini juga akan tetap dibagi sama banyak.