

PEREMPUAN DAN ANAK DALAM NIKAH *SIRRI*
(Telaah Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia)



HASIL PENELITIAN

DISUSUN OLEH :

MARINI ABDUL DJALAL, S.Ag., M.HI
NIP. 19770309 200312 2 002

Pusat Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI TERNATE
2014

PERNYATAAN KEASLIAN PENELITIAN

Dengan penuh kesadaran, penulis yang bertanda tangan di bawah ini, menyatakan bahwa penelitian ini benar-benar hasil karya penulis sendiri. Jika dikemudian hari terbukti bahwa ia merupakan duplikat, tiruan, plagiat, atau dibuat oleh orang lain secara keseluruhan atau sebagian, maka penelitian ini batal demi hukum.

Ternate, 15 Januari 2015

Peneliti,



Marini Abdul Djalal
NIP. 19770309 200312 2 002

**LEMBARAN IDENTITAS DAN PENGESAHAN
HASIL PENELITIAN**

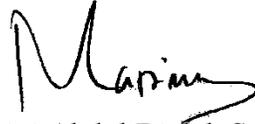
1. a. Judul Penelitian : Perempuan dan Anak dalam Nikah *Sirri*
(Telaah Perundang-Undangan di Indonesia)
b. Bentuk Penelitian : Kualitatif
c. Bidang Ilmu : Hukum dan Masyarakat
d. Kategori Penelitian : Individu

2. a. Nama Peneliti : Marini Abdul Djalal, S.Ag., M.HI
b. NIP : 19770307 200312 2 002
c. Pangkat/Golongan : III/d (lektor)
d. Jurusan : Syari'ah

3. Jangka Waktu Penelitian : 4 Bulan dari tanggal ditetapkan
4. Biaya yang diperlukan : Rp. 9.850.000,-

Ternate, 15 Januari 2015

Peneliti



Marini Abdul Djalal, S.Ag., M.HI
NIP. 19770307 200312 2 002

Mengetahui
Kepala P3M IAIN Ternate

Mengesahkan
Rektor IAIN Ternate

Drs. Ansar Tohe, M.Fil.I
NIP. 196507111994031002

Dr. H. Abd. Rahman I. Marasabessy. M.Ag
NIP. 19571221 198703 1 002

KATA PENGANTAR

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ وَعَلَى آلِهِ
وَأَصْحَابِهِ أَجْمَعِينَ . أَمَّا بَعْدُ

Dengan rahmat dan inayah Allah Swt. penelitian yang berjudul PEREMPUAN DAN ANAK DALAM NIKAH *SIRRI* (Telaah Perundang-Undangan di Indonesia) dapat dirampungkan sebagai wujud aktualisasi diri di bidang keilmuan dan penelitian pada Institut Agama Islam Negeri Ternate.

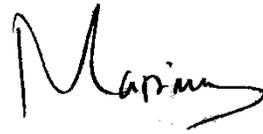
Dalam menyusun penelitian ini, penulis menyadari adanya kesulitan, dan kendala yang dihadapi, namun berkat bantuan dan dorongan baik moril maupun materil dari berbagai pihak, akhirnya penelitian ini terwujud sekalipun dalam bentuk yang sangat sederhana. Karena itu, sewajarnya jika penulis memberikan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada semua pihak yang telah memberikan bimbingan dan bantuan yang sangat berharga kepada penulis, khususnya kepada:

1. Rektor IAIN Ternate, Dr. H. Abdurrahman Ismail Marasabessy yang telah memberikan kesempatan dan bantuan moril dan materi kepada kami untuk mengikuti program penelitian pada IAIN Ternate Ternate Tahun 2014.
2. Kepala Pusat Penelitian dan Pengabdian Masyarakat (P3M) IAIN Ternate dan Stafnya, yang telah memediasi hingga penelitian ini terwujud.
3. Semua pihak yang tidak sempat penulis sebutkan satu persatu, yang juga turut membantu serta menyumbangkan pemikiran kepada penulis, tak lupa disampaikan ucapan banyak terima kasih.

Akhirnya, kami berharap semoga penelitian ini dapat bermanfaat bagi kita semua, dan semoga pula Allah Swt. melimpahkan rahmatnya kepada kita semua.
Amin!

Ternate, 15 Januari 2015

Peneliti

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marini' with a stylized flourish at the end.

Marini Abdul Djalal, S.Ag., M.HI
NIP. 19770307 200312 2 002

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERNYATAAN KEASLIAN PENELITIAN	ii
PENGESAHAN PENELITIAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
DAFTAR ISI	vi
ABSTRAK	vii
BAB I PENDAHULUAN.....	1-20
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Definisi Operasional	9
D. Tinjauan Pustaka	11
E. Kerangka Teori.....	13
F. Metodologi Penelitian	15
G. Tujuan dan Kegunaan Penelitian	19
H. Garis Besar Isi	19
BAB II KONSEP NIKAH <i>SIRRI</i>.....	21-39
A. Defenisi Nikah <i>Sirri</i>	21
B. Bentuk-Bentuk Nikah <i>Sirri</i>	22
C. Faktor-Faktor Penyebab Nikah <i>Sirri</i>	34
BAB III PERKAWINAN <i>SIRRI</i> MENURUT UNDANG-UNDANG PERKAWINAN.....	40-64
A. Konsep Perkawinan Menurut Perundang-Undangan di Indonesia.....	40
B. Pencatatan dan Perkawinan <i>Sirri</i>	48
C. Status Hukum Perkawinan <i>Sirri</i> dalam Perundang-Undangan di Indonesia.....	53

BAB IV AKIBAT HUKUM NIKAH <i>SIRRI</i> TERHADAP PEREMPUAN DAN ANAK.....	65-86
A. Status Istri dalam Perkawinan <i>Sirri</i>	65
B. Status Anak dalam Perkawinan <i>Sirri</i>	70
C. Legalisasi Perkawinan <i>Sirri</i> melalui Isbat.....	76
BAB V PENUTUP	87-89
A. Kesimpulan.....	87
B. Saran dan Implikasi	89
DAFTAR PUSTAKA	90

ABSTRAKSI

Judul : PEREMPUAN DAN ANAK DALAM NIKAH *SIRRI*
(Telaah Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia)
Peneliti : Marini Abdul Djalal

Penelitian ini bertujuan untuk mendeskripsikan kedudukan nikah *sirri* dalam perundang-undangan di Indonesia dan mengungkap dampak hukum nikah *sirri* bagi perempuan dan anak. Permasalahan yang penulis angkat dalam penelitian ini yaitu; Bagaimana kedudukan nikah *sirri* dalam perundang-undangan di Indonesia dan dampak hukum nikah *sirri* bagi perempuan dan anak.

Penelitian ini menggunakan metode kualitatif yang bersifat **deskriptik-analitik**, dengan metode pendekatan historis, yuridis normatif, filosofis dan kontekstual. Dengan bentuk dan sifat demikian, penelitian ini berusaha: *pertama*, mendeskripsikan secara sistematis keberadaan Konsep nikah *Sirri*, bentuk-bentuk dan faktor-faktor data obyektif yang dapat dipertanggungjawabkan. *kedua*, untuk menganalisis substansi nikah *sirri* dalam perundang-undangan perkawinan di Indonesia sehingga didapatkan status perempuan dan anak serta upaya hukum yang yang ditempuh dalam melegalisasi nikah *sirri*.

Hasil penelitian ditemukan adalah sebagai berikut; *Pertama*, nikah *sirri* dalam fikih dikenal dengan istilah *zawaj sirri*, di Indonesia dikenal juga dengan nikah di bawah tangan adalah nikah yang oleh mempelai laki-laki (suami) diminta kepada para saksi untuk merahasiakan, baik kepada keluarga (istri), saksi maupun kepada masyarakat. Dalam konteks perundang-undangan Indonesia, nikah *sirri* meliputi dua hal yaitu pernikahan yang terjadi tanpa ada wali/saksi dan pernikahan yang terjadi dengan terpenuhi rukun-rukun perkawinan dalam Islam tetapi tidak tercatat secara administratif pada KUA. Perkawinan model kedua tersebut dianggap sah secara agama tetapi tidak mempunyai kekuatan hukum karena tidak memiliki bukti-bukti yang sah menurut perundang-undangan yang berlaku. *Kedua*, Untuk menghapus dikotomi antara agama dan negara tentang maka perlu mempertemukan antara syarat sah perkawinan menurut agama dan syarat sah perkawinan menurut undang-undang. Untuk mencapainya langkah yang paling ampuh adalah merekonstruksi syarat sah perkawinan dengan menambah pencatatan perkawinan sebagai rukun perkawinan, untuk menekan terjadinya perkawinan di bawah tangan sebab sesungguhnya peraturan pencatatan perkawinan tidak bertentangan dengan syariat Islam. *Ketiga*, Terdapat banyak kemudharatan pada perempuan dan anak akibat dari pernikahan *sirri*, oleh sebab itu diperlukan upaya hukum untuk melegalisasi nikah *sirri* yaitu melalui isbat nikah

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum¹ dalam masyarakat manapun bertujuan mengendalikan masyarakat, terealisasi dari aturan-aturan yang ada dalam masyarakat. Hukum adalah sebuah sistem yang ditegakkan guna melindungi hak-hak individu maupun sosial. Sepanjang sejarah kehidupan manusia, peran hukum menjadi bagian yang tak terpisahkan, mengandung nilai-nilai keadilan dan sebagai alat untuk mengatur tata kehidupan manusia. Hukum merupakan sesuatu yang dapat menembus kehidupan sosial dan sangat dalam mempengaruhinya. Oleh karena itu hukum menjadi signifikan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Persamaan di depan hukum merupakan salah satu manifestasi prinsip persamaan yang dituntut oleh keadilan yang dicanangkan Islam, hukum yang dilaksanakan atas semua orang tanpa mengistimewakan atau tanpa membedakan

¹Kata hukum dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *law*, sedangkan dalam bahasa arab dari akar kata *hakama* yang berarti keputusan atau ketetapan. Ibnu Manzur, *Lisan al-'Arab*, Juz 4 (Cet. I; Beirut: Dar al-Shadir, t.th), h. 356. Hukum juga dapat diartikan menolak atau mencegah ketidakadilan, kezaliman dan penganiayaan. Tentang hukum ini Alquran banyak menyebutnya di antaranya dalam QS. (6): 57 dan 62, QS. (3): 79, QS. (12): 22 dan 67, QS. (13): 37 dan lain-lain. Lihat Hamka Haq, *Filsafat Ushul Fiqh* (Makassar: Yayasan al-Ahkam, 1998), h. 9. Hukum sebagaimana didefinisikan oleh *Oxford English Dictionary* adalah kumpulan aturan, baik sebagai hasil pengundangan formal maupun kebiasaan, dimana suatu negara atau masyarakat tertentu mengaku terikat sebagai anggota atau sebagai subyeknya. Lihat Muhammad Muslehuddin, *Philosophy Of Islamic Law*, diterjemahkan oleh Yudian Wahyudi dengan judul *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis Studi Banding Sistem Hukum Islam* (Cet. II; Yogyakarta: PT Tiara Wacana, 1991), h. 13. Sedangkan dalam Kamus Hukum, hukum adalah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat, yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib, pelanggaran terhadap peraturan-pertaturan tadi berakibat diambil tindakan. Lihat J.C.T Simorangkir, dkk, *Kamus Hukum* (Cet. V; Jakarta: Bumi Aksara, 1995), h. 6.

seorang individu atas lainnya, karena sebab jenis kelamin, warna kulit, kedudukan, kekayaan, kekerabatan bahkan aqidah.²

Hukum Islam diformulasikan sebagai sekumpulan aturan keagamaan yang mengatur perilaku kehidupan orang Islam dalam segala aspek, yang bersifat individual ataupun kolektif.³ Nilai-nilai ajaran yang terkandung dalam Islam tidak hanya menekankan kepada pragmatisme saja, tetapi juga memperhatikan nilai-nilai keadilan dan kemanusiaan.

Persamaan di depan hukum merupakan salah satu manifestasi prinsip persamaan yang dituntut oleh keadilan yang dicanangkan Islam, hukum yang dilaksanakan atas semua orang tanpa mengistimewakan dan tanpa membedakan seorang individu atas lainnya, karena sebab jenis kelamin, warna kulit, kedudukan, kekayaan, kekerabatan bahkan aqidah.⁴ Hal ini juga menjadi asas hukum di Indonesia yaitu *equality before the law*, bahwa semua warga negara memperoleh perlakuan dan perlindungan yang sama dalam hukum tidak boleh ada diskriminasi.

Negara Republik Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum. Asas *equality before the law* tercantum dalam UUD 1945 pasal 27 ayat (1) menyatakan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

²Lihat A. M Saefuddin, *Ijtihad Politik Cendekiawan Muslim* (Cet. I; Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 8.

³Lihat Sumanto al-Qurtuby, *KH. M.A. Sahal Mahfudh Era Baru Fiqih Indonesia* (Cet. I; Yogyakarta: Cermin, 1999), h. 3.

⁴Lihat A.M Saefuddin, *Ijtihad Politik Cendekiawan Muslim* (Cet. I; Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 8.

Faktor budaya⁵ sangat berpengaruh dalam pembentukan hukum pada suatu masyarakat, demikian pula sebaliknya. Masyarakat dengan budaya tertentu, elemen-elemen pembentuk budaya seperti hukum, adat, tradisi dan agama memiliki watak memihak atau didominasi oleh kaum laki-laki.⁶

Anggapan ini selalu ada dalam suatu negara yang masyarakatnya kental dengan nilai-nilai budaya dan nilai-nilai ajaran agama. Merupakan suatu konsekuensi logis pula jika nilai-nilai yang ada tersebut menjadi sumber dari pembuatan produk hukum atau perundang undangan. Pembentukan hukum di Indonesia demikian pula diwarnai dengan dominasi laki-laki, sementara perempuan memiliki porsi yang belum memadai, walaupun dari waktu ke waktu mengalami perubahan.

Nikah *sirri* adalah salah satu pernikahan yang sering terjadi di masyarakat Indonesia, bahkan pada masyarakat tertentu telah membudaya. Nikah *sirri* selalu diidentikan dengan Islam bahkan selalu dijadikan sandaran legitimasi.

Di Indonesia, secara umum yang dimaksud dengan nikah *sirri* adalah perkawinan yang dilakukan berdasarkan hukum Islam namun tidak dicatatkan ke lembaga pencatatan nikah setempat (KUA), Dengan demikian, nikah *sirri* sangat terkait dengan pencatatan nikah. Nikah *sirri* adalah nikah yang sengaja dirahasiakan dan nikah yang tidak memiliki alat bukti.

⁵Budaya adalah hasil pikiran dan kerja manusia yang dilembagakan dalam masyarakat baik secara formal maupun kebiasaan yang diwariskan dari generasi kegenerasi. Pembentukan budaya dipengaruhi oleh banyak faktor. Salah satu faktor yang paling berpengaruh adalah kondisi alam. Budaya berubah dari waktu ke waktu tergantung pada perubahan-perubahan alam, pertemuan antara masyarakat yang berbeda budaya, maupun dinamika didalam masyarakat itu sendiri. Lihat Meentje Simatauw dkk, *Gender & Pengelolaan Sumber Daya Alam: Sebuah Panduan Analisis* (Cet. I; Kupang: Yayasan Pikul, 2001), h. 13.

⁶Lihat Mohammad Sobary, "Perempuan dalam Budaya: Dominasi Simbolis dan Aktual Kaum Lelaki" Dalam *Menakar Harga Perempuan Eksplorasi Lanjut atas Hak-hak Reproduksi Perempuan dalam Islam* (Cet. I; Bandung: Mizan, 1999), h. 83.

Ketentuan yang berkenaan dengan perkawinan telah diatur dalam peraturan perundang-undangan negara yaitu UU RI No. 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan dan peraturan pelaksanaannya PP RI No. 9 Tahun 1975 yang berlaku bagi warga negara Indonesia. Selain itu ada juga Kompilasi Hukum Islam berupa INPRES No. 1 Tahun 1991. Untuk melangsungkan perkawinan harus dilakukan menurut tata cara yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam UU Perkawinan pasal 2 ayat (2) dinyatakan bahwa “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian, pencatatan perkawinan ini walaupun di dalam UU Perkawinan hanya diatur oleh satu ayat, namun sebenarnya masalah pencatatan ini sangat dominan. Ini akan tampak dengan jelas menyangkut tata cara perkawinan itu sendiri yang kesemuanya berhubungan dengan pencatatan. Tidaklah berlebihan jika ada sementara pakar hukum yang menempatkannya sebagai syarat administratif yang juga menentukan sah tidaknya sebuah perkawinan.

Rukun dan syarat perkawinan dari konsep fikih ke UU Perkawinan dan KHI tidaklah terjadi pergeseran yang signifikan. Hanya saja dalam beberapa hal, UU Perkawinan dan KHI memberikan penegasan terhadap konsep-konsep fikih seperti menyangkut pencatatan perkawinan yang tidak diatur dalam kitab-kitab fikih.⁷ Tidak diaturnya secara langsung pencatatan perkawinan dalam fikih, oleh sebagian orang menjadi pendorong terjadinya nikah *sirri* (nikah dibawah tangan) sehingga agama selalu dijadikan alasan akan kebolehan pernikahan tersebut.

Dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia disebutkan, tujuan pencatatan perkawinan yang dilakukan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat

⁷Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata islam di Indonesia Studi Kritis perkembangan Hukum islam dari Fikih, UU No. 1/1974, sampai KHI*, (Cet. II; Jakarta, Kencana, 2004), h. 75.

Nikah⁸ adalah untuk terjaminnya ketertiban perkawinan.⁹ Namun ditegaskan, Perkawinan yang dilakukan di luar Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum¹⁰, dan perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatatan Nikah.¹¹ PP No. 9 tahun 1975 pasal 45 yang mengatur pelanggaran pencatatan yang dihukum denda menunjukkan, bahwa pelanggaran terhadap pencatatan tidak menjadikan tidak sahnya perkawinan, tetapi hanya dikenakan hukuman.¹²

Dari teks-teks Perundang-undangan Indonesia yang berbicara tentang pencatatan perkawinan tampak bahwa fungsi pencatatan hanya sekadar urusan administrasi, bukan sebagai syarat sah atau tidaknya suatu pernikahan (akad nikah), kecuali pada penjelasan UU No. 1 Tahun 1974 yang menyatakan, bahwa peraturan Perundang-undangan termasuk unsur yang harus dipenuhi untuk sahnya akad nikah. Walaupun demikian, aturan-aturan di dalam Kompilasi Hukum Islam sudah

⁸KHI Pasal 5 ayat (2), "Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 jo Undang-Undang No. 32 Tahun 1954"; pasal 6 ayat (1); "Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan pegawai Pencatat Nikah".

⁹KHI pasal 5 ayat (1), "Agar terjadi ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat".

¹⁰ KHI pasal 6 ayat (2), "Perkawinan yang dilakukan di luar Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum".

¹¹ Pada KHI pasal 7 ayat (1), "Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatatan Nikah". KHI pasal 7 ayat (2), "Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama". Ayat (3), "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 No. I Tahun 1974 dan (e)Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai ha)angan perkawinan menurut Undang-Undang No. I Tahun 1974". Ayat(4), "Yang berhak mengajukan permohonan itsbat nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu".

¹² Shaidur Shahr, *op. cit.*, h. 20.

melangkah lebih jauh dan tidak hanya bicara masalah administrasi. Pertama, di dalam pasal 5 ada klausul yang menyatakan agar terjaminnya ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam. Ketertiban di sini menyangkut tujuan hukum Islam yaitu menciptakan kemaslahatan masyarakat. Kedua, pada pasal 5 ayat 2 ada klausul tidak mempunyai kekuatan hukum, namun KHI tidak memberikan kejelasan apakah pencatatan menjadi syarat sah perkawinan atau hanya syarat administrasi.

Hal tersebut menimbulkan banyak pendapat ahli hukum kontemporer yang pro dan kontra tentang fungsi pencatatan perkawinan, dijadikan sebagai syarat sah akad nikah atau syarat administrasi saja.

Kenyataan di masyarakat masih ada yang melaksanakan perkawinan seperti ini, tentunya dengan berbagai alasan diantaranya adalah karena terjadinya poligami tanpa seizin isteri, mahalnya biaya kawin di KUA, pernikahan yang tidak mendapat restu orang tua, perkawinan di bawah umur, kawin beda agama, hamil di luar nikah, perselingkuhan, motif ekonomi, dan lain-lainnya.

Pada tahun 2004 Tim Pengarusutamaan Gender Departemen Agama mengajukan Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam, yang menyatakan secara tegas bahwa pencatatan perkawinan merupakan salah satu syarat sahnya perkawinan (pasal 6). Tanpa pencatatan perkawinan batal demi hukum dan pelakunya harus mendapatkan sanksi karena telah melakukan pelanggaran hukum. Sebelumnya RUU Materil Peradilan Agama merumuskan sanksi pidana bagi mereka yang menikah tanpa pencatatan atau nikah sirri (pasal 143). Spiritnya adalah memberikan proteksi terhadap isteri dan anak-anak, karena selama ini merekalah yang paling banyak menjadi korban akibat tidak adanya pencatatan perkawinan yang menjadi bukti legal bagi pemenuhan hak-hak mereka.

Perkawinan bawah tangan berdampak sangat merugikan bagi istri dan anak-anak yang dihasilkan dari perkawinan baik secara hukum, psikologi, ekonomi maupun sosial. Secara hukum perkawinannya tidak diakui oleh negara, perempuan tersebut tidak dianggap sebagai istri sah karena perkawinannya tidak memiliki akta nikah. Hal tersebut juga memberi peluang suaminya mengingkari perkawinan tersebut dan meninggalkannya bahkan pergi begitu saja. Istri tidak dapat mengadukan ke ranah hukum baik secara perdata maupun pidana karena tidak ada bukti otentik pernikahan, terlebih lagi pernikahan tersebut tidak terjadi secara paksa tetapi suka sama suka.

Dalam hal harta, Istri tidak berhak atas nafkah dan warisan dari suami jika ia meninggal dunia, tidak berhak atas harta gono-gini jika terjadi perpisahan. tidak dapat mengajukan perceraian ke pengadilan, bahkan diceraikan secara sepihak oleh suaminya dengan semena-mena kapan pun dia menginginkannya. semua hal tersebut karena secara hukum, perkawinan dianggap tidak pernah terjadi tidak memiliki kekuatan hukum dan perlindungan hukum.

Secara sosial akan sulit bersosialisasi karena perempuan yang melakukan perkawinan *siri* sering dianggap telah tinggal serumah dengan laki-laki tanpa ikatan perkawinan (alias kumpul kebo) atau dianggap menjadi istri simpanan sehingga memperoleh stereotype negative. Anak yang terlahir dari perkawinan *siri* dapat dianggap oleh masyarakat sebagai anak haram, tentu hal ini sangat mengganggu anak dalam pegaulan sosial baik di lingkungan sekolah maupun masyarakat.

Walaupun pernikahan *siri* dianggap sah secara agama tanpa pencatatan secara hukum negara, tetapi status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah. Konsekuensinya anak hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan

keluarganya. Secara tegas disebutkan dalam KHI pasal 42 bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah. Pasal 43(1) anak yang lahir diluar perkawinan yang sah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Hal ini menyebabkan suami/laki-laki yang terikat perkawinan *sirri* bebas dari tanggung jawabnya sebagai ayah karena dianggap tidak memiliki hubungan perdata. Hak kasih sayang ayah, nafkah, waris, perwalian, dan akta lahir anak-anak tersebut tidak terpenuhi. Dengan demikian anak tersebut kehilangan hak-hak asasinya dan juga hak-hak konstitusinya. Hal ini buruk secara psikologi dan social bagi anak dan ibunya. Padahal, hak-hak anak secara konstitusi dijamin dan dilindungi oleh UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

B. Rumusan dan Batasan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang judul tentang Perempuan dan Anak dalam Perkawinan *Sirri* (Telaah perundang-undangan Perkawinan di Indonesia), maka yang menjadi permasalahan pokok dalam penelitian ini adalah bagaimanakah status hukum perempuan dan anak dalam perkawinan *sirri* dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia?. Dari permasalahan pokok tersebut, dapat dikemukakan sub-sub masalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah konsep nikah *sirri* ?
2. Bagaimanakah nikah *sirri* dalam perundang-undangan perkawinan?
3. Bagaimanakah dampak secara hukum nikah *sirri* pada perempuan dan anak?

C. Definisi Operasional dan Ruang Lingkup Penelitian

Penelitian yang mengangkat judul Perempuan dan Anak dalam Perkawinan *Sirri* (Telaah perundang-undangan Perkawinan di Indonesia) akan diberikan definisi dari beberapa variabel yang menjadi fokus penelitian, sebagai berikut:

Perempuan, kata perempuan berasal dari kata empu yang mempunyai arti dihargai.¹³ Kamus bahasa Indonesia, dipakai kata wanita yaitu perempuan dewasa, kaum puteri (dewa).¹⁴ Wanita juga berarti yang diharapkan, didambakan, dicintai kemudian lebih banyak digunakan untuk hal-hal yang diumumkan.¹⁵ Sekalipun dalam tulisan ini penulis menggunakan kata perempuan dan berusaha konsisten menggunakan kata tersebut, tetapi karena tuntutan-tuntutan tertentu seperti akurasi kutipan atau istilah yang sudah baku, maka tidak bisa menghindari penggunaan kata wanita pada bagian tertentu. Perempuan yang dimaksud adalah isteri yaitu perempuan yang menikah.

Kata anak dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti keturunan yang kedua, manusia yang masih kecil. Anak yang dimaksud dalam penelitian ini adalah seseorang yang terlahir dari akibat pernikahan ayah dan ibunya.

Nikah *sirri* dalam bahasa arab disebut *zawaj sirri*. Dalam *Maqayis al-Lughah* kata *al-sirru* terdiri dari huruf sin dan ra dan semua derivasi katanya bermakna pokok menyembunyikan sesuatu.¹⁶ Menurut Ibnu Manzur kata *al-sirru* berarti rahasia yang

¹³Zaitunah Subhan, *op. cit.*, h. 17.

¹⁴Tim Penyusun, *op.cit.*, h. 1125.

¹⁵Andi Rasdiyanah, “Wanita Islam Karier dan Kemandirian dalam Era Reformasi”, *Makalah*, disampaikan dalam seminar Wanita Karir dalam Islam yang dilaksanakan oleh Badan Kerjasama Kegiatan Kemahasiswaan IAIN Alauddin Makassar, 14 Oktober 1990, h. 4.

¹⁶Muhaqqiq Abdul Salam Muhammad harun Abu Husain Ahmad bin Haris, *Maqayis al-Lughah*, Juz 3, h. 50

disembunyikan jamaknya *asrar*. Kata ini juga berarti apa yang engkau sembunyikan baik atau buruk. *al-sirru* memiliki dua makna yang saling bertolak belakang yaitu menyembunyikan sesuatu dan menampakkan sesuatu.¹⁷ Dalam kamus *al-Shahah fi al-Lugah* kata *al-sirru* berarti segala/ semua yang disembunyikan.¹⁸ *al-sirru* juga berarti faraj perempuan dan laki-laki, kinayah dari jimak.¹⁹ Dengan demikian nikah sirri adalah pernikahan yang dirahasiakan atau disembunyikan, pernikahan secara rahasia. Wahbah al-Zuhaili mendefinisikan nikah sirri sebagai nikah yang oleh mempelai laki-laki (suami) diminta kepada para saksi untuk merahasiakan, baik kepada keluarga (istri), saksi maupun kepada masyarakat.²⁰

Konteks Indonesia nikah *sirri* meliputi dua hal yaitu pernikahan yang terjadi tanpa ada wali/saksi dan pernikahan yang terjadi dengan terpenuhi rukun-rukun perkawinan dalam Islam tetapi tidak tercatat secara administratif pada KUA. Perkawinan model kedua tersebut dianggap sah secara agama tetapi tidak mempunyai kekuatan hukum karena tidak memiliki bukti-bukti yang sah menurut perundang-undangan yang berlaku.

Perundang-undangan Perkawinan Indonesia yaitu peraturan-peraturan yang mengatur tentang perkawinan maupun peraturan teknis yang terkait dengannya di Indonesia

¹⁷Ibnu Manzur, *Lisan al-'Arab*, Juz 4 (Cet. I; Beirut: Dar al-Shadir, t.th), h. 356. Dalam Mu'jam al-Wasit *al-sirru* juga berarti apa yang disembunyikan dan dirahasiakan.

¹⁸Al-Jauhari, *Shahah fi al-Lugah*, Juz 1, www. Alwarraq.com., h. 312.

¹⁹Al-Sahib bin Ubadah, *al-Muhit fi al-Lugah*, Juz II, www. Alwarraq.com., h. 241.

²⁰ Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam wa Adillatuhu* (Cet. III; Damaskus: Dar al-Fikr' 1989) VII, h. 71.

Dengan demikian ruang lingkup dari penelitian ini adalah status hukum perempuan dan anak dalam pernikahan *sirri* telaah perundang-undangan di Indonesia yang berkaitan dengan keabsahan perkawinan dan hak-hak perdata isteri dan anak

D. Kajian Pustaka

Sepanjang pengamatan, kajian yang menjadi obyek penelitian ini belum ada hasil penelitian yang dilakukan secara komprehensif. Utamanya penelitian terhadap perempuan dan anak dalam perkawinan *sirri* telaah perundang-undangan perkawinan Indonesia dengan menitik beratkan pada upaya mengatasi problematikanya yang hingga kini masih pro dan kontra.

Ada beberapa literatur yang dianggap pernah menyinggung pembahasan dalam disertasi ini diantaranya:

1. Burhanuddin S, *Nikah Sirri Menjawab Semua Pertanyaan tentang Nikah Sirri*, buku ini membahas tentang nikah *sirri* dalam fikih, hubungannya dengan perzinahan dan membandingkan ta'zir nikah *sirri* dan jarimah hudud pada zina.
2. M Anshari MK, *Hukum Perkawinan di Indonesia Masalah-masalah Krusial*, dalam buku tersebut membahas tentang masalah perkawinan yang berkaitan dengan faktor-faktor yang menentukan sahnya suatu perkawinan dengan mengutip pendapat Abdul Gani Abdullah yang mengatakan bahwa untuk mengetahui apakah suatu perkawinan itu terdapat unsur *sirri* atau tidak dapat dilihat pada indikator yang harus selalu menyertai suatu perkawinan legal yaitu subyek hukum akad nikah, kepastian hukum dari pernikahan tersebut dan *walimah al-ursy*, selain itu dikemukakan pula bahwa suatu perkawinan

baru diakui sebagai perbuatan hukum apabila memenuhi unsur tata cara agama dan tata cara pencatatan nikah.

3. Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Islam Studi Sejarah, Metode Pembaruan dan Materi & Status Perempuan dalam Perundang-undangan Perkawinan Muslim*, dalam buku tersebut membahas secara panjang lebar tentang pencatatan perkawinan baik dalam kitab-kitab konvensional yang menurutnya tidak ditemukan secara langsung pembahasan tentang nikah *sirri* kecuali dalam kitab *almudawwanah* dan selebihnya pada pembahasan fungsi saksi. Pembahasannya meliputi perbedaan pendapat imam mazhab dan ulama mazhab tentang fungsi saksi yang berimplikasi pada sah tidaknya suatu perkawinan. Sedangkan Pencatatan perkawinan dalam perundang-undangan kontemporer dengan menelaah perundang-undangan perkawinan di Indonesia mengemukakan bahwa pencatatan perkawinan di Indonesia hanya berfungsi sebagai urusan administrasi bukan sebagai syarat sah atau tidaknya pernikahan.
4. H. Abdul Mannan., *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Dalam buku tersebut mengemukakan problematika nikahul fasid dan hubungannya dengan pembatalan perkawinan dalam pelaksanaan hukum perkawinan Indonesia diantaranya adalah pembatalan perkawinan yang tidak dicatat di PPN, apakah perkawinan tersebut sah secara yuridis formal atukah dapat di kategorikan sebagai nikah fasid sehingga dapat dimintakan pembatalan perkawinan. Para ahli hukum dan akademis maupun praktisi hukum masih berbeda pendapat tentang yuridis formal sah tidaknya

perkawinan tersebut. Perbedaan penafsiran pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) menyebabkan perbedaan putusan hakim Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara pembatalan nikah yang diajukan kepadanya.

5. Yusuf ad-Duraiwisy, *al-Zawaj al-'Urfi, haqiqatuh, wa ahkamuh, wa asaruh, wa ankihah zat al-silah bih*, buku ini membahas secara luas pernikahan urf yang salah satunya adalah pernikahan *sirri* yang terdiri dari dua bentuk yaitu pernikahan yang tanpa dihadiri oleh wali dan saksi atau dihadiri wali tanpa ada saksi kemudian berwasiat untuk dirahasiakan, pernikahan jenis ini adalah batil. Sedangkan bentuk kedua adalah pernikahan yang terpenuhi rukun tetapi mereka bersepakat merahasiakan dari pengetahuan masyarakat atau sejumlah orang. Para ulama berbeda pendapat tentang hukum pernikahan tersebut, jumhur memandang sah namun dimakruhkan sedang malikiyah hukumnya batil

Dari beberapa buku tersebut di atas banyak memberikan ragam pemikiran yang berkaitan dengan penelitian ini. Kajian ini dimaksudkan untuk memberikan telaah kritis terhadap pemikiran yang ada dan penjelasan yang lebih komprehensif status hukum perempuan dan anak dalam pernikahan *sirri* yang memiliki berbagai dampak bagi perempuan dan anak utamanya dampak hukum dalam peraturan perundang-undangan Perkawinan yang masih menjadi pro dan kontra dalam penyelesaiannya. Penelitian ini bermaksud untuk memperoleh hasil yang menjadi alternative/pilihan solusi yang tepat bagi perkawinan *sirri* terutama celah hukum yang dapat memberikan hak-hak perempuan dan anak dalam perkawinan *sirri*.

E. Kerangka Teoritis

Hukum Islam sesungguhnya bersumber dari al-Qur'an dan Hadis. Pemahaman terhadap al-Qur'an dan hadis melahirkan hukum yang aplikatif yang kita kenal dengan fikih sebagai hasil dari kreatifitas ilmiah para ulama (ijtihad). Hukum Islam di Indonesia bersumber dari fikih, fatwa, yurisprudensi dan perundang-undangan, diantaranya adalah perundang-undangan perkawinan baik dalam bentuk undang-undang, INPRES, peraturan pemerintah, KMA dan peraturan-peraturan teknis lainnya. Pembentukan fikih Islam sangat dipengaruhi oleh teks dan konteks, sehingga tidak dapat dipungkiri bahwa hukum Islam Indonesia yang berbentuk perundang-undangan khususnya perkawinan yang mana fikih/hukum Islam menjadi sumber atau bagian yang integral dipengaruhi oleh pemahaman fikih. Nikah *sirri* jika dilihat dari sudut pandang hukum fikih maka pernikahannya sah, hal ini menyebabkan pada masyarakat tertentu mengabaikan pencatatan, tetapi jika dilihat dari UU perkawinan maka perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum karena nikah *sirri* tidak memenuhi unsur pencatatan sebagaimana yang diatur dalam UU perkawinan dan KHI. Banyak faktor yang mendorong terjadinya nikah *sirri*, sebagai akibat dari pemahaman bahwa yang terpenting dalam sebuah perkawinan adalah sah secara agama sehingga mengabaikan hukum negara yaitu pencatatan perkawinan. Hal ini mengakibatkan banyak dampak yang ditimbulkan baik secara sosial, hukum, ekonomi dan psikologi yang memarginalkan perempuan dan anak-anak.

Setiap pembentukan hukum memiliki tujuan. Secara teori tujuan hukum menurut teori etis (Aristoteles) adalah semata-mata mewujudkan keadilan, hukum memberikan pada setiap orang apa yang menjadi haknya. Dalam teori utilitas

(Jeremy Betham), hukum bertujuan menjamin adanya kemanfaat atau kebahagiaan bagi sebanyak-banyaknya orang. Teori campuran (Muckhtar Kusumaatmadja), bahwa tujuan pokok dan pertama dari hukum adalah ketertiban. Menurut Teori normatif –dogmatif (John Austin dan Van Kan), tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum. Teori-teori tujuan hukum tersebut, maka nikah sirri jika dilihat dari segi tujuan hukum tidak member asas manfaat dan keadilan apalagi kepastian hukum. Paling utama dalam pernikahan sirri adalah status kepastian hukum, jika ini terwujud maka dengan sendirinya ada asas manfaat dan keadilan.

F. Metodologi Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian ini, menggunakan data kualitatif yang merupakan jenis penelitian yang datanya dinyatakan dalam keadaan yang sewajarnya dengan menggunakan cara kerja yang sistematik, terarah, dan dapat dipertanggungjawabkan, sehingga ditemukan data yang obyektif dan cukup.²¹ Dengan demikian, penelitian ini bersifat kualitatif dengan data deskriptif, arah penulisan yang akan dicapai dapat lebih maksimal dengan memberikan telaah terhadap perundang-undangan, karya-karya tulis para pakar atau karya-karya yang telah dipublikasikan dalam bentuk buku, makalah, surat kabar dan lain-lain yang berkaitan dengan masalah ini. Dalam hal ini digunakan data kepustakaan (*Library Research*) yang berkaitan dengan masalah yang dibahas.

2. Pendekatan Penelitian

²¹Lihat Hadari Nawawi dan Mimi Hartini, *Penelitian Terapan* (Cet. II; Yogyakarta: Gajah Mada Press, 1996), h. 174-175. lihat juga Julia Brannen, *Mamadu Metode Penelitian Kualitatif dan Kuantitatif*(Cet. II; Yogyakarta: t.tp. 1999), 9.

Dalam penulisan ini juga menggunakan beberapa pendekatan diantaranya:

- a. Pendekatan Syar'i dan perundang-undangan (yuridis formal) digunakan untuk memahami sesuatu berdasarkan nilai-nilai hukum utamanya tentang nikah *sirri* dalam fikih dan mengkaji beberapa perundang-undangan tentang *legal standing* perkawinan *sirri* dan perkawinan dalam hukum perkawinan di Indonesia.
- b. Pendekatan sosio-kultural dimaksudkan untuk mengungkapkan realitas masyarakat, budaya serta karakteristiknya yang banyak terjadi perkawinan *sirri*, serta problematikanya yang banyak terjadi di masyarakat.
- c. Pendekatan filosofis digunakan untuk menelaah materi penelitian secara mendalam. Dengan pendekatan filsafat peneliti melakukan penelitian fundamental yaitu suatu penelitian untuk memperoleh pemahaman yang lebih mendalam terhadap implikasi social dan efek penerapan suatu perundang-undangan terhadap masyarakat atau kelompok masyarakat, hal ini terkait dengan pemberlakuan undang-undang perkawinan terhadap status hukum nikah *sirri*.
- d. Pendekatan kasus bertujuan untuk mempelajari norma-norma atau kaidah-kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum. Pendekatan kasus dimaksudkan beberapa kasus ditelaah untuk di gunakan sebagai referensi suatu isu hukum. Pendekatan kasus dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan materi penelitian yang telah diputus oleh pengadilan guna mengkaji pertimbangan dari hakim dalam memutus suatu perkara.

Pendekatan multidisipliner ini dimaksudkan untuk memahami masalah yang dirumuskan. Masing-masing pendekatan ini digunakan secara simultan, agar pembahasan penelitian ini menjadi holistik.

Dalam disertasi ini dirasakan perlu juga untuk memberikan studi kontekstual yaitu usaha untuk memberikan interpretasi terhadap masalah-masalah kontemporer yang muncul dan mendesak untuk dicarikan solusinya. Hal tersebut relevan dengan kajian perempuan dan anak dalam perkawinan *sirri* dalam perundang-undangan perkawinan Indonesia yang sudah seharusnya dapat dipahami secara konteks sehingga undang-undang mampu memberi perlindungan kepada perempuan dan anak.

1. Sumber Data penelitian

Dalam penelitian hukum normatif hanya menggunakan sumber data sekunder yang terdiri dari tiga bahan hukum²² yaitu:

- a. Bahan hukum primer yaitu bahan pustaka, literatur-literatur yang khusus membahas tentang nikah *sirri* dalam hal ini sumber hukum kajian-kajian fikih dan perundang-undangan.
- b. Bahan hukum sekunder yaitu bahan yang memberi penjelasan bahan primer yang berkaitan dengan obyek pembahasan seperti buku-buku, hasil-hasil penelitian, RUU, atau pendapat pakar dan lain-lain
- c. Bahan hukum tersier yaitu, kamus-kamus, ensiklopedi dan lain-lain.

²² Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian hukum Normatif suatu tinjauan singkat*, (Cet. 12; Jakarta: PT. RajaGrafindo persada, 2012), h. 24. Lihat pula Mukti fajar dan Yulianto Ahmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, (Cet. I; Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), h. 157.

2. Teknik Pengolahan Data

Penelitian ini pengumpulan data melalui kajian pustaka (*Library Research*) dengan mengkaji bahan-bahan pustaka dan perundang-undangan yang berkaitan dengan obyek penelitian. Setelah data dan bahan hukum di kumpulkan, tahap selanjutnya melakukan pengolahan data, yaitu mengolah data sedemikian rupa sehingga data dan bahan-bahan hukum tersebut tersusun secara runtut dan sistematis, sehingga memudahkan peneliti melakukan analisis. Pengolahan bahan dilakukan dengan cara, melakukan seleksi data sekunder/bahan hukum, kemudian melakukan klasifikasi menurut penggolongan bahan hukum dan menyusun data hasil penelitian tersebut secara sistematis, tentu saja dilakukan secara logis, yaitu ada hubungan dan keterkaitan antara bahan hukum satu dengan lainnya untuk mendapatkan gambaran umum dari hasil penelitian.

3. Teknik Analisa Data

Data yang diperoleh dari hasil penelitian terhadap bahan-bahan hukum, baik primer, sekunder ataupun tersier dilakukan secara dekriptif dan selanjutnya dianalisis yuridis normatif secara komprehensif dengan menekankan kepada metode deduktif sebagai pegangan utama dan metode induktif sebagai penunjang. Walaupun dalam penelitian ini datanya dipaparkan secara deskriptif, dengan analisis yuridis normative, peneliti juga menggunakan analisis preskriptif yaitu memberikan argumentasi atas hasil penelitian dengan memberikan preskriptif atau penilaian apa yang seyogyanya menurut hukum terhadap fakta atau peristiwa hukum dari hasil penelitian.

F. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Berdasarkan beberapa permasalahan yang telah dikemukakan terdahulu, maka penelitian ini bertujuan:

- a. Mendeskripsikan konsep nikah *sirri*.
- b. Mendeskripsikan kedudukan nikah *sirri* dalam perundang-undangan di Indonesia.
- c. Mendeskripsikan dampak hukum nikah *sirri* bagi perempuan dan anak.

2. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini diharapkan bisa bermanfaat dan berimplikasi secara teoritis dan secara praktis yaitu:

- a. Secara teoritis, penelitian ini diharapkan bisa memberi pemahaman baru yang lebih sistematis dan komprehensif tentang nikah *sirri* dalam prespektif perundang-undangan perkawinan sehingga dapat memperkaya khasanah ilmu pengetahuan secara umum dan khusus bagi pengambil kebijakan atau pembuat hukum.
- b. Secara praktis, sejumlah hasil temuan dalam penelitian ini diharapkan memberi solusi bagi perempuan-perempuan dan anak dalam perkawinan *sirri* akan status dan hak-hak perdatanya.

G. Sistematika Penelitian

Sistematika penelitian ini dirumuskan beberapa hal sebagai berikut:

BAB I, terdiri dari Latar Belakang Masalah, Rumusan dan Batasan Masalah Definisi Operasional, Kajian Pustaka, Kerangka Teori, Metode Penelitian, Tujuan dan Kegunaan penelitian serta sistematika penelitian.

BAB II, meliputi pembahasan konsep nikah sirri, terdiri dari definisi, bentuk-bentuk nikah sirri dan factor-faktor penyebab nikah sirri.

BAB III, membahas tentang pernikahan sirri menurut perundang-undangan perkawinan, meliputi perkawinan menurut undang-undang perkawinan, pencatatan dan perkawinan sirri, dan status hukum nikah sirri.

BAB IV, membahas akibat hukum nikah sirri bagi perempuan dan anak, meliputi hak-hak isteri dan hak-hak anak dalam perkawinan, solusi nikah sirri.

Terakhir BAB V terdiri dari kesimpulan dan saran.

BAB II

KONSEP NIKAH *SIRRI*

A. Definisi Nikah Sirri

Nikah sirri dalam fikih dikenal dengan istilah *zawaj sirri*, di Indonesia dikenal juga dengan nikah di bawah tangan. Kata *sirr* (السِّرّ) dalam bahasa Arab memiliki banyak arti berkaitan dengan berbagai derivasinya. *Sirr* berarti menyembunyikan sesuatu. Kata *sirr* lawan dari kata *jlân*. Dari kata *sirr* muncul arti nikah, sebab nikah adalah urusan yg tidak diumumkan dengannya. Kata *sirr* juga membentuk kata *sirâr* atau *sarâr* (السَّرَار) yg berarti malam dimana tersembunyinya *hilal* (bulan). Kata *sirr* juga berarti membersihkan/mengosongkan sesuatu. Seperti perkataan *al-surûr* (gembira) karena gembira (*surûr*) adalah tindakan yang bersih (kosong) dari kesedihan (*khuzun*). Kata *sirr* jg berbentuk *al-surrah* (pusar) sebab pusar adalah yang bersih dan bagian lunak dari anggota badan seperti ungkapan dipotong dari bayi tali pusarnya (untuk membersihkan). Dari kata *sirr* juga muncul kata *al-sarar* (السَّرَر) yaitu obat yg diambil dari pusar unta. Kata *asârîr* (أسارير) dari *sir* berarti lipatan di jidat seperti bunyi hadis: bahwa Nabi Muhammad saw masuk pada Aisyah (w. 57 H) sementara lipatan wajahnya bersinar. Kata *sirr* juga berarti menetap. Karena itu ranjang disebut *Sarîr* sebab menyenangkan, dimana manusia menetap disisinya. Dari kata *Sirr* jg kadang ditemukan kata *السِّر سور* berarti orang yang sangat jenius, karena seolah-olah orang tersebut mampu memahami macam-macam rahasia dari berbagai urusan (ilmu).²³

²³ Ahmad bin Fâris bin Zakariyya/ Ibn Fâris, *Mujam Maqâyîs al-Lughah*, (Beirut:Dâr al-Jail, 1991), jilid III, h. 67-70.

Menurut Raqhib al-Isfihânî (w. 503 H), kata *sirr* juga dapat berarti menampakkan, sebab menyembunyikan (sesuatu/rahasia) pada orang lain membutuhkan tindakan menampakkan (penjelasan) bagi orang tersebut akan rahasia itu. Walau tindakan ini juga berarti menyembunyikan rahasia pada orang selainnya.²⁴

Secara istilah nikah sirri adalah pernikahan yang diperintahkan agar dirahasiakan, atau pernikahan yang dilangsungkan tanpa *tasyhir* (pengumuman kepada publik).²⁵ Menurut Mahmud Syaltut dalam kitabnya al-Fatawa, nikah sirri adalah nikah yang tidak menghadirkan saksi, tanpa pengumuman (*i'lan*), serta tanpa pencatatan resmi.²⁶

Nikah sirri yang dikenal oleh masyarakat Indonesia sekarang ini adalah pernikahan yang dilakukan dengan memenuhi rukun dan syarat yang ditetapkan agama, tetapi tidak dilakukan di hadapan pegawai pencatat nikah sebagai aparat resmi pemerintah atau perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil, sehingga tidak mempunyai akta nikah. Perkawinan seperti ini biasanya juga disebut nikah di bawah tangan.

B. Bentuk-bentuk Nikah Sirri

Pernikahan sirri secara garis besar yang dikenal luas dimasyarakat memiliki beberapa bentuk:

Pertama, pernikahan tanpa wali yaitu pernikahan yang dilakukan tanpa kehadiran orang tua/wali dari pihak perempuan. Dalam bentuk pertama ini, biasanya

²⁴ Raqhib al-Isfihânî, *Mujam Mufradât Alfâdz al-Qur'ân*, (Beirut: Dâr al-Fikr, t.th), h. 234.

²⁵ Yusuf ad-Duraiwisy, *Az-Zawaj al-'Urfi, Haqiqatuhu, wa ahkamuhu, wa asaruhu, wa al-Ankiah dzat ash-Shilah bihi* diterjemahkan oleh Muhammad Ashim dengan judul "Nikah Sirri, Mut'ah & Kontrak dalam Timbangan al-Qur'an dan as-Sunnah (Cet. I; Jakarta: Darul Haq, 2010), h. 126.

²⁶ Mahmud Syaltut, *al-Fatawa* (Dar al-Qalam, t.th), h. 268.

akad nikah dilakukan dengan hanya dihadiri oleh calon laki-laki dan perempuan yang akan melakukan akad nikah, saksi dan penghulu (orang) yang menikahkan. Pernikahan semacam ini dilakukan secara rahasia dikarenakan pihak wali perempuan tidak setuju atau dengan berbagai macam alasan lainnya. Sesungguhnya Islam telah melarang seorang perempuan menikah tanpa wali. Hal ini didasarkan kepada hadis Nabi saw:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي الشَّوَارِبِ حَدَّثَنَا أَبُو عَوَانَةَ حَدَّثَنَا أَبُو إِسْحَقَ الْهَمْدَانِيُّ عَنْ أَبِي بُرْدَةَ عَنْ أَبِي مُوسَى قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ²⁷

Artinya:

Dari Abi Musa ra. Berkata: Bersabda Rasulullah saw: “Tidak ada nikah kecuali dengan wali.”

Adapula hadis dari Aisyah bahwa sesungguhnya pernikahan tanpa seizin wali adalah batal .

حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ حَدَّثَنَا مُعَاذُ بْنُ مُعَاذٍ حَدَّثَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى عَنِ الرَّهْرِيِّ عَنْ عُرْوَةَ عَنِ عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَيَّمَا امْرَأَةٍ لَمْ يُنْكَحْهَا الْوَالِيُّ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالْأَسْلُطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَا وَالِيَّ لَهُ²⁸

Artinya:

Dari Aisyah ra. Berkata: Bersabda Rasulullah saw: “Wanita mana saja yang menikah tanpa seizin walinya, maka nikahnya batal, maka nikahnya batal,

²⁷Hadis tersebut diriwayatkan dari Abi Musa, dalam Ibnu Majah, *Sunan Ibnu Majah “Kitab an-Nikah”* hadis no. 187; Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud “Kitab an-Nikah”*, hadis no. 1785; at-Tirmizi, *Sunan at- Tirmizi, “Kitab an-Nikah”*, hadis no. 1020; Ahmad, Musnad Ahmad. “Musnad Kifiyin”, hadis no. 18697 dan 18911; Al-Darimi, Sunan Al-Darimi, “Kitab Nikah”, hadis no. 2087, 2088.

²⁸Hadis tersebut diriwayatkan dari Aisyah, dalam Ibnu Majah, *Sunan Ibnu Majah “Kitab an-Nikah”*, hadis no. 1869.; Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud “Kitab an-Nikah”*, hadis no. 1784; at-Tirmizi, *Sunan at- Tirmizi, “Kitab an-Nikah”*, hadis no. 1021; Ahmad, Musnad Ahmad. “Kitab Baqi al-Ansar”, hadis no. 23074, 23236, dan 24162; Ad-Darimi, Sunan ad-Darimi, “Kitab Nikah”, hadis no. 2089.

maka nikahnya batal, apabila telah terjadi hubungan suami isteri,, maka laki-laki wajib membayar mahar atas sikapnya yang telah menghalalkan kehormatan wanita tersebut. Apabila para wali enggan menikahkan seorang wanita, maka pihak penguasa bertindak sebagai wali bagi orang yang tidak memiliki wali”. (HR. Abu Dawud, At-Tirmizi, Ibnu Majah, Ahmad bin Hanbal dari Aisyah)

Hadis-hadis tersebut menunjukkan bahwa tidak sah pernikahan tanpa wali. Pengertian nafi adalah tidak sah bukan tidak sempurna. Jumhur ulama mensyaratkan wali, menurut Imam Malik itu hanya disyaratkan bagi wanita bangsawan, sedangkan wanita bukan bangsawan berhak mengawinkan dirinya sendiri. Menurut Ulama Hanafiyah, tidak disyaratkan wali secara mutlak berdasarkan argumentasi qiyas pada jual beli.²⁹

Hadis yang diriwayatkan oleh Aisyah terkandung keharusan izin wali dalam dalam pernikahan dan seorang perempuan berhak atas maharnya karena sudah dicampuri, sekalipun pernikahannya batal. Adapun yang dimaksud *اشْتَجَرَ* ialah bersengketa pada larangan akad nikah yaitu penolakan atau keengganan para wali menikahkan perempuan dibawah perwaliannya bukan sengketa pada wali siapa yang lebih berhak. Oleh karena itu perwaliannya pindah kepada sultan. Dengan demikian sultan menjadi wali karena tidak ada walinya atau karena penolakan walinya. Hadis ini dikuatkan oleh hadis yang diriwayatkan at-Tabrani dari Ibnu Abbas yang bersambung sanadnya sampai Rasulullah yaitu tidak ada nikah tanpa wali dan sultan menjadi wali bagi orang yang tidak mempunyai wali baginya.³⁰ Menurut Ibnu Taimiyah, apabila orang yang berhak menjadi wali dalam pernikahan tersebut *‘udzur*, maka hak perwalian tersebut boleh dialihkan kepada orang yang lebih patut dan

²⁹Al- Kahlani As-Shan’ani, *Subul al-Salam*, diterjemahkan oleh Abu Bakar Muhammad, Jilid III, (Cet. I; Jakarta: Usaha Offset, 1995), h. 428

³⁰*Ibid.*, h. 429-430.

tidak memiliki hak perwalian seperti kepala kampung, atau daerah atau yang semisalnya.³¹

Ulama berbeda pendapat apakah wali menjadi syarat sahnya nikah atau tidak. Menurut jumhur ulama (Syafi'i, Maliki, dan Hanbali), mereka berpendapat bahwa pernikahan tidak sah tanpa adanya wali, dan wali merupakan syarat sahnya pernikahan. Namun masing-masing Imam Mazhab memiliki kekhususan tertentu. Imam Syafi'i mengemukakan bahwa, kehadiran wali menjadi salah satu rukun nikah, yang berarti tanpa kehadiran wali ketika melakukan akad nikah perkawinan tidak sah. Menurut Imam Syafi'i, ada empat unsur yang harus hadir pada waktu akad perkawinan, yaitu persetujuan dari calon isteri (wanita) yang sudah dewasa, calon suami, wali, dan dua orang saksi laki-laki yang adil.³²

Hal ini sesuai dengan ketiga hadis tersebut di atas. Hadis tentang tidak ada nikah tanpa wali adalah penafian (negasi) keabsahan pernikahan kecuali tanpa wali. Hal ini dipertegas juga dengan firman Allah QS. Al-Baqarah [2]: 232³³

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاصُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ

³¹ Al-Syaukani, *Nailul Autar*, penerjemah Muhammadiyah Hamidy dengan judul *Nailul Autar Himpunan Hadis-hadis Hukum* (Surabaya: Bina Ilmu, t. th), h. 2160.

³² Hal ini dikemukakan dalam kitab *al-Umm* dalam pembahasan perkawinan dengan saksi, pada bagian lainnya Syafi'i mengemukakan untuk sahnya perkawinan harus memenuhi empat hal, yaitu, wali, persetujuan dari yang akan dinikahkan, persetujuan dari yang akan menikahi, dan dua orang saksi yang adil. Sebagaimana dikutip oleh Khairuddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara: Studi Terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*, (Jakarta: INIS, 2002), h. 177.

³³ Diriwayatkan bahwa ayat ini turun berkaitan dengan kasus sahabat Nabi, Ma'qil bin Yasar yang telah menikahkan saudaranya. Tidak lama kemudian, suaminya menceraikannya hingga habis iddahnyanya. Bekas suaminya kemudian bermaksud ingin menikahnya kembali. Mendengar hal ini, ia marah dan bersumpah untuk tidak akan menikahnya. Kemudian Nabi memerintahkan Ma'qil untuk menikahkan adiknya dengan suaminya. Bahkan menurut Abu Dawud, Ma'qil diperintahkan oleh Nabi untuk membayar denda sebagai hukuman atas sumpahnya.

Terjemahnya:

Apabila kamu mentalak isteri-isterimu, lalu habis iddahnya, maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin lagi dengan bakal suaminya, apabila telah terdapat kerelaan di antara mereka dengan cara yang maruf

QS. Al-Baqarah [2]: 221

وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلِعَبُدُوا مُؤْمِنًا حَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ

Terjemahnya:

Dan janganlah kamu menikahkan orang-orang musyrik (dengan wanita-wanita mukmin) sebelum mereka beriman. Sesungguhnya budak yang mukmin lebih baik dari orang musyrik, walaupun dia menarik hatimu.³⁴

QS. An-Nur [24]: 32

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾

Terjemahnya:

Dan kawinkanlah orang-orang yang sedirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya. dan Allah Maha luas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui.

QS. An-Nisa [4]: 25

فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ

Terjemahnya:

“Karena itu kawinilah mereka dengan seizin tuan mereka”

Ayat-ayat tersebut di atas menurut jumhur ulama bahwa khitab pada ayat tersebut ditujukan kepada para wali. Dengan demikian ayat-ayat tersebut menetapkan keharusan ada wali dalam perkawinan.³⁵

Menurut Imam Syafi'i, QS. Al-Baqarah ayat 232 adalah merupakan ayat yang paling tegas mensyaratkan adanya wali dalam pernikahan. Jika wali tidak diperlukan, tentulah larangan dalam ayat tersebut tidak ada artinya dan tidak ada gunanya mencegah para wali menggunakan hak mereka dalam melakukan '*adal*. Menurutny, ayat ini menunjukkan tiga hal , 1) Keharusan menyelesaikan masa iddah untuk nikah lagi, 2) Larangan wali mempersulit perkawinan wanita yang ada di bawah perwaliannya, dan 3) harus adanya persetujuan wali dalam perkawinan. Ayat ini berhubungan dengan peristiwa Ma'qil. Adapun jika ayat tersebut tidak menunjukan kekuasaan wali, tentulah Rasulullah tidak membiarkan Ma'qil membayar kifarot sumpah dan tidak memerintahkan Ma'qil supaya menikahkan saudaranya

Imam Ahmad bin Hanbali mengemukakan tidak sah nikah kecuali dengan izin wali dan tidak boleh wanita menikahkan dirinya sendiri. Menurutny, hal hadis dari Aisyah *أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهَا فَتِنَاخُهَا بَاطِلٌ*. Hadis tersebut menyatakan bahwa nikah tidak sah tanpa walinya. Meskipun az-Zuhri pernah meriwayatkan hadis tersebut dan mengingkarinya, Imam Ahmad mengemukakan bahwa pengingkaran itu tidak dapat dijadikan hujjah, karena zuhri telah meriwayatkan dari perawi yang *tsiqah*.

³⁵ Mahmud Syaltut dan M. 'Ali as-Sayis, *Muqaranah al-Mazahib fil Fiqh*, disadur oleh Ismuha, Perbandingan Mazhab dalam Masalah Fiqh, (Jakarta: Bulan B intang, 2005), h. 77-78.

Dalam *al-Mugni*, Ibnu Qudamah dari Mazhab Hanbali menyatakan, wali harus ada dalam perkawinan, yakni harus hadir ketika melakukan akad nikah. Keharusan ini berdasarkan hadis Nabi, bahwa dalam perkawinan harus ada wali. Pendapat lain yang mengemukakan bahwa yang dipentingkan dalam perkawinan adalah izin wali bukan kehadirannya, oleh Ibnu Qudamah ditepis dengan mengatakan, hadis yang mengemukakan adanya wali bersifat umum, yang berarti berlaku untuk semua. Sementara hadis yang menyebut hanya butuh izin adalah hadis yang bersifat khusus. Dalil umum harus didahulukan dari dalil khusus. Alasan tambahan, larangan nikah tanpa wali bertujuan menghindari adanya kecenderungan dan keinginan wanita kepada pria yang kadang kurang pertimbangan yang matang. Maka kehadiran wali diharapkan dapat menghindarkan kecenderungan tersebut.³⁶

Dalam *al-Mudawwanah*, Imam Malik menyuruh memisahkan perkawinan tanpa wali dan membolehkan kalau ada izin wali atau sultan.³⁷ Menurutnya perkawinan menjadi sempurna dengan persetujuan wali. Tetapi Malik dengan tegas menolak perkawinan wanita yang menikahkan dirinya sendiri baik gadis maupun janda.³⁸ Sejalan dengan harus ada izin wali dalam pernikahan, Menurutnya wali juga dilarang mempersulit perkawinan, berdasarkan al-Baqarah (2): 232 dan beberapa hadis diantaranya dari Aisyah. Sebagai upaya menghilangkan kesulitan tersebut hakim boleh menjadi wali bagi orang yang tidak memiliki wali nasab dan yang

³⁶ Sebagaimana dikutip Khairuddin Nasution, *Op. cit.*, h. 180.

³⁷ Pisahkan pasangan yang menikah tanpa wali, baik yang sudah atau pun yang belum melakukan hubungan badan, kecuali ada izin dari walinya (maksudnya wali nasab), atau pemerintah bagi yang tidak mempunyai wali. Untuk pasangan yang sudah izin, kalau mereka berpisah, perpisahannya berarti cerai. Sebagaimana dikutip oleh Khairuddin Nasution, *Ibid.*, h. 173.

³⁸ Ketika Malik ditanya tentang status perkawinan wanita yang menikahkan diri sendiri, Malik menjawab: "Perkawinan seperti ini tidak diakui salamanya, dalam kondisi apapun, bahkan sekalipun anaknya sudah lahir sebagai hasil dari perkawinan tersebut, perkawinannya tetap tidak diakui (tidak Sah)

enggann menikahkan, hanya saja wali nasab menempati urutan yang pertama dan utama.

Berbeda halnya dengan Abu hanifah, Zufar, az-Zuhri dan lain-lain yang berpendapat bahwa wali tidak termasuk syarat perkawinan. Hadis tentang *لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ* bukan berarti tidak sah tetapi tidak sempurna. Adapun dasar yang membolehkan perkawinan tanpa wali, menurut Abu hanifah adalah QS. Al-Baqarah [2]: 230

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ

Terjemahnya:

Kemudian jika si suami mentalaknya (sesudah talak yang kedua), maka perempuan itu tidak lagi halal baginya hingga dia kawin dengan suami yang lain

Juga dalam QS. Al-Baqarah[2]: 234

فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ

Terjemahnya:

Kemudian apabila Telah habis 'iddahnya, maka tiada dosa bagimu (para wali) membiarkan mereka berbuat terhadap diri mereka menurut yang patut. Allah mengetahui apa yang kamu perbuat.

Ayat-ayat tersebut jelas mengenai nikah wanita, *muraja'ah* dan apa saja yang ia kerjakan untuk dirinya menurut yang makruf adalah atas kehendaknya sendiri dan yang menjadi akibat-akibatnya tanpa tergantung pada izin wali dan juga tidak pelaksanaannya oleh wali. Hal demikian menunjukkan bahwa wanita mempunyai hak atas urusan dirinya.³⁹ Wanita bebas melakukan apa saja yang baik bukan sekedar

³⁹ H. Ibrahim Hosen, *Fiqh Perbandingan Masalah Perkawinan*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2003), h. 155.

berhias, bepergian, atau menerima pinangan sebagaimana pendapat yang mengharuskan ada wali, tetapi termasuk juga menikahkan diri mereka tanpa wali.⁴⁰

Adapun hadis yang mendukung kebolehan wanita menikah tanpa wali ialah

الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا قَالَ نَعَمْ⁴¹

Seorang *al-ayyim* lebih berhak kepada dirinya daripada walinya. Penyebutan *al-ayyim* pada hadis ini menurut ahli bahasa, dan seperti juga pendapat al-Karakhi adalah wanita yang tidak mempunyai suami, baik janda taupun gadis. Tetapi menurut as-Saibani bahwa kata *al-ayyim* dalam hadis ini berarti janda.⁴² Hadis lain yang juga dijadikan dasar yaitu⁴³ لَيْسَ لِلْوَالِيِّ مَعَ النَّيِّبِ أَمْرٌ . Kasus al-Khansa yang dinikahkan paksa oleh ayahnya dan ternyata tidak diakui oleh Nabi, ditambah lagi dengan pengakuan al-Khansa bahwa Nabi pada saat itu tidak menanyakan status dirinya, gadis atau janda.⁴⁴ Kasus ini, disamping menjadi dalil bolehnya wanita nikah tanpa wali, juga menjadi dasar harus adanya persetujuan wanita untuk pernikahannya.

Tindakan Nabi yang memisahkan perkawinan janda tanpa persetujuannya dan kemudian menikahkannya, juga menjadi dalil bagi Abu Hanifah untuk menunjukkan bolehnya seorang hakim menggantikan posisi wali nasab karena tidak

⁴⁰ M. Quraish Shihab, *Wawasan al-Qur'an Tafsir Maudhu'i atas Pelbagai Persoalan Umat*, (Cet. XI; Bandung: Mizan, 2000), h. 203.

⁴¹ Hadis tersebut bersumber dari Abdullah ibn Abbas, dalam Muslim, *Sahih Muslim*, "*Kitab an-Nikah*", hadis no. 2545 dan 2546; Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, "*Kitab an-Nikah*", hadis no. 1795; at-Tirmizi, *Sunan at-Tirmizi*, "*Kitab an-Nikah*", hadis no. 1026; Ibnu Majah, *Sunan Ibnu Majah* "*Kitab an-Nikah*", hadis no. 1860.

⁴² Khairuddin Nasution, *Op. cit.*, h. 170.

⁴³ Hadis ini bersumber dari Abdullah ibn Abbas, dalam Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, "*Kitab an-Nikah*", hadis no. 1796; an-Nasa'i, "*Kitab an-Nikah*", hadis no. 3211.

⁴⁴ Lihat teks hadisnya dalam, al-Bukhari, *Shahih Bukhari* "*Kitab an-Nikah*", hadis no. 4743; Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, "*Kitab an-Nikah*", hadis no. 1797; an-Nasa'i, "*Kitab an-Nikah*", hadis no. 3216.

bersedia menjadi wali dalam perkawinan anaknya.⁴⁵ Dengan demikian persetujuan calon adalah keharusan dalam perkawinan baik janda maupun gadis.

Dalam kitab al-Mabsut dikemukakan, menurut Abu Hanifah Perkawinan tanpa wali (menikahkan diri sendiri), atau meminta orang lain diluar wali nasab untuk menikahkan gadis atau janda, sekufu atau tidak adalah boleh. Hanya saja, kalau tidak sekufu wali berhak membatalkan. Sementara menurut Muhammad Hasan as-Saibani (murid dekat Abu Hanifah), Status perkawinan boleh kalau sekufu dan tidak boleh kalau tidak sekufu. Sedang menurut Abu Yusuf (murid dekat lainnya), awalnya tidak boleh secara mutlak kalau masih memiliki wali, sekufu atau tidak. Kemudian berkembang lagi, boleh secara mutlak sekufu atau tidak.⁴⁶

Ayat-ayat yang dijadikan alasan bagi mereka yang tidak mensyaratkan adanya wali, berbicara tentang para janda, sehingga walaupun pendapat mereka dapat diterima maka ketiadaan wali itu terbatas kepada para janda bukan gadis. Pandangan ini dapat menjadi jalan tengah bagi kedua pendapat yang berbeda. Amat bijaksana untuk tetap menghadirkan wali baik bagi gadis maupun janda, walaupun tidak maka atas seizinnya. Hal tersebut adalah sesuatu yang amat penting karena seandainya terjadi hal-hal yang tidak diinginkan, maka ada sandaran yang dapat dijadikan rujukan. Hal ini sejalan dengan jiwa perintah al-Qur'an QS. Al-Nisa (4): 25, “*Nikahilah mereka atas seizin keluarga (tuan) mereka*” walaupun ayat ini turun berkaitan dengan budak-budak wanita yang boleh dikawini.

⁴⁵ Dalam hal perpindahan hak kewalian kepada wali hakim, menurut Ulama Hanafiyah bila wali akrab bepergian atau gaib, dan sulit untuk menghadirkannya maka hak kewalian pindah ke wali ab'ad bukan wali hakim. Pendapat yang sama juga dikemukakan oleh malikiyah. Pindahannya kewalian kepada wali hakim bila seluh wali tidak ada atau wali karib enggan menikahkan.

⁴⁶ Sebagaimana dikutip oleh Khairudin Nasution, *Op. cit.*, h. 169.

Uraian tentang pentingnya wali dalam pernikahan bahkan dijadikan sebagai rukun dan syarat sah perkawinan, maka perkawinan sirri yang dilakukan tanpa kehadiran wali adalah tidak sah.

Kedua, pernikahan yang terjadi dengan terpenuhi rukun dan syarat perkawinan, akan tetapi mereka bersepakat untuk merahasiakan perkawinan tersebut dari pengetahuan sejumlah orang atau masyarakat. Imam Malik membedakan antara *nikah al-sirri* dan *nikah bigair al-bayyinah* (nikah yang tidak disertai alat bukti). Adapun nikah siri adalah nikah yang secara sengaja dirahasiakan oleh pihak-pihak yang terlibat dalam pernikahan tersebut. Hukum pernikahan seperti ini adalah tidak sah. Sedangkan nikah yang tidak disertai alat bukti adalah nikah yang diumumkan kepada khalayak namun tidak disertai alat bukti. Hukum pernikahan yang tidak ada bukti tetapi diumumkan kepada khalayak ramai (masyarakat) adalah sah.⁴⁷ Karena itu unsur pokok yang menjadikan haramnya pernikahan siri adalah adanya usaha merahasiakan perkawinan tersebut oleh para pihak. Jalan keluarnya adalah perkawinan harus diumumkan, unsur pengumuman kepada khalayak menjadi unsur penentu sah atau tidaknya perkawinan.

Dari penjelasan tersebut, tampak bahwa Imam malik sebenarnya ingin menekankan pentingnya pengumuman dalam pernikahan, yang menurutnya pengumuman inilah fungsi saksi. Ulama lain seperti Imam Syafi'i juga mengharuskan adanya saksi dalam pernikahan. Menurut al-Kasani ulama dari Mazhab Hanafi, kehadiran saksi adalah syarat sah perkawinan. Adapun fungsi saksi dalam perkawinan disebut secara rinci yakni ada dua. Pertama, untuk menghindari

⁴⁷Al-Imam Muhammad Sahnun bin Said at-Tanukhi, *al-Mudawwanah al-Kubra* (Beirut: Dar Sadir, 1323H) III, h. 194.

adanya tuduhan zina dan kedua, untuk menghindari terjadinya fitnah. Sebab dengan adanya saksi akan menyebarluaskan berita tentang sudah terjadinya perkawinan. Oleh al-Kasani saksi dalam perkawinan adalah keharusan. Dasar penetapannya adalah hadis yang mengharuskan adanya saksi dan mengancam perkawinan tanpa bukti sebagai perkawinan yang tidak sah.⁴⁸ Demikian pula menurut Ibnu Qudamah dari Mazhab Hanbali bahwa harus ada saksi dalam akad nikah dan disunahkan mengumumkan perkawinan sampai orang mengetahui, berdasarkan pesan Nabi kepada bangsa Ansar.⁴⁹

Dari pembahasan di atas, tampak bahwa pada prinsipnya dalam fikih semua ulama tersebut mewajibkan adanya saksi dalam akad nikah, hanya saja Imam Malik terlihat lebih menekankan fungsi saksi, yakni sebagai sarana pengumuman daripada hanya sekadar hadirnya pada waktu akad nikah seperti yang dipegang ulama lain kecuali al-Kasani. Dengan demikian fikih secara eksplisit tidak membicarakan tentang pencatatan perkawinan.

Tentang nikah siri, hampir sama dengan Sahnun, Syaltut juga ketika menjelaskan perkawinan siri menggunakan term yang lain yakni perkawinan 'urf, yang menurutnya ada dua jenis. Pertama perkawinan yang dicatatkan dalam buku resmi tetapi ada usaha untuk merahasiakan. Jenis ini menurutnya sama dengan perkawinan siri. Kedua, pernikahan yang dituliskan dalam buku resmi dan tidak ada usaha menutup-nutupi, perkawinan seperti inilah yang murni Perkawinan 'urf. Perkawinan 'urf menurut Syaltut adalah perkawinan yang setelah memenuhi syarat-

⁴⁸Sebagaimana di kutip oleh Khoruddin Nasution, *Op. cit.*, h. 142-143.

⁴⁹*Ibid.*, h. 145.

syarat dan rukun-rukun yang telah ditetapkan para fukaha dilengkapi dengan catatan dalam buku resmi. Jenis perkawinan 'urf kedua inilah yang sah.⁵⁰

Bentuk nikah sirri tersebut diatas nampak ulama berbeda pendapat tentang fungsi saksi apakah yang dimaksud orang yang menjadi saksi yang turut hadir dalam perkawinan atau saksi dari segi fungsi sebagai *i'lan*.

Bentuk lain dari nikah sirri adalah bentuk pernikahan yang telah memenuhi rukun dan syarat yang telah ditetapkan oleh agama, namun tanpa dilakukan pencatatan secara resmi di Kantor Urusan Agama (KUA) atau Kantor Catatan Sipil. Di Indonesia banyak perkawinan yang terjadi dengan bentuk seperti ini, yang dilalukan dengan berbagai alasan. Meskipun bentuk nikah sirri seperti ini dianggap sah secara agama, namun secara administratif pernikahan semacam ini tetap tidak dapat pengakuan dari pemerintah/negara, sehingga tidak memiliki kekuatan hukum. Karena itu segala akibat yang timbul dari adanya pernikahan tidak dapat diproses secara hukum.

C. Faktor-faktor Penyebab Nikah Sirri

Menurut Abdul Manan faktor-faktor penyebab nikah *sirri* antara lain⁵¹ :

- 1) Pengetahuan masyarakat terhadap nilai-nilai yang terkandung dalam perkawinan masih sangat kurang. Mereka masih menganggap bahwa masalah perkawinan itu adalah masalah pribadi dan tidak perlu ada campur tangan pemerintah / negara.

⁵⁰ *Ibid.*, h. 165.

⁵¹ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Cet.I; Jakarta: Kencana, 2006), h. 47-48.

- 2) Adanya kekhawatiran dari seseorang akan kehilangan hak pensiun janda apabila perkawinan baru didaftarkan pada pejabat pencatat nikah.
- 3) Tidak ada izin istri atau istri-istrinya dan Pengadilan Agama bagi orang yang bermaksud kawin lebih dari satu orang.
- 4) Adanya kekhawatiran orang tua terhadap anaknya yang bergaul rapat dengan calon istri / suami, sehingga dikhawatirkan terjadi hal-hal negatif yang tidak diinginkan, dan dikawinkan secara diam-diam serta tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama.
- 5) Adanya kekhawatiran orang tua yang berlebihan terhadap jodoh anaknya, karena itu anaknya segera dikawinkan dengan suatu harapan pada suatu saat jika mencapai batas umur yang ditentukan terpenuhi, maka perkawinan baru dilaksanakan sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan.

Menurut K.H. Ma'ruf Amin, faktor penyebab utama nikah *sirri* adalah Karena adanya larangan berpoligami. Poligami liar dilakukan karena merasa sulit dan tidak nyaman mengurus ke pengadilan serta sulitnya bahkan tidak mungkin mendapatkan izin dari istri.⁵²

Menurut Armaidid Tanjung penyebab nikah *sirri*, *pertama* ketidakmampuan suami istri (keluarga) untuk membiayai pencatatan melalui Kantor Urusan Agama. *Kedua*, terbentur aturan serta perasaan sulit memenuhi persyaratan poligami misalnya ijin poligami dari pengadilan.⁵³

⁵²http://www.mui.or.id/index.php?option = com_content&view=article&id=199:perihal-kontroversi-nikah-sirri-&catid=47:materi-konsultasi&Itemid=66, 9 Februari 2012.

⁵³Armaidid Tanjung, *Free Sex No! Nikah Yes!* (cet. I; Jakarta: Amzah, 2007), h. 202-203

Pernikahan *sirri* menurut Gusdur dipicu oleh faktor sosial politik dan sosial ekonomi. Seseorang yang memiliki kedudukan politik yang tinggi akan mudah ditawarkan untuk melakukan pernikahan *sirri*, Gusdur ketika menjabat sebagai ketua umum PBNU (Pengurus Besar Nahdhatul Ulama) sering ditawarkan untuk kawin lagi dengan anak-anak yang masih muda. Bahkan dikalangan pejabat atau mereka yang memiliki uang dan kedudukan tinggi secara sosial dan ekonomi, hampir semuanya mempunyai istri simpanan yang muda dan cantik.⁵⁴

Faktor penyebab pernikahan *sirri* menurut Sitti Musda Mulia, antara lain :

1. Mempelai laki-laki masih terikat perkawinan
2. Mempelai laki-laki tidak memiliki identitas diri yang jelas, umumnya mereka pendatang atau orang asing.
3. Mempelai perempuan tidak mendapat restu dari orang tua atau walinya.
4. Mempelai laki-laki atau perempuan hanya ingin mendapatkan kepuasan seksual, bukan untuk tujuan membentuk keluarga yang bahagia yang diliputi cinta dan kasih sayang
5. Mempelai laki-laki kawin dengan perempuan di bawah umur atau anak-anak.
6. Untuk tujuan perdagangan perempuan.
7. Alasan ekonomi, tidak mampu membayar biaya nikah yang sering kali dirasakan sangat mahal.

⁵⁴Abdurrahman Wahid, “Refleksi Teologis Perkawinan dalam Islam”, dalam Syafiq Hasyim (ed), *Menakar Harga perempuan Eksplorasi lanjut atas hak-hak Reproduksi Perempuan dalam Islam* (Cet. I; Bandung: Mizan, 1999), h. 171

8. Terhalang oleh peraturan pemerintah misalnya kelompok penghayat kepercayaan dan penganut agama diluar enam agama resmi yang diakui negara⁵⁵.

Menurut A. Wasit Aulawi, terdapat beberapa faktor yang menyebabkan terjadinya nikah *sirri*, yaitu faktor pengetahuan masyarakat yang belum bulat, faktor fikih yang tidak mengatur batas umur nikah, dan faktor kekhawatiran orang tua yang berlebihan terhadap jodoh anaknya.⁵⁶

Nikah sirri dilakukan disebabkan oleh zina akibat berkhilafat, nikah mut'ah, poligami, dan kendala birokrasi.⁵⁷

Dari pendapat-pendapat tersebut dapat disimpulkan bahwa faktor penyebab pernikahan *sirri* adalah :

1. Pengetahuan masyarakat terhadap nilai-nilai yang terkandung dalam perkawinan masih sangat kurang, mereka masih menganggap bahwa masalah perkawinan itu adalah masalah pribadi dan tidak perlu ada campur tangan pemerintah / negara. Pemahaman masyarakat tersebut sangat berpengaruh dengan tingkat pendidikan yang diikuti. Semakin tinggi tingkat pendidikan semakin kecil kemungkinan kurangnya pemahaman mengenai pentingnya pencatatan.
2. Adanya kekhawatiran dari seseorang akan kehilangan hak pensiun janda/duda apabila perkawinan baru didaftarkan pada pejabat pencatat

⁵⁵Siti Musdah Mulia, *Membangun Surga di Bumi, Kiat-Kiat membina Keluarga Ideal dalam Islam*, (Jakarta: PT. Elex Media Komputindo, 2011), h. 181-182.

⁵⁶Lihat A. Wasit Aulawi, Pernikahan Harus Melibatkan Masyarakat, *Mimbar Hukum*, No. 28 Thn VII, 1996, September Oktober, h. 22.

⁵⁷Lihat Burhanuddin, *Nikah sirri, Menjawab Semua Pertanyaan tentang Nikah Sirri* (Cet. I; Yogyakarta Pustaka Yustisia, 2010), h. 18-29.

nikah. Kecendrungan ini terjadi bila calon pelaku nikah *sirri* tidak memiliki pekerjaan tetap. Untuk menghindari terputusnya gaji pensiun tersebut, terpaksa dengan rekayasa tersebut.

3. Adanya kekhawatiran orang tua terhadap anaknya yang sudah bergaul rapat dengan calon istri / suami, sehingga dikhawatirkan terjadi hal-hal negatif yang tidak diinginkan, lalu dikawinkan secara diam-diam dan tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama. Pernikahan seperti ini bermula dari pergaulan bebas yang dilakukan oleh anak-anak karena kurangnya kontrol dari orang tua.
4. Mempelai laki-laki masih terikat perkawinan. Untuk menghindari pengajuan permohonan izin poligami di Pengadilan Agama, para pelaku nikah *sirri* tidak mencatatkan perkawinan yang berikutnya. Permohonan izin poligami akan mengungkap alasan poligami, kemampuan poligami, kepatutan poligami dan izin istri, hal-hal tersebut lazimnya sulit untuk dipenuhi oleh pelaku nikah *sirri*.
5. Mempelai laki-laki tidak memiliki identitas diri yang jelas, umumnya mereka pendatang atau orang asing. Identitas yang tidak jelas sebenarnya menjadi bukti awal bahwa pernikahan *sirri* yang terjadi tidak bertahan lama, kuat dugaan calon mempelai laki-laki memiliki niat yang kurang baik karena dengan tidak jelasnya identitas, ia dapat dengan mudah tidak bertanggung jawab, melarikan diri dan menghilangkan diri yang berujung penelantaran.
6. Mempelai perempuan tidak mendapat restu dari orang tua atau walinya.

7. Mempelai laki-laki atau perempuan hanya ingin mendapatkan kepuasan seksual, bukan untuk tujuan membentuk keluarga yang bahagia yang diliputi cinta dan kasih sayang
8. Mempelai laki-laki kawin dengan perempuan di bawah umur atau anak-anak.
9. Untuk tujuan perdagangan perempuan. Perdagangan perempuan pada pernikahan *siri* korbannya tidak hanya istri tapi juga dapat berimbas pada anak.
10. Alasan ekonomi, tidak mampu membayar biaya nikah yang sering kali dirasakan terlalu mahal. Namun hal tersebut menjadi ironi karena biaya pencatatan nikah di KUA yang disetor ke kas negara hanya Rp 30.000. Biaya tersebut sudah termasuk biaya untuk mendapatkan akta nikah. Bahkan, biaya tersebut masih bisa gratis jika pasutri tersebut tergolong tidak mampu dengan dinyatakan oleh kepala desa dan diketahui camat setempat. Alasan nikah *siri* karena tidak mampu membayar biaya nikah nampaknya dipicu oleh adanya pungutan selain biaya resmi yang diatur yang dilakukan oleh oknum PPN.
11. Terhalang oleh peraturan pemerintah misalnya kelompok penghayat kepercayaan dan penganut agama diluar enam agama resmi yang diakui negara.

BAB III

PERKAWINAN SIRRI MENURUT UNDANG-UNDANG PERKAWINAN

A. *Konsep Perkawinan Menurut Perundang-Undangan di Indonesia*

Perkawinan merupakan salah satu dimensi kehidupan yang sangat penting dalam kehidupan manusia di dunia manapun. Begitu pentingnya perkawinan tidak mengherankan jika agama-agama di dunia mengatur masalah perkawinan bahkan tradisi atau adat masyarakat dan juga institusi negara tidak ketinggalan mengatur perkawinan yang berlaku di kalangan masyarakatnya. Sudah menjadi kenyataan umum bahwa pengaturan masalah perkawinan di dunia tidak menunjukkan adanya keseragaman, keberbedaan itu tidak hanya antara satu agama dengan agama yang lain, satu adat masyarakat dengan adat masyarakat yang lain, satu negara dengan negara yang lain, bahkan dalam satu agamapun dapat terjadi perbedaan pengaturan perkawinan disebabkan adanya cara berfikir yang berlainan karena menganut mazhab atau aliran yang berbeda.

Perkawinan dalam bahasa Arab disebut dengan النكاح yang bermakna الوطاء dan *al-Dammu wa al-Tadakhul*. Terkadang juga disebut dengan *al-Dammu wa al-Jam'u*, atau 'ibarat 'aii al-wath' wa al-'aqd yang bermakna bersetubuh, berkumpul dan akad.⁵⁸ Beranjak dari makna etimologis inilah para ulama fikih mendefinisikan perkawinan dalam konteks hubungan biologis.

Untuk lebih jelasnya beberapa definisi akan diuraikan di bawah ini seperti yang dijelaskan oleh Wahbah al-Zuhaily sebagai berikut:

⁵⁸ Wahbah al-Zuhaily, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Juz VII (Damsyiq; Dar al-Fikr, 1989), h. 29.

“Akad yang membolehkan terjadinya *al-istimta'* (persetubuhan) dengan seorang wanita, atau melakukan *wathi'* dan berkumpul selama wanita tersebut bukan wanita yang diharamkan baik dengan sebab keturunan atau sepersusuan”.⁵⁹

Menurut Hanafiah, “Nikah adalah akad yang memberi faidah untuk melakukan mut'ah secara sengaja” artinya kehalalan seorang laki-laki untuk beristimta' dengan seorang wanita selama tidak ada faktor yang menghalangi sahnya pernikahan tersebut secara syar'i. Menurut Hanabilah, “Nikah adalah akad yang menggunakan lafaz *inkah* yang bermakna *tajwiz* dengan maksud mengambil manfaat untuk bersenang-senang”.⁶⁰

Muhammad Abu Zahrah di dalam kitabnya *al-Ahwal al-Syakhsiyyah*, mendefinisikan nikah sebagai akad yang menimbulkan akibat hukum berupa halalnya melakukan persetubuhan antara laki-laki dengan perempuan, saling tolong-menolong serta menimbulkan hak dan kewajiban di antara keduanya.⁶¹

Di Indonesia masalah perkawinan diatur dalam UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974, yang mulai diundangkan pada tanggal 2 januari 1974. Undang-undang tersebut dibuat dengan mempertimbangkan bahwa falsafah Negara Republik Indonesia adalah Pancasila, maka perlu dibuat undang-undang perkawinan yang berlaku bagi semua warga negara. Bagi umat Islam di Indonesia, undang-undang tersebut

⁵⁹ *Ibid*

⁶⁰ Abdurrahman al-Jaziri, *Kitab 'ala Madzhib al-Arba'ah*, Juz IV (t.tp. Dar Ihya al-Turas al-Arabi, 1986), h. 3

⁶¹ Muhammad Abu Zahrah, *al-Ahwal al-Syakhsiyyah*, (Qahirah: Dar al-Fikr al-Arabi, 1957), h. 19.

meskipun tidak sama persis dengan hukum pernikahan di dalam fikih Islam, namun dalam pembuatannya telah di cermati secara mendalam sehingga tidak bertentangan dengan hukum Islam. Hal ini terlihat dari konsep perkawinan dalam UU No.1 Tahun 1974 pasal 1, pengertian pernikahan adalah “Ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Apabila devinisi di atas kita telaah, maka terdapatlah Lima unsur didalamnya:

1. Ikatan lahir bathin.
2. Antara seorang Pria seorang wanita.
3. Sebagai suami-istri.
4. Membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal,
5. Berdasarkan KeTuhanan Yang Maha Esa.

Pengertian tersebut dapat dipahami bahwa nikah berakibat adanya hak dan kewajiban antara suami istri serta bertujuan mengadakan pergaulan yang dilandasi tolong-menolong. Di samping itu juga bertujuan sebagai sarana untuk menghasilkan keturunan yang dapat menjamin kelangsungan eksistensi manusia di permukaan bumi.⁶² Ajaran Islam dengan seperangkat aturannya, nikah bertujuan untuk meraih keteraturan dalam berketurunan dalam rangka menjaga harkat dan martabat kemuliaan manusia dan hal ini merupakan salah satu dari tujuan Islam diturunkan.⁶³

Untuk kelancaran pelaksanaan undang-undang perkawinan tersebut pemerintah telah mengeluarkan peraturan Pemerintah Republik Indonesia No .9

⁶²Abdul Azis Dahlan, *et.al.*, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid IV (Cet. I; Jakarta: Ichtar Baru Van Hoeve, 1996), h. 1329.

⁶³Abu Ishaq al-Syātibi, *al-Muwāfakāt Ushūl al-Ahkam*, Juz II (Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiah, 2003), h. 2-3.

tahun 1975. Peraturan pemerintah tersebut terdiri atas 10 bab dan 49 pasal yang ditetapkan di Jakarta pada April 1975. Dengan adanya undang-undang perkawinan No. 1 Tahun 1974 dan peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975, diharapkan masalah-masalah yang berhubungan dengan perkawinan di Indonesia akan dapat teratasi. Undang-undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan terdiri dari 14 Bab dan terbagi dalam 67 pasal.⁶⁴

⁶⁴ Isi masing-masing bab itu secara garis besarnya sebagai berikut :

Bab I Dasar Perkawinan: 1) Pengertian dan tujuan perkawinan; 2) Sahnya perkawinan; 3) Pencatat perkawinan; 4) Asas monogami dalam perkawinan.

Bab II Syarat- syarat Perkawinan: 1) Persetujuan kedua mempelai; 2) Izin kedua orang tua; 3) Pengecualian persetujuan kedua calon mempelai dan izin kedua orang tua; 4) Batas umur perkawinan; 5) Larangan kawin; 6) Jangka waktu tunggu; 7) Tata cara pelaksanaan perkawinan.

Bab III Pencegahan Perkawinan: 1) Pencegahan perkawinan; 2) Penolakan perkawinan.

Bab IV Batalnya Perkawinan. Mengatur tentang dapat dibatalkannya suatu perkawinan, pihak yang dapat mengajukan pembatalan dan ketentuan-ketentuan lain yang berkenaan dengan perkawinan.

Bab V Perjanjian Perkawinan. Mengatur tentang dapat diadakannya perjanjian tertulis pada waktu atau sebelum perkawinan oleh kedua belah pihak, atas persetujuan bersama, dan mengenai pengesahan, mulai berlakunya, serta kemungkinan perubahan perjanjian tersebut.

Bab VI Hak dan Kewajiban Suami Istri. Mengatur tentang hak dan kewajiban suami istri, baik sendiri-sendiri atau bersama-sama.

Bab VII Harta Benda dalam Perkawinan. Mengatur tentang harta benda bawaan masing-masing.

Bab VIII Putusnya Perkawinan dan Akibatnya. Mengatur tentang putusnya perkawinan dan sebab-sebabnya.

Bab IX Kedudukan Anak. Mengatur tentang kedudukan anak yang sah dan anak yang dilahirkan di luar pernikahan.

Bab X Hak dan Kewajiban Antara Orangtua dan Anak. Mengatur tentang hak dan kewajiban orang tua serta hak dan kewajiban anak .

Bab XI Perwalian. Mengatur tentang mengenai perwalian bagi anak yang belum mencapai umur 18 tahun dan tidak berada di bawah kekuasaan orang tuanya.

Bab XII Ketentuan-ketentuan Lain. Bab XIII Ketentuan peralihan, Bab XVI Ketentuan Penutup.

Sesuai dengan landasan falsafah Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945, maka Undang-undang ini disatu pihak harus dapat mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945, sedangkan di lain pihak harus dapat pula menampung segala kenyataan yang hidup dalam masyarakat dewasa ini. Undang undang perkawinan ini telah menampung didalamnya unsur-unsur dan ketentuan-ketentuan hukum agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan.⁶⁵

Dalam Undang-undang ini ditentukan prinsip-prinsip atau azas-azas mengenai perkawinan dari segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang telah disesuaikan dengan perkembangan dan tuntutan zaman. Azas-azas atau prinsip-prinsip yang tercantum dalam undang-undang ini adalah sebagai berikut:

- a. Tujuan perkawinan adalah 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 sprituil dan material
- b. Dalam Undang-undang ini dinyatakan, bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. itu; dan disamping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam Surat-surat keterangan, suatu akte resmi yang juga dimuat dalam pencatatan.

⁶⁵ Lihat, penjelasan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

- c. Undang-undang ini menganut azas monogami. Hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan, karena hukum dan agama dari yang bersangkutan mengizinkan, 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.
- d. Undang-undang ini menganut prinsip, bahwa calon suami isteri itu harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar supaya dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat. Untuk itu harus dicegah adanya perkawinan diantara calon suami isteri yang masih dibawah umur. Disamping itu, perkawinan mempunyai hubungan dengan masalah kependudukan. Ternyata bahwa batas umur yang lebih rendah bagi seorang wanita untuk kawin mengakibatkan laju kelahiran yang lebih tinggi. Berhubung dengan itu, maka undang-undang ini menentukan batas umur untuk kawin baik bagi pria maupun bagi wanita, ialah 19 (sembilan belas) tahun bagi pria dan 16 (enam belas) tahun bagi wanita.
- e. Karena tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia kekal dan sejahtera, maka undang- undang ini menganut prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian, harus ada alasan-alasan tertentu serta harus dilakukan di depan Sidang Pengadilan.
- f. Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami baik dalam kehidupan rumahtangga maupun dalam pergaulan masyarakat,

sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami-isteri.⁶⁶

Demikian juga perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam, Pasal 2 dinyatakan bahwa, “Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) ialah kumpulan aturan atau hukum-hukum perdata Islam yang berisi tiga kitab hukum yaitu perkawinan⁶⁷, kewarisan, dan perwakafan dengan landasan yuridis Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 jo. Keputusan Menteri Agama RI No. 154 Tahun 1991. Validitas hukum Islam yang terdapat pada KHI mengandung makna yuridis dan makna ibadah serta diterima baik oleh masyarakat Islam Indonesia.

Menurut Bustanul Arifin, Kompilasi Hukum Islam adalah *fiqh* dalam bahasa undang-undang atau dalam rumpun Melayu disebut sebagai pengkanunan syari’at.⁶⁸ Sementara menurut Cik Hasan Bisri mengemukakan bahwa Kompilasi Hukum Islam merupakan hukum substansial yang bercorak keindonesiaan, atau perwujudan hukum

⁶⁶ Lihat, *Ibid*

⁶⁷ Dalam buku I tentang Perkawinan, terdapat 19 bab dan 170 pasal, dan setiap pasalnya diuraikan secara jelas menurut keperluan hukum. Bab-bab tersebut yaitu :

Bab I : Ketentuan Umum (1 pasal); Bab II : Dasar-dasar Perkawinan (19 pasal); Bab III : Peminangan (3 pasal); Bab IV : Rukun dan Syarat Perkawinan (16 pasal); Bab V : Mahar (9 pasal); Bab VI : Larangan Perkawinan (7 pasal); Bab VII : Perjanjian Perkawinan (8 pasal); Bab VIII : Kawin Hamil (2 pasal); Bab IX : Beristri lebih dari satu (5 pasal); Bab X : Pencegahan Perkawinan (10 pasal); Bab XI : Batalnya Perkawinan (7 pasal); Bab XII: Hak dan kewajiban suami istri (8 pasal); Bab XIII : Harta kekayaan dalam perkawinan (12 pasal); Bab XIV : Pemeliharaan anak (9 pasal); Bab XV : Perwalian(6 pasal); Bab XVI : Putusnya perkawinan (36 pasal);Bab XVII : Akibat putus perkawinan (14 pasal); Bab XVIII : Rujuk (7 pasal); BAB XIX : Masa berkabung (1 pasal)

⁶⁸ Bustanul Arifin, *Pelebagaan Hukum di Indonesia: Akar Sejarah Hambatan dan Prospeknya*, (Cet. I; Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 49.

Islam yang khas Indonesia.⁶⁹ Amir Syarifuddin mengatakan bahwa Kompilasi Hukum Islam yang secara formal disahkan oleh Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 merupakan puncak pemikiran *fiqh* Indonesia dan sebagai *ijma'* ulama Indonesia.⁷⁰

Bila dicermati, Pasal 1 Undang-Undang RI. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, nikah disebut dengan perkawinan. Perkawinan yang dimaksudkan dalam undang-undang tersebut 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. Pasal 2 KHI ditambahkan penjelasan bahwa pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau *mītsāqan ghalidzhan*⁷¹ untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Terdapat beberapa hal dari rumusan tersebut yang perlu diperhatikan. *Pertama*, disebutkannya “ikatan lahir dan batin” mengandung makna bahwa perkawinan tidak hanya urusan seks semata, tetapi lebih dari hal itu karena itulah KHI menyebutkannya dengan *mītsāqan ghalidzhan*. *Kedua*, digunakannya kata “seorang pria dengan seorang wanita” mengandung arti bahwa perkawinan itu hanyalah antara jenis kelamin yang berbeda. Hal ini menolak perkawinan sesama

⁶⁹ Cik Hasan Bisri, *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional*, (Cet. I; Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), h.9.

⁷⁰ Pernyataan tersebut didasarkan pada diadakannya Lokakarya Nasional, yang didatangi oleh tokoh ulama fikih dari organisasi-organisasi Islam, ulama fikih dari perguruan tinggi, dari masyarakat umum dan diperkirakan dari semua lapisan ulama fikih ikut dalam pembahasannya. Lihat, Amir syarifuddin, Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran-Pemikiran Hukum Islam*, (Cet. I ; Padang: Angkasa Raya, 1990), h. 136-139.

⁷¹ Kata *mītsāqan ghalidzhan* ini berasal dari firman Allah SWT yaitu surat an-Nisa' ayat 21.

jenis. *Ketiga*, digunakannya ungkapan “sebagai suami istri” mengandung arti bahwa perkawinan itu adalah bertemunya dua jenis kelamin yang berbeda dalam suatu rumah tangga, bukan hanya dalam istilah “hidup bersama”. *Keempat*, dalam definisi tersebut disebutkan pula tujuan perkawinan, yang membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal, yang sekaligus menafikan perkawinan temporal sebagaimana yang berlaku dalam perkawinan mut’ah dan perkawinan tahlil. *Kelima*, disebutkannya “berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa” menunjukkan bahwa perkawinan adalah peristiwa agama dan dilakukan untuk memenuhi perintah agama. Karena itulah KHI menyebutkannya dengan “untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”.⁷²

Dalam konteks ini, konsep perkawinan perspektif UU No. 1 Tahun 1974 sepintas tidak sama persis dengan hukum pernikahan di dalam fikih Islam, namun dalam pembuatannya telah di cermati secara mendalam sehingga tidak bertentangan dengan hukum Islam. Sedangkan konsep perkawinan perspektif Kompilasi Hukum Islam lebih bernuansa fikih yang dikembangkan sesuai dengan kebutuhan masyarakat Islam Indonesia. Dalam hal ini, konsep perkawinan dalam undang-undang UU No. 1 Tahun 1974 tersebut lebih bersifat umum dibandingkan dengan Kompilasi Hukum Islam yang lebih bersifat khusus peruntukannya bagi umat Islam Indonesia.

Mengingat Kompilasi Hukum Islam disahkan melalui Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991, dan ditindaklanjuti oleh Keputusan Menteri Agama RI Nomor 154 Tahun 1991 dan disebarluaskan melalui Surat Edaran Direktorat Pembinaan

⁷²Amir Syarifuddin, *Hukum Nikah Islam di Indonesia: Antara Fikih Munakahat dan Undang-Undang Nikah*, Cct. II; Jakarta: Kencana, 2007. h. 40.

Badan Peradilan Agama Islam Nomor 36494/EV/HK.003/AZ/91 Tahun 1991 (sebagai pemimpin dan pemerintah yang sah), maka sudah sepatutnya Kompilasi Hukum Islam dipahami dan ditempatkan sebagai pedoman hukum yang dijadikan sebagai referensi hukum dalam menjawab setiap persoalan hukum yang muncul, baik di Pengadilan Agama maupun di masyarakat.

Menurut M. Yahya Harahap asas-asas yang dipandang prinsip di dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam sebagai berikut:

- a. Menampung segala kenyataan-kenyataan yang hidup dalam masyarakat bangsa Indonesia pada saat sekarang ini.
- b. Sesuai dengan tuntutan perkembangan zaman
- c. Memuat tujuan dari pernikahan yaitu: membentuk keluarga yang kekal
- d. Kesadaran akan hukum agama dan keyakinan masing-masing.
- e. Menganut asas monogami tetapi masih terbuka untuk melakukan poligami
- f. Perkawinan dilaksanakan oleh orang yang matang jiwa dan raganya
- g. Persamaan kedudukan antara suami dan istri dalam rumah tangganya maupun dalam pergaulan di masyarakat.⁷³

Dengan demikian, di Indonesia persoalan perkawinan di samping dapat dijumpai dalam khazanah kitab-kitab fiqh juga telah diatur dalam perundang-undang perkawinan di Indonesia yaitu Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam Indonesia yang dijadikan sebagai referensi hukum materil dalam menjawab setiap persoalan hukum yang muncul, baik di Pengadilan Agama maupun di masyarakat.

B. *Pencatatan dan Perkawinan Sirri*

Perkawinan di Indonesia, terbagi menjadi dua; ada perkawinan yang tidak tercatat dan yang tercatat. Perkawinan yang tercatat ada yang menyebut kawin

⁷³ Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Medan: Zahir Trading, 1975)

resmi, kawin biasa, kawin normal dan kawin kantor. Demikian pula, ada yang menyebut perkawinan tidak tercatat dengan sebutan kawin di bawah tangan, kawin *si rariang*, kawin *sirri*, kawin *syar'i*, kawin *masafah al-qasr*, kawin liar, kawin modin, dan kerap pula disebut kawin kiyai.⁷⁴

Menurut Jaih Mubarak, pada umumnya yang dimaksud perkawinan tidak tercatat adalah perkawinan yang tidak dicatat oleh PPN (Pegawai Pencatat Nikah) atau perkawinan yang dilakukan oleh orang-orang Islam Indonesia, memenuhi baik rukun-rukun maupun syarat-syarat perkawinan, dan tidak didaftarkan pada pejabat pencatat nikah. Sebaliknya perkawinan tercatat adalah perkawinan yang dicatat oleh PPN. Perkawinan yang tidak berada di bawah pengawasan PPN, dianggap sah secara agama tetapi tidak mempunyai kekuatan hukum karena tidak memiliki bukti-bukti perkawinan yang sah menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁷⁵

Pengertian yang sama dikemukakan Idris Ramulyo, yang dimaksud perkawinan tidak tercatat adalah suatu perkawinan yang dilakukan oleh orang-orang Islam Indonesia, memenuhi baik rukun-rukun maupun syarat-syarat perkawinan, tetapi tidak didaftarkan pada pejabat pencatat nikah.⁷⁶

Menurut Mukhlisin Muzarie, yang dimaksud perkawinan tidak tercatat ialah perkawinan yang secara material telah memenuhi ketentuan syariat sesuai dengan maksud pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 (Undang-Undang Tentang Perkawinan) tetapi tidak memenuhi ketentuan ayat 2 pasal tersebut jo pasal

⁷⁴Mukhlisin Muzarie, *Kontroversi Perkawinan Wanita Hamil* (Yogyakarta: Pustaka Dinamika, 2002), h. 110.

⁷⁵Jaih Mubarak, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia* (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005), h. 87.

⁷⁶Idris Ramulyo, *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Dari Segi Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: IIC, 1985), h. 226.

10 ayat 3 PP (Peraturan Pemerintah) Nomor 9 Tahun 1975 (Tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974).⁷⁷

Menarik untuk dicermati di sini, bahwa salah satu persoalan perkawinan yang muncul di Indonesia yang mendapatkan sorotan cukup tajam dari masyarakat kaitannya dengan pengaturannya dalam perundang-undang perkawinan di Indonesia adalah persoalan pernikahan yang tidak tercatat(sirri). Di satu sisi pernikahan sirri sebagaimana dalam pengertiannya di Indonesia adalah sah dalam pandangan kitab-kitab fiqh yang selama ini menjadi pegangan mayoritas umat Islam di Indonesia dan di sisi lain negara melalui Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tidak mengakui pernikahan tersebut karena tidak dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku⁷⁸, pernikahan yang demikian itu tidak memiliki kekuatan hukum di Indonesia⁷⁹ bahkan pernikahan tersebut dianggap sebagai sebuah tindak pidana yang diancam dengan hukuman denda⁸⁰. Bahkan Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama bidang Perkawinan (RUU HMPA bidang Perkawinan) memberikan ancaman hukuman denda maksimal sebesar 3 juta atau kurungan 3 bulan.⁸¹

Inilah yang menjadi akar persoalan polemik pernikahan sirri di Indonesia antara pengaturannya dalam kitab-kitab fiqh dan pengaturannya dalam perundang-undangan di Indonesia yang nampak ada perbedaan. Dan dengan munculnya

⁷⁷Mukhlisin Muzaric, *op.cit.*, h. 110.

⁷⁸Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 pasal 2 ayat 2

⁷⁹Kompilasi Hukum Islam di Indonesia pasal 6 ayat 2

⁸⁰Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 pasal 45 memberikan denda maksimal Rp. 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah)

⁸¹Pasal 140 Draft Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Hukum Terapan Peradilan Agama Bidang Perkawinan.

Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama bidang Perkawinan yang menganggap pernikahan sirri sebagai sebuah tindak pidana dengan ancaman hukuman kurungan maksimal 3 bulan atau denda 3 juta akan semakin menyebabkan persoalan pernikahan sirri hangat untuk didiskusikan.

Pengertian nikah sirri yang berkembang di kalangan umat Islam Indonesia pada umumnya, yaitu pernikahan yang dilaksanakan dengan memenuhi syarat dan rukun pernikahan yang terdapat dalam syariat Islam, tetapi tanpa melalui Pegawai Pencatat Nikah sehingga pernikahan tersebut tidak dicatat dalam Akta Perkawinan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Jadi, pernikahan sirri adalah pernikahan yang dilaksanakan dengan memenuhi syarat dan rukun pernikahan yang terdapat dalam syariat Islam, tanpa dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah sehingga pernikahan tersebut tidak memiliki bukti otentik Akta Perkawinan sebagaimana diatur dalam perundang-undangan yang berlaku.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak mengatur secara langsung persoalan pernikahan sirri, hanya mewajibkan pencatatan pernikahan yang diatur dengan peraturan perundang-undangan. Pada Pasal 2 ayat (2) Undang-undang No. 1 tahun 1974 disebutkan: “(2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Pada ayat tersebut tidak dicantumkan tujuan diadakannya pencatatan, tujuan pencatatan secara tersirat dapat dilacak pada penjelasan umum Undang-undang No. 1 Tahun 1974 yaitu pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian, yang dinyatakan dengan surat keterangan, suatu akta resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan. Dalam HIR pasal 1863 dinyatakan bahwa

catatan atau bukti tertulis termasuk alat bukti yang diakui kesahannya, tidak hanya dalam akad nikah tapi juga dalam segala bentuk perikatan. Hal ini menunjukkan bahwa tujuan pencatatan itu adalah agar terdapat ketertiban dan kejelasan dalam perkawinan. Dalam Pasal 5 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam disebutkan: “(2) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.” Adapun mengenai pernikahan yang tidak dicatatkan atau pernikahan sirri dalam Bab IX pasal 45 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, mendapat hukuman setinggi-tingginya Rp 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah). Bab IX pasal 45 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 berbunyi: “ (1) Kecuali apabila ditentukan lain dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka:

- a. Barang siapa yang melanggar ketentuan pasal 3,10 ayat (3), 40 peraturan pemerintah ini dihukum dengan hukuman denda setinggi-tingginya Rp 7.500,-(tujuh ribu lima ratus rupiah).
- b. Pegawai Pencatat yang melanggar ketentuan pasal 6,7,8,9,10 ayat (1), 11,13,44 peraturan pemerintah ini dihukum dengan hukuman kurungan selam-lamanya 3 (tiga) bulan atau denda setinggi-tingginya Rp 7.500,-(tujuh ribu lima ratus rupiah).
- c. Tindak pidana yang dimaksud dalam ayat (1) diatas merupakan pelanggaran.”

Dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan merupakan sebuah upaya untuk mewujudkan hukum materiil bidang perkawinan yang nantinya dapat menggantikan kedudukan Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang disebarluaskan dengan menggunakan Instruksi Presiden (Inpres). Dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan

Peraturan Perundang-undangan, Inpres tidak masuk dalam tata urutan peraturan perundang-undangan sehingga secara yuridis KHI tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat seluruh warga negara.

Tujuan pembentukan Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan adalah untuk menciptakan kepastian hukum bagi semua pihak yang terkait dengan masalah perkawinan dan keluarga. Selain itu juga dimaksudkan untuk melengkapi dan mengisi berbagai kekosongan hukum (*rechtvacuum*) yang ada dalam undang-undang perkawinan yang ada. Kehadiran RUU HMPA Bidang Perkawinan merupakan komplementer terhadap Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan peraturan-peraturan pelaksanaannya. Tujuan lain adalah untuk memenuhi kebutuhan praktis badan peradilan agama yang berwenang memeriksa dan memutus sengketa perkawinan. RUU HMPA Bidang Perkawinan nantinya akan menjadi pedoman dan mengikat para hakim sebagai dasar pertimbangan hukum dalam mengadili sengketa. Kehadiran RUU HMPA Bidang Perkawinan yang nantinya menjadi Undang-Undang juga dapat menghilangkan keraguan sebagian orang karena hukum perkawinan tersebut sudah termasuk dalam subsistem hukum nasional.

Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan terdiri dari XXIII Bab dan 150 Pasal. Secara garis besarnya isi Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan pada Bab XXI yang berisikan ketentuan pidana pasal 140 disebutkan: “Setiap orang yang melangsungkan perkawinan tidak dihadapan Pejabat Pencatat Nikah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp. 3.000.000,- (tiga juta rupiah) atau hukuman kurungan paling lama 3

(tiga) bulan.” Pasal tersebut secara tegas menyatakan bahwa orang yang melakukan pernikahan secara sembunyi-sembunyi tidak dihadapan Pejabat Pencatat Nikah (nikah sirri) mendapat ancaman pidana maksimal Rp. 3.000.000,- (tiga juta rupiah) atau hukuman kurungan paling lama 3 (tiga bulan). Dengan demikian maka pernikahan sirri dapat dikategorikan sebagai sebuah tindak pidana yaitu tindak pidana pelanggaran. Dalam pasal 146 disebutkan: “ Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 140, Pasal 141, Pasal 142, dan Pasal 143 merupakan tindak pidana pelanggaran, dan tindak pidana yang dimaksud dalam Pasal 144 dan Pasal 145 adalah tindak pidana kejahatan.”

C. *Status Hukum Nikah Sirri dalam Perundang-Undangan di Indonesia*

Di kalangan ulama, nikah *sirri* masih diperdebatkan, sehingga susah untuk menetapkan bahwa nikah *sirri* itu sah atau tidak. Hal ini dikarenakan masih banyak ulama dan juga sebagian masyarakat yang menganggap bahwa nikah *sirri* lebih baik dari perzinahan. Padahal kalau dilihat dari berbagai kasus yang ada, nikah *sirri* tampak lebih banyak menimbulkan kemudharatan daripada manfaatnya.

Ulama terkemuka yang membolehkan nikah dengan cara *sirri* itu adalah Yusuf Qardawi salah seorang pakar muslim kontemporer terkemuka dalam Islam. Yusuf Qardawi berpendapat bahwa nikah *sirri* itu sah selama ada *ijab kabul* dan saksi.⁸²

Nikah *sirri* yang dikenal oleh masyarakat Indonesia sekarang ini adalah nikah yang dilakukan oleh wali dan wakil wali dan disaksikan oleh para saksi, tetapi tidak dilakukan di hadapan petugas pencatat nikah sebagai aparat resmi pemerintah atau tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama bagi yang beragama Islam atau Kantor

⁸²Hidayatullah, *Konroversi Nikah Sirri*, <http://www.hidayatullah.com>.

Catatan Sipil bagi yang bukan beragama Islam. Bahkan, terdapat pula nikah *sirri* yang juga tidak diketahui yang menjadi wali dan saksinya.

Dadang Hawari, mengharamkan nikah *sirri*, KH. Tochri Tohir menilai nikah *sirri* sah dan halal, karena Islam tidak pernah mewajibkan sebuah nikah harus dicatatkan secara negara. Menurut Tohir, nikah *sirri* harus dilihat dari sisi positifnya, yaitu upaya untuk menghindari zina. Namun KH. Tochri Tohir juga setuju dengan pernyataan Dadang Hawari bahwa saat ini ada upaya penyalahgunaan nikah *sirri* hanya demi memuaskan hawa nafsu. Menurutnya, nikah *sirri* semacam itu, tetap sah secara agama, namun perkawinannya menjadi tidak berkah.⁸³

Menurut Wasit Aulawi seorang pakar hukum Islam Indonesia, mantan Direktur Pembinaan Badan Peradilan Agama yang juga mantan Dekan Fakultas Syariah UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, menyatakan bahwa ajaran Islam, nikah tidak hanya merupakan hubungan perdata, tetapi lebih dari itu nikah harus dilihat dari berbagai aspek. Menurutnya ada tiga aspek yang mendasari perkawinan, yaitu: agama, hukum dan sosial. Nikah yang disyariatkan Islam mengandung ketiga aspek tersebut, sebab jika melihat dari satu aspek saja maka pincang.⁸⁴

Quraish Shihab mengemukakan bahwa betapa pentingnya pencatatan nikah yang ditetapkan melalui undang-undang pada sisi lain nikah yang tidak tercatat dila disaksikan oleh dua orang saksi, tetap dinilai sah oleh hukum agama. Walaupun nikah tersebut dinilai sah, namun nikah di bawah tangan dapat mengakibatkan dosa bagi pelakunya, karena melanggar ketentuan yang ditetapkan oleh pemerintah. Al-Qur'an memerintahkan setiap muslim untuk taat pada pemerintah selama tidak

⁸³ Dadang Hawari, *Nikah Sirri Tidak Barakah*, <http://malangraya.web.id>.

⁸⁴ Wasit Aulawi, *Pernikahan Harus Melibatkan Masyarakat*, *Mimbar Hukum*, No. 28, 1996, h. 20.

bertentangan dengan hukum Allah. Dalam hal pencatatan tersebut, ia bukan saja tidak bertentangan, tetapi justru sangat sejalan dengan semangat al-Qur'an.⁸⁵

Ayat al-Qur'an dan hadis yang berkaitan dengan nikah *sirri* secara langsung dalam penelitian tidak ditemukan dalam literatur. Oleh karena itu, dipahami adanya nikah *sirri* oleh karena *mafhum mukhālafah* dari hadis Nabi saw., sebagai berikut:

عن النبي صلى الله عليه و سلم قال (أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالغريال)⁸⁶

Artinya:

Nabi saw. bersabda: “Umumkanlah pernikahan ini dan dimeriahkan dengan tabuhan rebana”.

Lafaz النكاح أعلنوا bermakna nikah *sirri*. Jadi, nampaknya pada masa Rasulullah saw. itu tidak ada pernikahan *sirri*. Bila diperhatikan bahwa hadis tersebut tidak ditemukan akan adanya *asbāb al-Wurud*. Nikah *sirri* dikenal setelah ada negara/pemerintahan yang mengharuskan pencatatan secara administratif. Sebab pemerintah menganggap orang yang tidak melakukan pencatatan nikah, maka itu digolongkan sebagai nikah *sirri*. sekiranya tidak adalah aturan negara tentang kewajiban pencatatan nikah maka tidak dikenal istilah nikah *sirri*.

A'linū al-nikāh, berarti tampilkanlah kepada khalayak ramai akan acara pernikahan yang diselenggarakan, menampakkan kebahagiaan sekaligus membedakan dengan acara-acara lainnya.⁸⁷

وروى أحمد وغيره عن ابن حاطب: (فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف)⁸⁸

⁸⁵ Quraish Shihab, *Wawasan al-Qur'an: Tafsir Maudhu'i Atas Berbagai Persoalan Umat* (Cet. VIII; Jakarta: Mizan, 1998), h. 204.

⁸⁶ Muhammad bin Yazīd bin al-Qazwini ibn Majah, *Sunan Ibn Majah* (Cet. I; ar-Riyād: Maktabah al-Ma'ārif, t.th), h. 330.

⁸⁷ Imam al-Hafidz Zain ad-Dīn Abd ar-Raūf al-Munāwi, *at-Taisīr Bisyarh al-Jāmi' as-Shaghīr*, Juz II (Cet. III; ar-Riyād: Maktabah al-Imām asy-Syāfi'i, 1408 H/1988 M), (Program Maktabah Syamilah).

Artinya:

Yang membedakan antara acara pernikahan yang halal dan yang haram, adalah adanya tabuhan rebana.

Secara mendasar, tidak dilihat dari tabuhan rebananya, melainkan yang menjadi hal mendasar adalah upaya untuk menyebarluaskan berita tentang acara pernikahan yang diselenggarakan.⁸⁹ Kata *a'linū* yang dalam bentuk *amar* mengandung kemungkinan makna wajib atau anjuran saja. Jika dimaknai sebagai *amar* maka hal itu berarti bahwa pernikahan harus diumumkan kepada khalayak ramai sebagai sebuah kewajiban, namun jika dimaknai sebagai anjuran saja berarti itu bukan sebagai kewajiban. Hal ini berarti mengumumkan pernikahan bukanlah sebuah kewajiban oleh agama.

Semua ulama sependapat dalam hal-hal yang terlibat dan harus ada dalam suatu nikah adalah: akad nikah, laki-laki dan perempuan yang akan kawin, wali dari mempelai perempuan, saksi menyaksikan akad perkawinan, mahar atau mas kawin.⁹⁰ Dari paparan tersebut tentang rukun dan syarat nikah nampaknya ulama tidak memasukkan pencatatan nikah itu harus tercatat, dasar untuk mengharuskan tercatatnya pernikahan kurang beralasan sebab tidak ada dasar untuk menetapkan itu, karena hadis hanya mengatakan اعلنوا (umumkan) itu menimbulkan penafsiran yang berbeda.

Aturan tentang perkawinan adalah salah satu aspek hukum yang diatur dengan sangat rinci dan detil di dalam hukum Islam. Di dalam al-Qur'an ayat-ayat

⁸⁸Lihat Ahmad bin Hanbal, Musnad Ahmad, hadis no 14904, 17563, Imam Turmidzi, Sunan at-Turmidzi pada bab nikah hadis no. 1008, Imam an-Nasāi, Sunan an-Nasāi pada bab nikah hadis no. 3316, Imam Ibn Majah pada bab Nikah hadis no. 1887 .

⁸⁹Muhammad al-Fadhil bin Muhammad al-Fathimiy asy-Syabihy, *al-Fajr al-Sāthi* 'Ala *Shahih al-Jāmi*' (Program Maktabah Syamilah).

⁹⁰Amir Syarifuddin, *op.cit.*, h. 61

yang mengatur perkawinan pada umumnya bersifat *muḥkamāt* (bersifat jelas tidak memerlukan interpretasi). Begitu juga hadis-hadis Nabi yang berisi tentang ketentuan-ketentuan hukum perkawinan pada umumnya bersifat jelas dan pasti.

Walaupun ketentuan hukum perkawinan diatur secara jelas dan rinci dalam al-Quran dan sunnah Nabi, akan tetapi tidak bisa ditemukan ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur tentang pencatatan perkawinan dalam kedua sumber utama hukum Islam tersebut, bahkan dalam kitab-kitab fikih klasik yang pada umumnya dikarang oleh mujtahid-mujtahid yang datang kemudian setelah periode sahabat dan tabi'in.

Tidak ditemukan pula pembahasan yang berkaitan dengan ketentuan hukum tentang pencatatan perkawinan. Seakan pembahasan mengenai pencatatan perkawinan merupakan aspek yang terlupakan untuk dibahas di dalam kitab-kitab fikih klasik tersebut, bahkan dalam kitab-kitab fikih yang datang kemudian pun tidak ditemukan pembahasan tentang pencatatan perkawinan.

Kondisi ini barangkali disebabkan karena pada masa sahabat dan tabiin dimana wilayah kekuasaan Islam belum begitu luas, jumlah populasi penduduk muslim masih sangat kecil, akses informasi dan transportasi masih sangat sederhana, karena itu untuk mengetahui dan meyakini adanya sebuah perkawinan cukup dengan mengadakan walimah, maka semua orang bisa mengetahui adanya sebuah perkawinan. Sementara saat ini kondisi sudah sangat jauh berbeda, wilayah negara-negara Islam sudah tersebar dari Timur sampai ke Barat, jumlah populasi penduduk muslim sudah lebih 1 milyar jiwa dan akses transportasi sudah semakin canggih yang memudahkan siapa saja untuk pergi ke mana saja.

Andaikata seseorang yang sudah menikah di suatu tempat kemudian pergi ke tempat lain dan di sana dia ingin menikah lagi, jika perkawinan pertamanya tidak tercatat, maka di tempat yang dia tuju dia cukup mengaku belum menikah, maka dia dengan mudah dapat melakukan pernikahannya yang kedua atau pernikahan yang selanjutnya. Jika yang melakukan hal itu adalah seorang laki-laki yang sudah menikah, persoalan hukum masih ada jalan keluarnya karena menurut hukum Islam seorang laki-laki boleh kawin sampai empat, tapi jika hal itu dilakukan oleh seorang perempuan yang sudah menikah, maka pernikahan selanjutnya pasid dan haram hukumnya dia menikah lagi jika belum bercerai dengan suami sebelumnya.

Kehadiran Undang-undang perkawinan seyogyanya ditaati oleh semua warga sebagai kewajiban agama dan negara karena bertujuan demi kemaslahatan masyarakat Indonesia. Dibahasakan oleh M. Hasbi Umar bahwa Undang-undang perkawinan tersebut dianggap sebagai fikif *munākahāt* bagi masyarakat Indonesia. Pernyataan tersebut berdasarkan kenyataan bahwa kitab-kitab fikih klasik sesuai dan relevan pada masanya, sedangkan untuk masa sekarang harus dilakukan pengkajian ulang terhadap materi hukumnya dalam rangka usaha pembaharuan hukum Islam, terutama dalam mengantisipasi era modern.⁹¹

Di dalam kitab-kitab fikih, pencatatan perkawinan memang tidak termasuk dalam rukun dan syarat sahnya perkawinan. Namun berdasarkan analisis hukum Islam, pencatatan merupakan syarat sahnya suatu akad muamalah. Proses ini sangat penting sebagai bukti autentik yang dapat memperkuat komitmen pasangan suami

⁹¹ M. Hasbi Umar, *Nalar Fiqih Kontemporer* (Cet.I; Jakarta: Gaung Persada Press, 2007), h. 17.

istri agar tidak terjadi hal-hal yang merugikan salah satu dari keduanya, termasuk anak.

Untuk menghapus dikotomi antara agama dan negara maka perlu mempertemukan antara syarat sah perkawinan menurut agama dan syarat sah perkawinan menurut undang-undang. Untuk mencapainya langkah yang paling ampuh adalah merekonstruksi syarat sah perkawinan dengan menambah pencatatan perkawinan sebagai rukun perkawinan, untuk menekan terjadinya perkawinan di bawah tangan sebab sesungguhnya peraturan pencatatan perkawinan tidak bertentangan dengan syariat Islam.

Setidaknya ada empat pendekatan yang bisa digunakan dalam masalah pencatatan nikah:

Pertama, pendekatan hisotris. Dalam kitab-kitab fikih tidak menyebutkan tentang pencatatan perkawinan, bisa karena kitab-kitab fikih tersebut ditulis, tingkat amanah kaum muslimin relatif tinggi. Sehingga kemungkinan penyalahgunaan lembaga perkawinan yang tidak sejalan dengan tujuan ideal perkawinan dan merugikan pihak lain relatif kecil.⁹²

Kedua, Pendekatan dalil-dali yang bersifat umum, sebab secara eksplisit pencatatan perkawinan memang tidak ada dibahas dalam dua sumber utama hukum Islam, baik itu dalam al-Qur'an maupun dalam hadis Nabi, namun jika diteliti dari ayat pertama yang diturunkan kepada Nabi saw. yaitu surat al-'Alāq yang mengandung perintah untuk membaca, setidaknya dapat menarik sebuah konklusi bahwa Islam adalah agama pertama yang mengajarkan umatnya untuk menulis dan

⁹² Imam Syaukani, *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam Indonesia dan Relevansinya bagi Pembangunan Hukum Nasional* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), h. 253.

membaca dan mengelola administrasi secara modern. Hal ini diperkuat dengan firman Allah dalam Q.S. al-Baqarah/2: 282:

..... يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ

Terjemahnya:

Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah (melakukan hubungan keperdataan) tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya, dan hendaklah seorang penulis diantara kamu menuliskannya dengan benar...

Ayat ini secara spesifik berisi perintah untuk melakukan pencatatan dalam persoalan hutang piutang (muamalah). Hutang piutang (muamalah) termasuk bagian dari hukum privat (keperdataan). Tujuan pencatatan dalam hubungan hukum keperdataan adalah untuk menjaga agar masing-masing pihak yang terikat dengan hubungan hukum tersebut dapat menjalankan hak dan kewajibannya secara baik dan bertanggung jawab. Dalam konteks ini pencatatan menjadi faktor penting sebagai bukti adanya hubungan keperdataan tersebut.

Hadis juga menjelaskan bahwa keharusan mengumumkan pernikahan kepada khalayak ramai untuk pernikahannya dapat diketahui oleh orang banyak, sebagaimana *mathum mukhālafah* dari hadis Nabi saw., sebagai berikut:

عن النبي صلى الله عليه و سلم قال (أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالغريرال)⁹³

Artinya:

Nabi saw. bersabda: “Umumkanlah pernikahan ini dan dimeriahkan dengan tabuhan rebana”

Ketiga; pendekatan maslahat. Pendekatan ini muncul sebagai jawaban terhadap pandangan sebagian orang yang menyatakan bahwa nikah *sirri* atau tanpa

⁹³ Muhammad bin Yazīd bin al-Qazwini ibn Majah, *Sunan Ibn Majah* (Cet. I; ar-Riyād: Maktabah al-Ma’ārif, t.th), h. 330.

pencatatan PPN adalah sah menurut agama. Imam Syaukani bahkan berani mengatakan bahwa nikah *sirri* hanya sah menurut fikih, tidak atau belum sah menurut agama. Menurutnya pesan yang dibawa oleh agama adalah universal. Artinya, segala tindakan manusia hanya dapat dibenarkan menggunakan justifikasi agama sejauh ia mendatangkan manfaat bagi kepentingan umum.

Keempat; pendekatan *qāidah al-fiqhiyah* *فهو واجب الا به فهو واجب* (tiada sempurna suatu kewajiban kecuali dengan sesuatu, maka adanya sesuatu itu menjadi wajib hukumnya). Berkaitan dengan penggunaan kaidah ini pada kasus pencatatan perkawinan, Imam Syaukani berangkat dari anggapan bahwa pencatatan suatu perkawinan adalah satu peraturan yang sengaja dibuat dalam rangka menyempurnakan kualitas sebuah perkawinan. Dengan demikian, berlakulah ketentuan kaidah tersebut, yaitu tiada sempurna sebuah perkawinan kecuali dengan adanya pencatatan, maka adanya pencatatan menjadi wajib hukumnya.

Konsep hukum modern saat ini, perkawinan adalah bagian dari hukum privat (keperdataan), dan inti dari pembahasan yang terkandung dalam firman Allah dalam Q.S. al-Baqarah/2: 282 tersebut berkaitan dengan perintah untuk penertiban administrasi antara orang perorangan. Oleh karena itu pencatatan nikah tidak berbeda dengan pencatatan hutang piutang, menjadi suatu kemaslahatan agar suami dan isteri dapat menjalankan tanggung jawabnya secara baik dan benar, dan ketika tanggung jawab tersebut tidak dilaksanakan oleh salah satu pihak, maka pihak yang merasa dirugikan dapat menuntut tanggung jawab tersebut melalui sitem hukum yang tersedia.

Menganalisa makna yang terkandung dalam firman Allah pada Q.S. al-'Alāq ayat (1-5) dan Q.S. al-Baqarah/2: 282, maka dapat diambil kesimpulan bahwa Islam

sangat menjunjung tinggi ilmu pengetahuan dan mewajibkan pemeluknya untuk mengelola administrasi secara baik dan benar dalam setiap hubungan keperdataan yang dilakukan, maka Islam tidak melarang pencatatan perkawinan. Selanjutnya dengan menganalisa dampak negatif yang timbul akibat suatu perkawinan yang tidak dicatat, dan dengan pertimbangan menolak mudarat dan demi kemaslahatan ummat, maka pencatatan perkawinan adalah suatu hal yang menjadi kemaslahatan bagi ummat dan tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Adanya pencatatan nikah, maka eksistensi perkawinan secara yuridis formal diakui, dengan demikian perkawinan dianggap sah bila telah memenuhi 2 syarat, yaitu:

- a. Telah memenuhi hukum materil, yaitu dilakukan dengan memenuhi syarat dan rukun menurut hukum Islam.
- b. Telah memenuhi hukum formil, yaitu telah dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah yang berwenang.

Menurut Mukhtaruddin Bahrin, Sebenarnya pencatatan perkawinan disadari pengkaji hukum Islam memiliki kedudukan yang sangat penting terlebih lagi untuk menjamin ketertiban dan kepastian hukum bagi masyarakat. Masalahnya pencatatan perkawinan itu harus ditempatkan dimana. Apakah di rukun atau syarat administratif. Kalau ditempatkan sebagai rukun baru perkawinan, bisa di duga keberatan akan muncul terutama dikalangan ulama tradisional yang memandang rukun sebagai sesuatu yang sangat sentral dan pasti. Jadi harus didukung oleh dalil yang kuat baik dari al-Qur'an dan hadis. Untuk menghindari perdebatan yang sulit

dicarikan titik temunya, pencatatan perkawinan harus diintegrasikan dengan keberadaan saksi. Jadi tidak menambah rukun baru.⁹⁴

Saksi nikah bisa dipahami dalam dua bentuk, saksi hidup dan saksi akta yang pada gilirannya menjadi bukti otentik sebuah perkawinan. Bisa juga pencatatan perkawinan ditempatkan syarat administratif namun dengan status yang lebih tegas. Artinya akta perkawinan itu walaupun tetap ditempatkan sebagai syarat administratif tapi di dalam perspektif kenegaraan memiliki kedudukan yang sangat penting dan berpengaruh pada sisi lain kehidupannya terutama dalam konteks kehidupan bernegara. Sebagai contoh, orang yang telah menikah harus menunjukkan aktanya jika memiliki suatu urusan apakah masalah KTP, Kartu Keluarga, SIM, mendaftarkan anak sekolah dan urusan-urusan lainnya. Singkatnya, akta perkawinan adalah syarat wajib yang ditetapkan oleh negara.⁹⁵

Merespon terhadap problematika nikah *sirri* di Indonesia, penulis setuju nikah *sirri* dijadikan sebagai tindak pidana yang mendapat ancaman hukuman oleh Negara, dengan alasan:

1. Harus ada *maslahah 'ammah* (kemaslahatan umum) sebab dengan adanya nikah sirri tanpa dicatat oleh Negara mungkin dapat menimbulkan tidak adanya tanggungjawab dari pihak suami, isteri menuntut tidak bisa, tidak dapat mendapatkan warisan karena tidak ada bukti otentik berupa Akta Nikah. Jika dengan nikah sirri menyebabkan pelakunya dihukum maka nikah sirri dapat menjadi haram sebab dapat mengakibatkan kemadharatan/bahaya

⁹⁴ Mukhtaruddin Bahrin, *Legalisasi Nikah Sirri Melalui Isbat Nikah Menurut KHI (Studi Kasus Pada Pengadilan Agama Sulawesi Selatan Perspektif Fikih)* Disertasi UIN Makassar 2013, h.67.

⁹⁵ *Ibid*

bagi pelakunya. Mengenai besar kecilnya hukuman ataupun lamanya hukuman diserahkan sepenuhnya kepada Negara dengan mempertimbangkan *maslahah 'ammah* dengan melihat jumlah yang bisa menjadikan jera pelakunya, tindak pidana pernikahan sirri masuk pada kategori *jarimah ta'zir*.

2. Pernikahan sirri dapat mengurangi tindakan kekerasan baik suami kepada keluarga, dijadikannya nikah sirri sebagai tindak pidana pelanggaran dapat merealisasikan *maslahah mursalah* dan dapat mendorong terwujudnya keluarga yang harmonis.
3. Karena kita hidup dalam negara hukum maka ketentuan mengenai perkawinan juga harus diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan yang bisa memberikan kepastian hukum.
4. Untuk menghindari adanya peremehan terhadap pencatatan oleh Negara (hukum Negara) dalam melaksanakan kehidupan berkeluarga sebab hal ini dapat berpengaruh kepada anak dan harta peninggalan. Hal ini merupakan bentuk penertiban dalam tatanan kemasyarakatan sebab jika tidak ditata akan terjadi penyelewengan-penyelewengan terhadap pernikahan.

Legislasi Draf RUU Hukum Materiil bukanlah dimaksudkan untuk membatasi hukum Islam hanya sebatas hukum positif dan mereduksinya dalam pasal-pasal dan ayat hukum saja, tetapi tetap memberikan ruang gerak yang luas pada hukum Islam di luar itu untuk berkembang menurut alurnya yang wajar.

Legislasi hukum Islam⁹⁶ (Draf RUU Hukum Materiil), selain terbetik tujuan reformasinya, juga dimaksudkan untuk menjadi hukum materil yang berlaku di

⁹⁶ Ada beberapa keuntungan yang dapat diperoleh dengan dilegislasikan Draf RUU Hukum Materiil. *Pertama*, seorang hakim tidak perlu bersusah payah untuk mencari ketentuan hukum dari persoalan yang diajukan kepadanya dari berbagai kitab fikih yang ada. Tetapi ia dapat segera

Pengadilan Agama. Jika kasus perdata yang diajukan ke Pengadilan Agama, maka hakim terutama sekali akan memutus berdasarkan hukum positif ini berdasarkan hukum materilnya, lepas dari permasalahan mazhab apa yang dianut oleh pihak-pihak yang berperkara. Dalam konteks pengadilan inilah diperlukan ketegasan dan kepastian hukum, dan disinilah logika legislasi hukum Islam harus ditempatkan. Sebab jika tidak, maka suatu ketika akan terjadi anarki hukum, karena tidak ada satu otoritas pun yang dapat memaksakan penyeragaman pendapat di kalangan umat Islam.

menunjuk pada undang-undang yang sudah tersedia. Dengan begitu proses penyelesaian kasusnya diharapkan bisa berjalan lebih cepat sesuai yang diinginkan oleh para pencari keadilan. *Kedua*, tertutup kemungkinan dengan masalah yang sama dengan latar belakang yang sama pula diputuskan dengan keputusan yang berbeda-beda, sebab setiap hakim wajib merujuk kepada peraturan dan perundang-undangan yang sama dan dinyatakan berlaku secara nasional oleh penguasa. Dengan kata lain ada keseragaman hukum sehingga para pencari keadilan merasa puas dengan kasus-kasus tertentu yang diajukan ke pengadilan. *Ketiga*, hukum yang ada bisa lebih berwibawa dan bisa berlaku secara efektif, sebab dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa. Artinya mau tidak mau hukum yang diundangkan akan dipatuhi oleh masyarakat dan dikenakan sanksi bagi yang melanggarnya sesuai dengan hukum yang berlaku. Mujar Ibnu Syarif, Mujar Ibnu Syarif, *Idc Taqin Ibn al-Muqaffa' dan Relevansinya Dengan Penerapan Syariat Islam di Indonesia, dalam Masykuri Abdillah, at. al., Formalisasi Syari'at Islam di Indonesia; Sebuah Pergulatan Yang Tak Pernah Tuntas*, (Cet. I; Jakarta: Renaisan, 2005), h. 88.

BAB IV

AKIBAT HUKUM NIKAH *SIRRI* TERHADAP PEREMPUAN DAN ANAK

A. *Status Isteri dalam Perkawinan Sirri*

Dalam pernikahan laki-laki dan wanita berdiri sederajat. Laki-laki tidak memiliki hak istimewa di atas wanita, dan wanita juga tidak memiliki hak di atas laki-laki. Seorang wanita mempunyai hak untuk mengadakan perjanjian sesukanya, sebatas tidak melanggar ketentuan Allah swt. (*hududullah*). Wanita dapat mengadakan perjanjian dengan alasan yang dapat diterima, termasuk hak untuk bercerai. Dengan hak ini, jika ia diperlakukan tidak adil oleh suaminya (termasuk bila suaminya menikah lagi), dia dapat menuntut perceraian.⁹⁷ Ironisnya dalam pernikahan *sirri* hal tersebut sangat sulit untuk diwujudkan.

Nikah *sirri* akan berakibat buruk bagi perempuan karena itulah para feminis⁹⁸ dapat dipastikan sangat tidak toleran dengan pernikahan *sirri*. Hal tersebut diperkuat bila dikaitkan dengan fenomena-fenomena ketidakadilan gender pada pernikahan *sirri*. Fenomena yang dimaksud adalah *pertama*, nikah *sirri* akan membuat marginalisasi perempuan baik di rumah tangga, ditempat kerja, maupun di dalam bidang kehidupan bermasyarakat lainnya. *kedua*, *stereotype* yang merugikan perempuan, misalnya asumsi bahwa perempuan yang nikah *sirri* adalah istri simpanan, perempuan yang mengambil “suami orang”, maka setiap ada kasus

⁹⁷Asghar Ali Engineer, *Islam and Liberation Theology Essay on Liberative Elements in Islam*, Terj. Agung Prihantoro, *Islam dan Teologi Pembebasan* (Cet. I; Jogjakarta: Pustaka Pelajar, 1999), h. 239.

⁹⁸Feminis ialah perempuan maupun laki-laki yang memiliki kesadaran akan ketidakadilan gender yang menimpa kaum perempuan baik dalam keluarga maupun masyarakat serta tindakan sadar untuk mengubah keadaan tersebut. Lihat Yunahar Ilyas, *Feminisme dalam Kajian Tafsir al-Qur'an Klasik dan Kontemporer* (Cet.I; Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1997), h. 42.

kekerasan dalam rumah tangga selalu dikaitkan dengan label ini. Masyarakat punya kecendrungan menyalahkan perempuan sebagai korban kekerasan akibat *stereotype* tadi. *ketiga*, berbagai bentuk kekerasan menimpa perempuan baik fisik maupun psikologis karena nikah *sirri* tidak memiliki pengakuan hukum olehnya itu posisi perempuan lemah dibandingkan dengan laki-laki sehingga laki-laki leluasa melakukan kekerasan terhadap perempuan.

Pernikahan *sirri* yang dilakukan antara laki-laki dan perempuan merupakan awal bencana terhadap perempuan. Pernikahan tersebut akan menjadi istana penyiksaan bagi perempuan karena itu Menurut Muzda Mulia tidak benar pandangan yang membenarkan tindakan nikah *sirri* dengan alasan: ⁹⁹ *pertama*, negara tidak boleh mencampuri urusan agama warganya. Menurutnya pencatatan perkawinan tidaklah bertujuan mencampuri urusan agama masyarakatnya. Pencatatan pernikahan pada dasarnya merupakan kewajiban negara dalam melindungi setiap warga negaranya. Pencatatan tidak hanya ditujukan kepada satu penganut agama tapi seluruh penganut agama. Dokumen HAM Internasional mengatur kewajiban setiap negara untuk mencatat seluruh peristiwa vital dalam kehidupan warganya, seperti kelahiran, perkawinan, perceraian dan kematian. Yang lazimnya disebut catatan sipil. Semakin maju, modern, dan berkembang sebuah negara, maka semakin tertib dan rapi pula catatan sipilnya.

Muzda mencontohkan negara Yordania yang mewajibkan bagi warganya untuk melakukan pencatatan bahkan bagi yang tidak memenuhinya diancam dengan sanksi pidana. Undang-Undang Perkawinan Tahun 1976 (undang-undang tersebut

⁹⁹Sitti Musda Mulia, *Islam dan Inspirasi Kesetaraan Gender* (Cet. III; Yogyakarta: Kibar Press), h. 191-192.

hampir seumur dengan undang-undang perkawinan No. 1 Tahun 1974), Pasal 17, menyebutkan bahwa mempelai laki-laki wajib mendatangkan qadhi atau wakilnya dalam upacara perkawinan. Petugas yang berwenang, sebagaimana yang ditunjuk oleh qadhi, mencatat dan mengeluarkan sertifikat perkawinan tersebut. Jika perkawinan dilaksanakan tanpa pencatatan, maka semua pihak yang terlibat dalam perkawinan tersebut, baik itu kedua mempelai, wali maupun saksi-saksinya, dapat dikenakan hukuman berdasarkan Jordanian Penal Code dan denda lebih dari 100 dinar.

Kedua, kalau kawin *sirri* dilarang maka prostitusi menjadi marak terlebih bila dianggap perbuatan kriminal. Menurutnya, pandangan tersebut sangat dangkal dan juga keliru. Manusia sebagai makhluk yang bermartabat dikaruniai pilihan bebas. Manusia memiliki banyak pilihan dalam hidupnya sesuai syariah, bukan hanya terpaku pada nikah *sirri* dan prostitusi. Manusia dapat memilih kawin sesuai aturan yang berlaku atau menunda nikah dan menyibukkan diri dengan aktifitas sosial atau berpuasa agar dapat mengolah dan mengelola syahwatnya dan sejumlah pilihan positif lainnya.

Ketiga, nikah *sirri* sah dan dibolehkan dalam Islam. Menurutnya, pencatatan sebagai penentu sahnya perkawinan memang tidak ditemukan dalam kitab-kitab fiqh klasik. Karena kehidupan ketika itu masih sangat sederhana dan pencatatan belum menjadi kebutuhan pokok. Namun seiring dengan berjalannya waktu, terjadi perubahan yang demikian pesat karena kemajuan teknologi dan dinamika masyarakat yang berimbas pada pola kehidupan keluarga sesuai tuntutan zaman. Kehidupan manusia semakin kompleks dan rumit. Pencatatan adalah kebutuhan untuk kemaslahatan manusia.

Fakta yang tidak dapat diindahkan bahwa pernikahan *sirri* seringkali mendorong seseorang melakukan talak *sirri* pula, karena sangat mudah untuk memutuskannya bahkan kadangkala tidak jarang suami mudah melakukan wanprestasi untuk mengingkari perkawinan yang telah terjadi sehingga akibatnya suami akan menjatuhkan talak *sirri* tanpa diucapkan oleh suami terhadap istrinya melalui persidangan ikrar talak di Pengadilan Agama. Dengan terjadinya talak di bawah tangan pihak suami istri yang bercerai tidak memiliki akta cerai. Selain berdampak hukum, pernikahan *sirri* juga menimbulkan akibat sosial bagi perempuan. Perempuan yang nikah *sirri* akan sulit berinteraksi di masyarakat, karena mereka sering dianggap sebagai “kumpul kebo” (tinggal serumah tanpa menikah) atau istri simpanan.

Nikah *sirri* yang dilatarbelakangi alasan mempelai laki-laki masih terikat perkawinan dengan perempuan lain dan laki-laki tersebut tidak memiliki ijin untuk poligami, mempunyai dampak yang lebih serius. Terlebih bila pernikahan yang pertama adalah pernikahan resmi. Istri kedua yang dinikahi secara *sirri* tidak dapat dibawa ke acara-acara resmi, posisi istri pertama tidak dapat tergantikan karena pengakuan hukum. Istri kedua hanya “disimpan dan disembunyikan” untuk kenikmatan dan refreasing semata, untuk melakukan aktifitas sosial, suami mengontrol kebebasan istri kedua.

Terbelenggunya istri kedua dari pernikahan *sirri* mengakibatkan terjadinya kekerasan psikis dan mental, kekerasan psikis dan mental bukan hanya merusak harga diri dan penghancuran integritas diri, tapi juga menimbulkan kebingungan, stres, hingga depresi berat. Hasil kajian medis menyebutkan bahwa gangguan psikis telah menyebabkan penyakit-penyakit yang serius.

Tidak hanya istri kedua dari pernikahan *sirri* yang menanggung dampaknya, suami pun juga menanggungnya. Seorang suami yang memiliki istri *sirri*, tidak akan terbuka pada keluarga dan lingkungannya. Suami akan sulit bertindak adil meskipun sangat menginginkan. Jika hal tersebut berlangsung terus menerus, tidak berterus terang, maka akan semakin sulit untuk mewujudkan keluarga sakinah. Usaha dan karirnya pasti semakin sulit untuk berkembang, sehingga kehidupan ekonominya akan merosot. Hal ini tentu menjadi petaka awal bagi suami.¹⁰⁰

Dari perspektif kesehatan, poligami *sirri* atau poligami resmi, memberikan dampak buruk terutama terkait dengan organ reproduksi. Seorang pria yang berganti-ganti pasangan dapat menyebabkan kanker mulut rahim pada pasangan perempuannya. Resiko penularannya bisa empat sampai lima kali lipat dibanding dengan pria yang hanya beristri satu. Selain itu, perempuan juga tertular penyakit kelamin.¹⁰¹ Misalnya apabila istri pertama terkena keputihan, maka istri kedua pun bisa tertular juga.

Nikah *sirri* yang didasari pada kepentingan sosial ekonomi sangat lemah. kekuatan perkawinan yang memiliki akad yang kuat (*mizaqa ghalida*) sangat rapuh. Karena ketika kepentingan telah terpenuhi maka terjadilah kemunduran. Tidak ada lagi usaha yang sungguh-sungguh untuk memelihara perkawinan.¹⁰²

Dalam konteks ini, Pernikahan *sirri* juga akan susah mengimplementasikan hadis nabi rumahku adalah surgaku. Hadis tersebut bukan penggambaran dari aspek

¹⁰⁰Eko Suryono, *Poligami Kiat Sukses Beristri Banyak Pengalaman Puspo Wardoyo bersama 4 Istri* (Cet. III; Bumi Wacana: Solo,2004), h.14

¹⁰¹Siti Musdah Mulia, *Membangun Surga di Bumi, Kiat-Kiat membina Keluarga Ideal dalam Islam*, (Jakarta: PT. Elex Media Komputindo, 2011), h. 181-182.

material kondisi rumah tangga Rasulullah saw. Dalam hal material, ia dan keluarganya hidup dalam kesederhanaan dan kebersahajaan. Bahkan dalam satu untaian do'anya terungkap keridhaan hidup dan mati dalam keadaan 'miskin'. Ungkapan ini adalah gambaran kondisi psikologis dan sosiologis yang melingkupi rumah tangganya. Sebuah deskripsi yang menjelaskan suasana kedamaian, ketenangan, keharmonisan, keindahan relasi personal di antara anggota-anggotanya, dan jauh dari segala bentuk kekerasan. Dalam konteks kehidupan masyarakat, ungkapan ini bukan pernyataan informatif belaka. Kapasitasnya sebagai suri tauladan menyiratkan makna bahwa ungkapan tersebut merupakan isyarat tentang kondisi rumah tangga ideal yang seharusnya dibangun oleh pengikut-pengikutnya.¹⁰³

B. *Status Anak dalam Perkawinan Sirri*

Salah satu tujuan dari perkawinan ialah untuk mendapatkan keturunan. Keinginan untuk mempunyai keturunan merupakan naluri insani yang terdapat pada setiap manusia, khususnya pada pasangan suami-istri. Keturunan disini tidak lain adalah seorang anak. Anak merupakan kebahagiaan yang paling berharga dalam hidup, sehingga banyak setiap pasangan yang mengharapkan kehadiran seorang anak dalam kehidupannya. Setiap pasangan pasti menginginkan keturunan yang baik, karena anak disini sebagai penerus dari kedua orang tuanya. Selain itu juga diharapkan bisa mewarisi apa yang diberikan oleh orang tuanya.

Kehadiran seorang anak dalam suatu keluarga merupakan hasil dari proses perkawinan. Proses tersebut merupakan salah satu jalan untuk menentukan status seorang anak. Dengan demikian seorang anak sangat bergantung pada perkawinan

¹⁰³Alimin Mesra, “ ‘Bercinta’ tanpa Kekerasan, Marital Rape dan Gagasan al-Qur’an tentang Seksualitas”, dalam Nazaruddin Umar, *et al.*, *Membangun Kultur Ramah Perempuan Reinterpretasi dan Aktualisasi Pesan Kitab Suci* (Jakarta: Restu Ilahi, 2004), h. 87.

atau hubungan antara ibu dan bapaknya. Di dalam Islam terdapat berbagai macam status anak. Status tersebut disesuaikan dengan sumber asal itu sendiri dan sumber itulah yang menentukan status seorang anak.

Menurut Nazaruddin Umar¹⁰⁴ terlalu banyak resiko sosial jika perkawinan tidak tercatat. Perempuan dan anak-anak adalah pihak yang paling dirugikan akibat nikah *sirri*. Nilai-nilai perkawinan yang dianggap sakral, profan dan agung kini semakin rapuh. Banyak perkawinan yang dilakukan hanya untuk menyalurkan nafsu tanpa bisa dipastikan apakah nikahnya sah sesuai syarat dan rukunnya. Betapa banyak anak terlantar akibat perkawinan tidak tercatat. Akan dikemanakan bangsa ini kedepan? Nazaruddin menyebut salah satu contoh akibat buruk nikah *sirri*, anak dari perkawinan *sirri* tidak bisa mendapatkan Akte Kelahiran, tidak tercantum dalam Kartu Keluarga, tidak bisa mendapatkan KTP dan juga passport berdasarkan ketentuan UU No. 23/2006.

Karena suami-istri dikategorikan bukan sebagai suami-istri yang sah dalam perundang-undangan perkawinan Indonesia, maka status anak yang lahir dari nikah *sirri*, termasuk dalam kategori anak yang bermasalah karena lahir dari perkawinan yang bermasalah, sebab nikahnya tidak sah. Anak yang sah menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah sebab seorang anak dapat dikatakan sah memiliki hubungan nasab dengan ayahnya jika terlahir dari perkawinan yang sah. Sebaliknya anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah, tidak dapat disebut dengan anak yang sah, sehingga anaknya disebut dengan anak zina atau anak di luar perkawinan yang sah.

¹⁰⁴www.badilag.net., 29 April 2012

Perkara No. 46/PUU-VIII/2010 menjadi salah satu putusan Mahkamah Konstitusi yang mempunyai implikasi yang sangat besar terhadap UU Perkawinan khususnya yang berkaitan dengan adanya hubungan perdata antara anak diluar nikah dengan ayah biologisnya. Hal ini terjadi karena permohonan judicial review oleh Hj. Aisyah mohtar alias Machicha dan puteranya Muhammad Iqbal Ramadhan atas pasal 2 ayat (2) dinyatakan bahwa “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku dan Pasal 43 ayat (1) anak yang lahir diluar perkawinan yang sah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Menurut pemohon kedua ketentuan dalam UU Perkawinan tersebut bertentangan dengan UUD 1945 yaitu pasal 28B ayat (1) yang menyatakan setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah; 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.¹⁰⁵

Alasan pemohon dalam mengajukan permohonan ujian terhadap ketentuan dalam UUP tersebut bahwa pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) UUP telah menimbulkan kerugian bagi pemohon berkaitan dengan status perkawinan dan status hukum anaknya karena dinilai menimbulkan ketidakpastian hukum. Menurut pasal 28B ayat (1) dan (2) UUD 1945, pemohon dan anaknya memiliki hak konstitusional untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya. Merujuk

¹⁰⁵TaufiQurrohman Syahuri, *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia Pro-Kontra Pembentukannya hingga Putusan Mahkamah Konstitusi* (Cet. I; Jakarta: Kencana, 2013), h. 192-193.

ke norma konstitusional pasal 28B ayat (1) UUD 1945 maka perkawinan pemohon adalah sah karena telah sesuai dengan rukun nikah tetapi terhalang oleh pasal 2 ayat (2) UUP sehingga perkawinan tersebut tidak sah. Hal ini berdampak pada status anak yang dilahirkan ikut menjadi tidak sah menurut norma hukum dalam UUP.

Setelah menggelar persidangan, Mahkamah Konstitusi kemudian memutuskan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2012 beberapa waktu lalu menolah uji materi pasal 2 ayat (2) UUP dengan pertimbangan hukum yang intinya, bahwa masalah pencatatan perkawinan meski bukan penentu keabsahan tetapi penting untuk ketertiban. Mengabulkan permohonan *judicial review* atas pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 bertentangan dengan UUD RI tahun 1945 dan telah mengubahnya bahwa “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”, argument yang dijadikan pertimbangan hukum MK terkait dengan pasal ini intinya adalah bahwa secara alamiah tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa pertemuan ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual maupun cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan.¹⁰⁶

Oleh karena itu tidak tepat dan tidak adil hukum menetapkan anak yang lahir akibat hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan

¹⁰⁶Asrorun Ni'am Sholeh, *Memperjelas kedudukan anak di Luar Perkawinan* dalam Asrorun Ni'am Sholeh (ed) “Solusi Hukum Islam terhadap Masalah Keumatan dan Kebangsaan Himpunan Makalah Pendukung bahan Ijtima' Ulama Komisi fatwa se-Indonesia IV 2012” (Jakarta: MUI, 2012), h. 251-252

perempuan tersebut sebagai ibunya. Tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang ayah, bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak kepada lelaki tersebut sebagai ayahnya. Inti dari argument tersebut adalah anak tidak boleh terdiskriminasi akibat perbuatan kedua orang tuanya dan juga sebagai hukuman agar ketentuan ini juga mengikat laki-laki untuk tidak lari dari tanggung jawab.

Anak yang lahir diluar nikah sebagaimana yang dimaksud dalam putusan MK jika hanya terbatas pada nikah *sirri* maka dari sisi hukum Islam tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip yang paling mendasar yaitu terkait pemeliharaan nasab yang menjadi salah satu *maqasid syariah* , tapi jika cakupan makna anak yang lahir diluar nikah adalah juga anak hasil zina, perseling, kumpul kebo dan lainnya, maka ini menjadi masalah yang banyak menimbulkan pro dan kontra dari berbagai kalangan praktisi hukum, akademisi, LSM, MUI, bahkan masyarakat.

Komnas Perlindungan anak menyambut baik keputusan tersebut karena memberikan keadilan dan perlindungan atas hak-hak anak, tetapi sebaliknya kalangan ulama menganggap bahwa keputusan tersebut meresahkan bahkan secara tidak langsung melanggar ajaran agama Islam bahwa anak di luar nikah tidak memiliki hubungan nasab dengan ayahnya, bahkan selang sebulan MUI mengeluarkan fatwa No. 11 tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya. Keputusan tersebut dalam ketentuan hukumnya menegaskan anak hasil zina tidak memiliki hubungan nasab, wali nikah, waris, nafaqah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya, ia hanya memiliki hubungan

dengan ibunya, pezina dikenakan hukuman had dan pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman takzir lelaki pezina yang mengakibatkan lahirnya anak dengan mewajibkannya untuk mencukupi hidup anak tersebut dan memberikan harta setelah dia meninggal melalui wasiat wajibah, hukuman tersebut bertujuan untuk melindungi anak bukan mensahkan hubungan nasab.¹⁰⁷

Apabila dari pernikahan tersebut diperoleh anak perempuan maka yang akan menjadi wali nikahnya di kemudian hari adalah Wali Hakim (Pasal 23 Kompilasi Hukum Islam). Anak yang dilahirkan dari pernikahan *sirri* rentan dengan kekerasan, kemiskinan yang terus menderita, kurang memperoleh kasih-sayang yang utuh dari bapak-ibu. Anak tidak memiliki akta kelahiran, anak sulit diterima secara sosial, anak diacuhkan di lingkungannya dan anak sulit mendaftar ke sekolah negeri karena tidak memiliki akta kelahiran, akibatnya, anak jadi terlantar dan tidak tumbuh dengan baik. Demikian pula jika suami meninggal dunia, maka istri dan anak-anak yang dihasilkan dari pernikahan tersebut tidak mendapatkan harta warisan dari si suami yang meninggal tersebut, demikian pula sebaliknya, karena salah satu sebab mendapatkan harta warisan adalah karena pertalian perkawinan (Pasal 174 Kompilasi Hukum Islam) sementara antara suami-istri tidak terbukti melakukan perkawinan yang sah menurut peraturan perundang-undangan (Pasal 2 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 4, 5 dan 6 Kompilasi Hukum Islam), kecuali bagi anak ia hanya dapat dan saling mewarisi dengan ibu dan keluarga ibunya (Pasal 99 dan 100 Kompilasi Hukum Islam).

¹⁰⁷Lihat H.M Nurur Irfan, *Nasab & Status Anak dalam Hukum Islam* (Cet. I; Jakarta: Amzah, 2013), h. 1999-2000.

Baik keputusan hukum negara maupun hukum agama mengandung ambiguitas, antara keinginan untuk menegakkan hokum secara adil dan upaya mempertahankan nilai-nilai agama dan budaya yang dianut oleh masyarakat. MUI yang secara tidak langsung menolak keputusan tersebut disisi lain dalam keputusannya tentang nikah di bawah tangan menyatakan bahwa pernikahan harus dicatatkan secara resmi pada instansi berwenang sebagai langkah preventif untuk menolak *mudharat* , bahwa pernikahan tersebut sah karena telah memenuhi syarat dan rukun, tetapi haram jika terdapat mudharat. Haram tersebut apakah pada sahnya perkawinan atau akibatnya atau karena akibatnya menyebabkan perkawinan di bawah tangan menjadi haram atau tidak sah. Walaupun demikian keputusan MUI tentang pemberian warisan kepada anak tersebut melalui jalur wasiat wajibah adalah sebuah terobosan hukum demikian pula dengan keputusan MK telah merespon dan memberikan dinamisasi dalam perkembangan hukum keluarga Islam di Indonesia.

C. Legalisasi Nikah Sirri melalui Isbat Nikah

Kata Isbat nikah¹⁰⁸ dipopulerkan oleh Kompilasi Hukum Islam. Sebelum dirancangnya Kompilasi Hukum Islam, undang-undang peradilan agama tidak menggunakan istilah tersebut, undang-undang tersebut dalam penjelasannya hanya menjelaskan bahwa salah satu kewenangan pengadilan agama di bidang perkawinan adalah pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan dijalankan menurut peraturan. Dengan

¹⁰⁸ Isbat bermaka penyungguhan, penetapan, penentuan. Isbat nikah bermakna penetapan tentang kebenaran (keabsahan) nikah, Lihat, Departemen Pendidikan Nasional RI., edisi kedua, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta; Balai Pustaka, 1991), h. 575 lihat pula W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Ed. III (Cet. I; Jakarta: Balai Pustaka, 2005), h. 680.

demikian sebelum berlakunya Kompilasi Hukum Islam istilah “isbat nikah” dikenal dengan istilah “pernyataan tentang sahnya perkawinan”.¹⁰⁹

Yang mendasari adanya aturan mengenai isbat nikah dalam peraturan perundang-undangan atas dasar adanya perkawinan yang dilangsungkan berdasarkan agama atau tidak dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah yang berwenang. Olehnya itu dapat dipahami bahwa sebenarnya negara telah mengetahui bahwa pernikahan yang tidak tercatat dilakukan oleh masyarakat. sehingga perlu aturan terhadap perilaku masyarakat untuk meminalisir pernikahan yang tidak tercatat dengan aturan “isbat nikah”. Karena itu isbat nikah pada dasarnya adalah bentuk lain dari pencatatan pernikahan.

Dengan demikian, isbat nikah adalah penetapan atau putusan peradilan yang telah berkekuatan hukum tetap mengenai sahnya sebuah perkawinan yang telah dilangsungkan dan memenuhi syarat, rukun serta tidak melanggar larangan perkawinan menurut syari’at Islam. Isbat nikah dalam undang-undang peradilan agama dibatasi hanya pada perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya undang-undang perkawinan dan dalam Kompilasi Hukum Islam ditambahkan bahwa boleh saja isbat nikah terhadap perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya undang-undang perkawinan namun dalam rangka perceraian.

Isbat Nikah diatur dalam Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam:

1. Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.

¹⁰⁹ Mukhtaruddin Bahrun, *Legalisasi Nikah Sirri Melalui Isbat Nikah Menurut KHI (Studi Kasus Pada Pengadilan Agama Sulawesi Selatan Perspektif Fikih)* Disertasi UIN Makassar 2013, h.67.

2. Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama.
3. Isbat 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 RI. No. 1 Tahun 1974 dan,
 - e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.
4. Yang berhak mengajukan permohonan isbat nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Isbat nikah di peradilan agama dibolehkan bila suami atau istri yang telah melakukan pernikahan *sirri*, ingin bercerai. Perceraianya tersebut dikumulasikan dengan isbat nikah. Isbat nikah pada kasus ini hanya bergantung pada perkara pokok yakni perceraian. Tanpa ada masalah pokok tersebut hal tersebut tidak dimungkinkan.

Kumulasi merupakan gabungan beberapa gugatan hak atau gabungan beberapa pihak yang mempunyai akibat hukum yang sama, dalam satu proses perkara. Ada beberapa macam kumulasi yakni pertama, kumulasi subyektif (jika dalam satu surat gugatan/permohonan terdapat beberapa orang penggugat/pemohon atau beberapa orang tergugat/termohon). Kedua, kumulasi obyektif (jika

penggugat/pemohon mengajukan beberapa gugatan) dan ketiga, intervensi (ikut sertanya pihak ketiga dalam suatu proses perkara).¹¹⁰

Kumulasi antara isbat nikah dan perceraian akan mempermudah jalannya persidangan akan menghemat biaya, tenaga dan waktu serta memenuhi asas sederhana, cepat dan biaya ringan. Sederhana karena dengan dikumulasikan kedua masalah tersebut tidak menjadi sulit untuk diproses dan diselesaikan serta bisa mencegah kemungkinan adanya putusan-putusan yang saling bertentangan. Cepat karena bila tidak dikumulasi akan memakan waktu yang relatif lama. Biaya ringan karena biaya dua perkara menjadi satu biaya perkara.

Kumulasi tersebut dimungkinkan karena terdapatnya kesamaan pemohon (suami) dan termohon (istri) serta kesamaan substansi perkara yakni perkawinan. Majelis hakim yang sama akan mudah melakukan pemeriksaan karena adanya kesamaan-kesamaan tersebut. Di samping itu kumulasi dilakukan karena memiliki hubungan dan keterkaitan erat atau memiliki koneksitas. Untuk menentukan adanya hubungan erat ini dilihat dari sudut kenyataan peristiwa yang terjadi dan fakta-fakta hukum yang menjadi dasar permohonan.¹¹¹

Kata “adanya perkawinan” Dari huruf a ayat “3” pasal 7 KHI menyiratkan adanya pengakuan terhadap perkawinan diluar pengawasan pegawai pencatat nikah. Serta perkawinan yang akan diisbatkan harus memenuhi unsur-unsur perkawinan yang dimaksudkan dalam perundang-undangan. Yakni adanya calon suami, calon istri, wali nikah, dua orang saksi, ijab dan kabul, serta mahar. Apabila unsur-unsur

¹¹⁰Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama* (Cet. VII; Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007), h. 44. Lihat pula Pengadilan Tinggi Agama Makassar, *Pedoman Kerja Hakim Panitera dan Jurusita sewilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar*, cd. revisi (Makassar: t.p, 2011), h. 9.

¹¹¹*Ibid.*

tersebut tidak terpenuhi isbat nikah tidak dapat dilakukan karena isbat nikah hanya mengisi ketidak adaaan pengawasaan pegawai pencatat nikah dalam perkawinan yang telah dilaksanakan.

Pernikahan *sirri* yang ingin bercerai terlebih dahulu mengisbatkan nikahnya, karena perceraian secara resmi hanya dapat dilakukan bila terdapat pernikahan secara resmi pula. Isbat nikah dalam kasus ini, berfungsi sebagai pranata kontrol terhadap perkawinan yang tidak tercatat. Isbat nikah akan berfungsi sebagai filter terhadap hal-hal yang merusak akad pernikahan. Isbat nikah mengisi kekosongan ruang prosedur pencatatan pernikahan pada pernikahan *sirri*. Dalam isbat nikah akan dilakukan penelitian mendalam oleh Majelis Hakim apakah pernikahan *sirri* itu memenuhi rukun dan syarat perkawinan yang diatur oleh peraturan perundang-undangan.

Kumulasi perceraian dengan isbat nikah pada pernikahan *sirri*. Tidak hanya memastikan bolehnya perceraian tapi juga pengesahan nikah. Karena itu pernikahan *sirri* dapat memperoleh pengakuan hukum melalui mekanisme cerai dulu kemudian rujuk kembali. Walaupun dalam kasus seperti itu dikategorikan sebagai rekayasa hukum.

Isbat nikah *sirri* dimungkinkan bila suami atau istri tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Halangan perkawinan diatur dalam pasal 8,9 dan 10:

Pasal 8

Perkawinan dilarang antara dua orang yang:

- a. berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah ataupun ke atas;
- b. berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya;
- c. berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri;

- d. berhubungan sesusuan, yaitu orang tua sesusuan, anak susunan, saudara sesusuan dan bibi/paman susuan.
- e. Berhubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi atau kemenakan dari istri, dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang.
- f. Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.

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 10

Apabila suami dan istri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya maka di antara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi, sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

Larangan perkawinan diatur lebih lanjut pada Bab VI Larangan Kawin pasal 39 hingga pasal 44 KHI.

Pasal 39 KHI

Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita disebabkan¹¹²

1. Karena pertalian nasab
 - a. Dengan seorang wanita yang melahirkan atau yang menurunkannya atau keturunannya.
 - b. Dengan seorang wanita keturunan ayah atau ibu;
 - c. Dengan seorang wanita saudara yang melahirkannya;
2. Karena pertalian kerabat semenda;
 - a. Dengan seorang wanita yang melahirkan istrinya atau bekas istrinya
 - b. Dengan seorang wanita bekas istri orang yang menurunkannya.
 - c. Dengan seorang wanita keturunan istri atau bekas istrinya, kecuali putusannya hubungan perkawinan dengan bekas istrinya itu qobla dukhul.
 - d. Dengan seorang wanita bekas istri keturunannya
3. Karena pertalian sesusuan
 - a. Dengan wanita yang menyusuinya dan seterusnya menurut garis lurus ke atas

¹¹² Ketentuan pasal 39 tersebut didasarkan kepada firman Allah, Q.S. al-Nisa/4:22-23

- b. Dengan seorang wanita sesusuan dan seterusnya menurut garis lurus ke bawah.
- c. Dengan seorang wanita saudara sesusuan, dan kemenakan sesusuan ke bawah.
- d. Dengan seorang wanita bibi sesusuan dan nenek bibi sesusuan ke atas.
- e. Dengan anak yang disusui oleh istri dan keturunannya.

Pasal 40¹¹³

Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita karena keadaan tertentu:

- a. Karena wanita yang bersangkutan masih terikat satu perkawinan dengan pria lain.
- b. Seorang wanita yang masih berada dalam masa iddah dengan pria lain.
- c. Seorang wanita yang tidak beragama Islam

Pasal 41¹¹⁴

- 1. Seorang pria dilarang memadu istrinya dengan seorang wanita yang mempunyai hubungan pertalian nasab atau susuan dengan istrinya;
 - a. Saudara kandung, seayah atau seibu serta keturunannya.
 - b. Wanita dengan bibinya atau kemenakannya.
- 2. Larangan tersebut pada ayat (1) tetap berlaku meskipun istri-istrinya telah ditalak raj'i, tetapi masih dalam masa iddah.

Pasal 42¹¹⁵

Seorang pria dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang wanita apabila pria tersebut sedang mempunyai 4 (empat) orang istri yang keempat-empatnya masih terikat tali perkawinan atau masih dalam iddah talak satu raj'i

¹¹³ Ketentuan pasal 40 huruf a, didasarkan pada Q.S. al-Nisa/4:24; Ketentuan pasal 40 huruf b, didasarkan pada Q.S. al-Baqarah /2:228; Ketentuan pasal 40 huruf c, didasarkan pada Q.S. al-Baqarah /2:221.

¹¹⁴ Ketentuan pasal 41 huruf a, didasarkan pada Q.S. al-Nisa /4:23, adapun huruf b didasarkan pada hadis rasulullah saw. :

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا

Artinya :

Dari Abu Hurairah dia berkata; Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Janganlah menikahi perempuan dengan bibinya sekaligus (baik bibi dari saudara ayah atau ibu)."

¹¹⁵ Ketentuan pasal 41 huruf a, didasarkan pada Q.S. al-Nisa /4:23

ataupun salah seorang di antara mereka masih terikat tali perkawinan sedang yang lainnya dalam masa iddah talak raj'i.

Pasal 43¹¹⁶

1. Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria
 - a. Dengan seorang wanita bekas istrinya yang ditalak tiga kali.
 - b. Dengan seorang wanita bekas istrinya yang dili'an
2. Larangan tersebut pada ayat (1) huruf a gugur, kalau bekas istri tadi telah kawin dengan pria lain, kemudian perkawinan tersebut putus ba'da dukhl dan telah habis masa iddahnya.

Pasal 44¹¹⁷

Seorang wanita Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang tidak beragama Islam.

Larangan-larangan tersebutlah yang seharusnya dihindari agar pernikahan *sirri* dapat diisbatkan di peradilan agama. Bila terdapat dalam perkawinan, meskipun

¹¹⁶ Ketentuan pasal 43 ayat 1 huruf a, didasarkan pada hadis rasulullah saw.

¹¹⁶ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَجُلًا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا فَتَزَوَّجَتْ فَطَلَّقَ فَنَسِئِلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتَحِلُّ لِلأَوَّلِ قَالَ لَا حَتَّى يَذُوقَ عَسِيئَتِهَا كَمَا ذَاقَ الأَوَّلُ

Artinya :

Dari Aisyah bahwa ada seorang laki-laki menceraikan istrinya dengan talak tiga. Lalu wanita itu menikah dan diceraikan lagi. Maka Nabi shallallahu 'alaihi wasallam pun ditanya, apakah wanita itu telah halal untuk suaminya yang pertama. Maka beliau menjawab: "Tidak, hingga laki-laki kedua itu merasakan madunya sebagaimana laki-laki pertama telah merasakannya."

Ketentuan pasal 43 ayat 1 huruf b, didasarkan pada hadis rasulullah saw.

عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِمَتَلَاعِنِينَ حَسَابِكُمَا عَلَى اللَّهِ أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا لِي قَالَ لَا مَالَ لَكَ إِنْ كُنْتَ صَدَقْتَ عَلَيْهَا فَهُوَ بِمَا اسْتَحَلَّتْ مِنْ فَرْجِهَا وَإِنْ كُنْتَ كَذَبْتَ عَلَيْهَا فَذَلِكَ أَبْعَدُ وَأَبْعَدُ لَكَ مِنْهَا

Artinya :

Dari Ibnu Umar bahwa Nabi shallallahu 'alaihi wasallam bersabda kepada Al Mutalaa'inaini "Hisab kalian berdua adalah terserah kepada Allah. Salah seorang dari kalian telah berdusta. Karena itu, tidak ada jalan lagi bagimu untuk kembali ruju' padanya." Laki-laki itu berkata, "Wahai Rasulullah, bagaimana dengan hartaku?" beliau bersabda: "Tidak ada bagian harta untukmu. Jika kamu berkata benar atasnya, maka mahar yang telah kamu berikan adalah sebagai penghalal farjinya. Dan jika kamu dusta, maka hal itu tentulah lebih parah.":

¹¹⁷ Ketentuan pasal 44, didasarkan pada didasarkan pada Q.S. al-Baqarah /2:221.

hanya satu larangan perkawinan, dapat dipastikan isbat nikah tidak dapat dikabulkan.

Proses pengajuan, pemeriksaan dan penyelesaian permohonan isbat nikah berdasar pada hal-hal sebagai berikut:¹¹⁸

- a. Permohonan isbat nikah dapat dilakukan oleh kedua suami istri atau salah satu dari suami istri, anak, wali nikah dan pihak lain yang berkepentingan dengan perkawinan tersebut kepada Pengadilan Agama atau Mahkamah syariah dalam wilayah hukum pemohon bertempat tinggal, dan permohonan isbat nikah harus dilengkapi dengan alasan dan kepentingan yang jelas serta konkrit.
- b. Proses pemeriksan permohonan isbat nikah yang diajukan oleh kedua suami istri bersifat voluntair, produknya berupa penetapan. Jika isi penetapan tersebut menolak permohonan isbat nikah, maka suami dan istri bersama-sama atau suami, istri masing-masing dapat mengajukan upaya hukum kasasi.
- c. Proses pemeriksaan permohonan isbat nikah yang diajukan oleh salah seorang suami atau istri bersifat *kontentius* dengan mendudukkan istri atau suami yang tidak mengajukan permohonan sebagai pihak termohon, produknya berupa putusan dan terhadap putusan tersebut dapat diajukan upaya hukum banding dan kasasi.
- d. Apabila dalam proses pemeriksaan permohonan isbat nikah diketahui bahwa suaminya masih terikat dalam perkawinan yang sah dengan perempuan lain, maka istri terdahulu tersebut harus dijadikan pihak dalam berperkara. Jika

¹¹⁸ *Op.cit.*, Mukhtaruddin Bahrn,

pemohon tidak mau merubah permohonannya dengan memasukkan istri terdahulu sebagai pihak, permohonan tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima.

- e. Permohonan isbat nikah yang dilakukan oleh anak, wali nikah dan pihak lain yang berkepentingan harus bersifat kontentius, dengan mendudukkan suami dan istri dan/atau ahli waris lain sebagai termohon.
- f. Suami atau istri yang telah ditinggal mati oleh istri atau suaminya dapat mengajukan permohonan isbat nikah secara kontentius dengan mendudukkan ahli waris lainnya sebagai pihak termohon, produknya berupa putusan dan atas putusan tersebut dapat diupayakan banding dan kasasi.
- g. Dalam hal suami atau istri yang ditinggal mati tidak mengetahui ada ahli waris lain selain dirinya, maka permohonan isbat nikah diajukan secara voluntair, produknya berupa penetapan. Apabila permohonan tersebut harus ditolak, maka pemohon dapat mengajukan upaya hukum kasasi.
- h. Orang lain yang mempunyai kepentingan dan tidak menjadi pihak dalam perkara permohonan isbat nikah tersebut dalam angka (2) dan (6), dapat melakukan perlawanan kepada Pengadilan Agama atau Mahkamah Syariah yang memutus, setelah mengetahui ada penetapan isbat nikah.
- i. Orang lain yang mempunyai kepentingan dan tidak menjadi pihak dalam perkara permohonan isbat nikah tersebut dalam (3), (4) dan (5), dapat mengajukan intervensi kepada Pengadilan atau Mahkamah Syariah yang memeriksa perkara isbat nikah tersebut selama perkara belum diputus.
- j. Pihak lain yang mempunyai kepentingan hukum dan tidak menjadi pihak dalam perkara permohonan isbat nikah tersebut dalam angka (3), (4) dan (5),

sedangkan permohonan tersebut telah diputus oleh Pengadilan Agama atau Mahkamah syariah, dapat mengajukan gugatan pembatalan perkawinan yang telah disahkan oleh Pengadilan Agama atau Mahkamah Syariah tersebut.

- k. Ketua Majelis Hakim 3 hari setelah menerima PMH, membuat PHS sekaligus memerintahkan jurusita pengganti untuk mengumumkan permohonan pengesahan nikah tersebut 14 hari terhitung sejak tanggal pengumuman pada media massa cetak atau elektronik atau sekurang-kurangnya diumumkan pada papan pengumuman Pengadilan Agama/mahkamah syariah.
- l. Majelis Hakim dalam menetapkan hari sidang paling lambat 3 hari setelah berakhirnya pengumuman. Setelah hari pengumuman berakhir, Majelis Hakim segera menetapkan hari sidang.

Apabila suatu nikah *sirri* telah diisbatkan, maka perkawinan itu dinyatakan sah dan akad tersebut mengikat kedua belah pihak, sehingga perkawinan yang dilakukan mempunyai kekuatan hukum. Dengan Penetapan Isbat Nikah dari Pengadilan Agama, pemohon dapat mengajukan ke KUA setempat untuk mendapatkan Kutipan Akta Nikah. Dan melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah, maka masing-masing suami istri mendapatkan satu buku nikah dan apabila dikemudian hari terdapat percekcoakan atau perselisihan atau salah satu pihak melalaikan kewajibannya, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau memperoleh haknya masing-masing. Dengan akta nikah tersebut suami istri memiliki bukti otentik atas perbuatan hukum yang telah mereka lakukan, sehingga dalam kehidupan di masyarakat menjadi tenang.

BAB IV P E N U T U P

A. *Kesimpulan*

Berdasarkan uraian pada pembahasan, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Nikah sirri dalam fikih dikenal dengan istilah *zawaj sirri*, di Indonesia dikenal juga dengan nikah di bawah tangan adalah nikah yang oleh mempelai laki-laki (suami) diminta kepada para saksi untuk merahasiakan, baik kepada keluarga (istri), saksi maupun kepada masyarakat. Konteks Indonesia nikah siri meliputi dua hal yaitu pernikahan yang terjadi tanpa ada wali/saksi dan pernikahan yang terjadi dengan terpenuhi rukun-rukun perkawinan dalam Islam tetapi tidak tercatat secara administratif pada KUA. Perkawinan model kedua tersebut dianggap sah secara agama tetapi tidak mempunyai kekuatan hukum karena tidak memiliki bukti-bukti yang sah menurut perundang-undangan yang berlaku.
2. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak mengatur secara langsung persoalan pernikahan sirri, hanya mewajibkan pencatatan pernikahan yang diatur dengan peraturan perundang-undangan. Pada Pasal 2 ayat (2) Undang-undang No. 1 tahun 1974 disebutkan: “(2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.” Dari teks-teks Perundang-undangan Indonesia yang berbicara tentang pencatatan perkawinan tampak bahwa fungsi pencatatan hanya sekadar urusan administrasi, bukan sebagai syarat sah atau tidaknya suatu pernikahan (akad nikah), kecuali pada penjelasan UU No. 1 Tahun 1974 yang menyatakan, bahwa peraturan Perundang-undangan termasuk unsur yang harus dipenuhi

untuk sahnya akad nikah. Walaupun demikian, aturan-aturan di dalam Kompilasi Hukum Islam sudah melangkah lebih jauh dan tidak hanya bicara masalah administrasi. Pertama, menyatakan agar terjaminnya ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam maka perkawinan harus dicatat. Ketertiban di sini menyangkut tujuan hukum Islam yaitu menciptakan kemaslahatan masyarakat. Kedua, perkawinan tidak tercatat tidak mempunyai kekuatan hukum, namun KHI tidak memberikan kejelasan apakah pencatatan menjadi syarat sah perkawinan atau hanya syarat administrasi. Nikah sirri dalam UU Perkawinan sangat berkaitan dengan pencatatan, dengan demikian tiap-tiap perkawinan yang tidak memenuhi syarat dalam perundang-undangan tidak memiliki kekuatan hukum.

3. Fakta yang tidak dapat diindahkan bahwa pernikahan *sirri* seringkali mendorong seseorang melakukan talak *sirri* pula, karena sangat mudah untuk memutuskannya bahkan kadangkala tidak jarang suami mudah melakukan wanprestasi untuk mengingkari perkawinan yang telah terjadi sehingga akibatnya suami akan menjatuhkan talak *sirri* tanpa diucapkan oleh suami terhadap istrinya melalui persidangan ikrar talak di Pengadilan Agama. Dengan terjadinya talak di bawah tangan pihak suami istri yang bercerai tidak memiliki akta cerai. Akibatnya, Isteri tidak berhak atas harta gono gini, nafkah, dan warisan. Sedangkan anak yang terlahir dari perkawinan *sirri* hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya walaupun telah dianulir dalam putusan MK namun belum ada penjelasan tentang hubungan perdata dengan ayah biologis yang dimaksud. Hal ini berdampak pada Akte Kelahiran dan administrasi negara lainnya seperti KTP, paspor dan lain-lain.

Terhadap hak perdata anak seperti nafkah, perwalian, hadanah, apalagi warisan tidak dapat diperoleh oleh anak yang terlahir dari perkawinan sirri, sehingga yang terpenting dari nikah sirri adalah kepastian hukum akan status/legalitas perkawinan tersebut yang memungkinkan dilakukan dengan itsbat nikah untuk menghindari dampak negatif yang ditimbulkan bagi isteri dan anak.

B. *Saran-Saran*

Pada dasarnya setiap perkawinan bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal sebagaimana tercantum dalam UUP dan KHI. Kenyataan bahwa di masyarakat masih sering terjadi nikah sirri. Keragaman interpretasi tentang nikah sirri menimbulkan dampak hukum yang berbeda pula. Pandangan yang menyatakan bahwa nikah sirri hukumnya sah menurut agama walaupun tidak tercatat, menjadikan dikotomi antara hukum agama dan hukum Negara. Hal ini dimungkinkan karena UU perkawinan tidak secara tegas menyatakan tentang fungsi pencatatan. Harus ada sosialisasi oleh pihak terkait tentang pentingnya pencatatan dalam perkawinan dan dampak dari perkawinan tidak tercatat.

Pemerintah seharusnya, membuat undang-undang yang lebih mengedepankan kepastian hukum dalam rangka melindungi masyarakat, karena sesungguhnya hukum bertujuan untuk kepastian, kemanfaatan, dan keadilan. Untuk mewujudkannya pemerintah perlu melakukan pembangunan hukum yang lebih baik dari segi struktur, substansi dan budaya hukum.

DAFTAR PUSTAKA

- Alimin Mesra, “ ‘Bercinta’ tanpa Kekerasan, Marital Rape dan Gagasan al-Qur’an tentang Seksualitas”, dalam Nazaruddin Umar, *et al.*, *Membangun Kultur Ramah Perempuan Reinterpretasi dan Aktualisasi Pesan Kitab Suci*, Jakarta: Restu Ilahi, 2004.
- al-Jaziri. Abdurrahman, *Kitab ‘ala Madzhib al-Arba’ah*, Juz IV, t.tp. Dar Ihya al-Turas al-Arabi, 1986.
- al-Munāwi. Imam al-Hafidz Zain ad-Dīn Abd ar-Raūf, *at-Taisīr Bisyarh al-Jāmi’ as-Shaghīr*, Juz II, Cet. III; ar-Riyād: Maktabah al-Imām asy-Syāfi’i, 1408 H/1988 M, Program Maktabah Syamilah
- Al-Syaukani, *Nailul Autar*, penerjemah Muhammad Hamidy dengan judul *Nailul Autar Himpunan Hadis-hadis Hukum*, Surabaya: Bina Ilmu, t. th.
- Arifin. Bustanul, *Pelebagaan Hukum di Indonesia: Akar Sejarah Hambatan dan Prospeknya*, Cet. I; Jakarta: Gema Insani Press, 1996.
- Arto. Mukti, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama* Cet. VII; Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007,
- As-Shan’ani. Al- Kahlani, *Subul al-Salam*, diterjemahkan oleh Abu Bakar Muhammad, Jilid III, Cet. I; Jakarta: Usaha Offset, 1995.
- asy-Syabihy. Muhammad al-Fadhil bin Muhammad al-Fathimiy, *al-Fajr al-Sāthi’ ‘Ala Shahih al-Jāmi’* (Program Maktabah Syamilah).
- Aulawi. A. Wasit, Pernikahan Harus Melibatkan Masyarakat, *Mimbar Hukum*, No. 28 Thn VII, 1996, September Oktober.
- Bahrin. Mukhtaruddin, *Legalisasi Nikah Sirri Melalui Isbat Nikah Menurut KHI (Studi Kasus Pada Pengadilan Agama Sulawesi Selatan Perspektif Fikih)* Disertasi UIN Makassar 2013.
- Bisri. Cik Hasan, *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional*, Cet. I; Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999.
- Brannen. Julia, *Mamadu Metode Penelitian Kualitatif dan Kuantitatif* , Cet. II; Yogyakarta: t.tp. 1999.
- Burhanuddin, *Nikah sirri, Menjawab Semua Pertanyaan tentang Nikah Sirri*, Cet. I; Yogyakarta Pustaka Yustisia, 2010.
- Dahlan. Abdul Azis, *et.al.*, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid IV, Cet. I; Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996.

- Duraiwisy. Yusuf, *Az-Zawaj al-'Urfi, Haqiqatuhu, wa ahkamuhu, wa asaruhu, wa al-Ankihah dzat ash-Shilah bihi* diterjemahkan oleh Muhammad Ashim dengan judul "Nikah Sirri, Mut'ah & Kontrak dalam Timbangan al-Qur'an dan as-Sunnah, Cet. I; Jakarta: Darul Haq, 2010.
- Engineer. Asghar Ali, *Islam and Liberation Theology Essay on Liberative Elements in Islam*, Terj. Agung Prihantoro, *Islam dan Teologi Pembebasan* Cet. I; Jogjakarta: Pustaka Pelajar, 1999.
- Fajar. Mukti dan Ahmad. Yulianto, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Cet. I; Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.
- Fâris. Ahmad bin Fâris bin Zakariyya/ Ibn, *Mujam Maqâ'yîs al-Lughah*, Beirut:Dâr al-Jail, 1991, jilid III.
- Haq. Hamka, *Filsafat Ushul Fiqh* (Makassar: Yayasan al-Ahkam, 1998.
- Harahap.Yahya, *Hukum Perkawinan Nasional*, Medan: Zahir Trading, 1975.
- Haris. Muhaqqiq Abdul Salam Muhammad harun Abu Husain Ahmad, *Maqayis al-Lughah*, Juz 3.
- Hawari. Dadang, *Nikah Sirri Tidak Barakah*, <http://malangraya.web.id>.
- Hidayatullah, *Konroversi Nikah Sirri*, <http://www.hidayatullah.com>.
- Hosen. H. Ibrahim, *Fiqh Perbandingan Masalah Perkawinan*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2003.
- ibn Majah. Muhammad bin Yazîd bin al-Qazwini, *Sunan Ibn Majah* (Cet. I; ar-Riyâd: Maktabah al-Ma'ârif, t.th), h. 330.
- Ilyas. Yunahar, *Feminisme dalam Kajian Tafsir al-Qur'an Klasik dan Kontemporer* Cet.I; Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1997.
- Irfan. H.M Nurur, *Nasab & Status Anak dalam Hukum Islam*, Cet. I; Jakarta: Amzah, 2013.
- Isfihânî. Raghîb , *Mujam Mufradât Alfâdz al-Qur'ân*, Beirut: Dâr al-Fikr, t.th.
- Majah. Muhammad bin Yazîd bin al-Qazwini *Sunan Ibn Majah*, Cet. I; ar-Riyâd: Maktabah al-Ma'ârif, t.th
- Makassar. Pengadilan Tinggi Agama, *Pedoman Kerja Hakim Panitera dan Jurusita sewilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar*,ed. Revisi, Makassar: t.p, 2011.
- Manan. Abdul, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Cet.I; Jakarta: Kencana, 2006.
- Manzur. Ibnu, *Lisan al-'Arab*, Juz 4, Cet. I; Beirut: Dar al-Shadir, t.th

- Mubarok. Jaih, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005.
- Mulia. Siti Musdah, *Membangun Surga di Bumi, Kiat-Kiat membina Keluarga Ideal dalam Islam*, Jakarta: PT. Elex Media Komputindo, 2011.
- Mulia. Sitti Musda, *Islam dan Inspirasi Kesetaraan Gender*, Cet. III; Yogyakarta: Kibar Press.
- Muslehuddin. Muhammad, *Philosophy Of Islamic Law*, diterjemahkan oleh Yudian Wahyudi dengan judul *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis Studi Banding Sistem Hukum Islam*, Cet. II; Yogyakarta: PT Tiara Wacana, 1991
- Muzarie. Mukhlisin, *Kontroversi Perkawinan Wanita Hamil* Yogyakarta: Pustaka Dinamika, 2002.
- Nasution. Khairuddin, *Status Wanita di Asia Tenggara: Studi Terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan malaysia*, Jakarta: INIS, 2002.
- Nawawi. Hadari dan Hartini. Mimi, *Penelitian Terapan* (Cet. II; Yogyakarta: Gajah Mada Press, 1996.
- Nuruddin. Amiur, dan Tarigan. Azhari Akmal, *Hukum Perdata islam di Indonesia Studi Kritis perkembangan Hukum islam dari Fikih, UU No. 1/1974, sampai KHI*, Cet. II; Jakarta, Kencana, 2004.
- Qurtuby. Sumanto, *KH. M.A. Sahal Mahfudh Era Baru Fiqih Indonesia*, Cet. I; Yogyakarta: Cermin, 1999.
- Ramulyo. Idris, *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Dari Segi Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta: IIC, 1985
- Rasdiyana. Andi, “Wanita Islam Karier dan Kemandirian dalam Era Reformasi”, *Makalah*, disampaikan dalam seminar Wanita Karir dalam Islam yang dilaksanakan oleh Badan Kerjasama Kegiatan Mahasiswa IAIN Alauddin Makassar, 14 Oktober 1990.
- RI. Departemen Pendidikan Nasional., edisi kedua, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta; Balai Pustaka, 1991
- Saefuddin. A. M, *Ijtihad Politik Cendekiawan Muslim*, Cet. I; Jakarta: Gema Insani Press, 1996
- Shihab. M. Quraish, *Wawasan al-Qur’an Tafsir Maudhu’I atas Pelbagai Persoalan Umat*, Cet. XI; Bandung: Mizan, 2000.
- Sholeh. Asrorun Ni’am, *Memperjelas kedudukan anak di Luar Perkawinan* dalam Asrorun Ni’am Sholeh (ed) “Solusi Hukum Islam terhadap Masalah

- Keumatan dan Kebangsaan Himpunan Makalah Pendukung bahan Ijtima' Ulama Komisi fatwa se-Indonesia IV 2012" Jakarta: MUI, 2012
- Simatauw. Meentje, dkk, *Gender & Pengelolaan Sumber Daya Alam: Sebuah Panduan Analisis*, Cet. I; Kupang: Yayasan Pikul, 2001.
- Simorangkir. J.C.T, dkk, *Kamus Hukum*, Cet. V; Jakarta: Bumi Aksara, 1995..
- Siti Musdah Mulia, *Membangun Surga di Bumi, Kiat-Kiat membina Keluarga Ideal dalam Islam*, Jakarta: PT. Elex Media Komputindo, 2011.
- Sobary. Mohammad, "Perempuan dalam Budaya: Dominasi Simbolis dan Aktual Kaum Lelaki" Dalam *Menakar Harga Perempuan Eksplorasi Lanjut atas Hak-hak Reproduksi Perempuan dalam Islam* Cet. I; Bandung: Mizan, 1999.
- Soekanto. Soerjono dan Mamuji. Sri, *Penelitian hukum Normatif suatu tinjauan singkat*, Cet. 12; Jakarta: PT. RajaGrafindo persada, 2012.
- Suryono, Eko, *Poligami Kiat Sukses Beristri Banyak Pengalaman Puspo Wardoyo bersama 4 Istri*, Cet. III; Bumi Wacana: Solo,2004.
- Syātibi. Abu Ishaq, *al-Muwāfakāt Ushūl al-Ahkam*, Juz II, Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyah, 2003.
- Syahuri. Taufiqurrohmah, *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia Pro-Kontra Pembentukannya hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*, Cet. I; Jakarta: Kencana, 2013.
- Syaltut. Mahmud dan as-Sayis. M. 'Ali, *Muqaranah al-Mazahib fil Fiqh*, disadur oleh Ismuha, Perbandingan Mazhab dalam Masalah Fiqh, Jakarta: Bulan Bintang, 2005.
- Syaltut. Mahmud, *al-Fatawa*, Dar al-Qalam, t.th.
- Syarif. Mujar Ibnu, *Ide Taqin Ibn al-Muqaffa' dan Relevansinya Dengan Penerapan Syariat Islam di Indonesia, dalam Masykuri Abdillah, at. al., Formalisasi Syari'at Islam di Indonesia; Sebuah Pergulatan Yang Tak Pernah Tuntas*, Cet. I; Jakarta: Renaisan, 2005.
- Syarifuddin. Amir, *Hukum Nikah Islam di Indonesia: Antara Fikih Munakahat dan Undang-Undang Nikah*, Cet. II; Jakarta: Kencana, 2007.
- Syarifuddin. Amir, *Pembaharuan Pemikiran-Pemikiran Hukum Islam*, Cet.I; Padang: Angkasa Raya, 1990.
- Syaukani. Imam, *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam Indonesia dan Relevansinya bagi Pembangunan Hukum Nasional*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006.

- Tanjung. Armaid, *Free Sex No! Nikah Yes!* (cet. I; Jakarta: Amzah, 2007
- Tanukhi. Al-Imam Muhammad Sahnun bin Said, *al-Mudawwanah al-Kubra*, Beirut: Dar Sadir, 1323H.
- Umar. M. Hasbi, *Nalar Fiqih Kontemporer*, Cet. I; Jakarta: Gaung Persada Press, 2007.
- W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Ed. III Cet. I; Jakarta: Balai Pustaka, 2005.
- Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Juz VII, Damsyiq; Dar al-Fikr, 1989.
- Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, Cet. III; Damaskus: Dar al-Fikr' 1989.
- Wahid. Abdurrahman, "Refleksi Teologis Perkawinan dalam Islam", dalam Syafiq Hasyim (ed), *Menakar Harga perempuan Eksplorasi lanjut atas hak-hak Reproduksi Perempuan dalam Islam* Cet. I; Bandung: Mizan, 1999.
- Zahrah. Muhammad Abu, *al-Ahwal al-Syakhsyiyah*, Qahirah: Dar al-Fikr al-Arabi, 1957.
- <http://Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Com>
- <http://Kompilasi Hukum Islam. Com>
- [http://www.mui.or.id/index.php?option=com_content&view=article&id=199:perihal-kontroversi-nikah-sirri-&catid=47:materi-konsultasi&Itemid=66,](http://www.mui.or.id/index.php?option=com_content&view=article&id=199:perihal-kontroversi-nikah-sirri-&catid=47:materi-konsultasi&Itemid=66) 9 Februari 2012.
- Al-Jauhari, *Shahah fi al-Lugah*, Juz 1, www. Alwarraq.com.
- Ubadah. Al-Sahib, *al-Muhit fi al-Lugah*, Juz II, www. Alwarraq.com.
- www.badilag.net., 29 April 2012