

**KEDUDUKAN ISTRI, ANAK, DAN HARTA KEKAYAAN PASCA
PERKAWINAN SIRRI BERDASARKAN TINJAUAN HUKUM
ISLAM DAN UNDANG-UNDANG PERKAWINAN**

TESIS

**Diajukan Untuk Memenuhi sebagai Persyaratan
Memperoleh Gelar Magister dalam Ilmu Hukum**

Oleh:

NAMA : FITRA VATRIA NUGRAHA

NPM : 11160057

**PROGRAM PASCASARJANA MAGISTER ILMU HUKUM
SEKOLAH TINGGI ILMU HUKUM “IBLAM”
JAKARTA
2013**

**PROGRAM PASCASARJANA
MAGISTER ILMU HUKUM
SEKOLAH TINGGI
ILMU HUKUM “IBLAM” JAKARTA**

NAMA : FITRA VATRIA NUGRAHA

NPM : 11160057

JUDUL :

**KEDUDUKAN ISTRI, ANAK, DAN HARTA KEKAYAAN PASCA
PERKAWINAN SIRRI BERDASARKAN TINJAUAN HUKUM
ISLAM DAN UNDANG-UNDANG PERKAWINAN**

Secara Substansi telah disetujui dan dinyatakan siap untuk
diujikan/dipertahankan,

Jakarta,

Pembimbing I,

Dr. Amin Muslich, S.H., M.H.

Pembimbing II,

Dr. Hasbullah F. Sjawie, S.H., LL.M.

Sekolah Tinggi Ilmu Hukum "IBLAM"

Program Pascasarjana

Dengan ini menyatakan bahwa Tesis dengan judul :
**KEDUDUKAN ISTRI, ANAK, DAN HARTA KEKAYAAN PASCA
PERKAWINAN SIRRI BERDASARKAN TINJAUAN HUKUM
ISLAM DAN UNDANG-UNDANG PERKAWINAN**

Diajukan Oleh

NAMA : FITRA VATRIA NUGRAHA

NPM : 11160057

Telah dibaca dengan seksama dan telah dianggap memenuhi standar ilmiah,
baik jangkauan kuantitas maupun kualitasnya sebagai Tesis jenjang
Pendidikan Pascasarjana (S-2)

Pembimbing II

Pembimbing I

Dr. Hasbullah F. Sjawie, S.H., LL.M. Dr. Amin Muslich, S.H., M.H.

Tesis ini telah diserahkan kepada Sekretariat Program Pascasarjana Magister
Ilmu Hukum Sekolah Tinggi Ilmu Hukum “IBLAM” dan telah diterima sebagai
syarat untuk memenuhi jenjang pendidikan Pascasarjana (S2)

Jakarta,

Sekolah Tinggi Ilmu Hukum “IBLAM”

Pembantu Ketua I,

Dr. Rizal Sofyan Guecci, S.H., Mi.C

Ketua

Dr. Adi Sujatno, S.H., M.H.

**PROGRAM PASCASARJANA MAGISTER ILMU HUKUM
SEKOLAH TINGGI ILMU HUKUM “IBLAM”**

JAKARTA

Bahwa isi/materi tesis yang berjudul **“KEDUDUKAN ISTRI, ANAK,
DAN HARTA KEKAYAAN PASCA PERKAWINAN SIRRI
BERDASARKAN TINJAUAN HUKUM ISLAM DAN UNDANG-
UNDANG PERKAWINAN”**

seluruhnya merupakan tanggung jawab ilmiah dan tanggung jawab moral penulis.

Jakarta, November 2013
Penulis

(FITRA VATRIA NUGRAHA)

PROGRAM PASCASARJANA MAGISTER ILMU HUKUM

**SEKOLAH TINGGI ILMU HUKUM “IBLAM”
JAKARTA**

NAMA : FITRA VATRIA NUGRAHA

NPM : 11160057

JUDUL :

**KEDUDUKAN ISTRI, ANAK, DAN HARTA KEKAYAAN PASCA
PERKAWINAN SIRRI BERDASARKAN TINJAUAN HUKUM
ISLAM DAN UNDANG-UNDANG PERKAWINAN**

Telah dipertahankan dihadapan Majelis Penguji yang dibentuk oleh Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Sekolah Tinggi Ilmu Hukum “IBLAM” dan dinyatakan lulus dalam sidang ujian pada November 2013

Majelis Penguji,

Ketua,

.....

Penguji I

Penguji II

.....

.....

Disahkan di Jakarta,

Direktur Program Pascasarjana,

.....

ABSTRAK

Judul Tesis : KEDUDUKAN ISTRI, ANAK, DAN HARTA KEKAYAAN
PASCA PERKAWINAN SIRRI BERDASARKAN TINJAUAN
HUKUM ISLAM DAN UNDANG-UNDANG PERKAWINAN”

Nama : Fitra Vatria Nugraha

NPM : 11160057

Kata Kunci : Perkawinan Sirri, Akibat hukum,istri, anak, harta kekayaan

Isi Abstrak :

Perkawinan merupakan bagian hidup yang sakral, karena harus memperhatikan norma dan kaidah hidup dalam masyarakat. Dengan berbagai alasan pembenaran, perkawinan dilakukan melalui berbagai model seperti kawin bawa lari, kawin kontrak hingga perkawinan yang populer di masyarakat, yaitu *kawin siri*. Perkawinan yang tidak dicatatkan itu dikenal dengan istilah lain seperti ‘*kawin bawah tangan*’ atau *nikah agama*, yaitu perkawinan yang dilakukan berdasarkan aturan agama atau adat istiadat dan tidak dicatatkan di kantor pegawai pencatat nikah (KUA).

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah; Untuk mengetahui konsep Perkawinan Siri (tidak dicatatkan) menurut Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan. Untuk mengetahui akibat hukum Perkawinan Siri terhadap kedudukan isteri, anak, dan harta kekayaannya.

Dalam penelitian tesis ini penulis menggunakan metode penulisan yuridis normatif yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder disamping melihat kasus-kasus yang berkembang di masyarakat sebagai bahan pelengkap. Spesifikasi penelitian ini adalah penelitian deskriptif analitis yang berusaha menggambarkan masalah hukum, sistem hukum dan mengkajinya secara sistematis.

Menurut Hukum Islam, apapun bentuk dan model perkawinan, sepanjang telah memenuhi rukun dan syaratnya maka perkawinan itu dianggap sah sementara menurut Hukum Perkawinan Indonesia selain sah

menurut agama dan kepercayaannya, suatu perkawinan memiliki kekuatan hukum bila dicatat berdasarkan peraturan perundang-undangan yaitu di KUA bagi Muslim dan KCS bagi non Muslim.

Perkawinan siri banyak menimbulkan dampak buruk bagi kelangsungan rumah tangganya. Akibat hukum bagi perkawinan yang tidak memiliki akte nikah, secara yuridis suami/isteri dan anak yang dilahirkannya tidak dapat melakukan tindakan hukum keperdataan berkaitan dengan rumah tangganya. Anak-anak hanya diakui oleh negara sebagai anak luar kawin yang hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya. Isteri dan anak yang ditelantarkan oleh suami dan ayah biologisnya tidak dapat melakukan tuntutan hukum baik pemenuhan hak ekonomi maupun harta kekayaan milik bersama.

Dampak buruk dari perkawinan siri merupakan akibat dari pemahaman yang tidak komprehensif terhadap Undang-Undang Perkawinan dan lemahnya penegakan hukum untuk melindungi para korban. Seyogyanya pemerintah segera mengamandemen semua produk Hukum Perkawinan disesuaikan dengan kondisi riil masyarakat yang melindungi semua golongan dan kepentingan.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkawinan merupakan bagian hidup yang sakral, karena harus memperhatikan norma dan kaidah hidup dalam masyarakat. Namun kenyataannya, tidak semua orang berprinsip demikian, dengan berbagai alasan pembenaran yang cukup masuk akal dan bisa diterima masyarakat, perkawinan sering kali tidak dihargai kesakralannya. Pernikahan merupakan sebuah media yang akan mempersatukan dua insan dalam sebuah rumah tangga. Pernikahan adalah satu-satunya ritual pemersatu dua insan yang diakui secara resmi dalam hukum kenegaraan maupun hukum agama.

Pelaksanaan perkawinan di Indonesia selalu bervariasi bentuknya. Mulai dari perkawinan lewat Kantor Urusan Agama (KUA), perkawinan bawa lari, sampai perkawinan yang populer di kalangan masyarakat, yaitu kawin sirri. Perkawinan yang tidak dicatatkan atau yang dikenal dengan berbagai istilah lain seperti 'kawin bawah tangan', 'kawin siri' atau 'nikah sirri', adalah perkawinan yang dilakukan berdasarkan aturan agama atau adat istiadat dan tidak dicatatkan dikantor pegawai pencatat nikah (KUA bagi yang beragama Islam, Kantor Catatan Sipil bagi non-Islam. Istilah sirri berasal dari bahasa arab sirra, israr yang berarti rahasia.

Kawin siri, menurut arti katanya, perkawinan yang dilakukan dengan sembunyi-sembunyi atau rahasia.¹ Dengan kata lain, kawin itu tidak disaksikan orang banyak dan tidak dilakukan di hadapan pegawai pencatat nikah. Kawin itu dianggap sah menurut agama tetapi melanggar

¹ Mahmud Yunus, *Hukum Perkawinan Dalam Islam*, (Jakarta : Hidakarya agung, 1979) Cet. Kedelapan. Hal. 176.

ketentuan pemerintah.²

Perkawinan menurut hukum Islam yang sesuai dengan landasan filosofis Perkawinan berdasarkan Pancasila yang diatur dalam pasal 1 UU No.1 Tahun.1 1974 dengan mengkaitkan Perkawinan berdasarkan sila pertama yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa. Landasan filosofis itu dipertegas dalam Pasal 2 KHI (Kompilasi Hukum Islam) yang berisi :

1. Perkawinan semata-mata mentaati perintah Allah.
2. Melaksanakan Perkawinan adalah Ibadah.
3. Ikatan Perkawinan bersifat *mitsaaqan gholiidhan* (ikatan yang kokoh).

Dalam landasan filosofis itu dirangkum secara terpadu antara Akidah, Ibadah, dan Muamallah.³

Pernikahan merupakan sebuah ritual sakral yang menjadi tempat bertemunya dua insan yang saling mencintai, tanpa ada lagi batasan yang menghalangi. Meskipun demikian, banyak pula orang-orang atau pihak-pihak yang saat ini berusaha untuk memanfaatkan ritual tersebut hanya untuk memperoleh keuntungan, baik berupa materi maupun sekedar untuk mendapatkan kepuasan seks saja, atau juga karena alasan-alasan lain. Berbagai permasalahan pun akhirnya timbul.

Nikah sirri adalah salah satu bentuk permasalahan yang saat ini masih banyak terjadi di negara Indonesia. Memang, masalah nikah sirri ini sangat sulit untuk dipantau oleh pihak yang berwenang, karena mereka menikah tanpa sepengetahuan pihak berwenang tersebut.

² Menurut Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang pelaksanaan Undang -Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Pasal 2 Sampai dengan pasal 9 yang mengatur tentang Pencatatan Perkawinan. PelanggaranKetentuan Peraturan Pemerintah ini telah diatur dan dituangkan dalam Pasal 45.

³ Abdullah Kelib, *Kompilasi Hukum Islam Berdasar Instruksi Presiden no 1 tahun 1991 Dalam Tata Hukum Nasional*

Biasanya, nikah sirri dilakukan hanya dihadapan seorang ustadz atau tokoh masyarakat saja sebagai penghulu, atau dilakukan berdasarkan adat-istiadat saja. Pernikahan ini kemudian tidak dilaporkan kepada pihak yang berwenang, yaitu KUA (bagi yang muslim) atau Kantor Catatan Sipil setempat (bagi yang nonmuslim) untuk dicatat.

Sebagai contoh kita bisa menyaksikan tayangan *infotainment* di salah satu stasiun tv swasta nasional. Ketika itu, selebriti yang disoroti adalah Machicha Mochtar yang mengharap pengakuan Moerdiyono (Mensesneg di era Orde Baru) sebagai bapak dari putranya. Anak dari hasil pernikahan sirri mereka yang kini telah berusia 12 tahun. Kemudian masih dalam program yang *infotainment* juga, dikabarkan tentang Bambang Triatmojo (putra alm. Pak Harto) yang tak mau mencantumkan namanya sebagai ayah di atas akte kelahiran putrid Mayangsari. Lagi-lagi karena mereka 'hanya' nikah sirri.

Melihat makin maraknya fenomena nikah siri, pemerintah berkeinginan untuk memberikan fatwa hukum yang tegas terhadap pernikahan sirri. Sebagaimana penjelasan Nasaruddin Umar, Direktur Bimas Islam Depag, RUU ini akan memperketat pernikahan siri, kawin kontrak, dan poligami.⁴

Berkembang pro kontra pendapat di masyarakat. Ada yang berpendapat bahwa orang yang melakukan pernikahan siri, maka suami isteri tersebut tidak memiliki hubungan pewarisan. Artinya, jika suami

4 Nasaruddin Umar mengatakan, Presiden SBY telah menyetujui diajukannya Rancangan Undang - Undang Peradilan Agama tentang Perkawinan (RUUPAP) yang mengatur sejumlah perkara yang belum ada dalam UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974. Diantaranya hukum perkawinan bawah tangan atau nikah siri, perkawinan kontrak dan hukum waris untuk ahli waris kaum perempuan. Mengenai nikah siri, menurut Nasaruddin, siapapun yang menikahkan atau menikah tanpa dicatatkan dikenai sanksi pidana 3 bulan penjara dan denda Rp 5 juta. Sedangkan penghulu yang menikahkannya mendapat sanksi pidana 1 tahun penjara. Pegawai Kantor Urusan Agama (KUA) yang menikahkan tanpa syarat lengkap, juga diancam denda Rp 6 juta dan 1 tahun penjara. Lihat <http://suara-islam.com>, 22 June, 2009, UUP Dalam Bahaya!

meninggal dunia, maka isteri atau anak-anak keturunannya tidak memiliki hak untuk mewarisi harta suaminya. Ketentuan ini juga berlaku jika isteri yang meninggal dunia.

Alasan Melakukan Pernikahan Siri

Banyak faktor yang menyebabkan seseorang tidak mencatatkan pernikahannya di lembaga pencatatan. Ada yang karena faktor biaya, alias tidak mampu membayar administrasi pencatatan sehingga tidak dicatatkan tetapi tidak dirahasiakan; belum cukup umur untuk melakukan perkawinan secara negara; ada pula yang disebabkan karena takut ketahuan melanggar aturan yang melarang pegawai negeri nikah lebih dari satu; dan lain sebagainya. Ada juga, pernikahan yang dirahasiakan karena pertimbangan-pertimbangan tertentu; misalnya karena takut mendapatkan stigma negatif dari masyarakat yang terlanjur menganggap tabu pernikahan sirri; atau karena pertimbangan-pertimbangan rumit yang memaksa seseorang untuk merahasiakan pernikahannya. Bagi yang takut diketahui masyarakat, perkawinannya tidak dicatatkan dan dirahasiakan.

Fatwa MUI: Nikah Sirri Sah menurut hukum Islam. Sebagian masyarakat berpendapat nikah siri atau nikah di bawah tangan tidak sah. Sebagian lain mengatakan sah. Untuk itu, Majelis Ulama Indonesia (MUI) mengeluarkan fatwa. Nikah sirri sah dilakukan asal tujuannya untuk membina rumah tangga."Pernikahan di bawah tangan hukumnya sah kalau telah terpenuhi syarat dan rukun nikah, tetapi haram jika menimbulkan mudharat atau dampak negatif," ujar Ketua Komisi Fatwa MUI Ma'ruf Amin dalam jumpa pers di kantor MUI Jakarta, (30/5/2006).⁵

Fatwa tersebut merupakan hasil keputusan ijtima' ulama Se-Indonesia II, di Pondok Pesantren Modern Gontor, Ponorogo, Jawa Timur

⁵ MUI Online

yang berlangsung 25-28 Mei 2006. Ia menjelaskan, nikah siri adalah pernikahan yang telah memenuhi semua rukun dan syarat yang ditetapkan dalam fikih (hukum Islam), namun tanpa pencatatan resmi di instansi berwenang sebagaimana diatur oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Namun demikian, "Perkawinan seperti itu dipandang tidak memenuhi ketentuan perundang-undangan dan sering kali menimbulkan dampak negatif terhadap istri dan anak yang dilahirkannya terkait dengan hak-hak mereka seperti nafkah ataupun hak waris. Tuntutan pemenuhan hak-hak tersebut sering kali menimbulkan sengketa. Sebab tuntutan akan sulit dipenuhi karena tidak adanya bukti catatan resmi perkawinan yang sah. Namun demikian untuk menghindari kemudharatan, peserta ijtima' ulama sepakat bahwa pernikahan harus dicatatkan secara resmi pada instansi berwenang.⁶

Perkawinan siri merupakan perkawinan yang dilakukan secara agama saja atau hanya di depan pemuka agama. Persoalan mengenai perkawinan sirri memang masih menimbulkan pro dan kontra. Sistem hukum Indonesia tidak mengenal adanya istilah perkawinan sirri serta tidak mengatur secara khusus mengenai perkawinan sirri dalam sebuah peraturan. Namun, secara umum, istilah ini diberikan bagi perkawinan yang tidak dicatatkan kepada Pegawai Pencatat Nikah. Bagaimana status perkawinan sirri dimata Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan serta akibat hukumnya terhadap istri yang dinikahi dan anak yang dilahirkan serta harta kekayaannya di dalam perkawinan sirri, merupakan masalah yang diteliti dalam tulisan ini.

Perkawinan siri menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan perkawinan yang tidak sah,⁷ karena

⁶ <http://pustakamawar.wordpress.com>

⁷ Kesimpulan penelitian Ananda Mutiara, 2008, Perkawinan Siri di Mata Undang-undang no 1 tahun 1974 tentang Perkawinan serta akibat hukumnya terhadap isteri dan anak yang

perkawinan jenis ini merupakan suatu penyimpangan dari ketentuan Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yakni ketentuan dalam Pasal 2 ayat (2) mengenai pencatatan perkawinan. Sedangkan akibat hukum terhadap istri, istri bukan merupakan istri sah dan karenanya tidak berhak atas nafkah dan warisan dari suami serta tidak berhak atas harta gono-gini dalam hal terjadi perpisahan. Terhadap anak, statusnya menjadi anak luar kawin dan karenanya ia hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta sewaktu-waktu ayahnya dapat menyangkal keberadaan anak tersebut, selain itu ia tidak berhak atas nafkah hidup, biaya pendidikan, serta warisan dari ayahnya.⁸

Bila dikembalikan pada hukum perkawinan Islam maka selagi perkawinan telah dilakukan memenuhi syarat dan rukunnya, Perkawinan itu adalah sah dan berhak atas ketentuan yang digariskan dalam hukum perkawinan Islam seperti hubungan hukum antara istri dan suami, anak dan kedua orangtuanya, pewarisan serta penyelesaian bila terjadi perceraian atau bila salah satu dari suami atau isteri meninggal dunia.

Bertitik tolak dari uraian tersebut di atas, maka penulis ingin meneliti lebih lanjut mengenai permasalahan yang menjadi latar belakang diatas dan menyusunnya dalam tesis yang berjudul :

“KEDUDUKAN ISTRI, ANAK, DAN HARTA KEKAYAANNYA PASCA PERKAWINAN SIRI BEDASARKAN TINJAUAN HUKUM ISLAM DAN UNDANG-UNDANG PERKAWINAN ”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian tersebut di atas, penulis mencoba merumuskan permasalahan sekaligus merupakan pembahasan permasalahan yang akan diteliti sebagai berikut :

1. Bagaimana konsep Perkawinan Siri menurut Hukum Islam dan

⁸ dilahirkan dalam perkawinan siri, tesis S2, UI.
Ibid

Undang-Undang Perkawinan?

2. Bagaimana Kedudukan isteri, anak, dan harta kekayaannya pasca terjadinya Perkawinan Sirri?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

a. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui konsep Perkawinan Siri menurut Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan.
2. Untuk mengetahui Kedudukan isteri, anak, dan harta kekayaannya pasca terjadinya perkawinan Sirri.

b. Kegunaan Penelitian

Berdasarkan tujuan penelitian dan rumusan masalah tersebut di atas, maka kegunaan penelitian tesis ini adalah sebagai berikut :

1. Secara teoritis tesis ini diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi pengembangan Ilmu Hukum khususnya Hukum Islam dan Hukum Perkawinan di Indonesia, yang secara dinamis terus mengkaji pembangunan hukum sebagai upaya untuk menegakkan keadilan, kebenaran dan ketertiban dalam negara hukum Indonesia yang berdasar Pancasila dan UUD 1945. Pengkajian juga untuk penyempurnaan Undang-undang no 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.
2. Secara Praktis tesis ini diharapkan dapat memberikan sumbangan dan masukan bagi pengambil kebijakan dalam pelaksanaan Undang - undang Perkawinan dan peraturan pelaksanaannya serta masukan kepada pemerintah yang saat ini sedang mengajukan rancangan undang-undang hukum perkawinan sebagai penyempurnaan undang-undang no 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Selain itu hasil penelitian ini dapat dipergunakan

sebagai bahan acuan masyarakat dalam melakukan perkawinan.

D. Kerangka Teori

Hukum Islam yang mengatur kehidupan umat Islam di dunia dan akherat yang berisikan aturan-aturan (syariat) untuk beribadah dan bermuamalah dianggap sudah lengkap meski manusia tetap diharuskan berijtihad untuk menyempurnakannya.⁹ Beberapa ciri hukum Islam adalah: merupakan bagian dan bersumber dari ajaran Islam; mempunyai hubungan yang erat dan tidak dapat dipisahkan dari iman atau akidah dan kesusilaan atau akhlak Islam; mempunyai dua istilah kunci yaitu syariat dan fiqh.¹⁰ Sumber-sumber Hukum Islam ialah : al-Quran, as-Sunnah(Hadits), dan akal pikiran/ra'yu.¹¹

Perkawinan sebagai suatu sunnah nabi Muhammad saw juga telah diatur dalam hukum perkawinan Islam yang secara syar'i telah diatur dalam nash al-Qur'an dan Hadits. Sayyid Sabiq menulis dalam bukunya Fikih Sunnah : "Perkawinan adalah suatu cara yang dipilih Allah sebagai jalan bagi manusia untuk beranak, berkembang biak dan melestarikan hidupnya, setelah masing-masing pasangan siap melakukan peranannya yang positif dalam mewujudkan tujuan perkawinan". Tuhan tidak mau menjadikan manusia itu seperti makhluk lainnya, yang hidup bebas mengikuti nalurinya dan berhubungan antara jantan dan betina secara anarki, dan tidak ada satu aturan. Tetapi demi menjaga kehormatan dan martabat kemuliaan

⁹ Agama Islam bersumber kepada al-Qur'an dan as-Sunnah. Ajaran Islam bersumber Pada ijtihad. Hukum Islam disebut hukum syara' atau syari'ah sedangkan hukum Islam Yang bersumber dari ajaran Islam disebut Fikih atau hukum Fikih. Hukum syara' berlaku kekal dan universal sedangkan hukum fikih dapat berubah sesuai perkembangan jaman. Dikutip dari M. Daud Ali, *Pengantar Ilmu Hukum Islam*,1996, hal. 294

¹⁰ Arti kata Fiqh menurut bahasa Arab ialah paham atas pengertian. Menurut Istilah ialah ilmu untuk mengetahui hukum-hukum syara' yang pada perbuatan anggota, diambil dari dalil- dalilnya yang tafsili (terperinci). Ilmu Fiqh aturannya berasal dari Nabi SAW yang disusun oleh Imam Abu Hanifah. Dikutip dari, Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam* (Bandung : Sinar Baru Algen Sindo, 2000), cet. Ke-33, hal. 11

¹¹ Moh. Daud Ali, *Hukum Islam*, (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2006). Hal. 78

manusia, Allah membuat hukum sesuai dengan martabat.¹²

Perkawinan dalam bahasa arab adalah “nikah”. Artinya ada arti sebenarnya ada arti kiasan. Arti sebenarnya nikah adalah “ dham” yang artinya “menghimpit”, “menindih”, atau “berkumpul. Arti kiasannya adalah sama dengan “wathaa” yang artinya “bersetubuh”. Menurut hukum islam, nikah itu pada hakikatnya ialah “aqad” antara calon suami-istri untuk memperbolehkan keduanya bergaul sebagai suami-istri. “aqad” artinya ikatan atau perjanjian.¹³ Jadi “aqad nikah” artinya perjanjian untuk mengikatkan diri dalam perkawinan antara seorang wanita dan seorang laki-laki (Asmin 1986 : 28). Berangkat dari rumusan istilah pernikahan (bahasa arab) maka didapati pengertian adanya unsur perjanjian dan aturan-aturan untuk mengikatnya. Aturan- aturan yang mendasar dalam suatu pernikahan adalah terpenuhinya syarat dan rukun pernikahan. Syarat adalah suatu aturan yang harus ada dalam perkawinan tetapi bukan merupakan hakekat. Sedang Rukun adalah aturan yang harus ada dan merupakan hakekat.¹⁴ Karena itu suatu Pernikahan/perkawinan dianggap sah dan berdampak hukum positif maka harus memenuhi syarat dan rukunnya. Kalau salah satu syarat dari perkawinan itu tidak dipenuhi maka perkawinan itu tidak sah. ¹⁵

Syarat sahnya perkawinan adalah; adanya calon mempelai laki-laki dan perempuan; calon mempelai laki-laki dan calon mempelai perempuan harus sudah baligh(berakal); adanya persetujuan bebas antara calon

¹² Mohammad Thalib. (Trans) Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*. (Bandung : PT. Alma'arif, 1980), Jilid 6, Cet 15, hlm. 7

¹³ Dalam Al-Quran ada dua kata kunci yang menunjukkan konsep pernikahan, yaitu Zawwaja dan kata derivasinya berjumlah lebih kurang dalam 20 ayat dan nakaha dan kata derivasinya sebanyak lebih kurang dalam 17 ayat (Al-Baqi 1987: 332-333 dan 718).Yang dimaksud dengan nikah dalam konteks pembicaraan ini adalah ikatan (aqad) perkawinan. Asfihani, Tanpa Tahun . *Mufradat al Faz al-Quran*. Dar al Katib al-Arabi 24

¹⁴ Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, (Damaskus: Dar al-Fikr, 1989), hlm. 36

¹⁵ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-undang Perkawinan* (Yogyakarta: Liberty, 1982). Hal. 30

mempelai laki-laki dan calon mempelai perempuan, yang tidak ada paksaan dari manapun; wanita yang hendak dikawini oleh seorang laki-laki bukan termasuk salah satu macam wanita yang haram untuk dikawini.¹⁶ Rukun perkawinan yaitu; pihak yang akan melangsungkan perkawinan (laki-laki dan perempuan); wali nikah; dua orang saksi; ijab dan Kabul.¹⁷

Adanya Perkawinan Sirri atau bawah tangan yang dikenal dan dipraktekkan oleh sebagian umat Islam di Indonesia berasal dari tradisi masyarakat Islam di kawasan Negara Arab. Istilah nikah sirri atau nikah yang dirahasiakan memang dikenal di kalangan para ulama, ada dua versi. Versi pertama, istilah kawin sirri, sebenarnya bukan masalah baru dalam masyarakat Islam, sebab kitab Al-muwatha', mencatat bahwa istilah kawin sirri berasal dari ucapan Umar bin Khattab r.a ketika diberitahu bahwa telah terjadi perkawinan yang tidak dihadiri oleh saksi kecuali oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan, maka dia berkata yang artinya "Ini nikah sirri dan aku tidak memperbolehkannya, dan sekiranya aku datang pasti aku rajam".¹⁸

Pengertian kawin sirri dalam persepsi Umar tersebut didasarkan oleh adanya kasus perkawinan yang hanya dengan menghadirkan seorang saksi laki-laki dan seorang perempuan. Ini berarti syarat jumlah saksi belum terpenuhi, kalau jumlah saksi belum lengkap meskipun sudah ada yang datang. Maka perkawinan semacam ini menurut Umar dipandang sebagai nikah sirri. Ulama-ulama besar sesudahnya pun seperti Abu Hanifah, Malik, dan Syafi'i berpendapat bahwa nikah sirri itu tidak boleh dan jika itu terjadi harus difasakh (batal).¹⁹ Namun apabila saksi telah

¹⁶ Idris Ramulyo, Beberapa Masalah Tentang Hukum Acara Perdata Peradilan Agama Dan hukum Perkawinan, (Jakarta : INDHILL, CO.,Cet. Pertama., 1985) hal. 176

¹⁷ Al-Hamdani, Risalah Nikah Hukum Perkawinan Islam, (Jakarta: Pustaka Amini, 1989), Hal. 30

¹⁸ Imam Malik, Al-Muwatha' II, Dar Al-Fikri, hal 439.

¹⁹ Muhammad Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid* (Beirut Libanon: Dar-alfikr, tt., juz II) hal. 17

terpenuhi tapi para saksi dipesan oleh wali nikah untuk merahasiakan perkawinan yang mereka saksikan, ulama besar berbeda pendapat. Imam Malik memandang perkawinan itu pernikahan sirri dan harus difasakh, karena yang menjadi syarat mutlak sahnya perkawinan adalah pengumuman (I'lan). Keberadaan saksi hanya pelengkap. Maka perkawinan yang ada saksi tetapi tidak ada pengumuman adalah perkawinan yang tidak memenuhi syarat. Namun Abu Hanifah, Syafi'i, dan Ibnu Mundzir berpendapat bahwa nikah semacam itu adalah sah. Abu Hanifah dan Syafi'i menilai nikah semacam itu bukanlah nikah sirri karena fungsi saksi itu sendiri adalah pengumuman (I'lan). Karena itu kalau sudah disaksikan tidak perlu lagi ada pengumuman khusus. Kehadiran saksi pada waktu melakukan aqad nikah sudah cukup mewakili pengumuman, bahkan meskipun minta dirahasiakan, sebab menurutnya tidak ada lagi rahasia kalau sudah ada empat orang.

Versi kedua pada masa imam Malik bin Anas., yang dimaksud nikah sirri yaitu pernikahan yang memenuhi unsur-unsur atau rukun-rukun perkawinan dan syaratnya menurut syari'at, yaitu adanya mempelai laki-laki dan mempelai perempuan, adanya ijab qabul yang dilakukan oleh wali dengan mempelai laki-laki dan disaksikan oleh dua orang saksi, hanya saja saksi diminta untuk merahasiakan atau tidak memberitahukan terjadinya pernikahan tersebut kepada khalayak ramai, kepada masyarakat, dan dengan sendirinya tidak ada i'lanun-nikah dalam bentuk walimatul-'ursy atau dalam bentuk yang lain. Dengan demikian dapat ditarik pengertian bahwa kawin sirri itu berkaitan dengan fungsi saksi. Ulama sepakat bahwa fungsi saksi adalah pengumuman (I'lan wa syuhr) kepada masyarakat tentang adanya perkawinan.

Adapun nikah sirri yang dikenal oleh masyarakat Indonesia sekarang ini ialah pernikahan yang dilakukan oleh wali atau wakil wali dan disaksikan oleh para saksi, tetapi tidak dilakukan di hadapan Petugas

Pencatat Nikah sebagai aparat resmi pemerintah atau perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama bagi yang beragama Islam atau di Kantor Catatan Sipil bagi yang tidak beragama Islam, sehingga dengan sendirinya tidak mempunyai Akta Nikah yang dikeluarkan oleh pemerintah. Perkawinan yang demikian di kalangan masyarakat selain dikenal dengan istilah nikah sirri, dikenal juga dengan sebutan perkawinan di bawah tangan.²⁰

Munculnya Nikah sirri yang dipraktekkan masyarakat ialah setelah diundangkannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Dalam kedua peraturan tersebut disebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan selain harus dilakukan menurut ketentuan agama juga harus dicatatkan. Dalam pasal 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, disebutkan:

1. Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.
2. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan dari pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 selanjutnya diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Pasal-pasal yang berkaitan dengan tatacara perkawinan dan pencatatannya, antara lain Pasal 10, 11, 12, dan 13.

Pasal 10 PP No. 9 Tahun 1975 mengatur tatacara perkawinan. Dalam ayat (2) disebutkan: "Tatacara perkawinan dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya". Dalam ayat (3) disebutkan: "Dengan mengindahkan tatacara perkawinan menurut hukum

²⁰ Muhammadiyah online, 2009

agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi".

Dari ketentuan perundang-undangan di atas dapat diketahui bahwa peraturan perundang-undangan sama sekali tidak mengatur materi perkawinan,²¹ bahkan ditandaskan bahwa perkawinan sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Peraturan perundangan hanya mengatur perkawinan dari formalitasnya, yaitu perkawinan sebagai sebuah peristiwa hukum yang harus dilaksanakan menurut peraturan hukumnya.

Berkaitan dengan pencatatan perkawinan, pada awalnya hukum Islam tidak secara konkret mengaturnya. Pada masa Rasulullah saw maupun sahabat belum dikenal adanya pencatatan perkawinan. Waktu itu perkawinan sah apabila telah memenuhi unsur-unsur dan syarat-syaratnya. Untuk diketahui warga masyarakat, pernikahan yang telah dilakukan hendaknya diumumkan kepada khalayak luas, antara lain melalui media *walimatul-'ursy*. Nabi saw bersabda yang artinya: *Umumkanlah pernikahan dan pukullah rebana* [HR. Ibnu Majah dari 'Aisyah) : *Adakanlah walimah (perhelatan) meskipun hanya dengan memotong seekor kambing* [HR. al-Bukhari dari 'Abdurrahman bin'Auf.

Apabila terjadi perselisihan atau pengingkaran telah terjadinya perkawinan, pembuktiannya cukup dengan alat bukti persaksian.\

Akan tetapi dalam perkembangan selanjutnya karena perubahan dan tuntutan zaman dan dengan pertimbangan kemaslahatan, di beberapa negara muslim, termasuk di Indonesia, telah dibuat aturan yang mengatur perkawinan dan pencatatannya. Hal ini dilakukan untuk ketertiban pelaksanaan perkawinan dalam masyarakat, adanya kepastian hukum, dan

²¹ Yang dimaksud materi perkawinan adalah hal-hal yang berkaitan dengan proses perkawinan, (tata cara perkawinan) diserahkan kepada hukum masing-masing agamanya, sesuai bunyi Pasal 10 ayat 2 PP No 9 Tahun 1975.

untuk melindungi pihak-pihak yang melakukan perkawinan itu sendiri serta akibat dari terjadinya perkawinan, seperti nafkah isteri, hubungan orang tua dengan anak, kewarisan, dan lain-lain. Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah, apabila terjadi perselisihan di antara suami isteri, atau salah satu pihak tidak bertanggung jawab, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau memperoleh haknya masing-masing, karena dengan akta nikah suami isteri memiliki bukti otentik atas perkawinan yang terjadi antara mereka.

Keharusan mencatatkan perkawinan dan pembuatan akta perkawinan, dalam hukum Islam, diqiyaskan kepada pencatatan dalam persoalan *mudayanah* yang dalam situasi tertentu diperintahkan untuk mencatatnya, seperti disebutkan dalam firman Allah surat al-Baqarah ayat 282: Artinya:

*Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya ...*²²

Akad nikah bukanlah muamalah biasa akan tetapi perjanjian yang sangat kuat, seperti disebutkan dalam al-Qur'an surat an-Nisa' ayat 21:²³ Artinya:

Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu Telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri. Dan mereka (isteri-isterimu) Telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat.

Apabila akad hutang piutang atau hubungan kerja yang lain harus dicatatkan, mestinya akad nikah yang begitu luhur, agung, dan sakral lebih utama lagi untuk dicatatkan.

Dalam pandangan Islam perkawinan siri dianggap sah sepanjang telah memenuhi syarat dan rukunnya akan tetapi belum dianggap sah dalam pandangan hukum Negara bila belum dicatat oleh pegawai pencatat nikah lalu dituangkan dalam buku nikah. Maka persoalan akan muncul dan

²² Mahmud Junus, Tarjamah Al-Qur'an al-Karim (Singapore: PT Alharamain)

²³ Mahmud Junus, Ibid.

berdampak terhadap kedudukan isteri, anak, dan harta kekayaannya apalagi lebih rumit lagi bila terjadi perceraian. Hukum Islam tetap mengakomodir status mereka dengan penyelesaian secara agama Islam. Bagaimana dengan hukum negara? Yang paling krusial, Status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah.

Konsekuensinya, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu. Artinya, si anak tidak mempunyai hubungan hukum terhadap ayahnya (pasal 42 dan pasal 43 UU Perkawinan, pasal 100 KHI, pasal 250 KUHPdt). Di dalam akte kelahirannya pun statusnya dianggap sebagai anak luar nikah, sehingga hanya dicantumkan nama ibu yang melahirkannya. Keterangan berupa status sebagai anak luar nikah dan tidak tercantumnya nama si ayah akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologis bagi si anak dan ibunya.

Ketidakjelasan status si anak di muka hukum, mengakibatkan hubungan antara ayah dan anak tidak kuat, sehingga bisa saja, suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut adalah anak kandungnya. Yang jelas merugikan adalah, anak tidak berhak atas biaya kehidupan dan pendidikan, nafkah dan warisan dari ayahnya.

Berbagai persoalan dan dampak dari perkawinan siri serta bagaimana kedudukan isteri, anak, dan harta kekayaannya pasca perkawinan sirri akan diteliti dan dibahas pada tesis yang penulis akan susun.

E. Metode Penelitian

Metode adalah proses, prinsip-prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian adalah pemeriksaan secara hati-hati, tekun dan tuntas terhadap suatu gejala untuk merambah pengetahuan

manusia.²⁴ Jadi metode penelitian dapat diartikan sebagai proses prinsip-prinsip dan tata cara untuk memecahkan masalah-masalah yang dihadapi dalam melakukan penelitian. Dalam penelitian tesis ini penulis menggunakan metode penulisan sebagai berikut:

1. Metode Pendekatan

Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan penelitian, maka metode pendekatan yang digunakan adalah metode pendekatan yuridis normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka.²⁵ Adapun maksud penggunaan metode pendekatan yuridis normatif dalam penelitian ini adalah disamping meneliti bahan-bahan pustaka yang ada(buku, majalah, surat kabar, media, internet, hasil penelitian yang diterbitkan, dan lain-lain. Bahan tertulis) juga melihat kasus-kasus yang berkembang di masyarakat sebagai bahan pelengkap.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah penelitian deskriptif analitis yaitu penelitian yang berusaha menggambarkan masalah hukum, sistem hukum dan mengkajinya secara sistematis sehingga dapat lebih mudah untuk difahami dan disimpulkan.

3. Sumber dan jenis data

Secara umum jenis data yang diperlukan dalam suatu penelitian hukum terarah pada data sekunder dan data primer. Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari sumbernya, sedangkan data sekunder adalah data yang telah dikumpulkan dan disistematiskan oleh

²⁴ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta : UI Press, 1986), hal 6

²⁵ Soerjono Soekanto, dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif* ,(Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1990). Hal. 13

pihak lain.²⁶ Karena penelitian ini yuridis normatif maka sumber dan jenis datanya terfokus pada data sekunder yang meliputi bahan-bahan hukum dan dokumen- hukum termasuk kasus-kasus hukum yang menjadi pijakan dasar peneliti dalam rangka menjawab permasalahan dan tujuan penelitian. Bahan-bahan hukum dalam penelitian ini meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

a. Bahan hukum primer, yaitu

- 1) Hukum Islam (Hukum Perkawinan Islam)
- 2) Hukum dan Peraturan Perundangan tentang Perkawinan
- 3) Undang-Undang No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan
- 4) Kompilasi Hukum Islam

Bahan hukum Sekunder yaitu

- 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- 2) Peraturan Perundangan dan Peraturan Pemerintah yang berkaitan dengan pelaksanaan Hukum Perkawinan di Indonesia,
- 3) Undang-Undang Perlindungan Anak
- 4) Buku-buku, literatur, artikel, makalah, dan tulisan-tulisan yang berkaitan dengan Perkawinan Siri.

b. Bahan hukum tersier yaitu;

Ensiklopedi, kamus, jurnal hukum, media massa, dan lain- lain, sebagai penunjang.

4. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan hal yang sangat erat hubungannya dengan sumber data, karena melalui pengumpulan data ini akan diperoleh data yang diperlukan untuk selanjutnya dianalisa

²⁶ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Yurimetri*,(Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990). Hal. 9

sesuai yang diharapkan. Berkaitan dengan penelitian yuridis normatif yang penulis ajukan maka metode pengumpulan data bersandar pada data sekunder yaitu dengan cara studi pustaka, studi dokumenter, dan masalah-masalah hukum yang telah dibukukan.

5. Teknik Analisa Data

Metode ini tidak dapat dipisahkan dengan pendekatan masalah, spesifikasi penelitian dan jenis data yang dikumpulkan dalam penelitian yang dilakukan. Pada penelitian yuridis normative ini teknik analisa datanya bersifat analisis data kualitatif normatif.

Analisa kualitatif merupakan suatu tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif analitis.²⁷

F. Sistematika Penulisan

Dibawah ini penulis menjelaskan menjelaskan sistematika penulisan dari penelitian ini. Adapun sistematikanya adalah sebagai berikut :

- a. Bab satu, merupakan bab pendahuluan yang terdiri dari latar belakang, rumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, kerangka teori, metode penelitian, dan sistematika penulisan.
- b. Bab dua, berisikan tentang perkawinan menurut hukum islam dan perkawinan menurut undang-undang perkawinan, dimana didalamnya akan dibahas pengertian perkawinan menurut hukum islam dan perkawinan menurut undang-undang perkawinan, hukum perkawinan menurut hukum islam dan perkawinan menurut undang-undang perkawinan, dasar-dasar perkawinan, putusnya perkawinan menurut hukum islam dan perkawinan menurut undang-undang perkawinan.
- c. Bab tiga, memuat pembahasan tentang konsep perkawinan sirri di

²⁷ Soerjono Soekanto,, dan Sri Mamudji, Op.Cit..

Indonesia, yang didalamnya akan dibahas tentang asal-usul kawin sirri, tata cara perkawinan sirri, beberapa fakta dan alasan perkawinan sirri, dan hubungan perkawinan sirri dan pencatatan perkawinan.

- d. Bab empat, berisikan tentang kedudukan isteri, anak, dan harta kekayaan pasca perkawinan sirri dan upaya yang dilakukan dimana didalamnya akan dibahas tentang kedudukan isteri, anak, dan harta kekayaan, serta upaya hukum yang dilakukan.
- e. Bab lima, merupakan penutup yang berisikan kesimpulan dan saran dari hasil penelitian.

ketentuan pemerintah.²⁸

Perkawinan menurut hukum Islam yang sesuai dengan landasan filosofis Perkawinan berdasarkan Pancasila yang diatur dalam pasal 1 UU No.1 Tahun 1974 dengan mengkaitkan Perkawinan berdasarkan sila pertama yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa. Landasan filosofis itu dipertegas dalam Pasal 2 KHI (Kompilasi Hukum Islam) yang berisi :

- 4. Perkawinan semata-mata mentaati perintah Allah.
- 5. Melaksanakan Perkawinan adalah ibadah.
- 6. Ikatan Perkawinan bersifat *mitsaaqan gholiidhan* (ikatan yang kokoh).

Dalam landasan filosofis itu dirangkum secara terpadu antara Akidah, Ibadah, dan Muamallah.²⁹

Pernikahan merupakan sebuah ritual sakral yang menjadi tempat bertemunya dua insan yang saling mencintai, tanpa ada lagi batasan yang

²⁸ Menurut Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang pelaksanaan Undang -Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Pasal 2 Sampai dengan pasal 9 yang mengatur tentang Pencatatan Perkawinan. Pelanggaran Ketentuan Peraturan Pemerintah ini telah diatur dan dituangkan dalam Pasal 45.

²⁹ Abdullah Kelib, *Kompilasi Hukum Islam Berdasar Instruksi Presiden no 1 tahun 1991 Dalam Tata Hukum Nasional*

menghalangi. Meskipun demikian, banyak pula orang-orang atau pihak-pihak yang saat ini berusaha untuk memanfaatkan ritual tersebut hanya untuk memperoleh keuntungan, baik berupa materi maupun sekedar untuk mendapatkan kepuasan seks saja, atau juga karena alasan-alasan lain. Berbagai permasalahan pun akhirnya timbul.

Nikah sirri adalah salah satu bentuk permasalahan yang saat ini masih banyak terjadi di negara Indonesia. Memang, masalah nikah sirri ini sangat sulit untuk dipantau oleh pihak yang berwenang, karena mereka menikah tanpa sepengetahuan pihak berwenang tersebut.

Biasanya, nikah sirri dilakukan hanya dihadapan seorang ustadz atau tokoh masyarakat saja sebagai penghulu, atau dilakukan berdasarkan adat-istiadat saja. Pernikahan ini kemudian tidak dilaporkan kepada pihak yang berwenang, yaitu KUA (bagi yang muslim) atau Kantor Catatan Sipil setempat (bagi yang nonmuslim) untuk dicatat.

Sebagai contoh kita bisa menyaksikan tayangan *infotainment* di salah satu stasiun tv swasta nasional. Ketika itu, selebriti yang disoroti adalah Machicha Mochtar yang mengharap pengakuan Moerdiyono (Mensesneg di era Orde Baru) sebagai bapak dari putranya. Anak dari hasil pernikahan sirri mereka yang kini telah berusia 12 tahun. Kemudian masih dalam program yang *infotainment* juga, dikabarkan tentang Bambang Triatmojo (putra alm. Pak Harto) yang tak mau mencantumkan namanya sebagai ayah di atas akte kelahiran putrid Mayangsari. Lagi-lagi karena mereka 'hanya' nikah sirri.

Melihat makin maraknya fenomena nikah siri, pemerintah berkeinginan untuk memberikan fatwa hukum yang tegas terhadap pernikahan sirri. Sebagaimana penjelasan Nasaruddin Umar, Direktur Bimas Islam Depag, RUU ini akan memperketat pernikahan siri, kawin

kontrak, dan poligami.³⁰

Berkembang pro kontra pendapat di masyarakat. Ada yang berpendapat bahwa orang yang melakukan pernikahan siri, maka suami isteri tersebut tidak memiliki hubungan pewarisan. Artinya, jika suami meninggal dunia, maka isteri atau anak-anak keturunannya tidak memiliki hak untuk mewarisi harta suaminya. Ketentuan ini juga berlaku jika isteri yang meninggal dunia.

Alasan Melakukan Pernikahan Siri

Banyak faktor yang menyebabkan seseorang tidak mencatatkan pernikahannya di lembaga pencatatan. Ada yang karena faktor biaya, alias tidak mampu membayar administrasi pencatatan sehingga tidak dicatatkan tetapi tidak dirahasiakan; belum cukup umur untuk melakukan perkawinan secara negara; ada pula yang disebabkan karena takut ketahuan melanggar aturan yang melarang pegawai negeri nikah lebih dari satu; dan lain sebagainya. Ada juga, pernikahan yang dirahasiakan karena pertimbangan-pertimbangan tertentu; misalnya karena takut mendapatkan stigma negatif dari masyarakat yang terlanjur menganggap tabu pernikahan sirri; atau karena pertimbangan-pertimbangan rumit yang memaksa seseorang untuk merahasiakan pernikahannya. Bagi yang takut diketahui masyarakat, perkawinannya tidak dicatatkan dan dirahasiakan.

30 Nasaruddin Umar mengatakan, Presiden SBY telah menyetujui diajukannya Rancangan Undang - Undang Peradilan Agama tentang Perkawinan (RUUPAP) yang mengatur sejumlah perkara yang belum ada dalam UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974. Diantaranya hukum perkawinan bawah tangan atau nikah siri, perkawinan kontrak dan hukum waris untuk ahli waris kaum perempuan. Mengenai nikah siri, menurut Nasaruddin, siapapun yang menikahkan atau menikah tanpa dicatatkan dikenai sanksi pidana 3 bulan penjara dan denda Rp 5 juta. Sedangkan penghulu yang menikahkannya mendapat sanksi pidana 1 tahun penjara. Pegawai Kantor Urusan Agama (KUA) yang menikahkan tanpa syarat lengkap, juga diancam denda Rp 6 juta dan 1 tahun penjara. Lihat <http://suara-islam.com>, 22 June, 2009, UUP Dalam Bahaya!

Fatwa MUI: Nikah Sirri Sah menurut hukum Islam. Sebagian masyarakat berpendapat nikah siri atau nikah di bawah tangan tidak sah. Sebagian lain mengatakan sah. Untuk itu, Majelis Ulama Indonesia (MUI) mengeluarkan fatwa. Nikah sirri sah dilakukan asal tujuannya untuk membina rumah tangga."Pernikahan di bawah tangan hukumnya sah kalau telah terpenuhi syarat dan rukun nikah, tetapi haram jika menimbulkan mudharat atau dampak negatif," ujar Ketua Komisi Fatwa MUI Ma'ruf Amin dalam jumpa pers di kantor MUI Jakarta, (30/5/2006).³¹

Fatwa tersebut merupakan hasil keputusan ijtima' ulama Se-Indonesia II, di Pondok Pesantren Modern Gontor, Ponorogo, Jawa Timur yang berlangsung 25-28 Mei 2006. Ia menjelaskan, nikah siri adalah pernikahan yang telah memenuhi semua rukun dan syarat yang ditetapkan dalam fikih (hukum Islam), namun tanpa pencatatan resmi di instansi berwenang sebagaimana diatur oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Namun demikian, "Perkawinan seperti itu dipandang tidak memenuhi ketentuan perundang-undangan dan sering kali menimbulkan dampak negatif terhadap istri dan anak yang dilahirkannya terkait dengan hak-hak mereka seperti nafkah ataupun hak waris. Tuntutan pemenuhan hak-hak tersebut sering kali menimbulkan sengketa. Sebab tuntutan akan sulit dipenuhi karena tidak adanya bukti catatan resmi perkawinan yang sah. Namun demikian untuk menghindari kemudharatan, peserta ijtima' ulama sepakat bahwa pernikahan harus dicatatkan secara resmi pada instansi berwenang."³²

Perkawinan siri merupakan perkawinan yang dilakukan secara agama saja atau hanya di depan pemuka agama. Persoalan mengenai perkawinan sirri memang masih menimbulkan pro dan kontra. Sistem hukum Indonesia tidak mengenal adanya istilah perkawinan sirri serta tidak

³¹ MUI Online

³² <http://pustakamawar.wordpress.com>

mengatur secara khusus mengenai perkawinan sirri dalam sebuah peraturan. Namun, secara umum, istilah ini diberikan bagi perkawinan yang tidak dicatatkan kepada Pegawai Pencatat Nikah. Bagaimana status perkawinan sirri dimata Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan serta akibat hukumnya terhadap istri yang dinikahi dan anak yang dilahirkan serta harta kekayaannya di dalam perkawinan sirri, merupakan masalah yang diteliti dalam tulisan ini.

Perkawinan siri menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan perkawinan yang tidak sah,³³ karena perkawinan jenis ini merupakan suatu penyimpangan dari ketentuan Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yakni ketentuan dalam Pasal 2 ayat (2) mengenai pencatatan perkawinan. Sedangkan akibat hukum terhadap istri, istri bukan merupakan istri sah dan karenanya tidak berhak atas nafkah dan warisan dari suami serta tidak berhak atas harta gono-gini dalam hal terjadi perpisahan. Terhadap anak, statusnya menjadi anak luar kawin dan karenanya ia hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta sewaktu-waktu ayahnya dapat menyangkal keberadaan anak tersebut, selain itu ia tidak berhak atas nafkah hidup, biaya pendidikan, serta warisan dari ayahnya.³⁴

Bila dikembalikan pada hukum perkawinan Islam maka selagi perkawinan telah dilakukan memenuhi syarat dan rukunnya, Perkawinan itu adalah sah dan berhak atas ketentuan yang digariskan dalam hukum perkawinan Islam seperti hubungan hukum antara istri dan suami, anak dan kedua orangtuanya, pewarisan serta penyelesaian bila terjadi perceraian atau bila salah satu dari suami atau isteri meninggal dunia.

Bertitik tolak dari uraian tersebut di atas, maka penulis ingin

³³ Kesimpulan penelitian Ananda Mutiara, 2008, Perkawinan Siri di Mata Undang-undang no 1 tahun 1974 tentang Perkawinan serta akibat hukumnya terhadap isteri dan anak yang dilahirkan dalam perkawinan siri, tesis S2, UI.

³⁴ Ibid

meneliti lebih lanjut mengenai permasalahan yang menjadi latar belakang diatas dan menyusunnya dalam tesis yang berjudul :

“KEDUDUKAN ISTRI, ANAK, DAN HARTA KEKAYAANNYA PASCA PERKAWINAN SIRI BEDASARKAN TINJAUAN HUKUM ISLAM DAN UNDANG-UNDANG PERKAWINAN NO 1 TAHUN 1974 ”

G. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian tersebut di atas, penulis mencoba merumuskan permasalahan sekaligus merupakan pembahasan permasalahan yang akan diteliti sebagai berikut :

3. Bagaimana konsep Perkawinan Siri menurut Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan No 1 Tahun 1974?
4. Bagaimana Kedudukan isteri, anak, dan harta kekayaannya pasca terjadinya Perkawinan Sirri?

H. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

c. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah :

3. Untuk mengetahui konsep Perkawinan Siri menurut Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan No 1 Tahun 1974.
4. Untuk mengetahui Kedudukan isteri, anak, dan harta kekayaannya pasca terjadinya perkawinan Sirri.

d. Kegunaan Penelitian

Berdasarkan tujuan penelitian dan rumusan masalah tersebut di atas, maka kegunaan penelitian tesis ini adalah sebagai berikut :

3. Secara teoritis tesis ini diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi pengembangan Ilmu Hukum khususnya Hukum Islam dan Hukum Perkawinan di Indonesia, yang secara dinamis terus mengkaji pembangunan hukum sebagai upaya untuk menegakkan

keadilan, kebenaran dan ketertiban dalam negara hukum Indonesia yang berdasar Pancasila dan UUD 1945. Pengkajian juga untuk penyempurnaan Undang-undang no 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

4. Secara Praktis tesis ini diharapkan dapat memberikan sumbangan dan masukan bagi pengambil kebijakan dalam pelaksanaan Undang - undang Perkawinan dan peraturan pelaksanaannya serta masukan kepada pemerintah yang saat ini sedang mengajukan rancangan undang-undang hukum perkawinan sebagai penyempurnaan undang-undang no 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Selain itu hasil penelitian ini dapat dipergunakan sebagai bahan acuan masyarakat dalam melakukan perkawinan.

I. Kerangka Teori

Hukum Islam yang mengatur kehidupan umat Islam di dunia dan akherat yang berisikan aturan-aturan (syariat) untuk beribadah dan bermuamalah dianggap sudah lengkap meski manusia tetap diharuskan berijtihad untuk menyempurnakannya.³⁵ Beberapa ciri hukum Islam adalah: merupakan bagian dan bersumber dari ajaran Islam; mempunyai hubungan yang erat dan tidak dapat dipisahkan dari iman atau akidah dan kesusilaan atau akhlak Islam; mempunyai dua istilah kunci yaitu syariat dan fiqh.³⁶ Sumber-sumber Hukum Islam ialah : al-Quran, as-Sunnah(Hadits), dan

³⁵ Agama Islam bersumber kepada al-Qur'an dan as-Sunnah. Ajaran Islam bersumber Pada ijtihad. Hukum Islam disebut hukum syara' atau syari'ah sedangkan hukum Islam Yang bersumber dari ajaran Islam disebut Fiqih atau hukum Fiqih. Hukum syara' berlaku kekal dan universal sedangkan hukum fikih dapat berubah sesuai perkembangan jaman. Dikutip dari M. Daud Ali, *Pengantar Ilmu Hukum Islam*,1996, hal. 294

³⁶ Arti kata Fiqh menurut bahasa Arab ialah paham atas pengertian. Menurut Istilah ialah ilmu untuk mengetahui hukum-hukum syara' yang pada perbuatan anggota, diambil dari dalil- dalilnya yang tafsili (terperinci). Ilmu Fiqh aturannya berasal dari Nabi SAW yang disusun oleh Imam Abu Hanifah. Dikutip dari, Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam* (Bandung : Sinar Baru Algen Sindo, 2000), cet. Ke-33, hal. 11

akal pikiran/ra'yu.³⁷

Perkawinan sebagai suatu sunnah nabi Muhammad saw juga telah diatur dalam hukum perkawinan Islam yang secara syar'i telah diatur dalam nash al-Qur'an dan Hadits. Sayyid Sabiq menulis dalam bukunya Fikih Sunnah : "Perkawinan adalah suatu cara yang dipilih Allah sebagai jalan bagi manusia untuk beranak, berkembang biak dan melestarikan hidupnya, setelah masing-masing pasangan siap melakukan peranannya yang positif dalam mewujudkan tujuan perkawinan". Tuhan tidak mau menjadikan manusia itu seperti makhluk lainnya, yang hidup bebas mengikuti nalurinya dan berhubungan antara jantan dan betina secara anarki, dan tidak ada satu aturan. Tetapi demi menjaga kehormatan dan martabat kemuliaan manusia, Allah membuat hukum sesuai dengan martabat.³⁸

Perkawinan dalam bahasa arab adalah "nikah". Artinya ada arti sebenarnya ada arti kiasan. Arti sebenarnya nikah adalah " dham" yang artinya "menghimpit", "menindih", atau "berkumpul. Arti kiasannya adalah sama dengan "wathaa" yang artinya "bersetubuh". Menurut hukum islam, nikah itu pada hakikatnya ialah "aqad" antara calon suami-istri untuk memperbolehkan keduanya bergaul sebagai suami-istri. "aqad" artinya ikatan atau perjanjian.³⁹ Jadi "aqad nikah" artinya perjanjian untuk mengikatkan diri dalam perkawinan antara seorang wanita dan seorang laki-laki (Asmin 1986 : 28). Berangkat dari rumusan istilah pernikahan (bahasa arab) maka didapati pengertian adanya unsur perjanjian dan aturan-aturan untuk mengikatnya. Aturan- aturan yang mendasar dalam suatu pernikahan adalah terpenuhinya syarat dan rukun pernikahan. Syarat

³⁷ Moh. Daud Ali, *Hukum Islam*, (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2006). Hal. 78

³⁸ Mohammad Thalib. (Trans) Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*. (Bandung : PT. Alma'arif, 1980), Jilid 6, Cet 15, hlm. 7

³⁹ Dalam Al-Quran ada dua kata kunci yang menunjukkan konsep pernikahan, yaitu Zawwaja dan kata derivasinya berjumlah lebih kurang dalam 20 ayat dan nakaha dan kata derivasinya sebanyak lebih kurang dalam 17 ayat (Al-Baqi 1987: 332-333 dan 718). Yang dimaksud dengan nikah dalam konteks pembicaraan ini adalah ikatan (aqad) perkawinan. Asfihani, Tanpa Tahun . *Mufradat al Faz al-Quran*. Dar al Katib al-Arabi 24

adalah suatu aturan yang harus ada dalam perkawinan tetapi bukan merupakan hakekat. Sedang Rukun adalah aturan yang harus ada dan merupakan hakekat.⁴⁰ Karena itu suatu Pernikahan/perkawinan dianggap sah dan berdampak hukum positif maka harus memenuhi syarat dan rukunnya. Kalau salah satu syarat dari perkawinan itu tidak dipenuhi maka perkawinan itu tidak sah.⁴¹

Syarat sahnya perkawinan adalah; adanya calon mempelai laki-laki dan perempuan; calon mempelai laki-laki dan calon mempelai perempuan harus sudah baligh(berakal); adanya persetujuan bebas antara calon mempelai laki-laki dan calon mempelai perempuan, yang tidak ada paksaan dari manapun; wanita yang hendak dikawini oleh seorang laki-laki bukan termasuk salah satu macam wanita yang haram untuk dikawini.⁴² Rukun perkawinan yaitu; pihak yang akan melangsungkan perkawinan(laki-laki dan perempuan); wali nikah; dua orang saksi; ijab dan Kabul.⁴³

Adanya Perkawinan Sirri atau bawah tangan yang dikenal dan dipraktekkan oleh sebagian umat Islam di Indonesia berasal dari tradisi masyarakat Islam di kawasan Negara Arab. Istilah nikah sirri atau nikah yang dirahasiakan memang dikenal di kalangan para ulama, ada dua versi. Versi pertama, Istilah kawin sirri, sebenarnya bukan masalah baru dalam masyarakat islam, sebab kitab Al-muwatha', mencatat bahwa istilah kawin sirri berasal dari ucapan Umar bin Khattab r.a ketika diberitahu bahwa telah terjadi perkawinan yang tidak dihadiri oleh saksi kecuali oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan, maka dia berkata yang artinya "Ini nikah sirri dan aku tidak memperbolehkannya, dan sekiranya aku datang pasti aku

⁴⁰ Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, (Damaskus: Dar al-Fikr, 1989), hlm. 36

⁴¹ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-undang Perkawinan* (Yogyakarta: Liberty, 1982). Hal. 30

⁴² Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah Tentang Hukum Acara Perdata Peradilan Agama Dan hukum Perkawinan*, (Jakarta : INDHILL, CO.,Cet. Pertama., 1985) hal. 176

⁴³ Al-Hamdani, *Risalah Nikah Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: Pustaka Amini, 1989), Hal. 30

rajam".⁴⁴

Pengertian kawin sirri dalam persepsi Umar tersebut didasarkan oleh adanya kasus perkawinan yang hanya dengan menghadirkan seorang saksi laki-laki dan seorang perempuan. Ini berarti syarat jumlah saksi belum terpenuhi, kalau jumlah saksi belum lengkap meskipun sudah ada yang datang. Maka perkawinan semacam ini menurut Umar dipandang sebagai nikah sirri. Ulama-ulama besar sesudahnya pun seperti Abu Hanifah, Malik, dan Syafi'i berpendapat bahwa nikah sirri itu tidak boleh dan jika itu terjadi harus difasakh (batal).⁴⁵ Namun apabila saksi telah terpenuhi tapi para saksi dipesan oleh wali nikah untuk merahasiakan perkawinan yang mereka saksikan, ulama besar berbeda pendapat. Imam Malik memandang perkawinan itu pernikahan sirri dan harus difasakh, karena yang menjadi syarat mutlak sahnya perkawinan adalah pengumuman (I'lan). Keberadaan saksi hanya pelengkap. Maka perkawinan yang ada saksi tetapi tidak ada pengumuman adalah perkawinan yang tidak memenuhi syarat. Namun Abu Hanifah, Syafi'i, dan Ibnu Mundzir berpendapat bahwa nikah semacam itu adalah sah. Abu Hanifah dan Syafi'i menilai nikah semacam itu bukanlah nikah sirri karena fungsi saksi itu sendiri adalah pengumuman (I'lan). Karena itu kalau sudah disaksikan tidak perlu lagi ada pengumuman khusus. Kehadiran saksi pada waktu melakukan aqad nikah sudah cukup mewakili pengumuman, bahkan meskipun minta dirahasiakan, sebab menurutnya tidak ada lagi rahasia kalau sudah ada empat orang.

Versi kedua pada masa imam Malik bin Anas., yang dimaksud nikah sirri yaitu pernikahan yang memenuhi unsur-unsur atau rukun-rukun perkawinan dan syaratnya menurut syari'at, yaitu adanya mempelai laki-laki

⁴⁴ Imam Malik, *Al-Muwatha' II*, Dar Al-Fikri, hal 439.

⁴⁵ Muhammad Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid* (Beirut Libanon: Dar-alfikr, tt., juz II) hal. 17

dan mempelai perempuan, adanya ijab qabul yang dilakukan oleh wali dengan mempelai laki-laki dan disaksikan oleh dua orang saksi, hanya saja saksi diminta untuk merahasiakan atau tidak memberitahukan terjadinya pernikahan tersebut kepada khalayak ramai, kepada masyarakat, dan dengan sendirinya tidak ada i'lanun-nikah dalam bentuk walimatul-'ursy atau dalam bentuk yang lain. Dengan demikian dapat ditarik pengertian bahwa kawin sirri itu berkaitan dengan fungsi saksi. Ulama sepakat bahwa fungsi saksi adalah pengumuman (i'lan wa syuhr) kepada masyarakat tentang adanya perkawinan.

Adapun nikah sirri yang dikenal oleh masyarakat Indonesia sekarang ini ialah pernikahan yang dilakukan oleh wali atau wakil wali dan disaksikan oleh para saksi, tetapi tidak dilakukan di hadapan Petugas Pencatat Nikah sebagai aparat resmi pemerintah atau perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama bagi yang beragama Islam atau di Kantor Catatan Sipil bagi yang tidak beragama Islam, sehingga dengan sendirinya tidak mempunyai Akta Nikah yang dikeluarkan oleh pemerintah. Perkawinan yang demikian di kalangan masyarakat selain dikenal dengan istilah nikah sirri, dikenal juga dengan sebutan perkawinan di bawah tangan.⁴⁶

Munculnya Nikah sirri yang dipraktekkan masyarakat ialah setelah diundangkannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Dalam kedua peraturan tersebut disebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan selain harus dilakukan menurut ketentuan agama juga harus dicatatkan. Dalam pasal 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, disebutkan:

⁴⁶ Muhammadiyah online, 2009

3. Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.
4. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan dari pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 selanjutnya diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Pasal-pasal yang berkaitan dengan tatacara perkawinan dan pencatatannya, antara lain Pasal 10, 11, 12, dan 13.

Pasal 10 PP No. 9 Tahun 1975 mengatur tatacara perkawinan. Dalam ayat (2) disebutkan: "Tatacara perkawinan dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya". Dalam ayat (3) disebutkan: "Dengan mengindahkan tatacara perkawinan menurut hukum agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi".

Dari ketentuan perundang-undangan di atas dapat diketahui bahwa peraturan perundang-undangan sama sekali tidak mengatur materi perkawinan,⁴⁷ bahkan ditandaskan bahwa perkawinan sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Peraturan perundangan hanya mengatur perkawinan dari formalitasnya, yaitu perkawinan sebagai sebuah peristiwa hukum yang harus dilaksanakan menurut peraturan hukumnya.

Berkaitan dengan pencatatan perkawinan, pada awalnya hukum Islam tidak secara konkret mengaturnya. Pada masa Rasulullah saw maupun sahabat belum dikenal adanya pencatatan perkawinan. Waktu itu perkawinan sah apabila telah memenuhi unsur-unsur dan syarat-syaratnya. Untuk diketahui warga masyarakat, pernikahan yang telah dilakukan

⁴⁷ Yang dimaksud materi perkawinan adalah hal-hal yang berkaitan dengan prosesi perkawinan, (tata cara perkawinan) diserahkan kepada hukum masing-masing agamanya, sesuai bunyi Pasal 10 ayat 2 PP No 9 Tahun 1975.

hendaknya diumumkan kepada khalayak luas, antara lain melalui media *walimatul-'ursy*. Nabi saw bersabda yang artinya: *Umumkanlah pernikahan dan pukullah rebana* [HR. Ibnu Majah dari 'Aisyah) : *Adakanlah walimah (perhelatan) meskipun hanya dengan memotong seekor kambing* [HR. al-Bukhari dari 'Abdurrahman bin'Auf.

Apabila terjadi perselisihan atau pengingkaran telah terjadinya perkawinan, pembuktiannya cukup dengan alat bukti persaksian.\

Akan tetapi dalam perkembangan selanjutnya karena perubahan dan tuntutan zaman dan dengan pertimbangan kemaslahatan, di beberapa negara muslim, termasuk di Indonesia, telah dibuat aturan yang mengatur perkawinan dan pencatatannya. Hal ini dilakukan untuk ketertiban pelaksanaan perkawinan dalam masyarakat, adanya kepastian hukum, dan untuk melindungi pihak-pihak yang melakukan perkawinan itu sendiri serta akibat dari terjadinya perkawinan, seperti nafkah isteri, hubungan orang tua dengan anak, kewarisan, dan lain-lain. Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah, apabila terjadi perselisihan di antara suami isteri, atau salah satu pihak tidak bertanggung jawab, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau memperoleh haknya masing-masing, karena dengan akta nikah suami isteri memiliki bukti otentik atas perkawinan yang terjadi antara mereka.

Keharusan mencatatkan perkawinan dan pembuatan akta perkawinan, dalam hukum Islam, diqiyaskan kepada pencatatan dalam persoalan *mudayanah* yang dalam situasi tertentu diperintahkan untuk mencatatnya, seperti disebutkan dalam firman Allah surat al-Baqarah ayat 282: Artinya:

*Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya ...*⁴⁸

Akad nikah bukanlah muamalah biasa akan tetapi perjanjian yang

⁴⁸ Mahmud Junus, Tarjamah Al-Qur'an al-Karim (Singapore: PT Alharamain)

sangat kuat, seperti disebutkan dalam al-Qur'an surat an-Nisa' ayat 21:

⁴⁹Artinya:

Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu Telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri. Dan mereka (isteri-isterimu) Telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat.

Apabila akad hutang piutang atau hubungan kerja yang lain harus dicatatkan, mestinya akad nikah yang begitu luhur, agung, dan sakral lebih utama lagi untuk dicatatkan.

Dalam pandangan Islam perkawinan siri dianggap sah sepanjang telah memenuhi syarat dan rukunnya akan tetapi belum dianggap sah dalam pandangan hukum Negara bila belum dicatat oleh pegawai pencatat nikah lalu dituangkan dalam buku nikah. Maka persoalan akan muncul dan berdampak terhadap kedudukan isteri, anak, dan harta kekayaannya apalagi lebih rumit lagi bila terjadi perceraian. Hukum Islam tetap mengakomodir status mereka dengan penyelesaian secara agama Islam. Bagaimana dengan hukum negara? Yang paling krusial, Status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah.

Konsekuensinya, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu. Artinya, si anak tidak mempunyai hubungan hukum terhadap ayahnya (pasal 42 dan pasal 43 UU Perkawinan, pasal 100 KHI, pasal 250 KUHPdt). Di dalam akte kelahirannya pun statusnya dianggap sebagai anak luar nikah, sehingga hanya dicantumkan nama ibu yang melahirkannya. Keterangan berupa status sebagai anak luar nikah dan tidak tercantumnya nama si ayah akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologis bagi si anak dan ibunya.

Ketidaktejelasan status si anak di muka hukum, mengakibatkan hubungan antara ayah dan anak tidak kuat, sehingga bisa saja, suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut adalah anak

⁴⁹ Mahmud Junus, Ibid.

kandungnya. Yang jelas merugikan adalah, anak tidak berhak atas biaya kehidupan dan pendidikan, nafkah dan warisan dari ayahnya.

Berbagai persoalan dan dampak dari perkawinan siri serta bagaimana kedudukan isteri, anak, dan harta kekayaannya pasca perkawinan sirri akan diteliti dan dibahas pada tesis yang penulis akan susun.

J. Metode Penelitian

Metode adalah proses, prinsip-prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian adalah pemeriksaan secara hati-hati, tekun dan tuntas terhadap suatu gejala untuk merambah pengetahuan manusia.⁵⁰ Jadi metode penelitian dapat diartikan sebagai proses prinsip-prinsip dan tata cara untuk memecahkan masalah-masalah yang dihadapi dalam melakukan penelitian. Dalam penelitian tesis ini penulis menggunakan metode penulisan sebagai berikut:

6. Metode Pendekatan

Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan penelitian, maka metode pendekatan yang digunakan adalah metode pendekatan yuridis normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka.⁵¹ Adapun maksud penggunaan metode pendekatan yuridis normatif dalam penelitian ini adalah disamping meneliti bahan-bahan pustaka yang ada(buku, majalah, surat kabar, media, internet, hasil penelitian yang diterbitkan, dan lain-lain. Bahan tertulis) juga melihat kasus-kasus yang berkembang di masyarakat sebagai bahan pelengkap.

⁵⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta : UI Press, 1986), hal 6

⁵¹ Soerjono Soekanto, dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif* ,(Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1990). Hal. 13

7. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah penelitian deskriptif analitis yaitu penelitian yang berusaha menggambarkan masalah hukum, sistem hukum dan mengkajinya secara sistematis sehingga dapat lebih mudah untuk difahami dan disimpulkan.

8. Sumber dan jenis data

Secara umum jenis data yang diperlukan dalam suatu penelitian hukum terarah pada data sekunder dan data primer. Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari sumbernya, sedangkan data sekunder adalah data yang telah dikumpulkan dan disistematisir oleh pihak lain.⁵² Karena penelitian ini yuridis normatif maka sumber dan jenis datanya terfokus pada data sekunder yang meliputi bahan-bahan hukum dan dokumen- hukum termasuk kasus-kasus hukum yang menjadi pijakan dasar peneliti dalam rangka menjawab permasalahan dan tujuan penelitian. Bahan-bahan hukum dalam penelitian ini meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

c. Bahan hukum primer, yaitu

- 5) Hukum Islam (Hukum Perkawinan Islam)
- 6) Hukum dan Peraturan Perundangan tentang Perkawinan
- 7) Undang-Undang No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan
- 8) Kompilasi Hukum Islam

Bahan hukum Sekunder yaitu

- 5) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- 6) Peraturan Perundangan dan Peraturan Pemerintah yang berkaitan dengan pelaksanaan Hukum Perkawinan di Indonesia,

⁵² Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Yurimetri*,(Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990). Hal. 9

7) Undang-Undang Perlindungan Anak

8) Buku-buku, literatur, artikel, makalah, dan tulisan-tulisan yang berkaitan dengan Perkawinan Siri.

d. Bahan hukum tersier yaitu;

Ensiklopedi, kamus, jurnal hukum, media massa, dan lain- lain, sebagai penunjang.

9. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan hal yang sangat erat hubungannya dengan sumber data, karena melalui pengumpulan data ini akan diperoleh data yang diperlukan untuk selanjutnya dianalisa sesuai yang diharapkan. Berkaitan dengan penelitian yuridis normatif yang penulis ajukan maka metode pengumpulan data bersandar pada data sekunder yaitu dengan cara studi pustaka, studi dokumenter, dan masalah-masalah hukum yang telah dibukukan.

10. Teknik Analisa Data

Metode ini tidak dapat dipisahkan dengan pendekatan masalah, spesifikasi penelitian dan jenis data yang dikumpulkan dalam penelitian yang dilakukan. Pada penelitian yuridis normative ini teknik analisa datanya bersifat analisis data kualitatif normatif.

Analisa kualitatif merupakan suatu tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif analitis.⁵³

K. Sistematika Penulisan

Dibawah ini penulis menjelaskan menjelaskan sistematika penulisan dari penelitian ini. Adapun sistematikanya adalah sebagai berikut :

f. Bab satu, merupakan bab pendahuluan yang terdiri dari latar belakang,

⁵³ Soerjono Soekanto,, dan Sri Mamudji, Op.Cit..

rumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, kerangka teori, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

- g. Bab dua, berisikan tentang perkawinan menurut hukum islam dan perkawinan menurut undang-undang perkawinan, dimana didalamnya akan dibahas pengertian perkawinan menurut hukum islam dan perkawinan menurut undang-undang perkawinan, hukum perkawinan menurut hukum islam dan perkawinan menurut undang-undang perkawinan, dasar-dasar perkawinan, putusnya perkawinan menurut hukum islam dan perkawinan menurut undang-undang perkawinan.
- h. Bab tiga, memuat pembahasan tentang konsep perkawinan sirri di Indonesia, yang didalamnya akan dibahas tentang asal-usul kawin sirri, tata cara perkawinan sirri, beberapa fakta dan alasan perkawinan sirri, dan hubungan perkawinan sirri dan pencatatan perkawinan.
- i. Bab empat, berisikan tentang kedudukan isteri, anak, dan harta kekayaan pasca perkawinan sirri dan upaya yang dilakukan dimana didalamnya akan dibahas tentang kedudukan isteri, anak, dan harta kekayaan, serta upaya hukum yang di lakukan.
- j. Bab lima, merupakan penutup yang berisikan kesimpulan dan saran dari hasil penelitian. ‘

BAB II

PERKAWINAN MENURUT HUKUM ISLAM DAN MENURUT UNDANG-UNDANG PERKAWINAN NO 1 TAHUN 1974

A. Pengertian Perkawinan

Nikah (kawin) menurut arti asli ialah hubungan seksual tetapi menurut arti majazi atau arti hukum ialah aqad atau perjanjian yang menjadikan halal hubungan seksual sebagai suami istri antara seorang pria dengan seorang wanita.⁵⁴ Pengertian perkawinan dalam hal ini bisa ditinjau dari dua sudut pandang yaitu menurut Hukum Islam⁵⁵ dan menurut Undang-undang Perkawinan yaitu Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam yang akan dijelaskan sebagai berikut;

1. Menurut Hukum Islam

a. Pengertian Secara Bahasa

Az-zawaaj adalah kata dalam bahasa arab yang menunjukkan arti: bersatunya dua perkara, atau bersatunya ruh dan badan untuk kebangkitan. Sebagaimana firman Allah 'azza wa jalla (yang artinya): "Dan apabila ruh-ruh dipertemukan (dengan tubuh) (Q.S At-Takwir7) dan firman-Nya tentang nikmat bagi kaum mukminin di surga, yang artinya mereka disatukan dengan bidadari : "Kami kawinkan mereka dengan bidadari-bidadari yang cantik lagi bermata jeli (Q.SAth-Thuur : 20). Karena perkawinan menunjukkan makna bergandengan, maka disebut juga "Al-Aqd, yakni

⁵⁴ Moh. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam, Suatu Analisis Dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Dan Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta : Bumi Aksara, 2002), hal.1

⁵⁵ Beberapa pengertian tentang Perkawinan dalam Islam dijelaskan oleh ahli Hukum Islam yang Tersebar dalam beberapa literatur

bergandengan (bersatu)nya antara laki-laki dengan perempuan, yang selanjutnya diistilahkan dengan zawaaja".⁵⁶

b. Pengertian Secara Syar'i

Adapun secara syar'i perkawinan itu ialah ikatan yang menjadikan halalnya bersenang-senang antara laki-lakidengan perempuan, dan tidak berlaku, dengan adanya ikatan tersebut, larangan - larangan syari'at.⁵⁷ Lafadz yang semakna dengan "AzZuwaaj" adalah "An-Nikaah; sebab nikah itu artinya saling bersatu dan saling masuk. Ada perbedaan pendapat di antara para ulama tentang maksud dari lafadz "An-Nikaah" yang sebenarnya. Apakah berart i"perkawinan" atau "jima'. Selanjutnya, ikatan pernikahan merupakan ikatan yang paling utama karena berkaitan dengan dzat manusia dan mengikat antara dua jiwa dengan ikatan cinta dan kasih sayang, dan karena ikatan tersebut merupakan sebab adanya keturunan dan terpeliharanya kemaluan dari perbuatan keji.⁵⁸

Beragam pendapat yang dikemukakan mengenai arti perkawinan menurut agama Islam diantara ahli hukum Islam. Tetapi perbedaan pendapat ini sebetulnya bukan perbedaan yang prinsip. Perbedaan itu hanya terdapat pada keinginan para perumus untuk memasukkan unsur-unsur yang sebanyak-banyaknya dalam perumusan perkawinan antara pihak satu dengan pihak lain. Walaupun ada perbedaan pendapat tentang perumusan pengertian perkawinan, tetapi dari semua rumusan

⁵⁶ Dikutip Al-QodhiAsy-Syaikh Muhammad Ahmad Kanan, *Ushulul Muasyarotil Zaujiyah - Tata Pergaulan Suami Isteri*, (Jogjakarta : Maktab al-Jihad, 2007), hal 2

⁵⁷ Ibrohim Hosen, *Fiqh Perbandingan dalam Masalah Nikah dan Rujuk* (Jakarta : Ihya Ulumuddin, 1971), hal. 65.

⁵⁸ Al-Qodhi As-Syaikh Muhammad Ahmad Kanan, Op.cit.

yang dikemukakan ada satu unsur yang merupakan kesamaan dari seluruh pendapat, yaitu bahwa perkawinan itu merupakan suatu perjanjian antara seorang laki-laki dengan seorang wanita untuk membentuk keluarga sakinah mawadah warahmah⁵⁹ dan adanya perjanjian yang sangat kuat (miitsaaghon ghalidzhan).⁶⁰

Perkawinan yang dalam istilah agama Islam disebut “Nikah” adalah melakukan suatu aqad atau perjanjian untuk mengikatkan diri antara seorang laki-laki dengan wanita untuk menghalalkan hubungan kelamin antara kedua belah pihak, dengan dasar sukarela dan keridhoan kedua belah pihak untuk mewujudkan suatu kebahagiaan hidup berkeluarga yang diliputi rasa kasih sayang dan ketentraman dengan cara yang diridhoi oleh Allah⁶¹

Kawin dalam Alqur’an disebut “Nikah”, menurut bahasa/Loghat adalah Jima’ yang berarti penggabungan & pencampuran;

2. Menurut Undang-Undang Perkawinan

Untuk memahami secara mendalam tentang hakikat perkawinan maka harus dipahami secara menyeluruh ketentuan tentang perkawinan. Ketentuan tersebut adalah Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang disingkat UUP dan Kompilasi Hukum Islam yang disingkat KHI. Pasal 1 UUP, merumuskan bahwa : “Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

⁵⁹ Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam* (Bandung : Sinar Baru Algensindo, 2000), hal. 374.

⁶⁰ A-Qur’an Surat al-Baqarah ayat 21 dan tercantum dalam beberapa ayat lain.

⁶¹ Soemiati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan* (Yogyakarta : Liberty 1999), hal. 8.

Pasal 2 dan 3 KHI merumuskan; Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mitssaqan ghalidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah. Kalau kita bandingkan rumusan tentang pengertian perkawinan menurut hukum Islam dengan rumusan dalam pasal 1 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 dan KHI mengenai pengertian perkawinan tidak ada perbedaan yang prinsip antara keduanya.⁶²

Namun demikian ada yang agak berbeda bila melihat kembali Pasal 26 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt) yang memandang soal Perkawinan hanya dalam hubungan perdata.⁶³ Begitu pula pada Pasal 81 KUHPdt yang menyebut tidak ada upacara keagamaan yang boleh diselenggarakan sebelum kedua pihak membuktikan kepada pejabat agama mereka bahwa perkawinan di hadapan pegawai pencatatan sipil telah berlangsung. Memang rumusan ini kurang sinkron dengan hukum perkawinan di atas.

Perkawinan adalah suatu hal yang mempunyai akibat yang luas didalam hubungan hukum antara suami dan istri. Dengan perkawinan itu timbul suatu ikatan yang berisi hak dan kewajiban, umpamanya :kewajiban untuk bertempat tinggal yang sama, setia kepada satu sama lain, kewajiban untuk memberi belanja rumah tangga, hak waris dan sebagainya. Suatu hal yang penting yaitu bahwa si istri seketika tidak dapat bertindak sendiri sebagaimana ketika ia masih belum terikat

⁶² Lihat Pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UUP), Peraturan Pemerintah tentang UUP, Kompilasi Hukum Islam (KHI)

⁶³ Hilman H adikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia* (Bandung : Mandar Maju, 1990), hal. 7.

perkawinan tetapi harus dengan persetujuan suami.⁶⁴

B. Hukum Perkawinan

Hukum Dasar Perkawinan dapat dijelaskan menurut Hukum Islam dan Hukum Perkawinan Indonesia dibawah ini;

1. Menurut Hukum Islam

An-Nikah hukumnya dianjurkan, karena nikah itu termasuk sunnah Nabi Muhammad SAW.⁶⁵ Asal hukum melakukan perkawinan menurut pendapat sebagian besar para fuqaha adalah mubah atau ibahah (halal atau kebolehan). Namun demikian asal hukum melakukan perkawinan yang mubah tersebut dapat berubah-ubah berdasarkan sebab-sebab kasusnya dapat beralih menjadi makruh, sunat, wajib dan haram.⁶⁶ Hukum nikah ini sunnah untuk orang yang bisa menahan biologis dan tidak khawatir terjerumus ke dalam zina jika dia tidak menikah, dan dia telah mampu untuk memenuhi nafkah dan tanggungjawab keluarga.⁶⁷

Adapun orang yang takut akan dirinya terjerumus ke dalam zina, jika dia tidak nikah, atau orang yang tidak mampu meninggalkan zina kecuali dengan nikah, maka nikah itu wajibatasnya. Dasar Hukum Perkawinan Islam ditemukan beberapa ayat dal al-Quran Surat (QS): II ayat 235, 237, QS IV ayat 1, 3, 127, QS XXX ayat 21, QS XXIV ayat 32. Masalah perkawinan dengan sangat teliti telah diatur, dari yang menyatakan bahwa segala sesuatu diciptakan Allah berpasang-pasangan (*Adz Dzariyat* : 49), manusia diciptakan dari seorang laki-

⁶⁴ Ali Afandi, Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian menurut Kitab Undang- Undang Hukum Perdata (BW) (Jakarta : Bina Aksara, 2000), hal. 93.

⁶⁵ Al-Qodhi As-Syaikh Muhammad Ahmad Kanan, Op.cit

⁶⁶ Moh. Idris Ramulyo, Op.Cit., hal. 21.

⁶⁷ Hukum nikah dibagi menjadi 5, yaitu; Jaiz (boleh), Sunat, Wajib, Makruh, dan Haram. Dikutiip dari Sulaiman Rasjid, Fiqh Islam, op.cit., hal. 383-384

laki

dan seorang perempuan, kemudian dijadikan berbangsa-bangsa agar saling mengenal (*Al Hujurat* : 13), perintah kawin kepada laki-laki dan perempuan yang belum kawin (*Ar Rum* : 21), sampai kepada masalah-masalah seperti poligami (*An Nisaa'* : 23), talak/cerai (*Ath Thalaq, Al Baqarah* : 229-231), dan sebagainya,serta beberapa hadits rasul.⁶⁸ Untuk masalah nikah secara panjang lebar juga diuraikan dalam kitab-kitab Fiqh Munahakat.

2. Menurut Undang-Undang Perkawinan

Mengenai dasar hukum suatu perkawinan ini tidak disebut secara tegas baik dalam UUP maupun KHI.

C. Dasar-Dasar Perkawinan

1. Tujuan Perkawinan

Tujuan perkawinan pada dasarnya adalah untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat,dengan mendirikan sebuah kehidupan rumah tangga yangdamai dan tentram.⁶⁹

a. Menurut Hukum Islam

Tujuan pernikahan dalam Islam yang terpenting ada dua, yaitu:

- 1) Mendapatkan keturunan atau anak. Maksud dari "mendapatkan keturunan atau anak" yaitu dianjurkan dalam pernikahan tujuan pertamanya adalah untuk mendapatkan keturunan yang shaleh, yang menyembah pada Allah dan mendo'akan pada orang tuanya sepeninggalnya, dan menyebut-sebut kebaikannya di kalangan manusia serta menjaga nama baiknya. Dalam hadits dari Anas bin Malik Ra berkata : Adalah Nabi SAW menyuruh kami menikah dan melarang membujang

⁶⁸ Zahry Ahmad, *Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta : Tinta mas, 1981), hal 3

⁶⁹ Mahmud Yunus, *Hukum Perkawinan Dalam Islam*, (Jakarta: Hidakarya Agung,1979), h.1

dengan larangan yang keras dan beliau bersabda : Nikahkah oleh kalian perempuan-perempuan yang pecinta dan peranak, maka sungguh aku berbangga dengan banyaknya kalian dari para Nabi di hari kiamat. Al Walud (banyak anak), Al Wadud (pecinta), di mana dia mempunyai unsur - unsur kebaikan dan baik perangainya dan mencintai suaminya, Al-akaatsarat ialah bangga dengan banyaknya umat di hari kiamat, maka Nabi, berbangga dengan banyaknya umatnya dari semua para Nabi. Karena siapa yang umatnya lebih banyak maka pahalanya lebih banyak, seperti pahala orang yang mengikutinya sampai hari kiamat. Inilah tujuan yang besar dari pernikahan. Firman Allah SWT (QS An-Nahl ayat 72) yang artinya : Dan Dia (Allah) telah menjadikan bagimu dari istri- istrimu anak-anak dan cucu-cucu.⁷⁰

- 2) Menjaga diri dari yang haram Tidak diragukan lagi bahwa yang terpenting dari tujuan nikah ialah memelihara dari perbuatan zina dan semua perbuatan-perbuatan keji, serta tidak semata-mata memenuhi syahwat saja. Memang bahwa memenuhi syahwat itu merupakan sebab untuk bisa menjaga diri, akan tetapi tidaklah akan terwujud iffah (penjagaan) itu kecuali dengan tujuan dan niat. Maka tidak benar memisahkan dua perkara yang satu dengan lainnya, karena manusia bila mengarahkan semua keinginannya untuk memenuhi syahwatnya dengan menyandarkan pada pemuasan nafsu atau jima' yang berulang-ulang dan tidak ada niat memelihara diri dari zina, maka dimanakah perbedaannya antara manusia dengan binatang?

⁷⁰ Dikutipdari Al-Qodhi As-Syaikh Muhammad Ahmad Kanan, 2009, *Tujuan Perkawinan dalam Islam*, www.soloboys.blogspot.com

Oleh karena itu, maka harus ada bagi laki-laki dan perempuan tujuan mulia dari perbuatan bersenang – senang yang mereka lakukan itu, yaitu tujuannya memenuhi syahwat dengan cara yang halal agar hajat mereka terpenuhi, dapat memelihara diri, dan berpaling dari yang haram. Inilah yang ditunjukkan oleh Rasulullah SAW. Seperti diriwayatkan oleh Bukhori dan Muslim dari Abdullah bin Mas'ud Ra berkata : Telah berkata Rasulullah : Wahai para pemuda, barang siapa diantara kalian yang mampu maka nikahlah, karena sesungguhnya itu dapat menundukan pandangan dan memelihara kemaluan, maka barang siapa yang tidak mampu hendaknya dia berpuasa, karena sesungguhnya itu benteng baginya.

Al- Wijaa', adalah satu jenis pengebirian, yaitu dengan mengosongkan saluran mani yang menghubungkan antara testis dan dzakar. Dan makna hadits ini adalah: Barang siapa yang mampu di antara kamu wahai pemuda untuk berjima' dan telah mampu untuk memikul beban-beban pernikahan dan amanahnya, maka nikahlah. Karena nikah itu akan menundukkan pandangan dan memelihara kemaluan. Jika tidak mampu hendaknya dia berpuasa, karena puasa itu akan menghancurkan kekuatan gejolak syahwat, bagai pengebirian pada binatang buas untuk menghilangkan syahwatnya. Maka jelaslah dari hadits ini bahwa Nabi SAW memberikan pada pernikahan itu dua perkara yang membantu pada kedua mempelai, yaitu pertama menundukan pandangan dari pandangan-pandangan yang diharamkan Allah Ta'ala dari para wanita, kedua memelihara kemaluan dari "zina" dan semua perbuatan- perbuatan keji. Adapun orang-orang yang

telah menikah dan semua keinginannya dari pernikahan adalah syahwat dan jima' semata, maka mereka tidak bertambah dengan jima' tersebut kecuali tambah syahwat, dan dia tidak cukup dengan isterinya yanghalal. Bahkan dia akan berpaling pada yang haram.⁷¹

Selain itu ada pendapat yang mengatakan bahwa tujuan perkawinan dalam Islam selain untuk memenuhi kebutuhan jasmani dan rohani manusia, juga sekaligus untuk membentuk keluarga dan memelihara serta meneruskan keturunan dalam menjalankan hidupnya di dunia ini, juga untuk mencegah perzinaan, agar tercipta ketenangan dan ketentraman jiwa bagi yang bersangkutan, ketentraman keluarga dan masyarakat.⁷² Dari rumusan tujuan perkawinan itu dapat diperinci rumusan sebagai berikut:

- 1) Menghalalkan hubungan kelamin untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat manusia
- 2) Mewujudkan suatu keluarga dengan dasar cinta kasih
- 3) Memperoleh keturunan yang sah.

Berdasarkan uraian tersebut diatas, filosof Islam Imam Ghozali dalam Ihya Ulumuddin juga mengemukakan tujuan dan faedah perkawinan menjadi lima macam yaitu:

- 1) Memperoleh keturunan yang sah yang akan melangsungkan keturunan serta pemperkembangkansuku-suku bangsa manusia.
- 2) Memenuhi tuntutan naluriah hidup kemanusiaan
- 3) Memelihara manusia dari kejahatan dan kerusakan

⁷¹ Ibid.

⁷² Moh. Idris Ramulyo, Op.Cit., hal 26.

4) Membentuk dan mengatur rumah tangga yang menjadi basis pertama dari masyarakat yang besar atas dasar kecintaan dan kasih sayang Menumbuhkan kesungguhan berusaha untuk mencari rizki penghidupan yang halal dan memperbesar rasa tanggung jawab.⁷³

Jadi tujuan perkawinan adalah menurut perintah Allah untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat dalam mendirikan rumah tangga yang damai dan teratur.⁷⁴

b. Menurut Undang-undang Perkawinan

Menurut Undang-Undang No.1 tahun 1974, pasal 1 merumuskan bahwa : “Perkawinan ialah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasar Ketuhanan Yang Maha Esa”. Dari rumusan tersebut dapat dimengerti bahwa tujuan pokok perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu suami istri perlu saling membantu agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan sepiritual maupun material. Pasal 3 KHI menyebutkan; Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah.

Selain itu, tujuan materiil yang akan diperjuangkan oleh suatu perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama, sehingga bukan saja mempunyai unsur lahir atau jasmani, tetapi unsur batin atau rohani juga mempunyai peranan penting.⁷⁵

⁷³ Imam Ghazali. *Ihya „Ulumuddin*. (Semarang : Usaha Keluarga, Juz 2.) , Hal. 25.

⁷⁴ Mahmud Junus , Op.Cit.

⁷⁵ Dikutipdari Pejelasan UmumUndang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

Jadi perkawinan adalah suatu perjanjian yang diadakan oleh dua orang, dalam hal ini perjanjian antara seorang pria dan seorang wanita dengan tujuan material, yaitu membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagai asas pertama dalam Pancasila.⁷⁶ Berdasarkan uraian di atas maka tujuan perkawinan dapat dijabarkan sebagai berikut:

- 1) Melaksanakan ikatan perkawinan antara pria dan wanita yang sudah dewasa guna membentuk kehidupan rumah tangga
- 2) Mengatur kehidupan seksual antara seorang laki-laki dan perempuan sesuai dengan ajaran dan firman Tuhan Yang Maha Esa.
- 3) Memperoleh keturunan untuk melanjutkan kehidupan kemanusiaan dan selanjutnya memelihara pembinaan terhadap anak-anak untuk masa depan.
- 4) Memberikan ketetapan tentang hak kewajiban suami dan istri dalam membina kehidupan keluarga.
- 5) Mewujudkan kehidupan masyarakat yang teratur, tentram dan damai.⁷⁷

2. Syarat-Syarat Sahnya Perkawinan.

Suatu perkawinan bisa dikatakan sah apabila sudah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan. Dalam hal ini syarat sahnya perkawinan dapat dilihat dari sudut pandang Hukum Islam dan menurut Hukum Perkawinan Indonesia yaitu UUP dan KHI, yang dapat dijelaskan sebagai berikut :

⁷⁶ Soedaryo Soimin, Hukum Orang dan Keluarga Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam dan Hukum Adat. (Jakarta : SinarGrafika, 1992) hlm. 6

⁷⁷ Kesimpulan yang dirangkum oleh penulis dari berbagai literature

a. Menurut Hukum Islam

Menurut hukum Islam untuk sahnya perkawinan adalah setelah terpenuhi syarat dan rukun yang telah diatur dalam agama Islam.⁷⁸ Yang dimaksud syarat ialah suatu yang harus ada dalam (sebelum) perkawinan tetapi tidak termasuk hakikat perkawinan itu sendiri. Kalau salah satu syarat dari perkawinan itu tidak dipenuhi maka perkawinan itu tidak sah.⁷⁹ Yang dimaksud dengan rukun dari perkawinan adalah hakikat dari perkawinan itu sendiri, jadi tanpa adanya salah satu rukun, perkawinan tidak mungkin dilaksanakan.

Beberapa syarat sah sebelum dilangsungkannya perkawinan adalah:

- 1) Perkawinan yang akan dilakukan tidak bertentangan dengan larangan-larangan yang bermakna dalam ketentuan QS II ayat 221(perbedaan agama) dengan pengecualian khusus laki-laki Islam boleh menikahi wanita ahli kitab (Yahudi dan Nasrani)⁸⁰
- 2) Adanya calon pengantin laki-laki dan perempuan yang keduanya telah akil baligh (dewasa dan berakal). Dewasa menurut Hukum Perkawinan Islam akan berbeda dengan menurut peraturan perundang-undangan di Indonesia.
- 3) Adanya persetujuan bebas antara kedua calon pengantin, jadi tidak boleh dipaksakan.
- 4) Adanya wali nikah (untuk calon pengantin perempuan) yang memenuhi syarat yaitu; laki-laki beragama Islam, dewasa, berakal sehat, dan berlaku adil.⁸¹

⁷⁸ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia* (Jakarta : UI Press, 1974), hal. 125

⁷⁹ Soemiyati, Op.Cit., hal. 30

⁸⁰ Moh. Idris Ramulyo, Op.Cit., hal 50.

⁸¹ A.I. Mawardi, *Hukum Perkawinan Dalam Islam* (Yogyakarta : BPFE, 1984), hal. 10.

- 5) Adanya dua orang saksi yang beragama Islam, dewasa, dan adil
- 6) Membayar Mahar (mas kawin) calon suami kepada calon isteri berdasar QS. An-Nisa' ayat 25.
- 7) Adanya pernyataan Ijab dan Qabul (kehendak dan penerimaan)

Adapun yang termasuk rukun perkawinan ialah sebagai berikut :

- 1) Adanya pihak-pihak yang hendak melangsungkan perkawinan
Pihak-pihak yang hendak melakukan perkawinan adalah mempelai laki-laki dan perempuan. Kedua mempelai ini harus memenuhi syarat tertentu supaya perkawinan yang dilaksanakan menjadi sah hukumnya. Beberapa syarat itu diantara imam madzhab berbeda pendapat baik madzhab syafi'i dan Maliki, serta jumhur ulama.⁸²
- 2) Adanya wali Perwalian dalam istilah fiqih disebut dengan penguasaan atau perlindungan, jadi arti perwalian ialah penguasaan penuh oleh agama untuk seseorang guna melindungi barang atau orang. Dengan demikian orang yang diberi kekuasaan disebut wali. Kedudukan wali dalam perkawinan adalah rukun dalam artian wali harus ada terutama bagi orang-orang yang belum mualaf, tanpa adanya wali status perkawinan dianggap tidak sah.⁸³
- 3) Adanya dua orang saksi Dua orang saksi dalam perkawinan merupakan rukun perkawinan oleh sebab itu tanpa dua orang saksi perkawinan dianggap tidak sah. Keharusan adanya saksi dalam perkawinan dimaksudkan sebagai kemaslahatan kedua belah pihak

⁸² Menurut Ulama Syafi'iyah, rukun pernikahan ada lima, yaitu; 1). Calon mempelai laki-laki, 2). Calon mempelai perempuan, 3).Wali, 4).Dua orang saksi, 5).Sighat akad nikah.Seperti ditulis Dalam, Abu Yahya Zakariya al-Anshori, *Fathu lWahab*, Darul Fikri, Juz 2 hal. 34.

⁸³ Menurut Imam Malik rukun pernikahan ada lima, diantaranya 1). Wali dari pihak perempuan, 2). Mahar (maskawin), 3).Calon mempelai laki-laki, 4). Calon mempelai perempuan, 5). Sighat akad nikah Seperti ditulis dalam; Abd, Rahman Ghazaly. *Fiqh Munakahat.*(Jakarta: Prenada Media , 2003). Hal.47-48.

antara suami dan isteri. Misalkan terjadi tuduhan atau kecurigaan orang lain terhadap keduanya maka dengan mudah keduanya dapat menuntut saksi tentang perkawinannya.⁸⁴

- 4) Adanya sighat aqad nikah. Sighat aqad nikah adalah perkataan atau ucapan yang diucapkan oleh calon suami atau calon isteri. Sighat aqad nikah ini terdiri dari “ijab” dan “qobul”. Ijab yaitu pernyataan dari pihak calon isteri, yang biasanya dilakukan oleh wali pihak calon istri yang maksudnya bersedia dinikahkan dengan calon suaminya. Qobul yaitu pernyataan atau jawaban pihak calon suami bahwa ia menerima kesediaan calon isterinya menjadi isterinya.⁸⁵ Selain rukun beserta syarat yang sudah diuraikan di atas, masih ada hal yang dianjurkan dipenuhi sebagai kesempurnaan perkawinan, yaitu acara walimatul ursy (pesta perkawinan). Namur demikian acara walimahan ini sifatnya hanya anjuran.

b. Menurut Undang-Undang Perkawinan

Setelah diundangkannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP) lalu dikeluarkan Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 9 Tahun 1975 sebagai pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Dalam pasal 2 UUP tersebut disebutkan: 1). Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.⁸⁶ 2). tiap-tiap perkawinan dicatat menurut

⁸⁴ Imam Syafi'i menjelaskan "pernikahan harus disaksikan oleh dua orang saksi yang adil, apabila hanya satu saja saksi yang hadir maka pernikahan tersebut adalah bathal, saksi-saksi tersebut adalah saksi-saksi yang telah ditunjuk oleh sulthan, bukan sembarang saksi, karena sembarang saksi tidak bias dijamin keadilannya. Seperti ditulis dalam Muhammad Idris As-Syafi'i. *Al-umm*. Darul Fikri Bairut: Libanon .Jilid 3.Hal 24.

⁸⁵ Muhammad Muqhnayah, *Pernikahan Menurut Hukum Perdatadari Lima Mazhab Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, dan Hambali*(Yogyakarta : Kota Kembang, 1978), hal.7.

⁸⁶ Undang-Undang Perkawinan adalah unifikasi yang unik, yang menghormati secara Penuh adanya variasi berdasarkan agama dan kepercayaan Yang ber-Ketuhanan

peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan dari pasal 2 ayat (2) UUP tersebut selanjutnya diatur lebih lanjut dalam PP 9/1975. Pasal-pasal yang berkaitan dengan tatacara perkawinan dan pencatatannya, antara lain Pasal 10, 11, 12, dan 13. Pasal 10 PP tersebut mengatur tatacara perkawinan;

- (2) "Tatacara perkawinan dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya".
- (3) "Dengan mengindahkan tatacara perkawinan menurut hukum agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi".

Mempertegas UUP dan PP tersebut diatas, dalam Berkaitan dengan itu diuraikan dalam KHI yaitu; Pasal 4 disebutkan; Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam esuai dengan pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pencatatan perkawinan untuk menjamin ketertiban dan dilakukan oleh PPN (Pasal 5&6), akta nikah dan itsbat nikah (Pasal 7). Rukun perkawinan adalah; calon suami, calon isteri, wali nikah, dua orang saksi, dan ijab Kabul (Pasal 14 sampai Pasal 29). Calon mempelai pria wajib membayar mahar kepada calon mempelai wanita yang jumlah, bentuk dan jenisnya disepakati oleh kedua belah Pihak (Pasal 30 sampai Pasal 38). Larangan Perkawinan karena beberapa sebab (Pasal 39-44)

Bila dicermati dari penjabaran KHI diatas lalu dibandingkan dengan uraian menurut Hukum Islam sebelumnya maka dijumpai adanya perbedaan dalam hal pencatatan perkawinan.⁸⁷ Hukum

Yang Maha Esa. Dikutip dari Hazairin, *Tinjauan Mengenai UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974* (Jakarta : Tintamas, 1986), hal. 1.

⁸⁷ Pada jaman daulat Amawiyah terutama pada jaman Khalifah Umar Bin Abdul Aziz Sekitar tahun 99 hijriyah telah diadakan pencatatan Perkawinan yang rapi, seperti

Perkawinan Islam tidak mengharuskan suatu perkawinan dicatat oleh lembaga Negara sementara dalam Hukum Perkawinan Indonesia Perkawinan harus dilakukan dan dicatat oleh pegawai Pencatat Nikah (PPN) yang biasanya dari Kantor Urusan Agama (KUA) tempat domisili Calon pengantin akan melangsungkan Perkawinan. Bila suatu perkawinan tidak dicatatkan maka perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum (tindakan administratif)⁸⁸

3. Asas Monogami dan Poligami

Untuk membahas monogami (perkawinan seorang suami dengan seorang isteri) dan poligami (perkawinan seorang suami dengan lebih dari satu isteri) akan ditinjau menurut Hukum Perkawinan Islam dan Hukum Perkawinan Indonesia sebagai berikut;⁸⁹

a. Menurut Hukum Islam

Penjelasan mengenai hukum seorang laki-laki boleh menikahi lebih dari satu perempuan dijelaskan dalam al-Qur'an Surat an-Nisa ayat 3 yang artinya: "Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi; dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil maka (kawinilah) seorang saja, atau budak- budak yang kamu miliki. Yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak

Dikutip pada Hasymy, *Sejarah Kebudayaan Islam* (Jakarta : Bulan Bintang Cet Ke 5 Th. 1995), Hal. 176

⁸⁸ SaidusSyahar, *Undang-undang Perkawinan dan masalah Pelaksanaannya Ditinjau dari segi Hukum Islam* (Bandung : Alumni, 1981), hal. 22

⁸⁹ Istilah Poligami berasal dari bahasa Yunani, yang terdiri dari dua pokok kata yaitu *polu* Dan *gamein*. Polu berarti banyak, gamein berarti ikawin. Jadi Poligami berarti perkawinan banyak. Dalam teori hukum, poligami dirumuskan sebagai system perkawinan antara seorang pria dengan lebih dari seorang isteri. Dikutip dari Abdurrahman dan Riduan Syahrani, *Masalah-Masala hHukum Perkawinan diIndonesia* (Bandung : Alumni, 1978), hal. 79-80.

berbuat aniaya”. Ayat ini turun sabab an-nuzul terkait seorang wali pengampu yang di bawah pengampuannya ada seorang wanita, dimana wanita itu memiliki harta yang cukup, dan paras yang cantik pula. Kemudian dinikahilah anak tersebut, dengan tujuan mengambil hartanya. Kemudian Aisyah ditanya para sahabat, ”kenapa seperti itu” apa maksud dari Ayat itu?, Aisyah menjawab; ”di zaman jahiliyah dulu itu ada kebiasaan kalau seorang walin pengampu memiliki pengampuan anak-anak perempuan atau laki-laki, tetapi perempuan ini menarik hatinya dan hartanya, dia berkecenderungan untuk menikahinya dengan maksud mengambil hartanya atau mengurangi hak anak yatim.⁹⁰

Dari tafsir QS an-Nisa’ diatas dapat diikuti beberapa pendapat tentang prinsip perkawinan menurut Hukum Perkawinan Islam yang pada dasarnya bisa ditarik 2 garis besar yaitu;

- 1) Ayat diatas menjelaskan seorang laki-laki boleh menikahi lebih dari seorang perempuan (poligami) namun demikian baik al-Quran maupun al Hadits membatasi sampai empat perempuan meski dalam suatu riwayat nabi SAW semasa hidupnya telah menikahi 9 sampai 13 perempuan.⁹¹
- 2) Pendapat kedua yang menyatakan bahwa ayat diatas meski menyebut poligamai namun pada asasnya perkawinan dalam Islam adalah monogami (seoranglaki-laki beristeri satu perempuan) sementara poligami dianggap sebagai pengecualian dengan syarat laki-laki tersebut yang akan menikahinya dapat berlaku adil

⁹⁰ Achmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*(Yogyakarta : FH UII , 1978), hal. 3

⁹¹ Prinsip inilah yang sering kali terlewatkan oleh para ulama. Padahal jika saja ayat yang membolehkan untuk poligami tersebut dibaca dan dipahami secara utuh, maka sungguh Al-Qur’an menganjurkan untuk monogami. Dan itulah moral yang Sebenarnya ingin dibangun oleh Al-Qur’an. Para ulama mungkin lupa bahwa pesan-pesan Al-Qur’an dibangun mengiringi tradisi dan budaya masyarakat di zamannya Pendapat dari Lindra Dharnella, *Revisi Undang-Undang Perkawinan: "Fiqh Baru untuk Keadilan Umat"*, ww.airhukum.online., 2006

kepada semua isteri-isterinya.⁹²

Perdebatan tentang poligami dan monogami akan terus dilakukan oleh umat Muhammad SAW karena menyangkut berbagai keinginan dan kepentingan serta alasan-alasan yang dikemukakan oleh masing-masing. Bagi yang menghendaki Poligami, dipandang sebagai jalan keluar bagi pemecahan masalah-masalah social yang timbul dalam kenyataan kemasyarakatan⁹³. Namun demikian pada dasarnya urusan perkawinan ini diserahkan kepada umat Islam untuk melakukan atau tidak melakukannya sepanjang memenuhi aturan-aturan dan menghindari larangan-larangan yang telah ditetapkan dalam Hukum Islam.

b. Menurut Undang-Undang Perkawinan

Di Indonesia praktek poligami telah berjalan sebelum agama Islam datang dan tersebar. Sistem Poligami merupakan lembaga yang dibenarkan oleh Hukum Keluarga baik dalam stelsel Unilateral maupun dalam stelsel Parental. Kedatangan agama Islam memberi kepastian hukum yang menjamin anak-anak yang dilahirkan sebagai keturunan yang sah dari lembaga perkawinan poligami.⁹⁴

Dalam Undang-Undang Perkawinan (UUP) Pasal 3 ayat 1 dan 2 pada dasarnya perkawinan menganut asas monogami. Seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri, seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami. Hanya apabila dikehendaki oleh pihak-

⁹² Berkaitan dengan Poligami ini menurut Mahmoud Sjaltout, ada dua aliran, yaitu; yang tradisional berpendapat bahwa Perkawinan (hukum) Islam itu normal terbersipoligami, monogamy merupakan kekecualian. Juga pendirian mazhab-mazhab Sunny. Dikutip dari Mahmud Sjaltout (terj. Bustami A. Gani dan Hamdani Ali), *Al-Islam Aqidah wa Syari'ah* (Jakarta : Bulan Bintang, 1972), hal. 155.

⁹³ Maulana Muhammad Ali, *The Religion of Islam* (London, 1955). Hal. 453.

⁹⁴ M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan UU Nomor 1 Tahun 1974* (Medan : Zahir Trading Co, 1975), hal. 24

pihak yang bersangkutan pengadilan dapat mengijinkannya, seorang suami dapat beristri lebih dari satu orang. Namun demikian perkawinan seorang suami dengan lebih dari seorang istri, meskipun hal itu dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan, hanya dapat dilakukan apabila memenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh pengadilan.⁹⁵ Juga dijabarkan melalui PP 9/1975 Pasal 40-44. Dalam KHI juga menjelaskan, dalam hal seorang suami beristeri lebih satu orang harus mendapat persetujuan isteri (Pasal 55-59).

Merujuk pada penjabaran syarat dan ketentuan poligami pada Undang-undang Perkawinan memang ada kesan bahwa untuk melakukan perkawinan lagi pada kedua dan seterusnya sangat dipersulit.⁹⁶ Ketentuan yang mempersulit perkawinan untuk kedua dan seterusnya itulah yang memicu munculnya perkawinan siri bagi seorang suami yang akan memperisteri lagi. Bandingkan dengan ketentuan dalam Hukum Perkawinan Islam yang tidak mempersoalkan hal-hal yang prinsip kecuali bisa berlaku adil. Bahkan untuk meminta ijin isterinyapun seperti yang ditentukan dalam UUP tidak ditemukan dalam Hukum Islam.

D. Putusnya Hubungan Perkawinan

1. Menurut Hukum Islam

Perceraian dalam istilah ahli Fiqh disebut "*talak*" atau "*furqah*".

Talak berarti membuka ikatan membatalkan perjanjian, sedangkan

⁹⁵ Tafsir lama sebagaimana yang berlaku dalam praktek berdasarkan ajaran fiqh mazhab syafi'i tidak menunjukkan poligami kepada pengawasan hakim. Lihat Hazairin, op.cit., hal. 13.

⁹⁶ M. Insa, Sebagai Pemohon mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan khusus Pasal 3 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 5 ayat (1), Pasal 9, Pasal 15, dan Pasal 24 Terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, kepada Mahkamah Konstitusi (2007) untuk menghapus pasal-pasal yang dimaksud.

“*furqah*” berarti bercerai (lawan dari berkumpul). Lalu kedua kata itu dipakai oleh para ahli Figh sebagai satu istilah, yang berarti perceraian antara suami-isteri.⁹⁷ Menurut bahasa Arab, talak adalah melepaskan ikatan. Yang dimaksud disini ialah melepaskan ikatan pernikahan.⁹⁸

Perkataan talak dalam istilah ahli Figh mempunyai dua arti, yakni arti yang umum dan arti yang khusus. Talak dalam arti umum berarti segala macam bentuk perceraian baik yang dijatuhkan oleh suami, yang ditetapkan oleh hakim, maupun perceraian yang jatuh dengan sendirinya atau perceraian karena meninggalnya salah seorang dari suami atau isteri. Talak dalam arti khusus berarti perceraian yang dijatuhkan oleh pihak suami.⁹⁹

Karena salah satu bentuk dari perceraian antara suami-isteri itu ada yang disebabkan karena talak maka untuk selanjutnya istilah talak yang dimaksud di sini ialah *talak dalam arti yang khusus*. Perceraian baru bisa terlaksana apabilamemenuhi syarat-syarat yang ditentukan. Menurut QS IV:34 dan 35 dan berdasar al-Qur’an Surat al- Baqarah ayat 227 yang artinya:

Dan apabila mereka betul-betul berazam (berketetapan hati) untuk memutuskan hubungan perkawinan (talak) maka sesungguhnya Allah Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui. Yang menjadi sebab putusnya perkawinan ialah:

1). Talak (ta’lik talak) yaitu talak yang digantungkan terjadinya terhadap suatu peristiwa tertentu sesuai dengan perjanjian, dasarnya QS IV

⁹⁷ Lihat artikel, Putusnya Perkawinan Berdasarkan Hukum Islam, 2008, website : www.Hukum .Online.

⁹⁸ SulaimanRasjid, *Fiqh Islam*, Op.cit.,hal. 401.

⁹⁹ Lihatartikel, Putusnya Perkawinan Berdasarkan Hukum Islam, 2008, website : www.Hukum .Online.

ayat 128 yang artinya;¹⁰⁰ "Apabila seorang wanita khawatir akan terjadi nusyuz dari pihak suami (sikap acuh tak acuh atau melalaikan kewajibannya), maka tidak mengapa bagi keduanya mengadakan perdamaian yang sebenarnya."

Macam-macam Talak

- a) Talak raj'i adalah talak, di mana suami boleh merujuk isterinya pada waktu iddah. Talak raj'i ialah talak satu atau talak dua yang tidak disertai uang 'iwald dari isteri.
- b) Talak ba'in, ialah talak satu atau talak dua yang disertai uang 'iwald dari pihak isteri, talak ba'in seperti ini disebut *talak ba'in kecil*. Pada talak ba'in kecil suami tidak boleh merujuk kembali isterinya dalam masa iddah. Kalau si suami hendak mengambil bekas isterinya kembali harus dengan perkawinan baru yaitu dengan melaksanakan akad-nikah.
- c) Talak sunni, ialah talak yang dijatuhkan mengikuti ketentuan Al-Quran dan Sunnah Rasul. Yang termasuk talak sunni ialah talak yang dijatuhkan pada waktu isteri dalam keadaan suci dan belum dicampuri dan talak yang dijatuhkan pada saat isteri sedang hamil. Sepakat para ahli Fiqh, hukumnya talak suami adalah halal.
- d) Talak bid'i, ialah talak yang dijatuhkan dengan tidak mengikuti ketentuan Al-Quran maupun Sunnah Rasul. Hukumnya talak bid'i adalah haram. Yang termasuk talak bid'i ialah: Talak yang dijatuhkan pada isteri yang sedang haid atau datang bulan, Talak yang dijatuhkan pada isteri yang dalam keadaan suci tetapi telah dicampuri, Talak yang dijatuhkan dua sekaligus, tiga

¹⁰⁰

Mahmud Junus, Terjemah al-Qur'an al-Karim, Op.Cit., Hal. 90.

sekaligus atau mentalak isterinya untuk selama-lamanya.¹⁰¹

2) Khulu', dasarnya QS II ayat 229.¹⁰²

Talak khuluk atau talak tebus¹⁰³ ialah bentuk perceraian atas persetujuan suami-isteri dengan jatuhnya talak satu dari suami kepada isteri dengan tebusan harta atau uang dari pihak isteri dengan tebusan harta atau uang dari pihak isteri yang

3) Syiqaq, yaitu perselisihan atau menurut istilah Fiqh berarti perselisihan suami-isteri yang diselesaikan dua orang hakim, satu orang dari pihak suami dan yang satu orang dari pihak isteri yang menginginkan cerai dengan khuluk itu (iwald).

4) Fasakh

Arti fasakh ialah *merusakkan* atau *membatalkan*. Fasakh ialah suatu lembaga pemutusan hubungan perkawinan karena tertipu atau tidak mengetahui sebelum perkawinan bahwa isteri yang telah dinikahinya ada cacat celanya.¹⁰⁴ Kalau yang menuntut fasakh adalah isteri, maka alasan-alasan yang diperbolehkan seorang isteri menuntut fasakh adalah: Suami sakit gila, Suami menderita penyakit menular yang tidak dapat diharapkan dapat sembuh, Suami tidak mampu atau kehilangan kemampuan untuk melakukan hubungan kelamin, dan lain-lain.

5) Ila', dasarnya QS II ayat 226

Arti dari *ila'* ialah bersumpah untuk tidak akan mencampuri isterinya dalam masa yang lebih dari 4 bulan atau tidak menyebut

¹⁰¹ Mahmud Junus, *Hukum Perkawinan dalam Islam*, Op.cit., hal. 123.

¹⁰² M. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, Op.Cit., hal. 138.

¹⁰³ Sulaiman Rasjid, Op.cit., hal. 409.

¹⁰⁴ Sajuti Thalib, Op.cit., hal.117

jangka waktu.¹⁰⁵ Berdasarkan Al-Quran, surat Al-Baqarah ayat 226-227, bahwa: suami yang *mengila* isterinya batasnya paling lama hanya empat bulan, Kalau batas waktu itu habis maka suami harus kembali hidup sebagai suami-isteri atau mentalaknya. Bila sampai batas itu suami belum mentalak isterinya atau meneruskan hubungan suami-isteri, maka menurut Imam Abu Hanifah suami seperti itu dianggap telah jatuh talaknya satu kepada isterinya.

6) Zhihar (QS. Mujadalah ayat 2)¹⁰⁶

Zhihar adalah prosedur talak, yang hampir sama dengan *ila'*. Arti zhihar ialah seorang suami yang bersumpah bahwa isterinya itu baginya sama dengan punggung ibunya. Ketentuannya diatur dalam Al-Quran surat Al-Mujadalah ayat 2-4, yang isinya: Zhihar ialah ungkapan yang berlaku khusus bagi orang Arab yang artinya suatu keadaan di mana seorang suami bersumpah bahwa bagi isterinya itu sama dengan punggung ibunya, sumpah ini berarti dia tidak akan mencampuri isterinya lagi. Akibat dari sumpah itu ialah terputusnya ikatan perkawinan antara suami-isteri. Kalau hendak menyambung kembali hubungan keduanya, maka wajiblah suami membayar kafarahnya lebih dulu. 7).

7) Li'an, dasarnya QS XXIV ayat 6 dan 7.¹⁰⁷

Arti li'an ialah laknat yaitu sumpah yang di dalamnya terdapat pernyataan bersedia menerima laknat Tuhan apabila yang mengucapkan sumpah itu berdusta. Akibatnya ialah putusannya perkawinan antara suami-isteri untuk selama-lamanya.¹⁰⁸ Dalam

¹⁰⁵ Sulaiman Rasjid, Op.Cit., hal . 410.

¹⁰⁶ Ibid. hal. 412.

¹⁰⁷ Ibid., hal. 412.

¹⁰⁸ Ahmad Azhar Basyir, Op.cit., hal 79.

Al-Quran surat An-Nur ayat 6-9, disebutkan: Suami yang menuduh isterinya berzina harus mengajukan saksi yang cukup yang turut menyaksikan perbuatan penyelewengan tersebut. Kalau suami tidak dapat mengajukan saksi, supaya ia tidak terkena hukuman menuduh zina, ia harus mengucapkan sumpah lima kali. Empat kali dari sumpah itu ia menyatakan bahwa tuduhannya benar, dan sumpah kelima menyatakan bahwa ia sanggup menerima laknat Tuhan apabila tuduhannya tidak benar (dusta). Untuk membebaskan diri dari tuduhan si isterijuga harus bersumpah lima kali

8) Kematian.

Putusnya perkawinan dapat pula disebabkan karena kematian suami atau isteri. dengan kematian salah satu pihak, maka pihak lain berhak mewaris atas harta peninggalan yang meninggal. Jika si suami yang meninggal, siii isteri harus menunggu masa iddahnya habis yang lamanya empat bulan sepuluh hari. Sementara bila isteri meninggal, tidak ada kewajiban bagi suami 'masa iddah'. Jadi masa iddah hanya berlaku bagi seorang isteri yang suaminya meninggal dunia (masa berkabung).

Iddah

Arti Iddah ialah masa menanti yang diwajibkan atas perempuan yang diceraikan suaminya (cerai hidup atau cerai mati).¹⁰⁹ Tujuan iddah, yakni untuk mengetahui bersihnya Rahim perempuan tersebut dari bibit yang ditinggalkan mantan suaminya dan untuk ta'abud, artinya semata untuk memenuhi kehendak Allah.¹¹⁰ Dilihat dari sebab

¹⁰⁹ Sulaiman Rasjid, Op.cit..., hal. 414.

¹¹⁰ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perklawinan*, (Jakarta: Prenada Media, 2006), hal. 306.

terjadinya perceraian, maka iddah dapat dibedakan menjadi dua yaitu:

Iddah kematian, isteri yang ditinggal mati suaminya harus menjalani masa iddahnya sebagai berikut: Bagi isteri yang tidak sedang mengandung, iddahnya adalah 4 bulan 10 hari.(QS Al-Baqarah ayat 234). Bagi isteri yang sedang mengandung iddahnya adalah sampai melahirkan (QS At-Talaaq ayat 4).

Iddah talak, Isteri yang bercerai dengan suaminya dengan jalan talak, iddahnya adalah sebagai berikut: Untuk isteri yang dicerai dalam keadaan mengandung maka iddahnya adalah sampai melahirkan kandungannya. Isteri yang masih mengalami haid (menstruasi), iddahnya adalah tiga kali suci(QS al-Baqarah ayat228). Isteri yang tidak pernah atau tidak dapat lagi mengalami haid iddahnya adalah tiga bulan(QS Al-Talaaq ayat4). Bagi isteri yang belum pernah dikumpuli dan kemudian ditalak, maka menurut ketentuan Al-Quran surat Al-A'rab ayat 49, isteri tersebut tidak perlu menjalani masa iddah.¹¹¹

Rujuk

Rujuk adalah *kembali* artinya kembali hidup sebagai suami-isteri antara laki-laki dan wanita yang melakukan perceraian dengan jalan talak raj'i selama masih dalam masa iddah tanpa pernikahan ba'in. Yang mempunyai hak rujuk adalah suami, sebagai imbalan dari hak talak yang dimilikinya. Ketentuan mengenai hak rujuk ini diatur dalam Al-Quran surat Al-Baqarah ayat 228.¹¹²

Syarat-syarat Rujuk

Apabila bekas suami hendak merujuk bekas istrinya, hendaklah memenuhi syarat-syarat yaitu; Bekas isteri yang ditalak itu sudah

¹¹¹ Lihat Riana Kesuma Ayu, Ayat-Ayat al-Qur'an Tentang Perkawinan (2), 2009 www. Riana.com

¹¹² Ibid., hal. 418-421

pernah dicampuri, harus dilakukan dalam masa iddah, harus disaksikan oleh dua orang saksi, persetujuan isteri yang akan dirujuk.

Cara Pelaksanaan Rujuk ada dua pendapat, yakni: Rujuk dengan *perkataan*, misalnya bekas suami berkata kepada bekas isterinya “aku rujuk kepada isteriku”. Dengan diucapkannya sighthat ini, maka rujuk itu telah dianggap terjadi. Rujuk dengan perbuatan, ialah apabila suami mencampuri isterinya kembali, walaupun tidak dengan perkataan tertentu dianggap sah .

b. Menurut Undang-Undang Perkawinan

Menurut UUP Pasal 38, Perkawinan dapat Putus karena kematian, perceraian, dan atas keputusan Pengadilan. Masalah Perceraian diatur Pasal 38-41. Juga dijabarkan dalam PP 9/1975 Pasal 14 sampai Pasal 36 dan 39. Sementara dalam KHI penjabarannya lebih rinci lagi Pasal 113-170.

Mencermati uraian dalam UUP dan KHI, dapat dijumpai adanya persamaan dan perbedaan antara Hukum Islam dan UUP.. Perceraian dianggap sah bila telah memenuhi ketentuan yang telah diatur dalam UUP, KHI, dan peraturan pelaksanaannya serta harus dilakukan di Pengadilan Agama, melalui serangkaian proses yang cukup rumit. Hal ini berbeda dengan ketentuan dalam Hukum Islam yang relatif lebih mudah, daripada melangsungkan akad nikah yang harus memenuhi syarat dan rukunnya. Jadi dalam Hukum Islam Perceraian bias terjadi bila telah diucapkan oleh suami kepada isterinya dengan syarat yang mudah. Ada anggapan aturan negara melalui UUP dan KHI dalam prosedur perceraian, pelaksanaannya dipersulit.

bergandengan (bersatu)nya antara laki-laki dengan perempuan,

yang selanjutnya diistilahkan dengan zawaaja".¹¹³

c. Pengertian Secara Syar'i

Adapun secara syar'i perkawinan itu ialah ikatan yang menjadikan halalnya bersenang-senang antara laki-laki dengan perempuan, dan tidak berlaku, dengan adanya ikatan tersebut, larangan - larangan syari'at.¹¹⁴ Lafadz yang semakna dengan "AzZuwaaj" adalah "An-Nikah; sebab nikah itu artinya saling bersatu dan saling masuk. Ada perbedaan pendapat di antara para ulama tentang maksud dari lafadz "An-Nikah" yang sebenarnya. Apakah berarti "perkawinan" atau "jima". Selanjutnya, ikatan pernikahan merupakan ikatan yang paling utama karena berkaitan dengan dzat manusia dan mengikat antara dua jiwa dengan ikatan cinta dan kasih sayang, dan karena ikatan tersebut merupakan sebab adanya keturunan dan terpeliharanya kemaluan dari perbuatan keji.¹¹⁵

Beragam pendapat yang dikemukakan mengenai arti perkawinan menurut agama Islam diantara ahli hukum Islam. Tetapi perbedaan pendapat ini sebetulnya bukan perbedaan yang prinsip. Perbedaan itu hanya terdapat pada keinginan para perumus untuk memasukkan unsur-unsur yang sebanyak-banyaknya dalam perumusan perkawinan antara pihak satu dengan pihak lain. Walaupun ada perbedaan pendapat tentang perumusan pengertian perkawinan, tetapi dari semua rumusan yang dikemukakan ada satu unsur yang merupakan kesamaan dari seluruh pendapat, yaitu bahwa perkawinan itu merupakan

¹¹³ Dikutip Al-Qodhi Asy-Syaikh Muhammad Ahmad Kanan, *Ushulul Muasyarotil Zaujiyah - Tata Pergaulan Suami Isteri*, (Jogjakarta : Maktab al-Jihad, 2007), hal 2

¹¹⁴ Ibrohim Hosen, *Fiqh Perbandingan dalam Masalah Nikah dan Rujuk* (Jakarta : Ihya Ulumuddin, 1971), hal. 65.

¹¹⁵ Al-Qodhi As-Syaikh Muhammad Ahmad Kanan, Op.cit.

suatu perjanjian antara seorang laki-laki dengan seorang wanita untuk membentuk keluarga sakinah mawadah warahmah¹¹⁶ dan adanya perjanjian yang sangat kuat (miitsaaghon ghalidzhan).¹¹⁷

Perkawinan yang dalam istilah agama Islam disebut “Nikah” adalah melakukan suatu aqad atau perjanjian untuk mengikatkan diri antara seorang laki-laki dengan wanita untuk menghalalkan hubungan kelamin antara kedua belah pihak, dengan dasar sukarela dan keridhoan kedua belah pihak untuk mewujudkan suatu kebahagiaan hidup berkeluarga yang diliputi rasa kasih sayang dan ketentraman dengan cara yang diridhoi oleh Allah¹¹⁸

Kawin dalam Alqur’an disebut “Nikah”, menurut bahasa/Loghat adalah Jima’ yang berarti penggabungan & pencampuran;

3. Menurut Undang-Undang Perkawinan

Untuk memahami secara mendalam tentang hakikat perkawinan maka harus dipahami secara menyeluruh ketentuan tentang perkawinan. Ketentuan tersebut adalah Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang disingkat UUP dan Kompilasi Hukum Islam yang disingkat KHI. Pasal 1 UUP, merumuskan bahwa : “Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Pasal 2 dan 3 KHI merumuskan; Perkawinan menurut hukum

¹¹⁶ Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam* (Bandung : Sinar Baru Algensindo, 2000), hal. 374.

¹¹⁷ A-Qur’an Surat al-Baqarah ayat 21 dan tercantum dalam beberapa ayat lain.

¹¹⁸ Soemiati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan* (Yogyakarta : Liberty 1999), hal. 8.

Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mitssaqan ghalidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah. Kalau kita bandingkan rumusan tentang pengertian perkawinan menurut hukum Islam dengan rumusan dalam pasal 1 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 dan KHI mengenai pengertian perkawinan tidak ada perbedaan yang prinsip antara keduanya.¹¹⁹

Namun demikian ada yang agak berbeda bila melihat kembali Pasal 26 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt) yang memandang soal Perkawinan hanya dalam hubungan perdata.¹²⁰ Begitu pula pada Pasal 81 KUHPdt yang menyebut tidak ada upacara keagamaan yang boleh diselenggarakan sebelum kedua pihak membuktikan kepada pejabat agama mereka bahwa perkawinan di hadapan pegawai pencatatan sipil telah berlangsung. Memang rumusan ini kurang sinkron dengan hukum perkawinan di atas.

Perkawinan adalah suatu hal yang mempunyai akibat yang luas didalam hubungan hukum antara suami dan istri. Dengan perkawinan itu timbul suatu ikatan yang berisi hak dan kewajiban, umpamanya :kewajiban untuk bertempat tinggal yang sama, setia kepada satu sama lain, kewajiban untuk memberi belanja rumah tangga, hak waris dan sebagainya. Suatu hal yang penting yaitu bahwa si istri seketika tidak dapat bertindak sendiri sebagaimana ketika ia masih belum terikat

¹¹⁹ Lihat Pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UUP), Peraturan Pemerintah tentang UUP, Kompilasi Hukum Islam (KHI)

¹²⁰ Hilman H adikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia* (Bandung : Mandar Maju, 1990), hal. 7.

perkawinan tetapi harus dengan persetujuan suami.¹²¹

C. Hukum Perkawinan

Hukum Dasar Perkawinan dapat dijelaskan menurut Hukum Islam dan Hukum Perkawinan Indonesia dibawah ini;

2. Menurut Hukum Islam

An-Nikah hukumnya dianjurkan, karena nikah itu termasuk sunnah Nabi Muhammad SAW.¹²² Asal hukum melakukan perkawinan menurut pendapat sebagian besar para fuqaha adalah mubah atau ibahah (halal atau kebolehan). Namun demikian asal hukum melakukan perkawinan yang mubah tersebut dapat berubah-ubah berdasarkan sebab-sebab kasusnya dapat beralih menjadi makruh, sunat, wajib dan haram.¹²³ Hukum nikah ini sunnah untuk orang yang bisa menahan biologis dan tidak khawatir terjerumus ke dalam zina jika dia tidak menikah, dan dia telah mampu untuk memenuhi nafkah dan tanggungjawab keluarga.¹²⁴

Adapun orang yang takut akan dirinya terjerumus ke dalam zina, jika dia tidak nikah, atau orang yang tidak mampu meninggalkan zina kecuali dengan nikah, maka nikah itu wajibatasnya. Dasar Hukum Perkawinan Islam ditemukan beberapa ayat dal al-Quran Surat (QS): II ayat 235, 237, QS IV ayat 1, 3, 127, QS XXX ayat 21, QS XXIV ayat 32. Masalah perkawinan dengan sangat teliti telah diatur, dari yang menyatakan bahwa segala sesuatu diciptakan Allah berpasang-

¹²¹ Ali Afandi, Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian menurut Kitab Undang- Undang Hukum Perdata (BW) (Jakarta : Bina Aksara, 2000), hal. 93.

¹²² Al-Qodhi As-Syaikh Muhammad Ahmad Kanan, Op.cit

¹²³ Moh. Idris Ramulyo, Op.Cit., hal. 21.

¹²⁴ Hukum nikah dibagi menjadi 5, yaitu; Jaiz (boleh), Sunat, Wajib, Makruh, dan Haram. Dikutiip dari Sulaiman Rasjid, Fiqh Islam, op.cit., hal. 383-384

pasangan (*Adz Dzariyat* : 49), manusia diciptakan dari seorang laki-laki

dan seorang perempuan, kemudian dijadikan berbangsa-bangsa agar saling mengenal (*Al Hujurat* : 13), perintah kawin kepada laki-laki dan perempuan yang belum kawin (*Ar Rum* : 21), sampai kepada masalah-masalah seperti poligami (*An Nisaa'* : 23), talak/cerai (*Ath Thalaq, Al Baqarah* : 229-231), dan sebagainya,serta beberapa hadits rasul.¹²⁵

Untuk masalah nikah secara panjang lebar juga diuraikan dalam kitab-kitab Fiqh Munahakat.

3. Menurut Undang-Undang Perkawinan

Mengenai dasar hukum suatu perkawinan ini tidak disebut secara tegas baik dalam UUP maupun KHI.

E. Dasar-Dasar Perkawinan

4. Tujuan Perkawinan

Tujuan perkawinan pada dasarnya adalah untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat,dengan mendirikan sebuah kehidupan rumah tangga yangdamai dan tentram.¹²⁶

b. Menurut Hukum Islam

Tujuan pernikahan dalam Islam yang terpenting ada dua, yaitu:

- 2) Mendapatkan keturunan atau anak. Maksud dari "mendapatkan keturunan atau anak" yaitu dianjurkan dalam pernikahan tujuan pertamanya adalah untuk mendapatkan keturunan yang shaleh, yang menyembah pada Allah dan mendo'akan pada orang tuanya sepeninggalnya, dan menyebut-sebut

¹²⁵ Zahry Ahmad, *Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta : Tinta mas, 1981), hal 3

¹²⁶ Mahmud Yunus, *Hukum Perkawinan Dalam Islam*, (Jakarta: Hidakarya Agung,1979), h.1

kebaikannya di kalangan manusia serta menjaga nama baiknya. Dalam hadits dari Anas bin Malik Ra berkata : Adalah Nabi SAW menyuruh kami menikah dan melarang membujang dengan larangan yang keras dan beliau bersabda : Nikahkah oleh kalian perempuan-perempuan yang pecinta dan peranak, maka sungguh aku berbangga dengan banyaknya kalian dari para Nabi di hari kiamat. Al Walud (banyak anak), Al Wadud (pecinta), di mana dia mempunyai unsur - unsur kebaikan dan baik perangainya dan mencintai suaminya, Al-akaatsarat ialah banggadengan banyaknya umat di hari kiamat, maka Nabi, berbangga dengan banyaknya umatnya dari semua para Nabi. Karena siapa yang umatnya lebih banyak maka pahalanya lebih banyak, seperti pahala orang yang mengikutinya sampai hari kiamat. Inilah tujuan yang besar dari pernikahan. Firman Allah SWT (QS An-Nahl ayat 72) yang artinya : Dan Dia (Allah) telah menjadikan bagimu dari istri- istrimu anak-anak dan cucu-cucu.¹²⁷

- 3) Menjaga diri dari yang haram Tidak diragukan lagi bahwa yang terpenting dari tujuan nikah ialah memelihara dari perbuatan zina dan semua perbuatan-perbuatan keji, serta tidak semata-mata memenuhi syahwat saja. Memang bahwa memenuhi syahwat itu merupakan sebab untuk bisa menjaga diri, akan tetapi tidaklah akan terwujud iffah (penjagaan) itu kecuali dengan tujuan dan niat. Maka tidak benar memisahkan dua perkara yang satu dengan lainnya, karena manusia bila mengarahkan semua keinginannya untuk memenuhi syahwatnya dengan menyandarkan pada pemuasan nafsu atau

¹²⁷ Dikutipdari Al-Qodhi As-Syaikh Muhammad Ahmad Kanan, 2009, *Tujuan Perkawinan dalam Islam*, www.soloboys.blogspot.com

jima' yang berulang-ulang dan tidak ada niat memelihara diri dari zina, maka dimanakah perbedaannya antara manusia dengan binatang?

Oleh karena itu, maka harus ada bagi laki-laki dan perempuan tujuan mulia dari perbuatan bersenang – senang yang mereka lakukan itu, yaitu tujuannya memenuhi syahwat dengan cara yang halal agar hajat mereka terpenuhi, dapat memelihara diri, dan berpaling dari yang haram. Inilah yang ditunjukkan oleh Rasulullah SAW. Seperti diriwayatkan oleh Bukhori dan Muslim dari Abdullah bin Mas'ud Ra berkata : Telah berkata Rasulullah : Wahai para pemuda, barang siapa diantara kalian yang mampu maka nikahlah, karena sesungguhnya itu dapat menundukan pandangan dan memelihara kemaluan, maka barang siapa yang tidak mampu hendaknya dia berpuasa, karena sesungguhnya itu benteng baginya.

Al- Wijaa', adalah satu jenis pengebirian, yaitu dengan mengosongkan saluran mani yang menghubungkan antara testis dan dzakar. Dan makna hadits ini adalah: Barang siapa yang mampu di antara kamu wahai pemuda untuk berjima' dan telah mampu untuk memikul beban-beban pernikahan dan amanahnya, maka nikahlah. Karena nikah itu akan menundukkan pandangan dan memelihara kemaluan. Jika tidak mampu hendaknya dia berpuasa, karena puasa itu akan menghancurkan kekuatan gejolak syahwat, bagai pengebirian pada binatang buas untuk menghilangkan syahwatnya. Maka jelaslah dari hadits ini bahwa Nabi SAW memberikan pada pernikahan itu dua perkara yang membantu pada kedua mempelai, yaitu pertama menundukan pandangan dari

pandangan-pandangan yang diharamkan Allah Ta'ala dari para wanita, kedua memelihara kemaluan dari "zina" dan semua perbuatan-perbuatan keji. Adapun orang-orang yang telah menikah dan semua keinginannya dari pernikahan adalah syahwat dan jima' semata, maka mereka tidak bertambah dengan jima' tersebut kecuali tambah syahwat, dan dia tidak cukup dengan isterinya yang halal. Bahkan dia akan berpaling pada yang haram.¹²⁸

Selain itu ada pendapat yang mengatakan bahwa tujuan perkawinan dalam Islam selain untuk memenuhi kebutuhan jasmani dan rohani manusia, juga sekaligus untuk membentuk keluarga dan memelihara serta meneruskan keturunan dalam menjalankan hidupnya di dunia ini, juga untuk mencegah perzinahan, agar tercipta ketenangan dan ketentraman jiwa bagi yang bersangkutan, ketentraman keluarga dan masyarakat.¹²⁹ Dari rumusan tujuan perkawinan itu dapat diperinci rumusan sebagai berikut:

- 4) Menghalalkan hubungan kelamin untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat manusia
- 5) Mewujudkan suatu keluarga dengan dasar cinta kasih
- 6) Memperoleh keturunan yang sah.

Berdasarkan uraian tersebut diatas, filosof Islam Imam Ghazali dalam *Ihya Ulumuddin* juga mengemukakan tujuan dan faedah perkawinan menjadi lima macam yaitu:

- 5) Memperoleh keturunan yang sah yang akan melangsungkan keturunan serta memperkembangkan suku-suku bangsa

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Moh. Idris Ramulyo, Op.Cit., hal 26.

manusia.

- 6) Memenuhi tuntutan naluriah hidup kemanusiaan
- 7) Memelihara manusia dari kejahatan dan kerusakan
- 8) Membentuk dan mengatur rumah tangga yang menjadi basis pertama dari masyarakat yang besar atas dasar kecintaan dan kasih sayang Menumbuhkan kesungguhan berusaha untuk mencari rizki penghidupan yang halal dan memperbesar rasa tanggung jawab.¹³⁰

Jadi tujuan perkawinan adalah menurut perintah Allah untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat dalam mendirikan rumah tangga yang damai dan teratur.¹³¹

c. Menurut Undang-undang Perkawinan

Menurut Undang-Undang No.1 tahun 1974, pasal 1 merumuskan bahwa : “Perkawinan ialah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasar Ketuhanan Yang Maha Esa”. Dari rumusan tersebut dapat dimengerti bahwa tujuan pokok perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu suami istri perlu saling membantu agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan sepirtual maupun material. Pasal 3 KHI menyebutkan; Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah.

Selain itu, tujuan materiil yang akan diperjuangkan oleh suatu perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan

¹³⁰ Imam Ghazali. *Ihya „Ulumuddin*. (Semarang : Usaha Keluarga, Juz 2.) , Hal. 25.

¹³¹ Mahmud Junus , Op.Cit.

agama, sehingga bukan saja mempunyai unsur lahir atau jasmani, tetapi unsur batin atau rohani juga mempunyai peranan penting.¹³²

Jadi perkawinan adalah suatu perjanjian yang diadakan oleh dua orang, dalam hal ini perjanjian antara seorang pria dan seorang wanita dengan tujuan material, yaitu membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaa Esa, sebagai asas pertama dalam Pancasila.

¹³³Berdasarkan uraian diatas maka tujuan perkawinan dapat dijabarkan sebagai berikut:

- 6) Melaksanakan ikatan perkawinan antara pria dan wanita yang sudah dewasa guna membentuk kehidupan rumah tangga
- 7) Mengatur kehidupan seksual antara seorang laki-laki dan perempuan sesuai dengan ajaran dan firman Tuhan Yang Maha Esa.
- 8) Memperoleh keturunan untuk melanjutkan kehidupan kemanusiaan dan selanjutnya memelihara pembinaan terhadap anak-anak untuk masa depan.
- 9) Memberikan ketetapan tentang hak kewajiban suami dan istri dalam membina kehidupan keluarga.
- 10) Mewujudkan kehidupan masyarakat yang teratur, tentram dan damai.¹³⁴

5. Syarat-Syarat Sahnya Perkawinan.

Suatu perkawinan bisa dikatakan sah apabila sudah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan. Dalam hal ini syarat sahnya perkawinan

¹³² Dikutipdari Pejelasan Umum Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

¹³³ Soedaryo Soimin, Hukum Orang dan Keluarga Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam dan Hukum Adat. (Jakarta : SinarGrafika, 1992) hlm. 6

¹³⁴ Kesimpulan yang dirangkum oleh penulis dari berbagai literature

dapat dilihat dari sudut pandang Hukum Islam dan menurut Hukum Perkawinan Indonesia yaitu UUP dan KHI, yang dapat dijelaskan sebagai berikut :

c. Menurut Hukum Islam

Menurut hukum Islam untuk sahnya perkawinan adalah setelah terpenuhi syarat dan rukun yang telah diatur dalam agama Islam.¹³⁵ Yang dimaksud syarat ialah suatu yang harus ada dalam (sebelum) perkawinan tetapi tidak termasuk hakikat perkawinan itu sendiri. Kalau salah satu syarat dari perkawinan itu tidak dipenuhi maka perkawinan itu tidak sah.¹³⁶ Yang dimaksud dengan rukun dari perkawinan adalah hakikat dari perkawinan itu sendiri, jadi tanpa adanya salah satu rukun, perkawinan tidak mungkin dilaksanakan.

Beberapa syarat sah sebelum dilangsungkannya perkawinan adalah:

- 8) Perkawinan yang akan dilakukan tidak bertentangan dengan larangan-larangan yang bermaktub dalam ketentuan QS II ayat 221(perbedaan agama) dengan pengecualian khusus laki-laki Islam boleh menikahi wanita ahli kitab (Yahudi dan Nasrani)¹³⁷
- 9) Adanya calon pengantin laki-laki dan perempuan yang keduanya telah akil baligh (dewasa dan berakal). Dewasa menurut Hukum Perkawinan Islam akan berbeda dengan menurut peraturan perundangan-undangan di Indonesia.
- 10) Adanya persetujuan bebas antara kedua calon pengantin, jadi tidak boleh dipaksakan.
- 11) Adanya wali nikah (untuk calon pengantin perempuan) yang

¹³⁵ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia* (Jakarta : UI Press, 1974), hal. 125

¹³⁶ Soemiyati, Op.Cit., hal. 30

¹³⁷ Moh. Idris Ramulyo, Op.Cit., hal 50.

memenuhi syarat yaitu; laki-laki beragama Islam, dewasa, berakal sehat, dan berlaku adil.¹³⁸

- 12) Adanya dua orang saksi yang beragama Islam, dewasa, dan adil
- 13) Membayar Mahar (mas kawin) calon suami kepada calon isteri berdasar QS. An-Nisa' ayat 25.

- 14) Adanya pernyataan Ijab dan Qabul (kehendak dan penerimaan)

Adapun yang termasuk rukun perkawinan ialah sebagai berikut :

- 5) Adanya pihak-pihak yang hendak melangsungkan perkawinan
Pihak-pihak yang hendak melakukan perkawinan adalah mempelai laki-laki dan perempuan. Kedua mempelai ini harus memenuhi syarat tertentu supaya perkawinan yang dilaksanakan menjadi sah hukumnya. Beberapa syarat itu diantara imam madzhab berbeda pendapat baik madzhab syafi'i dan Maliki, serta jumhur ulama.¹³⁹

- 6) Adanya wali Perwalian dalam istilah fiqih disebut dengan penguasaan atau perlindungan, jadi arti perwalian ialah penguasaan penuh oleh agama untuk seseorang guna melindungi barang atau orang. Dengan demikian orang yang diberi kekuasaan disebut wali. Kedudukan wali dalam perkawinan adalah rukun dalam artian wali harus ada terutama bagi orang-orang yang belum mualaf, tanpa adanya wali status perkawinan dianggap tidak sah.¹⁴⁰

- 7) Adanya dua orang saksi Dua orang saksi dalam perkawinan merupakan rukun perkawinan oleh sebab itu tanpa dua orang saksi

¹³⁸ A.I. Mawardi, *Hukum Perkawinan Dalam Islam* (Yogyakarta : BPFE, 1984), hal. 10.

¹³⁹ Menurut Ulama Syafi'iyah, rukun pernikahan ada lima, yaitu; 1). Calon mempelai laki-laki, 2). Calon mempelai perempuan, 3). Wali, 4). Dua orang saksi, 5). Sighat akad nikah. Seperti ditulis Dalam, Abu Yahya Zakariya al-Anshori, *Fathu I Wahab*, Darul Fikri, Juz 2 hal. 34.

¹⁴⁰ Menurut Imam Malik rukun pernikahan ada lima, diantaranya 1). Wali dari pihak perempuan, 2). Mahar (maskawin), 3). Calon mempelai laki-laki, 4). Calon mempelai perempuan, 5). Sighat akad nikah Seperti ditulis dalam; Abd, Rahman Ghazaly. *Fiqh Munakahat.* (Jakarta: Prenada Media , 2003). Hal.47-48.

perkawinan dianggap tidak sah. Keharusan adanya saksi dalam perkawinan dimaksudkan sebagai kemaslahatan kedua belah pihak antara suami dan isteri. Misalkan terjadi tuduhan atau kecurigaan orang lain terhadap keduanya maka dengan mudah keduanya dapat menuntut saksi tentang perkawinannya.¹⁴¹

8) Adanya sighthat aqad nikah. Sighthat aqad nikah adalah perkataan atau ucapan yang diucapkan oleh calon suami atau calon isteri. Sighthat aqad nikah ini terdiri dari "ijab" dan "qobul". Ijab yaitu pernyataan dari pihak calon isteri, yang biasanya dilakukan oleh wali pihak calon istri yang maksudnya bersedia dinikahkan dengan calon suaminya. Qobul yaitu pernyataan atau jawaban pihak calon suami bahwa ia menerima kesediaan calon isterinya menjadi isterinya.¹⁴² Selain rukun beserta syarat yang sudah diuraikan di atas, masih ada hal yang dianjurkan dipenuhi sebagai kesempurnaan perkawinan, yaitu acara walimatul ursy (pesta perkawinan). Namur demikian acara walimahan ini sifatnya hanya anjuran.

d. Menurut Undang-Undang Perkawinan

Setelah diundangkannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP) lalu dikeluarka Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 9 Tahun 1975 sebagai pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Dalam pasal 2 UUP tersebut disebutkan: 1). Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama

¹⁴¹ Imam Syafi'i menjelaskan "pernikahan harus disaksikan oleh dua orang saksi yang adil, apabila hanya satu saja saksi yang hadir maka pernikahan tersebut adalah bathal, saksi-saksi tersebut adalah saksi-saksi yang telah ditunjuk oleh sulthan, bukan sembarang saksi, karena sembarang saksi tidak bias dijamin keadilannya. Seperti ditulis dalam Muhammad Idris As-Syafi'i. *Al-'umm*. Darul Fikri Bairut: Libanon .Jilid 3.Hal 24.

¹⁴² Muhammad Muqhnayah, *Pernikahan Menurut Hukum Perdatadari Lima Mazhab Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, dan Hambali*(Yogyakarta : Kota Kembang, 1978), hal.7.

dan kepercayaannya itu.¹⁴³ 2). tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan dari pasal 2 ayat (2) UUP tersebut selanjutnya diatur lebih lanjut dalam PP 9/1975. Pasal-pasal yang berkaitan dengan tatacara perkawinan dan pencatatannya, antara lain Pasal 10, 11, 12, dan 13. Pasal 10 PP tersebut mengatur tatacara perkawinan;

- (2) "Tatacara perkawinan dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya".
- (3) "Dengan mengindahkan tatacara perkawinan menurut hukum agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi".

Mempertegas UUP dan PP tersebut diatas, dalam Berkaitan dengan itu diuraikan dalam KHI yaitu; Pasal 4 disebutkan; Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam esuai dengan pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pencatatan perkawinan untuk menjamin ketertiban dan dilakukan oleh PPN (Pasal 5&6), akta nikah dan itsbat nikah (Pasal 7). Rukun perkawinan adalah; calon suami, calon isteri, wali nikah, dua orang saksi, dan ijab Kabul (Pasal 14 sampai Pasal 29). Calon mempelai pria wajib membayar mahar kepada calon mempelai wanita yang jumlah, bentuk dan jenisnya disepakati oleh kedua belah Pihak (Pasal 30 sampai Pasal 38). Larangan Perkawinan karena beberapa sebab (Pasal 39-44)

Bila dicermati dari penjabaran KHI diatas lalu dibandingkan dengan uraian menurut Hukum Islam sebelumnya maka dijumpai

¹⁴³ Undang-Undang Perkawinan adalah unifikasi yang unik, yang menghormati secara Penuh adanya variasi berdasarkan agama dan kepercayaan Yang ber-Ketuhanan Yang Maha Esa. Dikutip dari Hazairin, *Tinjauan Mengenai UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974* (Jakarta : Tintamas, 1986), hal. 1.

adanya perbedaan dalam hal pencatatan perkawinan.¹⁴⁴ Hukum Perkawinan Islam tidak mengharuskan suatu perkawinan dicatat oleh lembaga Negara sementara dalam Hukum Perkawinan Indonesia Perkawinan harus dilakukan dan dicatat oleh pegawai Pencatat Nikah (PPN) yang biasanya dari Kantor Urusan Agama (KUA) tempat domisili Calon pengantin akan melangsungkan Perkawinan. Bila suatu perkawinan tidak dicatatkan maka perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum (tindakan administratif)¹⁴⁵

6. Asas Monogami dan Poligami

Untuk membahas monogami (perkawinan seorang suami dengan seorang isteri) dan poligami (perkawinan seorang suami dengan lebih dari satu isteri) akan ditinjau menurut Hukum Perkawinan Islam dan Hukum Perkawinan Indonesia sebagai berikut;¹⁴⁶

b. Menurut Hukum Islam

Penjelasan mengenai hukum seorang laki-laki boleh menikahi lebih dari satu perempuan dijelaskan dalam al-Qur'an Surat an-Nisa ayat 3 yang artinya: "Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu

¹⁴⁴ Pada jaman daulat Amawiyah terutama pada jaman Khalifah Umar Bin Abdul Aziz Sekitar tahun 99 hijriyah telah diadakan pencatatan Perkawinan yang rapi, seperti Dikutip pada Hasymy, *Sejarah Kebudayaan Islam* (Jakarta : Bulan Bintang Cet Ke 5 Th. 1995), Hal. 176

¹⁴⁵ SaidusSyahar, Undang-undang Perkawinan dan masalah Pelaksanaannya Ditinjau dari segi Hukum Islam (Bandung : Alumni, 1981), hal. 22

¹⁴⁶ Istilah Poligami berasal dari bahasa Yunani, yang terdiri dari dua pokok kata yaitu *polu* Dan *gamein*. Polu berarti banyak, gamein berarti ikawin. Jadi Poligami berarti perkawinan banyak. Dalam teori hukum, poligami dirumuskan sebagai system perkawinan antara seorang pria dengan lebih dari seorang isteri. Dikutip dari Abdurrahman dan Riduan Syahrani, *Masalah-Masalah Hukum Perkawinan di Indonesia* (Bandung : Alumni, 1978), hal. 79-80.

senangi; dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil maka (kawinilah) seorang saja, atau budak- budak yang kamu miliki. Yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya". Ayat ini turun sebab an-nuzul terkait seorang wali pengampu yang di bawah pengampuannya ada seorang wanita, dimana wanita itu memiliki harta yang cukup, dan paras yang cantik pula. Kemudian dinikahilah anak tersebut, dengan tujuan mengambil hartanya. Kemudian Aisyah ditanya para sahabat, "kenapa seperti itu" apa maksud dari Ayat itu?, Aisyah menjawab; "di zaman jahiliyah dulu itu ada kebiasaan kalau seorang walin pengampu memiliki pengampuan anak-anak perempuan atau laki-laki, tetapi perempuan ini menarik hatinya dan hartanya, dia berkecenderungan untuk menikahinya dengan maksud mengambil hartanya atau mengurangi hak anak yatim.¹⁴⁷

Dari tafsir QS an-Nisa' diatas dapat diikuti beberapa pendapat tentang prinsip perkawinan menurut Hukum Perkawinan Islam yang pada dasarnya bisa ditarik 2 garis besar yaitu;

- 3) Ayat diatas menjelaskan seorang laki-laki boleh menikahi lebih dari seorang perempuan (poligami) namun demikian baik al-Quran maupun al Hadits membatasi sampai empat perempuan meski dalam suatu riwayat nabi SAW semasa hidupnya telah menikahi 9 sampai 13 perempuan.¹⁴⁸
- 4) Pendapat kedua yang menyatakan bahwa ayat diatas meski menyebut poligamai namun pada asasnya perkawinan dalam Islam

¹⁴⁷ Achmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*(Yogyakarta : FH UII , 1978), hal. 3

¹⁴⁸ Prinsip inilah yang sering kali terlewatkan oleh para ulama. Padahal jika saja ayat yang membolehkan untuk poligami tersebut dibaca dan dipahami secara utuh, maka sungguh Al-Qur'an menganjurkan untuk monogami. Dan itulah moral yang Sebenarnya ingin dibangun oleh Al-Qur'an. Para ulama mungkin lupa bahwa pesan- pesan Al-Qur'an dibangun mengiringi tradisi dan budaya masyarakat di zamannya Pendapat dari Lindra Dharnella, *Revisi Undang-Undang Perkawinan: "Fiqh Baru untuk Keadilan Umat"*, www.airhukum.online., 2006

adalah monogami (seoranglaki-laki beristeri satu perempuan) sementara poligami dianggap sebagai pengecualian dengan syarat laki-laki tersebut yang akan menikahnya dapat berlaku adil kepada semua isteri-isterinya.¹⁴⁹

Perdebatan tentang poligami dan monogami akan terus dilakukan oleh umat Muhammad SAW karena menyangkut berbagai keinginan dan kepentingan serta alasan-alasan yang dikemukakan oleh masing-masing. Bagi yang menghendaki Poligami, dipandang sebagai jalan keluar bagi pemecahan masalah-masalah social yang timbul dalam kenyataan kemasyarakatan¹⁵⁰. Namun demikian pada dasarnya urusan perkawinan ini diserahkan kepada umat Islam untuk melakukan atau tidak melakukannya sepanjang memenuhi aturan-aturan dan menghindari larangan-larangan yang telah ditetapkan dalam Hukum Islam.

c. Menurut Undang-Undang Perkawinan

Di Indonesia praktek poligami telah berjalan sebelum agama Islam datang dan tersebar. Sistem Poligami merupakan lembaga yang dibenarkan oleh Hukum Keluarga baik dalam stelsel Unilateral maupun dalam stelsel Parental. Kedatangan agama Islam memberi kepastian hukum yang menjamin anak-anak yang dilahirkan sebagai keturunan yang sah dari lembaga perkawinan poligami.¹⁵¹

Dalam Undang-Undang Perkawinan (UUP) Pasal 3 ayat 1 dan 2

¹⁴⁹ Berkaitan dengan Poligami ini menurut Mahmoud Sjaltout, ada dua aliran, yaitu; yang tradisional berpendapat bahwa Perkawinan (hukum) Islam itu normali terbersipoligami, monogamy merupakan kekecualian. Juga pendirian mazhab-mazhab Sunny. Dikutipdari Mahmud Sjaltout (terj. BustamiA.Gani dan Hamdani Ali), *Al-IslamAqidahwalSyari"ah*(Jakarta : BulanBintang, 1972), hal. 155.

¹⁵⁰ Maulana Muhammad Ali, *The Religion of Islam* (London, 1955). Hal. 453.

¹⁵¹ M. YahyaHarahap, *HukumPerkawinanNasionalBerdasarkan UU Nomor 1 Tahun 1974* (Medan : Zahir Trading Co, 1975), hal. 24

pada dasarnya perkawinan menganut asas monogami. Seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri, seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami. Hanya apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan pengadilan dapat mengijinkannya, seorang suami dapat beristri lebih dari satu orang. Namun demikian perkawinan seorang suami dengan lebih dari seorang istri, meskipun hal itu dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan, hanya dapat dilakukan apabila memenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh pengadilan.¹⁵² Juga dijabarkan melalui PP 9/1975 Pasal 40-44. Dalam KHI juga menjelaskan, dalam hal seorang suami beristeri lebih satu orang harus mendapat persetujuan isteri (Pasal 55-59).

Merujuk pada penjabaran syarat dan ketentuan poligami pada Undang-undang Perkawinan memang ada kesan bahwa untuk melakukan perkawinan lagi pada kedua dan seterusnya sangat dipersulit.¹⁵³ Ketentuan yang mempersulit perkawinan untuk kedua dan seterusnya itulah yang memicu munculnya perkawinan siri bagi seorang suami yang akan memperisteri lagi. Bandingkan dengan ketentuan dalam Hukum Perkawinan Islam yang tidak mempersoalkan hal-hal yang prinsip kecuali bisa berlaku adil. Bahkan untuk meminta ijin isterinyapun seperti yang ditentukan dalam UUP tidak ditemukan dalam Hukum Islam.

¹⁵² Tafsir lama sebagaimana yang berlaku dalam praktek berdasarkan ajaran fiqh mazhab syafi'i tidak menunjukkan poligami kepada pengawasan hakim. Lihat Hazairin, op.cit., hal. 13.

¹⁵³ M. Insa, Sebagai Pemohon mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan khusus Pasal 3 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 5 ayat (1), Pasal 9, Pasal 15, dan Pasal 24 Terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, kepada Mahkamah Konstitusi (2007) untuk menghapus pasal-pasal yang dimaksud.

F. Putusnya Hubungan Perkawinan

2. Menurut Hukum Islam

Perceraian dalam istilah ahli Figh disebut “*talak*” atau “*furqah*” . *Talak* berarti membuka ikatan membatalkan perjanjian, sedangkan “*furqah*” berarti bercerai (lawan dari berkumpul). Lalu kedua kata itu dipakai oleh para ahli Figh sebagai satu istilah, yang berarti perceraian antara suami-isteri.¹⁵⁴ Menurut bahasa Arab, talak adalah melepaskan ikatan. Yang dimaksud disini ialah melepaskan ikatan pernikahan.¹⁵⁵

Perkataan talak dalam istilah ahli Figh mempunyai dua arti, yakni arti yang umum dan arti yang khusus. Talak dalam arti umum berarti segala macam bentuk perceraian baik yang dijatuhkan oleh suami, yang ditetapkan oleh hakim, maupun perceraian yang jatuh dengan sendirinya atau perceraian karena meninggalnya salah seorang dari suami atau isteri. Talak dalam arti khusus berarti perceraian yang dijatuhkan oleh pihak suami.¹⁵⁶

Karena salah satu bentuk dari perceraian antara suami-isteri itu ada yang disebabkan karena talak maka untuk selanjutnya istilah talak yang dimaksud di sini ialah *talak dalam arti yang khusus*. Perceraian baru bisa terlaksana apabilamemenuhi syarat-syarat yang ditentukan. Menurut QS IV:34 dan 35 dan berdasar al-Qur’an Surat al- Baqarah ayat 227 yang artinya:

Dan apabila mereka betul-betul berazam (berketetapan hati) untuk memutuskan hubungan perkawinan (talak) maka sesungguhnya

¹⁵⁴ Lihat artikel, Putusnya Perkawinan Berdasarkan Hukum Islam, 2008, website : www.Hukum .Online.

¹⁵⁵ SulaimanRasjid, *Fiqh Islam*, Op.cit.,hal. 401.

¹⁵⁶ Lihatartikel, Putusnya Perkawinan Berdasarkan Hukum Islam, 2008, website : www.Hukum .Online.

Allah Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui. Yang menjadi sebab putusnya perkawinan ialah:

- 1). Talak (ta'lik talak) yaitu talak yang digantungkan terjadinya terhadap suatu peristiwa tertentu sesuai dengan perjanjian, dasarnya QS IV ayat 128 yang artinya;¹⁵⁷ "Apabila seorang wanita khawatir akan terjadi nusyuz dari pihak suami (sikap acuh tak acuh atau melalaikan kewajibannya), maka tidak mengapa bagi keduanya mengadakan perdamaian yang sebenarnya."

Macam-macam Talak

- e) Talak raj'i adalah talak, di mana suami boleh merujuk isterinya pada waktu iddah. Talak raj'i ialah talak satu atau talak dua yang tidak disertai uang 'iwald dari isteri.
- f) Talak ba'in, ialah talak satu atau talak dua yang disertai uang 'iwald dari pihak isteri, talak ba'in seperti ini disebut *talak ba'in kecil*. Pada talak ba'in kecil suami tidak boleh merujuk kembali isterinya dalam masa iddah. Kalau si suami hendak mengambil bekas isterinya kembali harus dengan perkawinan baru yaitu dengan melaksanakan akad-nikah.
- g) Talak sunni, ialah talak yang dijatuhkan mengikuti ketentuan Al-Quran dan Sunnah Rasul. Yang termasuk talak sunni ialah talak yang dijatuhkan pada waktu isteri dalam keadaan suci dan belum dicampuri dan talak yang dijatuhkan pada saat isteri sedang hamil. Sepakat para ahli Fiqh, hukumnya talak suami adalah halal.
- h) Talak bid'i, ialah talak yang dijatuhkan dengan tidak mengikuti ketentuan Al-Quran maupun Sunnah Rasul. Hukumnya talak bid'i adalah haram. Yang termasuk talak bid'i ialah: Talak yang

¹⁵⁷

Mahmud Junus, Terjemah al-Qur'an al-Karim, Op.Cit., Hal. 90.

dijatuhkan pada isteri yang sedang haid atau datang bulan, Talak yang dijatuhkan pada isteri yang dalam keadaan suci tetapi telah dicampuri, Talak yang dijatuhkan dua sekaligus, tiga sekaligus atau mentalak isterinya untuk selama-lamanya.¹⁵⁸

3) Khulu', dasarnya QS II ayat 229.¹⁵⁹

Talak khuluk atau talak tebus¹⁶⁰ ialah bentuk perceraian atas persetujuan suami-isteri dengan jatuhnya talak satu dari suami kepada isteri dengan tebusan harta atau uang dari pihak isteri dengan tebusan harta atau uang dari pihak isteri yang

4) Syiqaq, yaitu perselisihan atau menurut istilah Fiqh berarti perselisihan suami-isteri yang diselesaikan dua orang hakim, satu orang dari pihak suami dan yang satu orang dari pihak isteri yang menginginkan cerai dengan khuluk itu (iwald).

9) Fasakh

Arti fasakh ialah *merusakkan* atau *membatalkan*. Fasakh ialah suatu lembaga pemutusan hubungan perkawinan karena tertipu atau tidak mengetahui sebelum perkawinan bahwa isteri yang telah dinikahinya ada cacat celanya.¹⁶¹ Kalau yang menuntut fasakh adalah isteri, maka alasan-alasan yang diperbolehkan seorang isteri menuntut fasakh adalah: Suami sakit gila, Suami menderita penyakit menular yang tidak dapat diharapkan dapat sembuh, Suami tidak mampu atau kehilangan kemampuan untuk melakukan hubungan kelamin, dan lain-lain.

10) Ila', dasarnya QS II ayat 226

¹⁵⁸ Mahmud Junus, *Hukum Perkawinan dalam Islam*, Op.cit., hal. 123.

¹⁵⁹ M. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, Op.Cit., hal. 138.

¹⁶⁰ Sulaiman Rasjid, Op.cit., hal. 409.

¹⁶¹ Sajuti Thalib, Op.cit., hal.117

Arti dari *ila'* ialah bersumpah untuk tidak akan mencampuri isterinya dalam masa yang lebih dari 4 bulan atau tidak menyebut jangka waktu.¹⁶² Berdasarkan Al-Quran, surat Al-Baqarah ayat 226-227, bahwa: suami yang *mengila* isterinya batasnya paling lama hanya empat bulan, Kalau batas waktu itu habis maka suami harus kembali hidup sebagai suami-isteri atau mentalaknya. Bila sampai batas itu suami belum mentalak isterinya atau meneruskan hubungan suami-isteri, maka menurut Imam Abu Hanifah suami seperti itu dianggap telah jatuh talaknya satu kepada isterinya.

11) Zihar (QS. Mujadalah ayat 2)¹⁶³

Zihar adalah prosedur talak, yang hampir sama dengan *ila'*. Arti zihar ialah seorang suami yang bersumpah bahwa isterinya itu baginya sama dengan punggung ibunya. Ketentuannya diatur dalam Al-Quran surat Al-Mujadalah ayat 2-4, yang isinya: Zihar ialah ungkapan yang berlaku khusus bagi orang Arab yang artinya suatu keadaan di mana seorang suami bersumpah bahwa bagi isterinya itu sama dengan punggung ibunya, sumpah ini berarti dia tidak akan mencampuri isterinya lagi. Akibat dari sumpah itu ialah terputusnya ikatan perkawinan antara suami-isteri. Kalau hendak menyambung kembali hubungan keduanya, maka wajiblah suami membayar kafarahnya lebih dulu. 7).

12) Li'an, dasarnya QS XXIV ayat 6 dan 7.¹⁶⁴

Arti li'an ialah laknat yaitu sumpah yang di dalamnya terdapat pernyataan bersedia menerima laknat Tuhan apabila yang mengucapkan sumpah itu berdusta. Akibatnya ialah putusnya

¹⁶² Sulaiman Rasjid, Op.Cit., hal . 410.

¹⁶³ Ibid. hal. 412.

¹⁶⁴ Ibid., hal. 412.

perkawinan antara suami-isteri untuk selama- lamanya.¹⁶⁵ Dalam Al-Quran surat An-Nur ayat 6-9, disebutkan: Suami yang menuduh isterinya berzina harus mengajukan saksi yang cukup yang turut menyaksikan perbuatan penyelewengan tersebut. Kalau suami tidak dapat mengajukan saksi, supaya ia tidak terkena hukuman menuduh zina, ia harus mengucapkan sumpah lima kali. Empat kali dari sumpah itu ia menyatakan bahwa tuduhannya benar, dan sumpah kelima menyatakan bahwa ia sanggup menerima laknat Tuhan apabila tuduhannya tidak benar (dusta). Untuk membebaskan diri dari tuduhan si isteri juga harus bersumpah lima kali

13) Kematian.

Putusnya perkawinan dapat pula disebabkan karena kematian suami atau isteri. dengan kematian salah satu pihak, maka pihak lain berhak mewaris atas harta peninggalan yang meninggal. Jika si suami yang meninggal, si isteri harus menunggu masa iddah nya habis yang lamanya empat bulan sepuluh hari. Sementara bila isteri meninggal, tidak ada kewajiban bagi suami 'masa iddah'. Jadi masa iddah hanya berlaku bagi seorang isteri yang suaminya meninggal dunia (masa berkabung).

Iddah

Arti Iddah ialah masa menanti yang diwajibkan atas perempuan yang diceraikan suaminya (cerai hidup atau cerai mati).¹⁶⁶ Tujuan iddah, yakni untuk mengetahui bersihnya Rahim perempuan tersebut dari bibit yang ditinggalkan mantan suaminya dan untuk ta'abud,

¹⁶⁵ Ahmad Azhar Basyir, Op.cit., hal 79.

¹⁶⁶ Sulaiman Rasjid, Op.cit., hal. 414.

artinya semata untuk memenuhi kehendak Allah.¹⁶⁷ Dilihat dari sebab terjadinya perceraian, maka iddah dapat dibedakan menjadi dua yaitu:

Iddah kematian, isteri yang ditinggal mati suaminya harus menjalani masa iddahnya sebagai berikut: Bagi isteri yang tidak sedang mengandung, iddahnya adalah 4 bulan 10 hari.(QS Al-Baqarah ayat 234). Bagi isteri yang sedang mengandung iddahnya adalah sampai melahirkan (QS At-Talaaq ayat 4).

Iddah talak, Isteri yang bercerai dengan suaminya dengan jalan talak, iddahnya adalah sebagai berikut: Untuk isteri yang dicerai dalam keadaan mengandung maka iddahnya adalah sampai melahirkan kandungannya. Isteri yang masih mengalami haid (menstruasi), iddahnya adalah tiga kali suci(QS al-Baqarah ayat228). Isteri yang tidak pernah atau tidak dapat lagi mengalami haid iddahnya adalah tiga bulan(QS Al-Talaaq ayat4). Bagi isteri yang belum pernah dikumpuli dan kemudian ditalak, maka menurut ketentuan Al-Quran surat Al-A'rab ayat 49, isteri tersebut tidak perlu menjalani masa iddah.¹⁶⁸

Rujuk

Rujuk adalah *kembali* artinya kembali hidup sebagai suami-isteri antara laki-laki dan wanita yang melakukan perceraian dengan jalan talak raj'i selama masih dalam masa iddah tanpa pernikahan ba'in. Yang mempunyai hak rujuk adalah suami, sebagai imbalan dari hak talak yang dimilikinya. Ketentuan mengenai hak rujuk ini diatur dalam Al-Quran surat Al-Baqarah ayat 228.¹⁶⁹

Syarat-syarat Rujuk

¹⁶⁷ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perklawinan*, (Jakarta: Prenada Media, 2006), hal. 306.

¹⁶⁸ Lihat Riana Kesuma Ayu, *Ayat-Ayat al-Qur'an Tentang Perkawinan (2)*, 2009 www. Riana.com

¹⁶⁹ Ibid., hal. 418-421

Apabila bekas suami hendak merujuk bekas istrinya, hendaklah memenuhi syarat-syarat yaitu; Bekas isteri yang ditalak itu sudah pernah dicampuri, harus dilakukan dalam masa iddah, harus disaksikan oleh dua orang saksi, persetujuan isteri yang akan dirujuk.

Cara Pelaksanaan Rujuk ada dua pendapat, yakni: Rujuk dengan *perkataan*, misalnya bekas suami berkata kepada bekas istrinya “aku rujuk kepada isteriku”. Dengan diucapkannya sighat ini, maka rujuk itu telah dianggap terjadi. Rujuk dengan perbuatan, ialah apabila suami mencampuri istrinya kembali, walaupun tidak dengan perkataan tertentu dianggap sah .

b. Menurut Undang-Undang Perkawinan

Menurut UUP Pasal 38, Perkawinan dapat Putus karena kematian, perceraian, dan atas keputusan Pengadilan. Masalah Perceraian diatur Pasal 38-41. Juga dijabarkan dalam PP 9/1975 Pasal 14 sampai Pasal 36 dan 39. Sementara dalam KHI penjabarannya lebih rinci lagi Pasal 113-170.

Mencermati uraian dalam UUP dan KHI, dapat dijumpai adanya persamaan dan perbedaan antara Hukum Islam dan UUP.. Perceraian dianggap sah bila telah memenuhi ketentuan yang telah diatur dalam UUP, KHI, dan peraturan pelaksanaannya serta harus dilakukan di Pengadilan Agama, melalui serangkaian proses yang cukup rumit. Hal ini berbeda dengan ketentuan dalam Hukum Islam yang relatif lebih mudah, daripada melangsungkan akad nikah yang harus memenuhi syarat dan rukunnya. Jadi dalam Hukum Islam Perceraian bias terjadi bila telah diucapkan oleh suami kepada istrinya dengan syarat yang mudah. Ada anggapan aturan negara melalui UUP dan KHI dalam prosedur perceraian, pelaksanaannya dipersulit.

BAB III

KONSEP PERKAWINAN SIRRI DI INDONESIA

A. Asal-Usul Kawin Siri

Praktek Perkawinan siri (tidak dicatatkan) yang kini banyak dilakukan oleh masyarakat di Indonesia tidak lepas dari pengaruh tradisi Islam di Negara-negara Arab yang dilakukan pada masa setelah nabi Muhammad SAW dan sahabat-sahabatnya. Hanya saja terdapat beberapa perbedaan dan bahkan penyimpangan apa dilakukan pada masa pensyi'aran agama islam di negara Arab waktu itu dan di Indonesia kini. Bahkan istilah nikah siri berkembang dan diindonesiakan menjadi kawin bawah tangan¹⁷⁰, meski antara istilah kawin siri dan kawin bawah tangan tidak selalu sama. Setidak-tidaknya ketidaksamaan itu adalah bila kawin siri identik dengan orang-orang (pelaku) Islam sementara istilah kawin bawah tangan biasa dilakukan oleh siapa saja (berbagai agama).

Namun demikian kedua istilah ini (kawin siri dan kawin bawah tangan) biasa dipahami sebagai suatu perkawinan yang mendasarkan dan melalau tata cara pada agama dan kepercayaan serta adat istiadatnya tanpa dilakukan dihadapan dan dicatat pegawai pencatat nikah seperti yang telah diatur dalam Undang- undang Perkawinan (UUP) dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) .

Istilah *nikah sirri* atau nikah yang dirahasiakan memang dikenal di kalangan para ulama, paling tidak sejak masa imam Malik bin Anas.¹⁷¹

¹⁷⁰ K.H. Ma'ruf Amin , Ketua Komisi Fatwa MUI menggunakan istilah Kawin Bawahtangan untuk padanan istilah Kawin Siri, suatu perkawinan antara pasangan Muslim yang tidak dicatatkan melalui Pegawai Pencatat Nikah di KUA tetapi tetap sah sepanjang memenuhi syarat dan rukun perkawinan berdasarkan syariat Islam.Lihat penjelasannya pada www.Hukum.Online.

¹⁷¹ Lihat Muhammadiyah.On.line.

Hanya saja nikah sirri yang dikenal pada masa dahulu berbeda pengertiannya dengan nikah sirri pada masa sekarang. Pada masa dahulu yang dimaksud dengan *nikah sirri* yaitu pernikahan yang memenuhi unsur-unsur atau rukun-rukun perkawinan dan syaratnya menurut syari'at, yaitu adanya mempelai laki-laki dan mempelai perempuan, adanya ijab qabul yang dilakukan oleh wali dengan mempelai laki-laki dan disaksikan oleh dua orang saksi, hanya saja si saksi diminta untuk merahasiakan atau tidak memberitahukan terjadinya pernikahan tersebut kepada khalayak ramai, kepada masyarakat, dan dengan sendirinya tidak ada *i'lanun-nikah* (pengumuman perkawinan) dalam bentuk *walimatul-'ursy(pesta)* atau dalam bentuk yang lain.

Yang dipersoalkan adalah apakah pernikahan yang dirahasiakan, tidak diketahui oleh orang lain dan diumumkan kepada masyarakat dan tetangga sekitarnya sah atau tidak, karena nikahnya itu sendiri sudah memenuhi unsur-unsur dan syarat- syaratnya. Diantara para ahli fiqh terdapat perbedaan pendapat memahami hal ini.¹⁷²

Adapun *nikah sirri* (perkawinan yang tidak dicatatkan) yang dikenal oleh masyarakat Indonesia sekarang ini ialah pernikahan yang dilakukan oleh wali atau wakil wali dan disaksikan oleh para saksi, tetapi tidak dilakukan di hadapan Petugas Pencatat Nikah sebagai aparat resmi pemerintah atau perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama bagi yang beragama Islam atau di Kantor Catatan Sipil bagi yang tidak beragama Islam, sehingga dengan sendirinya tidak mempunyai Akta Nikah yang dikeluarkan oleh pemerintah. Perkawinan yang demikian di kalangan

¹⁷² Madzhab Maliki menekankan pada pengumuman pernikahan sebagai syara kesahannya, sementara Madzhab Hanafi, Syafi'i, dan Hanbali menekankan kepada saksi bukan lafadz (ijab kabul) sebagai sahnya suatu perkawinan. Namun demikian mayoritas Ulama sepakat bahwa saksi ijab kabul harus 2 orang laki-laki Muslim. Dikutip dari ; M. Abdullah bin Ahmad bin Mahmud, *Al-Mughni*, vol. 7 (Beirut, Dar Kitab, 1983). Penjelasan lain bisa dilihat pada kitab-kitab klasik seperti *Al-Muwata*, karya Imam Malik bin Anas, dan *Bidayatul Mujtahid*.

selain dikenal dengan istilah nikah sirri, dikenal juga dengan sebutan perkawinan di bawah tangan.

Nikah sirri yang dikenal masyarakat seperti disebutkan di atas muncul setelah diundangkannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai pelaksanaan Undang- undang Nomor 1 Tahun 1974. Dalam kedua peraturan tersebut disebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan selain harus dilakukan menurut ketentuan agama juga harus dicatatkan.¹⁷³

B. Tata cara Perkawinan Siri

Perkawinan adalah suatu peristiwa hukum. Sebagai suatu peristiwa hukum maka suatu perkawinan akan mengikuti hokum yang dianut oleh pelakunya. Hukum yang dianut bisa mengacu kepada hukum agama dan kepercayaannya serta hukum negara, mengikuti hukum agama dan kepercayaannya saja atau mengikuti hukum negara saja. Semua tergantung pada kemauan para pelakunya meski negara telah mengaturnya. Seperti halnya perkawinan siri, yang dianut oleh sebagian masyarakat di Indonesia, akan mengikuti ketentuan dan tatacara menurut hokum perkawinan Islam.

Tata cara perkawinan siri itu sendiri sebenarnya adalah sama dengan tatacara perkawinan yang telah ditentukan dan diatur dalam hukum perkawinan Islam. Hal demikian tentunya berbeda dengan tata cara perkawinan yang telah ditentukan dan diatur dalam Undang-Undang Perkawinan nomor 1 tahun 1974 Pasal 12 yang menentukan tatacara pelaksanaan perkawinan untuk selanjutnya diatur dan dijabarkan melalui Peraturan Pemerintah nomor 9 Tahun 1975. Juga diatur dalam Kompilasi

¹⁷³ Dikemukakan Zamhari Hasan saat menyampaikan orasi ilmiah pada pengukuhan sebagai widyaiswara utama Pusdiklat Tenaga Teknis Keagamaan Departemen Agama di Jakarta, dimuat Jumat, 22 Mei 2009 di <http://www.kanwildepag-dki.com>

Hukum Islam (KHI).

Perkawinan Siri dilakukan di hadapan tokoh agama atau di pondok pesantren yang dipimpin oleh seorang kyai dengan dihadiri oleh beberapa orang yang berfungsi sebagai saksi. Bagi pasangan yang ingin melakukan perkawinan sirri ini cukup datang ketempat Kyai yang diinginkan dengan membawa seorang wali bagi mempelai wanita dan dua orang saksi. Biasanya bagi Kyai setelah menikahkan pasangan kawin sirri ini, Kyai menyarankan pada mereka agar segera mendaftarkan perkawinan mereka ke Kantor Urusan Agama setempat. Dalam perkawinan siri ini yang bertindak sebagai kadhi atau orang yang menikahkan adalah tokoh agama atau kyai tersebut setelah menerima pelimpahan dari wali nikah calon mempelai wanita.¹⁷⁴

Orang tuanya atau walinya sebenarnya yang wajib menikahkan namun dengan berbagai sebab kadang dilimpahkan atau dipercayakan kepada tokoh agama atau kyai. Bila yang menikahkan orangtua atau walinya sendiri maka tokoh agama atau kyai tersebut bertindak sebagai saksi. Pelaksanaan ijab dan Kabul dari pihak wali dan dari calon mempelai pria dilaksanakan dalam satu tempat atau majelis yang diucapkan dengan tanpa tenggang waktu yang lama. Artinya diucapkan penyerahan atau ijab dari wali nikah dan disambut penerimaan atau kabul dari mempelai pria itu tanpa adanya tenggang waktu yang lama.

Dengan demikian pelaksanaan perkawinan siri ini dilakukan secara lisan dan tidak dicatat dalam suatu bukti tertulis atau akta atau dalam bentuk pencatatan lain. Semua identitas para pihak dan hari, tanggal, tahun dan lain-lain tidak dicatat. Setelah prosesi perkawinan tidak

¹⁷⁴ Hasil survei dan temuan di lapangan memperjelas proses Kawin Siri atau Kawin Bawah tangan. Terdapat persepsi yang sama tentang kawin siri, yaitu: Pernikahan ini dipimpin oleh kyai / ajengan (tokoh agama) secara Hukum Islam, tetapi tidak terdaftar pada institusi formal (KUA). Lihat hasil Survey yang dilakukan oleh AC Nielson, 2006

meninggalkan jejak yang bisa dijadikan bukti telah terjadi perkawinan kecuali kamera atau video shooting, bila diabadikan dengan media itu.

Di beberapa tempat berlangsungnya perkawinan siri ada yang telah menjadikan setiap prosesi perkawinan itu sebagai *'lahan bisnis'* dengan melakukan pembukuan yang rapi dan memberikan 'bukti nikah' kepada kedua mempelai sebagai bukti telah melakukan perkawinan.

Tidak semua prosesi perkawinan siri tersebut dilakukan memenuhi ketentuan, syarat dan rukun sahnya perkawinan menurut hukum perkawinan Islam. Penyimpangan itu biasanya terjadi pada ketiadaan/ketidakhadiran orangtua atau wali dari calon pengantin perempuan. Hal itu terjadi biasanya di kalangan mahasiswi yang jauh dari orangtua atau walinya bahkan juga terjadi karena perkawinan itu tidak disetujui terutama oleh orangtua pihak perempuan. Hukum Perkawinan Islam menganggap tidak sah suatu perkawinan tanpa adanya wali. Sesungguhnya Islam telah melarang seorang wanita menikah tanpa wali. Ketentuan semacam ini didasarkan pada sebuah hadits yang dituturkan dari sahabat Abu Musa ra; bahwasanya Rasulullah saw bersabda; *"Tidak sah suatu pernikahan tanpa seorang wali."* [HR yang lima kecuali Imam An Nasa'iy).¹⁷⁵

Hadits diatas menunjukkan pengertian 'tidak sah', bukan sekedar 'tidak sempurna' sebagaimana pendapat sebagian ahli fikih. Makna semacam ini dipertegas dan diperkuat oleh hadits yang diriwayatkan oleh Aisyah ra, bahwasanya Rasulullah saw pernah bersabda:

"Wanita mana pun yang menikah tanpa mendapat izin walinya, maka pernikahannya batil; pernikahannya batil; . [HR yang lima kecuali

¹⁷⁵ Lihat Imam Asy Syaukani, *Nailul Authar VI*: 230 hadits ke- 2648

Imam An Nasa'iy.¹⁷⁶

Tidak dapat dipungkiri praktek perkawinan yang jelas-jelas kurang memenuhi syarat dan rukun perkawinan tersebut masih tetap dijalani dengan berbagai alasan seperti ; orang tua atau walinya jauh darinya, untuk menghindari zina, akibat pergaulan bebas yang mengakibatkan hamil diluar nikah, dan lain- lain. Apapun alasannya ketidakberadaan wali dalam perkawinan tanpa adanya kuasa atau pelimpahan wewenang dari wali yang sesungguhnya (ayah atau wali calon mempelai perempuan) maka perkawinan tersebut tidak sah. Perkawinan yang sah menurut hukum perkawinan Islam berdampak positif terhadap keberlangsungan hidup serumahtangga yang dijalannya. Begitu pula sebaliknya perkawinan yang tidak sah menurut hukum perkawinan Islam akan berdampak negative bagi kehidupan pasangannya.

Perkawinan siri telah dijalani oleh pasangan suami isteri. Bagaimana bila dalam menjalani kehidupan rumah tangga tanpa diduga dan direncanakan terjadi putus perkawinan baik suaminya meninggal dunia atau dengan terpaksa terjadi perceraian (talak)? Jawabannya dikembalikan pada ketentuan Hukum Perkawinan Islam yang telah mengaturnya. Baik perkawinan secara siri maupun perkawinan secara dzahri (terang-terangan) sepanjang telah sah memenuhi syarat dan rukunnya akan mendapat perlakuan yang sama di mata hukum perkawinan Islam

C. Beberapa fakta Dan Alasan Kawin Siri

Fenomena perkawinan tidak tercatat yang biasa disebut 'kawin sirri' dalam kehidupan masyarakat Indonesia, adalah realita, alasannya mulai dari mahal nya biaya pencatatan nikah sampai karena alasan personal yang harus dirahasiakan.¹⁷⁷ Beberapa fakta dapat ditemukan berkaitan

¹⁷⁶ Lihat, Imam Asy Sya'kaniy, *Nailul Authar* VI: 230 hadits ke 2649].

¹⁷⁷ Dikutip dari hasil Seminar Sehari '*Hukum Keluarga Nasional antara Realitas*

perkawinan siri, yaitu;

- a. Pernikahan siri yang dilakukan oleh masyarakat umum tanpa adanya wali. Pernikahan semacam ini dilakukan secara rahasia(siri) dikarenakan pihak wali perempuan tidak setuju; atau karena tidak bisa menghadirkan wali dari pihak perempuan. Kehadiran saksi bisa saja tetapi tetap belum memenuhi syarat dan rukun sahnya perkawinan. Dan tentu saja perkawinan seperti ini tidak dilakukan dan dicatat di hadapan pegawai pencatat nikah.;
- b. Pernikahan yang sah secara agama (memenuhi syarat dan rukun) namun tidak dicatatkan dalam lembaga pencatatan Negara dengan berbagai alasan dan pertimbangan.¹⁷⁸

Dari berbagai kasus *nikah sirri* yang terjadi di berbagai daerah, banyak alasan mengapa perkawinan itu dilaksanakan yaitu;

- a. Karena sudah bertunangan. Untuk menghindari perselingkuhan dan perzinahan lebih baik melakukan nikah *sirri*. Dalam kasus ini biasanya diantara calon pengantin salah satunya masih sekolah atau kuliah.¹⁷⁹
- b. Untuk menghemat ongkos dan menghindari prosedur administratif yang dianggap berbelit-belit (seperti syarat-syarat administrasi dari RT, Lurah dan KUA, ijin isteri pertama, ijin Pengadilan Agama, ijin dari

dan Kepastian Hukum' yang diulas pada sampul belakang majalah hukum *Varia Peradilan* No 286, September 2009.

¹⁷⁸ Beberapa fakta ini merupakan kesimpulan penulis yang dikumpulkan dari berbagai tulisan baik literature maupun media cetak, elektronik, dan internet. Dua fakta tersebut sebagai inti dari istilah kawin sirri yang berkembang di masyarakat.

¹⁷⁹ Alasan Kawin siri banyak dikemukakan oleh mahasiswa di beberapa tempat sebagai solusi menghindari perzinahan, agar perkuliahan yang mereka jalankan menjadi lebih tenang sambil menyelesaikan studinya, baru akan menikah secara resmi di KUA. Lihat *SuaraMerdeka.Com*. juga kasus kawin sirri yang dimuat *Tabloid Modusaceh* edisi 52 tahun VI, 28 April 2009.

atasan jika PNS/anggota TNI/Polri dan sebagainya).¹⁸⁰

- c. Karena calon isteri terlanjur hamil di luar nikah.
- d. Untuk menghindari tuntutan hukum oleh isterinya dibelakang hari, karena perkawinan yang tidak dicatat oleh Kantor Urusan Agama, tidak dapat dituntut secara hukum di pengadilan. Kasus ini terjadi oleh pelaku perkawinan siri untuk menikah kedua kali (Poligami).¹⁸¹ Hasil penelitian Di Cinere (Bogor) sangat banyak pelaku poligami, di dalam satu RT saja bisa terdapat 10 rumah tangga poligami melalui pernikahan siri. Ketika dicek ke pengadilan agama setempat, tidak ada yang mengajukan proses pernikahan poligami.¹⁸² Hasil penelitian lain juga mempertegas sebelumnya.¹⁸³
- e. Untuk menghapus jejak, agar tidak diketahui oleh isteri pertama, sekaligus untuk menghindari hukuman administratif yang akan dijatuhkan oleh atasan, bagi mereka yang PNS atau anggota TNI/Polri yang melakukan perkawinan untuk yang kedua kali.¹⁸⁴

¹⁸⁰ Temuan AC Nielson, 2006, sebagian alasan praktek kawin siri di beberapa daerah karena biaya mahal dan prosedur yang rumit. Di sisi lain Dengan adanya PP No. 10 Tahun 1983 jo PP No. 45 Tahun 1990, dalam Pasal 4 ayat (1) diantaranya menyebutkan, bahwa pria yang berstatus Pegawai Negeri Sipil tidak boleh beristri lebih dari seorang, apabila itu terjadi wajib melapor dan memperoleh izin terlebih dahulu dari pejabat atau pimpinannya. Dengan adanya PP No. 10 Tahun 1983 tersebut, mereka beranggapan bahwa dengan sulitnya persyaratan untuk poligami, maka terdapat (walaupun sedikit) pegawai negeri yang melaksanakan perkawinan dengan tidak melalui prosedur yang sebenarnya.

¹⁸¹ Tidak terpenuhinya syarat-syarat untuk berpoligami terutama tidak adanya persetujuan dari isteri sebelumnya, maka orang tersebut melaksanakan perkawinan di bawah tangan, cukup dihadapan pemuka agama.

¹⁸² Hasil Penelitian Leli Nurohmah yang melakukan penelitian mengenai poligami untuk tesis S-2 di Progam Kajian Wanita Program Pascasarjana Universitas Indonesia, 2008

¹⁸³ Faktor-faktor penyebab suami melakukan Perkawinan Poligami tanpa ijin pengadilan disebabkan; a) suami tidak ingin perkawinan poligaminya diketahui orang, b) tuntutan profesi, c) tidak cukup syarat, d) malu, e) malas/tidak mau mengurus. Lihat; Nani Ilka, *akibat Hukum Perkawinan Poligami yang Dilangsungkan Tanpa Izin Pengadilan (Studi Kasus di Pengadilan Agama Padang)*, Tesis M.Kn. USU, 2006.

¹⁸⁴ Dikutip dari Syarnubi Som, Widyaiswara Madya, *Nikah Siri Merugikan Pihak*

- f. Salah seorang dari calon pengantian (biasanya pihak perempuan) belum cukup umur untuk melangsungkan perkawinan melalui KUA.¹⁸⁵
- g. Alasan lain yang bersifat khusus seperti di beberapa daerah yang telah menjadi tradisi melakukan perkawinan siri sebelum menikah di hadapan pegawai pencatat nikah (KUA), adanya sikap orangtua/wali yang menganggap bahwa ia memiliki hak dan kewajiban menikahkan anaknya (perempuan) dengan pasangan yang dcarikan tanpa meminta persetujuan anaknya
- h. Berbagai alasan lain

Dari hasil penelitian yang dipaparkan pada bab I, II, dan III ini, penulis ingin menggaris bawahi pembahasannya pada konsep perkawinan siri menurut hukum Islam dan perkawinan siri (tidak dicatatkan) menurut undang-undang perkawinan. Dalam khasanah kitab-kitab fiqh konvensional, istilah kawin siri sebenarnya tidak secara tegas disebutkan. Bahwa nikah siri yang disebut dalam kitab al-Muwata dan Bidayatul Mujtahid sebagaimana yang diriwayatkan dalam beberapa hadits, penekannya pada adanya wali dari pihak perempuan dan fungsi saksi dalam akad nikah.

Ketiadaan dua hal diatas itulah yang memicu lahirnya istilah nikah siri yaitu adanya akad nikah yang dirahasiakan/disembunyikan baik dari ketidakhadiran wali maupun saksi yang berfungsi sebagai pengumuman. Pernikahan siri yang demikian dianggap tidak sah karena kehadiran wali yang mengakadnikahkan anak perempuannya dan disaksikan dua orang saksi merupakan syarat dan rukun sahnya suatu pernikahan. Tradisi di Arab yang demikian pada jaman kekhalifahan dan sahabat-sahabat kemudian diluruskan agar tidak menyimpang dari hukum Islam, sebagai

Perempuan, Menguntungkan Laki-laki, BDK Palembang syarnubi.wordpress.com.

¹⁸⁵ Temuan AC Nielson, 2006

penjabaran dari al-Qur'an dan al-Hadits. Pada akhirnya pernikahan siri adalah pernikahan yang sah memenuhi syarat dan rukunnya hanya saja tidak diikuti acara walimatul ursy (pesta perkawinan) setelah akad nikah.

Menurut hemat penulis, dengan mendasarkan temuan pada kitab-kitab konvensional 133 tersebut, nikah siri/kawin siri dalam khasanah hukum Islam adalah nikah/kawin yang dirahasiakan/disembunyikan dari pengetahuan masyarakat tetapi telah memenuhi syarat dan rukunnya. Menurut hemat penulis, praktek kawin siri yang dilakukan oleh sebagian masyarakat Indonesia adalah cerminan ketaatan seorang muslim kepada ajaran agama Islam secara sempit karena pemahaman tentang ketentuan syarat dan rukun pernikahan tidak secara kaffah (utuh/semurna). Hakekat Perkawinan dalam Hukum Islam tercermin dari telah terpenuhinya syarat dan rukun sah nya perkawinan. Hal inilah yang menjadi dasar setiap Muslim melakukan perkawinan secara agama Islam.

Bahwa istilah nikah siri, nikah dibawah tangan, dan atau nikah tidak dicatatkan yang dilakukan sebagian masyarakat muslim di Indonesia adalah perkawinan yang telah memenuhi tuntunan dan ajaran agama dan bukan tuntutan negara. Adalah suatu keniscayaan bahwa nikah siri pada jaman rasulullah berkaitan dengan fungsi pengumuman tetapi di Indonesia kawin siri selain berkaitan dengan fungsi pengumuman juga berhubungan dengan fungsi pencatatan perkawinan. Bahwa perkawinan siri di Indonesia identik dengan perkawinan yang tidak dicatatkan kepada lembaga negara sesuai hukum negara. Inilah perbedaan kawin siri dalam kajian hukum Islam dan hukum perkawinan Indonesia yang hanya mengenal istilah perkawinan yang dicatatkan dan perkawinan yang tidak dicatat.

D. Hubungan Perkawinan Siri Dan Pencatatan Perkawinan

Adakah hubungan Hukum Perkawinan Siri dan Pencatatan Perkawinan (menurut undang-undang)? Jawabannya harus merujuk pada

hakekat dan ketentuan Perkawinan menurut Hukum Islam dan sejarah lahirnya Undang-Undang dan Hukum Negara (baik produk Belanda maupun pribumi) yang mengatur tentang Perkawinan.¹⁸⁶

Istilah kawin sirri, kawin yang tidak dicatatkan atau kawin dibawah tangan yang sejak lama hingga kini menjadi kontroversi di masyarakat, menjadi silang pendapat mengenai keabsahannya menurut hukum Islam dan hukum positif Indonesia, bukan suatu sebab yang berdiri sendiri. Ada Pendapat bahwa istilah kawin siri banyak ditemukan dalam kitab fiqh klasik¹⁸⁷ tetapi ada pula pendapat bahwa istilah nikah sirri yang ditulis dalam kitab klasik tersebut. konteknya berbeda dengan nikah siri dalam prakteknya diIndonesia.¹⁸⁸

Hakekat Perkawinan dalam Hukum Islam tercermin dari telah terpenuhinya syarat dan rukun sahnya perkawinan. Hal inilah yang menjadi dasar setiap Muslim melakukan perkawinan secara agama Islam di Indonesia, bukan terjebak istilah nikah siri, nikah dibawah tangan, dan atau nikah tidak dicatatkan, sepanjang telah memenuhi tuntunan dan ajaran agama dan bukan tuntutan negara.

Pada dasarnya istilah nikah siri tidak dikenal dalam hukum negara. Hukum Perkawinan Indonesia hanya mengenal istilah perkawinan yang

¹⁸⁶ Di masa penjajahan Belanda hukum perkawinan yang berlaku adalah Compendium Freijer, yaitu kitab hukum yang berisi aturan-aturan hukum Perkawinan dan hukum waris menurut Islam. Kitab ini ditetapkan pada tanggal 25 Mei 1760 untuk dipakai oleh Pengadilan Persatuan Kompeni Belanda di Hindia Timur (V.O.C.). Lihat Ismail Suny, "*Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*", dalam Amrullah Ahmad, editor, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm.131.

¹⁸⁷ Setidak-tidaknya ada dua kitab klasik yang mempertegas hubungan nikah siri (rahasia-tersembunyi) dengan ketiadaan wali dan saksi, pengumuman nikah, dan terkait syarat dan rukun nikah. Kedua Kitab itu adalah Al-Muwata dan Bidayatul Mujtahid, yang telah dikupas sebelumnya.

¹⁸⁸ Terma nikah *sirri* sebenarnya dalam kitab-kitab *fiqh* klasik tidak dikenal, namun di kalangan masyarakat Indonesia, istilah ini sangat populer. Dikutip dari Analiansyah, Ketua Pusat Studi Hukum Islam dan Masyarakat (PUSHIM) Fakultas Syari'ah IAIN ArRaniry, AcehInstitut.com , 09 September 2009

dicatatkan dan tidak dicatatkan. Kawin siri adalah realita, yang dipopulerkan masyarakat Indonesia untuk menyebut perkawinan yang tidak dicatatkan dihadapan pihak berwenang (Islam di KUA dan non Islam di Catatan Sipil) meski dalam perkembangannya sering terjadi penyimpangan dalam proses perkawinannya (ada yang sesuai ketentuan agama dan ada yang tidak memenuhi syarat).

Berkaitan dengan Pencatatan Perkawinan (yang diatur negara) misalnya, ditetapkan bahwa pencatatan merupakan syarat sah pernikahan. Aturan ini dianggap bertentangan dengan ajaran Islam yang menganggap pernikahan sebagai satu ikatan yang sangat sakral dan penuh dengan nuansa agama.¹⁸⁹ Dalam prosesnya, nilai dan tradisi hukum lain yang juga secara informal terdapat di dalam masyarakat harus ditinggalkan atau disesuaikan dengan prinsip hukum negara. Dalam hal ini didapat bahwa kodifikasi hukum perkawinan melalui penetapan UU No 1/1974 berpengaruh buruk pada peran hukum perkawinan Islam. Hal itu karena ideologi monopoli hukum negara yang esensinya bertentangan dengan konsep Islam tentang Tuhan sebagai agen tunggal pencipta hukum menyingkirkan semua tradisi hukum keluarga yang sebelumnya telah berlaku di tengah masyarakat.¹⁹⁰

Peraturan pencatatan perkawinan, seperti tertuang dalam UU 22/1946 tetap dipertahankan oleh UUP yang menyatakan bahwa suatu perkawinan dianggap sah bila dicatat dihadapan petugas resmi pencatat perkawinan sesuai syarat dan ketentuan. Tradisi pencatatan perkawinan ini tentu saja merupakan cara yang asing bagi hukum keluarga Islam. Para fuqoha sejak masa awal Islam selalu mendiskusikan persoalan kesaksian

¹⁸⁹ Dikutip dari Khoiruddin Nasution, Signifikasi Amandemen Undang-Undang Bidang Perkawinan, www.khoiruddin.com.

¹⁹⁰ Ratno Lukito, Hukum Sakral dan Hukum Sekuler, Studi Tentang Konflik dan Resolusi Dalam Sistem Hukum Indonesia, (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008), hal. 263.

yang dibutuhkan untuk kesaksian upacara perkawinan (Ijab Kabul), tidak membahas perlunya mencatat perjanjian perkawinan diatas kertas.¹⁹¹

Sebagian mereka berpendapat bahwa kehadiran saksi dibutuhkan untuk mensahkan perkawinan, sementara mereka yang lain menekankan pelafalan ijab dan kabul sebagai syarat sahnya perkawinan. Jadi prinsip perkawinan harus tercatat secara tertulis tidak ada dalam Islam. Aturan negara untuk mencatat perkawinan bagi seluruh rakyat Indonesia sangat sulit diterapkan terutama bagi muslim yang percaya bahwa perkawinan bagian dari praktek agama mereka. Ada pandangan lain sebagai dampak pemberlakuan aturan pencatatan perkawinan terhadap ajaran substantif hukum perkawinan Islam. Apa fungsi pencatatan tersebut terhadap status perkawinan pasangan muslim? Apakah tuntutan hukum? Tindakan administrasi ? Perkawinan dicatat agar jangan sampai ada kekacauan.¹⁹²

Berbeda dengan kebanyakan ilmuwan non muslim yang memandang pencatatan sebagai keabsahan hukum perkawinan. Pengacara muslim berpendapat bahwa tradisi pencatatan perkawinan hanya berfungsi sebagai beban administrasi dan tidak berpengaruh apapun dalam keabsahan perkawinan. Pandangan mereka, ikatan perkawinan tetap sah dalam pandangan hukum islam meski tidak tercatat secara resmi di kantor pemerintah. Tradisi yang dipaksakan pemerintah dengan tradisi masyarakat muslim terkait pencatatan tersebut hanyalah demi mematuhi tuntutan administrasi negara dan bukan tuntutan agama.¹⁹³

Bagaimana Hukum perkawinan siri dan hukum tidak mencatatkan perkawinannya pada lembaga negara selalu menjadi perhatian dan

¹⁹¹ Ratno Lukito, *Ibid.*, hal. 264-265

¹⁹² Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia Dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim*, (Yogyakarta: Academia Tazzafa, 2009),hal. 336.

¹⁹³ Ratno Lukito, *Op.cit.*, hal. 267.

perdebatan para ahli hukum. Para ahli hukum Islam sepakat bahwa perkawinan siri yang dilakukan masyarakat Indonesia sepanjang telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan secara Islam adalah sah. Hal ini juga dipertegas dengan keluarnya fatwa MUI yang menyebut Perkawinan siri, dibawah tangan, tidak dicatatkan adalah sah sepanjang telah terpenuhinya syarat dan rukun nikah meski tetap dianjurkan dicatat melalui lembaga negara. Bahwa pencatatan nikah bukan termasuk syarat dan rukun nikah adalah suatu bukti, tidak ditemukannya pembahasan ini dalam kitab fiqh konvensional.¹⁹⁴

Bagaimana hukum tidak mencatatkan perkawinan dalam lembaga pencatatan? Ada dua pendapat mengenai hal ini. Pertama, pendapat yang mengatakan bahwa hal ini merupakan pelanggaran terhadap undang-undang.¹⁹⁵ Kedua, pendapat yang mengatakan bahwa perkawinan yang tidak dicatatkan bukan suatu pelanggaran hukum/undang-undang.¹⁹⁶

Perbedaan pendapat tentang menentukan atau tidaknya pencatatan perkawinan terhadap kesahan perkawinan bersumber pada pemisahan ketentuan tentang keharusan melakukan perkawinan menurut hukum agama dan kepercayaan (agama) di satu pihak dan keharusan mencatatkan perkawinan di pihak lain pada ayat yang berbeda, meskipun sama-sama dalam Pasal 2 UUP. Pada awal perumusan sebelum menjadi UUP, kalangan Muslim menentang keras, seolah-olah pencatatan perkawinan lebih diutamakan daripada hukum agama. Pencatatan perkawinan memang tidak ditolak bahkan dianggap penting tetapi tidak

¹⁹⁴ Khoiruddin Nasution, 2009, Op.cit.hal. 323.

¹⁹⁵ Adanya Pendapat ini karena dengan memahami UU No 1/1974 Pasal 2 ayat 2 dan PP No 9/1975 Pasal 2-10 dan Pasal 45.

¹⁹⁶ Pendapat ini mendasarkan pada UU No 1/1974 Pasal 2 ayat 1, sementara pencatatan perkawinan merupakan tindakan administrative seperti halnya pelaporan peristiwa kelahiran dan kematian.

dianggap sebagai syarat utama sahnya perkawinan. Ada kekhawatiran akan ada orang Islam awam yang terbiasa meremehkan hukum perkawinan Islam, yang berakibat perkawinan dengan pencatatan belaka akan dianggap sah oleh hukum sipil tetapi tidak sah menurut hukum Islam.¹⁹⁷

Seiring dengan telah diaturnya mengenai pencatatan perkawinan ini dalam undang-undang, hampir semua negara muslim mewajibkan ketentuan ini menjadi satu bagian dari tata cara perkawinan muslim di berbagai tempat kendati tidak merupakan rukun nikah tetapi dianggap penting untuk pembuktian.¹⁹⁸

Anderson menyatakan,¹⁹⁹ pada kebanyakan aturan hukum Islam kontemporer terdapat ketentuan umum bahwa semua akad nikah harus didaftarkan dan setiap penyimpangan terhadap ketentuan ini dikenai sanksi hukum, dan perkawinan yang tidak terdaftar tidak diakui keabsahannya oleh Pengadilan. Bahkan pemerintah bertindak tegas, pengadilan tidak mengakui perkawinan yang tidak dilengkapi surat nikah.²⁰⁰ Tidak diakui keabsahannya oleh pengadilan tidak identik dengan tidak sah menurut hukum agama. Menurut Daud Ali, kehadiran penghulu dalam upacara pernikahan diwajibkan dinegara-negara muslim. Ketidakhadirannya dapat menyebabkan yang menyelenggarakan perkawinan itu, di beberapa negara, dikenakan hukuman, sedang pernikahannya sendiri (yang kemudian dicatatkan) tidak dibatalkan. Artinya perkawinan yang dilakukan menurut

¹⁹⁷ Muhammad Kamal Hassan, *Modernisasi Indonesia: Respon Cendekiawan Muslim* (Jakarta: Lingkaran Studi Indonesia, 1987), hal.194-195.

¹⁹⁸ Daud Ali, "Hukum Keluarga dalam Masyarakat Islam Kontemporer", makalah yang disampaikan pada Seminar di Jakarta, 1993

¹⁹⁹ Anderson, *Hukum Islam di Dunia Modern (Islamic Law in the Modern World)*, terjemahan Machnun Husein (Yogyakarta: Tiara Wacana, 1994), hal. 58.

²⁰⁰ Ratno Lukito, *Op.cit.*, hal. 195

hukum agama adalah sah menurut agama, tetapi jika perkawinan tersebut tidak dicatatkan itu merupakan pelanggaran dan karenanya dapat dikenai sanksi tanpa membatalkan perkawinan tersebut.²⁰¹

Sebagai suatu perbandingan, usaha untuk menetapkan pencatatan perkawinan di Mesir dimulai dengan terbitnya Ordonansi Tahun 1880 yang berisi ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan pegawai-pegawai mencatat nikah dan dasar-dasar pemilihan dan pengangkatan mereka serta menyerahkan pelaksanaan pencatatan nikah itu kepada kemauan para pihak yang berakad dan pertimbangan kepentingan mereka. Ordonansi Tahun 1880 itu diikuti dengan lahirnya Ordonansi Tahun 1897 yang pasal 31-nya menyatakan bahwa gugatan perkara nikah atau pengakuan adanya hubungan perkawinan tidak akan didengar oleh pengadilan setelah meninggalnya salah satu pihak apabila tidak dibuktikan dengan suatu dokumen yang bebas dari dugaan pemalsuan.²⁰²

Sedangkan di Pakistan telah timbul pemikiran tentang kewajiban mencatatkan perkawinan dengan ditetapkannya suatu ketentuan yang termuat dalam pasal 5 Ordonansi Hukum Keluarga Islam Tahun 1961 (Muslim Family Laws Ordinance, 1961).²⁰³ Dalam pasal ini ditegaskan bahwa yang berwenang mengangkat pejabat-pejabat pencatat nikah dan mengizinkan mereka untuk melakukan pencatatan akad nikah adalah Majelis Keluarga (Union Council) dan bahwa majelis ini memberi izin untuk melakukan pekerjaan tersebut hanya kepada satu orang pada setiap daerah tertentu. Sesuai dengan pasal tersebut, perkawinan yang tidak dicatat tidaklah dianggap batal. Hanya saja para pihak berakad dan saksi

²⁰¹ Daud Ali, "Hukum Keluarga...", Op.cit.

²⁰² Yusdani, *Pernikahan dalam Perspektif al-Qur'an*, guru beasiswa.blogspot.com.

²⁰³ Muhammad Siraj. " *Hukum Keluarga di Mesir dan Pakistan* " dalam Islam, Negara dan Hukum. Seri INIS XVI Kumpulan Karangan di Bawah Redaksi Johannes den Heijer, Syamsul Anwar. (Jakarta : INIS, 1993), Hlm. 99-115.

yang melanggar ketentuan ordonansi itu dapat dihukum karena tidak mencatatkan nikah itu, dengan hukuman penjara selama-lamanya tiga bulan dan hukuman denda setinggi-tingginya seribu rupiah. Ketentuan hukuman ini sama sekali tidaklah bertentangan dengan dengan asas-asas pemikiran hukum pidana Islam, yang justru memberi hak kepada penguasa untuk memberikan hukuman ta'zir bila diperlukan guna mempertahankan kepentingan-kepentingan yang dikehendaki oleh syara'.²⁰⁴

Di Malaysia, suatu perkawinan (Islam) yang dilangsungkan tanpa memenuhi persyaratan administrasi (pencatatan perkawinan) tetapi sah menurut hukum Islam, akan tetap dianggap sah walaupun kepada orang-orang yang melakukannya akan dikenakan hukuman berdasarkan ketentuan yang berlaku.²⁰⁵

Menurut Subekti, UUP mengandung pasal-pasal yang tidak jelas. Pasal 2 UUP tidak secara tegas menunjuk kesahan suatu perkawinan. Jika dilihat dari teks Pasal 2 itu saja, timbul kesan bahwa pencatatan (menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku) hanya sekedar perbuatan administrasi saja sedangkan perkawinannya sudah dilahirkan secara sah saat dilangsungkan menurut hukum agama dan kepercayaan yang dimaksud dalam ayat 1.²⁰⁶ Tetapi jika dibaca Pasal 10 PP No 9/1975, yang mengharuskan perkawinan dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah akan terlihat bahwa Pegawai Pencatat itu memberikan keabsahan terhadap perkawinan.²⁰⁷

²⁰⁴ Ibid

²⁰⁵ Lili Rasjidi, *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1991), hal. 41.

²⁰⁶ *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia: In Memoriam Prof. Mr.. Dr. Hazairin*, (Jakarta: UI Press, tth.), hal. 23.

²⁰⁷ Ibid., hal. 25-26

Tanpa mengurangi penghargaan kepada pembentuk UUP, kurang tegasnya ketentuan tentang sah tidaknya perkawinan tanpa pencatatan sehingga memberikan peluang bagi penafsiran yang berbeda-beda, mengurangi wibawa UUP itu sendiri.²⁰⁸

Jika keharusan mencatatkan perkawinan dianggap sebagai campur tangan negara dalam rangka mewujudkan ketertiban, kekurangtegasan perumusan itu sendiri memberikan peluang bagi penafsiran yang beragam.²⁰⁹ Harus diakui ketentuan yang mengatur tentang sah dan pencatatan perkawinan kurang jelas, sehingga dalam praktik seringkali menimbulkan berbagai interpretasi, yang menyebabkan kepastian hukum menjadi taruhannya.²¹⁰

Kalau perkawinan itu diakui sah pada waktu pencatatan, makaperkawinan yang belum dicatat itu dianggap tidak sah secara hukum, ini lucu jadinya. Sebab jelas UU No. 1/74 melalui Pasal 2 Ayat (1), menentukan sahnya perkawinan pada waktu dilakukan menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu. Ketentuan ini membawa implikasi bahwa sahnya perkawinan adalah pada waktu dilangsungkan menurut tatacara masing-masing hukum agama dan kepercayaannya itu. Memang Ayat (2) Pasal 2 UU No.1/74 menentukan: tiap-tiap perkawinandicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Prof. Ibrahim Hosen menganggap sahnya pernikahan ditentukan oleh hukum agama masing-masing, sementara pencatatan adalah masalah

²⁰⁸ Menurut Nursyahbani Katjasungkana dan Sri Wijanti, Mahkamah Agung dalamputusannya No. 2147/Pid/1988 tanggal 22 Juli 1991 dan No 1073K/Pid/1994 tanggal 4 Pebruari 1995 berpendirian: tidak atau belum dicatatnya suatu perkawinan tidak berpengaruh terhadap sah tidaknya perkawinan terkait. Lihat Nursyahbani K dan SriWiyanti, Keabsahan Perkawinan, Otoritas Siapa?”, Kompas (12 Mei 1997); h.13.

²⁰⁹ Jazuni , *Kompilasi Hukum Islam; Hukum Islam Berwawasan Indonesia*, Tesis S2 Ilmu Hukum UI, 1998, hal. 128.

²¹⁰ Wila Chandrawila, *Syarat Sah dan Pencatatan Perkawinan*, Wila.com.

sosial.²¹¹ Ali Yafie berpendapat, menikah dengan pencatatan adalah konsekuensi hidup bernegara.²¹²

Prof. Dr. Baqir Manan, mantan ketua MA mengatakan UU No 1/1974 menentukan dua asas legalitas yang berbeda sebagai dasar melakukan perkawinan, yaitu dasar sah suatu perkawinan dan syarat-syarat perkawinan. Hal ini tidak lazim dalam menentukan hubungan hukum yang dibenarkan menurut hukum. Persoalan ini menjadi sumber pegaduhan mengenai perkawinan yang dicatat dan tidak dicatat atau karena tidak dipenuhi berbagai syarat lain. Karena setiap hubungan hukum yang dilakukan sesuai syarat-syarat hukum akan melahirkan hubungan dan akibat hukum yang sah.²¹³ Dalam kaitannya dengan pencatatan perkawinan, ia bukan syarat perkawinan. Pencatatan berfungsi untuk menjamin ketertiban hukum (legal order).

Berdasarkan bunyi penjelasan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan, pencatatan kelahiran, kematian, dan perkawinan sekedar dipandang sebagai suatu peristiwa penting, bukan peristiwa hukum. Bukan pencatatan kelahiran yang menentukan sah atau tidak sahnya suatu kelahiran, apalagi akan menentukan sah atau tidaknya anak, begitu pula pencatatan perkawinan.²¹⁴

Suatu perkawinan sah atau tidak sah dengan segala akibat hukumnya, sama sekali tidak ditentukan oleh syarat-syarat atau larangan-larangan yang ditentukan dalam UU 1/1974, melainkan oleh syarat-syarat

²¹¹ "Antara Syariat dan Hukum Negara", Ummat no. 3 Th. I (Agustus 1995); 26.

²¹² Ibid., hal. 27

²¹³ Disampaikan dalam seminar sehari "*Problematika Hukum Keluarga dalam Sistem Hukum Nasional ; antara realitas dan kepastian hukum*, di Jakarta, 1 Agustus 2009, sumber <http://www.badilag.net>

²¹⁴ Ibid

agama (agama Islam).²¹⁵ Prof. Dr. Muchsin, SH. (Hakim Agung) menyatakan bahwa ketentuan pencatatan perkawinan tidak sederajat dengan ketentuan hukum keabsahan perkawinan, sehingga akibat hukum yang ditimbulkannya juga berbeda.²¹⁶

Sementara itu, Mantan Ketua MK, Prof. Dr. Mahfud. MD, menegaskan bahwa mengenai pelaksanaan ajaran agama oleh pemeluknya menjadi kewajiban negara untuk memroteksinya. Negara tidak dapat mewajibkan berlakunya hukum agama tertentu, tetapi Negara wajib melayani dan melindungi secara hukum bagi mereka yang ingin melaksanakan ajaran agamanya dengan kesadaran sendiri. Perkawinan siri tidak melanggar konstitusi karena dijalankan berdasarkan akidah agama yang dilindungi Undang-Undang Dasar 1945.²¹⁷

Pendapat berbeda dikemukakan Yahya Harahap, bahwa perkawinan di bawah tangan tidak sah menurut undang-undang maupun menurut hukum Islam.²¹⁸ Menurut hemat penulis bahwa pencatatan perkawinan penting, tetapi untuk menyatakan perkawinan tanpa pencatatan tidak sah menurut hukum Islam, mestinya diberi penjelasan lebih lanjut tentang apa yang dimaksud hukum Islam itu. Jelas yang dimaksud Yahya Harahap bukan syari'ah (al-Qur'an dan as-Sunnah) melainkan hasil pemahaman dan pengembangan terhadap syari'ah yang telah dituangkan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

²¹⁵ Ibid

²¹⁶ Disampaikan dalam seminar sehari "Problematika Hukum Keluarga dalam Sistem Hukum Nasional ; antara realitas dan kepastian hukum, di Jakarta, 1 Agustus 2009, sumber <http://www.badilag.net>

²¹⁷ Ibid

²¹⁸ "Antara Syariat dan Hukum Negara", Ummat no. 3 Th. I (Agustus 1995): 26.

Abdul Gani menyatakan bahwa suatu perkawinan baru dapat dikatakan perbuatan hukum apabila memenuhi unsur tata cara agama dan tata cara pencatatan nikah. Unsur pertama berfungsi sebagai pertanda sah dan unsur kedua berfungsi sebagai pertanda perbuatan hukum sehingga berakibat hukum. Perkawinan tanpa pencatatan baru memperoleh tanda sah dan belum memperoleh tanda perbuatan hukum sehingga belum memperoleh akibat hukum.²¹⁹

Pencatatan perkawinan merupakan ketentuan baru yang tidak terdapat dalam kitab-kitab fiqh klasik.²²⁰ Disamping dapat digunakan sebagai alat bukti, pencatatan perkawinan, yang berarti terlibatnya aparat negara dalam pelaksanaan perkawinan memiliki manfaat lain misalnya sebagai kepanjangan tangan negara dalam melakukan pengawasan.²²¹

Masalah pencatatan nikah ini menempati terdepan dalam pemikiran fiqh modern, mengingat banyaknya masalah praktis yang timbul dari tidak dicatatnya perkawinan yang berhubungan dengan soal-soal penting seperti asal-usul anak, kewarisan dan nafkah. Timbulnya penertiban administrasi modern dalam kaitan ini telah membawa kemudahan pencatatan akad dan transaksi-transaksi yang berkaitan dengan barang-barang tak bergerak dan perusahaan. Tidak ada kemuskilan bagi seseorang untuk memahami sisi kemaslahatan dalam pencatatan nikah, akad dan transaksi tersebut.²²²

Kalangan ahli hukum Islam mengijtihadi masalah pencatatan

²¹⁹ Abdul Gani Abdullah, *“Tinjauan Hukum Terhadap Perkawinan di Bawah Tangan”*, (Makalah disampaikan pada Penataran Dosen Hukum Islam PTN/PTS se Indonesia Angkatan I, Jakarta, Juli 1995

²²⁰ Anderson, Op.cit., hal . 57.

²²¹ Ibid. hal. 58

²²² Muhammad Siraj, Op.cit. hal. 105.

perkawinan ini bagi umat Islam adalah kemaslahatan, berfungsi administratif dan menghindari kekacauan. Di samping itu, ada pula argumen lain yang mendukung pentingnya pencatatan perkawinan itu dilakukan dengan berpedoman pada ayat Alquran yang menyatakan bahwa dalam melakukan transaksi penting seperti hutang-piutang hendaknya selalu dicatatkan (Q.S. 2 : 282). Tidak syak lagi bahwa perkawinan adalah suatu transaksi penting.²²³

Busthanul Arifin juga sepakat bahwa perkawinan adalah perkawinan yang dilangsungkan menurut agama, sedangkan pencatatan perkawinan merupakan masalah administrasi tetapi sangat penting untuk mengetahui nasab dengan mendasarkan hasil dari pencatatan ini.²²⁴

Dari uraian tersebut diatas, menurut hemat penulis, secara sosiologis-historis, pelaksanaan kawin siri, yang di Indonesia identik dengan perkawinan tidak dicatatkan telah dilakukan secara turun temurun baik oleh masyarakat muslim yang taat dengan ajaran agamanya maupun masyarakat awam sejak jaman sebelum kemerdekaan. Bahkan masyarakat terutama kalangan muslim sangat menentang pembahasan RUU Perkawinan hingga berjalan alot meski akhirnya disahkan juga Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP). Berawal dari sinilah kontroversi mengenai kawin siri (yang tidak dicatatkan) terus bermunculan seiring dengan itu beberapa pasal dalam UUP juga dianggap sebagai pelanggaran dari ajaran agama Islam.

Dengan demikian terdapat dua kelompok yaitu kelompok pertama pro kawin siri dengan demikian menolak beberapa pasal dalam UUP termasuk Pasal 2 ayat 2. Kelompok kedua menentang kawin siri dengan

²²³ M. Atho Mudzhar, *Studi Hukum Islam dengan Pendekatan Sosiologi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Madya Ilmu Sosiologi Hukum Islam, 15 September 1999. Yogyakarta : IAIN Sunan Kalijaga, 1999

²²⁴ Jazuni, *Op.cit.*, hal. 129

demikian menerima semua pasal dalam UUP. Dua kelompok ini hingga kini masih melakukan silang pendapat berkaitan dengan kawin siri dan pencatatan perkawinan.

Dari latar belakang historis itulah dapat diketahui bahwa adanya upaya negara untuk menertibkan perkawinan siri melalui pencatatan perkawinan yang diatur melalui hukum negara sehingga lahirlah UUP, terlepas dari pro dan kontra. Pasal 2 ayat 1 dan ayat 2 UUP inilah pemicu kontroversi perkawinan siri, yang sah secara agama dan kepercayaannya tetapi tidak dicatatkan melalui lembaga pencatatan (KUA bagi Muslim dan Catatan Sipil bagi non Muslim).

Selain telah diatur dalam Pasal 2 UUP, dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), kesahan perkawinan dan pencatatan perkawinan juga diatur dalam pasal-pasal berikut:

Pasal 4

Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Pasal 5

- (1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.
- (2) Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang No.22 Tahun 1946 jo Undang-undang No. 32 Tahun 1954.

Pasal 6

- (1) Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.
- (2) Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan Hukum.

Dari perbedaan pendapat tentang kedudukan pencatatan bagi suatu perkawinan, KHI menganut pendapat pertama (perkawinan sah jika dilakukan menurut hukum agama), seperti tampak pada Pasal 4. KHI juga menegaskan perlunya pencatatan perkawinan tetapi berbeda dengan UUP, keharusan mencatatkan perkawinan dalam KHI dipisahkan dari ketentuan tentang kesahan perkawinan. Pencatatan perkawinan dalam KHI diatur dalam Pasal 5 dan Pasal 6 dengan sanksi - jika dilanggar – “tidak mempunyai kekuatan hukum”. Apakah makna tidak mempunyai kekuatan hukum?

Dari ketentuan Pasal 4, Pasal 6 ayat 2 dan Pasal 56 ayat 3 KHI, istilah “sah” tidak sama dengan istilah “tidak mempunyai kekuatan hukum”. “Sah”- nya suatu perkawinan ditentukan oleh pelaksanaannya menurut hukum agama, sedangkan perkawinan yang “tidak mempunyai kekuatan hukum” menunjukkan tidak adanya pengakuan negara terhadap perkawinan tersebut dan pengakuan ini dapat diperoleh melalui itsbat nikah, dengan pembatasan-pembatasan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 7 ayat 3 KHI.

Menurut hemat penulis perkawinan siri adalah sah sepanjang telah memenuhi syarat dan rukunnya tetapi perkawinan yang tidak dicatatkan sesuai UUP tersebut bukan merupakan pelanggaran konstitusi tetapi hanyalah pelanggaran administratif yang tentu saja kerugian ada pada pihak pelaku kawin siri dengan segala akibatnya. Karena hanya perkawinan yang dilakukan dan dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah saja yang diakui terutama dalam hal urusan administrasi kependudukan.

Hanya saja nikah sirri yang dikenal pada masa dahulu berbeda pengertiannya dengan nikah sirri pada masa sekarang. Pada masa dahulu yang dimaksud dengan *nikah sirri* yaitu pernikahan yang memenuhi unsur-unsur atau rukun-rukun perkawinan dan syaratnya menurut syari'at, yaitu

adanya mempelai laki-laki dan mempelai perempuan, adanya ijab qabul yang dilakukan oleh wali dengan mempelai laki-laki dan disaksikan oleh dua orang saksi, hanya saja si saksi diminta untuk merahasiakan atau tidak memberitahukan terjadinya pernikahan tersebut kepada khalayak ramai, kepada masyarakat, dan dengan sendirinya tidak ada *i'lanun-nikah* (pengumuman perkawinan) dalam bentuk *walimatul-'ursy(pesta)* atau dalam bentuk yang lain.

Yang dipersoalkan adalah apakah pernikahan yang dirahasiakan, tidak diketahui oleh orang lain dan diumumkan kepada masyarakat dan tetangga sekitarnya sah atau tidak, karena nikahnya itu sendiri sudah memenuhi unsur-unsur dan syarat- syaratnya. Diantara para ahli fiqh terdapat perbedaan pendapat memahami hal ini.²²⁵

Adapun *nikah sirri* (perkawinan yang tidak dicatatkan) yang dikenal oleh masyarakat Indonesia sekarang ini ialah pernikahan yang dilakukan oleh wali atau wakil wali dan disaksikan oleh para saksi, tetapi tidak dilakukan di hadapan Petugas Pencatat Nikah sebagai aparat resmi pemerintah atau perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama bagi yang beragama Islam atau di Kantor Catatan Sipil bagi yang tidak beragama Islam, sehingga dengan sendirinya tidak mempunyai Akta Nikah yang dikeluarkan oleh pemerintah. Perkawinan yang demikian di kalangan selain dikenal dengan istilah nikah sirri, dikenal juga dengan sebutan perkawinan di bawah tangan.

Nikah sirri yang dikenal masyarakat seperti disebutkan di atas muncul setelah diundangkannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974

²²⁵ Madzhab Maliki menekankan pada pengumuman pernikahan sebagai syara kesahannya, sementara Madzhab Hanafi, Syafi'i, dan Hanbali menekankan kepada saksi bukan lafadz (ijab kabul) sebagai sahnya suatu perkawinan. Namun demikian mayoritas Ulama sepakat bahwa saksi ijab kabul harus 2 orang laki-laki Muslim. Dikutip dari ; M. Abdullah bin Ahmad bin Mahmud, *Al-Mughni*, vol. 7 (Beirut, Dar Kitab, 1983). Penjelasan lain bisa dilihat pada kitab-kitab klasik seperti *Al-Muwata*, karya Imam Malik bin Anas, dan *Bidayatul Mujtahid*.

tentang Perkawinan dan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Dalam kedua peraturan tersebut disebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan selain harus dilakukan menurut ketentuan agama juga harus dicatatkan.²²⁶

C. Tata cara Perkawinan Siri

Perkawinan adalah suatu peristiwa hukum. Sebagai suatu peristiwa hukum maka suatu perkawinan akan mengikuti hukum yang dianut oleh pelakunya. Hukum yang dianut bisa mengacu kepada hukum agama dan kepercayaannya serta hukum negara, mengikuti hukum agama dan kepercayaannya saja atau mengikuti hukum negara saja. Semua tergantung pada kemauan para pelakunya meski negara telah mengaturnya. Seperti halnya perkawinan siri, yang dianut oleh sebagian masyarakat di Indonesia, akan mengikuti ketentuan dan tatacara menurut hukum perkawinan Islam.

Tata cara perkawinan siri itu sendiri sebenarnya adalah sama dengan tatacara perkawinan yang telah ditentukan dan diatur dalam hukum perkawinan Islam. Hal demikian tentunya berbeda dengan tata cara perkawinan yang telah ditentukan dan diatur dalam Undang-Undang Perkawinan nomor 1 tahun 1974 Pasal 12 yang menentukan tatacara pelaksanaan perkawinan untuk selanjutnya diatur dan dijabarkan melalui Peraturan Pemerintah nomor 9 Tahun 1975. Juga diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Perkawinan Siri dilakukan di hadapan tokoh agama atau di pondok pesantren yang dipimpin oleh seorang kyai dengan dihadiri oleh beberapa orang yang berfungsi sebagai saksi. Bagi pasangan yang ingin melakukan

²²⁶ Dikemukakan Zamhari Hasan saat menyampaikan orasi ilmiah pada pengukuhan sebagai widyaiswara utama Pusdiklat Tenaga Teknis Keagamaan Departemen Agama di Jakarta, dimuat Jumat, 22 Mei 2009 di <http://www.kanwildepag-dki.com>

perkawinan sirri ini cukup datang ketempat Kyai yang diinginkan dengan membawa seorang wali bagi mempelai wanita dan dua orang saksi. Biasanya bagi Kyai setelah menikahkan pasangan kawin sirri ini, Kyai menyarankan pada mereka agar segera mendaftarkan perkawinan mereka ke Kantor Urusan Agama setempat. Dalam perkawinan siri ini yang bertindak sebagai kadhi atau orang yang menikahkan adalah tokoh agama atau kyai tersebut setelah menerima pelimpahan dari wali nikah calon mempelai wanita.²²⁷

Orang tuanya atau walinya sebenarnya yang wajib menikahkan namun dengan berbagai sebab kadang dilimpahkan atau dipercayakan kepada tokoh agama atau kyai. Bila yang menikahkan orangtua atau walinya sendiri maka tokoh agama atau kyai tersebut bertindak sebagai saksi. Pelaksanaan ijab dan Kabul dari pihak wali dan dari calon mempelai pria dilaksanakan dalam satu tempat atau majelis yang diucapkan dengan tanpa tenggang waktu yang lama. Artinya diucapkan penyerahan atau ijab dari wali nikah dan disambut penerimaan atau kabul dari mempelai pria itu tanpa adanya tenggang waktu yang lama.

Dengan demikian pelaksanaan perkawinan siri ini dilakukan secara lisan dan tidak dicatat dalam suatu bukti tertulis atau akta atau dalam bentuk pencatatan lain. Semua identitas para pihak dan hari, tanggal, tahun dan lain-lain tidak dicatat. Setelah prosesi perkawinan tidak meninggalkan jejak yang bisa dijadikan bukti telah terjadi perkawinan kecuali kamera atau video shooting, bila diabadikan dengan media itu.

Di beberapa tempat berlangsungnya perkawinan siri ada yang telah menjadikan setiap prosesi perkawinan itu sebagai '*lahan bisnis*' dengan

²²⁷ Hasil survei dan temuan di lapangan memperjelas proses Kawin Siri atau Kawin Bawah tangan. Terdapat persepsi yang sama tentang kawin siri, yaitu: Pernikahan ini dipimpin oleh kyai / ajengan (tokoh agama) secara Hukum Islam, tetapi tidak terdaftar pada institusi formal (KUA). Lihat hasil Survey yang dilakukan oleh AC Nielson, 2006

melakukan pembukuan yang rapi dan memberikan 'bukti nikah' kepada kedua mempelai sebagai bukti telah melakukan perkawinan.

Tidak semua prosesi perkawinan siri tersebut dilakukan memenuhi ketentuan, syarat dan rukun sahnya perkawinan menurut hukum perkawinan Islam. Penyimpangan itu biasanya terjadi pada ketiadaan/ketidakhadiran orangtua atau wali dari calon pengantin perempuan. Hal itu terjadi biasanya di kalangan mahasiswi yang jauh dari orangtua atau walinya bahkan juga terjadi karena perkawinan itu tidak disetujui terutama oleh orangtua pihak perempuan. Hukum Perkawinan Islam menganggap tidak sah suatu perkawinan tanpa adanya wali. Sesungguhnya Islam telah melarang seorang wanita menikah tanpa wali. Ketentuan semacam ini didasarkan pada sebuah hadits yang dituturkan dari sahabat Abu Musa ra; bahwasanya Rasulullah saw bersabda; *“Tidak sah suatu pernikahan tanpa seorang wali.”* [HR yang lima kecuali Imam An Nasaaiy).²²⁸

Hadits diatas menunjukkan pengertian 'tidak sah', bukan sekedar 'tidak sempurna' sebagaimana pendapat sebagian ahli fikih. Makna semacam ini dipertegas dan diperkuat oleh hadits yang diriwayatkan oleh Aisyah ra, bahwasanya Rasulullah saw pernah bersabda:

“Wanita mana pun yang menikah tanpa mendapat izin walinya, maka pernikahannya batil; pernikahannya batil; . [HR yang lima kecuali Imam An Nasaaiy).²²⁹

Tidak dapat dipungkiri praktek perkawinan yang jelas-jelas kurang memenuhi syarat dan rukun perkawinan tersebut masih tetap dijalani dengan berbagai alasan seperti ; orang tua atau walinya jauh darinya, untuk menghindari zina, akibat pergaulan bebas yang mengakibatkan hamil

²²⁸ Lihat Imam Asy Syaukani, *Nailul Authar VI*: 230 hadits ke- 2648

²²⁹ Lihat, Imam Asy Syaukaniy, *Nailul Authar VI*: 230 hadits ke 2649].

diluar nikah, dan lain- lain. Apapun alasannya ketidakberadaan wali dalam perkawinan tanpa adanya kuasa atau pelimpahan wewenang dari wali yang sesungguhnya (ayah atau wali calon mempelai perempuan) maka perkawinan tersebut tidak sah. Perkawinan yang sah menurut hukum perkawinan Islam berdampak positif terhadap keberlangsungan hidup serumahtangga yang dijalaninya. Begitu pula sebaliknya perkawinan yang tidak sah menurut hukum perkawinan Islam akan berdampak negative bagi kehidupan pasangannya.

Perkawinan siri telah dijalani oleh pasangan suami isteri. Bagaimana bila dalam menjalani kehidupan rumah tangga tanpa diduga dan direncanakan terjadi putus perkawinan baik suaminya meninggal dunia atau dengan terpaksa terjadi perceraian (talak)? Jawabannya dikembalikan pada ketentuan Hukum Perkawinan Islam yang telah mengaturnya. Baik perkawinan secara siri maupun perkawinan secara dzahri (terang-terangan) sepanjang telah sah memenuhi syarat dan rukunnya akan mendapat perlakuan yang sama di mata hukum perkawinan Islam

E. Beberapa fakta Dan Alasan Kawin Siri

Fenomena perkawinan tidak tercatat yang biasa disebut 'kawin sirri' dalam kehidupan masyarakat Indonesia, adalah realita, alasannya mulai dari mahalnya biaya pencatatan nikah sampai karena alasan personal yang yang harus dirahasiakan.²³⁰ Beberapa fakta dapat ditemukan berkaitan perkawinan siri, yaitu;

- c. Pernikahan siri yang dilakukan oleh masyarakat umum tanpa adanya wali. Pernikahan semacam ini dilakukan secara rahasia(siri) dikarenakan pihak wali perempuan tidak setuju; atau karena tidak bisa

²³⁰ Dikutip dari hasil Seminar Sehari '*Hukum Keluarga Nasional antara Realitas dan Kepastian Hukum*' yang diulas pada sampul belakang majalah hukum Varia Peradilan No 286, September 2009.

menghadirkan wali dari pihak perempuan. Kehadiran saksi bisa saja tetapi tetap belum memenuhi syarat dan rukun sahnya perkawinan. Dan tentu saja perkawinan seperti ini tidak dilakukan dan dicatat di hadapan pegawaipencatat nikah.;

- d. Pernikahan yang sah secara agama (memenuhi syarat dan rukun) namun tidak dicatatkan dalam lembaga pencatatan Negara dengan berbagai alasan dan pertimbangan.²³¹

Dari berbagai kasus *nikah sirri* yang terjadi di berbagai daerah, banyak alasan mengapa perkawinan itu dilaksanakan yaitu;

- i. Karena sudah bertunangan. Untuk menghindari perselingkuhan dan perzinahan lebih baik melakukan nikah *sirri*. Dalam kasus ini biasanya diantara calon pengantin salah satunya masih sekolah atau kuliah.²³²
- j. Untuk menghemat ongkos dan menghindari prosedur administratif yang dianggap berbelit-belit (seperti syarat-syarat administrasi dari RT, Lurah dan KUA, ijin isteri pertama, ijin Pengadilan Agama, ijin dari atasan jika PNS/anggota TNI/Polri dan sebagainya).²³³

²³¹ Beberapa fakta ini merupakan kesimpulan penulis yang dikumpulkan dari berbagai tulisan baik literature maupun media cetak, elektronik, dan internet. Dua fakta tersebut sebagai inti dari istilah kawin sirri yang berkembang di masyarakat.

²³² Alasan Kawin siri banyak dikemukakan oleh mahasiswa di beberapa tempat sebagai solusi menghindari perzinahan, agar perkuliahan yang mereka jalankan menjadi lebih tenang sambil menyelesaikan studinya, baru akan menikah secara resmi di KUA. Lihat SuaraMerdeka.Com. juga kasus kawin sirri yang dimuat Tabloid Modusaceh edisi 52 tahun VI, 28 April 2009.

²³³ Temuan AC Nielson, 2006, sebagian alasan praktek kawin siri di beberapa daerah karena biaya mahal dan prosedur yang rumit. Di sisi lain Dengan adanya PP No. 10 Tahun 1983 jo PP No. 45 Tahun 1990, dalam Pasal 4 ayat (1) diantaranya menyebutkan, bahwa pria yang berstatus Pegawai Negeri Sipil tidak boleh beristri lebih dari seorang, apabila itu terjadi wajib melapor dan memperoleh izin terlebih dahulu dari pejabat atau pimpinannya. Dengan adanya PP No. 10 Tahun 1983 tersebut, mereka beranggapan bahwa dengan sulitnya persyaratan untuk poligami, maka terdapat (walaupun sedikit) pegawai negeri yang melaksanakan perkawinan dengan tidak melalui prosedur yang sebenarnya.

- k. Karena calon isteri terlanjur hamil di luar nikah.
- l. Untuk menghindari tuntutan hukum oleh isterinya dibelakang hari, karena perkawinan yang tidak dicatat oleh Kantor Urusan Agama, tidak dapat dituntut secara hukum di pengadilan. Kasus ini terjadi oleh pelaku perkawinan siri untuk menikah kedua kali (Poligami).²³⁴ Hasil penelitian Di Cinere (Bogor) sangat banyak pelaku poligami, di dalam satu RT saja bisa terdapat 10 rumah tangga poligami melalui pernikahan siri. Ketika dicek ke pengadilan agama setempat, tidak ada yang mengajukan proses pernikahan poligami.²³⁵ Hasil penelitian lain juga mempertegas sebelumnya.²³⁶
- m. Untuk menghapus jejak, agar tidak diketahui oleh isteri pertama, sekaligus untuk menghindari hukuman administratif yang akan dijatuhkan oleh atasan, bagi mereka yang PNS atau anggota TNI/Polri yang melakukan perkawinan untuk yang kedua kali.²³⁷
- n. Salah seorang dari calon pengantian (biasanya pihak perempuan) belum cukup umur untuk melangsungkan perkawinan melalui KUA.²³⁸
- o. Alasan lain yang bersifat khusus seperti di beberapa daerah yang telah menjadi tradisi melakukan perkawinan siri sebelum menikah di hadapan pegawai pencatat nikah (KUA), adanyasikap orangtua/wali

²³⁴ Tidak terpenuhinya syarat-syarat untuk berpoligami terutama tidak adanya persetujuan dari isteri sebelumnya, maka orang tersebut melaksanakan perkawinan di bawah tangan, cukup dihadapan pemuka agama.

²³⁵ Hasil Penelitian Leli Nurohmah yang melakukan penelitian mengenai poligami untuk tesis S-2 di Progam Kajian Wanita Program Pascasarjana Universitas Indonesia, 2008

²³⁶ Faktor-faktor penyebab suami melakukan Perkawinan Poligami tanpa ijin pengadilan disebabkan; a) suami tidak ingin perkawinan poligaminya diketahui orang, b) tuntutan profesi, c) tidak cukup syarat, d) malu, e) malas/tidak mau mengurus. Lihat; Nani Ilka, *akibat Hukum Perkawinan Poligami yang Dilangsungkan Tanpa Izin Pengadilan (Studi Kasus di Pengadilan Agama Padang)*, Tesis M.Kn. USU, 2006.

²³⁷ Dikutip dari Syarnubi Som, Widyaiswara Madya, *Nikah Siri Merugikan Pihak Perempuan, Menguntungkan Laki-laki*, BDK Palembang syarnubi.wordpress.com.

²³⁸ Temuan AC Nielson, 2006

yang menganggap bahwa ia memiliki hak dan kewajiban menikahkannya (perempuan) dengan pasangan yang dcarikan tanpa meminta persetujuan anaknya

p. Berbagai alasan lain

Dari hasil penelitian yang dipaparkan pada bab I, II, dan III ini, penulis ingin menggaris bawahi pembahasannya pada konsep perkawinan siri menurut hukum Islam dan perkawinan siri (tidak dicatatkan) menurut undang-undang perkawinan. Dalam khasanah kitab-kitab fiqh konvensional, istilah kawin siri sebenarnya tidak secara tegas disebutkan. Bahwa nikah siri yang disebut dalam kitab al-Muwata dan Bidayatul Mujtahid sebagaimana yang diriwayatkan dalam beberapa hadits, penekannya pada adanya wali dari pihak perempuan dan fungsi saksi dalam akad nikah.

Ketiadaan dua hal diatas itulah yang memicu lahirnya istilah nikah siri yaitu adanya akad nikah yang dirahasiakan/disembunyikan baik dari ketidakhadiran wali maupun saksi yang berfungsi sebagai pengumuman. Pernikahan siri yang demikian dianggap tidak sah karena kehadiran wali yang mengakadnikahkan anak perempuannya dan disaksikan dua orang saksi merupakan syarat dan rukun sahnya suatu pernikahan. Tradisi di Arab yang demikian pada jaman kekhalifahan dan sahabat-sahabat kemudian diluruskan agar tidak menyimpang dari hukum Islam, sebagai penjabaran dari al-Qur'an dan al-Hadits. Pada akhirnya pernikahan siri adalah pernikahan yang sah memenuhi syarat dan rukunnya hanya saja tidak diikuti acara walimatul ursy (pesta perkawinan) setelah akad nikah.

Menurut hemat penulis, dengan mendasarkan temuan pada kitab-kitab konvensional 133 tersebut, nikah siri/kawin siri dalam khasanah hukum Islam adalah nikah/kawin yang dirahasiakan/disembunyikan dari pengetahuan masyarakat tetapi telah memenuhi syarat dan rukunnya. Menurut hemat penulis, praktek kawin siri yang dilakukan oleh sebagian

masyarakat Indonesia adalah cerminan ketaatan seorang muslim kepada ajaran agama Islam secara sempit karena pemahaman tentang ketentuan syarat dan rukun pernikahan tidak secara kaffah (utuh/sepurna). Hakekat Perkawinan dalam Hukum Islam tercermin dari telah terpenuhinya syarat dan rukun sah nya perkawinan. Hal inilah yang menjadi dasar setiap Muslim melakukan perkawinan secara agama Islam.

Bahwa istilah nikah siri, nikah dibawah tangan, dan atau nikah tidak dicatatkan yang dilakukan sebagian masyarakat muslim di Indonesia adalah perkawinan yang telah memenuhi tuntunan dan ajaran agama dan bukan tuntutan negara. Adalah suatu keniscayaan bahwa nikah siri pada jaman rasulullah berkaitan dengan fungsi pengumuman tetapi di Indonesia kawin siri selain berkaitan dengan fungsi pengumuman juga berhubungan dengan fungsi pencatatan perkawinan. Bahwa perkawinan siri di Indonesia identik dengan perkawinan yang tidak dicatatkan kepada lembaga negara sesuai hukum negara. Inilah perbedaan kawin siri dalam kajian hukum Islam dan hukum perkawinan Indonesia yang hanya mengenal istilah perkawinan yang dicatatkan dan perkawinan yang tidak dicatat.

F. Hubungan Perkawinan Siri Dan Pencatatan Perkawinan

Adakah hubungan Hukum Perkawinan Siri dan Pencatatan Perkawinan (menurut undang-undang)? Jawabannya harus merujuk pada hakekat dan ketentuan Perkawinan menurut Hukum Islam dan sejarah lahirnya Undang-Undang dan Hukum Negara (baik produk Belanda maupun pribumi) yang mengatur tentang Perkawinan.²³⁹

²³⁹ Di masa penjajahan Belanda hukum perkawinan yang berlaku adalah Compendium Freijer, yaitu kitab hukum yang berisi aturan-aturan hukum Perkawinan dan hukum waris menurut Islam. Kitab ini ditetapkan pada tanggal 25 Mei 1760 untuk dipakai oleh Pengadilan Persatuan Kompeni Belanda di Hindia Timur (V.O.C.). Lihat Ismail Suny, *"Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia"*, dalam Amrullah Ahmad, editor, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm.131.

Istilah kawin sirri, kawin yang tidak dicatatkan atau kawin dibawah tangan yang sejak lama hingga kini menjadi kontroversi di masyarakat, menjadi silang pendapat mengenai keabsahannya menurut hukum Islam dan hukum positif Indonesia, bukan suatu sebab yang berdiri sendiri. Ada Pendapat bahwa istilah kawin siri banyak ditemukan dalam kitab fiqh klasik²⁴⁰ tetapi ada pula pendapat bahwa istilah nikah sirri yang ditulis dalam kitab klasik tersebut. konteknya berbeda dengan nikah siri dalam prakteknya diIndonesia.²⁴¹

Hakekat Perkawinan dalam Hukum Islam tercermin dari telah terpenuhinya syarat dan rukun sahnya perkawinan. Hal inilah yang menjadi dasar setiap Muslim melakukan perkawinan secara agama Islam di Indonesia, bukan terjebak istilah nikah siri, nikah dibawah tangan, dan atau nikah tidak dicatatkan, sepanjang telah memenuhi tuntunan dan ajaran agama dan bukan tuntutan negara.

Pada dasarnya istilah nikah siri tidak dikenal dalam hukum negara. Hukum Perkawinan Indonesia hanya mengenal istilah perkawinan yang dicatatkan dan tidak dicatatkan. Kawin siri adalah realita, yang dipopulerkan masyarakat Indonesia untuk menyebut perkawinan yang tidak dicatatkan dihadapan pihak berwenang (Islam di KUA dan non Islam di Catatan Sipil) meski dalam perkembangannya sering terjadi penyimpangan dalam proses perkawinannya (ada yang sesuai ketentuan agama dan ada yang tidak memenuhi syarat).

²⁴⁰ Setidak-tidaknya ada dua kitab klasik yang mempertegas hubungan nikah siri (rahasia-tersembunyi) dengan ketiadaan wali dan saksi, pengumuman nikah, dan terkait syarat dan rukun nikah. Kedua Kitab itu adalah Al-Muwata dan Bidayatul Mujtahid, yang telah dikupas sebelumnya.

²⁴¹ Terma nikah *sirri* sebenarnya dalam kitab-kitab *fiqh* klasik tidak dikenal, namun di kalangan masyarakat Indonesia, istilah ini sangat populer. Dikutip dari Analiansyah, Ketua Pusat Studi Hukum Islam dan Masyarakat (PUSHIM) Fakultas Syari'ah IAIN ArRaniry, AcehInstitut.com , 09 September 2009

Berkaitan dengan Pencatatan Perkawinan (yang diatur negara) misalnya, ditetapkan bahwa pencatatan merupakan syarat sah pernikahan. Aturan ini dianggap bertentangan dengan ajaran Islam yang menganggap pernikahan sebagai satu ikatan yang sangat sakral dan penuh dengan nuansa agama.²⁴² Dalam prosesnya, nilai dan tradisi hukum lain yang juga secara informal terdapat di dalam masyarakat harus ditinggalkan atau disesuaikan dengan prinsip hukum negara. Dalam hal ini didapat bahwa kodifikasi hukum perkawinan melalui penetapan UU No 1/1974 berpengaruh buruk pada peran hukum perkawinan Islam. Hal itu karena ideologi monopoli hukum negara yang esensinya bertentangan dengan konsep Islam tentang Tuhan sebagai agen tunggal pencipta hukum menyingkirkan semua tradisi hukum keluarga yang sebelumnya telah berlaku di tengah masyarakat.²⁴³

Peraturan pencatatan perkawinan, seperti tertuang dalam UU 22/1946 tetap dipertahankan oleh UUP yang menyatakan bahwa suatu perkawinan dianggap sah bila dicatat dihadapan petugas resmi pencatat perkawinan sesuai syarat dan ketentuan. Tradisi pencatatan perkawinan ini tentu saja merupakan cara yang asing bagi hukum keluarga Islam. Para fuqoha sejak masa awal Islam selalu mendiskusikan persoalan kesaksian yang dibutuhkan untuk kesaksian upacara perkawinan (Ijab Kabul), tidak membahas perlunya mencatat perjanjian perkawinan diatas kertas.²⁴⁴

Sebagian mereka berpendapat bahwa kehadiran saksi dibutuhkan untuk mensahkan perkawinan, sementara mereka yang lain menekankan pelafalan ijab dan kabul sebagai syarat sahnya perkawinan. Jadi prinsip

²⁴² Dikutip dari Khoiruddin Nasution, Signifikasi Amandemen Undang-Undang Bidang Perkawinan, www.khoiruddin.com.

²⁴³ Ratno Lukito, Hukum Sakral dan Hukum Sekuler, Studi Tentang Konflik dan Resolusi Dalam Sistem Hukum Indonesia, (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008), hal. 263.

²⁴⁴ Ratno Lukito, *Ibid.*, hal. 264-265

perkawinan harus tercatat secara tertulis tidak ada dalam Islam. Aturan negara untuk mencatat perkawinan bagi seluruh rakyat Indonesia sangat sulit diterapkan terutama bagi muslim yang percaya bahwa perkawinan bagian dari praktek agama mereka. Ada pandangan lain sebagai dampak pemberlakuan aturan pencatatan perkawinan terhadap ajaran substantif hukum perkawinan Islam. Apa fungsi pencatatan tersebut terhadap status perkawinan pasangan muslim? Apakah tuntutan hukum? Tindakan administrasi ? Perkawinan dicatat agar jangan sampai ada kekacauan.²⁴⁵

Berbeda dengan kebanyakan ilmuwan non muslim yang memandang pencatatan sebagai keabsahan hukum perkawinan. Pengacara muslim berpendapat bahwa tradisi pencatatan perkawinan hanya berfungsi sebagai beban administrasi dan tidak berpengaruh apapun dalam keabsahan perkawinan. Pandangan mereka, ikatan perkawinan tetap sah dalam pandangan hukum islam meski tidak tercatat secara resmi di kantor pemerintah. Tradisi yang dipaksakan pemerintah dengan tradisi masyarakat muslim terkait pencatatan tersebut hanyalah demi mematuhi tuntutan administrasi negara dan bukan tuntutan agama.²⁴⁶

Bagaimana Hukum perkawinan siri dan hukum tidak mencatatkan perkawinannya pada lembaga negara selalu menjadi perhatian dan perdebatan para ahli hukum. Para ahli hukum Islam sepakat bahwa perkawinan siri yang dilakukan masyarakat Indonesia sepanjang telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan secara Islam adalah sah. Hal ini juga dipertegas dengan keluarnya fatwa MUI yang menyebut Perkawinan siri, dibawah tangan, tidak dicatatkan adalah sah sepanjang telah terpenuhinya syarat dan rukun nikah meski tetap dianjurkan dicatat melalui

²⁴⁵ Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia Dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim*, (Yogyakarta: Academia Tazzafa, 2009),hal. 336.

²⁴⁶ Ratno Lukito, Op.cit., hal. 267.

lembaga negara. Bahwa pencatatan nikah bukan termasuk syarat dan rukun nikah adalah suatu bukti, tidak ditemukannya pembahasan ini dalam kitab fiqh konvensional.²⁴⁷

Bagaimana hukum tidak mencatatkan perkawinan dalam lembaga pencatatan? Ada dua pendapat mengenai hal ini. Pertama, pendapat yang mengatakan bahwa hal ini merupakan pelanggaran terhadap undang-undang.²⁴⁸ Kedua, pendapat yang mengatakan bahwa perkawinan yang tidak dicatatkan bukan suatu pelanggaran hukum/undang-undang.²⁴⁹

Perbedaan pendapat tentang menentukan atau tidaknya pencatatan perkawinan terhadap kesahan perkawinan bersumber pada pemisahan ketentuan tentang keharusan melakukan perkawinan menurut hukum agama dan kepercayaan (agama) di satu pihak dan keharusan mencatatkan perkawinan di pihak lain pada ayat yang berbeda, meskipun sama-sama dalam Pasal 2 UUP. Pada awal perumusan sebelum menjadi UUP, kalangan Muslim menentang keras, seolah-olah pencatatan perkawinan lebih diutamakan daripada hukum agama. Pencatatan perkawinan memang tidak ditolak bahkan dianggap penting tetapi tidak dianggap sebagai syarat utama sahnya perkawinan. Ada kekhawatiran akan ada orang Islam awam yang terbiasa meremehkan hukum perkawinan Islam, yang berakibat perkawinan dengan pencatatan belaka akan dianggap sah oleh hukum sipil tetapi tidak sah menurut hukum Islam.²⁵⁰

²⁴⁷ Khoiruddin Nasution, 2009, Op.cit.hal. 323.

²⁴⁸ Adanya Pendapat ini karena dengan memahami UU No 1/1974 Pasal 2 ayat 2 dan PP No 9/1975 Pasal 2-10 dan Pasal 45.

²⁴⁹ Pendapat ini mendasarkan pada UU No 1/1974 Pasal 2 ayat 1, sementara pencatatan perkawinan merupakan tindakan administrative seperti halnya pelaporan peristiwa kelahiran dan kematian.

²⁵⁰ Muhammad Kamal Hassan, Modernisasi Indonesia: Respon Cendekiawan Muslim (Jakarta: Lingkaran Studi Indonesia, 1987), hal.194-195.

Seiring dengan telah diaturnya mengenai pencatatan perkawinan ini dalam undang-undang, hampir semua negara muslim mewajibkan ketentuan ini menjadi satu bagian dari tata cara perkawinan muslim di berbagai tempat kendati tidak merupakan rukun nikah tetapi dianggap penting untuk pembuktian.²⁵¹

Anderson menyatakan,²⁵²pada kebanyakan aturan hukum Islam kontemporer terdapat ketentuan umum bahwa semua akad nikah harus didaftarkan dan setiap penyimpangan terhadap ketentuan ini dikenai sanksi hukum, dan perkawinan yang tidak terdaftar tidak diakui keabsahannya oleh Pengadilan. Bahkan pemerintah bertindak tegas, pengadilan tidak mengakui perkawinan yang tidak dilengkapi surat nikah.²⁵³Tidak diakui keabsahannya oleh pengadilan tidak identik dengan tidak sah menurut hukum agama. Menurut Daud Ali, kehadiran penghulu dalam upacara pernikahan diwajibkan dinegara-negara muslim. Ketidakhadirannya dapat menyebabkan yang menyelenggarakan perkawinan itu, di beberapa negara, dikenakan hukuman, sedang pernikahannya sendiri (yang kemudian dicatatkan) tidak dibatalkan. Artinya perkawinan yang dilakukan menurut hukum agama adalah sah menurut agama, tetapi jika perkawinan tersebut tidak dicatatkan itu merupakan pelanggaran dan karenanya dapat dikenai sanksi tanpa membatalkan perkawinan tersebut.²⁵⁴

Sebagai suatu perbandingan, usaha untuk menetapkan pencatatan perkawinan di Mesir dimulai dengan terbitnya Ordonansi Tahun 1880 yang

²⁵¹ Daud Ali, "Hukum Keluarga dalam Masyarakat Islam Kontemporer", makalah yang disampaikan pada Seminar di Jakarta, 1993

²⁵² Anderson, *Hukum Islam di Dunia Modern (Islamic Law in the Modern World)*, terjemahan Machnun Husein (Yogyakarta: Tiara Wacana, 1994), hal. 58.

²⁵³ Ratno Lukito, *Op.cit.*, hal. 195

²⁵⁴ Daud Ali, "Hukum Keluarga...", *Op.cit.*

berisi ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan pegawai-pegawai mencatat nikah dan dasar-dasar pemilihan dan pengangkatan mereka serta menyerahkan pelaksanaan pencatatan nikah itu kepada kemauan para pihak yang berakad dan pertimbangan kepentingan mereka. Ordonansi Tahun 1880 itu diikuti dengan lahirnya Ordonansi Tahun 1897 yang pasal 31-nya menyatakan bahwa gugatan perkara nikah atau pengakuan adanya hubungan perkawinan tidak akan didengar oleh pengadilan setelah meninggalnya salah satu pihak apabila tidak dibuktikan dengan suatu dokumen yang bebas dari dugaan pemalsuan.²⁵⁵

Sedangkan di Pakistan telah timbul pemikiran tentang kewajiban mencatatkan perkawinan dengan ditetapkannya suatu ketentuan yang termuat dalam pasal 5 Ordonansi Hukum Keluarga Islam Tahun 1961 (Muslim Family Laws Ordinance, 1961).²⁵⁶ Dalam pasal ini ditegaskan bahwa yang berwenang mengangkat pejabat-pejabat pencatat nikah dan mengizinkan mereka untuk melakukan pencatatan akad nikah adalah Majelis Keluarga (Union Council) dan bahwa majelis ini memberi izin untuk melakukan pekerjaan tersebut hanya kepada satu orang pada setiap daerah tertentu. Sesuai dengan pasal tersebut, perkawinan yang tidak dicatat tidaklah dianggap batal. Hanya saja para pihak berakad dan saksi yang melanggar ketentuan ordonansi itu dapat dihukum karena tidak mencatatkan nikah itu, dengan hukuman penjara selama-lamanya tiga bulan dan hukuman denda setinggi-tingginya seribu rupiah. Ketentuan hukuman ini sama sekali tidaklah bertentangan dengan dengan asas-asas pemikiran hukum pidana Islam, yang justru memberi hak kepada penguasa untuk memberikan hukuman ta'zir bila diperlukan guna mempertahankan

²⁵⁵ YUSDANI, *Pernikahan dalam Perspektif al-Qur'an*, guru beasiswa.blogspot.com.

²⁵⁶ Muhammad Siraj. " *Hukum Keluarga di Mesir dan Pakistan* " dalam Islam, Negara dan Hukum. Seri INIS XVI Kumpulan Karangan di Bawah Redaksi Johannes den Heijer, Syamsul Anwar. (Jakarta : INIS, 1993), Hlm. 99-115.

kepentingan-kepentingan yang dikehendaki oleh syara'.²⁵⁷

Di Malaysia, suatu perkawinan (Islam) yang dilangsungkan tanpa memenuhi persyaratan administrasi (pencatatan perkawinan) tetapi sah menurut hukum Islam, akan tetap dianggap sah walaupun kepada orang-orang yang melakukannya akan dikenakan hukuman berdasarkan ketentuan yang berlaku.²⁵⁸

Menurut Subekti, UUP mengandung pasal-pasal yang tidak jelas. Pasal 2 UUP tidak secara tegas menunjuk kesahan suatu perkawinan. Jika dilihat dari teks Pasal 2 itu saja, timbul kesan bahwa pencatatan (menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku) hanya sekedar perbuatan administrasi saja sedangkan perkawinannya sudah dilahirkan secara sah saat dilangsungkan menurut hukum agama dan kepercayaan yang dimaksud dalam ayat 1.²⁵⁹ Tetapi jika dibaca Pasal 10 PP No 9/1975, yang mengharuskan perkawinan dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah akan terlihat bahwa Pegawai Pencatat itu memberikan keabsahan terhadap perkawinan.²⁶⁰

Tanpa mengurangi penghargaan kepada pembentuk UUP, kurang tegasnya ketentuan tentang sah tidaknya perkawinan tanpa pencatatan sehingga memberikan peluang bagi penafsiran yang berbeda-beda, mengurangi wibawa UUP itu sendiri.²⁶¹

²⁵⁷ Ibid

²⁵⁸ Lili Rasjidi, *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1991), hal. 41.

²⁵⁹ *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia: In Memoriam Prof. Mr.. Dr. Hazairin*, (Jakarta: UI Press, tth.), hal. 23.

²⁶⁰ Ibid., hal. 25-26

²⁶¹ Menurut Nursyahbani Katjasungkana dan Sri Wijanti, Mahkamah Agung dalam putusannya No. 2147/Pid/1988 tanggal 22 Juli 1991 dan No 1073K/Pid/1994 tanggal 4 Februari 1995 berpendirian: tidak atau belum dicatatnya suatu perkawinan tidak berpengaruh terhadap sah tidaknya perkawinan terkait. Lihat Nursyahbani K dan SriWiyanti, Keabsahan

Jika keharusan mencatatkan perkawinan dianggap sebagai campur tangan negara dalam rangka mewujudkan ketertiban, kekurangtegasan perumusan itu sendiri memberikan peluang bagi penafsiran yang beragam.²⁶² Harus diakui ketentuan yang mengatur tentang sah dan pencatatan perkawinan kurang jelas, sehingga dalam praktik seringkali menimbulkan berbagai interpretasi, yang menyebabkan kepastian hukum menjadi taruhannya.²⁶³

Kalau perkawinan itu diakui sah pada waktu pencatatan, maka perkawinan yang belum dicatat itu dianggap tidak sah secara hukum, ini lucu jadinya. Sebab jelas UU No. 1/74 melalui Pasal 2 Ayat (1), menentukan sahnya perkawinan pada waktu dilakukan menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu. Ketentuan ini membawa implikasi bahwa sahnya perkawinan adalah pada waktu dilangsungkan menurut tatacara masing-masing hukum agama dan kepercayaannya itu. Memang Ayat (2) Pasal 2 UU No.1/74 menentukan: tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Prof. Ibrahim Hosen menganggap sahnya pernikahan ditentukan oleh hukum agama masing-masing, sementara pencatatan adalah masalah sosial.²⁶⁴ Ali Yafie berpendapat, menikah dengan pencatatan adalah konsekuensi hidup bernegara.²⁶⁵

Prof. Dr. Baqir Manan, mantan ketua MA mengatakan UU No 1/1974 menentukan dua asas legalitas yang berbeda sebagai dasar

Perkawinan, Otoritas Siapa?”, Kompas (12 Mei 1997); h.13.

²⁶² Jazuni, *Kompilasi Hukum Islam; Hukum Islam Berwawasan Indonesia*, Tesis S2 Ilmu Hukum UI, 1998, hal. 128.

²⁶³ Wila Chandrawila, *Syarat Sah dan Pencatatan Perkawinan*, Wila.com.

²⁶⁴ "Antara Syariat dan Hukum Negara", Ummat no. 3 Th. I (Agustus 1995); 26.

²⁶⁵ Ibid., hal. 27

melakukan perkawinan, yaitu dasar sah suatu perkawinan dan syarat-syarat perkawinan. Hal ini tidak lazim dalam menentukan hubungan hukum yang dibenarkan menurut hukum. Persoalan ini menjadi sumber pegaduhan mengenai perkawinan yang dicatat dan tidak dicatat atau karena tidak dipenuhi berbagai syarat lain. Karena setiap hubungan hukum yang dilakukan sesuai syarat-syarat hukum akan melahirkan hubungan dan akibat hukum yang sah.²⁶⁶ Dalam kaitannya dengan pencatatan perkawinan, ia bukan syarat perkawinan. Pencatatan berfungsi untuk menjamin ketertiban hukum (legal order).

Berdasarkan bunyi penjelasan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan, pencatatan kelahiran, kematian, dan perkawinan sekedar dipandang sebagai suatu peristiwa penting, bukan peristiwa hukum. Bukan pencatatan kelahiran yang menentukan sah atau tidak sahnya suatu kelahiran, apalagi akan menentukan sah atau tidaknya anak, begitu pula pencatatan perkawinan.²⁶⁷

Suatu perkawinan sah atau tidak sah dengan segala akibat hukumnya, sama sekali tidak ditentukan oleh syarat-syarat atau larangan-larangan yang ditentukan dalam UU 1/1974, melainkan oleh syarat-syarat agama (agama Islam).²⁶⁸ Prof. Dr. Muchsin, SH. (Hakim Agung) menyatakan bahwa ketentuan pencatatan perkawinan tidak sederajat dengan ketentuan hukum keabsahan perkawinan, sehingga akibat hukum yang ditimbulkannya juga berbeda.²⁶⁹

²⁶⁶ Disampaikan dalam seminar sehari "*Problematika Hukum Keluarga dalam Sistem Hukum Nasional ; antara realitas dan kepastian hukum*, di Jakarta, 1 Agustus 2009, sumber <http://www.badilag.net>

²⁶⁷ Ibid

²⁶⁸ Ibid

²⁶⁹ Disampaikan dalam seminar sehari "*Problematika Hukum Keluarga dalam Sistem Hukum Nasional ; antara realitas dan kepastian hukum*, di Jakarta, 1 Agustus 2009,

Sementara itu, Mantan Ketua MK, Prof. Dr. Mahfud. MD, menegaskan bahwa mengenai pelaksanaan ajaran agama oleh pemeluknya menjadi kewajiban negara untuk memroteksinya. Negara tidak dapat mewajibkan berlakunya hukum agama tertentu, tetapi Negara wajib melayani dan melindungi secara hukum bagi mereka yang ingin melaksanakan ajaran agamanya dengan kesadaran sendiri. Perkawinan siri tidak melanggar konstitusi karena dijalankan berdasarkan akidah agama yang dilindungi Undang-Undang Dasar1945.²⁷⁰

Pendapat berbeda dikemukakan Yahya Harahap, bahwa perkawinan di bawah tangan tidak sah menurut undang-undang maupun menurut hukum Islam.²⁷¹ Menurut hemat penulis bahwa pencatatan perkawinan penting, tetapi untuk menyatakan perkawinan tanpa pencatatan tidak sah menurut hukum Islam, mestinya diberi penjelasan lebih lanjut tentang apa yang dimaksud hukum Islam itu. Jelas yang dimaksud Yahya Harahap bukan syari'ah (al-Qur'an dan as-Sunnah) melainkan hasil pemahaman dan pengembangan terhadap syari'ah yang telah dituangkan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Abdul Gani menyatakan bahwa suatu perkawinan baru dapat dikatakan perbuatan hukum apabila memenuhi unsur tata cara agama dan tata cara pencatatan nikah. Unsur pertama berfungsi sebagai pertanda sah dan unsur kedua berfungsi sebagai pertanda perbuatan hukum sehingga berakibat hukum. Perkawinan tanpa pencatatan baru memperoleh tanda sah dan belum memperoleh tanda perbuatan hukum sehingga belum

sumber <http://www.badilag.net>

²⁷⁰ Ibid

²⁷¹ "Antara Syariat dan Hukum Negara", Ummat no. 3 Th. I (Agustus 1995): 26.

memperoleh akibat hukum.²⁷²

Pencatatan perkawinan merupakan ketentuan baru yang tidak terdapat dalam kitab-kitab fiqh klasik.²⁷³ Disamping dapat digunakan sebagai alat bukti, pencatatan perkawinan, yang berarti terlibatnya aparat negara dalam pelaksanaan perkawinan memiliki manfaat lain misalnya sebagai kepanjangan tangan negara dalam melakukan pengawasan.²⁷⁴

Masalah pencatatan nikah ini menempati terdepan dalam pemikiran fiqh modern, mengingat banyaknya masalah praktis yang timbul dari tidak dicatatnya perkawinan yang berhubungan dengan soal-soal penting seperti asal-usul anak, kewarisan dan nafkah. Timbulnya penertiban administrasi modern dalam kaitan ini telah membawa kemudahan pencatatan akad dan transaksi-transaksi yang berkaitan dengan barang-barang tak bergerak dan perusahaan. Tidak ada kemuskilan bagi seseorang untuk memahami sisi kemaslahatan dalam pencatatan nikah, akad dan transaksi tersebut.²⁷⁵

Kalangan ahli hukum Islam mengijtihadi masalah pencatatan perkawinan ini bagi umat Islam adalah kemaslahatan, berfungsi administratif dan menghindari kekacauan. Di samping itu, ada pula argumen lain yang mendukung pentingnya pencatatan perkawinan itu dilakukan dengan berpedoman pada ayat Alquran yang menyatakan bahwa dalam melakukan transaksi penting seperti hutang-piutang hendaknya selalu dicatatkan (Q.S. 2 : 282). Tidak syak lagi bahwa

²⁷² Abdul Gani Abdullah, *“Tinjauan Hukum Terhadap Perkawinan di Bawah Tangan”*, (Makalah disampaikan pada Penataran Dosen Hukum Islam PTN/PTS se Indonesia Angkatan I, Jakarta, Juli 1995

²⁷³ Anderson, Op.cit., hal . 57.

²⁷⁴ Ibid. hal. 58

²⁷⁵ Muhammad Siraj, Op.cit. hal. 105.

perkawinan adalah suatu transaksi penting.²⁷⁶

Busthanul Arifin juga sepakat bahwa perkawinan adalah perkawinan yang dilangsungkan menurut agama, sedangkan pencatatan perkawinan merupakan masalah administrasi tetapi sangat penting untuk mengetahui nasab dengan mendasarkan hasil dari pencatatan ini.²⁷⁷

Dari uraian tersebut diatas, menurut hemat penulis, secara sosiologis-historis, pelaksanaan kawin siri, yang di Indonesia identik dengan perkawinan tidak dicatatkan telah dilakukan secara turun temurun baik oleh masyarakat muslim yang taat dengan ajaran agamanya maupun masyarakat awam sejak jaman sebelum kemerdekaan. Bahkan masyarakat terutama kalangan muslim sangat menentang pembahasan RUU Perkawinan hingga berjalan alot meski akhirnya disahkan juga Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan(UUP). Berawal dari sinilah kontroversi mengenai kawin siri (yang tidak dicatatkan) terus bermunculan seiring dengan itubeberapa pasal dalam UUP juga dianggap sebagai pelanggaran dari ajaran agama Islam.

Dengan demikian terdapat dua kelompok yaitu kelompok pertama pro kawin siri dengan demikian menolak beberapa pasal dalam UUP termasuk Pasal 2 ayat 2. Kelompok kedua menentang kawin siri dengan demikian menerima semua pasal dalam UUP. Dua kelompok ini hingga kini masih melakukan silang pendapat berkaitan dengan kawin siri dan pencatatan perkawinan.

Dari latar belakang historis itulah dapat diketahui bahwa adanya upaya negara untuk menertibkan perkawinan siri melalui pencatatan perkawinan yang diatur melalui hukum negara sehingga lahirlah UUP,

²⁷⁶ M. Atho Mudzhar , *Studi Hukum Islam dengan Pendekatan Sosiologi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Madya Ilmu Sosiologi Hukum Islam, 15 September 1999. Yogyakarta : IAIN Sunan Kalijaga, 1999

²⁷⁷ Jazuni, Op.cit., hal. 129

terlepas dari pro dan kontra. Pasal 2 ayat 1 dan ayat 2 UUP inilah pemicu kontroversi perkawinan siri, yang sah secara agama dan kepercayaannya tetapi tidak dicatatkan melalui lembaga pencatatan (KUA bagi Muslim dan Catatan Sipil bagi non Muslim).

Selain telah diatur dalam Pasal 2 UUP, dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), kesahan perkawinan dan pencatatan perkawinan juga diatur dalam pasal-pasal berikut:

Pasal 4

Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Pasal 5

- (1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.
- (2) Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang No.22 Tahun 1946 jo Undang-undang No. 32 Tahun 1954.

Pasal 6

- (1) Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.
- (2) Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan Hukum.

Dari perbedaan pendapat tentang kedudukan pencatatan bagi suatu perkawinan, KHI menganut pendapat pertama (perkawinan sah jika dilakukan menurut hukum agama), seperti tampak pada Pasal 4. KHI juga menegaskan perlunya pencatatan perkawinan tetapi berbeda dengan UUP, keharusan mencatatkan perkawinan dalam KHI dipisahkan dari ketentuan tentang kesahan perkawinan. Pencatatan perkawinan dalam KHI diatur

dalam Pasal 5 dan Pasal 6 dengan sanksi - jika dilanggar – “tidak mempunyai kekuatan hukum”. Apakah makna tidak mempunyai kekuatan hukum?

Dari ketentuan Pasal 4, Pasal 6 ayat 2 dan Pasal 56 ayat 3 KHI, istilah “sah” tidak sama dengan istilah “tidak mempunyai kekuatan hukum”. “Sah”- nya suatu perkawinan ditentukan oleh pelaksanaannya menurut hukum agama, sedangkan perkawinan yang “tidak mempunyai kekuatan hukum” menunjukkan tidak adanya pengakuan negara terhadap perkawinan tersebut dan pengakuan ini dapat diperoleh melalui itsbat nikah, dengan pembatasan-pembatasan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 7 ayat 3 KHI.

Menurut hemat penulis perkawinan siri adalah sah sepanjang telah memenuhi syarat dan rukunnya tetapi perkawinan yang tidak dicatatkan sesuai UUP tersebut bukan merupakan pelanggaran konstitusi tetapi hanyalah pelanggaran administratif yang tentu saja kerugian ada pada pihak pelaku kawin siri dengan segala akibatnya. Karena hanya perkawinan yang dilakukan dan dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah saja yang diakui terutama dalam hal urusan administrasi kependudukan.

Menurut hemat penulis, dalam hukum Islam tidak ada pembedaan Akibat dari suatu perkawinan, sepanjang perkawinan itu telah memenuhi ketentuan yang ditetapkan sehingga perkawinan itu sah. Perbedaannya terletak pada apakah perkawinannya itu telah sah(memenuhi syarat dan rukun) atautkah tidak sah (tidak memenuhi syarat dan rukun).

Persoalan akan muncul, ketika perkawinan yang telah sah (memenuhi syarat dan rukun menurut agama Islam) tetapi tidak dicatatkan pada lembaga pencatatan negara. Biasanya akan timbul banyak masalah setelah perkawinan. Inilah yang biasa disebut sebagai dampak perkawinan siri. Tidak dapat dipungkiri perkawinan siri menjadikan kesenangan di depan,

membawa petaka dibelakang, berdampak negatif dan happy karena hak hukumnya tidak terpenuhi.²⁷⁸

Sebagian besar ahli hukum mengakui bahwa perkawinan siri adalah sah dan tidak melanggar hukum negara tetapi berdampak negatif terutama terhadap wanita dan anak yang dilahirkan bila terjadi perceraian. Ketua MA Harifin Tumpa menyebut persoalan nikah sirri ini, menjadi sebuah problematika hukum apabila kasus ini menjadi gejala massif dan bersinggungan dengan keadilan.²⁷⁹

Efek negatif yang timbul dari perkawinan siri merupakan benturan dua kepentingan antara pelaku kawin siri yang tidak mau mencatatkan perkawinannya disatu pihak dan kepentingan negara untuk menertibkan administrasi kependudukan di pihak lain sehingga perkawinan yang tidak dicatatkan tidak diakui negara. Salah satu bentuk pengakuan ini adalah akte nikah sebagai bukti otentik telah terjadinya suatu perkawinan. Dengan adanya akte nikah ini, perkawinannya mempunyai kekuatan hukum, haknya dilindungi oleh undang-undang.

Perkawinan siri adalah suatu realitas yang terjadi di masyarakat Indonesia yang dilakukan oleh berbagai kalangan baik miskin maupun kaya, rakyat jelata maupun yang berpangkat. Pelaku kawin siri yang terekspose oleh media memang kebanyakan pejabat dan kaum selebritis. Perseteruan artis Mayangsari dan Halimah (isteri pengusaha Bambang Triatmojo) yang berujung permohonan cerai yang diajukan oleh Bambang kepada isterinya, Halimah di Pengadilan Agama adalah buntut dari pernikahan siri yang telah dilakukan oleh Bambang dengan Mayangsari. Diakui atau tidak, perkawinan

²⁷⁸ Nurul Huda Haem, *Awas Illegal Wedding, Dari Penghulu Liar Hingga Perselingkuhan*, (Jakarta: Penerbit Hikmah, 2007), hal.104

²⁷⁹ Disampaikan dalam seminar sehari "*Problematika Hukum Keluarga dalam Sistem Hukum Nasional ; antara realitas dan kepastian hukum*,di Jakarta,1 Agustus 2009, sumber <http://www.badilag.net>

siri dengan berbagai alasan tetap menjadi trend oleh berbagai kalangan masyarakat. Bahkan artis penyanyi Ahmad Dhani terang-terangan lebih Memilih kawin siri dari pada kawin menurut negara. Alasannya dengan pengalaman rumah tangga sebelumnya yang berakhir cerai menjadikandirinya dipusingkan dengan prosedur perceraian di Pengadilan Agama yang ribet dan berbelit-belit.²⁸⁰

Perkawinan siri yang tidak terungkap tentu jumlahnya jauh lebih besar lagi dan merata baik di pedesaan maupun perkotaan. Berapa pastinya jumlah pelaku kawin siri di Indonesia tidak diketahui tetapi data yang tercatat di depag menunjukkan sekitar 48% perkawinan yang berlangsung di masyarakat tidak mencatatkan (unregistered).Hal ini sangat memprihatinkan sebab tiadanyapencatatan jelas merugikan hak-hak istri dan anak.²⁸¹

Berbagai pihak baru tersadar, ketika kawin sirri mulai menjadi pandemi. Demoralisasi membuat perkawinan sirri menjadi penyebab beraneka patologi sosial. Bangunan keluarga roboh karena perceraian. Diantara penyebabperceraian yang tertinggi adalah kawin sirri.²⁸² Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) dalam keluarga dari perkawinan siri juga tinggi.

Seorang wanita yang menjadi isteri dari laki-laki dalam perkawinan siri memang harus menerima kenyataan bahwa ia diikat secara sepihak dalam ikatan semu, bukan ikatan kokoh (mitsaqan ghalidzan) yang sebenarnya dalam rumusan Hukum Islam dan undang-undang perkawinan. Seorang isteri tersebut dapat ditinggalkan atau diceraikan suaminya sewaktu-waktu tanpa bisa

²⁸⁰ Baca pernyataan Ahmad Dhani pada ; *Ahmad Dhani: Nikah siri is the Best*, Surya, 23 Desember 2009.hal. 1

²⁸¹ Dikutip dari Siti Musdah Mulia, “*Menuju Hukum Perkawinan yang Adil*” dalam buku *Perempuan dan Hukum, Menuju Hukum yang Berperspektif Kesetaraan dan Keadilan*, Susilowati Irianto (ed.), (Jakarta: YOI, 2008), hal 148

²⁸² Abdul Mu'ti, Politik Kawin Sirri www.suaramerdeka.com, 30 Maret 2009.

melakukan ‘perlawanan” hukum karena bukti otentiknya tidak ada. Makanya dalam semua kasus perkawinan siri, pihak wanita selalu yang menjadi kurban sementara pihak laki-laki bisa bebas dari ‘perlawanan’ dan dengan mudah meninggalkannya tanpa jejak.

Kekuatan bukti bahwa telah terjadi perkawinan pada masa Rasulullah SAW (juga berlaku menurut fiqh/hukum Islam) terletak pada fungsi saksi yang akan memberikan kesaksian telah terjadinya pernikahan yang dikuatkan oleh wali yang telah menikahkan pengantin. Sementara kekuatan bukti perkawinan yang dicatatkan menurut hukum negara (UUP, PP No 9/1975, dan KHI) yaitu akta nikah/buku nikah. Akta nikah sebagai bukti autentik sahnya perkawinan seseorang untuk menolak kemungkinan di kemudian hari adanya pengingkaran atas perkawinannya dan untuk melindungi dari fitnah.²⁸³ Bila dikaitkan dengan hukum positif Indonesia, saksi juga dapat dipakai sebagai alat pembuktian atas telah terjadinya suatu peristiwa hukum termasuk perkawinan. Hanya saja dalam hal perkawinan, kesaksian saksi sebagai alat bukti belum diakomodir.

Diluar fakta efek negatif dari perkawinan siri tersebut diatas, tentu saja masih ada efek positif yang kurang diekspose melalui media. Hal itu banyak dijumpai dari fakta penyelenggaraan nikah masal dimana sebagian besar pesertanya telah melakukan nikah siri dan hingga bertahun-tahun belum dilakukan pernikahan resmi dihadapan Pegawai Pencatat Nikah (KUA). Bahkan dari sebagian pasangan itu ada yang telah memiliki anak dari kawin sirinya.

A. Kedudukan Isteri

Dalam syari’at Islam, memang tidak ada perbedaan prinsipil antara perkawinan yang diatur dalam Hukum Islam maupun melalui hukum

²⁸³ Rohmat, Perkawinan SIRRI (Bawah Tangan) Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif, 2 Agustus 2009, <http://pa-kendal.ptasemarang.net>

negara (UUP dan KHI). Dalam terminologi *fiqh*, syarat sah perkawinan menurut fuqaha adalah; 1). Dipenuhi semua rukun nikah, 2). Dipenuhi semua syarat nikah dan 3). Tidak melanggar larangan perkawinan sebagaimana yang ditentukan syara'.²⁸⁴ Sementara rukun Perkawinan adalah; 1) mempelai laki-laki (calon suami), 2). Mempelai wanita (calon isteri), 3). Wali nikah, 4) dua orang saksi dan 5). Shighat ijab dan kabul.²⁸⁵ Apabila perkawinan itu telah memenuhi syarat dan rukun nikah sebagaimana yang diajarkan oleh kitab-kitab fikih, maka pernikahan itu sah menurut Islam. Apakah perkawinan itu dicatat oleh pemerintah atau tidak dicatat, hak dan kewajibannya seorang isteri tetap sama.

Meski menurut hukum Islam perkawinan siri adalah sah tetapi perkawinan yang tidak dicatatkan ini, hukum negara tidak mengakuinya sehingga berbagai persoalan rumah tangganya termasuk bila di kemudian hari terjadi perceraian maka hanya bias diselesaikan diluar jalur hukum negara alias dilakukan secara musyawarah menurut hukum Islam dan . Penyelesaian kasus gugatan nikah sirri, hanya bisa diselesaikan melalui hukum adat.²⁸⁶ Akibat lain dari perkawinan yang tidak dicatatkan ini terhadap isteri adalah; Istri tidak bisa menggugat suami, apabila ditinggalkan olehsuami; Istri tidak memperoleh tunjangan apabila suami meninggal, seperti tunjangan jasa raharja; Apabila suami sebagai pegawai, maka istri tidak memperoleh tunjangan perkawinan dan tunjangan pensiun suami.²⁸⁷

²⁸⁴ Ibrahim Mayert dan Abd al-Halim Hasan, *Pengantar Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Garuda, 1984), hal. 333.

²⁸⁵ Al-Hamdani, *Risalah Nikah Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: Pustaka Amin1989),hal. 30

²⁸⁶ Dikutip dari Ketua Pengadilan Tinggi Agama Semarang, Drs. H. Chatib Rasyid, S.H., M.H., saat bertindak sebagai Narasumber dalam seminar "Kajian Yuridis Sosiologis dan problematika Nikah Sirri", Sabtu, 6 Juni 2009 di Gedung Serbaguna Setda Kabupaten Jepara. Sumber: www.unissula.com..

²⁸⁷ Ibid.

Secara hukum perempuan yang dinikah *sirri* tidak dianggap sebagai isteri yang sah. Dengan kata lain perkawinan itu dianggap tidak sah. Karena itu isteri *sirri* tidak berhak atas nafkah dan harta warisan Suami jika suami meninggal dunia. Isteri *sirri* tidak berhak atas harta gono gini jika terjadi perceraian. Isteri *sirri* tidak berhak mendapat tunjangan istri dan tunjangan pensiun dari suami, karena namanya tidak tercatat di kantor suami.²⁸⁸

Sedangkan secara sosial, isteri *sirri* akan sulit bersosialisasi karena perempuan yang melakukan perkawinan bawah tangan sering dianggap masyarakat tinggal serumah dengan laki-laki tanpa ikatan perkawinan (alias kumpul kebo)malahan banyak yang dianggap sebagai istri simpanan. Akibatnya akan mengurangi hak-hak sipil mereka sebagai warga negara. Mereka rentan untuk dipermainkan oleh laki-laki yang tidak bertanggung jawab karena mereka tidak memiliki kekuatan hukum untuk menggugat, mudah ditelantarkan, tidak diberi nafkah dengan cukup dan tidak ada kepastian status dari suami, karena nikah *sirri* tidak diakui oleh hukum.²⁸⁹ Dampak sosial lainnya, biasanya sebuah pernikahan siri akan dinilai masyarakat sebagai sebuah perkawinan yang tidak ideal dan tidak membuat suasana rumah tangga harmonis.²⁹⁰

Prof. Ali Mansyur mempertegas bahwa Isteri dalam perkawinan siri tidak mempunyai bukti Otentik yang diakui hukum sebagai isteri sah. Jika sengketa dalam rumah tangga, baik dikala masih hidup maupun sudah mati, salah satu pihak atau keduanya tidak dapat menuntut penyelesaian melalui lembaga resmi kenegaraan (tidak dapat lewat

²⁸⁸ <http://www.lbh-apik.or.id/>

²⁸⁹ <http://www.lbh-apik.or.id/>

²⁹⁰ Lihat hasil penelitian Tim MISPI kerjasama dengan IDLO – Serambi Indonesia, *Dampak Negatif Nikah Siri Bagi Perempuan*, www.idlo.int/bandaacehawareness.

lembaga peradilan. Munculnya kewajiban hukum menyangkut hak dan kewajiban dengan nikah Sirri, tidak dapat dituntut secara formal kecuali hanya secara kekeluargaan. Mengenai perbuatan hukum yang dilakukan terhadap hak lain hanya bersifat pribadi, bukan sebagai suami /istri (baik mengenai santunan, anggungan hak pensiun, tunjangan dan lain-lain).²⁹¹

Beberapa hal pengakuan wanita yang dinikahi siri, yaitu²⁹² ;

- a. Kawin siri terpaksa dilakukan perempuan, karena tidak dapat memperoleh surat cerai / akses ke institusi hukum,
- b. Kawin siri lebih disebabkan oleh poligami / masalah kultural dari pada kurangnya akses ke institusi hukum
- c. Kawin siri disebabkan oleh kurangnya pengetahuan tentang prosedur pernikahan sah, salah paham menganggap kawin siri sebagai pernikahan sah.

Akibat yang timbul dari perkawinan siri terhadap laki-laki atau suami hampir tidak ada dampak yang mengkhawatirkan. Yang terjadi justru menguntungkan dia, karena:

- a. Suami bebas untuk menikah lagi, karena perkawinan sebelumnya di bawah tangan dianggap tidak sah dimata hukum
- b. Suami bisa berkelit dan menghindar dari kewajibannya memberikan nafkah baik kepada istri maupun kepada anak- anaknya
- c. Tidak dipusingkan dengan pembagian harta gono-gini, warisan dan lain-lain.²⁹³

Bahwa karena perkawinan siri tidak dikenal dan diakui dalam

²⁹¹ Dikutip dari Ketua Program Magister Hukum Universitas Sultan Agung Semarang, Prof. Ali Mansyur saat bertindak sebagai Narasumber dalam seminar "Kajian Yuridis Sosiologis dan Problematika Nikah Sirri", Sabtu, 6 Juni 2009 di Gedung Serbaguna Setda Kabupaten Jepara. Sumber: www.unissula.com.

²⁹² Hasil Penelitian di beberapa daerah Jawa Tengah oleh AcNielsen, 2006.

²⁹³ <http://www.lbh-apik.or.id>.

hukum negara maka ia tidak mempunyai hak dalam hal perlindungan hukum atas perkawinan yang mereka jalani. Hak suami atau istri baru bisa dilindungi oleh Undang-Undang setelah memiliki alat bukti yang otentik tentang perkawinannya.

Perkawinan siri tersebut bahkan dianggap suatu pelanggaran (Pasal 45 PP No 9/1975). Juga tidak memiliki kekuatan huku (Pasal 6 KHI). Hanya karena sanksi dan ancaman hukumannya tidak pernah ditegakkan maka aturan ini menjadi mandul. Bagi pelaku perkawinan siri, untuk mendapatkan kepastian dan perlindungan hukum maka harus dilakukan Itsbat nikah seperti yang diatur melalui Pasal 7 KHI, yang akan dibahas pada subbab selanjutnya.

B. Kedudukan Anak

Pembahasan mengenai kedudukan anak dari hasil perkawinan siri dalam hubungannya dengan hukum negara (UUP dan KHI).

1. Nasab dalam Hukum Islam

Nasab dalam Hukum Islam bisa diartikan keturunan.²⁹⁴ Nasab juga berarti legalitas hubungan kekeluargaan yang berdasarkan tali darah, sebagai salah satu akibat dari pernikahan yang sah, atau nikah fasid, atau senggama subhat. Nasab merupakan sebuah pengakuan syara' bagi hubungan seorang anak dengan garis keturunan ayahnya sehingga anak tersebut menjadi salah seorang anggota keluarga dari keturunan itu dan dengan demikian anak itu berhak mendapatkan hak-hak sebagai akibat adanya hubungan nasab.

Para ulama sepakat bahwa nasab seseorang kepada ibunya

²⁹⁴ Menurut Wahbah al-Zuhaili nasab didefinisikan sebagai suatu sandaran yang kokoh untuk meletakkan suatu hubungan kekeluargaan berdasarkan kesatuan darah pertimbangan bahwa yang satu adalah bagian dari yang lain Lihat Wahbah al-Zuhailiy, *Al-Fiqh al- Islamiy wa Adillatuhu*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1997),. h. 114

terjadi disebabkan karena kehamilan disebabkan karena adanya hubungan seksual yang dilakukan dengan seorang laki-laki, baik hubungan itu dilakukan berdasarkan akad nikah maupun melalui perzinaan.²⁹⁵ Menurut Hukum Islam, yang telah disepakati oleh para fuqaha dalam sebagian besar kitab fiqh bahwa seorang anak yang sah ialah anak yang dianggap lahir dari perkawinan yang sah antara ayah dan ibunya. Dan sahnya seorang anak di dalam Islam adalah menentukan apakah ada atau tidak hubungan kebabakan (nasab) dengan seorang laki-laki. Dalam hukum Islam ada ketentuan batasan kelahirannya, yaitu batasan minimal kelahiran anak dari perkawinan ibunya adalah 6 (enam) bulan, berdasarkan Al-Qur'an surah al-Ahqaaf ayat (15).

Menurut Aswadi Syukur dalam bukunya “ Intisari Hukum Perkawinan dan Kekeluargaan dalam Fikih Islam” menyebutkan bahwa para fukaha menetapkan suatu tenggang kandungan yang terpendek adalah 180 hari.²⁹⁶ Seluruh mazhab fikih, baik mazhab Sunni maupun Syi'ah sepakat bahwa batas minimal kehamilan adalah enam bulan.

Sedangkan dalam hal penghitungan antara jarak kelahiran dengan masa kehamilan terdapat perbedaan. Menurut kalangan Mazhab Hanafiah dihitung dari waktu akad nikah. Dan menurut mayoritas Ulama dihitung dari masa adanya kemungkinan mereka bersenggama.²⁹⁷ Adapun dasar-dasar tetapnya nasab dari seorang anak kepada bapaknya, bisa terjadi dikarenakan oleh beberapa hal

²⁹⁵ Ibid.

²⁹⁶ Asywadie Syukur, *Intisari Hukum Perkawinan dan Kekeluargaan dalam Fikih Islam*, Surabaya : PT. Bina Ilmu, 1985), hlm. 32

²⁹⁷ Zuffran Sabrie, *Analisa Hukum Islam Tentang Anak Luar Nikah*. (Jakarta : Departemen Agama RI, 1998), hal. 65.

yang salah satunya melalui pernikahan yang sah.

Para ulama fiqh sepakat bahwa para wanita yang bersuami dengan akad yang sah apabila melahirkan maka anaknya itu dinasabkan kepada suaminya itu. Mereka berdasarkan pendapat tersebut antara lain pada hadits : *“anak- anak yang dilahirkan adalah untuk laki-laki yang punya isteri (yang melahirkan anak itu) dan bagi pezina adalah rajam* Anak yang dilahirkan itu dinasabkan kepada suami ibu yang melahirkan dengan syarat anak itu dilahirkan enam bulan setelah perkawinan.

Maka berdasarkan pendapat di atas, anak yang dilahirkan pada waktu kurang dari enam bulan setelah akad nikah seperti dalam aliran mazhab Abu Hanifah, atau kurang dari enam bulan semenjak waktunya kemungkinan senggama seperti pendapat mayoritas ulama, adalah tidak dapat dinisbahkan kepada laki- laki atau suami wanita yang melahirkannya. Hal itu menunjukkan bahwa kehamilan itu bukan dari suaminya. Tidak sahnya seorang anak untuk dinisbahkan kepada suami ibunya, mengandung pengertian bahwa anak itu dianggap sebagai anak yang tidak legal, tidak mempunyai nasab, sehingga tidak mempunyai hak sebagaimana layaknya seorang anak terhadap orang tuanya.

Dengan demikian anak yang lahir dari perkawinannya kurang dari enam bulan maka dalam hukum Islam anak itu dianggap tidak memiliki hubungan nasab dengan ayahnya dan hanya memiliki hubungan dengan ibu yang melahirkannya.

2. Nasab dalam Hukum Perkawinan Indonesia

Nasab dalam hukum perkawinan Indonesia dapat didefinisikan sebagai sebuah hubungan darah (keturunan) antara seorang anak dengan ayahnya, karena adanya akad nikah yang sah.

Hal ini dapat dipahami dari beberapa ketentuan, diantaranya pasal 42 dan 45 serta 47 undang-undang perkawinan. Pasal 42 dinyatakan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Pasal 45 (1) kedua orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) ini berlaku sampai anak itu kawin atau anak itu dapat berdiri sendiri. Kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan kedua orang tua putus. Pasal 47 (1) anak yang belum mencapai 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya. (2) orang tua mewakili anak tersebut mengenai perbuatan hukum didalam dan diluar pengadilan.

Diatur Pasal 98 dan 99 Kompilasi Hukum Islam, Pasal 98 menyatakan (1) batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan. (2) orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum didalam dan diluar pengadilan. (3) pengadilan agama dapat menunjuk salah satu kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu. Pasal 99 : anak yang sah adalah (1) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan sah. (2) hasil pembuahan suami isteri yang sah diluar rahim yang dilahirkan oleh isteri tersebut.

Dalam hukum perkawinan Indonesia hubungan ini tidak dititikberatkan pada salah satu garis keturunan ayah atau ibunya, melainkan kepada keduanya secara seimbang. Namun seorang anak menjadi tanggungjawab bersama antara isteri dan suami. Seorang anak, dilihat dalam Hukum Perkawinan Indonesia secara langsung memiliki hubungan nasab dengan ibunya. Ini dapat dipahami dari pasal

43 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Penentuan nasab anak kepada bapaknya dalam hukum perkawinan Indonesia didasarkan pada: 1). Perkawinan yang sah. Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Setiap perkawinan harus dicatat menurut perturan perundang-undangan yang berlaku. Penetapan nasab berdasarkan perkawinan yang sah, diatur dalam beberapa ketentuan yaitu:

Pertama, UU No. 1 Tahun 1974 pasal 42 yang berbunyi :” anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”.

Kedua, Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 99 yang menyatakan : anak sah adalah : (a) anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.(b). Hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut. Bisa di pahami dari peraturan tersebut, seorang anak dapat dikategorikan sah, bila memenuhi salah 1 dari 3 syarat :

1). Anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah, dengan dua kemungkinan, *Pertama*, Setelah terjadi akad nikah yang sah istri hamil, dan kemudian melahirkan. *Kedua*, Sebelum akad nikah istri telah hamil terlebih dahulu, dan kemudian melahirkan setelah akad nikah. inilah yang dapat ditangkap dari pasal tersebut, namun perlu kiranya menjadi pertanyaan yang besar apakah memang demikian?

2). Anak yang lahir sebagai akibat dari perkawinan yang sah. Contoh, istri hamil dan kemudian suami meninggal Anak yang dikandung istri adalah anak sah sebagai akibat dari adanya perkawinan

yang sah.²⁹⁸

3). Anak yang dibuahi di luar rahim oleh pasangan suami istri yang sah, dan kemudian dilahirkan oleh istrinya. Ketentuan ini untuk menjawab kemajuan teknologi tentang bayi tabung.

Pasal 76 KHI menyatakan batalnya perkawinan tidak akan memutuskan hukum antara anak dan orang tuanya. Selanjutnya perkawinan dapat dibatalkan hanya dengan keputusan Pengadilan. Suatu perkawinan dapat dibatalkan dengan syarat-syarat sebagaimana yang tertuang dalam Undang-Undang Perkawinan pasal 22-28.

Ada dua perbedaan pemahaman anak tidak sah/luar kawin menurut hukum Islam dan Hukum Positif. Perbedaan pertama, dalam hukum positif di Indonesia status hukum anak hasil dari perkawinan wanita hamil adalah anak yang sah karena baik Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam mengatur bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan akibat atau dalam perkawinan yang sah, tanpa mempersoalkan berapa usia kehamilan saat melahirkan anak, dari perkawinannya. Sementara dalam Hukum Islam ada pemahaman bahwa anak yang dilahirkan kurang dari enam bulan usia kehamilan ibunya dari perkawinan, dianggap anak tidak sah/anak luar kawin.

Hukum positif di Indonesia membedakan antara keturunan yang sah dan keturunan yang tidak sah. Keturunan yang sah didasarkan atas adanya perkawinan yang sah, dalam arti, bahwa yang satu adalah keturunan yang lain berdasarkan kelahiran atau sebagai akibat

²⁹⁸ Abdul Kadir Muhammad, Hukum Perdata Indonesia, (Bandung : Citra Aditya Bakti,1993), h. 95

perkawinan yang sah, anak-anak yang demikian disebut anak sah.²⁹⁹ Sedangkan keturunan yang tidak sah adalah keturunan yang tidak didasarkan atas suatu perkawinan yang sah, orang menyebut anak yang demikian ini adalah anak luar kawin. Menurut UUP dan KHI, Anak yang sah adalah yang dilahirkan dari perkawinan yang sah. Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang sesuai dengan agama dan kepercayaannya dan dicatat oleh lembaga negara. Dari penjelasan itu, anak yang dilahirkan dari perkawinan siri, meski memenuhi ketentuan agama dan mempunyai hak dan kewajiban menurut hukum Islam tetapi karena tidak dicatatkan kepada lembaga pencatatan negara maka dianggap sebagai anak luar kawin, yang tidak mendapatkan hak-hak seperti halnya anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah menurut undang-undang. Hak-hak yang tidak didapat itu adalah masalah keperdataan berkaitan dengan status dan hubungan dengan ayah biologisnya.

Perbedaan pemahaman kedua, yang disebut anak luar kawin menurut hukum Islam adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang usia kehamilannya kurang dari enam bulan atau anak yang dilahirkan dari seorang wanita diluar perkawinan, akibat dari perzinahan atau hubungan luar kawin. Sementara menurut KUHPdt, UUP, dan KHI, anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan bukan dari perkawinan yang sah. Perkawinan yang sah menurut hukum negara adalah perkawinan yang dicatatkan dan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh pemerintah. Perkawinan siri adalah perkawinan yang tidak dicatatkan sehingga tidak memenuhi ketentuan tersebut.

²⁹⁹ J. Satrio, Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-undang (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 5.

3. Anak dari Kawin siri dalam Hukum Negara

Stigma anak tidak sah dan anak luar kawin dalam bahasa hukum di Indonesia bagi anak yang dilahirkan dari hubungan luar kawin atau perkawinan yang tidak sah telah membenturkan hubungan hukum Islam dengan hukum negara dalam hal pengakuan anak yang dilahirkan dari perkawinan siri.

Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan siri dianggap sebagai anak luar kawin (dianggap tidak sah) oleh negara sehingga anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarganya sedang hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada (Pasal 42& 43 UUP dan Pasal 100 KHI).³⁰⁰

Hal itu bisa dilihat dari permohonan akta kelahiran yang diajukan kepada Kantor Catatan Sipil. Bila tidak dapat menunjukkan akta nikah orangtua si anak tersebut, maka di dalam akta kelahiran anak itu statusnya dianggap sebagai anak luar nikah, tidak tertulis nama ayah kandungnya dan hanya tertulis ibu kandungnya saja. Keterangan berupa status sebagai anak luar nikah dan tidak tercantumnya nama si ayah akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologis bagi si anak dan ibunya.

Ketidaktejelasan status si anak di muka hukum, mengakibatkan hubungan antara ayah dan anak tidak kuat, sehingga bisa saja, suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut adalah anak kandungnya.

Akibat lebih jauh dari perkawinan yang tidak tercatat adalah, anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak berhak

³⁰⁰ Dampak Perkawinan Bawah Tangan terhadap Anak, <http://www.lbh-apik.or.id>.

menuntut nafkah, biaya pendidikan ataupun warisan dari ayahnya.³⁰¹ Kecuali melalui upaya hukum kepada Pengadilan Agama (akan dibahas dalam subbab berikutnya).

Anak yang lahir di luar perkawinan atau sebagai akibat hubungan suami isteri yang tidak sah, hanya mempunyai hubungan nasab, hak dan kewajiban nafkah serta hak dan hubungan kewarisan dengan ibunya serta keluarga ibunya saja, tidak dengan ayah/bapak alami (genetiknya), kecuali ayahnya tetap mau bertanggung jawab dan tetap mendasarkan hak dan kewajibannya menurut hukum Islam. Perkawinan siri tidak dapat mengingkari adanya hubungan darah dan keturunan antara ayah biologis dan si anak itu sendiri. Begitu juga ayah/bapak alami (genetik) tidak sah menjadi wali untuk menikahkan anak alami (genetiknya), jika anak tersebut kebetulan anak perempuan. Jika anak yang lahir di luar pernikahan tersebut berjenis kelamin perempuan dan hendak melangsungkan pernikahan maka wali nikah yang bersangkutan adalah wali Hakim, karena termasuk kelompok yang tidak mempunyai wali.

Hasil Penelitian AcNielsen menunjukkan bahwa Responden di seluruh area yang diteliti memiliki keyakinan yang sama tentang konsekuensi kawin siri yaitu; Istri dan anak kapan saja bisa ditinggalkan suami; Istri tak dapat menuntut tunjangan finansial, untuk membesarkan anak, dari mantan suami; Istri sering akhirnya memikul seluruh tanggung jawab membesarkan anak; Anak tak punya hak waris atas harta benda peninggalan ayahnya; Anak tak punya status yang jelas tentang ayahnya, sehingga sulit ketika membuat akta kelahiran anak.³⁰²

³⁰¹ Ibid

³⁰² Hasil Penelitian di beberapa daerah Jawa Tengah dan Jawa Barat oleh AcNielsen, 2006.

Menurut Rifka Kurnia, dampak hukum yang timbul dari sebuah pernikahan siri akan terjadi kalau ada perceraian, sering dijumpai hak-hak anak-anak di keluarga yang melakukan nikah siri terabaikan. Karena pria yang melakukan nikah siri tidak mau bertanggungjawab atas biaya pendidikan dan kebutuhan si anak. Anak-anak yang lahir dari pernikahan siri biasanya juga kesulitan mendapat Akte Kelahiran, sebab orang tuanya tidak memiliki Akta Nikah. Dan yang paling pokok, nikah siri tidak dapat disahkan oleh negara kecuali jika akan dilakukan penetapan atau pengesahan (Itsbat nikah).³⁰³

Harus diakui tidak semua anak lahir dari perkawinan yang sah, bahkan ada kelompok anak yang lahir sebagai akibat dari perbuatan zina. Anak-anak yang tidak beruntung ini kedudukan hukumnya yang berkaitan dengan hak-hak keperdataan mereka tentu saja amat tidak menguntungkan, padahal kehadiran mereka di dunia ini atas kesalahan dan dosa orang-orang yang membangkitkan mereka. Anak-anak yang disebut anak luar nikah ini, diasumsikan relatif banyak terdapat di Indonesia dan sebagian besar dari mereka berasal dari orang-orang yang beragama Islam termasuk anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan siri.

Salah satu masalah yang paling krusial dalam perkawinan siri adalah bilamana rumah tangga yang dilakoni suami isteri itu telah melahirkan keturunan (anak). Dampak negatifnya berujung pada si anak. Paling tidak anak-anak kurang mendapat perlakuan yang semestinya dibanding dengan anak-anak dari keluarga yang 'resmi'. Secara syari'at Islam, hubungan anak dengan ayah dan ibunya tidak

³⁰³ Paralegal Mitra Sejati Perempuan Indonesia (MiSPI) dalam penelitian *Dampak Negatif Nikah Siri Bagi Perempuan dan Anak*, www.idlo.int/bandaacehawareness.

masalah tapi bila dihadapkan dengan hukum negara, hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya tidak diakui.

Derita si anak semakin bertambah bila ayah dan keluarga ayahnya tidak mengakui dan hanya diakui oleh ibu dan keluarga ibunya sehingga fasilitas pendukung hidupnya terputus.³⁰⁴ Apalagi bila ibunya telah ditinggalkan atau diceraikan ayahnya, semua hak ibu dan anaknya tidak didapat kecuali ada kesadaran dari ayahnya untuk menjalankan ketentuan agama.

C. Kedudukan Harta Kekayaan

Hakekat dan tujuan perkawinan dalam Islam sebenarnya bermuara kepada ibadah untuk menciptakan keluarga bahagia sakinah, mawada wa rahmah yang diridoi Allah SWT di dunia dan akherat. Bahkan perkawinan harus dipertahankan hingga ajal kematian menjemputnya. Namun demikian manusia hanya merencanakan, Tuhan yang menentukan dalam setiap perjalanan hidup setiap makhluk-Nya termasuk mahlighai dan liku-liku rumah tangga hamba-Nya. Banyak faktor yang memicu keretakan bangunan rumah tangga hingga berujung pada perceraian.

Perkawinan mempunyai akibat hukum tidak hanya terhadap diri pribadi mereka-mereka yang melangsungkan pernikahan, hak dan kewajiban yang mengikat pribadi suami isteri, tetapi lebih dari itu mempunyai akibat hukum pula terhadap harta suami isteri tersebut. Hubungan hukum kekeluargaan dan hubungan hukum kekayaannya terjalin sedemikian erat, sehingga keduanya memang dapat dibedakan tetapi tidak dapat dipisahkan. Hubungan hukum kekeluargaan menentukan hubungan hukum kekayaannya dan hukum harta perkawinan

³⁰⁴ Banyak kasus anak yang lahir dari perkawinan siri dan tidak diakui ayahnya bertahun-tahun sampai sekarang, seperti anak dari perkawinan siri Macichah Mochtar dengan salah seorang pejabat Negara era orde baru, seperti yang pernah disiarkan oleh media berdasarkan pengakuan Macichah sendiri yang dibantah keluarga ayah si anak

tidak lain merupakan hukum kekayaan keluarga.³⁰⁵

Setiap perkawinan, masing-masing pihak dari suami atau isteri mempunyai harta yang dibawa dan diperoleh sebelum melakukan akad perkawinan. Suami atau isteri yang telah melakukan perkawinan mempunyai harta yang diperoleh selama perkawinan yang disebut harta bersama. Meskipun harta bersama tersebut hanya suami yang bekerja dengan berbagai usahanya sedangkan isteri berada di rumah dengan tidak mencari nafkah melainkan hanya mengurus rumah tangga dan anak-anaknya.³⁰⁶

Suami maupun isteri mempunyai hak untuk mempergunakan harta bersama yang telah diperolehnya tersebut untuk kepentingan rumah tangganya tentunya dengan persetujuan kedua belah pihak. Hal ini berbeda dengan harta bawaan yang keduanya mempunyai hak untuk mempergunakannya tanpa harus ada persetujuan dari keduanya atau masing-masing berhak menguasainya sepanjang para pihak tidak menentukan lain.³⁰⁷

Dalam hukum Islam memberi hak kepada masing-masing suami isteri untuk memiliki harta benda secara perseorangan, yang tidak dapat diganggu oleh pihak lain. Suami atau isteri yang menerima pemberian, warisan dan sebagainya tanpa ikut sertanya pihak lain berhak menguasai sepenuhnya harta benda yang diterimanya itu. Harta bawaan yang mereka miliki sebelum perkawinan juga menjadi hak masing-masing pihak.³⁰⁸ Sedangkan yang dimaksud harta bersama yaitu harta kekayaan

³⁰⁵ J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 99l), cetakan I Hal. 5.

³⁰⁶ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1999), hal. 231-232.

³⁰⁷ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Adat*, (Bandung: Aditya Bakti,1999), hal. 155

³⁰⁸ Ahmad Azhar Basyir , *Hukum Perkawinan Islam*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, 1996), hlm. 61

yang diperoleh selama perkawinan di luar hadiah atau warisan. Maksudnya adalah harta yang didapat atas usaha mereka atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan.³⁰⁹

Dari uraian tersebut diatas, masing-masing pihak suami maupun isteri merasa berhak atas harta bersama yang diperoleh selama perkawinan mereka. Perebutan harta bersama ini menjadi rumit bila masing-masing pihak bersikeras dengan pendiriannya baik dialami ketika perceraian karena kematian salah satu pihak (perebutan harta warisan dengan para ahli waris) atau perceraian ketika kedua belah pihak masih hidup. Bila tidak bisa ditempuh secara musyawarah maka akan berujung pada gugatan melalui Pengadilan Agama, bahkan bisa menjadi sengketa.

1. Konsep Harta dalam Rumah Tangga Islam

1). Bahwa harta merupakan tonggak kehidupan rumah tangga,

“Dan janganlah kamu serahkan kepada orang-orang yang belum sempurna akalnya, harta kamu yang dijadikan Allah sebagai pokok kehidupan . “ (QS Annisa’ ayat 5)

2). Kewajiban Suami yang berkenaan dengan harta adalah sebagai berikut :

a). Memberikan mahar kepada istri³¹⁰

“Berikanlah mas kawin kepada wanita yang kamu nikahi sebagai bentuk kewajiban (yang harus dilaksanakan dengan ikhlas) “ (QS Annisa ayat 4)

b). Memberikan nafkah kepada istri dan anak,

“Dan kepada ayah berkewajiban memberi nafkah yang layak kepada istrinya “ (Qs 2 : 233)

³⁰⁹ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995, hal. 200.

³¹⁰ M. Ibn Rushd bin Ahmad bin Muhammad bin Ahmad, *Bidayah al-Mujtahid fi Nihayahal-Muqtasid* , Lahore, Maktabah al-Ilmiyyah, 1984, hal 14-22

c). Suami tidak boleh mengambil harta istri, kecuali dengan izin dan ridhonya,

“ Jika mereka (istri-istri kamu) menyerahkan dengan penuh kerelaan sebagian mas kawin mereka kepadamu, maka terimalah pemberian tersebut sebagai harta yang sedap dan baik akibatnya “ (Qs 4: 4)

3). Jika terjadi perceraian antara suami istri, maka ketentuannya sebagai berikut :

a). Istri mendapat seluruh mahar jika ia telah melakukan hubungan seks dengan suaminya, atau salah satu diantara kedua suami istri tersebut meninggal dunia dan mahar telah ditentukan, dasarnya; *“Dan jika kamu ingin mengganti isterimu dengan isteri yang lain, sedang kamu telah memberikan kepada seseorang di antara mereka harta yang banyak, maka janganlah kamu mengambil kembali dari padanya barang sedikitpun. Apakah kamu akan mengambilnya kembali dengan jalan tuduhan yang dusta dan dengan (menanggung) dosa yang nyata ? bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) deng yang lain sebagai suami-isteri. “ (Qs 4 :20- 21)*

b).Istri mendapat setengah mahar jika dia belum melakukan hubungan seks dengan suaminya dan mahar telah ditentukan,

“Jika kamu menceraikan isteri-isterimu sebelum kamu bercampur dengan mereka, padahal sesungguhnya kamu sudah menentukan maharnya, maka bayarlah seperdua dari mahar yang telah kamu tentukan itu.“ (Qs 2 : 237)

c).Istri mendapat mut'ah (uang pesangon) jika dia belum melakukan hubungan seks dengan suaminya dan mahar belum ditentukan,

“Tidak ada kewajiban membayar (mahar) atas kamu, jika kamu menceraikan isteri-isteri kamu sebelum kamu bercampur dengan

mereka dan sebelum kamu menentukan maharnya. dan hendaklah kamu berikan suatu mut'ah (pemberian) kepada mereka. rang yang mampu menurut kemampuannya dan orang yang miskin menurut kemampuannya (pula), yaitu pemberian menurut yang patut. yang demikian itu merupakan ketentuan bagi orang-orang yang berbuat kebajikan.(Qs 2 : 236)

- d). Isteri mendapat biaya hidup dan tempat tinggal selama masa Iddah.

2. Harta Bersama (Gono-Gini) Dalam Islam

Istilah 'gono gini yang telah populer di masyarakat sebenarnya merupakan istilah hukum yang artinya 'harta yang berhasil dikumpulkan selama berumah tangga sehingga menjadi hak berdua suami dan Isteri. Konsep dan istilah gono-gini sebenarnya diambil dari tradisi Jawa.³¹¹

Dalam kitab-kitab fiqh tidak ditemukan rujukan mengenai harta bersama dalam perkawinan, sehingga para ahli hukum Islam (para fuqaha) tidak membahas hal ini karena sumber asal yakni al-Qur'an dan al-Hadits tidak ada dalil dan nash yang menegaskannya.³¹² Dalam syariat Islam, tidak pernah dikenal harta gono gini, karena pada hakikatnya harta suami dan isteri adalah harta masing-masing. Kewajiban suami memberi nafkah kepada isterinya. Tapi hanya selama masih jadi isteri hingga dicerai dan sampai selesai masa iddahnya. Namun begitu habis masa iddah, tidak ada sistem pesangon atau pembagian harta berdua.³¹³

Salah satu pengertian harta gono-gini adalah harta milik bersama suami - istri yang diperoleh oleh mereka berdua selama di dalam perkawinan, seperti halnya jika seseorang menghibahkan uang,

³¹¹ Depdikbad, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, 1989, hal 330.

³¹² Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono Gini Saat terjadi Perceraian*, (Jakarta: Visimedia, 2008), hal. 59.

³¹³ Ahmad Sarwat, *Hukum Harta Isteri Menjadi Hak Isteri*, Ahmad Sarwat.com

atau sepeda motor atau barang lain kepada suami istri, atau harta benda yang dibeli oleh suami isteri dari uang mereka berdua, atau tabungan dari gaji suami dan gaji isteri yang dijadikan satu, itu semuanya bisa dikategorikan harta gono-gini atau harta bersama.³¹⁴

Yang menjadi hak isteri adalah apa yang diberikan suami kepada isteri. Sedangkan harta suami yang tidak diberikan kepada isteri, statusnya tetap milik suami. Misalnya suami beli rumah, mobil, perabot dan sebagainya, selama suami tidak menyerahkan asset itu kepada isterinya, maka semua itu milik suami. Kalau terjadi perceraian, isteri tidak punya hak apa pun.

Begitu halnya harta milik isteri sepenuhnya milik isteri, misalnya gaji yang didapatnya bila dia bekerja atas izin suami, termasuk yang asalnya dari mahar (maskawin) suami. Isteri punya hak sepenuhnya untuk membelanjakan harta miliknya itu. Ketika terjadi perceraian, maka tidak ada pembagian harta gono gini dalam Islam. Berbeda dengan hukum barat yang harus membagi dua harta bersama bila bercerai, dalam Islam tidak ada urusan dengan harta bersama. Karena Islam tidak mengenal harta bersama antara suami dan isteri.³¹⁵

Dalam madzhab Syafii tidak ada istilah harta gono gini. Harta suami adalah harta suami, dan harta isteri adalah harta milik sang isteri pula. Kedua-dua harta ini harus jelas kedudukannya masing-masing.³¹⁶

Dari uraian tersebut diatas kepemilikan harta dalam rumah tangga dibagi atas tiga kategori, yaitu;

Pertama, harta milik suami saja, yaitu harta yang dimiliki oleh suami tanpa kepemilikan isteri pada harta itu. Misalnya harta yang

³¹⁴ Ahmad Zain An-Najah, *Harta Gono Gini Dalam Islam* Ahmadzain.com., 2009

³¹⁵ Ahmad Sarwat, *Adakah pembagian harta gono gini?*, Ahmadsarwat.com.

³¹⁶ Tengku Zulkarnain, www.TengkuZulkarnain.net.2009.

diperoleh dari hasil kerja suami dan tidak diberikan sebagai nafkah kepada isterinya, atau harta yang dihibahkan oleh orang lain kepada suami secara khusus, atau harta yang diwariskan kepada suami, dan sebagainya.

Kedua, harta milik isteri saja, yaitu harta yang dimiliki oleh isteri saja tanpa kepemilikan suami pada harta itu. Misalnya harta hasil kerja yang diperoleh dari hasil kerja isteri, atau harta yang dihibahkan oleh orang lain khusus untuk isteri, atau hartayang diwariskan kepada isteri, dan lain-lain.

Ketiga, harta milik bersama suami isteri. Misalnya harta yang dihibahkan oleh seseorang kepada suami isteri, atau harta benda (misalnya mobil, rumah,TV) yang dibeli oleh suami isteri dari uang mereka berdua (patungan), dan sebagainya.³¹⁷

Dalam istilah fiqih, kepemilikan harta bersama ini disebut dengan istilah *syirkah amlaak*, yaitu kepemilikan bersama atas suatu benda (*syarikah al-'ain*). Contohnya adalah kepemilikanbersama atas harta yang diwarisi oleh dua orang, atau harta yang dibeli oleh dua orang, atau harta yang dihibahkan orang lain kepada dua orang itu, dan yang semacamnya. Harta kategori ketiga inilah yang disebut dengan istilah *harta gono gini*, yaitu harta milik bersama suami isteri ketika suami isteri itubercerai.³¹⁸

Pengertian *Syirkah*, secara etimologis sebagai bentuk pencampuran dua bagian atau lebih sehingga tidak dapat dibedakan lagi satu bagian dengan bagian lain. Dalam pengertian syara', *syirkah* adalah suatu akad antara dua pihak atau lebih yang bersepakat untuk melakukan suatu usaha dengan tujuan memperoleh keuntungan

³¹⁷ Muhammad Shiddiq Al-Jawi, *Pembagian Harta Gono Gini*, www.khilafah1924.org ., 2009

³¹⁸ Ibid.

bersama.³¹⁹

Pembahasan tentang harta bawaan (gono gini) dalam hukum Islam dapat digolongkan ke dalam harta syirkah dalam perkawinan mengingat isteri juga dihitung sebagai pasangan yang bekerja dalam arti bekerja mengurus rumah tangga.³²⁰

Para ahli hukum Islam masih berselisih pendapat mengenai harta bersama dalam perkawinan dan syirkah sebagai bentuk pemahaman harta bersama dalam perkawinan. Dari perbedaan pendapat itu, penulis berkesimpulan, ada tiga kelompok pendapat memahami mengenai harta bersama (gonogini) dan syirkah.

Pertama, kelompok yang memandang tidak dikenal harta bersama dalam lembaga Islam kecuali dengan syirkah.³²¹ Konsep ini menegaskan bahwa tidak ada percampuran antara harta suami dan harta istri karena perkawinan tetapi kalau ada usaha bersama antara suami dan isteri baru terjadi syirkah. Kedua, kelompok yang memandang bahwa ada harta bersama antara suami dan isteri menurut Hukum Islam.³²² Pendapat ini dikemukakan dengan mendasarkan beberapa nash dalam al-Qur'an dan al-Hadits bahwa pernikahan merupakan ibadah yang didalamnya mengandung makna ikatan yang kuat (mitsaqan ghalidhan) sehingga terjadinya hubungan antara suami dan isteri itu menimbulkan harta bersama. Ketiga, kelompok yang mengqiyaskan harta bersama dengan syirkah.

Berkaitan dengan pembagian harta bersama bila salah satu pihak meninggal dunia (bercerai mati), maka harta bersama itu akan dibagi menurut hukum kewarisan Islam (faraidh) yaitu jika sang suami

³¹⁹ Taqiyuddin An-Nabhani, *An-Nizham Al-Iqtishadi fi Al-Islam*, 1990, hal. 40

³²⁰ Penjelasan Ma'ruf Amin Dalam Happy Susanto, Op.cit., hal. 59

³²¹ M. Idris Ramulyo, 2006, Op.cit., hal 29-32

³²² Ibid

meninggal dunia, maka sang istri mendapatkan bagian warisan dari harta suaminya sebanyak $\frac{1}{4}$ bagian jika sang istri ini tidak memiliki anak dari perkawinannya dengan alm. Suaminya tersebut. Namun, jika dari perkawinan tersebut mereka memiliki anak maka sang istri hanya mendapatkan $\frac{1}{8}$ bagian dari harta yang ditinggalkan oleh almarhum suaminya tersebut sebagai bagian warisan sang istri.

Sebaliknya jika sang istri yang wafat maka si suami mendapat bagian dari harta milik almarhumah istrinya sebanyak $\frac{1}{2}$ bagian, sebagai harta warisannya, jika perkawinan mereka tidak dikaruniai anak. Namun, jika perkawinan mereka memiliki anak, maka bagian sang suami adalah $\frac{1}{4}$ dari harta yang ditinggalkan almarhumah istrinya. Inilah hukum waris yang ada dalam madzhab Syafii. Semua bagian harta warisan itu tentunya setelah dibagi/dipisahkan dari harta milik pihak suami/isteri) yang masih hidup.³²³

Di dalam Islam tidak ada aturan secara khusus bagaimana membagi harta gono – gini. Dalam Hukum Islam hanya memberikan rambu-rambu secara umum di dalam menyelesaikan masalah bersama, diantaranya pembagian harta gono-gini tergantung kepada kesepakatan suami dan istri. Kesepakatan ini di dalam Al Qur'an disebut dengan istilah " *Ash Shulhu* " yaitu perjanjian untuk melakukan perdamaian antara kedua belah pihak (suami istri) setelah mereka berselisih³²⁴. Dasarnya;

" Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyuz atau sikap tidak acuh dari suaminya, maka tidak mengapa bagi keduanya untuk mengadakan perdamaian yang sebenar-benarnya dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka) " (Qs : 4 : 128)

Ayat di atas menerangkan tentang perdamaian yang diambil

³²³ Tengku Zulkarnain, Op.cit.

³²⁴ Ahmad Zain, Op.cit.

oleh suami istri setelah mereka berselisih. Dengan jalan perdamaian ini, pembagian harta gono gini bergantung pada musyawarah antara suami isteri yang merupakan hasil dari perdamaian yang telah ditempuh berdasarkan kerelaan masing-masing. Dikuatkan juga dengan sabda Rasulullah saw ;

” *Perdamaian adalah boleh di antara kaum muslimin, kecuali perdamaian yang mengharamkan yang halal dan perdamaian yang menghalalkan yang haram* “(HR Abu Dawud, Ibnu Majah, dandisahihkan oleh Tirmidzi)³²⁵

3. Harta Bersama (Gono-Gini) Dalam Hukum Perkawinan Indonesia

Konsep dan Istilah gono-gini sebenarnya diambil dari tradisi Jawa. Istilah gono-gini kemudian dikembangkan sebagai konsep tentang persatuan antara laki-laki dan perempuan dalam ikatan perkawinan. Karena itu harta yang berhubungan dengan ikatan perkawinan tersebut disebut ‘harta gono-gini’.³²⁶

Di berbagai daerah di tanah air juga dikenal istilah-istilah lain yang sepadan dengan pengertian harta gono-gini (di Jawa). Di Aceh, harta gono-gini diistilahkan dengan *hareuta sihareukat*; di Minangkabau dinamakan harta *suarang*; di Sunda digunakan *guna-kaya*; di Bali digunakan istilah *druwe gabro*; di Kalimantan disebut *barang perpantangan*, dan lain-lain. Dengan berjalannya waktu, istilah gono-gono lebih populer dan dikenal masyarakat di Indonesia oleh berbagai kalangan.³²⁷

Tak heran istilah dan konsep harta bersama/gono-gini yang akhirnya digunakan dalam hukum positif di Indonesia merupakan kompromi antara tokoh-tokoh masyarakat (tokoh agama dan Adat)

³²⁵ Muhammad Shiddiq Al-Jawi, Op.cit.

³²⁶ Happy Susanto, Op.cit., hal 3.

³²⁷ Ibid

dengan memadukan antara hukum Islam dan hukum adat yang berkembang di masing-masing daerah. Dari kompromi itulah, beberapa klausul dimasukkan dalam Undang-Undang Nomor 1/1974 tentang Perkawinan (UUP). Juga melalui kesepakatan para Ulama, istilah dan konsep harta bersama dimasukkan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Konsep harta bersama (gono-gini) ini adalah khas Indonesia yang dikembangkan oleh seorang ulama Indonesia terkemuka dari Banjarmasin, Syaikh Muhammad Arsyad al Banjari (w. 1812), penulis kitab "*Sabilal Muhtadin*". Di Banjar pembagian waris seperti ini telah berjalan lama dan disebut "*adat perpantangan*". Dalam masyarakat Aceh tradisi ini juga telah berlangsung lama yang disebut harta "*seuharka*". Yaitu, harta waris ini dibagi dua lebih dahulu antara suami dan isteri dan barulah hasil parohan itu yang dibagikan kepada ahlin waris³²⁸.

Menurut Abdurrahman Wahid keputusan ini merupakan pengembangan yang radikal dari konsep semula yang ada dalam al Qur-an, yaitu bahwa seluruh harta peninggalan seseorang yang meninggal dunia dibagi antara para ahli waris. Harta gono-gini tidak pernah ada dalam sejarah Islam sebelumnya. Memasukkan adat perpantangan di dalam kitab standar fiqh (*mu'tabar*) adalah nyata sekali merupakan sebuah hasil pemikiran kontekstual yang memperhitungkan masyarakat Banjar yang harus hidup dari kerja di atas sungai, baik berdagang maupun mengail atau menjala ikan. Pekerjaan ini tidak bisa hanya dilakukan oleh seorang suami saja, tetapi harus dilakukan oleh suami dan isteri secara bersama-sama

³²⁸ Husein Muhammad, Mengharap Terobosan Hukum Lebih Lanjut di Pengadilan Agama? www.komnasperempuan.or.id, 2008

dengan jalan membagi peran atas pekerjaan itu.³²⁹

UUP dan KHI, telah mengadopsi pembagian waris gono-gini yang disebut “harta bersama”. Ini adalah sebuah terobosan yang jarang ditemukan dalam perundang-undangan hukum keluarga di sejumlah negara Islam yang lain. Masyarakat muslim Indonesia telah menerima ketentuan ini, karena dipandang sejalan dengan nilai-nilai keadilan yang dirasakan masyarakatnya. Kenyataan penerimaan ketentuan ini menunjukkan bahwa perubahan hukum seperti ini terbukti tidak menjadi masalah dan tidak ada yang menyatakan sebagai pelanggaran terhadap hukum Allah, bahkan justru mencerminkan tujuan penegakan hukum, yakni keadilan.³³⁰

Telah dijelaskan pada Bab sebelumnya, dasar hukum harta gono-gini menurut hukum positif adalah; UUP Pasal 35 ayat 1, KUHPdt Pasal 119, KHI Pasal 85 dan 86. Harta gono-gini mencakup segala bentuk aktiva dan pasiva selama masa perkawinan. Pasangan calon suami isteri yang akan menikah diperbolehkan menentukan dalam perjanjian perkawinan bahwa harta perolehan dan harta bawaan merupakan harta gono-gini, seperti yang diatur dalam Pasal 49 ayat 1 KHI atau begitu pula sebaliknya, Pasal 49 ayat 2.

Harta benda dalam Perkawinan ada tiga macam, yakni; 1) harta gono-gini yaitu harta benda yang diperoleh selama masa perkawinan (KHI Pasal 91 ayat 1), 2) harta bawaan yaitu harta benda milik masing-masing suami dan isteri yang diperoleh sebelum terjadinya perkawinan atau yang diperoleh sebagai warisan dan hadiah (UUP Pasal 35 ayat 2 dan Pasal 36 ayat 2, KHI Pasal 87 ayat 2), 3) harta perolehan yaitu harta benda yang hanya dimiliki secara pribadi oleh masing-masing

³²⁹ Majalah Pesantren, 2/vol. II/1985.

³³⁰ Husein Muhammad, Op.cit.

pasangan (suami isteri) setelah terjadinya ikatan perkawinan (KHI Pasal 87 ayat 2).

Seperti dijelaskan sebelumnya pembagian harta gono-gini terjadi bila adanya perceraian baik salah satu pihak meninggal dunia (KHI Pasal 96 ayat 1) dan atau cerai hidup (UUP Pasal 37 dan KHI Pasal 97), masing-masing pihak dapat menyelesaikan secara musyawarah untuk memperoleh kesepakatan atau jika tidak terjadi kesepakatan dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama (PP No 9/1975, KHI Pasal 95 ayat 1 dan Pasal 136 ayat 2).

4. Harta Bersama (Gono-Gini) Dalam Perkawinan Siri

Uraian tentang harta bersama pada pembahasan sebelumnya mempertegas bahwa eksistensi harta gono-gini dalam perkawinan atau rumah tangga muslim sebagian masih menemui masalah baik dalam praktek sehari-hari maupun pembagiannya bila terjadi perceraian suami isteri tersebut. Akibat dari perebutan harta kekayaan yang secara intern tidak dapat diselesaikan meski telah melibatkan pihak-pihak terdekat yang dihormati, akhirnya berujung di Pengadilan Agama. Banyak kasus perebutan harta gono-gini harus diselesaikan lewat peradilan yang hasilnya masih fifty-fifty. Artinya bias diputuskan lewat jalur hukum itu sehingga masing-masing pihak merasa puas atau mentok lewat peradilan sehingga menjadi sengketa yang berkepanjangan.

Merujuk pada hasil penelitian sebelumnya, praktek kawin siri berdampak buruk pada belangsungan hidup selanjutnya bagi perempuan yang dinikahi siri apalagi bila melahirkan anak dari perkawinan itu. Beberapa kasus yang ditangani LBH APIK menunjukkan bahwa banyak suami yang tidak bertanggungjawab,

menelantarkan isteri dan anaknya.³³¹

Menurut Rika Kurnia, dampak hukum yang timbul dari sebuah pernikahan siri akan terjadi kalau ada perceraian, si isteri sulit untuk mendapatkan hak atas harta bersama mereka apabila si suami tidak memberikan. Selain itu, jika ada warisan yang ditinggalkan suami - karena suami meninggal dunia isteri dan anak juga sangat sulit mendapatkan hak dari hartawarisan.³³²

Pada dasarnya penyelesaian masalah harta kekayaan dari perkawinan siri ini banyak dilakukan oleh perempuan/isteri dengan pendekatan secara persuasif dengan melibatkan keluarga pihak suami. Jalan lain ditempuh dengan minta bantuan kepada LSM Perempuan seperti LBH APIK, Komnas Perempuan, Rifka Annisa (Women Crisis), dan lain-lain sebagai pendamping.

Keinginan mantan isteri yang dicerai (dipoligami secara siri) untuk meminta hak terhadap harta kekayaannya menemui jalan buntu karena tidak adanya bukti otentik yang mendukung tuntutan itu kecuali atas kesadaran mantan suaminya dengan jalan musyawarah dengan para kerabat dekatnya.³³³

Di beberapa daerah, penyelesaian harta kekayaan dan harta warisan (bila suaminya telah meninggal) baik kepadaperempuan yang telah dinikahi secara siri maupun anak yang ditinggalkannya mendapat haknya masing-masing setelah melalui musyawarah dan mufakat dengan dihadiri keluarga pihak laki-laki, tokoh agama dan tokoh adat setempat. Selain banyak kasus dampak negatif yang

³³¹ Hasil penelitian ACNielsen di beberapa daerah di Indonesia, 2006

³³² Paralegal Mitra Sejati Perempuan Indonesia (MiSPI) dalam penelitian *Dampak Negatif Nikah Siri Bagi Perempuan dan Anak*, www.idlo.int/bandaacehawareness.

³³³ Nani Ilka, *Akibat Hukum Perkawinan Poligami yang Dilaksanakan Tanpa Izin Pengadilan (Stud Kasus di Pengadilan Agama Padang)*, Tesis S-2 M.Kn. USU, 2006

terungkap, tidak sedikit pula kasus yang tidak terpublikasikan namun dapat diselesaikan secara damai harta bersama dari perkawinan yang tidak dicatatkan ini. Bagi masyarakat yang sudah terbiasa hidup dalam garis tuntunan agama Islam yang kuat atau hidup dengan pola hukum adat justru tidak terlalu mempersoalkan apakah perkawinan mereka dicatat melalui lembaga pencatatan Negara atau tidak yang penting keberadaan mereka telah menyatu dan diakui oleh masyarakat setempat.

Hasil penelitian menemukan di daerah-daerah seperti Kalimantan, para pengusaha HPH dari luar negeri banyak yang kawin *sirri* dengan gadis-gadis setempat.³³⁴ Praktek yang sama juga dilakukan dengan perempuan-perempuan yang tinggal dikawasan-kawasan industri di Aceh, Papua, Paiton dan kawasan industri lainnya. Kebanyakan korban *nikah sirri* adalah perempuan-perempuan kota dan pedesaan yang lemah dari sisi ekonomi, sosial dan budaya, akses informasi dan bantuan hukum. Mereka butuh perubahan hidup yang lebih baik, lebih meningkat tetapi yang didapat justru penderitaan. Karena itu, di daerah-daerah tertentu di Kalimantan, pantai utara pulau Jawa, Indramayu, Rembang, Pasuruan, Madura dan daerah-daerah lain di Jawa Timur , banyak dijumpai kasus *nikah sirri* perempuan dewasa dan pernikahan dibawah umur. Di daerah-daerah yang miskin, perempuan-perempuan sangat gampang dinikahi *sirri*. Dan setelah itu banyak yang ditinggalkan atau dicerai tanpa mendapatkan hak yang semestinya.³³⁵

Responden yang diwawancarai peneliti dari AcNielsen menyadari akan konsekuensi perempuan yang dinikahi siri lalu dicerai

³³⁴ Syarnubi Som, *Nikah Siri Merugikan Pihak Perempuan, Menguntungkan Laki-laki*, syarnubi.wordpress.com.2009.

³³⁵ Ibid

yaitu istri tak punya hak untuk menuntut harta, yang diperoleh selama pernikahan, ketika bercerai. Istri tak dapat menuntut tunjangan finansial, untuk membesarkan anak, darimantan suami. Pada akhirnya mereka pasrah.³³⁶

Beberapa perempuan korban perkawinan siri yang ditangani lembaga konsultasi keluarga Sakinah 'Aisyiyah di Jakarta mengakui bahwa hak-haknya selama menjadi isteri yang dinikahi secara siri terabaikan. Bahkan lebih menyakitkan lagi ketika ditinggalkan oleh suaminya tanpa memberikan hak-hak yang semestinya. sehingga tidak memiliki hak-hak sebagaimana layaknya istri dalam hal harta kekayaan.³³⁷

Komnas Perempuan mencatat bahwa jumlah kasus kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) yang ditangani melalui Pengadilan Agama adalah sangat signifikan. Kebanyakan kasus-kasus tersebut 'tersembunyi' dalam perkara-perkara cerai gugat yang diajukan para isteri. Alasan isteri meminta cerai pada umumnya adalah penelantaran ekonomi dan perselisihan pembagian harta bersama.³³⁸ Beberapa kasus yang ditangani Rifka Annisa (WCC) Yogyakarta menyebutkan bahwa perempuan yang dinikahi siri setelah melahirkan dirumah sakit ditinggalkan begitu saja tanpa diberi hak ekonomi bahkan yang menyedihkan anak tersebut dijual kepada orang lain.³³⁹

³³⁶ Hasil penelitian yang dilakukan Ac Nielson terhadap perempuan yang dinikahi siri di beberapa daerah di Jawa Barat.

³³⁷ Oneng Nurul Bariyah dan Siti 'Aisyah (ed.), *Memecah Kebisuan: Agama Mendengar Suara Perempuan Korban Kekerasan Demi Keadilan* (Respon Muhammadiyah), (Jakarta: Komnas Perempuan, 2009) hal. 123.

³³⁸ Ismail Hasani (ed.), *Referensi bagi Hakim Peradilan Agama tentang Kekerasan dalam Rumah Tangga* (Jakarta: Komnas Perempuan, 2008), hal. lii

³³⁹ Dikutip dari Ismail Hasani (ed.), *Referensi bagi Hakim Peradilan Agama tentang Kekerasan dalam Rumah Tangga* (Jakarta: Komnas Perempuan, 2008), hal. 76

Mengutip data dan temuan di lapangan persoalan kedudukan perempuan dan hak ekonomi (nafkah selama menjalani perkawinan dan harta bersama ketika terjadi perceraian) sangat terkait memperburuk situasi rumah tangga yang banyak berakhir dalam gugatan cerai di Pengadilan Agama meski sebelumnya telah melalui mediasi oleh keluarga terdekat atau lembaga konseling/bantuan hukum. Bagi kasus dan perempuan korban perkawinan siri sangat sulit untuk dibawa ke ranah hukum berkaitan dengan hak keperdataan.

Menurut hemat penulis, setiap tahun frekuensi kasus dan korban perselisihan dalam perkawinan yang ditangani Komnas Perempuan, LBH APIK, dan lembaga terkait terus meningkat baik kasus dialami oleh perempuan (isteri) dari perkawinan yang resmi maupun para korban dari perkawinan siri. Kualitas kasusnya sangat signifikan seperti KDRT, hak ekonomi, penelantaran dan lain-lain. Ini membuktikan praktek, pelaku, dan korban perkawinan siri terus berlanjut.

D. Upaya Hukum

Pencarian keadilan merupakan salah satu fitrah kemanusiaan. Setiap peradaban kemanusiaan memiliki basis primordial pada pembelaan untuk keadilan. Setiap orang di dunia ini, tidak menginginkan menjadi korban ketidakadilan dalam bentuk apapun dan karena alasan apapun. Tetapi konstruksi relasi yang sedemikian rupa terbentuk, seringkali dengan kesadaran atau tanpa kesadaran, memaksa orang memainkan perannya yang timpang dan menindas orang lain. Kekerasan-kekeraan pun terjadi dan masih terus akan terjadi selama ketimpangan relasi itu masih mewujud dan perbedaan keinginan serta kepentingan menghiasi kehidupan.

Menyadari akan hak untuk mendapatkan keadilan dan kepastian hukum, orang-orang yang berkepentingan dengan nasib perkawinan sirinya harus berjuang melakukan upaya hukum kepada pengadilan

agama untuk mendapatkan status dan kekuatan hukum menyangkut perkawinannya meski secara agama Islam perkawinan yang dilakukannya telah sah dan memenuhi syarat dan rukunnya. Bahwa dalam Hukum Islam melalui kitab-kitab klasik dan fiqh tidak ditemukan klausul pencatatan perkawinan dan harus mendapat pengakuan negara, masalah ini harus dipahami sebagai ijtihad para ulama dan pemimpin negara untuk mengakomodir berbagai kepentingan dan fungsi administrasi kependudukan.

1. Itsbat Nikah

Upaya hukum pertama yang dapat dilakukan untuk mendapatkan pengakuan negara bagi perkawinan yang tidak dicatatkan adalah melalui pengajuan penetapan nikah (itsbat nikah). Esensi Itsbat nikah adalah perkawinan yang semula tidak dicatatkan menjadi tercatat dan disahkan oleh negara serta memiliki kekuatan hukum. Itsbat nikah merupakan istilah baru dalam fiqh munakahat, yang secara harfiah berarti “penetapan”, atau “pengukuhan” nikah. Secara substansial konsep ini difungsikan sebagai ikhtiar agar perkawinan tercatat dan mempunyai kekuatan hukum.³⁴⁰ Dasar Itsbat Nikah KHI Pasal 7;

- (1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.
- (2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.
- (3) Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas
- (4) Mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:
 - (a) Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;

³⁴⁰ Dasar Itsbat nikah KHI Pasal 7; 264 Adang Djumhur Salikin, *Itsbat Nikah*, Adjumhur.blogspot.com., 2008

- Hilangnya Akta Nikah;
- (b) Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
 - (c) Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya UU No 1/1974;
 - (d) Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No 1/1974.
- (4) Yang berhak mengajukan permohonan itsbat nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Dari klausul Pasal 7 KHI tersebut diatas, permohonan Itsbat nikah bagi perkawinan siri yang dilakukan pada saat sebelum pengesahan UU No 1/1974 (UUP) sepanjang memenuhi persyaratan, dalam prakteknya, Pengadilan Agama mengabulkan. Namun demikian permohonan itsbat nikah bagi perkawinan siri yang dilakukan pada saat setelah disahkan UUP tersebut diatas memang sangat sulit dikabulkan kecuali pengajuan Itsbat nikah dalam rangka perceraian. Tentu ini sangat sulit bagi pasangan yang tidak menginginkan perceraian. Selain itu proses yang akan dijalaniyapun akan memakan waktu yang lama.

Mengenai tingkat keberhasilan permohonan itsbat nikah (dikabulkan atau ditolak) sepenuhnya menjadi kewenangan hakim yang menyidangkan perkaranya setelah meneliti data persyaratan yang diajukan pemohon. Tentu saja hakim di setiap Pengadilan Agama berbeda dalam memberi ketetapan. Semua dikembalikan pada hati nurani para hakim dalam memberi rasa keadilan bagi pemohon dan yang menjadi korban.

Menurut Harifin Tumpa, Ketua MA, kalau perkawinan tidak

dicatatkan merupakan gejala umum dan didasarkan itikad baik atau ada faktor darurat maka hakim harus mempertimbangkan.³⁴¹ Senada dengan Harifin A. Tumpa, Andi Syamsu Alam juga menegaskan bahwa dalam perkara Itsbat nikah, tidak semua perkawinan yang dilakukan secara siri harus ditolak, harus dilihat kasus per kasus.³⁴²

Hakim Agung, Prof Muchsin menyatakan, itsbat nikah merupakan perkara yang tidak mengandung unsur sengketa alias voluntair. PA memiliki kewenangan itu dengan syarat bila dikehendaki oleh UU. Prinsipnya pengadilan tidak mencari-cari perkara melainkan perkara itu telah menjadi kewenangannya karena telah diberikan UU. Pasal 7 KHI ternyata memberi PA kompetensi absolut yang sangat luas terhadap itsbat ini.³⁴³

Menurut Prof Muchsin, hal itu melahirkan banyak masalah. Masalah itu timbul bila penggugat mencabut perkara cerainya, atau pemohon tidak mau melaksanakan ikrar talak karena telah rukun kembali padahal ada putusan sela tentang sahnya nikah mereka. “Apakah bisa penjatuhan terhadap status hukum dalam putusan sela menjadi gugur ?” ujarnya. Prof Muchsin berpendapat hal itu tak bisa batal dengan sendirinya karena ini menyangkut status hukum seseorang. Lain halnya dengan putusan sela tentang sita yang menyangkut hak kebendaan dimana bisa diangkat sitanya.³⁴⁴

Praktek nikah siri di masyarakat merupakan fenomena yang tak

³⁴¹ Disampaikan pada seminar “Problematika Hukum Keluarga dalam Sistem Hukum Nasional ; antara realitas dan kepastian hukum, di Jakarta, 1 Agustus 2009.

³⁴² Andi Syamsu Alam, Ketua Muda Uldilag MA, *Beberapa Permasalahan Hukum di Lingkungan Uldilag*, Disampaikan pada Rapat Kerja Nasional MA RI dengan Jajaran Pengadilan Tingkat Banding dari Empat Lingkungan Peradilan seluruh Indonesia tahun 2009, tanggal 24 September 2009.

³⁴³ Muchsin, *Itsbat Nikah Masih Jadi Masalah*, 4 Oktober 2007, www.hukumonline.com.

³⁴⁴ Ibid

bisa dipungkiri. Banyak kaum pria melakukannya dengan beragam alasan. Padahal, nikah siri dan pernikahan yang tidak tercatat secara sah menurut hukum positif, punya dampak yang merugikan di kemudian hari. Utamanya bagi kaum perempuan dan anak-anak yang dilahirkan. “Ini memang fenomena yang jamak terjadi. Tetapi tentu kita tidak akan menutup mata “ujar Ketua Pengadilan Agama (PA) Tenggarong, Marzuki Rauf SH MH,. Karena tak bisa menutup mata itulah, PA sebagai peradilan yang mempunyai kewenangan dalam penetapan pernikahan yang sah (Itsbat Nikah) memungkinkan untuk melaksanakan sidang Itsbat Nikah “Tapi, sebenarnya, kita ingin agar masyarakat tidak mempraktikkan nikah siri itu. Terlebih kaum perempuan agar lebih mempertimbangkan akibatnya yang cukup berat bagi mereka. Meski dimungkinkan permohonan itsbat nikah, bukan perkara mudah bagi PA untuk memeriksa dan mengadilinya. Berdasarkan KMA/032/SK/IV/2006 tentang Pedoman Itsbat Nikah.³⁴⁵

Drs. H. Suhadak, S.H., MH., Ketua Pengadilan Agama Negara Bali juga sependapat dengan hakim lain bahwa secara kasuistis hakim juga harus mempertimbangkan apakah suatu permohonan itsbat nikah dikabulkan atau ditolak demi kemaslahatan umat dan keadilan dimasyarakat.³⁴⁶

Dalam memahami KHI Pasal 7 tersebut, menurut hemat penulis bahwa secara umum *itsbat* nikah diperlukan agar perkawinan memiliki kekuatan hukum. Namun, prosesnya hanya dapat dilakukan ketika perkawinan siri masih berlangsung, dengan tujuan untuk mengukuhkan dan meningkatkan kualitas ikatan perkawinan itu sendiri,

³⁴⁵ Marzuki Rauf, *Nikah Siri dapat Diresmikan*, 1 April 2009.

³⁴⁶ Suhadak, Ketua Pengadilan Agama Negara Bali, *Problematika Itsbat Nikah Poligami Dalam Penyelesaian di Pengadilan Agama* (Makalah disampaikan dalam Rakerda 4 lingkungan peradilan di Bali tahun 2009), www.pa.negara.net.

selain agar perkawinan tercatat dan memiliki kekuatan hukum. *Itsbat* nikah tidak dapat dilaksanakan ketika perkawinan sudah tidak ada, atau ketika perceraian sudah terjadi. Sebab, apa yang mau di*itsbat*kan ketika perkawinannya sendiri sudah tidak ada. Selambat-lambatnya, *itsbat* nikah mungkin dilakukan ketika proses perceraian dimulai dan ikatan perkawinan masih ada. Ketika perceraian sudah terjadi, apalagi sesudah habis masa *iddah*, *itsbat* nikah sudah tidak relevan lagi. Setelah terjadi perceraian dan masa *iddah* sudah habis.

Sementara untuk mendapatkan pengesahan anak yang dilahirkan dari perkawinan siri juga harus disertakan bersamaan dengan pengajuan *Itsbat* nikah agar mendapat penetapan yang sama dengan pengesahan nikah orangtuanya. Menurut Andi Syamsu Alam, jika anak yang lahir tidak dapat diakui oleh Catatan Sipil sebagai anak yang lahir dari perkawinan yang sah, perlu dipertimbangkan secara arif karena banyak daerah tidak mau menerima jika anak tersebut dinyatakan lahir dari seorang ibu dan tidak dicantumkan siapa nama bapaknya.³⁴⁷

Pasal 44 UU Perkawinan dan Pasal 102 KHI tentang hak pengingakaran anak yang dikandung istri oleh laki-laki. Pada dasarnya hanya perempuanlah yang mengetahui benih siapa yang dikandung. Namun ketentuan ini berpotensi mendiskriminasi dan memojokkan perempuan karena memberikan *previlage* pada laki-laki untuk mengingkari. Pembuktian bahwa anak yang dikandung adalah anak suami memerlukan usaha yang tidak mudah bagi

³⁴⁷ Andi Syamsu Alam, Ketua Muda Uldilag MA, *Beberapa Permasalahan Hukum diLingkungan Uldilag*, Disampaikan pada Rapat Kerja Nasional MA RI dengan Jajaran Pengadilan Tingkat Banding dari Empat Lingkungan Peradilan seluruh Indonesia tahun 2009, tanggal 24 September 2009.

perempuan yang dapat menempatkan dia pada keputusasaan.³⁴⁸

Upaya hukum lain bisa ditempuh berkaitan dengan pembuktian identitas si anak, meskipun Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Undang-Undang Perlindungan Anak mensyaratkan adanya akte kelahiran dalam pembuktian asal-usul anak, hal tersebut tidaklah mutlak. Beban pembuktian asal-usul dan identitas anak hasil perkawinan siri terletak pada si Ibu dan mereka-mereka yang mengetahui persis adanya perkawinan siri antara si Ibu dan si Bapak anak tersebut. Akan lebih baik dan akurat, jika bisa membuktikan adanya hubungan darah antara si anak dengan orangtuanya melalui uji DNA. (tapi ini biayanya sangat mahal).

Atas dasar perlindungan kepentingan dan hak anak, istri dalam perkawinan siri dapat menuntut pertanggungjawaban si suami. Pasal 13 UU Nomor 23 Tahun 2002 Tentang PERLINDUNGAN ANAK pada pokoknya menyatakan bahwa setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain manapun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan: 1) diskriminasi; 2.) eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual 3) penelantaran; 4) kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan 5) ketidakadilan; dan 6) perlakuan salah lainnya. Dalam hal orang tua, wali atau pengasuh anak melakukan segala bentuk perlakuan sebagaimana dimaksud di atas, maka pelaku dikenakan pemberatan hukuman dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

2. Perkawinan Ulang

Perkawinan ulang dilakukan layaknya perkawinan

³⁴⁸ Dikutip dari Ismail Hasani (ed.), *Referensi bagi Hakim Peradilan Agama tentang 273 Jazuni*, Op.Cit., hal 226.

menurut agama Islam (*tajdid*). *Tajdid* ini bukan karena menganggap pernikahan pertama tidak sah akan tetapi, *tajdid* dilakukan untuk melengkapi kekurangan yang ada pada pernikahan pertama (*sirri*). Namun, perkawinan harus disertai dengan pencatatan perkawinan oleh pejabat yang berwenang (KUA). Pencatatan perkawinan ini penting agar ada kejelasan status bagi perkawinan suami isteri. Namun, jika telah ada anak, status anak-anak yang lahir dalam perkawinan siri (sebelumnya) akan tetap dianggap sebagai anak di luar kawin, karena perkawinan ulang *tidak berlaku surut* terhadap status anak yang dilahirkan sebelum perkawinan ulang dilangsungkan. Oleh karenanya, dalam akte kelahiran, anak yang lahir sebelum perkawinan ulang tetap sebagai anak luar kawin, sebaliknya anak yang lahir setelah perkawinan ulang statusnya sebagai anak sah yang lahir dalam perkawinan.

Karena Pasal 43 UU Perkawinan dan 100 KHI menyebutkan anak yang lahir di luar pernikahan yang sah (menurut hukum positif) hanya mempunyai hubungan nasab/ perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya maka upaya perkawinan ulang menjadi tidak berarti bagi kepentingan status hukum anaknya, kecuali belum ada anak yang dilahirkan sebelum perkawinan ulang.

3. Yurisprudensi

Pengadilan Agama Jakarta Utara dalam Penetapan No.004/Pdt-P/1996/PA.JU tanggal 27 Mei 1996M/9 Muharram 1417 H. Menetapkan sah menurut hukum perkawinan antara Rahayu binti Wahabi dengan Hasanuddin Amier (saat permohonan diajukan telah meninggal dunia) yang dilaksanakan pada tanggal 16 Pebruari 1972 di Tanjung Priok dengan wali hakim bernama Kosim, Amil KUA Kecamatan Tanjung Priok. Mereka memiliki Akta Nikah yang ternyata tidak terdaftar sesuai dengan Surat Keterangan Kepala KUA Tanjung

Priok No K2/Mj-2/PW.01/906/96. Permohonan itsbat nikah diajukan oleh Rahayu karena diperlukan antara lain untuk mengurus harta peninggalan suaminya.³⁴⁹

Pengadilan Agama Jakarta Timur dalam Penetapan No. 6/Pdt.G/1996/PA.JT tanggal 23 September 1996 M./10 Jumadil Awal 1417 H., menetapkan: menolak permohonan yang diajukan oleh Siti Azizah binti Abdul Madjid agar Pengadilan Agama mengesahkan perkawinannya dengan Sucipto bin Suprpto. Mereka menikah pada tanggal 20 Maret 1984 di Sukabumi, bertindak sebagai wali ayah kandung mempelai perempuan, dihadiri pula oleh saksi-saksi. Namun perkawinan tersebut dilangsungkan di bawah tangan (nikah secara agama), tidak dihadapan pejabat yang berwenang. Saksi-saksi dalam persidangan membenarkan dilangsungkannya perkawinan tersebut. Saat permohonan diajukan mereka telah mempunyai seorang anak. Penetapan Pengadilan Agama didasarkan oleh pertimbangan hukum antara lain sebagai berikut; pernikahan dilakukan setelah berlakunya UUP 1974 dan tidak sesuai dengan peraturan yang dimaksud.³⁵⁰

Pengadilan Agama Jakarta Timur dalam Penetapan No. 18/Pdt.G/1997/PA.JT tanggal 30 September 1997 M/28 Jumadil Awal 1418 H. Mengesahkan perkawinan Hutomo bin Ishak dengan Mira binti Emod yang melangsungkan perkawinan pada tanggal 12 Januari 1970 di wilayah Kemayoran Jakarta. Mereka tidak mempunyai Akta Nikah karena perkawinan mereka dilangsungkan di bawah tangan tanpa hadirnya pejabat KUA setempat. Mereka memerlukan Akta Nikah, antara lain untuk mengurus Akta Kelahiran

³⁴⁹ Jazuni, Op.Cit., hal 226

³⁵⁰ Ibid

anak-anak mereka. Untuk itu mereka mengajukan permohonan itsbat nikah. Sampai permohonan diajukan mereka telah mempunyai lima orang anak.³⁵¹

Meski demikian, dalam praktik, itsbat nikah pernah dilakukan secara menyimpang dari ketentuan Undang-undang. Contohnya, apa yang terjadi di Aceh setelah tsunami 2004 lalu. Akibat tsunami, banyak pasangan suami istri kehilangan akta nikah. Dalam kondisi seperti itu, banyak warga Aceh yang berbondong-bondong mengukuhkan kembali perkawinannya di Pengadilan Agama(PA).³⁵²

Itsbat nikah yang diajukan artis Ayu Azhari dengan suaminya yang berkewarganegaraan asing juga tergolong penyimpangan terhadap UU. PA Jakarta Selatan, di tengah kontroversi, ternyata mengitsbatkan perkawinan mereka. “Mungkin hakim di PA Jaksel mendasarkan pertimbangannya pada Pasal 7 ayat 3 (e) UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama tanpa menghubungkan dengan Pasal 7 ayat 3 (d),” kata Andi.³⁵³

Mahkamah Agung RI dalam perkara Nugraha Besoes melawan Desrina dan putusan Pengadilan Negeri Yogyakarta dalam perkara Heria Mulyani dan Robby Kusuma Harta, saat itu mengabulkan gugatan nafkah bagi anak hasil hubungan kedua pasangan tersebut padahal perkawinan mereka adalah perkawinan siri.³⁵⁴

Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No. 1776 K/Pdt/2007 tanggal 28 Juli 200b bahwa Perkawinan Tjia Mei Joeng dengan Liong Tjung Tjen yang dilakukan secara adat dan tidak dicatatkan pada

³⁵¹ Ibid

³⁵² Andi Syamsu Alam, *Itsbat Nikah Masih Jadi Masalah*, 4 Oktober 2007, www.hukumonline.com.

³⁵³ Ibid

³⁵⁴ *Dampak Perkawinan Bawah Tangan terhadap Anak*, <http://www.lbh-apik.or.id>.

Catatan Sipil dipandang tetap sah dan Penggugat harus dinyatakan sebagai janda Liong Tjung Tjen.³⁵⁵

Mengenai permohonan Itsbat terhadap perkawinan yang dilakukan sesudah berlakunya UUP yang tidak tercatat akibat kesalahan yang bersangkutan kecuali untuk perceraian yang dimungkinkan oleh Pasal 7 ayat 3 huruf a KHI, ada perkembangan pemikiran oleh para hakim. Menurut beberapa hakim, perkawinan tanpa pencatatan setelah tahun 1974 mungkin disahkan dengan pertimbangan kemaslahatan. Menjadi persoalan jika ada perkawinan sesudah berlakunya UUP tetapi tidak dicatatkan, mereka tidak ingin bercerai dan sudah anak terus hakim tidak mengitsbatkan, anaknya menjadi tidak diakui. Hakim harus ada keberanian mengesahkan perkawinan tersebut. Ini masalah umat.³⁵⁶

Terhadap ketentuan yang menyatakan bahwa itsbat nikah bisa dilakukan sepanjang untuk perceraian dalam perkembangannya ada penafsiran oleh hakim. Misalnya, perkawinan tanpa pencatatan kalau sah menurut syariat Islam, mungkin saja disahkan. Dasar pemikirannya adalah jika untuk perceraian saja bisa diakui mengapa untuk yang lain tidak boleh diakui? Contohnya itsbat nikah diperlukan untuk menentukan status anak atau untuk menetapkan wali bagi anak. Ini adalah contoh kemaslahatan yang perlu dilindungi dan dipertimbangkan.³⁵⁷

Jadi kekuasaan hakim sangat menentukan penetapan pengesahan perkawinan ini dengan mendasarkan kemaslahatan dan

³⁵⁵ Andi Syamsu Alam, Ketua Muda Uldilag MA, *Beberapa Permasalahan Hukum di Lingkungan Uldilag*, Disampaikan pada Rapat Kerja Nasional MA RI dengan Jajaran Pengadilan Tingkat Banding dari Empat Lingkungan Peradilan seluruh Indonesia tahun 2009, tanggal 24 September 2009.

³⁵⁶ Jazuni, op.cit., hal. 231.

³⁵⁷ Ibid

pembuktian di sidang Pengadilan Agama.

Dalam Islam sebuah pernikahan dianggap bernilai ibadah. Hal ini dapat ditunjukkan melalui sebagian besar isi dan kajian kitab-kitab klasik (fiqh Islam) yang bersumber dari nash al-Qur'an dan al-hadits. Dalam Al-Qur'an, pernikahan ditunjukkan sebagai Mitsaqan ghalidzan (ikatan yang kokoh) yang bernilai akidah, ibadah, dan muamalat.³⁵⁸

Sebagai bagian dari muamalah, perkawinan memiliki prinsip kesepakatan dan keridlaan para pihak yang terlibat. Hukum asal perkawinan adalah *mubah*, boleh dilakukan, boleh ditinggalkan. Namun, dari hukum asal *mubah* itu, bisa bergeser menjadi sunnah (*mandub*) dan wajib, atau menjadi makruh dan wajib, tergantung ada tidaknya *mashlahat* (manfaat atau dampak positif) atau ada tidaknya *mafsadat* (madlarat atau dampak negatif) yang ditimbulkannya.

Atas dasar itu, maka meskipun perkawinan hukum asalnya *mubah*, tetapi manakala perkawinan itu dipandang akan membawa *mashlahat*, berupa tambah luas dan kuatnya persaudaraan, kesinambungan regenerasi kehidupan, dan adanya suasana *sakinah* (kedamaian) *mawaddah* dan *rahmah* (kasih sayang) di antara semua pihak yang terlibat, serta dilakukan dengan melalui mekanisme yang disyariatkan, maka hukumnya menjadi sunnah. Bahkan, bila dengan tidak nikah menyebabkan *mafsadat* berupa putusnya silaturahmi atau terjerumus pada hal-hal negatif, seperti zina'dan mabuk-mabukan, maka nikah menjadi wajib hukumnya.

Sebaliknya, bila nikah menyebabkan adanya *mafsadat* atau *madlarat*, seperti adanya pihak yang dianiaya atau disengsarakan, maka perkawinan menjadi makruh bahkan haram, tergantung besar

³⁵⁸ Melalui kompromi para ulama Indonesia, keterpaduan ini lalui dituangkan dalam salah satu isi klausul Kompilasi Hukum Islam yang merupakan Inpres Nomor 1/1991 sebagai penjabaran lebih lanjut dari UUP 1974 bagi masyarakat Islam di Indonesia.

kecilnya tingkat kemadlaratan yang ditimbulkannya. Mekanisme perkawinan berdasarkan aturan umum syariat Islam harus melibatkan paling tidak lima unsur: calon suami istri, wali (bapak, kakek, paman, dan saudara mempelai perempuan), dua orang saksi, dan akad *ijab qabul*. Bila ketentuan (rukun nikah) tersebut dipenuhi, maka perkawinan dinilai sah secara *syar'i* (syariat Islam)

Pada jaman awal-awal Islam baru diperkenalkan sampai pada jaman sahabat, ketentuan tersebut diatas belum trsosialisasikan dengan baik kepada masyarakat Islam terutama di negara Arab sehingga menimbulkan berbagai interpretasi memaknai ketentuan bagaimana syarat dan rukun sahnya suatu pernikahan. Maka muncullah istilah kawin kontrak dan kawin siri. Pada awalnya nikah siri oleh masyarakat Arab diterjemahkan secara berbeda baik berkaitan ketiadaan wali, ketiadaan saksi maupun kekuranglengkapan syarat dan rukun suatu pernikahan. Kemudian hal itu diluruskan oleh imam maliki dan Imam Syafii. Akhirnya pernikahan siri dianggap sah dengan paling tidak harus memenuhi ketentuan wajibnya sementara hal-hal yang sunah bisa ditinggalkan dengan alasan kurang mampu. Pemahaman yang berbeda ini wajar mengingat dalam al-Qur'an dan al-hadist ketentuan syarat dan rukun nikah ini tidak diatur secara tegas sehingga peluang bagi ahli fiqh untuk menginterpretasikan ajaran Islam menjadi sangat luas.

Umat Islam di Indonesia memahami pernikahan siri atau perkawinan dibawah tangan adalah perkawinan yang secara *syar'i* sah namun tidak diadakan walimah (pesta syukuran) dan tidak dicatatkan atau dilakukan dihadapan Pegawai Pencatat Nikah (KUA). Ada juga yang menyebut kawin *syar'i*, kawin Modin, kawin kyai. Dan sejumlah istilah lain muncul mengenai perkawinan dibawah tangan/yang tidak dicatatkan ini. Akan tetapi pada umumnya yang dimaksud perkawinan

dibawah tangan adalah perkawinan yang tidak dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah (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.³⁵⁹

Secara historis-antropologis, akar tradisi kawin sirri dapat ditarik dari tradisi tradisi poligami yang berkembang dalam masyarakat feodalistik. Fisolofi budaya feodal menempatkan supremasi laki-laki sebagai warga kelas satu dan subordinasi perempuan sebagai warga kelas dua Perempuan diciptakan "untuk" laki-laki. Posisi perempuan tidak lebih dari sekadar objek (maf'ul bih) atau pelengkap penyerta.³⁶⁰ Perkawinan sirri pada masa kini merupakan bentuk neofeodalisme. Feodalisme ini memadukan kultur feodalisme aristokratik, religius dan free-sex dalam liberalisme humanistik. Masyarakat liberal memandang perkawinan sebagai kontrak sosial semata. Mereka mengabaikan lembaga perkawinan.³⁶¹

Publik menyadari bahwa kawin siri di Indonesia merupakan suatu realita yang harus diterima terlepas bahwa sebagian orang menganggap perkawinan semacam ini tidak sah karena tidak memenuhi ketentuan negara. Tetapi sebagian besar masyarakat bahkan ahli hukum menganggap perkawinan siri sah sepanjang telah memenuhi ketentuan syar'i dan tidak melanggar konstitusi bahkan dijamin oleh UUD. UUP Pasal 2 ayat 1 menegaskan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-

³⁵⁹ Jaih Mubarak , "Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia", (Bandung: Pustaka Bani Quraisy,tt), hal .87.

³⁶⁰ Abdul Mu'ti, *Politik Kawin Sirri*,/ www.suaramerdeka.com, 30 Maret 2009.

³⁶¹ Ibid

masing agamanya dan kepercayaannya itu. Pencatatan bukan merupakan syarat sahnya suatu perkawinan, ia hanya berfungsi secara administratif. Memang hubungan Pasal 2 ayat 1 dan ayat 2 tentang pencatatan ini masih memicu kontroversi dan menyisakan banyak persoalan sejak UUP disahkan tahun 1974 hingga sekarang terutama bagi pelaku kawin siri yang disinyalir jumlahnya mencapai 48% dari total perkawinan di Indonesia berdasarkan temuan Departemen Agama.

Tindakan sebagian masyarakat Islam diatas tidak terlepas dari pemahaman fiqh Imam Syafi'i yang sudah membudaya di kalangan umat Islam bahwa perkawinan telah dianggap cukup bila syarat dan rukunnya sudah terpenuhi tanpa diikuti oleh pencatatan apalagi akta 219 nikah.³⁶² Meskipun masalah pencatatan perkawinan telah tersosialisasikan cukup lama dalam pasal 2 ayat (2) UU no. 1/74 maupun pasal 5 dan 6 KHI, tetapi sampai saat ini masih dirasakan adanya kendala dalam pelaksanaannya. Hal ini mungkin sebagian masyarakat muslim masih ada yang berpegang teguh kepada perspektif Fiqih tradisional. Pemahaman mereka bahwa perkawinan sudah sah apabila ketentuan yang tersebut dalam kitab-kitab fiqh sudah terpenuhi, tidak perlu ada pencatatan di KUA dan tidak perlu Surat Nikah sebab hal itu tidak diatur pada zaman Rasulullah dan merepotkan saja.³⁶³ Pencatatan sebuah perkawinan bersifat administratif semata, yang tidak mengurangi keabsahannya. Itulah yang diyakini oleh para ulama dalam kitab-kitab fiqh, dan itu pula

³⁶² Zainuddin Ali, , *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hal. 77

³⁶³ Abdul Manan ,*Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana: 2006), hlm.47.

hukum yang hidup di masyarakat hingga saat ini.³⁶⁴

Maksud dan tujuan utama perundangan mengatur tentang perkawinan harus tercatat adalah demi mewujudkan ketertiban administrasi perkawinan dalam masyarakat. Hal ini merupakan politik hukum Negara yang bersifat preventif dalam masyarakat untuk mengkoordinir masyarakatnya demi terwujudnya ketertiban dan keteraturan dalam sistem kehidupan, termasuk dalam masalah perkawinan yang diyakini tidak luput dari berbagai macam konflik.³⁶⁵

Berkaitan dengan persoalan pencatatan perkawinan tersebut ada dua pandangan yang berkembang. Pertama, pandangan yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan tidaklah menjadi syarat sah sebuah perkawinan dan hanya merupakan persyaratan administratif sebagai bukti telah terjadinya sebuah perkawinan.³⁶⁶ Kedua, pandangan yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan tetap menjadi syarat sah tambahan sebuah perkawinan.³⁶⁷

Urusan prosedur perkawinan di KUA yang berhubungan catat mencatat ini dirasakan sebagian masyarakat pelaku kawin siri sebagai hal yang rumit dan memberatkan baik dari segi persyaratan administratif maupun biaya nikah bahkan waktunya jauh lebih lama ketimbang pelaksanaan akad nikah itu sendiri.³⁶⁸

³⁶⁴ Adang Djumhur Salikin, *Itsbat Nikah*, Adjumhur.blogspot.com., 2008

³⁶⁵ Muchsin, Problematika perkawinan tidak tercatat dalam pandangan hukum Islam dan hukum positif, (Materi Rakernas Perdata Agama, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2008, hlm.3).

³⁶⁶ Pandangan ini disepakati beberapa ahli hukum termasuk diantaranya Baqir Manan, Mahfud MD, dan lain-lain. Yang disimpulkan dari Seminar Problematika.....Op.cit.

³⁶⁷ Hartono Mardjono, *Menegakkan Syari'at Islam Dalam Konteks Keindonesiaan* (Bandung: Mizan, 1997), hal. 97.

³⁶⁸ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta : Kencana, 2004)Cet II., hal 131.

Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah, kendatipun sah, dianggap tidak mempunyai kekuatan hukum (KHI Psal 5 dan 6) karena pada dasarnya, fungsi pencatatan pernikahan pada lembaga pencatatan adalah agar seseorang memiliki alat bukti (bayyinah) untuk membuktikan bahwa dirinya benar-benar telah melakukan pernikahan dengan orang lain. Sebab, salah satu bukti yang dianggap absah sebagai bukti syar'iy (bayyinah syar'iyyah) adalah dokumen resmi yang dikeluarkan oleh negara yang bisa dijadikan sebagai alat bukti (bayyinah) di hadapan majelis peradilan, ketika ada sengketa yang berkaitan dengan pernikahan, maupun sengketa yang lahir akibat pernikahan, seperti waris, hak asuh anak, perceraian, nafkah, dan lain sebagainya.

Hanya saja, dokumen resmi yang dikeluarkan oleh negara, bukanlah satu-satunya alat bukti syar'iy. Kesaksian dari saksi-saksi pernikahan atau orang-orang yang menyaksikan pernikahan, juga absah dan harus diakui oleh negara sebagai alat bukti syar'iy. Negara tidak boleh menetapkan bahwa satu-satunya alat bukti untuk membuktikan keabsahan pernikahan seseorang adalah dokumen tertulis. Pasalnya, syariat telah menetapkan keabsahan alat bukti lain selain dokumen tertulis, seperti kesaksian saksi, sumpah, pengakuan (iqrar), dan lain sebagainya.³⁶⁹

Berdasarkan penjelasan ini dapatlah disimpulkan bahwa, orang yang menikah siri tetap memiliki hubungan pewarisan yang sah, dan hubungan-hubungan lain yang lahir dari pernikahan. Selain itu, kesaksian dari saksi-saksi yang menghadiri pernikahan siri tersebut sah dan harus diakui sebagai alat bukti syar'iy. Negara tidak boleh

³⁶⁹ Rosdiana SP, Nikah Siri dan Poligami Kriminal, *Perzinahan Dilegalkan?*, bkkbn.net., 2006

menolak kesaksian mereka hanya karena pernikahan tersebut tidak dicatatkan pada lembaga pencatatan atau tidak mengakui hubungan pewarisan, nasab, dan hubungan-hubungan lain yang lahir dari pernikahan siri tersebut.³⁷⁰

Selain alasan kultural, kawin sirri terjadi karena faktor politik. Pertama, dikotomi antara hukum negara dengan hukum agama. Sebagian muslim memisahkan secara tegas hukum agama dengan negara. Kelompok ini menolak sistem negara Pancasila. Mereka hanya "loyal" kepada agama dan mengabaikan, bahkan menolak hukum negara dan segala perangkatnya. Kedua, pemahaman undang-undang perkawinan (UUP) No. 1/1974 yang tidak komprehensif.

Apapun alasan perkawinan siri bila dihubungkan dengan hukum negara maka akan mengakibatkan dampak yang tidak menguntungkan bagi pelakunya. Status perkawinannya menjadi tidak jelas. Suami/isteri secara keperdataan tidak bisa melakukan tindakan hukum berkaitan dengan perkawinannya Anak-anak yang dilahirkan hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya dan dianggap anak luar kawin yang tidak dapat mewarisi harta bapak biologisnya.

Pasal 2 ayat 1 UU Perkawinan tentang pencatatan perkawinan dan KHI Pasal 6 menyebutkan perkawinan yang tidak dicatatkan tidak mempunyai kekuatan hukum. Ketentuan ini tidak mengakomodasi KDRT yang terjadi pada pasangan yang tidak mencatatkan pernikahannya pada hukum nasional atas dasar apapun. Realitas sosial dan kesadaran hukum yang masih rendah di beberapa kalangan untuk melakukan pencatatan tidak diakomodir sebagai persoalan sosial yang harus direspon oleh undang-undang ini.³⁷¹ Sederet efek negatif lain yang disandang oleh pelaku perkawinan siri terutama oleh

³⁷⁰ Ibid

³⁷¹ Ismail Hasani, Op.Cit., hal. 74

perempuan dan anak yang dilahirkannya. Karena itu agar memperoleh kekuatan hukum, demi kemaslahatan, sekaligus untuk mencegah kemungkinan dampak negatif yang ditimbulkan oleh perkawinan, maka secara normatif setiap perkawinan perlu dilakukan di hadapan dan dibawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.

Berkaitan dengan itu, maka keterlibatan pemerintah (Pengadilan Agama) dalam perkawinan, harus dalam rangka memelihara perkawinan agar sesuai dengan prinsip-prinsip ajaran agama dan peraturan perundangan, demi keutuhan perkawinan itu sendiri, dan demi kebaikan dan kemaslahatan para pihak yang terlibat dalam ikatan perkawinan itu. Mendasarkan hal itu upaya hukum yang dilakukan oleh pelaku perkawinan siri melalui permohonan itsbat nikah seyogyanya mendapat pertimbangan demi kemaslahatan bagi suami isteri dan anak-anak agar mereka memiliki status hukum yang jelas. Sesuai konstitusi, negara berkewajiban untuk melindungi seluruh warga negara. Negara wajib melindungi perempuan dan anak-anak dari pelaku kawin sirri. Tujuan syariah adalah untuk melindungi umat manusia dan menyelamatkan masyarakat dari kehancuran.

Dalam perspektif global seperti uraian diatas, bahwa dengan adanya Itsbat Nikah, seakan-akan membuka peluang untuk berkembangnya praktek Nikah Sirri, karena kalau ingin mensahkan perkawinannya tinggal ke Pengadilan Agama mengajukan Permohonan Itsbat Nikah, akhirnya status pernikahannya pun menjadi sah dimata Negara. Sehingga harus dipikirkan bagi hakim apakah dengan mengitsbatkan Nikah tersebut akan membawa lebih banyak kebaikan atau justru mendatangkan madharat bagi semua pihak dalam keluarga itu, hal ini tidak boleh luput dari pertimbangan hakim dalam

mengabulkan atau menolak permohonan itsbat Nikah.³⁷²

Namun demikian sikap hakim dalam mengambil suatu keputusan bersifat bebas dengan pertimbangan dan menafsirkan pasalperaturan perundangan demi kemaslahatan dan keadilan bagi masyarakat. Seperti penafsiran pasal 6 ayat (1) KHI menyatakan bahwa setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dandibawah pengawasan PPN dan pada ayat (2) disebutkan bahwa perkawinan yang dilangsungkan diluar pengawasan PPN tidak mempunyai kekuatan hukum.

Tidak mempunyai kekuatan hukum atau kelemahan hukum tidak berarti bahwa hal itu sebagai suatu perkawinan yang tidak sah atau batal demi hukum. Pemikiran ini didasari pada pemahaman terhadap UU no.1/74 jo. PP. 9/75 dan KHI, dengan interpretasi bahwa yang menjadi patokan keabsahan suatu perkawinan itu adalah dilaksanakan berdasarkan hukum Agama (Islam) dan tidak ditemukan satu pasalpun yang menyatakan tidak sah atau batal demi hukum.

Jika pemohon ingin mengitsbatkan perkawinan sirrinya masihkah ada harapan? Apakah yang bersalah terus menjadi bersalah tidak ada lembaga Taubat untuk memperbaiki sebuah kesalahan. Apakah anak-anak yang lahir hasil dari pernikahan sirri akan selamanya menanggung beban etidak jelasan status hukumnya baik di masyarakat dan Negara, apakah terhapus selamanya hak-hak keperdataan yang berhubungan dengan ayah kandungnya hasil perkawinan sirri seperti hak perwalian dan hak waris dan lain-lain. Secara kasuistis hakim juga harus mempertimbangkan demi kemaslahatan umat dan keadilan dimasyarakat.³⁷³

Pemerintahpun tidak tinggal diam menyikapi realitas di

³⁷² Muchsin, Problematika..... Op.cit.

³⁷³ Suhadak, Op.cit.

masyarakat tentang perkawinan yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan ini. Setidak-tidaknya sikap pemerintah telah ditunjukkan dengan rencana mengamandemen UUP dan KHI sejak lama dan secara serius draftnya telah dimatangkan sejak tahun 2003.

Pertama, tahun 2003, Departemen Agama RI mengajukan Rancangan Undang-Undang Hukum Terapan Peradilan Agama (RUUHTPA) kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). RUU HTPA ini menyempurnakan materi KHI-Inpres dan meningkatkan statusnya dari Inpres menjadi UU.³⁷⁴

Kedua Sebagai respon atas RUU HTPA, pada 4 Oktober 2004 Kelompok Kerja Pengarusutamaan Gender Departemen Agama RI (Pokja PUG Depag) meluncurkan naskah rumusan hukum Islam yang disebut Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam (CLD-KHI). Naskah ini menurut tim penyusun CLD-KHI menawarkan sejumlah pemikiran pembaruan hukum keluarga Islam yang disusun dalam RUU Hukum Perkawinan Islam, RUU Hukum Kewarisan Islam, dan RUU Hukum Perwakafan Islam. Dari 178 pasal, ada 23 poin pembaruan hukum Islam yang ditawarkan. Dibandingkan dengan KHI-Inpres, tawaran pembaruan hukum keluarga Islam versi CLD-KHI difokuskan pada 3 bidang, yaitu hukum perkawinan, hukum pewarisan dan hukum perwakafan.³⁷⁵

Ketiga, Direktur Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama, Nasaruddin Umar mengatakan, Presiden SBY telah menyetujui diajukannya Rancangan Undang-Undang Peradilan

³⁷⁴ "Kompilasi Hukum Islam akan ditingkatkan Jadi UU", *GATRA*, 19 September 2002. <http://www.gatra.com/artikel.php>.

³⁷⁵ Marzuki Wahid, Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam (CLD-KHI) Dalam Perspektif Politik Hukum Di Indonesia, paper dipresentasikan pada The 4th Annual Islamic Studies Postgraduate Conference, The University of Melbourne, 17-18 November 2008 e-mail: marzukiwahid@yahoo.com

Agama tentang Perkawinan (RUUPAP). RUU itu mengatur sejumlah perkara yang belum ada dalam UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974. Diantaranya hukum perkawinan bawah tangan atau nikah siri, perkawinan kontrak dan hukum waris untuk ahli waris kaum perempuan. Mengenai nikah siri, menurut Nasaruddin, siapapun yang menikahkan atau menikah tanpa dicatatkan dikenai sanksi pidana 3 bulan penjara dan denda Rp 5 juta. Sedangkan penghulu yang menikahkannya mendapat sanksi pidana 1 tahun penjara. Pegawai Kantor Urusan Agama (KUA) yang menikahkan tanpa syarat lengkap, juga diancam denda Rp 6 juta dan 1 tahun penjara.³⁷⁶

Menurut hemat penulis, peraturan yang tidak berpihak dan mendengarkan suara masyarakat belum tentu akan lolos dan dapat disahkan menjadi undang-undang. Akan halnya CLD-KHI yang hingga sekarang masih menjadi kontroversi sehingga belum bisa diterima semua pihak akhirnya pembahasan ke tingkat lebih tinggi lagi ditangguhkan. Sementara RUUPAP yang akan diajukan pemerintah ke DPR masih menemui jalan terjal dan berliku sehingga belum perlu untuk dikomentari sebelum dibahas di tingkat legislatif.

Rekomendasi

Pemerintah sebagai penguasa dan penjaga konstitusi memang selalu sebagai pihak yang memaksakan kepentingannya dengan dalih kepentingan Negara dan masyarakat umum sehingga peraturanperundang-undangan yang diberlakukan oleh negara bersifat memaksa. Lain halnya masyarakat sebagai obyek peraturan harus melaksanakan tanpa bisa menawar. Menghadapi kenyataan itu mau tidak mau masyarakat harus taat hukum. Bagi yang tidak taat akan mendapat akibat yang menyulitkan bagi pelakunya. Konsekuensi

³⁷⁶ Abdul Halim *Undang Undang Perkawinan Dalam Bahaya!* 12 Mar 2009 suara-Islam.com.

ini dialami siapa saja yang harus berbenturan dengan hukum.

Agar tidak terpeleset lebih jauh dan sebisa mungkin menghindari kesulitan dibelakang hari para pihak dari berbagai kalangan selalu menghimbau, memberi solusi dan merekomendasikan baik kepada para pelaku perkawinan siri maupun kepada pemerintah. Semua itu dilakukan untuk kepentingan dan kemaslahatan umat.

Organisasi sosial keagamaan seperti Muhammadiyah Atas dasar pertimbangan kemaslahatan, maka bagi warga Muhammadiyah, wajib hukumnya mencatatkan perkawinan yang dilakukannya. Hal ini juga diperkuat dengan naskah Kepribadian Muhammadiyah sebagaimana diputuskan dalam Muktamar Muhammadiyah ke-35, bahwa di antara sifat Muhammadiyah ialah "mengindahkan segala hukum, undang-undang, peraturan, serta dasar dan falsafah negara yang sah".³⁷⁷ Kesimpulan dari Seminar "*Problematika Hukum Keluarga dalam Sistem Hukum Nasional ; antara realitas dan kepastian hukum*, di Jakarta, 1 Agustus 2009, juga merekomendasikan agar perkawinan dicatatkan kepada lembaga pencatatan, sementara bagi yang telah terlanjur kawin siri agar melakukan upaya hukum baik mencatatkan perkawinannya, perkawinan ulang maupun mengajukan itsbat nikah.³⁷⁸

Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang mengeluarkan fatwa mensahkan pernikahan di bawah tangan setelah disepakati dan dihasilkan dari Forum Ijtima' yang dihadiri lebih dari 1000 ulama dari berbagai unsur di Indonesia. Acara tersebut digelar beberapa waktu lalu di kompleks Pondok Modern Darussalam Gontor, Ponorogo Jawa Timur. Ma'ruf Amin yang juga sebagai Ketua Komisi Fatwa MUI

³⁷⁷ Fatwa Tarjih: Hukum Nikah Siri, 25 Mei 2007, www.muhammadiyah.com.

³⁷⁸ Dikutip dari kesimpulan "*Problematika Hukum Keluarga dalam Sistem Hukum Nasional; antara realitas dan kepastian hukum*, di Jakarta, 1 Agustus 2009, sumber <http://www.badilag.net>

menambahkan, Komisi Fatwa MUI sengaja memakai istilah pernikahan di bawah tangan. Selain untuk membedakan dengan pernikahan siri yang sudah dikenal di masyarakat. Istilah ini lebih sesuai dengan ketentuan agama Islam.³⁷⁹

Nikah di bawah tangan yang dimaksud dalam fatwa ini adalah pernikahan yang terpenuhi semua rukun dan syarat yang ditetapkan dalam *fiqh* (hukum Islam). Namun, nikah ini tanpa pencatatan resmi di instansi berwenang sebagaimana diatur dalam perundang-undangan. Kalau nikah siri itu, lanjut Kyai Ma'ruf mungkin hanya nikah berdua saja, tanpa ada saksi dan sebagainya. "Kalau pengertian siri itu dianggap hanya berdua saja, tidak pakai syarat dan rukun nikah lainnya, bisa dipastikan pernikahan semacam ini tidak sah," tandasnya. Terkait dengan masalah haram jika ada kemudharatan, Kyai Ma'ruf menegaskan bahwa hukum nikah yang awalnya sah karena memenuhi syarat dan rukun nikah, menjadi haram karena ada yang menjadi korban. Jadi, "Haramnya itu datangnya belakangan. Pernikahannya sendiri tidak batal, tapi menjadi berdosa karena ada orang yang ditelantarkan, sehingga dia berdosa karena mengorbankan istri atau anak. Sah tapi haram kalau sampai terjadi korban. Inilah uniknya," ujarnya.³⁸⁰

Untuk mengantisipasi, dalam Fatwa tersebut, MUI menganjurkan agar pernikahan di bawah tangan itu harus dicatatkan secara resmi pada instansi berwenang. Hal ini sebagai langkah preventif untuk menolak dampak negatif/*mudharat*. Dengan adanya pencatatan ini, maka pernikahan ini baik secara hukum agama maupun hukum negara menjadi sah. Dan, ini penting bagi pemenuhan hak-hak

³⁷⁹ www.hukumonline.com.

³⁸⁰ Ibid

istri dan anak terutama soal pembagian harta waris, pengakuan status anak dan jika ada masalah, istri memiliki dasar hukum yang kuat untuk menggugat suaminya.

Meski demikian, diakui Kyai Ma'ruf bahwa aturannya belum ada. Bahkan di dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, masalah ini tidak diatur. Nantinya, pencatatan itu dilakukan di kantor urusan agama (KUA) bukan di kantor catatan sipil. "Saya waktu itu telah meminta kepada Menteri Agama agar masalah ini menjadi perhatian disiapkan peraturannya agar tidak menjadi kesulitan atau terjadinya korban gara-gara pernikahan ini tidak dicatat," katanya. "Bentuknya nanti apakah seperti akte nikah atau bentuk lainnya, saya tidak tahu karena aturannya memang belum ada. Atau di akte nikahkan atau khusus, ya semacam pemutihan, saya belum tahu. Karena ini belum ada *form*-nya," tambahnya.³⁸¹ Langkah MUI untuk mensahkan pernikahan di bawah tangan sekaligus anjuran untuk mencatatkan bukan tanpa alasan. Ini semata-mata untuk melindungi kaum perempuan dan anak-anak dari *dampak pernikahan di bawah tangan*.

Mewakili suara perempuan Direktur Eksekutif Jurnal Perempuan Adriana Venny beralasan, dalam kawin siri, misalnya bila suami tiba-tiba minggat, istri tidak bisa menuntut dia dengan melaporkannya pengadilan. Begitupun sebaliknya, bila istri menikah lagi dengan laki-laki lain, akan terjadi poliandri yang tentu saja lebih berbahaya lagi, karena dilarang secara syariat. Dampak lainnya, akibat tidak mengikuti hukum negara, si perempuan tidak bisa menuntut hak waris, dan lainnya. Urusan talak bisa jadi terbengkalai. Jika begini jadinya, biasanya perempuan dan anak-anaklah yang paling menderita. Karena

³⁸¹ Ibid

akta pernikahan biasanya selalu diminta untuk melengkapi administrasi sekolah, pencatatan kelahiran, dan keperluan lainnya. Pencatatan pernikahan atau pembuatan akta pernikahan, secara syariat, bukanlah rukun atau syarat yang menentukan sahnyanya pernikahan. Namun adanya bukti autentik yang tertulis dapat menjadi salah satu alat memperkuat komitmen yang dibangun oleh pasangan tersebut. Walaupun memperkuat komitmen tidak terbatas pada aktanya, karena akta sendiri bisa dibatalkan.³⁸²

Ali Mansyur merekomendasikan, bahwa untuk kepentingan masa depan bagi masyarakat yang terlanjur menikah sirri beberapa langkah solutif yang dapat diambil antara lain:

- (1) Program pemutihan nikah melalui “isbat nikah” oleh Departemen Agama, kemudian diisbatkan melalui Pengadilan Agama dengan biaya yang ditanggung oleh pemerintah atau ditanggung sendiri. Kemudian dicatat pernikahannya dan mendapatkan buku nikah.
- (2) Mengulang perkawinan bagi pasangan yang baru saja menikah sirri dan belum punya anak dengan dicatatkan di Kantor Urusan Agama.
- (3) Mencatatkan perkawinan sirri yang sudah dilangsungkan tersebut tentu yang belum terlalu lama jarak waktunya, bersama-sama dengan fihak-fihak yang menjadi rukun dalam perkawinan tersebut 2 (dua) mempelai, 2 (dua) saksi dan wali ke KUA.³⁸³

Selanjutnya langkah yuridis yang dapat ditempuh sejalan dengan upaya preventifitas dan represif terhadap perkawinan sirri adalah:

³⁸² www.pa.temanggung-pta.smrng.net.

³⁸³ Dikutip dari Ketua Program Magister Hukum Universitas Sultan Agung Semarang, Prof. Ali Mansyur saat bertindak sebagai Narasumber dalam seminar “Kajian Yuridis Sosiologis dan Problematika Nikah Sirri”, Sabtu, 6 Juni 2009 di Gedung Serbaguna

- (1) Perlu adanya payung hukum positif yang mengikat untuk mengatur dan memberikan sanksi terhadap pelaku nikah sirri dengan mendasarkan pada prinsip sumber hukum: qiyas, yang menganggap pelaku nikah sirri sama dengan melakukan pelanggaran hukum, sehingga layak untuk diberikan sanksi hukum.
- (2) Dari segi politik hukum perlu dipikirkan upaya-upaya untuk memberikan perlindungan hukum bagi ibu dan anak dari perkawinan sirri tersebut, terutama menyangkut jangkauan hukum positif terhadap hak-hak hukumnya sehingga bisa mendapat pengakuan hukum.
- (3) Dalam upaya menjawab bagaimana status hukum terhadap perkawinan sirri di amta hukum positif Indonesia perlu direnungkan kajian yuridis tentang nikah sirri dari aspek makna formal, makna material, makna substansial dan makna simbolik. Sehingga dengan demikian pemikiran pemihakan hukum terhadap pihak yang menderita kerugian harus ada perlindungan hukum, adalah merupakan perwujudan tanggung jawab negara Indonesia sebagai negara hukum, dimana semua tindakan aparaturnegara, masyarakat dan warga negara harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.³⁸⁴

Organisasi Sosial keagamaan Nahdlatul Ulama (NU) berpendapat, Perkawinan yang tidak dicatatkan oleh pegawai pencatat nikah sesuai pasal 2 ayat (2) UU No.1/1974 jo pasal 10 ayat (3) PP No.9/1975 sangat mungkin diwarnai oleh = (a) Usia pasangan kawin ialah seorang berada di bawah standar umur kawin (19 Pa/16 Pi); (b) Suami telah memiliki istri dalam status perkawinan, bila ingin poligami;

³⁸⁴ Ibid

(c) Tidak melibatkan wali nikah yang sebenarnya (kawin lari/kawin sirri); (d) Berbeda agama yang dianut; (e) Masih terikat hukum keistrian; (f) Masih terikat masa Iddah; (g) Alasan lain yang seharusnya dicegah untuk melangsungkan perkawinan (vide: pasal 20 UU No.1/1974).

Adanya peluang dimohonkan “itsbat-nikah” seperti diatur dalam KHI pasal 7 ayat (3)a adalah “adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian”. Jalan perkaranya dimulai dengan permohonan (perkara volunter) untuk memperoleh surat penetapan itsbat-nikah. Langsung diajukan gugatan (perkara contentiosa) agar diijinkan menjatuhkan cerai (thalaq) dengan alasan mengacu pada pasal 19 PP No.9/1975. Hal yang dirasakan sebagai musykilah itsbat-nikah berlaku sejak tanggal ditetapkan (berarti status diakui perkawinan tidak berlaku surut). Akibat hukum yang timbul adalah anak yang lahir dari perkawinan hanya beroleh hubungan nasab dengan ibu yang melahirkannya (vide: pasal 100 & 186 KHI), hilang pula hak perwalian dari ayah atau kerabat ayah (vide: pasal 21 KHI), kehilangan hak waris, hak hadhanah dan hak-hak lain. Itsbat nikah bagi akad nikah yang sudah lampau terjadi pada prakteknya dapat berlaku surut sebagaimana peraturan yang ada, penjelasan para ahli dan aturan syariat. Namun jika ada hakim yang tidak menetapkan itsbat nikah yang tidak berlaku surut maka hal itu bertentangan dengan ‘syara’ (mungkar).³⁸⁵

Sekali lagi, perkawinan, pencatatan, dan akibat hukum dari suatu perkawinan merupakan hubungan sebab akibat yang dialami oleh suatu perbuatan hukum. Akibat hukum ini menentukan apakah suatu perkawinan itu dicatatkan atau tidak dicatatkan, perbuatan inilah

³⁸⁵ Salah satu poin Hasil Sidang Komisi Bahtsul Masail, Musyawarah Kerja Wilayah I NU Jawa Timur di Surabaya, 2-3 Juni 2009.

yang akan menentukan dua hal yang berbeda. Kesadaran dan pemahaman tentang hukumlah yang akan menentukan bagaimana pilihan itu ditentukan. Berbagai upaya hukum seperti perkawinan ulang, Itsbat nikah, dan upaya lain merupakan tindakan terakhir yang belum mempunyai kepastian keberpihakannya kepada pemohon. Wallahu'alam bi shawab.

BAB IV
KEDUDUKAN ISTERI, ANAK, DAN HARTA KEKAYAAN
PASCA PERKAWINAN SIRRI DAN UPAYA YANG DILAKUKAN

Menurut Hukum Islam, akibat hukum dari suatu perkawinan yang sah antara lain dapat dirumuskan sebagai berikut³⁸⁶: (1) Menjadi halal melakukan hubungan seksual dan bersenang – senang antara suami isteri tersebut, (2) Mahar (mas kawin) yang diberikan menjadi milik sang isteri, (3) Timbulnya hak-hak dan kewajiban antara suami istri, suami menjadi kepala rumah tangga dan isteri menjadi ibu rumah tangga, (4) Anak – anak yang dilahirkan dari perkawinan itu menjadi anak yang sah, (5) Timbul kewajiban suami untuk membiayai dan mendidik anak – anak dan isterinya serta mengusahakan tempat tinggal bersama, (6) Berhak saling waris-mewarisi antara suami isteri dan anak – anak dengan orang tua, (7) Timbulnya larangan perkawinan karena hubungan semenda, (8) Bapak berhak menjadi wali nikah bagi anak perempuannya, (9) Bila diantara suami isteri meninggal salah satunya, maka yang lainnya berhak menjadi wali pengawas terhadap anak – anak dan hartanya.

Uraian tersebut diatas adalah konsekuensi dari suatu perkawinan yang sah baik secara agama Islam maupun menurut hukum negara. Bagaimana halnya dengan perkawinan siri? Timbul perbedaan pendapat. Ada yang mengatakan bahwa perkawinan yang tidak dicatatkan itu memiliki akibat hukum sebagaimana perkawinan yang sah sepanjang telah memenuhi ketentuan hukum Islam, namun pendapat lain mengatakan sebaliknya, meski perkawinannya telah memenuhi ketentuan hukum Islam tetapi karena perkawinan itu tidak dicatatkan maka ia tidak dapat memiliki akibat hukum seperti yang diuraikan diatas.

³⁸⁶ Moh. Idris Ramulyo , Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat menurut Hukum Islam, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hal. 49

Menurut hemat penulis, dalam hukum Islam tidak ada perbedaan akibat dari suatu perkawinan, sepanjang perkawinan itu telah memenuhi ketentuan yang ditetapkan sehingga perkawinan itu sah. Perbedaannya terletak pada apakah perkawinannya itu telah sah (memenuhi syarat dan rukun) ataukah tidak sah (tidak memenuhi syarat dan rukun).

Persoalan akan muncul, ketika perkawinan yang telah sah (memenuhi syarat dan rukun menurut agama Islam) tetapi tidak dicatatkan pada lembaga pencatatan negara. Biasanya akan timbul banyak masalah setelah perkawinan. Inilah yang biasa disebut sebagai dampak perkawinan siri. Tidak dapat dipungkiri perkawinan siri menjadikan kesenangan di depan, membawa petaka dibelakang, berdampak negatif dan happy karena hak hukumnya tidak terpenuhi.³⁸⁷

Sebagian besar ahli hukum mengakui bahwa perkawinan siri adalah sah dan tidak melanggar hukum negara tetapi berdampak negatif terutama terhadap wanita dan anak yang dilahirkan bila terjadi perceraian. Ketua MA Harifin Tumpa menyebut persoalan nikah sirri ini, menjadi sebuah problematika hukum apabila kasus ini menjadi gejala massif dan bersinggungan dengan keadilan.³⁸⁸

Efek negatif yang timbul dari perkawinan siri merupakan benturan dua kepentingan antara pelaku kawin siri yang tidak mau mencatatkan perkawinannya disatu pihak dan kepentingan negara untuk menertibkan administrasi kependudukan di pihak lain sehingga perkawinan yang tidak dicatatkan tidak diakui negara. Salah satu bentuk pengakuan ini adalah akte nikah sebagai bukti otentik telah terjadinya suatu perkawinan. Dengan adanya

³⁸⁷ Nurul Huda Haem, *Awas Illegal Wedding, Dari Penghulu Liar Hingga Perselingkuhan*, (Jakarta: Penerbit Hikmah, 2007), hal.104

³⁸⁸ Disampaikan dalam seminar sehari "*Problematika Hukum Keluarga dalam Sistem Hukum Nasional ; antara realitas dan kepastian hukum*, di Jakarta, 1 Agustus 2009, sumber <http://www.badilag.net>

akte nikah ini, perkawinannya mempunyai kekuatan hukum, haknya dilindungi oleh undang-undang.

Perkawinan siri adalah suatu realitas yang terjadi di masyarakat Indonesia yang dilakukan oleh berbagai kalangan baik miskin maupun kaya, rakyat jelata maupun yang berpangkat. Pelaku kawin siri yang terekspose oleh media memang kebanyakan pejabat dan kaum selebritis. Perseteruan artis Mayangsari dan Halimah (isteri pengusaha Bambang Triatmojo) yang berujung permohonan cerai yang diajukan oleh Bambang kepada isterinya, Halimah di Pengadilan Agama adalah buntut dari pernikahan siri yang telah dilakukan oleh Bambang dengan Mayangsari. Diakui atau tidak, perkawinan siri dengan berbagai alasan tetap menjadi trend oleh berbagai kalangan masyarakat. Bahkan artis penyanyi Ahmad Dhani terang-terangan lebih Memilih kawin siri dari pada kawin menurut negara. Alasannya dengan pengalaman rumah tangga sebelumnya yang berakhir cerai menjadikandirinya dipusingkan dengan prosedur perceraian di Pengadilan Agama yang ribet dan berbelt-belit.³⁸⁹

Perkawinan siri yang tidak terungkap tentu jumlahnya jauh lebih besar lagi dan merata baik di pedesaan maupun perkotaan. Berapa pastinya jumlah pelaku kawin siri di Indonesia tidak diketahui tetapi data yang tercatat di depag menunjukkan sekitar 48% perkawinan yang berlangsung di masyarakat tidak tercatatkan (unregistered).Hal ini sangat memprihatinkan sebab tiadanyapencatatan jelas merugikan hak-hak istri dan anak.³⁹⁰

Berbagai pihak baru tersadar, ketika kawin sirri mulai menjadi pandemi. Demoralisasi membuat perkawinan sirri menjadi penyebab

³⁸⁹ Baca pernyataan Ahmad Dhani pada ; *Ahmad Dhani: Nikah siri is the Best*, Surya, 23 Desember 2009.hal. 1

³⁹⁰ Dikutip dari Siti Musdah Mulia, “*Menuju Hukum Perkawinan yang Adil*” dalam buku *Perempuan dan Hukum, Menuju Hukum yang Berperspektif Kesetaraan dan Keadilan*, Susilowati Irianto (ed.), (Jakarta: YOI, 2008), hal 148

beraneka patologi sosial. Bangunan keluarga roboh karena perceraian. Diantara penyebab perceraian yang tertinggi adalah kawin sirri.³⁹¹ Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) dalam keluarga dari perkawinan siri juga tinggi.

Seorang wanita yang menjadi isteri dari laki-laki dalam perkawinan siri memang harus menerima kenyataan bahwa ia diikat secara sepihak dalam ikatan semu, bukan ikatan kokoh (*mitsaqan ghalidzan*) yang sebenarnya dalam rumusan Hukum Islam dan undang-undang perkawinan. Seorang isteri tersebut dapat ditinggalkan atau dicerai suaminya sewaktu-waktu tanpa bisa melakukan ‘perlawanan’ hukum karena bukti otentiknya tidak ada. Makanya dalam semua kasus perkawinan siri, pihak wanita selalu yang menjadi kurban sementara pihak laki-laki bisa bebas dari ‘perlawanan’ dan dengan mudah meninggalkannya tanpa jejak.

Kekuatan bukti bahwa telah terjadi perkawinan pada masa Rasulullah SAW (juga berlaku menurut fiqh/hukum Islam) terletak pada fungsi saksi yang akan memberikan kesaksian telah terjadinya pernikahan yang dikuatkan oleh wali yang telah menikahkan pengantin. Sementara kekuatan bukti perkawinan yang dicatatkan menurut hukum negara (UUP, PP No 9/1975, dan KHI) yaitu akta nikah/buku nikah. Akta nikah sebagai bukti autentik sahnya perkawinan seseorang untuk menolak kemungkinan di kemudian hari adanya pengingkaran atas perkawinannya dan untuk melindungi dari fitnah.³⁹² Bila dikaitkan dengan hukum positif Indonesia, saksi juga dapat dipakai sebagai alat pembuktian atas telah terjadinya suatu peristiwa hukum termasuk perkawinan. Hanya saja dalam hal perkawinan, kesaksian saksi sebagai alat bukti belum diakomodir.

³⁹¹ Abdul Mu'ti, Politik Kawin Sirri www.suaramerdeka.com, 30 Maret 2009.

³⁹² Rohmat, Perkawinan SIRRI (Bawah Tangan) Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif, 2 Agustus 2009, <http://pa-kendal.ptasemarang.net>

Diluar fakta efek negatif dari perkawinan siri tersebut diatas, tentu saja masih ada efek positif yang kurang diekspose melalui media. Hal itu banyak dijumpai dari fakta penyelenggaraan nikah masal dimana sebagian besar pesertanya telah melakukan nikah siri dan hingga bertahun-tahun belum dilakukan pernikahan resmi dihadapan Pegawai Pencatat Nikah (KUA). Bahkan dari sebagian pasangan itu ada yang telah memiliki anak dari kawin sirinya.

E. Kedudukan Isteri

Dalam syari'at Islam, memang tidak ada perbedaan prinsipil antara perkawinan yang diatur dalam Hukum Islam maupun melalui hukum negara (UUP dan KHI). Dalam terminologi *fiqh*, syarat sah perkawinan menurut fuqaha adalah; 1). Dipenuhi semua rukun nikah, 2). Dipenuhi semua syarat nikah dan 3). Tidak melanggar larangan perkawinan sebagaimana yang ditentukan syara'.³⁹³ Sementara rukun Perkawinan adalah; 1) mempelai laki-laki (calon suami), 2). Mempelai wanita (calon isteri), 3). Wali nikah, 4) dua orang saksi dan 5). Shighat ijab dan kabul.³⁹⁴ Apabila perkawinan itu telah memenuhi syarat dan rukun nikah sebagaimana yang diajarkan oleh kitab-kitab fikih, maka pernikahan itu sah menurut Islam. Apakah perkawinan itu dicatat oleh pemerintah atau tidak dicatat, hak dan kewajibannya seorang isteri tetap sama.

Meski menurut hukum Islam perkawinan siri adalah sah tetapi perkawinan yang tidak dicatatkan ini, hukum negara tidak mengakuinya sehingga berbagai persoalan rumah tangganya termasuk bila di kemudian hari terjadi perceraian maka hanya bias diselesaikan diluar jalur hukum negara alias dilakukan secara musyawarah menurut hukum Islam dan .

³⁹³ Ibrahim Mayert dan Abd al-Halim Hasan, *Pengantar Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Garuda, 1984), hal. 333.

³⁹⁴ Al-Hamdani, *Risalah Nikah Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: Pustaka Amin1989),hal. 30

Penyelesaian kasus gugatan nikah sirri, hanya bisa diselesaikan melalui hukum adat.³⁹⁵ Akibat lain dari perkawinan yang tidak dicatatkan ini terhadap isteri adalah; Istri tidak bisa menggugat suami, apabila ditinggalkan olehsuami; Istri tidak memperoleh tunjangan apabila suami meninggal, seperti tunjangan jasa raharja; Apabila suami sebagai pegawai, maka istri tidak memperoleh tunjangan perkawinan dan tunjangan pensiun suami.³⁹⁶

Secara hukum perempuan yang dinikah *sirri* tidak dianggap sebagai isteri yang sah. Dengan kata lain perkawinan itu dianggap tidak sah. Karena itu isteri *sirri* tidak berhak atas nafkah dan harta warisan Suami jika suami meninggal dunia. Isteri sirri tidak berhak atas harta gono gini jika terjadi perceraian. Isteri sirri tidak berhak mendapat tunjangan istri dan tunjangan pensiun dari suami, karena namanya tidak tercatat di kantor suami.³⁹⁷

Sedangkan secara sosial, isteri sirri akan sulit bersosialisasi karena perempuan yang melakukan perkawinan bawah tangan sering dianggap masyarakat tinggal serumah dengan laki-laki tanpa ikatan perkawinan (alias kumpul kebo)malahan banyak yang dianggap sebagai istri simpanan. Akibatnya akan mengurangi hak-hak sipil mereka sebagai warga negara. Mereka rentan untuk dipermainkan oleh laki-laki yang tidak bertanggung jawab karena mereka tidak memiliki kekuatan hukum untuk menggugat, mudah ditelantarkan, tidak diberi nafkah dengan cukup dan tidak ada kepastian status dari suami, karena nikah sirri tidak diakui

³⁹⁵ Dikutip dari Ketua Pengadilan Tinggi Agama Semarang, Drs. H. Chatib Rasyid, S.H., M.H., saat bertindak sebagai Narasumber dalam seminar “Kajian Yuridis Sosiologis dan problematika Nikah Sirri”, Sabtu, 6 Juni 2009 di Gedung Serbaguna Setda Kabupaten Jepara. Sumber: www.unissula.com..

³⁹⁶ Ibid.

³⁹⁷ <http://www.lbh-apik.or.id/>

oleh hukum.³⁹⁸ Dampak sosial lainnya, biasanya sebuah pernikahan siri akan dinilai masyarakat sebagai sebuah perkawinan yang tidak ideal dan tidak membuat suasana rumah tangga harmonis.³⁹⁹

Prof. Ali Mansyur mempertegas bahwa Isteri dalam perkawinan siri tidak mempunyai bukti Otentik yang diakui hukum sebagai isteri sah. Jika sengketa dalam rumah tangga, baik dikala masih hidup maupun sudah mati, salah satu pihak atau keduanya tidak dapat menuntut penyelesaian melalui lembaga resmi kenegaraan (tidak dapat lewat lembaga peradilan. Munculnya kewajiban hukum menyangkut hak dan kewajiban dengan nikah Sirri, tidak dapat dituntut secara formal kecuali hanya secara kekeluargaan. Mengenai perbuatan hukum yang dilakukan terhadap hak lain hanya bersifat pribadi, bukan sebagai suami /istri (baik mengenai santunan, anggungan hak pensiun, tunjangan dan lain-lain).⁴⁰⁰

Beberapa hal pengakuan wanita yang dinikahi siri, yaitu⁴⁰¹ ;

- d. Kawin siri terpaksa dilakukan perempuan, karena tidak dapat memperoleh surat cerai / akses ke institusi hukum,
- e. Kawin siri lebih disebabkan oleh poligami / masalah kultural dari pada kurangnya akses ke institusi hokum
- f. Kawin siri disebabkan oleh kurangnya pengetahuan tentang prosedur pernikahan sah, salah paham menganggap kawin siri sebagai pernikahan sah.

³⁹⁸ <http://www.lbh-apik.or.id/>

³⁹⁹ Lihat hasil penelitian Tim MISPI kerjasama dengan IDLO – Serambi Indonesia, *Dampak Negatif Nikah Siri Bagi Perempuan*, www.idlo.int/bandaacehawareness.

⁴⁰⁰ Dikutip dari Ketua Program Magister Hukum Universitas Sultan Agung Semarang, Prof. Ali Mansyur saat bertindak sebagai Narasumber dalam seminar “Kajian Yuridis Sosiologis dan Problematika Nikah Sirri”, Sabtu, 6 Juni 2009 di Gedung Serbaguna Setda Kabupaten Jepara. Sumber: www.unissula.com.

⁴⁰¹ Hasil Penelitian di beberapa daerah Jawa Tengah oleh AcNielsen, 2006.

Akibat yang timbul dari perkawinan siri terhadap laki-laki atau suami hampir tidak ada dampak yang mengkhawatirkan. Yang terjadi justru menguntungkan dia, karena:

- d. Suami bebas untuk menikah lagi, karena perkawinan sebelumnya di bawah tangan dianggap tidak sah dimata hukum
- e. Suami bisa berkelit dan menghindar dari kewajibannya memberikan nafkah baik kepada istri maupun kepada anak- anaknya
- f. Tidak dipusingkan dengan pembagian harta gono-gini, warisan dan lain-lain.⁴⁰²

Bahwa karena perkawinan siri tidak dikenal dan diakui dalam hukum negara maka ia tidak mempunyai hak dalam hal perlindungan hukum atas perkawinan yang mereka jalani. Hak suami atau istri baru bisa dilindungi oleh Undang-Undang setelah memiliki alat bukti yang otentik tentang perkawinannya.

Perkawinan siri tersebut bahkan dianggap suatu pelanggaran (Pasal 45 PP No 9/1975). Juga tidak memiliki kekuatan huku (Pasal 6 KHI). Hanya karena sanksi dan ancaman hukumannya tidak pernah ditegakkan maka aturan ini menjadi mandul. Bagi pelaku perkawinan siri, untuk mendapatkan kepastian dan perlindungan hukum maka harus dilakukan Itsbat nikah seperti yang diatur melalui Pasal 7 KHI, yang akan dibahas pada subbab selanjutnya.

F. Kedudukan Anak

Pembahasan mengenai kedudukan anak dari hasil perkawinan siri dalam hubungannya dengan hukum negara (UUP dan KHI).

4. Nasab dalam Hukum Islam

Nasab dalam Hukum Islam bisa diartikan keturunan.⁴⁰³

⁴⁰² <http://www.lbh-apik.or.id>.

Nasab juga berarti legalitas hubungan kekeluargaan yang berdasarkan tali darah, sebagai salah satu akibat dari pernikahan yang sah, atau nikah fasid, atau senggama subhat. Nasab merupakan sebuah pengakuan syara' bagi hubungan seorang anak dengan garis keturunan ayahnya sehingga anak tersebut menjadi salah seorang anggota keluarga dari keturunan itu dan dengan demikian anak itu berhak mendapatkan hak-hak sebagai akibat adanya hubungan nasab.

Para ulama sepakat bahwa nasab seseorang kepada ibunya terjadi disebabkan karena kehamilan disebabkan karena adanya hubungan seksual yang dilakukan dengan seorang laki-laki, baik hubungan itu dilakukan berdasarkan akad nikah maupun melalui perzinahan.⁴⁰⁴ Menurut Hukum Islam, yang telah disepakati oleh para fuqaha dalam sebagian besar kitab fiqh bahwa seorang anak yang sah ialah anak yang dianggap lahir dari perkawinan yang sah antara ayah dan ibunya. Dan sahnya seorang anak di dalam Islam adalah menentukan apakah ada atau tidak hubungan kebabakan (nasab) dengan seorang laki-laki. Dalam hukum Islam ada ketentuan batasan kelahirannya, yaitu batasan minimal kelahiran anak dari perkawinan ibunya adalah 6 (enam) bulan, berdasarkan Al-Qur'an surah al-Ahqaaf ayat (15).

Menurut Aswadi Syukur dalam bukunya "Intisari Hukum Perkawinan dan Kekeluargaan dalam Fikih Islam" menyebutkan bahwa para fukaha menetapkan suatu tenggang kandungan yang

⁴⁰³ Menurut Wahbah al-Zuhaili nasab didefinisikan sebagai suatu sandaran yang kokoh untuk meletakkan suatu hubungan kekeluargaan berdasarkan kesatuan darah pertimbangan bahwa yang satu adalah bagian dari yang lain Lihat Wahbah al-Zuhailiy, *Al-Fiqh al-Islamiy wa Adillatuhu*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1997),. h. 114

⁴⁰⁴ Ibid.

terpendek adalah 180 hari.⁴⁰⁵ Seluruh mazhab fikih, baik mazhab Sunni maupun Syi'ah sepakat bahwa batas minimal kehamilan adalah enam bulan.

Sedangkan dalam hal penghitungan antara jarak kelahiran dengan masa kehamilan terdapat perbedaan. Menurut kalangan Mazhab Hanafiah dihitung dari waktu akad nikah. Dan menurut mayoritas Ulama dihitung dari masa adanya kemungkinan mereka bersenggama.⁴⁰⁶ Adapun dasar-dasar tetapnya nasab dari seorang anak kepada bapaknya, bisa terjadi dikarenakan oleh beberapa hal yang salah satunya melalui pernikahan yang sah.

Para ulama fiqh sepakat bahwa para wanita yang bersuami dengan akad yang sah apabila melahirkan maka anaknya itu dinasabkan kepada suaminya itu. Mereka berdasarkan pendapat tersebut antara lain pada hadits : *“anak- anak yang dilahirkan adalah untuk laki-laki yang punya isteri (yang melahirkan anak itu) dan bagi pezina adalah rajam* Anak yang dilahirkan itu dinasabkan kepada suami ibu yang melahirkan dengan syarat anak itu dilahirkan enam bulan setelah perkawinan.

Maka berdasarkan pendapat di atas, anak yang dilahirkan pada waktu kurang dari enam bulan setelah akad nikah seperti dalam aliran mazhab Abu Hanifah, atau kurang dari enam bulan semenjak waktunya kemungkinan senggama seperti pendapat mayoritas ulama, adalah tidak dapat dinisbahkan kepada laki- laki atau suami wanita yang melahirkannya. Hal itu menunjukkan bahwa kehamilan itu bukan dari suaminya. Tidak sahnya seorang anak untuk

⁴⁰⁵ Asywadie Syukur, *Intisari Hukum Perkawinan dan Kekeluargaan dalam Fikih Islam*, Surabaya : PT. Bina Ilmu, 1985), hlm. 32

⁴⁰⁶ Zuffran Sabrie, *Analisa Hukum Islam Tentang Anak Luar Nikah*. (Jakarta : Departemen Agama RI, 1998), hal. 65.

dinisbahkan kepada suami ibunya, mengandung pengertian bahwa anak itu dianggap sebagai anak yang tidak legal, tidak mempunyai nasab, sehingga tidak mempunyai hak sebagaimana layaknya seorang anak terhadap orang tuanya.

Dengan demikian anak yang lahir dari perkawinannya kurang dari enam bulan maka dalam hukum Islam anak itu dianggap tidak memiliki hubungan nasab dengan ayahnya dan hanya memiliki hubungan dengan ibu yang melahirkannya.

5. Nasab dalam Hukum Perkawinan Indonesia

Nasab dalam hukum perkawinan Indonesia dapat didefinisikan sebagai sebuah hubungan darah (keturunan) antara seorang anak dengan ayahnya, karena adanya akad nikah yang sah. Hal ini dapat dipahami dari beberapa ketentuan, diantaranya pasal 42 dan 45 serta 47 undang-undang perkawinan. Pasal 42 dinyatakan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Pasal 45 (1) kedua orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) ini berlaku sampai anak itu kawin atau anak itu dapat berdiri sendiri. Kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan kedua orang tua putus. Pasal 47 (1) anak yang belum mencapai 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya. (2) orang tua mewakili anak tersebut mengenai perbuatan hokum didalam dan diluar pengadilan.

Diatur Pasal 98 dan 99 Kompilasi Hukum Islam, Pasal 98 menyatakan (1) batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan. (2)

orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum didalam dan diluar pengadilan. (3) pengadilan agama dapat menunjuk salah satu kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu. Pasal 99 : anak yang sah adalah (1) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan sah. (2) hasil pembuahan suami isteri yang sah diluar rahim yang dilahirkan oleh isteri tersebut.

Dalam hukum perkawinan Indonesia hubungan ini tidak dititikberatkan pada salah satu garis keturunan ayah atau ibunya, melainkan kepada keduanya secara seimbang. Namun seorang anak menjadi tanggungjawab bersama antara isteri dan suami. Seorang anak, dilihat dalam Hukum Perkawinan Indonesia secara langsung memiliki hubungan nasab dengan ibunya. Ini dapat dipahami dari pasal 43 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Penentuan nasab anak kepada bapaknya dalam hukum perkawinan Indonesia didasarkan pada: 1). Perkawinan yang sah. Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Setiap perkawinan harus dicatat menurut perturan perundang-undangan yang berlaku. Penetapan nasab berdasarkan perkawinan yang sah, diatur dalam beberapa ketentuan yaitu:

Pertama, UU No. 1 Tahun 1974 pasal 42 yang berbunyi :” anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”.

Kedua, Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 99 yang menyatakan : anak sah adalah : (a) anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.(b). Hasil pembuahan suami istri yang sah di luar

rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut. Bisa di pahami dari peraturan tersebut, seorang anak dapat dikategorikan sah, bila memenuhi salah 1 dari 3 syarat :

1). Anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah, dengan dua kemungkinan, *Pertama*, Setelah terjadi akad nikah yang sah istri hamil, dan kemudian melahirkan. *Kedua*, Sebelum akad nikah istri telah hamil terlebih dahulu, dan kemudian melahirkan setelah akad nikah. inilah yang dapat ditangkap dari pasal tersebut, namun perlu kiranya menjadi pertanyaan yang besar apakah memang demikian?

2). Anak yang lahir sebagai akibat dari perkawinan yang sah. Contoh, istri hamil dan kemudian suami meninggal Anak yang dikandung istri adalah anak sah sebagai akibat dari adanya perkawinan yang sah.⁴⁰⁷

3). Anak yang dibuahi di luar rahim oleh pasangan suami istri yang sah, dan kemudian dilahirkan oleh istrinya. Ketentuan ini untuk menjawab kemajuan teknologi tentang bayi tabung.

Pasal 76 KHI menyatakan batalnya perkawinan tidak akan memutuskan hukum antara anak dan orang tuanya. Selanjutnya perkawinan dapat dibatalkan hanya dengan keputusan Pengadilan. Suatu perkawinan dapat dibatalkan dengan syarat-syarat sebagaimana yang tertuang dalam Undang-Undang Perkawinan pasal 22-28.

Ada dua perbedaan pemahaman anak tidak sah/luar kawin menurut hukum Islam dan Hukum Positif. Perbedaan pertama, dalam hukum positif di Indonesia status hukum anak hasil dari perkawinan wanita hamil adalah anak yang sah karena baik Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang

⁴⁰⁷ Abdul Kadir Muhammad, Hukum Perdata Indonesia, (Bandung : Citra Aditya Bakti,1993), h. 95

Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam mengatur bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan akibat atau dalam perkawinan yang sah, tanpa mempersoalkan berapa usia kehamilan saat melahirkan anak, dari perkawinannya. Sementara dalam Hukum Islam ada pemahaman bahwa anak yang dilahirkan kurang dari enam bulan usia kehamilan ibunya dari perkawinan, dianggap anak tidak sah/anak luar kawin.

Hukum positif di Indonesia membedakan antara keturunan yang sah dan keturunan yang tidak sah. Keturunan yang sah didasarkan atas adanya perkawinan yang sah, dalam arti, bahwa yang satu adalah keturunan yang lain berdasarkan kelahiran atau sebagai akibat perkawinan yang sah, anak-anak yang demikian disebut anak sah.⁴⁰⁸ Sedangkan keturunan yang tidak sah adalah keturunan yang tidak didasarkan atas suatu perkawinan yang sah, orang menyebut anak yang demikian ini adalah anak luar kawin. Menurut UUP dan KHI, Anak yang sah adalah yang dilahirkan dari perkawinan yang sah. Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang sesuai dengan agama dan kepercayaannya dan dicatat oleh lembaga negara. Dari penjelasan itu, anak yang dilahirkan dari perkawinan siri, meski memenuhi ketentuan agama dan mempunyai hak dan kewajiban menurut hukum Islam tetapi karena tidak dicatatkan kepada lembaga pencatatan negara maka dianggap sebagai anak luar kawin, yang tidak mendapatkan hak-hak seperti halnya anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah menurut undang-undang. Hak-hak yang tidak didapat itu adalah masalah keperdataan berkaitan dengan status dan hubungan dengan ayah biologisnya.

⁴⁰⁸ J. Satrio, Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-undang (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 5.

Perbedaan pemahaman kedua, yang disebut anak luar kawin menurut hukum Islam adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang usia kehamilannya kurang dari enam bulan atau anak yang dilahirkan dari seorang wanita diluar perkawinan, akibat dari perzinahan atau hubungan luar kawin. Sementara menurut KUHPdt, UUP, dan KHI, anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan bukan dari perkawinan yang sah. Perkawinan yang sah menurut hukum negara adalah perkawinan yang dicatatkan dan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh pemerintah. Perkawinan siri adalah perkawinan yang tidak dicatatkan sehingga tidak memenuhi ketentuan tersebut.

6. Anak dari Kawin siri dalam Hukum Negara

Stigma anak tidak sah dan anak luar kawin dalam bahasa hukum di Indonesia bagi anak yang dilahirkan dari hubungan luar kawin atau perkawinan yang tidak sah telah membenturkan hubungan hukum Islam dengan hukum negara dalam hal pengakuan anak yang dilahirkan dari perkawinan siri.

Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan siri dianggap sebagai anak luar kawin (dianggap tidak sah) oleh negara sehingga anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarganya sedang hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada (Pasal 42& 43 UUP dan Pasal 100 KHI).⁴⁰⁹

Hal itu bisa dilihat dari permohonan akta kelahiran yang diajukan kepada Kantor Catatan Sipil. Bila tidak dapat menunjukkan akta nikah orangtua si anak tersebut, maka di dalam akta kelahiran anak itu statusnya dianggap sebagai anak luar nikah, tidak

⁴⁰⁹ Dampak Perkawinan Bawah Tangan terhadap Anak, <http://www.lbh-apik.or.id>.

tertulis nama ayah kandungnya dan hanya tertulis ibu kandungnya saja. Keterangan berupa status sebagai anak luar nikah dan tidak tercantumnya nama si ayah akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologis bagi si anak dan ibunya.

Ketidakjelasan status si anak di muka hukum, mengakibatkan hubungan antara ayah dan anak tidak kuat, sehingga bisa saja, suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut adalah anak kandungnya.

Akibat lebih jauh dari perkawinan yang tidak tercatat adalah, anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak berhak menuntut nafkah, biaya pendidikan ataupun warisan dari ayahnya.⁴¹⁰ Kecuali melalui upaya hukum kepada Pengadilan Agama (akan dibahas dalam subbab berikutnya).

Anak yang lahir di luar perkawinan atau sebagai akibat hubungan suami isteri yang tidak sah, hanya mempunyai hubungan nasab, hak dan kewajiban nafkah serta hak dan hubungan kewarisan dengan ibunya serta keluarga ibunya saja, tidak dengan ayah/bapak alami (genetiknya), kecuali ayahnya tetap mau bertanggung jawab dan tetap mendasarkan hak dan kewajibannya menurut hukum Islam. Perkawinan siri tidak dapat mengingkari adanya hubungan darah dan keturunan antara ayah biologis dan si anak itu sendiri. Begitu juga ayah/bapak alami (genetik) tidak sah menjadi wali untuk menikahkan anak alami (genetiknya), jika anak tersebut kebetulan anak perempuan. Jika anak yang lahir di luar pernikahan tersebut berjenis kelamin perempuan dan hendak melangsungkan pernikahan maka wali nikah yang bersangkutan adalah wali Hakim, karena termasuk kelompok yang tidak mempunyai wali.

⁴¹⁰ Ibid

Hasil Penelitian AcNielsen menunjukkan bahwa Responden di seluruh area yang diteliti memiliki keyakinan yang sama tentang konsekuensi kawin siri yaitu; Istri dan anak kapan saja bisa ditinggalkan suami; Istri tak dapat menuntut tunjangan finansial, untuk membesarkan anak, dari mantan suami; Istri sering akhirnya memikul seluruh tanggung jawab membesarkan anak; Anak tak punya hak waris atas harta benda peninggalan ayahnya; Anak tak punya status yang jelas tentang ayahnya, sehingga sulit ketika membuat akta kelahiran anak.⁴¹¹

Menurut Rifka Kurnia, dampak hukum yang timbul dari sebuah pernikahan siri akan terjadi kalau ada perceraian, sering dijumpai hak-hak anak-anak di keluarga yang melakukan nikah siri terabaikan. Karena pria yang melakukan nikah siri tidak mau bertanggungjawab atas biaya pendidikan dan kebutuhan si anak. Anak-anak yang lahir dari pernikahan siri biasanya juga kesulitan mendapat Akte Kelahiran, sebab orang tuanya tidak memiliki Akta Nikah. Dan yang paling pokok, nikah siri tidak dapat disahkan oleh negara kecuali jika akan dilakukan penetapan atau pengesahan (Itsbat nikah).⁴¹²

Harus diakui tidak semua anak lahir dari perkawinan yang sah, bahkan ada kelompok anak yang lahir sebagai akibat dari perbuatan zina. Anak-anak yang tidak beruntung ini kedudukan hukumnya yang berkaitan dengan hak-hak keperdataan mereka tentu saja amat tidak menguntungkan, padahal kehadiran mereka di dunia ini atas kesalahan dan dosa orang-orang yang membangkitkan mereka. Anak-anak yang

⁴¹¹ Hasil Penelitian di beberapa daerah Jawa Tengah dan Jawa Barat oleh AcNielsen, 2006.

⁴¹² Paralegal Mitra Sejati Perempuan Indonesia (MiSPI) dalam penelitian *Dampak Negatif Nikah Siri Bagi Perempuan dan Anak*, www.idlo.int/bandaacehawareness.

disebut anak luar nikah ini, diasumsikan relatif banyak terdapat di Indonesia dan sebagian besar dari mereka berasal dari orang-orang yang beragama Islam termasuk anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan siri.

Salah satu masalah yang paling krusial dalam perkawinan siri adalah bilamana rumah tangga yang dilakoni suami isteri itu telah melahirkan keturunan (anak). Dampak negatifnya berujung pada si anak. Paling tidak anak-anak kurang mendapat perlakuan yang semestinya dibanding dengan anak-anak dari keluarga yang 'resmi'. Secara syari'at Islam, hubungan anak dengan ayah dan ibunya tidak masalah tapi bila dihadapkan dengan hukum negara, hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya tidak diakui.

Derita si anak semakin bertambah bila ayah dan keluarga ayahnya tidak mengakui dan hanya diakui oleh ibu dan keluarga ibunya sehingga fasilitas pendukung hidupnya terputus.⁴¹³ Apalagi bila ibunya telah ditinggalkan atau dicerai ayahnya, semua hak ibu dan anaknya tidak didapat kecuali ada kesadaran dari ayahnya untuk menjalankan ketentuan agama.

G. Kedudukan Harta Kekayaan

Hakekat dan tujuan perkawinan dalam Islam sebenarnya bermuara kepada ibadah untuk menciptakan keluarga bahagia sakinah, mawada wa rahmah yang diridoi Allah SWT di dunia dan akherat. Bahkan perkawinan harus dipertahankan hingga ajal kematian menjemputnya. Namun demikian manusia hanya merencanakan, Tuhan yang menentukan dalam setiap perjalanan hidup setiap makhluk-Nya termasuk mahligai dan liku-liku

⁴¹³ Banyak kasus anak yang lahir dari perkawinan siri dan tidak diakui ayahnya bertahun-tahun sampai sekarang, seperti anak dari perkawinan siri Macichah Mochtar dengan salah seorang pejabat Negara era orde baru, seperti yang pernah disiarkan oleh media berdasarkan pengakuan Macichah sendiri yang dibantah keluarga ayah si anak

rumah tangga hamba-Nya. Banyak faktor yang memicu keretakan bangunan rumah tangga hingga berujung pada perceraian.

Perkawinan mempunyai akibat hukum tidak hanya terhadap diri pribadi mereka-mereka yang melangsungkan pernikahan, hak dan kewajiban yang mengikat pribadi suami isteri, tetapi lebih dari itu mempunyai akibat hukum pula terhadap harta suami isteri tersebut. Hubungan hukum kekeluargaan dan hubungan hukum kekayaannya terjalin sedemikian eratnyanya, sehingga keduanya memang dapat dibedakan tetapi tidak dapat dipisahkan. Hubungan hukum kekeluargaan menentukan hubungan hukum kekayaannya dan hukum harta perkawinan tidak lain merupakan hukum kekayaan keluarga.⁴¹⁴

Setiap perkawinan, masing-masing pihak dari suami atau isteri mempunyai harta yang dibawa dan diperoleh sebelum melakukan akad perkawinan. Suami atau isteri yang telah melakukan perkawinan mempunyai harta yang diperoleh selama perkawinan yang disebut harta bersama. Meskipun harta bersama tersebut hanya suami yang bekerja dengan berbagai usahanya sedangkan isteri berada di rumah dengan tidak mencari nafkah melainkan hanya mengurus rumah tangga dan anak-anaknya.⁴¹⁵

Suami maupun isteri mempunyai hak untuk mempergunakan harta bersama yang telah diperolehnya tersebut untuk kepentingan rumah tangganya tentunya dengan persetujuan kedua belah pihak. Hal ini berbeda dengan harta bawaan yang keduanya mempunyai hak untuk mempergunakannya tanpa harus ada persetujuan dari keduanya atau masing-masing berhak menguasainya sepanjang para pihak tidak

⁴¹⁴ J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 99l), cetakan I Hal. 5.

⁴¹⁵ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1999), hal. 231-232.

menentukan lain.⁴¹⁶

Dalam hukum Islam memberi hak kepada masing-masing suami isteri untuk memiliki harta benda secara perseorangan, yang tidak dapat diganggu oleh pihak lain. Suami atau isteri yang menerima pemberian, warisan dan sebagainya tanpa ikut sertanya pihak lain berhak menguasai sepenuhnya harta benda yang diterimanya itu. Harta bawaan yang mereka miliki sebelum perkawinan juga menjadi hak masing-masing pihak.⁴¹⁷ Sedangkan yang dimaksud harta bersama yaitu harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan di luar hadiah atau warisan. Maksudnya adalah harta yang didapat atas usaha mereka atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan.⁴¹⁸

Dari uraian tersebut diatas, masing-masing pihak suami maupun isteri merasa berhak atas harta bersama yang diperoleh selama perkawinan mereka. Perebutan harta bersama ini menjadi rumit bila masing-masing pihak bersikeras dengan pendiriannya baik dialami ketika perceraian karena kematian salah satu pihak (perebutan harta warisan dengan para ahli waris) atau perceraian ketika kedua belah pihak masih hidup. Bila tidak bisa ditempuh secara musyawarah maka akan berujung pada gugatan melalui Pengadilan Agama, bahkan bisa menjadi sengketa.

1. Konsep Harta dalam Rumah Tangga Islam

1). Bahwa harta merupakan tonggak kehidupan rumah tangga,

“Dan janganlah kamu serahkan kepada orang-orang yang belum sempurna akalnya, harta kamu yang dijadikan Allah sebagai pokok kehidupan . “ (QS Annisa’ ayat 5)

⁴¹⁶ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Adat*, (Bandung: Aditya Bakti, 1999), hal. 155

⁴¹⁷ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, 1996), hlm. 61

⁴¹⁸ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995, hal. 200.

2). Kewajiban Suami yang berkenaan dengan harta adalah sebagai berikut :

a). Memberikan mahar kepada istri⁴¹⁹

*“Berikanlah mas kawin kepada wanita yang kamu nikahi sebagai bentuk kewajiban (yang harus dilaksanakan dengan ikhlas) “
(QS Annisa ayat 4)*

b). Memberikan nafkah kepada istri dan anak,

“Dan kepada ayah berkewajiban memberi nafkah yang layak kepada istrinya “ (Qs 2 : 233)

c). Suami tidak boleh mengambil harta istri, kecuali dengan izin dan ridhonya,

“ Jika mereka (istri-istri kamu) menyerahkan dengan penuh kerelaan sebagian mas kawin mereka kepadamu, maka terimalah pemberian tersebut sebagai harta yang sedap dan baik akibatnya “ (Qs 4: 4)

3). Jika terjadi perceraian antara suami istri, maka ketentuannya sebagai berikut :

a). Istri mendapat seluruh mahar jika ia telah melakukan hubungan seks dengan suaminya, atau salah satu diantara kedua suami istri tersebut meninggal dunia dan mahar telah ditentukan, dasarnya; *“Dan jika kamu ingin mengganti isterimu dengan isteri yang lain, sedang kamu telah memberikan kepada seseorang di antara mereka harta yang banyak, maka janganlah kamu mengambil kembali dari padanya barang sedikitpun. Apakah kamu akan mengambilnya kembali dengan jalan tuduhan yang dusta dan dengan (menanggung) dosa yang nyata ? bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) deng yang lain sebagai suami-isteri.*

“(Qs 4 :20- 21)

b).Istri mendapat setengah mahar jika dia belum melakukan

⁴¹⁹ M. Ibn Rushd bin Ahmad bin Muhammad bin Ahmad, *Bidayah al-Mujtahid fi Nihayahal-Muqtasid* , Lahore, Maktabah al-Ilmiyyah, 1984, hal 14-22

hubungan seks dengan suaminya dan mahar telah ditentukan,

“Jika kamu menceraikan isteri-isterimu sebelum kamu bercampur dengan mereka, padahal sesungguhnya kamu sudah menentukan maharnya, maka bayarlah seperdua dari mahar yang telah kamu tentukan itu.” (Qs 2 : 237)

c).Istri mendapat mut'ah (uang pesangon) jika dia belum melakukan hubungan seks dengan suaminya dan mahar belum ditentukan,

“Tidak ada kewajiban membayar (mahar) atas kamu, jika kamu menceraikan isteri-isteri kamu sebelum kamu bercampur dengan mereka dan sebelum kamu menentukan maharnya. dan hendaklah kamu berikan suatu mut'ah (pemberian) kepada mereka. rang yang mampu menurut kemampuannya dan orang yang miskin menurut kemampuannya (pula), yaitu pemberian menurut yang patut. yang demikian itu merupakan ketentuan bagi orang-orang yang berbuat kebajikan.(Qs 2 : 236)

d). Isteri mendapat biaya hidup dan tempat tinggal selama masa Iddah.

5. Harta Bersama (Gono-Gini) Dalam Islam

Istilah 'gono gini yang telah populer di masyarakat sebenarnya merupakan istilah hukum yang artinya 'harta yang berhasil dikumpulkan selama berumah tangga sehingga menjadi hak berdua suami dan Isteri. Konsep dan istilah gono-gini sebenarnya diambil dari tradisi Jawa.⁴²⁰

Dalam kitab-kitab fiqh tidak ditemukan rujukan mengenai harta bersama dalam perkawinan, sehingga para ahli hukum Islam (para fuqaha) tidak membahas hal ini karena sumber asal yakni al-Qur'an dan al-Hadits tidak ada dalil dan nash yang

⁴²⁰ Depdikbad, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, 1989, hal 330.

menegaskannya.⁴²¹ Dalam syariat Islam, tidak pernah dikenal harta gono gini, karena pada hakikatnya harta suami dan isteri adalah harta masing-masing. Kewajiban suami memberi nafkah kepada isterinya. Tapi hanya selama masih jadi isteri hingga dicerai dan sampai selesai masa iddahnya. Namun begitu habis masa iddah, tidak ada sistem pesangon atau pembagian harta berdua.⁴²²

Salah satu pengertian harta gono-gini adalah harta milik bersama suami - istri yang diperoleh oleh mereka berdua selama di dalam perkawinan, seperti halnya jika seseorang menghibahkan uang, atau sepeda motor atau barang lain kepada suami istri, atau harta benda yang dibeli oleh suami isteri dari uang mereka berdua, atau tabungan dari gaji suami dan gaji isteri yang dijadikan satu, itu semuanya bisa dikategorikan harta gono- gini atau harta bersama.⁴²³

Yang menjadi hak isteri adalah apa yang diberikan suami kepada isteri. Sedangkan harta suami yang tidak diberikan kepada isteri, statusnya tetap milik suami. Misalnya suami beli rumah, mobil, perabot dan sebagainya, selama suami tidak menyerahkan asset itu kepada isterinya, maka semua itu milik suami. Kalau terjadi perceraian, isteri tidak punya hak apa pun.

Begitu halnya harta milik isteri sepenuhnya milik isteri, misalnya gaji yang didapatnya bila dia bekerja atas izin suami, termasuk yang asalnya dari mahar (maskawin) suami. Isteri punya hak sepenuhnya untuk membelanjakan harta miliknya itu. Ketika terjadi perceraian, maka tidak ada pembagian harta gono gini dalam Islam. Berbeda dengan hukum barat yang harus membagi dua harta bersama bila

⁴²¹ Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono Gini Saat terjadi Perceraian*, (Jakarta: Visimedia, 2008), hal. 59.

⁴²² Ahmad Sarwat, *Hukum Harta Isteri Menjadi Hak Isteri*, Ahmad Sarwat.com

⁴²³ Ahmad Zain An-Najah, *Harta Gono Gini Dalam Islam*Ahmadzain.com., 2009

bercerai, dalam Islam tidak ada urusan dengan harta bersama. Karena Islam tidak mengenal harta bersama antara suami dan isteri.⁴²⁴

Dalam madzhab Syafii tidak ada istilah harta gono gini. Harta suami adalah harta suami, dan harta istri adalah harta milik sang istri pula. Kedua-dua harta ini harus jelas kedudukannya masing-masing.⁴²⁵

Dari uraian tersebut diatas kepemilikan harta dalam rumah tangga dibagi atas tiga kategori, yaitu;

Pertama, harta milik suami saja, yaitu harta yang dimiliki oleh suami tanpa kepemilikan isteri pada harta itu. Misalnya harta yang diperoleh dari hasil kerja suami dan tidak diberikan sebagai nafkah kepada isterinya, atau harta yang dihibahkan oleh orang lain kepada suami secara khusus, atau harta yang diwariskan kepada suami, dan sebagainya.

Kedua, harta milik isteri saja, yaitu harta yang dimiliki oleh isteri saja tanpa kepemilikan suami pada harta itu. Misalnya harta hasil kerja yang diperoleh dari hasil kerja isteri, atau harta yang dihibahkan oleh orang lain khusus untuk isteri, atau hartayang diwariskan kepada isteri, dan lain-lain.

Ketiga, harta milik bersama suami isteri. Misalnya harta yang dihibahkan oleh seseorang kepada suami isteri, atau harta benda (misalnya mobil, rumah,TV) yang dibeli oleh suami isteri dari uang mereka berdua (patungan), dan sebagainya.⁴²⁶

Dalam istilah fiqih, kepemilikan harta bersama ini disebut dengan istilah syirkah amlaak, yaitu kepemilikan bersama atas suatu benda (syarikah al-'ain). Contohnya adalah kepemilikanbersama atas harta

⁴²⁴ Ahmad Sarwat , *Adakah pembagian harta gono gini?*, Ahmadsarwat.com.

⁴²⁵ Tengku Zulkarnain, www.TengkuZulkarnain.net.2009.

⁴²⁶ Muhammad Shiddiq Al-Jawi, *Pembagian Harta Gono Gini*, www.khilafah1924.org ., 2009

yang diwarisi oleh dua orang, atau harta yang dibeli oleh dua orang, atau harta yang dihibahkan orang lain kepada dua orang itu, dan yang semacamnya. Harta kategori ketiga inilah yang disebut dengan istilah harta gono gini, yaitu harta milik bersama suami isteri ketika suami isteri ituberceraai.⁴²⁷

Pengertian *Syirkah*, secara etimologis sebagai bentuk pencampuran dua bagian atau lebih sehingga tidak dapat dibedakan lagi satu bagian dengan bagian lain. Dalam pengertian syara', syirkah adalah suatu akad antara dua pihak atau lebih yang bersepakat untuk melakukan suatu usaha dengan tujuan memperoleh keuntungan bersama.⁴²⁸

Pembahasan tentang harta bawaan (gono gini) dalam hukum Islam dapat digolongkan ke dalam harta syirkah dalam perkawinan mengingat isteri juga dihitung sebagai pasangan yang bekerja dalam arti bekerja mengurus rumah tangga.⁴²⁹

Para ahli hukum Islam masih berselisih pendapat mengenai harta bersama dalam perkawinan dan syirkah sebagai bentuk pemahaman harta bersama dalam perkawinan. Dari perbedaan pendapat itu, penulis berkesimpulan, ada tiga kelompok pendapat memahami mengenai harta bersama (gonogini) dan syirkah.

Pertama, kelompok yang memandang tidak dikenal harta bersama dalam lembaga Islam kecuali dengan syirkah.⁴³⁰ Konsep ini menegaskan bahwa tidak ada percampuran antara harta suami dan harta istri karena perkawinan tetapi kalau ada usaha bersama antara

⁴²⁷ Ibid.

⁴²⁸ Taqiyuddin An-Nabhani, *An-Nizham Al-Iqtishadi fi Al-Islam*, 1990, hal. 40

⁴²⁹ Penjelasan Ma'ruf Amin Dalam Happy Susanto, Op.cit., hal. 59

⁴³⁰ M. Idris Ramulyo, 2006, Op.cit., hal 29-32

suami dan isteri baru terjadi syirkah. Kedua, kelompok yang memandang bahwa ada harta bersama antara suami dan isteri menurut Hukum Islam.⁴³¹ Pendapat ini dikemukakan dengan mendasarkan beberapa nash dalam al-Qur'an dan al-Hadits bahwa pernikahan merupakan ibadah yang didalamnya mengandung makna ikatan yang kuat (*mitsaqan ghalidhan*) sehingga terjadinya hubungan antara suami dan isteri itu menimbulkan harta bersama. Ketiga, kelompok yang mengqiyaskan harta bersama dengan syirkah.

Berkaitan dengan pembagian harta bersama bila salah satu pihak meninggal dunia (bercerai mati), maka harta bersama itu akan dibagi menurut hukum kewarisan Islam (*faraidh*) yaitu jika sang suami meninggal dunia, maka sang istri mendapatkan bagian warisan dari harta suaminya sebanyak $\frac{1}{4}$ bagian jika sang istri ini tidak memiliki anak dari perkawinannya dengan alm. Suaminya tersebut. Namun, jika dari perkawinan tersebut mereka memiliki anak maka sang istri hanya mendapatkan $\frac{1}{8}$ bagian dari harta yang ditinggalkan oleh almarhum suaminya tersebut sebagai bagian warisan sang istri.

Sebaliknya jika sang istri yang wafat maka si suami mendapat bagian dari harta milik almarhumah istrinya sebanyak $\frac{1}{2}$ bagian, sebagai harta warisannya, jika perkawinan mereka tidak dikaruniai anak. Namun, jika perkawinan mereka memiliki anak, maka bagian sang suami adalah $\frac{1}{4}$ dari harta yang ditinggalkan almarhumah istrinya. Inilah hukum waris yang ada dalam madzhab Syafii. Semua bagian harta warisan itu tentunya setelah dibagi/dipisahkan dari harta milik pihak suami/isteri) yang masih hidup.⁴³²

Di dalam Islam tidak ada aturan secara khusus bagaimana

⁴³¹ Ibid

⁴³² Tengku Zulkarnain, Op.cit.

membagi harta gono – gini. Dalam Hukum Islam hanya memberika rambu-rambu secara umum di dalam menyelesaikan masalah bersama, diantaranya pembagian harta gono-gini tergantung sepada kesepakatan suami dan istri. Kesepakatan ini di dalam Al Qur'an disebut dengan istilah " *Ash Shulhu* " yaitu perjanjian untuk melakukan perdamaian antara kedua belah pihak (suami istri) setelah mereka berselisih⁴³³. Dasarnya;

" Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyuz atau sikap tidak acuh dari suaminya, maka tidak mengapa bagi keduanya utuk mengadakan perdamaian yang sebenar-benarnya dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka) " (Qs : 4 : 128)

Ayat di atas menerangkan tentang perdamaian yang diambil oleh suami istri setelah mereka berselisih. Dengan jalan perdamaian ini, pembagian harta gono gini bergantung pada musyawarah antara suami isteri yang merupakan hasil dari perdamaian yang telah ditempuh berdasarkan kerelaan masing-masing. Dikuatkan juga dengan sabda Rasulullah saw ;

" Perdamaian adalah boleh di antara kaum muslimin, kecuali perdamaian yang mengharamkan yang halal dan perdamaian yang menghalalkan yang haram " (HR Abu Dawud, Ibnu Majah, dandisahihkan oleh Tirmidzi)⁴³⁴

6. Harta Bersama (Gono-Gini) Dalam Hukum Perkawinan Indonesia

Konsep dan Istilah gono-gini sebenarnya diambil dari tradisi Jawa. Istilah gono-gini kemudian dikembangkan sebagaikonsep tentang persatuan antara laki-laki dan perempuan dalam ikatan perkawinan. Karena itu harta yang berhubungan dengan ikatan perkawinan tersebut disebut 'harta gono-gini'.⁴³⁵

⁴³³ Ahmad Zain, Op.cit.

⁴³⁴ Muhammad Shiddiq Al-Jawi, Op.cit.

⁴³⁵ Happy Susanto, Op.cit., hal 3.

Di berbagai daerah di tanah air juga dikenal istilah-istilah lain yang sepadan dengan pengertian harta gono-gini (diJawa). Di Acah, harta gono-gini diistilahkan dengan *hareuta sihareukat*; di Minangkabau dinamakan harta *suarang*; di Sunda digunakan *guna-kaya*; di Bali digunakan istilah *druwe gabro*; diKalimantan disebut *barang perpantangan*, dan lain-lain. Dengan berjalannya waktu, istilah gono-gono lebih populer dan dikenal masyarakat di Indonesia oleh berbagai kalangan.⁴³⁶

Tak heran istilah dan konsep harta bersama/gono-gini yang akhirnya digunakan dalam hukum positif di Indonesia merupakan kompromi antara tokoh-tokoh masyarakat (tokoh agama dan Adat) dengan memadukan antara hukum Islam dan hukum adat yang berkembang di masing-masing daerah. Dari kompromi itulah, beberapa klausul dimasukkan dalam Undang-Undang Nomor 1/1974 tentang Perkawinan (UUP). Juga melalui kesepakatan para Ulama, istilah dan konsep harta bersama dimasukkan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Konsep harta bersama (gono-gini) ini adalah khas Indonesia yang dikembangkan oleh seorang ulama Indonesia terkemuka dari Banjarmasin, Syekh Muhammad Arsyad al Banjari (w. 1812), penulis kitab "*Sabilal Muhtadin*". Di Banjar pembagian waris seperti ini telah berjalan lama dan disebut "*adat perpantangan*". Dalam masyarakat Aceh tradisi ini juga telah berlangsung lama yang disebut harta "*seuharkat*". Yaitu, harta waris ini dibagi dua lebih dahulu antara suami dan isteridan barulah hasil parohan itu yang dibagikan kepada ahlin waris⁴³⁷.

⁴³⁶ Ibid

⁴³⁷ Husein Muhammad, Mengharap Terobosan Hukum Lebih Lanjut di Pengadilan Agama? www.komnasperempuan.or.id, 2008

Menurut Abdurrahman Wahid keputusan ini merupakan pengembangan yang radikal dari konsep semula yang ada dalam al Qur-an, yaitu bahwa seluruh harta peninggalan seseorang yang meninggal dunia dibagi antara para ahli waris. Harta gono-gini tidak pernah ada dalam sejarah Islam sebelumnya. Memasukkan adat perantangan di dalam kitab standar fiqh (*mu'tabar*) adalah nyata sekali merupakan sebuah hasil pemikiran kontekstual yang memperhitungkan masyarakat Banjar yang harus hidup dari kerja di atas sungai, baik berdagang maupun mengail atau menjala ikan. Pekerjaan ini tidak bisa hanya dilakukan oleh seorang suami saja, tetapi harus dilakukan oleh suami dan isteri secara bersama-sama dengan jalan membagi peran atas pekerjaan itu.⁴³⁸

UUP dan KHI, telah mengadopsi pembagian waris gono-gini yang disebut "harta bersama". Ini adalah sebuah terobosan yang jarang ditemukan dalam perundang-undangan hukum keluarga di sejumlah negara Islam yang lain. Masyarakat muslim Indonesia telah menerima ketentuan ini, karena dipandang sejalan dengan nilai-nilai keadilan yang dirasakan masyarakatnya. Kenyataan penerimaan ketentuan ini menunjukkan bahwa perubahan hukum seperti ini terbukti tidak menjadi masalah dan tidak ada yang menyatakan sebagai pelanggaran terhadap hukum Allah, bahkan justru mencerminkan tujuan penegakan hukum, yakni keadilan.⁴³⁹

Telah dijelaskan pada Bab sebelumnya, dasar hukum harta gono-gini menurut hukum positif adalah; UUP Pasal 35 ayat 1, KUHPdt Pasal 119, KHI Pasal 85 dan 86. Harta gono-gini mencakup

⁴³⁸ Majalah Pesantren, 2/vol. II/1985.

⁴³⁹ Husein Muhammad, Op.cit.

segala bentuk aktiva dan pasiva selama masa perkawinan. Pasangan calon suami isteri yang akan menikah diperbolehkan menentukan dalam perjanjian perkawinan bahwa harta perolehan dan harta bawaan merupakan harta gono-gini, seperti yang diatur dalam Pasal 49 ayat 1 KHI atau begitu pula sebaliknya, Pasal 49 ayat 2.

Harta benda dalam Perkawinan ada tiga macam, yakni; 1) harta gono-gini yaitu harta benda yang diperoleh selama masa perkawinan (KHI Pasal 91 ayat 1), 2) harta bawaan yaitu harta benda milik masing-masing suami dan isteri yang diperoleh sebelum terjadinya perkawinan atau yang diperoleh sebagai warisan dan hadiah (UUP Pasal 35 ayat 2 dan Pasal 36 ayat 2, KHI Pasal 87 ayat 2), 3) harta perolehan yaitu harta benda yang hanya dimiliki secara pribadi oleh masing-masing pasangan (suami isteri) setelah terjadinya ikatan perkawinan (KHI Pasal 87 ayat 2).

Seperti dijelaskan sebelumnya pembagian harta gono-gini terjadi bila adanya perceraian baik salah satu pihak meninggal dunia (KHI Pasal 96 ayat 1) dan atau cerai hidup (UUP Pasal 37 dan KHI Pasal 97), masing-masing pihak dapat menyelesaikan secara musyawarah untuk memperoleh kesepakatan atau jika tidak terjadi kesepakatan dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama (PP No 9/1975, KHI Pasal 95 ayat 1 dan Pasal 136 ayat 2).

7. Harta Bersama (Gono-Gini) Dalam Perkawinan Siri

Uraian tentang harta bersama pada pembahasan sebelumnya mempertegas bahwa eksistensi harta gono-gini dalam perkawinan atau rumah tangga muslim sebagian masih menemui masalah baik dalam praktek sehari-hari maupun pembagiannya bila terjadi perceraian suami isteri tersebut. Akibat dari perebutan harta kekayaan yang secara intern tidak dapat diselesaikan meski telah melibatkan pihak-

pihak terdekat yang dihormati, akhirnya berujung di Pengadilan Agama. Banyak kasus perebutan harta gono-gini harus diselesaikan lewat peradilan yang hasilnya masih fifty-fifty. Artinya bias diputuskan lewat jalur hukum itu sehingga masing-masing pihak merasa puas atau mentok lewat peradilan sehingga menjadi sengketa yang berkepanjangan.

Merujuk pada hasil penelitian sebelumnya, praktek kawin siri berdampak buruk pada belangsungan hidup selanjutnya bagi perempuan yang dinikahi siri apalagi bila melahirkan anak dari perkawinan itu. Beberapa kasus yang ditangani LBH APIK menunjukkan bahwa banyak suami yang tidak bertanggungjawab, menelantarkan isteri dan anaknya.⁴⁴⁰

Menurut Rika Kurnia, dampak hukum yang timbul dari sebuah pernikahan siri akan terjadi kalau ada perceraian, si isteri sulit untuk mendapatkan hak atas harta bersama mereka apabila si suami tidak memberikan. Selain itu, jika ada warisan yang ditinggalkan suami - karena suami meninggal dunia isteri dan anak juga sangat sulit mendapatkan hak dari hartawarisan.⁴⁴¹

Pada dasarnya penyelesaian masalah harta kekayaan dari perkawinan siri ini banyak dilakukan oleh perempuan/isteri dengan pendekatan secara persuasif dengan melibatkan keluarga pihak suami. Jalan lain ditempuh dengan minta bantuan kepada LSM Perempuan seperti LBH APIK, Komnas Perempuan, Rifka Annisa (Women Crisis), dan lain-lain sebagai pendamping.

Keinginan mantan isteri yang dicerai (dipoligami secara siri)

⁴⁴⁰ Hasil penelitian ACNielsen di beberapa daerah di Indonesia, 2006

⁴⁴¹ Paralegal Mitra Sejati Perempuan Indonesia (MiSPI) dalam penelitian *Dampak Negatif Nikah Siri Bagi Perempuan dan Anak*, www.idlo.int/bandaacehawareness.

untuk meminta hak terhadap harta kekayaannya menemui jalan buntu karena tidak adanya bukti otentik yang mendukung tuntutan itu kecuali atas kesadaran mantan suaminya dengan jalan musyawarah dengan para kerabat dekatnya.⁴⁴²

Di beberapa daerah, penyelesaian harta kekayaan dan harta warisan (bila suaminya telah meninggal) baik kepadaperempuan yang telah dinikahi secara siri maupun anak yang ditinggalkannya mendapat haknya masing-masing setelah melalui musyawarah dan mufakat dengan dihadiri keluarga pihak laki-laki, tokoh agama dan tokoh adat setempat. Selain banyak kasus dampak negatif yang terungkap, tidak sedikit pula kasus yang tidak terpublikasikan namun dapat diselesaikan secara damai harta bersama dari perkawinan yang tidak dicatatkan ini. Bagi masyarakat yang sudah terbiasa hidup dalam garis tuntunan agama Islam yang kuat atau hidup dengan pola hukum adat justru tidak terlalu mempersoalkan apakah perkawinan mereka dicatat melalui lembaga pencatatan Negara atau tidak yang penting keberadaan mereka telah menyatu dan diakui oleh masyarakat setempat.

Hasil penelitian menemukan di daerah-daerah seperti Kalimantan, para pengusaha HPH dari luar negeri banyak yang kawin *sirri* dengan gadis-gadis setempat.⁴⁴³ Praktek yang sama juga dilakukan dengan perempuan-perempuan yang tinggal dikawasan-kawasan industri di Aceh, Papua, Paiton dan kawasan industri lainnya. Kebanyakan korban *nikah sirri* adalah perempuan-perempuan kota dan pedesaan yang lemah dari sisi ekonomi, sosial dan budaya, akses

⁴⁴² Nani Ilka, *Akibat Hukum Perkawinan Poligami yang Dilangsungkan Tanpa Izin Pengadilan (Stud Kasus di Pengadilan Agama Padang)*, Tesis S-2 M.Kn. USU, 2006

⁴⁴³ Syarnubi Som, *Nikah Siri Merugikan Pihak Perempuan, Menguntungkan Laki-laki*, syarnubi.wordpress.com.2009.

informasi dan bantuan hukum. Mereka butuh perubahan hidup yang lebih baik, lebih meningkat tetapi yang didapat justru penderitaan. Karena itu, di daerah-daerah tertentu di Kalimantan, pantai utara pulau Jawa, Indramayu, Rembang, Pasuruan, Madura dan daerah-daerah lain di Jawa Timur, banyak dijumpai kasus *nikah sirri* perempuan dewasa dan pernikahan dibawah umur. Di daerah-daerah yang miskin, perempuan-perempuan sangat gampang dinikahi *sirri*. Dan setelah itu banyak yang ditinggalkan atau dicerai tanpa mendapatkan hak yang semestinya.⁴⁴⁴

Responden yang diwawancarai peneliti dari AcNielsen menyadari akan konsekuensi perempuan yang dinikahi siri lalu dicerai yaitu istri tak punya hak untuk menuntut harta, yang diperoleh selama pernikahan, ketika bercerai. Istri tak dapat menuntut tunjangan finansial, untuk membesarkan anak, darimantan suami. Pada akhirnya mereka pasrah.⁴⁴⁵

Beberapa perempuan korban perkawinan siri yang ditangani lembaga konsultasi keluarga Sakinah 'Aisyiyah di Jakarta mengakui bahwa hak-haknya selama menjadi isteri yang dinikahi secara siri terabaikan. Bahkan lebih menyakitkan lagi ketika ditinggalkan oleh suaminya tanpa memberikan hak-hak yang semestinya. sehingga tidak memiliki hak-hak sebagaimana layaknya istri dalam hal harta kekayaan.⁴⁴⁶

Komnas Perempuan mencatat bahwa jumlah kasus kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) yang ditangani melalui Pengadilan Agama

⁴⁴⁴ Ibid

⁴⁴⁵ Hasil penelitian yang dilakukan Ac Nielsen terhadap perempuan yang dinikahi siri di beberapa daerah di Jawa Barat.

⁴⁴⁶ Oneng Nurul Bariyah dan Siti 'Aisyah (ed.), Memecah Kebisuan: Agama Mendengar Suara Perempuan Korban Kekerasan Demi Keadilan (Respon Muhammadiyah), (Jakarta: Komnas Perempuan, 2009) hal. 123.

adalah sangat signifikan. Kebanyakan kasus-kasus tersebut 'tersembunyi' dalam perkara-perkara cerai gugat yang diajukan para isteri. Alasan isteri meminta cerai pada umumnya adalah penelantaran ekonomi dan perselisihan pembagian harta bersama.⁴⁴⁷ Beberapa kasus yang ditangani Rifka Annisa (WCC) Yogyakarta menyebutkan bahwa perempuan yang dinikahi siri setelah melahirkan dirumah sakit ditinggalkan begitu saja tanpa diberi hak ekonomi bahkan yang menyedihkan anak tersebut dijual kepada oranglain.⁴⁴⁸

Mengutip data dan temuan di lapangan persoalan kedudukan perempuan dan hak ekonomi (nafkah selama menjalani perkawinan dan harta bersama ketika terjadi perceraian) ngat terkait memperburuk situasi rumah tangga yang banyak berakhir dalam gugatan cerai di Pengadilan Agama meski sebelumnya telah melalu mediasi oleh keluarga terdekat atau lembaga konseling/bantuan hukum. Bagi kasus dan perempuan korban perkawinan siri sangat sulit untuk dibawah ke ranah hukum berkaitan dengan hak keperdataan.

Menurut hemat penulis, setiap tahun frekuensi kasus dan korban perselisihan dalam perkawinan yang ditangani Komnas Perempuan, LBH APIK, dan lembaga terkait terus meningkat baik kasus dialami oleh perempuan (isteri) dari perkawinan yang resmi maupun para korban dari perkawinan siri. Kualitas kasusnya sangat signifikan seperti KDRT, hak ekonomi, penelantaran dan lain-lain. Ini membuktikan praktek, pelaku, dan korban perkawinan siri terus berlanjut.

H. Upaya Hukum

Pencarian keadilan merupakan salah satu fitrah kemanusiaan.

⁴⁴⁷ Ismail Hasani (ed.), *Referensi bagi Hakim Peradilan Agama tentang Kekerasan dalam Rumah Tangga* (Jakarta: Komnas Perempuan, 2008), hal. lii

⁴⁴⁸ Dikutip dari Ismail Hasani (ed.), *Referensi bagi Hakim Peradilan Agama tentang Kekerasan dalam Rumah Tangga* (Jakarta: Komnas Perempuan, 2008), hal. 76

Setiap peradaban kemanusiaan memiliki basis primordial pada pembelaan untuk keadilan. Setiap orang di dunia ini, tidak menginginkan menjadi korban ketidakadilan dalam bentuk apapun dan karena alasan apapun. Tetapi konstruksi relasi yang sedemikian rupa terbentuk, seringkali dengan kesadaran atau tanpa kesadaran, memaksa orang memainkan perannya yang timpang dan menindas orang lain. Kekerasan-kekeraan pun terjadi dan masih terus akan terjadi selama ketimpangan relasi itu masih mewujud dan perbedaan keinginan serta kepentingan menghiasi kehidupan.

Menyadari akan hak untuk mendapatkan keadilan dan kepastian hukum, orang-orang yang berkepentingan dengan nasib perkawinan sirinya harus berjuang melakukan upaya hukum kepada pengadilan agama untuk mendapatkan status dan kekuatan hukum menyangkut perkawinannya meski secara agama Islam perkawinan yang dilakukannya telah sah dan memenuhi syarat dan rukunnya. Bahwa dalam Hukum Islam melalui kitab-kitab klasik dan fiqh tidak ditemukan klausul pencatatan perkawinan dan harus mendapat pengakuan negara, masalah ini harus dipahami sebagai ijtihad para ulama dan pemimpin negara untuk mengakomodir berbagai kepentingan dan fungsi administrasi kependudukan.

1. Itsbat Nikah

Upaya hukum pertama yang dapat dilakukan untuk mendapatkan pengakuan negara bagi perkawinan yang tidak dicatatkan adalah melalui pengajuan penetapan nikah (itsbat nikah). Esensi Itsbat nikah adalah perkawinan yang semula tidak dicatatkan menjadi tercatat dan disahkan oleh negara serta memiliki kekuatan hukum. Itsbat nikah merupakan istilah baru dalam fiqh munakahat, yang secara harfiah berarti “penetapan”, atau “pengukuhan” nikah. Secara substansial konsep ini difungsikan sebagai ikhtiar agar

perkawinan tercatat dan mempunyai kekuatan hukum.⁴⁴⁹ Dasar Itsbat Nikah KHI Pasal 7;

- (1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.
- (2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.
- (3) Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas
- (4) Mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:
 - (a) Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian; Hilangnya Akta Nikah;
 - (b) Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
 - (c) Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya UU No 1/1974;
 - (d) Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No 1/1974.
- (4) Yang berhak mengajukan permohonan itsbat nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Dari klausul Pasal 7 KHI tersebut diatas, permohonan Itsbat nikah bagi perkawinan siri yang dilakukan pada saat sebelum pengesahan UU No 1/1974 (UUP) sepanjang memenuhi persyaratan, dalam prakteknya, Pengadilan Agama mengabulkan. Namun demikian permohonan itsbat nikah bagi perkawinan siri yang dilakukan pada saat setelah disahkan UUP tersebut diatas memang sangat sulit

⁴⁴⁹ Dasar Itsbat nikah KHI Pasal 7; 264 Adang Djumhur Salikin, *Itsbat Nikah*, Adjumhur.blogspot.com., 2008

dikabulkan kecuali pengajuan Itsbat nikah dalam rangka perceraian. Tentu ini sangat sulit bagi pasangan yang tidak menginginkan perceraian. Selain itu proses yang akan dijalaniyapun akan memakan waktu yang lama.

Mengenai tingkat keberhasilan permohonan itsbat nikah (dikabulkan atau ditolak) sepenuhnya menjadi kewenangan hakim yang menyidangkan perkaranya setelah meneliti data persyaratan yang diajukan pemohon. Tentu saja hakim di setiap Pengadilan Agama berbeda dalam memberi ketetapan. Semua dikembalikan pada hati nurani para hakim dalam memberi rasa keadilan bagi pemohon dan yang menjadi korban.

Menurut Harifin Tumpa, Ketua MA, kalau perkawinan tidak dicatatkan merupakan gejala umum dan didasarkan itikad baik atau ada faktor darurat maka hakim harus mempertimbangkan.⁴⁵⁰ Senada dengan Harifin A. Tumpa, Andi Syamsu Alam juga menegaskan bahwa dalam perkara Itsbat nikah, tidak semua perkawinan yang dilakukan secara siri harus ditolak, harus dilihat kasus per kasus.⁴⁵¹

Hakim Agung, Prof Muchsin menyatakan, itsbat nikah merupakan perkara yang tidak mengandung unsur sengketa alias voluntair. PA memiliki kewenangan itu dengan syarat bila dikehendaki oleh UU. Prinsipnya pengadilan tidak mencari-cari perkara melainkan perkara itu telah menjadi kewenangannya karena telah diberikan UU. Pasal 7 KHI ternyata memberi PA kompetensi absolut yang sangat luas

⁴⁵⁰ Disampaikan pada seminar "Problematika Hukum Keluarga dalam Sistem Hukum Nasional ; antara realitas dan kepastian hukum, di Jakarta, 1 Agustus 2009.

⁴⁵¹ Andi Syamsu Alam, Ketua Muda Uldilag MA, *Beberapa Permasalahan Hukum diLingkungan Uldilag*, Disampaikan pada Rapat Kerja Nasional MA RI dengan Jajaran Pengadilan Tingkat Banding dari Empat Lingkungan Peradilan seluruh Indonesia tahun 2009, tanggal 24 September 2009.

terhadap itsbat ini.⁴⁵²

Menurut Prof Muchsin, hal itu melahirkan banyak masalah. Masalah itu timbul bila penggugat mencabut perkara cerainya, atau pemohon tidak mau melaksanakan ikrar talak karena telah rukun kembali padahal ada putusan sela tentang sahnya nikah mereka. “Apakah bisa penjatuhan terhadap status hukum dalam putusan sela menjadi gugur ?” ujarnya. Prof Muchsin berpendapat hal itu tak bisa batal dengan sendirinya karena ini menyangkut status hukum seseorang. Lain halnya dengan putusan sela tentang sita yang menyangkut hak kebendaan dimana bisa diangkat sitanya.⁴⁵³

Praktek nikah siri di masyarakat merupakan fenomena yang tak bisa dipungkiri. Banyak kaum pria melakukannya dengan beragam alasan. Padahal, nikah siri dan pernikahan yang tidak tercatat secara sah menurut hukum positif, punya dampak yang merugikan di kemudian hari. Utamanya bagi kaum perempuan dan anak-anak yang dilahirkan. “Ini memang fenomena yang jamak terjadi. Tetapi tentu kita tidak akan menutup mata “ujar Ketua Pengadilan Agama (PA) Tenggara, Marzuki Rauf SH MH,. Karena tak bisa menutup mata itulah, PA sebagai peradilan yang mempunyai kewenangan dalam penetapan pernikahan yang sah (Itsbat Nikah) memungkinkan untuk melaksanakan sidang Itsbat Nikah “Tapi, sebenarnya, kita ingin agar masyarakat tidak mempraktikkan nikah siri itu. Terlebih kaum perempuan agar lebih mempertimbangkan akibatnya yang cukup berat bagi mereka. Meski dimungkinkan permohonan itsbat nikah, bukan perkara mudah bagi PA untuk memeriksa dan mengadilinya. Berdasarkan KMA/032/SK/IV/2006 tentang Pedoman Itsbat Nikah.⁴⁵⁴

⁴⁵² Muchsin, *Itsbat Nikah Masih Jadi Masalah*, 4 Oktober 2007, www.hukumonline.com.

⁴⁵³ Ibid

⁴⁵⁴ Marzuki Rauf, *Nikah Siri dapat Diresmikan*, 1 April 2009.

Drs. H. Suhadak, S.H., MH., Ketua Pengadilan Agama Negara Bali juga sependapat dengan hakim lain bahwa secara kasuistis hakim juga harus mempertimbangkan apakah suatu permohonan *itsbat* nikah dikabulkan atau ditolak demi kemaslahatan umat dan keadilan dimasyarakat.⁴⁵⁵

Dalam memahami KHI Pasal 7 tersebut, menurut hemat penulis bahwa secara umum *itsbat* nikah diperlukan agar perkawinan memiliki kekuatan hukum. Namun, prosesnya hanya dapat dilakukan ketika perkawinan siri masih berlangsung, dengan tujuan untuk mengukuhkan dan meningkatkan kualitas ikatan perkawinan itu sendiri, selain agar perkawinan tercatat dan memiliki kekuatan hukum. *Itsbat* nikah tidak dapat dilaksanakan ketika perkawinan sudah tidak ada, atau ketika perceraian sudah terjadi. Sebab, apa yang mau di *itsbat* ketika perkawinannya sendiri sudah tidak ada. Selambat-lambatnya, *itsbat* nikah mungkin dilakukan ketika proses perceraian dimulai dan ikatan perkawinan masih ada. Ketika perceraian sudah terjadi, apalagi sesudah habis masa *iddah*, *itsbat* nikah sudah tidak relevan lagi. Setelah terjadi perceraian dan masa *iddah* sudah habis.

Sementara untuk mendapatkan pengesahan anak yang dilahirkan dari perkawinan siri juga harus disertakan bersamaan dengan pengajuan *Itsbat* nikah agar mendapat penetapan yang sama dengan pengesahan nikah orangtuanya. Menurut AndiSyamsu Alam, jika anak yang lahir tidak dapat diakui oleh Catatan Sipil sebagai anak yang lahir dari perkawinan yang sah, perlu dipertimbangkan secara arif karena banyak daerah tidak mau menerima jika anak

⁴⁵⁵ Suhadak, Ketua Pengadilan Agama Negara Bali, *Problematika Itsbat Nikah Poligami Dalam Penyelesaian di Pengadilan Agama* (Makalah disampaikan dalam Rakerda 4 lingkungan peradilan di Bali tahun 2009), www.pa.negara.net.

tersebut dinyatakan lahir dari seorang ibu dan tidak dicantumkan siapa nama bapaknya.⁴⁵⁶

Pasal 44 UU Perkawinan dan Pasal 102 KHI tentang hak pengingakaran anak yang dikandung istri oleh laki-laki. Pada dasarnya hanya perempuanlah yang mengetahui benih siapa yang dikandung. Namun ketentuan ini berpotensi mendiskriminasi dan memojokkan perempuan karena memberikan *previlage* pada laki-laki untuk mengingkari. Pembuktian bahwa anak yang dikandung adalah anak suami memerlukan usaha yang tidak mudah bagi perempuan yang dapat menempatkan dia pada keputusan.⁴⁵⁷

Upaya hukum lain bisa ditempuh berkaitan dengan pembuktian identitas si anak, meskipun Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Undang-Undang Perlindungan Anak mensyaratkan adanya akte kelahiran dalam pembuktian asal-usul anak, hal tersebut tidaklah mutlak. Beban pembuktian asal-usul dan identitas anak hasil perkawinan siri terletak pada si Ibu dan mereka-mereka yang mengetahui persis adanya perkawinan siri antara si Ibu dan si Bapak anak tersebut. Akan lebih baik dan akurat, jika bisa membuktikan adanya hubungan darah antara si anak dengan orangtuanya melalui uji DNA. (tapi ini biayanya sangat mahal).

Atas dasar perlindungan kepentingan dan hak anak, istri dalam perkawinan siri dapat menuntut pertanggungjawaban si suami. Pasal 13 UU Nomor 23 Tahun 2002 Tentang PERLINDUNGAN ANAK pada pokoknya menyatakan bahwa setiap anak selama dalam

⁴⁵⁶ Andi Syamsu Alam, Ketua Muda Uldilag MA, *Beberapa Permasalahan Hukum diLingkungan Uldilag*, Disampaikan pada Rapat Kerja Nasional MA RI dengan Jajaran Pengadilan Tingkat Banding dari Empat Lingkungan Peradilan seluruh Indonesia tahun 2009, tanggal 24 September 2009.

⁴⁵⁷ Dikutip dari Ismail Hasani (ed.), *Referensi bagi Hakim Peradilan Agama tentang 273 Jazuni*, Op.Cit., hal 226.

pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain manapun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan: 1) diskriminasi; 2.) eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual 3) penelantaran; 4) kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan 5) ketidakadilan; dan 6) perlakuan salah lainnya. Dalam hal orang tua, wali atau pengasuh anak melakukan segala bentuk perlakuan sebagaimana dimaksud di atas, maka pelaku dikenakan pemberatan hukuman dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

2. Perkawinan Ulang

Perkawinan ulang dilakukan layaknya perkawinan menurut agama Islam (*tajdid*). *Tajdid* ini bukan karena menganggap pernikahan pertama tidak sah akan tetapi, *tajdid* dilakukan untuk melengkapi kekurangan yang ada pada pernikahan pertama (*sirri*). Namun, perkawinan harus disertai dengan pencatatan perkawinan oleh pejabat yang berwenang (KUA). Pencatatan perkawinan ini penting agar ada kejelasan status bagi perkawinan suami isteri. Namun, jika telah ada anak, status anak-anak yang lahir dalam perkawinan siri (sebelumnya) akan tetap dianggap sebagai anak di luar kawin, karena perkawinan ulang *tidak berlaku surut* terhadap status anak yang dilahirkan sebelum perkawinan ulang dilangsungkan. Oleh karenanya, dalam akte kelahiran, anak yang lahir sebelum perkawinan ulang tetap sebagai anak luar kawin, sebaliknya anak yang lahir setelah perkawinan ulang statusnya sebagai anak sah yang lahir dalam perkawinan.

Karena Pasal 43 UU Perkawinan dan 100 KHI menyebutkan anak yang lahir di luar pernikahan yang sah (menurut hukum positif) hanya mempunyai hubungan nasab/ perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya maka upaya perkawinan ulang menjadi tidak

berarti bagi kepentingan status hukum anaknya, kecuali belum ada anak yang dilahirkan sebelum perkawinan ulang.

3. Yurisprudensi

Pengadilan Agama Jakarta Utara dalam Penetapan No.004/Pdt-P/1996/PA.JU tanggal 27 Mei 1996M/9 Muharram 1417 H. Menetapkan sah menurut hukum perkawinan antara Rahayu binti Wahabi dengan Hasanuddin Amier (saat permohonan diajukan telah meninggal dunia) yang dilaksanakan pada tanggal 16 Pebruari 1972 di Tanjung Priok dengan wali hakim bernama Kosim, Amil KUA Kecamatan Tanjung Priok. Mereka memiliki Akta Nikah yang ternyata tidak terdaftar sesuai dengan Surat Keterangan Kepala KUA Tanjung Priok No K2/Mj-2/PW.01/906/96. Permohonan itsbat nikah diajukan oleh Rahayu karena diperlukan antara lain untuk mengurus harta peninggalan suaminya.⁴⁵⁸

Pengadilan Agama Jakarta Timur dalam Penetapan No. 6/Pdt.G/1996/PA.JT tanggal 23 September 1996 M./10 Jumadil Awal 1417 H., menetapkan: menolak permohonan yang diajukan oleh Siti Azizah binti Abdul Madjid agar Pengadilan Agama mengesahkan perkawinannya dengan Sucipto bin Suprpto. Mereka menikah pada tanggal 20 Maret 1984 di Sukabumi, bertindak sebagai wali ayah kandung mempelai perempuan, dihadiri pula oleh saksi-saksi. Namun perkawinan tersebut dilangsungkan di bawah tangan (nikah secara agama), tidak dihadapan pejabat yang berwenang. Saksi-saksi dalam persidangan membenarkan dilangsungkannya perkawinan tersebut. Saat permohonan diajukan mereka telah mempunyai seorang anak. Penetapan Pengadilan Agama didasarkan oleh pertimbangan hukum antara lain sebagai berikut; pernikahan dilakukan setelah

⁴⁵⁸ Jazuni, Op.Cit., hal 226

berlakunya UUP 1974 dan tidak sesuai dengan peraturan yang dimaksud.⁴⁵⁹

Pengadilan Agama Jakarta Timur dalam Penetapan No. 18/Pdt.G/1997/PA.JT tanggal 30 September 1997 M/28 Jumadil Awal 1418 H. Mengesahkan perkawinan Hutomo bin Ishak dengan Mira binti Emod yang melangsungkan perkawinan pada tanggal 12 Januari 1970 di wilayah Kemayoran Jakarta. Mereka tidak mempunyai Akta Nikah karena perkawinan mereka dilangsungkan di bawah tangan tanpa hadirnya pejabat KUA setempat. Mereka memerlukan Akta Nikah, antara lain untuk mengurus Akta Kelahiran anak-anak mereka. Untuk itu mereka mengajukan permohonan itsbat nikah. Sampai permohonan diajukan mereka telah mempunyai lima orang anak.⁴⁶⁰

Meski demikian, dalam praktik, itsbat nikah pernah dilakukan secara menyimpang dari ketentuan Undang-undang. Contohnya, apa yang terjadi di Aceh setelah tsunami 2004 lalu. Akibat tsunami, banyak pasangan suami istri kehilangan akta nikah. Dalam kondisi seperti itu, banyak warga Aceh yang berbondong-bondong mengukuhkan kembali perkawinannya di Pengadilan Agama(PA).⁴⁶¹

Itsbat nikah yang diajukan artis Ayu Azhari dengan suaminya yang berkewarganegaraan asing juga tergolong penyimpangan terhadap UU. PA Jakarta Selatan, di tengah kontroversi, ternyata mengitsbatkan perkawinan mereka. "Mungkin hakim di PA Jaksel mendasarkan pertimbangannya pada Pasal 7 ayat 3 (e) UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama tanpa menghubungkan dengan

⁴⁵⁹ Ibid

⁴⁶⁰ Ibid

⁴⁶¹ Andi Syamsu Alam, *Itsbat Nikah Masih Jadi Masalah*, 4 Oktober 2007, www.hukumonline.com.

Pasal 7 ayat 3 (d),” kata Andi.⁴⁶²

Mahkamah Agung RI dalam perkara Nugraha Besoes melawan Desrina dan putusan Pengadilan Negeri Yogyakarta dalam perkara Heria Mulyani dan Robby Kusuma Harta, saat itu mengabulkan gugatan nafkah bagi anak hasil hubungan kedua pasangan tersebut padahal perkawinan mereka adalah perkawinan siri.⁴⁶³

Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No. 1776 K/Pdt/2007 tanggal 28 Juli 200b bahwa Perkawinan Tjia Mei Joeng dengan Liong Tjung Tjen yang dilakukan secara adat dan tidak dicatatkan pada Catatan Sipil dipandang tetap sah dan Penggugat harus dinyatakan sebagai janda Liong Tjung Tjen.⁴⁶⁴

Mengenai permohonan ltsbat terhadap perkawinan yang dilakukan sesudah berlakunya UUP yang tidak tercatat akibat kesalahan yang bersangkutan kecuali untuk perceraian yang dimungkinkan oleh Pasal 7 ayat 3 huruf a KHI, ada perkembangan pemikiran oleh para hakim. Menurut beberapa hakim, perkawinan tanpa pencatatan setelah tahun 1974 mungkin disahkan dengan pertimbangan kemaslahatan. Menjadi persoalan jika ada perkawinan sesudah berlakunya UUP tetapi tidak dicatatkan, mereka tidak ingin bercerai dan sudah anak terus hakim tidak mengitsbatkan, anaknya menjadi tidak diakui. Hakim harus ada keberanian mengesahkan perkawinan tersebut. Ini masalah umat.⁴⁶⁵

⁴⁶² Ibid

⁴⁶³ *Dampak Perkawinan Bawah Tangan terhadap Anak*, <http://www.lbh-apik.or.id>.

⁴⁶⁴ Andi Syamsu Alam, Ketua Muda Uldilag MA, *Beberapa Permasalahan Hukum di Lingkungan Uldilag*, Disampaikan pada Rapat Kerja Nasional MA RI dengan Jajaran Pengadilan Tingkat Banding dari Empat Lingkungan Peradilan seluruh Indonesia tahun 2009, tanggal 24 September 2009.

⁴⁶⁵ Jazuni, op.cit., hal. 231.

Terhadap ketentuan yang menyatakan bahwa itsbat nikah bisa dilakukan sepanjang untuk perceraian dalam perkembangannya ada penafsiran oleh hakim. Misalnya, perkawinan tanpa pencatatan kalau sah menurut syariat Islam, mungkin saja disahkan. Dasar pemikirannya adalah jika untuk perceraian saja bisa diakui mengapa untuk yang lain tidak boleh diakui? Contohnya itsbat nikah diperlukan untuk menentukan status anak atau untuk menetapkan wali bagi anak. Ini adalah contoh kemaslahatan yang perlu dilindungi dan dipertimbangkan.⁴⁶⁶

Jadi kekuasaan hakim sangat menentukan penetapan pengesahan perkawinan ini dengan mendasarkan kemaslahatan dan pembuktian di sidang Pengadilan Agama.

Dalam Islam sebuah pernikahan dianggap bernilai ibadah. Hal ini dapat ditunjukkan melalui sebagian besar isi dan kajian kitab-kitab klasik (fiqh Islam) yang bersumber dari nash al-Qur'an dan al-hadits. Dalam Al-Qur'an, pernikahan ditunjukkan sebagai Mitsaqan ghalidzan (ikatan yang kokoh) yang bernilai akidah, ibadah, dan muamalat.⁴⁶⁷

Sebagai bagian dari muamalah, perkawinan memiliki prinsip kesepakatan dan keridlaan para pihak yang terlibat. Hukum asal perkawinan adalah *mubah*, boleh dilakukan, boleh ditinggalkan. Namun, dari hukum asal mubah itu, bisa bergeser menjadi sunnah (*mandub*) dan wajib, atau menjadi makruh dan wajib, tergantung ada tidaknya *mashlahat* (manfaat atau dampak positif) atau ada tidaknya *mafsadat* (madlarat atau dampak negatif) yang ditimbulkannya.

Atas dasar itu, maka meskipun perkawinan hukum asalnya

⁴⁶⁶ Ibid

⁴⁶⁷ Melalui kompromi para ulama Indonesia, keterpaduan ini lalui dituangkan dalam salah satu isi klausul Kompilasi Hukum Islam yang merupakan Inpres Nomor 1/1991 sebagai penjabaran lebih lanjut dari UUP 1974 bagi masyarakat Islam di Indonesia.

mubah, tetapi manakala perkawinan itu dipandang akan membawa *mashlahat*, berupa tambah luas dan kuatnya persaudaraan, kesinambungan regenerasi kehidupan, dan adanya suasana *sakinah* (kedamaian) *mawaddah* dan *rahmah* (kasih sayang) di antara semua pihak yang terlibat, serta dilakukan dengan melalui mekanisme yang disyariatkan, maka hukumnya menjadi sunnah. Bahkan, bila dengan tidak nikah menyebabkan *mafsadat* berupa putusnya silaturahmi atau terjerumus pada hal-hal negatif, seperti zina'dan mabuk-mabukan, maka nikah menjadi wajib hukumnya.

Sebaliknya, bila nikah menyebabkan adanya *mafsadat* atau *madlarat*, seperti adanya pihak yang dianiaya atau disengsarakan, maka perkawinan menjadi makruh bahkan haram, tergantung besar kecilnya tingkat kemadlaratan yang ditimbulkannya. Mekanisme perkawinan berdasarkan aturan umum syariat Islam harus melibatkan paling tidak lima unsur: calon suami istri, wali (bapak, kakek, paman, dan saudara mempelai perempuan), dua orang saksi, dan akad *ijab qabul*. Bila ketentuan (rukun nikah) tersebut dipenuhi, maka perkawinan dinilai sah secara *syar'i* (syariat Islam)

Pada jaman awal-awal Islam baru diperkenalkan sampai pada jaman sahabat, ketentuan tersebut diatas belum trsosialisasikan dengan baik kepada masyarakat Islam terutama di negara Arab sehingga menimbulkan berbagai interpretasi memaknai ketentuan bagaimana syarat dan rukun sahnya suatu pernikahan. Maka muncullah istilah kawin kontrak dan kawin siri. Pada awalnya nikah siri oleh masyarakat Arab diterjemahkan secara berbeda baik berkaitan ketiadaan wali, ketiadaan saksi maupun kekuranglengkapan syarat dan rukun suatu pernikahan. Kemudian hal itu diluruskan oleh imam maliki dan Imam Syafii. Akhirnya pernikahan siri dianggap sah dengan paling tidak harus memenuhi ketentuan wajibnya sementara hal-hal

yang sunah bisa ditinggalkan dengan alasan kurang mampu. Pemahaman yang berbeda ini wajar mengingat dalam al-Qur'an dan al-hadist ketentuan syarat dan rukun nikah ini tidak diatur secara tegas sehingga peluang bagi ahli fiqh untuk menginterpretasikan ajaran Islam menjadi sangat luas.

Umat Islam di Indonesia memahami pernikahan siri atau perkawinan dibawah tangan adalah perkawinan yang secara syar'i sah namun tidak diadakan walimah (pesta syukuran) dan tidak dicatatkan atau dilakukan dihadapan Pegawai Pencatat Nikah (KUA). Ada juga yang menyebut kawin syar'i, kawin Modin, kawin kyai. Dan sejumlah istilah lain muncul mengenai perkawinan dibawah tangan/yang tidak dicatatkan ini. Akan tetapi pada umumnya yang dimaksud perkawinan dibawah tangan adalah perkawinan yang tidak dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah (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.⁴⁶⁸

Secara historis-antropologis, akar tradisi kawin sirri dapat ditarik dari tradisi tradisi poligami yang berkembang dalam masyarakat feodalistik. Fisolofi budaya feodal menempatkan supremasi laki-laki sebagai warga kelas satu dan subordinasi perempuan sebagai warga kelas dua Perempuan diciptakan "untuk" laki-laki. Posisi perempuan tidak lebih dari sekadar objek (*maf'ul bih*) atau pelengkap penyerta.⁴⁶⁹ Perkawinan sirri pada masa kini merupakan bentuk neofeodalisme.

⁴⁶⁸ Jaih Mubarak , "Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia", (Bandung: Pustaka Bani Quraisy,tt), hal .87.

⁴⁶⁹ Abdul Mu'ti, *Politik Kawin Sirri*,/ www.suaramerdeka.com, 30 Maret 2009.

Feodalisme ini memadukan kultur feodalisme aristokratik, religius dan free-sex dalam liberalisme humanistik. Masyarakat liberal memandang perkawinan sebagai kontrak sosial semata. Mereka mengabaikan lembaga perkawinan.⁴⁷⁰

Publik menyadari bahwa kawin siri di Indonesia merupakan suatu realita yang harus diterima terlepas bahwa sebagian orang menganggap perkawinan semacam ini tidak sah karena tidak memenuhi ketentuan negara. Tetapi sebagian besar masyarakat bahkan ahli hukum menganggap perkawinan siri sah sepanjang telah memenuhi ketentuan syar'i dan tidak melanggar konstitusi bahkan dijamin oleh UUD. UUP Pasal 2 ayat 1 menegaskan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Pencatatan bukan merupakan syarat sahnya suatu perkawinan, ia hanya berfungsi secara administratif. Memang hubungan Pasal 2 ayat 1 dan ayat 2 tentang pencatatan ini masih memicu kontroversi dan menyisakan banyak persoalan sejak UUP disahkan tahun 1974 hingga sekarang terutama bagi pelaku kawin siri yang disinyalir jumlahnya mencapai 48% dari total perkawinan di Indonesia berdasarkan temuan Departemen Agama.

Tindakan sebagian masyarakat Islam diatas tidak terlepas dari pemahaman fiqh Imam Syafi'i yang sudah membudaya di kalangan umat Islam bahwa perkawinan telah dianggap cukup bila syarat dan rukunnya sudah terpenuhi tanpa diikuti oleh pencatatan apalagi akta 219 nikah.⁴⁷¹ Meskipun masalah pencatatan perkawinan telah tersosialisasikan cukup lama dalam pasal 2 ayat (2) UU no. 1/74

⁴⁷⁰ Ibid

⁴⁷¹ Zainuddin Ali, , *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hal. 77

maupun pasal 5 dan 6 KHI, tetapi sampai saat ini masih dirasakan adanya kendala dalam pelaksanaannya. Hal ini mungkin sebagian masyarakat muslim masih ada yang berpegang teguh kepada perspektif Fiqih tradisional. Pemahaman mereka bahwa perkawinan sudah sah apabila ketentuan yang tersebut dalam kitab-kitab fiqh sudah terpenuhi, tidak perlu ada pencatatan di KUA dan tidak perlu Surat Nikah sebab hal itu tidak diatur pada zaman Rasulullah dan merepotkan saja.⁴⁷² Pencatatan sebuah perkawinan bersifat administratif semata, yang tidak mengurangi keabsahannya. Itulah yang diyakini oleh para ulama dalam kitab-kitab fiqh, dan itu pula hukum yang hidup di masyarakat hingga saat ini.⁴⁷³

Maksud dan tujuan utama perundangan mengatur tentang perkawinan harus tercatat adalah demi mewujudkan ketertiban administrasi perkawinan dalam masyarakat. Hal ini merupakan politik hukum Negara yang bersifat preventif dalam masyarakat untuk mengkoordinir masyarakatnya demi terwujudnya ketertiban dan keteraturan dalam sistem kehidupan, termasuk dalam masalah perkawinan yang diyakini tidak luput dari berbagai macam konflik.⁴⁷⁴

Berkaitan dengan persoalan pencatatan perkawinan tersebut ada dua pandangan yang berkembang. Pertama, pandangan yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan tidaklah menjadi syarat sah sebuah perkawinan dan hanya merupakan persyaratan

⁴⁷² Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana: 2006), hlm.47.

⁴⁷³ Adang Djumhur Salikin, *Itsbat Nikah*, Adjumhur.blogspot.com., 2008

⁴⁷⁴ Muchsin, Problematika perkawinan tidak tercatat dalam pandangan hukum Islam dan hukum positif, (Materi Rakernas Perdata Agama, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2008, hlm.3).

administratif sebagai bukti telah terjadinya sebuah perkawinan.⁴⁷⁵
Kedua, pandangan yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan tetap menjadi syarat sah tambahan sebuah perkawinan.⁴⁷⁶

Urusan prosedur perkawinan di KUA yang berhubungan catat mencatat ini dirasakan sebagian masyarakat pelaku kawin siri sebagai hal yang rumit dan memberatkan baik dari segi persyaratan administratif maupun biaya nikah bahkan waktunya jauh lebih lama ketimbang pelaksanaan akad nikah itu sendiri.⁴⁷⁷

Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah, kendatipun sah, dianggap tidak mempunyai kekuatan hukum (KHI Psal 5 dan 6) karena pada dasarnya, fungsi pencatatan pernikahan pada lembaga pencatatan adalah agar seseorang memiliki alat bukti (bayyinah) untuk membuktikan bahwa dirinya benar-benar telah melakukan pernikahan dengan orang lain. Sebab, salah satu bukti yang dianggap absah sebagai bukti syar'iy (bayyinah syar'iyyah) adalah dokumen resmi yang dikeluarkan oleh negara yang bisa dijadikan sebagai alat bukti (bayyinah) di hadapan majelis peradilan, ketika ada sengketa yang berkaitan dengan pernikahan, maupun sengketa yang lahir akibat pernikahan, seperti waris, hak asuh anak, perceraian, nafkah, dan lain sebagainya.

Hanya saja, dokumen resmi yang dikeluarkan oleh negara, bukanlah satu-satunya alat bukti syar'iy. Kesaksian dari saksi-saksi pernikahan atau orang-orang yang menyaksikan pernikahan, juga

⁴⁷⁵ Pandangan ini disepakati beberapa ahli hukum termasuk diantaranya Baqir Manan, Mahfud MD, dan lain-lain. Yang disimpulkan dari Seminar Problematika.....Op.cit.

⁴⁷⁶ Hartono Mardjono, *Menegakkan Syari'at Islam Dalam Konteks Keindonesiaan* (Bandung: Mizan, 1997), hal. 97.

⁴⁷⁷ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta : Kencana, 2004)Cet II., hal 131.

absah dan harus diakui oleh negara sebagai alat bukti yar'iy. Negara tidak boleh menetapkan bahwa satu-satunya alat bukti untuk membuktikan keabsahan pernikahan seseorang adalah dokumen tertulis. Pasalnya, syariat telah menetapkan keabsahan alat bukti lain selain dokumen tertulis, seperti kesaksian saksi, sumpah, pengakuan (iqrar), dan lain sebagainya.⁴⁷⁸

Berdasarkan penjelasan ini dapatlah disimpulkan bahwa, orang yang menikah siri tetap memiliki hubungan pewarisan yang sah, dan hubungan-hubungan lain yang lahir dari pernikahan. Selain itu, kesaksian dari saksi-saksi yang menghadiri pernikahan siri tersebut sah dan harus diakui sebagai alat bukti syar'iy. Negara tidak boleh menolak kesaksian mereka hanya karena pernikahan tersebut tidak dicatatkan pada lembaga pencatatan atau tidak mengakui hubungan pewarisan, nasab, dan hubungan-hubungan lain yang lahir dari pernikahan siri tersebut.⁴⁷⁹

Selain alasan kultural, kawin sirri terjadi karena faktor politik. Pertama, dikotomi antara hukum negara dengan hukum agama. Sebagian muslim memisahkan secara tegas hukum agama dengan negara. Kelompok ini menolak sistem negara Pancasila. Mereka hanya "loyal" kepada agama dan mengabaikan, bahkan menolak hukum negara dan segala perangkatnya. Kedua, pemahaman undang-undang perkawinan (UUP) No. 1/1974 yang tidak komprehensif.

Apapun alasan perkawinan siri bila dihubungkan dengan hukum negara maka akan mengakibatkan dampak yang tidak menguntungkan bagi pelakunya. Status perkawinannya menjadi tidak jelas. Suami/isteri secara keperdataan tidak bisa melakukan tindakan hukum berkaitan

⁴⁷⁸ Rosdiana SP, Nikah Siri dan Poligami Kriminal, *Perzinahan Dilegalkan?*, bkkbn.net., 2006

⁴⁷⁹ Ibid

dengan perkawinannya Anak-anak yang dilahirkan hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya dan dianggap anak luar kawin yang tidak dapat mewarisi harta bapak biologisnya.

Pasal 2 ayat 1 UU Perkawinan tentang pencatatan perkawinan dan KHI Pasal 6 menyebutkan perkawinan yang tidak dicatatkan tidak mempunyai kekuatan hukum. Ketentuan ini tidak mengakomodasi KDRT yang terjadi pada pasangan yang tidak mencatatkan pernikahannya pada hukum nasional atas dasar apapun. Realitas sosial dan kesadaran hukum yang masih rendah di beberapa kalangan untuk melakukan pencatatan tidak diakomodir sebagai persoalan sosial yang harus direspon oleh undang-undang ini.⁴⁸⁰ Sederet efek negatif lain yang disandang oleh pelaku perkawinan siri terutama oleh perempuan dan anak yang dilahirkannya. Karena itu agar memperoleh kekuatan hukum, demi kemaslahatan, sekaligus untuk mencegah kemungkinan dampak negatif yang ditimbulkan oleh perkawinan, maka secara normatif setiap perkawinan perlu dilakukan di hadapan dan dibawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.

Berkaitan dengan itu, maka keterlibatan pemerintah (Pengadilan Agama) dalam perkawinan, harus dalam rangka memelihara perkawinan agar sesuai dengan prinsip-prinsip ajaran agama dan peraturan perundangan, demi keutuhan perkawinan itu sendiri, dan demi kebaikan dan kemaslahatan para pihak yang terlibat dalam ikatan perkawinan itu. Mendasarkan hal itu upaya hukum yang dilakukan oleh pelaku perkawinan siri melalui permohonan itsbat nikah seyogyanya mendapat pertimbangan demi kemaslahatan bagi suami isteri dan anak-anak agar mereka memiliki status hukum yang jelas. Sesuai konstitusi, negara berkewajiban untuk melindungi seluruh warga

⁴⁸⁰ Ismail Hasani, Op.Cit., hal. 74

negara. Negara wajib melindungi perempuan dan anak-anak dari pelaku kawin sirri. Tujuan syariah adalah untuk melindungi umat manusia dan menyelamatkan masyarakat dari kehancuran.

Dalam perspektif global seperti uraian diatas, bahwa dengan adanya Itsbat Nikah, seakan-akan membuka peluang untuk berkembangnya praktek Nikah Sirri, karena kalau ingin mensahkan perkawinannya tinggal ke Pengadilan Agama mengajukan Permohonan Itsbat Nikah, akhirnya status pernikahannya pun menjadi sah dimata Negara. Sehingga harus dipikirkan bagi hakim apakah dengan mengitsbatkan Nikah tersebut akan membawa lebih banyak kebaikan atau justru mendatangkan madharat bagi semua pihak dalam keluarga itu, hal ini tidak boleh luput dari pertimbangan hakim dalam mengabdikan atau menolak permohnan itsbat Nikah.⁴⁸¹

Namun demikian sikap hakim dalam mengambil suatu keputusan bersifat bebas dengan pertimbangan dan menafsirkan pasalperaturan perundangan demi kemaslahatan dan keadilan bagi masyarakat. Seperti penafsiran pasal 6 ayat (1) KHI menyatakan bahwa setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dandibawah pengawasan PPN dan pada ayat (2) disebutkan bahwa perkawinan yang dilangsungkan diluar pengawasan PPN tidak mempunyai kekuatan hukum.

Tidak mempunyai kekuatan hukum atau kelemahan hukum tidak berarti bahwa hal itu sebagai suatu perkawinan yang tidak sah atau batal demi hukum. Pemikiran ini didasari pada pemahaman terhadap UU no.1/74 jo. PP. 9/75 dan KHI, dengan interpretasi bahwa yang menjadi patokan keabsahan suatu perkawinan itu adalah dilaksanakan berdasarkan hukum Agama (Islam) dan tidak ditemukan satu pasalpun

⁴⁸¹ Muchsin, Problematika..... Op.cit.

yang menyatakan tidak sah atau batal demi hukum.

Jika pemohon ingin mengitsbatkan perkawinan sirrinya masihkah ada harapan? Apakah yang bersalah terus menjadi bersalah tidak ada lembaga Taubat untuk memperbaiki sebuah kesalahan. Apakah anak-anak yang lahir hasil dari pernikahan sirri akan selamanya menanggung beban etidak jelasan status hukumnya baik di masyarakat dan Negara, apakah terhapus selamanya hak-hak keperdataan yang berhubungan dengan ayah kandungnya hasil perkawinan sirri seperti hak perwalian dan hak waris dan lain-lain. Secara kasuistis hakim juga harus mempertimbangkan demi kemaslahatan umat dan keadilan dimasyarakat.⁴⁸²

Pemerintahpun tidak tinggal diam menyikapi realitas di masyarakat tentang perkawinan yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan ini. Setidak-tidaknya sikap pemerintah telah ditunjukkan dengan rencana mengamandemen UUP dan KHI sejak lama dan secara serius draftnya telah dimatangkan sejak tahun 2003.

Pertama, tahun 2003, Departemen Agama RI mengajukan Rancangan Undang-Undang Hukum Terapan Peradilan Agama (RUUHTPA) kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). RUU HTPA ini menyempurnakan materi KHI-Inpres dan meningkatkan statusnya dari Inpres menjadi UU.⁴⁸³

Kedua Sebagai respon atas RUU HTPA, pada 4 Oktober 2004 Kelompok Kerja Pengarusutamaan Gender Departemen Agama RI (Pokja PUG Depag) meluncurkan naskah rumusan hukum Islam yang disebut Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam (CLD-KHI). Naskah ini menurut tim penyusun CLD-KHI menawarkan sejumlah

⁴⁸² Suhadak, Op.cit.

⁴⁸³ "Kompilasi Hukum Islam akan ditingkatkan Jadi UU", *GATRA*, 19 September 2002. <http://www.gatra.com/artikel.php>.

pemikiran pembaruan hukum keluarga Islam yang disusun dalam RUU Hukum Perkawinan Islam, RUU Hukum Kewarisan Islam, dan RUU Hukum Perwakafan Islam. Dari 178 pasal, ada 23 poin pembaruan hukum Islam yang ditawarkan. Dibandingkan dengan KHI-Inpres, tawaran pembaruan hukum keluarga Islam versi CLD-KHI difokuskan pada 3 bidang, yaitu hukum perkawinan, hukum pewarisan dan hukum perwakafan.⁴⁸⁴

Ketiga, Direktur Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama, Nasaruddin Umar mengatakan, Presiden SBY telah menyetujui diajukannya Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama tentang Perkawinan (RUUPAP). RUU itu mengatur sejumlah perkara yang belum ada dalam UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974. Diantaranya hukum perkawinan bawah tangan atau nikah siri, perkawinan kontrak dan hukum waris untuk ahli waris kaum perempuan. Mengenai nikah siri, menurut Nasaruddin, siapapun yang menikahkan atau menikah tanpa dicatatkan dikenai sanksi pidana 3 bulan penjara dan denda Rp 5 juta. Sedangkan penghulu yang menikahkannya mendapat sanksi pidana 1 tahun penjara. Pegawai Kantor Urusan Agama (KUA) yang menikahkan tanpa syarat lengkap, juga diancam denda Rp 6 juta dan 1 tahun penjara.⁴⁸⁵

Menurut hemat penulis, peraturan yang tidak berpihak dan mendengarkan suara masyarakat belum tentu akan lolos dan dapat disahkan menjadi undang-undang. Akan halnya CLD-KHI yang hingga sekarang masih menjadi kontroversi sehingga belum bisa

⁴⁸⁴ Marzuki Wahid, Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam (CLD-KHI) Dalam Perspektif Politik Hukum Di Indonesia, paper dipresentasikan pada The 4th Annual Islamic Studies Postgraduate Conference, The University of Melbourne, 17-18 November 2008 e-mail: marzukiwahid@yahoo.com

⁴⁸⁵ Abdul Halim *Undang Undang Perkawinan Dalam Bahaya!* 12 Mar 2009 suara-Islam.com.

diterima semua pihak akhirnya pembahasan ke tingkat lebih tinggi lagi ditangguhkan. Sementara RUUPAP yang akan diajukan pemerintah ke DPR masih menemui jalan terjal dan berliku sehingga belum perlu untuk dikomentari sebelum dibahas di tingkat legislatif.

Rekomendasi

Pemerintah sebagai penguasa dan penjaga konstitusi memang selalu sebagai pihak yang memaksakan kepentingannya dengan dalih kepentingan Negara dan masyarakat umum sehingga peraturan-perundang-undangan yang diberlakukan oleh negara bersifat memaksa. Lain halnya masyarakat sebagai obyek peraturan harus melaksanakan tanpa bisa menawar. Menghadapi kenyataan itu mau tidak mau masyarakat harus taat hukum. Bagi yang tidak taat akan mendapat akibat yang menyulitkan bagi pelakunya. Konsekuensi ini dialami siapa saja yang harus berbenturan dengan hukum.

Agar tidak terpeleset lebih jauh dan sebisa mungkin menghindari kesulitan dibelakang hari para pihak dari berbagai kalangan selalu menghibau, memberi solusi dan merekomendasikan baik kepada para pelaku perkawinan siri maupun kepada pemerintah. Semua itu dilakukan untuk kepentingan dan kemaslahatan umat.

Organisasi sosial keagamaan seperti Muhammadiyah Atas dasar pertimbangan kemaslahatan, maka bagi warga Muhammadiyah, wajib hukumnya mencatatkan perkawinan yang dilakukannya. Hal ini juga diperkuat dengan naskah Kepribadian Muhammadiyah sebagaimana diputuskan dalam Mukhtar Muhammadiyah ke-35, bahwa di antara sifat Muhammadiyah ialah "mengindahkan segala hukum, undang-undang, peraturan, serta dasar dan falsafah negara yang sah".⁴⁸⁶ Kesimpulan dari Seminar "*Problematika Hukum Kelurga*

⁴⁸⁶ Fatwa Tarjih: Hukum Nikah Siri, 25 Mei 2007, www.muhammadiyah.com.

dalam Sistem Hukum Nasional ; antara realitas dan kepastian hukum, di Jakarta, 1 Agustus 2009, juga merekomendasikan agar perkawinan dicatatkan kepada lembaga pencatatan, sementara bagi yang telah terlanjur kawin siri agar melakukan upaya hukum baik mencatatkan perkawinannya, perkawinan ulang maupun mengajukan itsbat nikah.⁴⁸⁷

Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang mengeluarkan fatwa mensahkan pernikahan di bawah tangan setelah disepakati dan dihasilkan dari Forum Ijtima' yang dihadiri lebih dari 1000 ulama dari berbagai unsur di Indonesia. Acara tersebut digelar beberapa waktu lalu di kompleks Pondok Modern Darussalam Gontor, Ponorogo Jawa Timur. Ma'ruf Amin yang juga sebagai Ketua Komisi Fatwa MUI menambahkan, Komisi Fatwa MUI sengaja memakai istilah pernikahan di bawah tangan. Selain untuk membedakan dengan pernikahan siri yang sudah dikenal di masyarakat. Istilah ini lebih sesuai dengan ketentuan agama Islam.⁴⁸⁸

Nikah di bawah tangan yang dimaksud dalam fatwa ini adalah pernikahan yang terpenuhi semua rukun dan syarat yang ditetapkan dalam *fiqh* (hukum Islam). Namun, nikah ini tanpa pencatatan resmi di instansi berwenang sebagaimana diatur dalam perundang-undangan. Kalau nikah siri itu, lanjut Kyai Ma'ruf mungkin hanya nikah berdua saja, tanpa ada saksi dan sebagainya. "Kalau pengertian siri itu dianggap hanya berdua saja, tidak pakai syarat dan rukun nikah lainnya, bisa dipastikan pernikahan semacam ini tidak sah," tandasnya. Terkait dengan masalah haram jika ada kemudharatan, Kyai Ma'ruf menegaskan bahwa hukum nikah yang awalnya sah karena

⁴⁸⁷ Dikutip dari kesimpulan "*Problematika Hukum Keluarga dalam Sistem Hukum Nasional; antara realitas dan kepastian hukum*, di Jakarta, 1 Agustus 2009, sumber <http://www.badilag.net>

⁴⁸⁸ www.hukumonline.com.

memenuhi syarat dan rukun nikah, menjadi haram karena ada yang menjadi korban. Jadi, "Haramnya itu datangnya belakangan. pernikahannya sendiri tidak batal, tapi menjadi berdosa karena ada orang yang ditelantarkan, sehingga dia berdosa karena mengorbankan istri atau anak. Sah tapi haram kalau sampai terjadi korban. Inilah uniknya," ujarnya.⁴⁸⁹

Untuk mengantisipasinya, dalam Fatwa tersebut, MUI menganjurkan agar pernikahan di bawah tangan itu harus dicatatkan secara resmi pada instansi berwenang. Hal ini sebagai langkah preventif untuk menolak dampak negatif/*mudharat*. Dengan adanya pencatatan ini, maka pernikahan ini baik secara hukum agama maupun hukum negara menjadi sah. Dan, ini penting bagi pemenuhan hak-hak istri dan anak terutama soal pembagian harta waris, pengakuan status anak dan jika ada masalah, istri memiliki dasar hukum yang kuat untuk menggugat suaminya.

Meski demikian, diakui Kyai Ma'ruf bahwa aturannya belum ada. Bahkan di dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, masalah ini tidak diatur. Nantinya, pencatatan itu dilakukan di kantor urusan agama (KUA) bukan di kantor catatan sipil. "Saya waktu itu telah meminta kepada Menteri Agama agar masalah ini menjadi perhatiandan disiapkan peraturannya agar tidak menjadi kesulitan atau terjadinya korban gara-gara pernikahan ini tidak dicatat," katanya. "Bentuknya nanti apakah seperti akte nikah atau bentuk lainnya, saya tidak tahu karena aturannya memang belum ada. Atau di akte nikahkan atau khusus, ya semacam pemutihan, saya belum tahu. Karena ini belum ada *form*-nya," tambahnya.⁴⁹⁰ Langkah MUI untuk mensahkan pernikahan di bawah tangan sekaligus anjuran untuk

⁴⁸⁹ Ibid

⁴⁹⁰ Ibid

mencatatkan bukan tanpa alasan. Ini semata-mata untuk melindungi kaum perempuan dan anak-anak dari *dampak pernikahan di bawah tangan*.

Mewakili suara perempuan Direktur Eksekutif Jurnal Perempuan Adriana Venny beralasan, dalam kawin siri, misalnya bila suami tiba-tiba minggat, istri tidak bisa menuntut dia dengan melaporkannya pengadilan. Begitupun sebaliknya, bila istri menikah lagi dengan laki-laki lain, akan terjadi poliandri yang tentu saja lebih berbahaya lagi, karena dilarang secara syariat. Dampak lainnya, akibat tidak mengikuti hukum negara, si perempuan tidak bisa menuntut hak waris, dan lainnya. Urusan talak bisa jadi terbengkalai. Jika begini jadinya, biasanya perempuan dan anak-anaklah yang paling menderita. Karena akta pernikahan biasanya selalu diminta untuk melengkapi administrasi sekolah, pencatatan kelahiran, dan keperluan lainnya. Pencatatan pernikahan atau pembuatan akta pernikahan, secara syariat, bukanlah rukun atau syarat yang menentukan sahnya pernikahan. Namun adanya bukti autentik yang tertulis dapat menjadi salah satu alat memperkuat komitmen yang dibangun oleh pasangan tersebut. Walaupun memperkuat komitmen tidak terbatas pada aktanya, karena akta sendiri bisa dibatalkan.⁴⁹¹

Ali Mansyur merekomendasikan, bahwa untuk kepentingan masa depan bagi masyarakat yang terlanjur menikah sirri beberapa langkah solutif yang dapat diambil antara lain:

- (2) Program pemutihan nikah melalui “isbat nikah” oleh Departemen Agama, kemudian diisbatkan melalui Pengadilan Agama dengan biaya yang ditanggung oleh pemerintah atau ditanggung sendiri. Kemudian dicatat pernikahannya dan mendapatkan buku nikah.

⁴⁹¹ www.pa.temanggung-pta.smrng.net.

- (2) Mengulang perkawinan bagi pasangan yang baru saja menikah sirri dan belum punya anak dengan dicatatkan di Kantor Urusan Agama.
- (3) Mencatatkan perkawinan sirri yang sudah dilangsungkan tersebut tentu yang belum terlalu lama jarak waktunya, bersama-sama dengan fihak-fihak yang menjadi rukun dalam perkawinan tersebut 2 (dua) mempelai, 2 (dua) saksi dan wali ke KUA.⁴⁹²

Selanjutnya langkah yuridis yang dapat ditempuh sejalan dengan upaya preventifitas dan represif terhadap perkawinan sirri adalah:

- (1) Perlu adanya payung hukum positif yang mengikat untuk mengatur dan memberikan sanksi terhadap pelaku nikah sirri dengan mendasarkan pada prinsip sumber hukum: qiyas, yang menganggap pelaku nikah sirri sama dengan melakukan pelanggaran hukum, sehingga layak untuk diberikan sanksi hukum.
- (2) Dari segi politik hukum perlu dipikirkan upaya-upaya untuk memberikan perlindungan hukum bagi ibu dan anak dari perkawinan sirri tersebut, terutama menyangkut jangkauan hukum positif terhadap hak-hak hukumnya sehingga bisa mendapat pengakuan hukum.
- (3) Dalam upaya menjawab bagaimana status hukum terhadap perkawinan sirri di amta hukum positif Indonesia perlu direnungkan kajian yuridis tentang nikah sirri dari aspek makna formal, makna material, makna substansial dan makna simbolik. Sehingga dengan demikian pemikiran pemihakan hukum terhadap pihak yang menderita kerugian harus ada perlindungan hukum, adalah

⁴⁹² Dikutip dari Ketua Program Magister Hukum Universitas Sultan Agung Semarang, Prof. Ali Mansyur saat bertindak sebagai Narasumber dalam seminar "Kajian Yuridis Sosiologis dan Problematika Nikah Sirri", Sabtu, 6 Juni 2009 di Gedung Serbaguna

merupakan perwujudan tanggung jawab negara Indonesia sebagai negara hukum, dimana semua tindakan aparatur negara, masyarakat dan warga negara harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.⁴⁹³

Organisasi Sosial keagamaan Nahdlatul Ulama (NU) berpendapat, Perkawinan yang tidak dicatatkan oleh pegawai pencatat nikah sesuai pasal 2 ayat (2) UU No.1/1974 jo pasal 10 ayat (3) PP No.9/1975 sangat mungkin diwarnai oleh = (a) Usia pasangan kawin ialah seorang berada di bawah standar umur kawin (19 Pa/16 Pi); (b) Suami telah memiliki istri dalam status perkawinan, bila ingin poligami; (c) Tidak melibatkan wali nikah yang sebenarnya (kawin lari/kawin sirri); (d) Berbeda agama yang dianut; (e) Masih terikat hukum keistrian; (f) Masih terikat masa Iddah; (g) Alasan lain yang seharusnya dicegah untuk melangsungkan perkawinan (vide: pasal 20 UU No.1/1974).

Adanya peluang dimohonkan “itsbat-nikah” seperti diatur dalam KHI pasal 7 ayat (3)a adalah “adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian”.jalan perkaranya dimulai dengan permohonan (perkara volunter) untuk memperoleh surat penetapan itsbat-nikah. Langsung diajukan gugatan (perkara contentiosa) agar diijinkan menjatuhkan cerai (thalaq) dengan alasan mengacu pada pasal 19 PP No.9/1975. Hal yang dirasakan sebagai musykilah itsbat-nikah berlaku sejak tanggal ditetapkan (berarti status diakui perkawinan tidak berlaku surut). Akibat hukum yang timbul adalah anak yang lahir dari perkawinan hanya beroleh hubungan nasab dengan ibu yang melahirkannya (vide: pasal 100 & 186 KHI), hilang pula hak

⁴⁹³ Ibid

perwalian dari ayah atau kerabat ayah (vide: pasal 21 KHI), kehilangan hak waris, hak hadhanah dan hak-hak lain. Itsbat nikah bagi akad nikah yang sudah lampau terjadi pada prakteknya dapat berlaku surut sebagaimana peraturan yang ada, penjelasan para ahli dan aturan syariat. Namun jika ada hakim yang tidak menetapkan itsbat nikah yang tidak berlaku surut maka hal itu bertentangan dengan 'syara' (mungkar).⁴⁹⁴

Sekali lagi, perkawinan, pencatatan, dan akibat hukum dari suatu perkawinan merupakan hubungan sebab akibat yang dialami oleh suatu perbuatan hukum. Akibat hukum ini menentukan apakah suatu perkawinan itu dicatatkan atau tidak dicatatkan, perbuatan inilah yang akan menentukan dua hal yang berbeda. Kesadaran dan pemahaman tentang hukumlah yang akan menentukan bagaimana pilihan itu ditentukan. Berbagai upaya hukum seperti perkawinan ulang, Itsbat nikah, dan upaya lain merupakan tindakan terakhir yang belum mempunyai kepastian keberpihakannya kepada pemohon. Wallahu'alam bi shawab.

⁴⁹⁴ Salah satu poin Hasil Sidang Komisi Bahtsul Masail, Musyawarah Kerja Wilayah I NU Jawa Timur di Surabaya, 2-3 Juni 2009.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Konsep Perkawinan Siri menurut Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan No 1 Tahun 1974 adalah :
 - a. Pada dasarnya istilah Nikah Siri dalam Hukum Islam yang ditemukan di beberapa kitab fiqh konvensional dapat diartikan sebagai pernikahan yang disembunyikan karena kurang memenuhi ketentuan rukun & syarat sahnya pernikahan dan berlatar belakang tradisi negara Arab waktu itu. Pada akhirnya Pernikahan Siri dipahami sebagai pernikahan yang telah memenuhi ketentuan syaria'at Islam tetapi tidak diumumkan secara luas melalui pesta pernikahan (*walimtul ursy*). Pada waktu itu ketentuan rukun dan syarat sahnya pernikahan belum banyak dimengerti oleh umat Islam disamping ada penafsiran yang berbeda diantara para ahli hukum Islam (*fuqaha*).
 - b. Perkawinan siri dalam Undang-undang Perkawinan tidak dikenal. UUP hanya menyebut perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Perkawinan siri diidentikkan dengan perkawinan secara agama dan adat, dimana perkawinan ini tidak dilakukan dan dicatatkan di hadapan pegawai pencatat nikah (KUA). Perkawinan Siri yang dijalankan sebagian umat Islam di Indonesia adalah mengadopsi pemahaman dalam kitab fiqh yang menyatakan pernikahan dianggap sah bila telah memenuhi rukun & syaratnya dan memadukan akar tradisi poligami yang berkembang pada

masyarakat feodalistik dimana laki-laki yang berduit bisa menikahi wanita lebih dari satu.

- c. Perkawinan siri menurut Hukum Islam adalah sah sepanjang telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan tanpa harus dicatatkan. Menurut Hukum Perkawinan Indonesian perkawinan dipandang sah bila telah dilaksanakan menurut ketentuan agama dan syarat-rukunnya dan dilakukan di hadapan pegawai pencata nikah (KUA) karena dengan pencatatan perkawinan mempunyai kekuatan hukum.
2. Kedudukan isteri, anak dan harta kekayaan pasca perkawinan sirri dapat dijelaskan sebagai berikut :
 - a. Kedudukan Isteri dalam hukum Islam sama dengan perkawinan yang dicatatkan akan tetapi negara tidak mengakuinya, Pengakuan ini penting artinya bagi pasangan untuk mendapatkan perlindungan hukum (hak keperdataan). Tiadanya pengakuan negara dan akte nikah menjadikan posisi perempuan (isteri) sangat lemah dalam hal melakukan tindakan hukum berupa tuntutan pemenuhan hak-hak sebagai isteri dan hak-hak lain bila ditinggal suami, suami meninggal dan atau diceraikan suaminya. Penegak hukum termasuk Pengadilan hanya berpegang pada bukti yang sah (akte nikah) untuk memproses tuntutan/gugatan/perselisihan pasangan itu.
 - b. Kedudukan anak dalam hukum Islam tetap memperoleh pengakuan yang sama dengan perkawinan yang dicatatkan. Akan tetapi dalam pandangan hukum negara, dengan tidak adanya akte nikah orangtuanya, akte kelahiran anak tersebut tidak tercantum nama ayah biologisnya dan hanya tercantum nama ibu yang melahirkan. Anak tersebut dianggap sebagai anak luar kawin sehingga tidak bisa melakukan hubungan hukum keperdataan dengan ayah biologisnya. Anak hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan

keluarga ibunya. Hal ini menimbulkan beban psikologis dan sosial bagi si anak. Ayah biologisnya dengan itikad tidak baik sewaktu-waktu bisa mengingkari bahwa ia adalah anaknya sehingga hak-haknya tidak didapatkan sebagaimana anak-anak yang lain

- c. Akibat hukum perkawinan siri terhadap kedudukan harta kekayaan, menurut hukum Islam akan diperhitungkan sesuai ketentuan syari'at Islam. Akan tetapi bila salah satu pihak (biasanya suami) dengan itikad tidak baik bisa melakukan pengingkaran/menghaki sendiri harta bersama tersebut. Pihak yang menjadi korban (biasanya isteri) tidak mempunyai kekuatan hukum untuk memperoleh haknya bila dihadapkan hukum negara. Satu-satunya jalan yang ditempuh hanyalah melalui mediasi, musyawarah mufakat diluar pengadilan.
- d. Upaya hukum yang bisa dilakukan untuk mensahkan perkawinan siri hanyalah melalui Itsbat nikah (penetapan nikah) yang diajukan kepada Pengadilan Agama, selagi perkawinan yang dijalani masih ada (belum putus/cerai). Upaya lain yang bisa ditempuh adalah dengan melakukan perkawinan ulang di KUA. Namun demikian cara ini tidak mempunyai arti bila telah ada anak dari perkawinan siri sebelumnya karena anak tetap tidak diakui sebagai anak dari kedua pasangan yang baru menikah (tidak berlaku surut).

B. Saran

1. Mengingat dampak perkawinan siri (tidak dicatatkan) begitu luas maka harus ada upaya preventif dari berbagai pihak (pemerintah, legislatif, praktisi dan penegak hukum, tokoh agama dan adat, organisasi perempuan, LSM, perangkat desa, aparat KUA, dan lain-lain) mensosialisasikan arti penting perkawinan yang sah secara agama dan diakui oleh negara agar mendapatkan kepastian hukum.
2. Pemerintah memberikan kelonggaran, mengakomodir dan memberi

solusi yang tepat bagi para pelaku perkawinan siri, demi kemaslahatan umat dan kepastian hukum bagi pasangan dan anak yang dilahirkannya berupa deregulasi aturan/pemutihan dan pendataan pelaku perkawinan siri dengan melibatkan tokoh agama dan adat dan perangkat desa untuk mencatatkan perkawinan tersebut. Perkawinan massal yang selama ini sering diselenggarakan oleh pemerintah dan masyarakat belum menyentuh dan menyelesaikan masalah perkawinan siri. Tentu saja langkah ini diluar jalur peradilan.

3. Pemerintah dengan memperhatikan usulan kalangan akademik, praktisi hukum, ahli hukum, MUI, organisasi perempuan, LSM, organisasi kemasyarakatan seperti NU dan Muhammadiyah, tokoh masyarakat, dan lain-lain mengamandemen beberapa peraturan yang berkaitan dengan hukum perkawinan di Indonesia disesuaikan dengan kondisi riil masyarakat yang mengakomodir berbagai kepentingan, mengadopsi dan memadukan hukum yang berkembang di masyarakat (hukum agama dan hukum adat).
4. Perkawinan siri di Indonesia sebagai suatu realita tidak bias diberantas secara defensif. RUUPAP yang sedang diajukan Pemerintah ke DPR yang memuat klausul Denda dan Penjara yang sangat berat sebagai efek jera bagi pelaku kawin siri dan kawin kontrak tidak akan menyelesaikan masalah karena perkawinan itu bukanlah kejahatan akan tetapi memaknai dan melaksanakan ajaran agama berdasarkan pemahamannya, yang jelas dijamin oleh UUD 45. dan tidak bertentangan dengan konstitusi. Pemerintah seharusnya melakukan cara-cara preventif dan persuasif dengan aturan yang mendidik serta melindungi berbagai kepentingan masyarakat.
5. Akhirnya kepada kalangan akademik di Fakultas Hukum dan Fakultas Syari'ah yang fokus kepada pengkajian Hukum Perkawinan baik Hukum Perkawinan Indonesia maupun Hukum Perkawinan Islam,

tesis ini sebagai bagian kecil sumbangan pemikiran untuk memperkaya khasanah dunia akademik. Penulis menyadari keterlibatan kalangan akademik belum maksimal untuk memberi warna dan ikut memecahkan masalah-masalah dalam hukum perkawinan di Indonesia. Sejak pasca kemerdekaan hingga sekarang, hukum perkawinan di Indonesia, yaitu UUP belum tersentuh perubahan/pembaharuan. Sementara lahirnya KHI hanya memberi penjelasan UUP tersebut yang hanya dalam bentuk Inpres dan penuh nuansa politik dan kekuatan hukumnya dibawah UU. Karena itu peran aktif kalangan akademik dengan kapasitas keilmuannya memberikan sumbangan konstruktif pada amandemen Hukum Perkawinan di Indonesia.

masyarakat feodalistik dimana laki-laki yang berduit bisa menikahi wanita lebih dari satu.

- d. Perkawinan siri menurut Hukum Islam adalah sah sepanjang telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan tanpa harus dicatatkan. Menurut Hukum Perkawinan Indonesian perkawinan dipandang sah bila telah dilaksanakan menurut ketentuan agama dan syarat-rukunnya dan dilakukan di hadapan pegawai pencata nikah (KUA) karena dengan pencatatan perkawinan mempunyai kekuatan hukum.
3. Kedudukan isteri, anak dan harta kekayaan pasca perkawinan sirri dapat dijelaskan sebagai berikut :
 - e. Kedudukan Isteri dalam hukum Islam sama dengan perkawinan yang dicatatkan akan tetapi negara tidak mengakuinya, Pengakuan ini penting artinya bagi pasangan untuk mendapatkan perlindungan

hukum (hak keperdataan). Tiadanya pengakuan negara dan akte nikah menjadikan posisi perempuan (isteri) sangat lemah dalam hal melakukan tindakan hukum berupa tuntutan pemenuhan hak-hak sebagai isteri dan hak-hak lain bila ditinggal suami, suami meninggal dan atau diceraikan suaminya. Penegak hukum termasuk Pengadilan hanya berpegang pada bukti yang sah (akte nikah) untuk memproses tuntutan/gugatan/perselisihan pasangan itu.

- f. Kedudukan anak dalam hukum Islam tetap memperoleh pengakuan yang sama dengan perkawinan yang dicatatkan. Akan tetapi dalam pandangan hukum negara, dengan tidak adanya akte nikah orangtuanya, akte kelahiran anak tersebut tidak tercantum nama ayah biologisnya dan hanya tercantum nama ibu yang melahirkan. Anak tersebut dianggap sebagai anak luar kawin sehingga tidak bisa melakukan hubungan hukum keperdataan dengan ayah biologisnya. Anak hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Hal ini menimbulkan beban psikologis dan sosial bagi si anak. Ayah biologisnya dengan itikad tidak baik sewaktu-waktu bisa mengingkari bahwa ia adalah anaknya sehingga hak-haknya tidak didapatkan sebagaimana anak-anak yang lain
- g. Akibat hukum perkawinan siri terhadap kedudukan harta kekayaan, menurut hukum Islam akan diperhitungkan sesuai ketentuan syari'at Islam. Akan tetapi bila salah satu pihak (biasanya suami) dengan itikad tidak baik bisa melakukan pengingkaran/menghaki sendiri harta bersama tersebut. Pihak yang menjadi korban (biasanya isteri) tidak mempunyai kekuatan hukum untuk memperoleh haknya bila dihadapkan hukum negara. Satu-satunya jalan yang ditempuh hanyalah melalui mediasi, musyawarah mufakat diluar pengadilan.
- h. Upaya hukum yang bisa dilakukan untuk mensahkan perkawinan siri hanyalah melalui Itsbat nikah (penetapan nikah) yang diajukan

kepada Pengadilan Agama, selagi perkawinan yang dijalani masih ada (belum putus/cerai). Upaya lain yang bisa ditempuh adalah dengan melakukan perkawinan ulang di KUA. Namun demikian cara ini tidak mempunyai arti bila telah ada anak dari perkawinan siri sebelumnya karena anak tetap tidak diakui sebagai anak dari kedua pasangan yang baru menikah (tidak berlaku surut).

B. Saran

6. Mengingat dampak perkawinan siri (tidak dicatatkan) begitu luas maka harus ada upaya preventif dari berbagai pihak (pemerintah, legislatif, praktisi dan penegak hukum, tokoh agama dan adat, organisasi perempuan, LSM, perangkat desa, aparat KUA, dan lain-lain) mensosialisasikan arti penting perkawinan yang sah secara agama dan diakui oleh negara agar mendapatkan kepastian hukum.
7. Pemerintah memberikan kelonggaran, mengakomodir dan memberi solusi yang tepat bagi para pelaku perkawinan siri, demi kemaslahatan umat dan kepastian hukum bagi pasangan dan anak yang dilahirkannya berupa deregulasi aturan/pemutihan dan pendataan pelaku perkawinan siri dengan melibatkan tokoh agama dan adat dan perangkat desa untuk mencatatkan perkawinan tersebut. Perkawinan massal yang selama ini sering diselenggarakan oleh pemerintah dan masyarakat belum menyentuh dan menyelesaikan masalah perkawinan siri. Tentu saja langkah ini diluar jalur peradilan.
8. Pemerintah dengan memperhatikan usulan kalangan akademik, praktisi hukum, ahli hukum, MUI, organisasi perempuan, LSM, organisasi kemasyarakatan seperti NU dan Muhammadiyah, tokoh masyarakat, dan lain-lain mengamandemen beberapa peraturan yang berkaitan dengan hukum perkawinan di Indonesia disesuaikan dengan kondisi riil masyarakat yang mengakomodir berbagai kepentingan, mengadopsi

dan memadukan hukum yang berkembang di masyarakat (hukum agama dan hukum adat).

9. Perkawinan siri di Indonesia sebagai suatu realita tidak bias diberantas secara defensif. RUUPAP yang sedang diajukan Pemerintah ke DPR yang memuat klausul Denda dan Penjara yang sangat berat sebagai efek jera bagi pelaku kawin siri dan kawin kontrak tidak akan menyelesaikan masalah karena perkawinan itu bukanlah kejahatan akan tetapi memaknai dan melaksanakan ajaran agama berdasarkan pemahamannya, yang jelas dijamin oleh UUD 45. dan tidak bertentangan dengan konstitusi. Pemerintah seharusnya melakukan cara-cara preventif dan persuasif dengan aturan yang mendidik serta melindungi berbagai kepentingan masyarakat.
10. Akhirnya kepada kalangan akademik di Fakultas Hukum dan Fakultas Syari'ah yang fokus kepada pengkajian Hukum Perkawinan baik Hukum Perkawinan Indonesia maupun Hukum Perkawinan Islam, tesis ini sebagai bagian kecil sumbangan pemikiran untuk memperkaya khasanah dunia akademik. Penulis menyadari keterlibatan kalangan akademik belum maksimal untuk memberi warna dan ikut memecahkan masalah-masalah dalam hukum perkawinan di Indonesia. Sejak pasca kemerdekaan hingga sekarang, hukum perkawinan di Indonesia, yaitu UUP belum tersentuh perubahan/pembaharuan. Sementara lahirnya KHI hanya memberi penjelasan UUP tersebut yang hanya dalam bentuk Inpres dan penuh nuansa politik dan kekuatan hukumnya dibawah UU. Karena itu peran aktif kalangan akademik dengan kapasitas keilmuannya memberikan sumbangan konstruktif pada amandemen Hukum Perkawinan di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

Buku/Literatur

- Abdullah bin Ahmad bin Mahmud, 1983, *Al-Mughni*, vol. 7 , Dar Kitab, Beirut.
- Abdurrahman, dan Riduwan Syahrani, 1978, *Masalah-masalah Hukum Perkawinan di Indonesia*, Alumni, Bandung.
- Abdurrahman, 1978, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Tentang Perkawinan*, Akademi Presindo, Jakarta.
- , 1995, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Akademika Pressindo, Jakarta
- Afandi, Ali, 2000, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)* Bina Aksara, Jakarta.
- Ahmad, Zahry, 1981, *Hukum Perkawinan Islam*, Tintamas, Jakarta
- Al-Hamdani, 1989, *Risalah Nikah Hukum Perkawinan Islam*, Pustaka Amini, Jakarta.
- Ali, Maulana Muhammad, 1955, *The Religion of Islam*, London
- Ali, Moh. Daud, 2006 , *Hukum Islam*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta.
- , 1996, *Pengantar Ilmu Hukum Islam*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta.
- Ali, Zainuddin, 2006 , *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Anderson, J.N.D, 1975, *Islamic Law in the Modern World*, New York University Press, New York.
- Anderson, J.N.D., 1976, *Law Reform in the Muslim World*, University of London Press, London.

- Arifin, Busthanul, 1996, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, Gema Insani Press, Jakarta.
- As-Syafi'i, Muhammad Idris, *Al-‘umm*, Darul Fikri Bairut, Libanon, Jilid 3.
- Bariyah, Oneng Nurul dan Siti 'Aisyah (ed.), 2009, *Memecah Kebisuan: Agama Mendengar Suara Perempuan Korban Kekerasan Demi Keadilan (Respon Muhammadiyah)*, Komnas Perempuan, Jakarta.
- Basyir, Achmad Azhar , 1978, *Hukum Perkawinan Islam*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.
- Djais, Muhammad, 2008 , *Hukum Harta Kekayaan Dalam Perkawinan*, FH Undip, Jakarta.
- Effendi, Satria, 2004 , *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Kencana, Jakarta.
- Ghazali, Imam, *Ihya „Ulumuddin*, Usaha Keluarga, Semarang, Juz 2.
- Ghazaly. Abd. Rahman, 2003, *Fiqh Munakahat*, Prenada Media , Jakarta.
- Hadikusuma, Hilman. 1990, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung.
- , 1999 , *Hukum Perkawinan Adat*, Aditya Bakti, Bandung,
- Haem, Nurul Huda, 2007, *Aw as Illegal Wedding, Dari Penghulu Liar, Hingga Perselingkuhan*, Penerbit Hikmah, Jakarta.
- Harahap, M. Yahya, 1975 , *Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan UU Nomor 1 Tahun 1974*, Zahir Trading Co., Medan.
- Haryono, Anwar, 1968, *Hukum Islam, Keluwasan Dan Keadilan*, Bulan Bintang, Jakarta.
- Hasani, Ismail (ed.), 2008, *Referensi bagi Hakim Peradilan Agama Tentang Kekerasan dalam Rumah Tangga*, Komnas Perempuan, Jakarta.

- Hassan, Muhammad Kamal, 1987 , *Modernisasi Indonesia: Respon Cendekiawan Muslim*, Lingkaran Studi Indonesia, Jakarta.
- Hasymy, 1995, *Sejarah Kebudayaan Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, Cet Ke 5
- Hazairin, 1985, *Tinjauan Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974*, Tintamas, Jakarta.
- Hosen, Ibrohim, 1971, *Fiqh Perbandingan dalam Masalah Nikah dan Rujuk*, Ihya Ulumuddin, Jakarta.
- Husein, Abdur Rozak, 1992, *Hak Anak Dalam Islam*, Fikahati Aneska, Jakarta.
- Isfahani, Raghil, 1971, *Mufridat al-Quran- Nakaha*, Ahl Hadis academy, Lahore.
- Junus, Mahmud, 1979, *Hukum Perkawinan Dalam Islam*, Hidakarya agung, Jakarta, Cet. Kedelapan.
- , *Tarjamah Al-Qur'an al-Karim*, PT Alharamain, Singapore
- Kanan, Al-Qodhi Asy-Syaikh Muhammad Ahmad, 2007 , *Ushulul Muasyarotil Zaujiyah - Tata Pergaulan Suami Isteri*, Maktab al-Jihad, Yogyakarta,
- Lukito, Ratno, 2008, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler, Studi Tentang Konflik dan Resolusi Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Pustaka Alvabet, Jakarta.
- Ma'luf , Lois , *al-Munjid*, tth., al-Mathba'ah al-Katsolikiyyah, Beirut.
- Malik, Imam, *Al-Muwatha' II*, Dar Al-Fikri, Libanon, tt.
- Manan, Abdul, 2006, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta.
- Mardjono, Hartono, 1997, *Menegakkan Syari'at Islam Dalam Konteks Keindonesiaan*, Mizan, Bandung.
- Mawardi, A.I., 1984, *Hukum Perkawinan Dalam Islam*, BPFE, Yogyakarta.

- Mayert, Ibrahim dan Abd al-Halim Hasan, 1984, *Pengantar Hukum Islam di Indonesia*, Garuda, Jakarta.
- MD. Moh. Mahfud, Sidik Tono dan Dadan Muttaqien (Editor).1993, *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, UII-Press, Yogyakarta.
- Mu'allim, Amir dan Yusdani. 1999. *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*. UII-Press, Yogyakarta.
- Mubarak Jaih, tth., "*Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*", Pustaka Bani Quraisy, Jakarta.
- Mudzhar, M. Atho., 1998, *Pendekatan Studi Islam dalam Teori dan Praktek*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Mudzhar, M. Atho, 1998 , *Membaca Gelombang Ijtihad : Antara Tradisi dan Liberasi*, Titian Ilahi Press, Yogyakarta.
- Muhammad, Abdul Kadir,1993, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Mulia, Siti Musdah, 2008 , "*Menuju Hukum Perkawinan yang Adil*" dalam *buku Perempuan dan Hukum, Menuju Hukum yang Berperspektif Kesetaraan dan Keadilan*, Susilowati Irianto (ed.), Penerbit YOI, Jakarta.
- Mulyadi, 2008, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Badan Penerbit Undip, Semarang.
- Muqhnayah , Muhammad, 1978, *Pernikahan Menurut Hukum Perdata dari Lima Mazhab- Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, dan Hambali*, Kota Kembang, Yogyakarta.
- Nasution, Khoiruddin, 2009, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia Dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim*, Academia Tazzafa, Yogyakarta.
- . 2005, *Hukum Perkawinan 1*, academia & tazzafa, Yogyakarta
- Nuruddin, Amiur dan Akmal Tarigan, Azhari , 2004, *Hukum Perdata Islam*

di Indonesia, Kencana, Jakarta, Cet II

- Qardhawi, Yusuf, 1976, *Halal dan Haram dalam Islam*, Bina Ilmu, Surabaya.
- Prodjodikoro, Wirjono, 1974, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur, Bandung.
- Ramulyo M. Idris, 1985, *Beberapa Masalah Tentang Hukum Acara Perdata Peradilan Agama Dan hukum Perkawinan*, INDHILL, CO., Jakarta, Cet. Pertama.
- , 2002, *Hukum Perkawinan Islam*, Bumi Aksara, Jakarta.
- , 2006, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat menurut Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Rasjidi, Lili, 1991, *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia*, Remaja Rosdakarya, Bandung.
- Rasyid, Sulaiman 2000. *Fiqih Islam*, PT Sinar Baru Algensindo, Bandung, cetakan ke tigapuluh.
- Rofiq, Ahmad, 1995, *Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta,
- Rushd, Ibnu, Muhammad *bin Ahmad bin Muhammad bin Ahmad*, 1984, *Bidayah al-Mujtahid fi Nihayah al-Muqtasid*, Maktabah al-Ilmiyya, Lahore.
- Sabrie, M. Zuffran, 1998, *Analisa Hukum Islam Tentang Anak Luar Nikah*, Departemen Agama RI, Jakarta.
- Saleh, Wantjik, 1982, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta. Cet. Ketujuh.
- Satrio, J., 2000, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-undang*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- , 1991, *Hukum Harta Perkawinan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Cet. 1,

- Shihab, M. Quraish, 2004, *Tafsir al-Misbah: Pesan, Kesan, dan Keserasian al-Qur'an*, Lentera Hati, Jakarta.
- Siraj, Muhammad. 1993. " *Hukum Keluarga di Mesir dan Pakistan "dalam Islam, Negara dan Hukum*. Seri INIS XVI Kumpulan Karangan di Bawah Redaksi Johannes den Heijer, Syamsul Anwar. INIS, Jakarta.
- Sjaltout, Mahmud, 1972, (terj. Bustami A.Gani dan Hamdani Ali), *Al-Islam Aqidah wal Syari'ah*, Bulan Bintang, Jakarta.
- Soemitro, Ronny Hanitijo, 1990, *Metodologi Penelitian Hukum dan Yurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Soimin, Soedaryo, 1992, *Hukum Orang dan Keluarga Perspektif Hukum Perdata Barat / BW, Hukum Islam dan Hukum Adat*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Syahr, Saidus, 1981, *Undang-undang Perkawinan dan masalah Pelaksanaannya (Ditinjau dari segi Hukum Islam)*, Alumni: Bandung.
- Syukur, Asywadie, 1985, *Intisari Hukum Perkawinan dan Kekeluargaan dalam Fikih Islam*, PT. Bina Ilmu, Surabaya.
- Soemiyati, NY, 1982, *Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-undang Perkawinan (Undang - undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan)*, Liberty, Yogyakarta.
- Soekanto, Soerjono, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta.
- Soekanto, Soerjono dan Mamudji, Sri, 1990, *Penelitian Hukum Normatif*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Subekti, R, dan Tjitrosudibio, R., 1983, *Kitab Undang – undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta.
- Suny, Ismail, 1996, *Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, dalam Amrullah Ahmad, editor, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Gema Insani Press, Jakarta.

- Susanto, Happy, 2008, *Pembagian Harta Gono Gini Saat terjadi Perceraian*, Visimedia, Jakarta.
- Syahrani, Riduan, 1989, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Penerbit Alumni, Jakarta, Cet II,
- Syarifuddin, Amir, 2006 , *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perklawinan*, Prenada Media, Jakarta.
- Tim, tth., *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia: In Memoriam Prof. Mr.. Dr. Hazairin*, UI Press, Jakarta.
- Thalib, Sayuti , 1974, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, UI Press, Jakarta.
- Thalib, Muhammad (Trans) Sayyid Sabiq, 1980, *Fikih Sunnah*, PT. Alma'arif, Bandung, Jilid 6, Cet 15,
- Yasin, Fatihuddin Abul, 2006, *Risalah Hukum Nikah*, Terbit Terang, Surabaya.
- Zakariya al - Anshori, Abu Yahya, *Fathul Wahab*, Darul Fikri, Libanon, Juz 2.
- Zuhailiy, Wahbah al, 1997, *Al - Fiqh a l- Islamiy wa Adillatuhu*, Darul al-Fikri, Beirut.

Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan
- Undang-Undang No 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
- Kompilasi Hukum Islam (KHI) Inpres no 1 tahun 1991
- Peraturan Pemerintah RI No 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU no 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

Hasil Penelitian

- Hatta, Fitriani Noor, 2008, *Status Hukum Dan Hak Anak Hasil Dari Perkawinan Wanita Hamil*, Makalah Penelitian, (PA Banjarmasin).
- Ilka, Nani, 2006, *Akibat Hukum Perkawinan Poligami yang Dilangsungkan*

Tanpa Izin Pengadilan (Stud Kasus di Pengadilan Agama Padang), Tesis S-2 M.Kn., USU.

Jazuni, 1998 , *Kompilasi Hukum Islam; Hukum Islam Berwawasan Indonesia*, Tesis S2 Ilmu Hukum UI,

Mutiara, Ananda, 2008, *Perkawinan Siri di Mata Undang-undang no 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan serta akibat hukumnya terhadap isteri dan anak yang dilahirkan dalam perkawinan siri*, tesis S2, UI.

Nurrohmah, Leli , 2008, *Poligami*, tesis S-2, Program Kajian Wanita Pascasarjana UI

Philippa Venning dan Dewi Novirianti, 2006, *Baselin Survey Program Pemberdayaan Hukum Perempuan*, AC Nielsen.

Makalah

Abdul Gani Abdullah, 1995, *Tinjauan Hukum Terhadap Perkawinan di Bawah Tangan*”, Makalah disampaikan pada Penataran Dosen Hukum Islam PTN/PTS se Indonesia Angktn I, Jakarta, Juli 1995

Alam. Andi Syamsu, 2009, Ketua Muda Uldilag MA, 2009, *Beberapa Permasalahan Hukum di Lingkungan Uldilag*, Disampaikan pada Rapat Kerja Nasional MA RI dengan Jajaran Pengadilan Tingkat Banding dari Empat Lingkungan Peradilan seluruh Indonesia tahun 2009, tanggal 24 September 2009.

Ali, Daud, 1993, *“Hukum Keluarga dalam Masyarakat Islam Kontemporer”*, makalah yang disampaikan pada Seminar di Jakarta, 1993

Hasan, Zamhari, 2009, orasi ilmiah pada pengukuhan sebagai widyaiswara utama Pusdiklat Tenaga Teknis Keagamaan Departemen Agama di Jakarta, 22 Mei 2009 www.kanwildepag-dki.com

Jahja, Muhtar, 1960, *Kedudukan Wanita Dalam Hukum Islam*, Kuliah Umum Diucapkan dalam Rapat Senat Terbuka IAIN Jogjakarta, 3 Oktober 1960.

Kelib, Abdullah, 1993, *Kompilasi Hukum Islam Berdasar Instruksi*

Presiden no 1 tahun 1991 Dalam Tata Hukum Nasional

Mudzhar, M. Atho. 1999, *Studi Hukum Islam dengan Pendekatan Sosiologi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Madya Ilmu Sosiologi Hukum Islam, 15 September 1999, IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta.

Muchsin, 2008, *Problematika perkawinan tidak tercatat dalam pandangan hukum Islam dan hukum positif*, Materi Rakernas Perdata Agama, Mahkamah Agung RI, Jakarta,

Suhadak, Ketua Pengadilan Agama Negara Bali, 2009, *Problematika Itsbat Nikah Poligami Dalam Penyelesaian di Pengadilan Agama* (Makalah disampaikan dalam Rakerda 4 lingkungan peradilan di Bali tahun 2009), www.pa.negara.net.

Keputusan Komisi Bahtsul Masail, Musyawarah Kerja Wilayah I NU Jawa Timur di Surabaya, 2-3 Juni 2009.

Majalah/Surat Kabar

Bintania, Aris, 2008, *Hak Dan Kedudukan Anak Dalam Keluarga Dan Setelah Terjadinya Perceraian*, Majalah Hukum Islam Vol. VIII No. 2 Desember 2008

Dhani, Ahmad: Nikah siri is the Best, Surya, 23 Desember 2009.

Effendi, Satria, 1999, *Makna, Urgensi dan Kedudukan Nasab dalam Perspektif Hukum Keluarga Islam*, (Artikel Jurnal Mimbar Hukum, Jakarta, Al-Hikmah dan DITBINBAPERA Islam No. 42 Tahun X 1999).

Katjasungkana, Nurbani dan Sri Wiyanti, *Keabsahan Perkawinan, Otoritas Siapa?*, Kompas (12 Mei 1997);

Saifullah, 1999, *Problematika Anak dan Solusinya (Pendekatan Sadduzzara'i)*, (Artikel Jurnal Mimbar Hukum, Jakarta, Al-Hikmah dan DITBINBAPERA Islam No. 42 Tahun X 1999)

Beberapa kasus kawin siri, Tabloid Modusaceh edisi 52 tahun VI, 28 April 2009.

Nursyahbani K dan Sri Wiyanti, *Keabsahan Perkawinan, Otoritas Siapa?*, Kompas (12 Mei 1997);

Antara Syariat dan Hukum Negara”, Ummat no. 3 Th. I, Agustus 1995

Internet

Aep Saepullah D., *Serial Fiqh Munakahat IV*, tth.,
www.indonesianschool.org.

Al-Jawi, Muhammad Shiddiq, 2009, *Pembagian Harta Gono Gini*,
<http://www.khilafah1924.org>,

An-Najah, Ahmad Zain , 2009, *Harta Gono Gini Dalam Islam*,
Ahmadzain.com.,

Analiansyah, 2009, *Nikah Sirri*, Acehinstitut.com.

An Nawiy, Syamsuddin R. 2009, *Hukum nikah siri*, Surya online.

Ayu, Riana Kesuma, *Hukum Perkawinan Islam*, tt, Riana Kesuma.com.

Chandrawila, Wila, 2006, *Syarat Sah dan Pencatatan Perkawinan*,
Wila.com.

Dharnella, Lindra, 2006, *Revisi Undang-Undang Perkawinan: "Fiqh
,Baru untuk Keadilan Umat"*, www.airhukum.online.,

Halim, Abdul, 2009 *Undang Undang Perkawinan Dalam Bahaya!*,
www.suara-islam.com., 22 Juni 2009.

Iskandar, Dedy, 2008, *Pencatatan Nikah Akan Memperjelas Status
Hukum*, 26 Juni 2008, www.pa.temanggung-pta.smrq net.

Muchsin, 2007, *Itsbat Nikah Masih Jadi Masalah*, 4 Oktober 2007,
www.hukumonline.com.

Muhammad, Husein, 2008, *Mengharap Terobosan Hukum Lebih Lanjut di
Pengadilan Agama?* www.komnasperempuan.or.id.,

Mu'ti, Abdul, 2009, *Politik Kawin Sirri*, <http://m.suaramerdeka.com>, 30
Maret 2009.

Nasution, Khoiruddin, tth. , *Signifikasi Amandemen Undang-Undang
Bidang Perkawinan*, www.khoiruddin.com.

- Nursobah, Asep, 2009 , *Inefektifitas Ketentuan Poligami pada UU Perkawinan : tinjauan teori Limits of Law (Ratu Ayu Rahmi)*, www.badilag.net., 18 Pebruarii 2009.
- Rauf, Marzuki , 2009, *Nikah Siri dapat Diresmikan*, www.pa.tenggarong.net, 1 April 2009.
- Rosdiana SP, 2006, *Nikah Siri dan Poligami Kriminal, Perzinahan Dilegalkan?*, www,bkkbn.net.,
- Rohmat, 2009, *Perkawinan SIRRI (Bawah Tangan) Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif*, 2 Agustus 2009, www.pa-kendal.net
- Sarwat, Ahmad , 2009, *Adakah pembagian harta gono gini?*, Ahmadsarwat.com.
- Salikin, Adang Djumhur , 2008, *Itsbat Nikah*, Adjumhur.blogspot.com.
- Som, Syarnubi, 2009, *Nikah Siri Merugikan Pihak Perempuan, Menguntungkan Laki-laki*, syarnubi.wordpress.com.
- Wahid, Marzuki, 2008, *Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam (CLD-KHI) Dalam Perspektif Politik Hukum Di Indonesia*, paper Dipresentasikan pada *The 4th Annual Islamic Studies Postgraduate Conference, The University of Melbourne*, 17-18 November 2008 e-mail: marzukiwahid@yahoo.com
- Yusdani, 2008, *Pernikahan dalam Perspektif al-Qur'an*, guru beasiswa.blogspot.com.
- Zulkarnaen, Sander Diki, 2009, *Anak dan Akta Kelahiran*, www.kpai.go.id., 16 September 2009
- Zulkarnain, Tengku, 2009, *Harta gono-gini dalam Islam*, Tengku Zulkarnain.net.2009.
- Tujuan Perkawinan dalam Islam,2009 www.soloboys.blogspot.com.,
- Putusnya Perkawinan Berdasarkan Hukum Islam*, 2008, www.hukumonline.com
- Seminar Nasional , *Problematika Hukum Keluarga dalam Sistem Hukum*

Nasional ; antara realitas dan kepastian hukum, di Jakarta, 1 Agustus 2009, <http://www.badilag.net>.

Tim MISPI kerjasama dengan IDLO – Serambi Indonesia, *Dampak Negatif Nikah Siri Bagi Perempuan*, [ww.idlo.int/bandaacehawareness](http://www.idlo.int/bandaacehawareness) Dampak Perkawinan Bawah Tangan bagi Perempuan, www.lbh-apik.or.id.

Seminar “*Kajian Yuridis Sosiologis dan Problematika Nikah Sirri*”, 6 Juni 2009 di Gedung Serbaguna Setda Kabupaten Jepara. www.unissula.com.

“Kompilasi Hukum Islam akan ditingkatkan Jadi UU”, *GATRA*, 19 September 2002, <http://www.gatra.com/artikel.php>.

<http://pustakamawar.wordpress.com>

Fatwa MUI tentang Nikah Siri, www.hukumonline.com.

Fatwa Majelis Tarjih tentang Nikah Siri, www.Muhammadiyah.or.id.

Suara Merdeka.Com.

<http://www.pikiran-rakyat.com/hikmah/utama>