BAB II

KETENTUAN HUKUM DARI PERKAWINAN

A. Pengertian Dan Dasar Hukum Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan

1. Pengertian Perkawinan

a. Menurut Hukum Islam

Pernikahan merupakan *Sunnatullah* yang umum dan berlaku pada semua makhluk-Nya, baik pada manusia, hewan maupun tumbuh-tumbuhan. Ia adalah suatu cara yang dipilih oleh Allah SWT, sebagai jalan bagi makhluk-Nya untuk berkembangbiak, dan melestarikan hidupnya.²⁰

Allah SWT dalam Surat An-Nisa“ ayat 1 yang berbunyi sebagai berikut:

Artinya: “Wahai manusia Bertakwalah kepada Tuhanmu yang telah menciptakan kamu dari diri yang satu (Adam), dan Allah menciptakan pasangannya (Hawa) dari (diri)-nya dan dari keduanya Allah memperkembangbiakkan laki-laki dan perempuan yang banyak”.²¹

Allah SWT tidak menjadikan seperti makhluk lainnya yang hidup bebas mengikuti nalurinya dan berhubungan antara jantan dan betina secara anargik atau tidak ada aturan. Akan tetapi, untuk menjaga kehormatan dan martabat manusia, maka Allah SAW. mengadakan

²⁰ Slamet Abidin, Aminudin, Fiqh Munakahat I Cet. I (Bandung: CV Pustaka Setia, 1999), h. 9.

²¹ Departemen Agama RI, Qur“an Hafalan dan Terjemahan Cet. I (Jakarta: Almahira, 2017) h. 77.)

hukum sesuai dengan martabat tersebut. Dengan demikian, hubungan antara laki-laki dan perempuan diatur secara terhormat berdasarkan kerelaan dalam suatu ikatan berupa pernikahan. Bentuk pernikahan ini memberikan jalan yang aman pada naluri seksual untuk memelihara keturunan dengan baik dan menjaga harga diri wanita agar ia tidak laksana rumput yang bisa dimakan oleh binatang ternak manapun dengansekenaknya.²²

Nikah secara bahasa *al-jam'u* dan *al-dham'u* yang artinya kumpul, makna nikah (*zawāj*) bisa diartikan dengan aqdu al-tazwāj yang artinya akad nikah juga bisa diartikan (*wath'u al- zaujah*) bermakna menyetubuhi istri.²³ Adapun menurut istilah nikah adalah akad serah antara laki-laki dan perempuan dengan tujuan untuk saling memuaskan satu sama lainnya dan untuk membentuk sebuah bahtera rumah tangga yang sakīnah serta masyarakat yang sejahtera. Para ahli fikih berkata, *zawwāj* atau nikah adalah akad yang secara keseluruhan di dalamnya mengandung kata; *inkāh tazwāj*.²⁴

Artinya: “Akad yang mengandung ketentuan hukum kebolehan hubungan seksual dengan lafaz nikah atau tazwāj atau semakna dengan keduanya”.

Menurut hukum Islam, pernikahan atau perkawinan ialah suatu ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan

²² Slamet Abidin, Aminudin Op. Cit. h. 10.

²³ Sohari Sahrani, Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), h. 7.

²⁴ Ibid. h. 8.

untuk hidup bersama dalam suatu rumah tangga dan untuk berketurunan, yang dilaksanakan menurut ketentuan-ketentuan hukum syari‘at Islam. Adapun tentang makna nikah itu secara definitif, masing-masing ulama fikih berbeda dalam mengemukakan pendapatnya, antara lain sebagai berikut:²⁵

- 1) Ulama Hanāfiyah, mendefinisikan nikah sebagai akad yang berguna untuk memiliki *mut‘ah* dengan sengaja. Artinya seorang lelaki dapat menguasai perempuan dengan seluruh anggota badannya untuk mendapatkan kesenangan atau kepuasan.
- 2) Ulama Syāfi‘iyah menyebutkan bahwa nikah adalah suatu akad dengan menggunakan lafal nikāh dan zauj.
- 3) Ulama Mālikiyah menyebutkan bahwa nikah adalah suatu akad yang mengandung arti mut‘ah untuk mencapai kepuasan dengan tidak mewajibkan adanya harga.
- 4) Ulama Hanābilah menyebutkan bahwa nikah adalah akad dengan menggunakan lafal inkāh atau tazwīj untuk mendapatkan kepuasan, artinya seorang laki-laki dapat memperoleh kepuasan dari seorang perempuan dan sebaliknya.

Dari beberapa pengertian nikah tersebut di atas maka dapat disimpulkan bahwa pernikahan adalah suatu akad antara seorang

²⁵ Achmad Asrori, “Batas Usia Perkawinan Menurut Fukaha dan Penerapannya dalam Undang-Undang Perkawinan di Dunia Islam”, Al-Adalah, Vol. XXI, No. 4 (Desember 2015), h.808.)

pria dengan seorang wanita atas dasar kerelaan dan kesukaan kedua belah pihak, yang dilakukan oleh pihak lain (wali) menurut sifat dan syarat yang telah ditetapkan *syara'* untuk menghalalkan percampuran antara keduanya, sehingga satu sama lain saling membutuhkan menjadi sekutu sebagai teman hidup dalam rumah tangga.

b. Menurut Undang-undang Perkawinan

Untuk memahami secara mendalam tentang hakikat perkawinan maka harus dipahami secara menyeluruh ketentuan tentang perkawinan. Ketentuan tersebut adalah Undang-undang Nomor 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 Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mittsaqan 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 Nomor 1 tahun 1974 dan KHI mengenai pengertian perkawinan tidak ada perbedaan yang prinsip antarakeduanya.²⁶

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 ketia ia masih belum terikat perkawinan tetapi harus dengan persetujuan suami.²⁷

2. Rukun Dan Persyaratan Perkawinan

a. Menurut Hukum Islam

Rukun yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah atau tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), dan sesuatu itu termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti adanya calon pengantin laki-laki/perempuan dalam pernikahan. Sedangkan Syarat yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), tetapi sesuatu itu tidak termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti calon pengantin laki-laki/ perempuan itu harus beragama Islam.²⁸

²⁶ Hilman H adikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia* Bandung: Mandar Maju, 1990), hal. 7.)

²⁷ Ali Afandi, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)* (Jakarta: Bina Aksara, 2000), hal. 93

²⁸ Abdul Rahman Ghozali, Op. Cit. h. 45-46.)

Jumhur ulama sepakat bahwa rukun pernikahan terdiri atas:

- 1) Adanya calon suami dan istri yang akan melakukan pernikahan
- 2) Adanya wali dari pihak calon pengantin wanita
- 3) Adanyaduaorang saksi
- 4) Sighat akad nikah.

Imam Syafi'i berkata bahwa rukun nikah itu adalah lima yaitu:²⁹

- 1) Calon pengantin laki-laki
- 2) Calon penganti perempuan
- 3) Wali
- 4) Dua orang saksi
- 5) Sighat akad nikah.

Sedangkan menurut ulama Hanafiyah, rukun nikah itu hanya ijab dan qabul saja (yaitu akad yang dilakukan oleh pihak perempuan dan calon pengantin laki-laki). Sedangkan menurut segolongan yang lain rukun nikah ada empat:

- 1) Sighat (ijab dan qabul)
- 2) Calon pengantin perempuan
- 3) Calon pengantin laki-laki
- 4) Wali dari pihak calon penganti perempuan.

Perbedaan pendapat dalam pandangan ulama tersebut di atas, sesungguhnya jika diamati mereka sepakat dalam beberapa hal yang harus ada dalam rukun pernikahan adalah adanya calon laki-laki, calon perempuan, wali, dan akad. Kemudian adanya saksi dan mahar dalam pandangan ulama memang berbeda. Berkenaan dengan adanya mahar dan saksi meskipun tidak dimasukkan dalam rukun tetapi itu harus dalam pernikahan. Namun pendapat yang kuat di

²⁹Abdul Rahman Ghozali, Op. Cit. h, 47-48.)

Indonesia yang mayoritas bermazhab *Syafi'i*, saksi masuk dalam rukun nikah. Sedangkan mahar walaupun tidak masuk dalam hakikat pernikahan ia harus ada.³⁰

Dari rukun nikah tersebut di atas maka syarat sah nikah adalah:

1) Calon Suami, syarat-syaratnya:

- a) Beragama Islam
- b) Laki-laki
- c) Jelas orangnya
- d) Dapat memberikan persetujuan
- e) Tidak terdapat halangan pernikahan.

2) Calon Istri, syarat-syaratnya:

- a) Beragama, meskipun Yahudi atau Nashrani
- b) Perempuan
- c) Jelas orangnya
- d) Dapat dimintai persetujuan
- e) Tidak terdapat halangan pernikahan

3) Wali Nikah, syarat-syaratnya:

- a) Laki-laki
- b) Dewasa
- c) Mempunyai hak perwalian
- d) Tidak terdapat halangan perwalian

4) Saksi Nikah, syarat-syaratnya:

- a) Minimal dua orang laki-laki
- b) Hadir dalam ijab qabul

³⁰ Intruksi Presiden R.I. Nomor 1 Tahun 1991, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, h.24

- c) Dapat mengerti maksud akad
- d) Islam
- e) Dewasa

5) Ijab

- a) Adanya pernyataan mengawinkan dari wali
- b) Adanya pernyataan penerimaan dari calon mempelai
- c) Memakai kata-kata nikah, tazwīj atau terjemahan dari kedua kata tersebut
- d) Antara ijab dan qabul bersambungan
- e) Antara ijab dan qabul jelas maksudnya Qabul, syarat-syaratnya:
- f) Orang yang terkait dengan ijab dan qabul tidak sedang ihramhaji/umrah
- g) Majelis ijab dan qabul itu harus dihadiri minimum empat orang yaitu calon mempelai atau wakilnya, wali dari mempelai wanita dan duaorang saksi.³¹

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:³²

- 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) UUP tersebut selanjutnya diatur lebih lanjut dalam PP 9/1975. Pasal-

³¹ Amiur Nuruddin, Azhari Akmal Tarigan, Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih,. (Jakarta: Kencana Prenada MediaGroup, 2004), h. 62-63.

³² Hazairin, Tinjauan Mengenai UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 (Jakarta: Tintamas, 1986), hal. 1

pasal yang berkaitan dengan tatacara perkawinan dan 10 PP tersebut mengatur tatacara perkawinan; pencatatannya, antara lain Pasal 10, 11, 12, dan 13. Pasal (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 sesuai 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. Hukum Perkawinan Islam tidak mengharuskan suatu perkawinan dicatat oleh lembaga negara.³³

³³ Hasymy, *Sejarah Kebudayaan Islam* (Jakarta: Bulan Bintang Cet Ke 5 Th. 1995), Hal. 176

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).³⁴

“Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disinggung juga mengenai syarat-syarat perkawinan pada Bab II Pasal 6 sebagai berikut:

- 1) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- 2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin kedua orang tua.
- 3) Dalam hal seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya maka izin dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
- 4) Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya
- 5) Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3), dan (4) pasal ini, atau salah

³⁴ Saidus Syahar, Undang-undang Perkawinan dan masalah Pelaksanaannya Ditinjau dari segi Hukum Islam (Bandung: Alumni, 1981), hal. 22)

seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberi izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3), dan (4) pasal ini.

- 6) Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.”

3. Pengertian Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan

a. Menurut Hukum Islam

Sudah tidak asing dikalangan masyarakat Indonesia dengan kata *sirri* ini. Istilah *sirri* berasal dari bahasa Arab *sirrun*, *asror* yang berarti rahasia. Menurut tata bahasa Indonesia, kata *sirri* merupakan serapan dari bahasa asing yaitu bahasa Arab. Dalam bahasa Arab yang berarti rahasia.³⁵ Kata *sirri* dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti rahasia atau tersembunyi.³⁶

Dengan demikian secara sederhana yang dimaksud dengan nikah *sirri* adalah pernikahan yang rahasia atau tersembunyi.

Menurut Sonhajji dkk Rahasia atau tersembunyi merupakan sebuah kondisi dimana hanyalah orang-orang tertentu saja yang mengetahui dan tidak pula diumumkan kepada khalayak banyak baik hal itu diengaja maupun tidak. Keadaan ini bertolak belakang dari ajaran Islam untuk menganjurkan walimah dalam sebuah

³⁵ Adib Bisri, 1999,, *Kamus al Bisri Arab Indonesia* Surabaya: Pustaka Progresif, h. 323.

³⁶ Tim Penyusun, 1990, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* Jakarta: Balai Pustaka, , h. 1131.

pernikahan walaupun memotong seekor kambing.³⁷

Istilah nikah sirri atau nikah yang dirahasiakan memang sudah dikenal dikalangan para ulama. Hanya saja nikah sirri yang dikenal pada masa dahulu berbeda pengertiannya dengan nikah sirri pada saat ini. Dahulu yang dimaksud nikah sirri yaitu pernikahan sesuai dengan 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 tidak memberitahukan terjadinya pernikahan tersebut kepada khalayak ramai, kepada masyarakat, dan dengan sendirinya tidak ada walimatul-ursy.³⁸

Adapun nikah sirri yang dikenal oleh masyarakat Indonesia sekarang ini adalah 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 tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA) bagi yang beragama Islam atau di Kantor Catatan Sipil bagi yang tidak beragama Islam.³⁹

Nikah sirri adalah salah satu bentuk masalah yang terjadi di Negara Indonesia saat ini. Permasalahan ini sangat sulit untuk

³⁷ Abdullah Sonhaji dkk, Tarjamah Sunan Ibnu Majah, Jilid IV Cet. I Semarang: CV Asy- Syifa, h.646.

³⁸ Wawan Gunawan Abdul Wahid, 2013 , "Pandangan Majlis Tarjih dan Tajdid Muhammadiyah Tentang Nikah Sirri dan Istbat Nikah , Musawa Vol. 12 No. 12, h. 221.

³⁹ ibid hal 222

dipantau oleh pihak yang berwenang, karena mereka yang melaksanakan pernikahan sirri ini tidak mencatatkan pernikahan mereka kepada pihak yang berkompeten dalam bidang tersebut yakni Kantor Urusan Agama (KUA) bagi umat muslim dan Kantor Catatan Sipil bagi yang beragama non muslim. Nikah sirri terjadi karena beberapa faktor, yaitu:

- 1) Tidak adanya biaya pesta pernikahan
- 2) Adanya kepercayaan masyarakat tentang hari dan tanggal baik
- 3) Adanya keyakinan bahwa dua orang yang sudah saling mencintai harus segera disahkan dan urusan lainnya dapat menyusul kemudian
- 4) Adanya keinginan untuk berpoligami atau menikahi anak di bawah umur.

Pernikahan sirri biasanya dilakukan dihadapan tokoh masyarakat atau ustadz ataupun kyai sebagai penghulu, atau ada juga yang dilakukan secara adat-istiadat saja kemudian tidak dilaporkan kepada pihak yang berwenang untuk dicatatkan.

Adapun masalah pencatatan pernikahan yang tidak dilaksanakan tidaklah mengganggu keabsahan suatu pernikahan yang telah dilaksanakan sesuai hukum Islam. Karena sekedar menyangkut aspek administratif, hanya saja bila suatu pernikahan tidak dicatatkan, maka suami istri tersebut tidak memiliki bukti outentik bahwa mereka telah melaksanakan suatu pernikahan yang sah. Akibatnya, dilihat dari aspek yuridis, pernikahan tersebut tidak diakui pemerintah, sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum.

b. Menurut Undang-Undang Perkawinan

Perkawinan yang dilakukan antara pasangan seorang pria dengan seorang wanita, pada hakekatnya merupakan naluri atau fitrah manusia sebagai makhluk sosial guna melanjutkan keturunannya. Oleh karenanya, dilihat dari aspek fitrah manusia tersebut, pengaturan perkawinan tidak hanya didasarkan pada norma hukum yang dibuat oleh manusia saja, melainkan juga bersumber dari hukum Tuhan yang tertuang dalam hukum agama. Selanjutnya, menurut ketentuan dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pengertian perkawinan ialah: "ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".

Menurut Mahmuda Junus Perkawinan yang merupakan perbuatan mulia tersebut pada prinsipnya, dimaksudkan untuk menjalin ikatan lahir batin yang sifatnya abadi dan bukan hanya untuk sementara waktu, yang kemudian diputuskan lagi. Atas dasar sifat ikatan perkawinan tersebut, maka dimungkinkan dapat didirikan sebuah rumah tangga yang damai, teratur, penuh cinta kasih serta memperoleh keturunan yang baik dalam masyarakat.⁴⁰

Pengertian perkawinan di atas menggambarkan bahwa perkawinan merupakan suatu perjanjian atau akad antara seorang

⁴⁰ Mahmuda Junus, 1989, *Hukum Perkawinan Islam Menurut Mazhad: Syafi'i, Hanafi, Maliki dan Hambali*, Jakarta: Pustaka Mahmudiyah, h. 110.

laki-laki dengan seorang wanita untuk hidup berumah tangga, yang di dalamnya termasuk adanya pengaturan hak dan kewajiban serta saling tolong menolong dari kedua belah pihak. Perkawinan merupakan asas pokok kehidupan dalam pergaulan umat manusia, sebagai perbuatan yang sangat mulia dalam mengatur kehidupan manusia dalam berumah tangga.

Dengan demikian perkawinan merupakan pertalian yang seteguh-teguhnya dalam hidup dan kehidupan umat manusia. Hal ini tidak saja terbatas pada pergaulan antara suami dan istri, melainkan juga ikatan saling kasih-mengasihi pasangan hidup tersebut, yang nantinya akan berpindah kebaikannya kepada semua keluarga dari kedua belah pihak. Kedua keluarga dari masing-masing pihak menjadi satu dalam segala urusan tolong menolong, menjalankan kebaikan, serta menjaga dari segala kejahatan, di samping itu dengan melangsungkan perkawinan seorang dapat terpelihara terhadap keganasan dan kebinasaan hawa nafsunya.

Oleh karena itu, pernikahan sirri banyak menimbulkan dampak buruk bagi kelangsungan dalam rumah tangga. Akibat hukumnya pernikahan yang tidak memiliki akta nikah (surat nikah), secara yuridis suami atau istri serta anak yang dilahirkan tidak dapat melakukan tindakan hukum keperdataan berkaitan dengan rumah tangganya.

4. Macam-macam Nikah *Sirri*

a. Pernikahan Tanpa Adanya Wali.

Pernikahan semacam ini dilakukan secara rahasia (*sirri*) dikarenakan pihak wali perempuan tidak setuju atau karena menganggap absah pernikahan tanpa wali atau hanya karena ingin memuaskan nafsu syahwat tanpa mengindahkan lagi ketentuan-ketentuan *syari*at. Pernikahan seperti ini jelas halnya bahwa pernikahan yang dilakukan tanpa wali adalah tidak sah. Sebab wali merupakan rukun sahnya pernikahan.⁴¹

b. Pernikahan Tanpa Saksi Atau Saksi Kurang Kuat.

Pernikahan semacam ini dilakukan secara sirri dengan beberapa alasan malu, takut atau sengaja tidak ada saksi atau mengambil saksi satu orang saja. Bisa juga dengan menggunakan alasan hanya karena ingin memuaskan nafsu syahwat belaka tanpa mengindahkan lagi ketentuan-ketentuan *syari*at.⁴²

c. Pernikahan Yang Sah Secara Agama Namun Tidak Dicatatkan dalam Lembaga Pencatatan Negara.

Menurut agama hukumnya sah akan tetapi dari segi hukum formal atau undang-undang bahwa pernikahan tersebut tidak sah. Pada dasarnya, fungsi pencatatan pernikahan pada lembaga pencatatan sipil adalah agar seseorang memiliki alat bukti (*bayyinah*) untuk membuktikan bahwa dirinya benar-benar telah

⁴¹ Siti Aminah, "*Hukum Nikah di Bawah Tangan (Nikah Sirri)*", Cendikia Vol. 12 No. 1 (Januari 2014), h. 24.

⁴² *ibid*

melakukan pernikahan dengan orang lain.

Pernikahan semacam ini dilakukan secara sirri juga karena beberapa alasan seperti faktor biaya, yaitu tidak mampu membayar administrasi pencatatan, atau takut ketahuan melanggar atauran yang melarang Pegawai Negeri Sipil nikah lebih dari seorang, atau menyembunyikan pernikahan dari keluarga dan lain sebagainya⁴³

Sedangkan yang sering terjadi di Indonesia diantaranya pernikahan tidak dicatatkan. Menurut Mohd. Idris Ramulyo suatu pernikahan yang dilakukan oleh orang-orang Islam Indonesia, memenuhi rukun-rukun maupun syarat-syarat pernikahan, tetapi tidak didaftarkan pada Pegawai Pencatat Nikah (PPN), seperti diatur dan ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.⁴⁴

Sedangkan menurut Neng Djubaidah pernikahan sirri merupakan pernikahan yang memenuhi rukun dan syarat pernikahan tetapi belum/tidak dicatatkan di KUA Kecamatan bagi orang yang beragama Islam.⁴⁵

5. Dasar Hukum Nikah *Sirri*

a. Menurut Hukum Islam

1) Al-Qur'an

Di antara ayat yang menyinggung tentang nikah sirri yaitu:

QS. Al-Baqarah: 282

⁴³ ibid

⁴⁴ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam* “ (Jakarta: Bumi Aksara, 1996), h. 239.

⁴⁵ Neng Djubaidah, 2010, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatatkan Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, , h. 345.

Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman! Apabila kamu melakukan utang piutang untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya”.⁴⁶

Berkaitan dengan ayat ini, Sufyan ats-Tsauri meriwayatkan dari Ibnu Abbas, ayat ini diturunkan berkaitan dengan masalah salam (mengutangkan) hingga waktu tertentu. Diriwayatkan oleh al-Bukhari dan ditegaskan dalam shahihain, dari Ibnu Abbas, dia berkata bahwa Nabi saw. tiba di Madinah, sedang penduduknya mengutangkan buah selama satu, dua, atau tiga tahun. Maka Rasulullah saw. bersabda:

Artinya “Barangsiapa yang meminjamkan sesuatu, hendaklah dia melakukannya dengan takaran, timbangan, dan jangka waktu yang pasti”.⁴⁷

Perkara ini diqiyaskan kepada pentingnya pencatatan pernikahan, dalam hal ini akad nikah jelas sebagai sebuah muamalah yang tidak kalah pentingnya dengan akad jual beli dan utang piutang, di mana anjuran untuk mencatat akad utang piutang ini sangat ditegaskan dalam firman Allah surat al-Baqarah ayat 282, pada lafadz faktubuhu “hendaklah kamu menuliskannya” ini merupakan perintah Allah Ta‘ala supaya dilakukan penulisan untuk memperkuat dan menjaganya.

⁴⁶ Departemen Agama RI, Op. Cit. h. 48.

⁴⁷ Muhammad Nasib Ar-Rafa‘i, Ringkasan Tafsir Ibnu Katsir Jilid 1 (Jakarta: Gema Insani Press, 1999), h. 462-463

Pencatatan nikah menjadi suatu hal yang penting terlebih jika ada sengketa antara suami istri, maka istri yang dinikah sirri tidak mempunyai kekuatan hukum guna meminta haknya, karena tidak memiliki bukti bahwa dia adalah istri dari si fulan.

2) Hadits

Artinya: “Dan dari Imron bin Hushain dari Nabi saw. Ia bersabda, “Tidak ada nikah melainkan dengan wali dan dua orang saksi yang adil”.⁴⁸

b. Undang-Undang Perkawinan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menentukan beberapa standar, ukuran, patokan atau norma dalam perkawinan yang ditentukan dalam syarat-syarat perkawinan yang harus diwujudkan guna mencapai syarat-syarat sahnya suatu perkawinan, yang ditentukan dalam Pasal 6 ayat-ayatnya. Menurut Pasal 6 ayat (1) Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 disebutkan bahwa “ Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai”. Adanya persetujuan atau perjanjian antara kedua belah pihak untuk mengikatkan diri dalam keluarga atau rumah tangga merupakan syarat utama. Menurut Munir Fuady, apa yang namanya perkawinan paksa dilarang oleh hukum.⁴⁹

⁴⁸ HR. Ahmad bin Hanbal Imam Asy-Syaukani, . Hadits Ke 3476 Op. Cit. h. 2171.

⁴⁹ Munir Fuady, Op Cit, h.13

Perkawinan merupakan sesuatu hal yang bersifat sakral. Perkawinan sebagai suatu peristiwa hukum yang sangat penting terhadap manusia dengan berbagai konsekuensi hukumnya, seperti yang dirumuskan dalam Pasal 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, bahwa “Perkawinan ikatan lahir antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Ketentuan Pasal 6 ayat (2) berkaitan erat dengan ketentuan Pasal 7 ayat-ayatnya dari Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menyatakan bahwa:

- 1) Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.
- 2) Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita.
- 3) Ketentuan-ketentuan mengenai keadaan salah seorang atau kedua orang tua tersebut dalam Pasal 6 ayat (3) dan (4) Undang-Undang ini, berlaku juga dalam hal permintaan dispensasi tersebut ayat (2) Pasal ini dengan tidak mengurangi yang dimaksud dalam Pasal 6 ayat (6).

Sejumlah persyaratan dalam perkawinan dibedakan atas syarat materiil dan syarat formal, yang menurut Abdulkadir Muhammad dijelaskannya bahwa: “Syarat adalah segala hal yang harus dipenuhi

menurut ketentuan peraturan undang-undang. Syarat perkawinan adalah segala hal mengenai perkawinan, yang harus dipenuhi, yang diklasifikasikan menjadi dua kelompok," yaitu:⁵⁰

- 1) Syarat materiil (subjektif) adalah syarat- syarat yang ada dan melekat pada diri pihak-pihak yang akan melangsungkan perkawinan, karena itu disebut juga syarat subjektif.
- 2) Syarat formal (objektif) adalah tata cara dan prosedur melangsungkan perkawinan menurut hukum agama dan undang-undang yang juga disebut syarat objektif".

Berdasarkan syarat subjektif dan syarat objektif perkawinan tersebut, maka pemenuhan persyaratan sahnya perkawinan menurut syarat subjektif (materiil) adalah ditentukan dalam Pasal 6 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, yang pada ayat-ayatnya disebutkan bahwa:

- 1) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- 2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.
- 3) Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
- 4) Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga

⁵⁰ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Op Cit, h. 86-87

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

- 5) Dalam hal ada perbedaan pendapat antar orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau lebih di antara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3), dan (4) pasal ini.
- 6) Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya dari orang yang bersangkutan tidak menentukan lain.

Pemenuhan syarat materiil tersebut penting sekali untuk dapat dikatakan perkawinan itu sah. Sejumlah persyaratan itu berhubungan langsung dengan diri pribadi pihak-pihak yang bersangkutan, seperti syarat bahwa perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.

Persetujuan bersama kedua calon mempelai sebagai syarat pertama merupakan kehendak bebas, bahwa kedua calon mempelai mempunyai hubungan erat dan sama-sama berkeinginan membentuk keluarga atau rumah tangga. Berdasarkan atas kehendak bebas, tersebut maka unsur pemaksaan atau tekanan, misalnya yang datang dari keluarga salah satu pihak, dapat berakibat tidak dipenuhinya syarat tersebut.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pada dasarnya mengembalikansuatu prosedur penyelenggaraan perkawinan kepada hukum agama dan kepercayaannya dari para pihak sebagaimana ditentukan pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 serta Pasal 10 ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975. Kedua ketentuan tersebut merupakan syarat formil atau syarat objektif yang harus dipenuhi agar dikatakan perkawinan itu memiliki keabsahannya.

Konsekuensi atau akibat hukum tidak dipenuhinya persyaratan yang ditentukan dalam syarat subjektif maupun syarat objektif, dapat timbul jika terjadi perceraian maupun terhadap status hukum anak-anak serta harta bersama. Akibat hukum yang timbul karena perkawinan putus berdasarkan suatu perceraian, oleh karena sejak semula tidak dipenuhinya syarat seperti tidak dilangsungkannya perkawinan menurut hukum agama dan kepercayaannya masing-masing, dapat terjadi ialah antara lainnya perkawinan itu tidak tercatat, tidak ada akta perkawinan dan lain-lainnya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 6 ayat (1) bahwa perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai, mengandung arti bahwa syarat pertama ialah adanya persetujuan atau kata sepakat di antara kedua calon mempelai. Dari aspek Hukum Perjanjian, menurut Subekti, kedua belah pihak dalam suatu perjanjian harus mempunyai kemauan yang bebas untuk

mengikatkan diri dan kemauan itu harus dinyatakan.⁵¹

Sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada Pasal 2 ayat 2 yang berbunyi “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 2 ayat 1 dan ayat 2 bahwa perkawinan yang tidak dicatatkan pada pegawai pencatat nikah, maka perkawinan tersebut dianggap tidak ada. Sebuah perkawinan adalah sah bila dilakukan menurut hukumagama dan keyakinan berturut-turut.

6. Tujuan Perkawinan

a. Menurut Hukum Islam

Tujuan nikah pada umumnya bergantung pada masing-masing individu yang akan melakukannya, karena lebih bersifat subjektif. Namun demikian, ada juga tujuan umum yang memang diinginkan oleh semua orang yang akan melakukan pernikahan, yaitu untuk memperoleh kebahagiaan dan kesejahteraan lahir batin menuju kebahagiaan dan kesejahteraan dunia dan akhirat.

Menurut Mahmud Yunus yang dikutip oleh Mardani, tujuan pernikahan ialah menurut perintah Allah untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat, dengan mendirikan rumah tangga damai dan teratur.

⁵¹ Subekti, Pokok-Pokok Hukum Perdata, Op Cit, hlm. 135

Tujuan pernikahan dalam Islam selain untuk memenuhi kebutuhan jasmani dan rohani manusia, juga sekaligus untuk membentuk keluarga dan memelihara serta meneruskan keturunan dalam menjadikan hidupnya di dunia ini, juga mencegah perzinahan, agar tercipta ketenangan dan ketentraman jiwa bagi yang bersangkutan, ketentraman keluarga dan masyarakat.⁵²

Imam Al-Ghazali dalam *Ihya' Ulum Ad-Din*-nya tentang faedah melangsungkan pernikahan, maka tujuan pernikahan itu dapat dikembangkan menjadi lima tujuan yaitu:⁵³

- 1) Mendapatkan dan melangsungkan keturunan.
- 2) Memenuhi hajat manusia untuk menyalurkan syahwatnya dan menumpahkan kasih sayangnya.
- 3) Memenuhi panggilan agama, memelihara diri dari kejahatan dan kerusakan.
- 4) Menumbuhkan kesungguhan untuk bertanggungjawab menerima hak serta kewajiban, juga bersungguh-sungguh untuk memperoleh harta kekayaan yang halal.
- 5) Membangun rumah tangga untuk membentuk masyarakat yang tenteram atas dasar cinta dan kasih sayang.

Menurut Khoiruddin Nasution tujuan dalam pernikahan yaitu:⁵⁴

- 1) Memperoleh kehidupan sakīnah, mawaddah, warahmah

Hal ini sesuai dengan firman Allah dalam QS. Ar-Rum ayat 21:Artinya: “Dan di antara tanda-tanda (kebesaran) Nya ialah Dia menciptakan pasangan-pasangan untukmu dari jenismu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan Dia menjadikan di antaramu rasa kasih dan sayang. Sungguh,

⁵² Mardani, *Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern* Cet. I (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2011), h. 11.

⁵³ Abdul Rahman Ghazali, *Op. Cit.* h. 24.

⁵⁴ Khoiruddin Nasution, 2005, *Hukum Perkawinan 1* Yogyakarta: Academia dan Tazata, h.37.

pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda (kebesaran Allah) bagi kaum yang berfikir”.

- 2) Reproduksi regenerasi
- 3) Pemenuhan kebutuhan biologis
- 4) Menjaga kehormatan
- 5) Ibadah.

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 menyembah tuanya yang shaleh, yang pada Allah dan mendo'akan pada orang sepeninggalnya, menyebut-sebut kebajikannya di kalangan manusia serta menjaga nama hadits dari Anas bin Malik Ra baikny.

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-Makaatsarat* 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.”⁵⁵

2) Menjaga 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 pada pemuasan nafsu atau menyandarkan jima' yang berulang-ulang dan tidak ada niat memelihara diri dari zina, 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.

⁵⁵ Zahry Ahmad, 1981, *Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta: Tintamas, h.3

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 menghubungkan makna hadits ini mampu di antara kamu saluran mani yang antara testis dan dzakar. Dan adalah : Barang siapa yang wahai pemuda berjima' dan telah mampu untuk memikul untuk 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.⁵⁶

b. Menurut Undang-Undang Perkawinan

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dalam pasal 1 tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Lebih lanjut, Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan tujuan perkawinan adalah untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakīnah, mawaddah, dan rahmah.⁵⁷

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. Jadi perkawinan adalah suatu perjanjian yang diadakan oleh dua orang, dalam haal 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.⁵⁸

⁵⁶ ibid hlam 33

⁵⁷ 75Intruksi Presiden R.I. Nomor 1 Tahun 1991 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, h. 14.

⁵⁸ Soedaryo Soimin, 1992, *Hukum Orang dan Keluarga Perspektif Hukum PerdataBarat/BW, Hukum Islam dan Hukum Adat*. Jakarta: Sinar Grafika, h. 6

Berdasarkan uraian diatas 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.

B. Hak Kewajiban Suami Istri

1. Menurut Hukum Islam

Akad dalam pernikahan merupakan perbuatan hukum yang akan menimbulkan akibat hukum bagi suami dan istri. Dari akibat hukum ini antara suami dan istri dibebani dengan kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhi, selain itu juga keduanya diberikan hak untuk memperoleh sesuatu. Karena memang konsep kewajiban dan hak ini memiliki hubungan timbal balik antar keduanya. Jika seseorang telah melakukan kewajibannya maka juga akan mendapatkan hak-haknya, apalagi dalam hal pernikahan keduanya memiliki hubungan erat.

a. Hak Bersama Suami Istri

- 1) Suami dan istri dihalalkan mengadakan hubungan seksual. Perbuatan ini merupakan kebutuhan suami istri yang dihalalkan secara timbal balik.
- 2) Haram melakukan pernikahan, artinya baik suami maupun

istri tidak boleh melakukan pernikahan dengan saudaranya masing- masing.

- 3) Dengan adanya ikatan pernikahan, kedua belah pihak saling mewarisi apabila salah seorang di antara keduanya telah meninggalmeskipun belum bersetubuh.
- 4) Anak mempunyai nasab yang jelas
- 5) Kedua pihak wajib bertingkah laku dengan baik sehingga dapat melahirkan kemesraan dalam kedamaian hidup. Dalam ajaran Islam, seorang suami dituntut untuk melakukan adab-adab (etika) dalam menggauli istrinya.⁵⁹

b. Kewajiban Suami Istri

Dalam Kompilasi Hukum Islam dijelaskan bahwa kewajiban suami istri adalah sebagai berikut:

- 1) Suami istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang sakīnah, mawaddah dan rahmah yang menjadisendi dasar dan susunan masyarakat.
- 2) Suami istri wajib saling mencintai, hormat menghormati, setia danmemberi bantuan lahir bathin yang satu kepada yang lain.
- 3) Suami istri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka, baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani maupun kecerdasannya dan pendidikan agamanya.
- 4) Suami istri wajib memelihara kehormatannya.
- 5) Jika suami atau istri melalaikan kewajibannya, masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama.

c. Hak Suami Atas Istri

Di antara beberapa hak suami terhadap istrinya, yang paling pokok adalah:

- 1) Ditaati dalam hal-hal yang tidak maksiat.
- 2) Istri menjaga dirinya dan harta suami.
- 3) Jika suami atau istri melalaikan kewajibannya, masing-masing

⁵⁹ Tihami, Sohari Sahrani, Op. Cit. h. 154.

dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama.

d. Hak Suami Atas Istri

Di antara beberapa hak suami terhadap istrinya, yang paling pokok adalah:⁶⁰

- 1) Ditaati dalam hal-hal yang tidak maksiat.
- 2) Istri menjaga dirinya dan harta suami.
- 3) Tidak bermuka masam di hadapan suami.
- 4) Menjauhkan diri dari mencampuri sesuatu yang dapat menyusahkan suami.
- 5) Tidak menunjukkan keadaan yang tidak disenangi suami.

e. Kewajiban Suami Terhadap Istri

Dalam Kompilasi Hukum Islam, kewajiban suami terhadap istri dijelaskan secara rinci sebagai berikut:

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

⁶⁰ Ibid

dirinya sebagaimana tersebut pada ayat (4) huruf a dan b.

7) Kewajiban suami sebagaimana dimaksud ayat (5) gugur apabila istri *nusyuz*.

f. Kewajiban Istri Terhadap Suami

1) Kewajiban utama bagi seorang istri ialah berbakti lahir dan batin kepada suami di dalam yang dibenarkan oleh hukum Islam.

2) Istri menyelenggarakan dan mengatur keperluan rumah tangga sehari-hari dengan sebaik-baiknya.⁶¹

C. Akibat Hukum Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan

1. Kedudukan Istri

a. Menurut Hukum Islam

Sebagaimana telah dijelaskan dalam pembahasan sebelumnya, bahwasanya perkawinan siri yang memenuhi setiap syarat dan rukun yang ada dalam hukum Islam merupakan perkawinan sah. Kedudukan istri dalam perkawinan adalah seimbang dengan suami, begitu pula dengan akibat hukumnya, tidak berbeda dengan perkawinan yang pada umumnya terjadi di dalam Islam. Allah SWT berfirman:

Artinya: "...Para wanita mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang ma'ruf, akan tetapi para suami mempunyai satu tingkatan kelebihan daripada isteri-isterinya, dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana." (QS. Al- Baqarah: 228).

⁶¹ Intruksi Presiden RI, Op. Cit. h, 164.

Para ulama sepakat bahwa akibat dari sebuah perkawinan adalah timbulnya hak-hak istri yang harus dipenuhi oleh suaminya, yaitu nafkah dan pakaian.⁶² Berdasarkan firman Allah SWT dalam Al-Quran:

Artinya: "dan kewajiban ayah (suami) memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara yang ma'ruf (baik)..." (QS. Al-Baqarah: 233).

Kemudian akibat hukum dari perkawinan yang sah menurut hukum Islam dapat dirumuskan sebagai berikut:⁶³

- 1) Menjadi halal melakukan hubungan seksual dan bersenang-senang antara suami istri tersebut.
- 2) Mahar atau mas kawin yang diberikan menjadi milik sang istri.
- 3) Timbulnya hak-hak dan kewajiban antara suami istri, suami menjadi kepala rumah tangga dan istri menjadi ibu rumah tangga.
- 4) Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan itu menjadi anak-anak yang sah.
- 5) Timbul kewajiban dari suami untuk mendidik anak-anak dan istrinya serta mengusahakan tempat tinggal bersama..
- 6) Berhak saling waris-mewarisi antara suami istri dan anak-anak dengan orang tua.
- 7) Timbulnya larangan perkawinan karena hubungan semenda.
- 8) Bapak berhak menjadi wali nikah bagi anak perempuannya
- 9) Bila di antara suami istri ada yang meninggal salah satunya, maka yang lainnya berhak menjadi wali pengawas terhadap anak-anak dan hartanya.

⁶² Ibnu Rusyd, 2015, *Bidayah almujtahid, Hukum Kewarisan*, Jakarta: Sinar Grafika h. 106

⁶³ Muhammad Idris Ramulyo, 2006, *Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, h. 49.

b. Menurut Undang-Undang Perkawinan

Mengenai kedudukan istri di dalam perkawinan siri menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, bahwa karena perkawinan siri tidak dikenal dan tidak diakui dalam hukum negara, maka perkawinan tersebut tidak mempunyai hak perlindungan hukum. Hak istri maupun suami dapat dilindungi oleh Undang-Undang setelah memiliki alat bukti yang otentik tentang perkawinannya.

Pasal 6 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa perkawinan siri tidak memiliki kekuatan hukum. Perkawinan siri bahkan dianggap sebagai suatu pelanggaran, sebagaimana terdapat dalam Pasal 45 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

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. Tidak dapat dipungkiri perkawinan siri menjadikan kesenangan di depan, membawa petaka di belakang dan berdampak negatif karena hak hukumnya tidak terpenuhi.⁶⁴

⁶⁴ Nurul Huda Haem, 2007, *Awas Illegal Wedding*, dari Penghulu Liar hingga Perselingkuhan, Jakarta: Penerbit Hikmah, h.104.

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

Dengan demikian, perkawinan siri berakibat fatal pada kedudukan wanita sebagai istri. Secara hukum, wanita yang menikah siri tidak dianggap sebagai istri yang sah, tidak berhak atas nafkah dan warisan dari suami jika suami meninggal dunia, dan tidak berhak atas harta bersama atau harta gono gini jika terjadi perceraian.

2. Kedudukan Anak

a. Menurut Hukum Islam

Kedudukan anak sebagai hasil dari perkawinan merupakan bagian yang penting dalam suatu keluarga menurut hukum Islam. Anak yang lahir dari perkawinan siri adalah anak sah. Seorang anak 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 hal hubungan nasab dengan bapaknya tidak ditentukan oleh kehendak atau kerelaan manusia, namun ditentukan oleh perkawinan atas nama Allah SWT yang syarat dan rukunnya terpenuhi.

Para ulama sepakat bahwa anak yang terlahir kurang dari 6 (enam) bulan tidak digolongkan ke dalam nasab bapaknya, baik terlahir pada waktu akad, maupun pada waktu dukhul (setelah senggama). Meskipun begitu, para ulama berbeda pendapat dalam penetapan nasab karena keputusan *qafah* (ahli nasab), yaitu dua orang yang melakukan persetubuhan dalam satu masa suci, baik karena sebab perbudakan atau karena sebab pernikahan.

Gambaran hukum *qafah* ini terdapat pada anak pungut yang diakui oleh dua orang atau tiga orang. Qafah menurut bangsa Arab adalah suatu kaum yang memiliki pengetahuan tentang garis keturunan yang mirip antara sesama manusia, untuk saat ini seperti dibuktikan dengan tes DNA. Para ulama yang berpegang pada putusan qafah tersebut adalah Imam Malik, Syafi'i, Ahmad, Abu Tsaur dan Al-Auza'i, sedangkan para ulama Kufah dan mayoritas ulama Irak menolak putusan *qafah*.⁶⁵

Perkawinan *sirri* dikatakan sah karena syarat dan rukunnya terpenuhi. Sehingga anak yang dilahirkan dari perkawinan *sirri* juga dianggap sah dan berhak mendapatkan pengakuan dari ayah dan

⁶⁵ Ibnu Rusyd, Bidayah al-Mujtahid, Yogyakarta : Fikahati Aneska h. 718-719

keluarga ayahnya serta mendapatkan hak waris dan nafkah dari orang tuanya. Selain itu, anak juga berhak mendapatkan pemeliharaan, pengasuhan, pendidikan, penjagaan dan perlindungan dari orang tuanya. Sebagaimana firman Allah SWT dalam Al-Quran:

Artinya: "Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara *ma'ruf*, seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. apabila keduanya ingin menyepih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa atas keduanya. dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan." (QS. Al-Baqarah: 233)

Kemudian, anak hasil dari perkawinan siri sebagai anak yang sah dalam hukum Islam juga harus terpenuhi semua hak-haknya dalam hal kedudukannya sebagai anak, sebagaimana yang telah disebutkan oleh Abdur Rozak di dalam bukunya "Hak Anak dalam Islam", bahwa hak-hak anak antara lain: ⁶⁶

⁶⁶ Abdur Rozak Husein, 1992, Hak Anak dalam Islam Jakarta: Fikahati Aneska, h.21

- 1) Hak anak sebelum dan sesudah dilahirkan.
- 2) Hak anak dalam kesucian keturunannya.
- 3) Hak anak dalam menerima pemberian nama yang baik.
- 4) Hak anak dalam menerima susuan.
- 5) Hak anak dalam mendapatkan pengasuhan yang layak, perawatandan pemeliharaan.
- 6) Hak anak dalam kepemilikan harta benda atau hak warisan demikelangsungan hidupnya.
- 7) Hak anak dalam bidang pendidikan dan pengajaran.

Oleh karena itu, Islam tidak membedakan kedudukan anak dalam perkawinan siri. Selama perkawinan memenuhi semua rukun dan syarat yang telah ditetapkan dalam hukum Islam, maka perkawinan tersebut hukumnya adalah sah dan begitupun dengan anak hasil perkawinan tersebut berkedudukan sama dan harus mendapatkan hak-haknya sebagai anak yang sah.

b. Menurut Undang-Undang Perkawinan

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 dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah, anak-anak yang demikian disebut sebagai anak sah. Sedangkan keturunan yang tidak sah adalah keturunan yang tidak didasarkan atas suatu perkawinan yang sah, anak yang demikian disebut anak luar kawin.⁶⁷

⁶⁷ J. Satrio, 2000, Hukum Keluarga tentang Kedudukan Anak dalam Undang-Undang Bandung:

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, meskipun anak tersebut lahir dari perkawinan wanita hamil yang usia kandungannya kurang dari 6 (enam) bulan lamanya sejak ia menikah resmi.

Mengenai anak sah maupun anak luar kawin, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, telah mengaturnya dalam Pasal 42, 43 dan 44, yaitu:

Pasal 42

Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah.

Pasal 43

- (1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
- (2) Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Pasal 44

- (1) Seorang suami dapat menyangkal sahnyanya anak yang dilahirkan oleh istrinya bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat daripada perzinaan tersebut.
- (2) Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan.

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tanggal 13 Februari 2012, dalam Pasal 43 ayat (1) di atas harus dibaca, "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya".⁶⁸

Anak luar kawin yang diakui secara sah adalah salah satu ahli waris menurut undang-undang yang diatur dalam KUHPperdata berdasarkan Pasal 280 jo Pasal 863 KUHPperdata. Anak luar kawin yang berhak mewaris tersebut merupakan anak luar kawin dalam arti sempit, mengingat doktrin mengelompokkan anak tidak sah dalam 3 (tiga) kelompok, yaitu anak luar kawin, anak zina, dan anak sumbang, sesuai dengan penyebutan di dalam Pasal 272 jo Pasal 283 KUH Perdata (tentang anak zina dan sumbang). Anak luar kawin yang berhak mendapatkan waris adalah sesuai dengan pengaturannya dalam Pasal 280KUHPperdata.

Dengan demikian, bagi anak yang lahir dari perkawinan siri atau anak luar kawin bisa mendapatkan pengakuan sebagai anak yang sah dan mendapatkan hubungan perdata bukan hanya dengan ibunya saja, tapi dengan ayah dan keluarga ayahnya, apabila

⁶⁸ Syafran Sofyan, Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Status Anak Luar Kawin (www.jimlyschool.com)

hubungan darahnya dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi atau bukti-bukti yang lain. Sehingga hubungan perdata dengan ayah atau ibunya dilindungi dan terjamin secara hukum.

3. Kedudukan Harta Kekayaan

a. Menurut Hukum Islam

Perkawinan mempunyai akibat hukum tidak hanya bagi diri mereka yang melangsungkan perkawinan, hak dan kewajiban yang mengikat pribadi suami istri, tetapi lebih dari itu mempunyai akibat hukum pula terhadap harta suami istri tersebut. Hubungan hukum kekeluargaan dan hubungan hukum kekayaannya terjalin sedemikian eratnya, 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.⁶⁹

Harta benda yang timbul karena perkawinan ada dua jenis, yaitu harta benda yang dibawa dari luar perkawinan yang telah ada pada saat perkawinan dilaksanakan atau harta bawaan dan harta benda yang diperoleh secara bersama-sama atau sendiri-sendiri selama dalam ikatan perkawinan atau disebut sebagai harta bersama.

Secara umum, hukum Islam (Al-Quran, Hadits dan fikih) tidak melihat adanya harta bersama. Hukum Islam lebih memandang adanya keterpisahan antara harta suami dan istri. Apa yang dihasilkan

⁶⁹ J. Satrio, 2000, *Hukum Harta Perkawinan* Bandung: Citra Aditya Bakti., h. 5.

oleh suami adalah harta miliknya, begitu pula sebaliknya, apa yang dihasilkan istri, merupakan harta miliknya.

Sebagai kewajibannya, suami memberikan sebagian hartanya itu kepada istrinya atas nama nafkah, yang untuk selanjutnya digunakan istri bagi keperluan rumah tangganya. Tidak ada penggabungan harta, kecuali dalam bentuk syirkah, yang untuk itu dilakukan dalam suatu akad khusus untuk syirkah. Tanpa akad tersebut harta tetap terpisah.⁷⁰

Di dalam Al-Quran Surat An-Nisa ayat 32, menerangkan tentang hak milik pria atau wanita secara terpisah yang keduanya memiliki harta bendanya sendiri-sendiri, yaitu:

Artinya: "Dan janganlah kamu iri hati terhadap apa yang dikaruniakan Allah kepada sebagian kamu lebih banyak dari sebagian yang lain, (karena) bagi orang laki-laki ada bagian daripada apa yang mereka usahakan, dan bagi para wanita (pun) ada bagian dari apa yang mereka usahakan, dan mohonlah kepada Allah sebagian dari karunia-Nya. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui segala sesuatu." (QS. An-Nisa': 32)

Menurut Hilman Hadikusuma Ayat tersebut bersifat umum, tidak ditujukan terhadap suami atau istri saja, tetapi semua pria dan wanita. Jika mereka berusaha dalam kehidupannya, maka usaha mereka itu merupakan harta pribadi yang dimiliki dan dikuasai oleh masing-masing. Sedangkan dalam hukum waris, ayat tersebut mengandung pengertian bahwa setiap pria atau wanita punya hak

⁷⁰ Amir Syarifuddin, Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, Jakarta: Kencana, 2007, h. 175.

untuk mendapatkan bagian harta warisan yang ditinggalkan oleh orang tua.⁷¹

Ahmad Azhar Basyir berpendapat bahwasanya hukum Islam memberikan pada masing-masing pasangan, baik suami atau istri, untuk memiliki harta benda secara perorangan yang tidak bisa diganggu oleh masing-masing pihak. Suami yang menerima pemberian, warisan dan sebagainya berhak menguasai sepenuhnya harta yang diterimanya itu tanpa adanya campur tangan istri. Hal tersebut berlaku pula sebaliknya. Dengan demikian harta bawaan yang mereka miliki sebelum terjadinya perkawinan menjadi hak milik masing-masing pasangan suami istri.⁷²

Hal senada disampaikan pula oleh Khoiruddin Nasution, bahwa hukum Islam mengatur sistem terpisahnya harta suami istri sepanjang yang bersangkutan tidak menentukan lain, yakni tidak ditentukan dalam perjanjian perkawinan. Hukum Islam memberikan kelonggaran kepada pasangan suami istri untuk membuat perjanjian perkawinan yang pada akhirnya akan mengikat secara hukum.⁷³

Kemudian menurut Khoiruddin Nasution apabila dalam majelis akad perkawinan dibuat perjanjian untuk penggabungan harta, apa yang diperoleh suami atau istri menjadi harta bersama, baru terdapat harta bersama dalam perkawinan. Dengan demikian telah terjadinya akad nikah tidak dengan sendirinya terjadi harta bersama. Akan tetapi harta bersama dalam perkawinan dapat terjadi dan hanya mungkin terjadi dalam dua bentuk, yaitu: Pertama, adanya akad syirkah antara suami istri, baik dibuat saat berlangsungnya akad nikah atau sesudahnya. Kedua, adanya perjanjian yang dibuat untuk itu pada waktu berlangsungnya akad nikah.⁷⁴

⁷¹ Hilman Hadikusuma, 1990, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, h. 126-127.

⁷² Ahmad Azhar Basyir, 2004, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta: UII Press, h.101

⁷³ Khoiruddin Nasution, 2005, *Hukum Perkawinan I* Yogyakarta: Academia dan Tazaffa, h.192.

⁷⁴ Amir Syarifuddin, 2010, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Jakarta : Sinar Grafika h.176.

Berdasarkan hal tersebut, sebenarnya masalah harta bersama dalam hukum Islam tidak dijelaskan secara lebih terperinci, sehingga masih terbuka bagi ahli hukum Islam untuk melakukan penggalian hukum dengan metode *qiyas*. Dengan demikian, dari beberapa pandangan pakartersebut dapat diketahui bahwa ketentuan Islam memisahkan harta kekayaan suami istri tersebut sebenarnya akan memudahkan pasangan suami istri sendiri apabila terjadi proses perceraian, karena prosesnya menjadi lebih mudah dan tidak rumit.

b. Menurut Undang-undang Perkawinan

Salah satu akibat hukum dari sebuah perkawinan adalah adanya harta benda dalam perkawinan. Sebagaimana telah diuraikan dalam pembahasan sebelumnya bahwa setelah terjadinya perkawinan maka harta benda yang dihasilkan selama perkawinan tersebut menjadi harta bersama suami istri.

Mengenai harta bersama atau harta kekayaan dalam perkawinan, Instruksi presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam mengaturnya dalam Bab XIII, Pasal 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96 dan 97. Adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik suami atau istri (Pasal 85).

Pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta istri karena perkawinan. Harta istri tetap menjadi hak istri dan

dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya (Pasal 86). Apabila terjadi perselisihan antara suami istri tentang harta bersama, maka penyelesaian perselisihan itu diajukan kepada Pengadilan Agama (Pasal 89). Adapun jika terjadi perceraian, bagian masing-masing mantan suami istri berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan (Pasal 97).

Berkaitan dengan harta bersama atau harta gono-gini ini diatur dalam perundangan di Indonesia, yaitu menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Di mana harta bersama diatur dalam satu bab, yaitu Bab VII tentang Harta Benda dalam Perkawinan, yang terdiri dari tiga pasal, Pasal 35, 36 dan 37, sebagai berikut:

Pasal 35

- (1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.
- (2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Pasal 36

- (1) Mengenai harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.
- (2) Mengenai harta bawaan masing-masing, suami istri

mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Pasal 37

Bila perkawinan putus karena perceraian, harta benda diatur menurut hukumnya masing-masing. Jika dilihat dari uraian di atas, penyelesaian pembagian harta bersama ketika terjadi perceraian dalam Undang-Undang Perkawinan Indonesia selain dengan jalan musyawarah juga bisa ditempuh dengan cara mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama, apabila tidak dapat dicapai kesepakatan di luar pengadilan. Dengan demikian, harta bersama yang dihasilkan dari perkawinan siri tidak dapat diajukan ke pengadilan, kecuali sebelumnya telah dilakukan itsbat nikah (penetapan nikah).

D. Pendapat Ulama Tentang Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan

1. Ulama Klasik

Pernikahan yang dirahasiakan, menurut Imam Malik hukumnya batal. Sebab pernikahan wajib diumumkan kepada masyarakat luas. Sedangkan Imam Syafi'i dan Abu Hanifah menilai, nikah sirri hukumnya sah, tapi makruh dilakukan.

Menurut Dadang Hawari (psikiater & Ulama) berpendapat bahwa "Telah terjadi upaya mengakali pernikahan dari sebuah prosesi agung menjadi sekedar ajang untuk memuaskan hawa nafsu manusia", ia menilai pernikahan siri saat ini banyak dilakukan sebagai upaya legalisasi perselingkuhan atau menikah lagi untuk yang kedua kali atau lebih, sehingga menurutnya pernikahan siri ini tidak sah.⁷⁵

⁷⁵ Grup Syariah Metro, 2015, Kumpulan Makalah Pendidikan Dan Tempat Berbagi Ilmu Pengetahuan h.5

Dalam hal ini, ulama salaf mendeskripsikan nikah sirri sebagai bentuk pernikahan yang tidak dipersaksikan atau ada saksi tetapi mempelai meminta saksi merahasiakan pernikahan yang terjadi. Malikiyyah berpendapat nikah dalam bentuk ini adalah nikah sirri dan dapat difasakh dengan talak ba'in jika suami istri telah melakukan hubungan, bahkan keduanya dapat dikenakan had zina berupa jilid atau rajam jika telah terjadi hubungan suami istri dan mereka mengakuinya, atau hubungan ini dibuktikan dengan kesaksian empat orang saksi seperti zina, dan keduanya tidak dapat diberikan kelonggaran hukum dengan alasan ketidaktahuan.

Akan tetapi keduanya tidak wajib dikenakan had bila telah menyiarkan pernikahan baik dengan pemberitahuan atau diadakan resepsi, atau dengan kedatangan satu saksi selain wali, atau ada dua saksi yang fasik.⁷⁶ Ulama Hanafiyah dan Syafi'iyah berpendapat bahwa adanya saksi dalam pernikahan dan mempelai meminta untuk merahasiakan pernikahan yang terjadi ini dianggap bukan nikah sirri.

Sementara ulama Hanābilah berpendapat akad nikah tidak batal dengan adanya permintaan untuk merahasiakan pernikahan, kalau seandainya wali, para saksi dan sepasang suami istri merahasiakannya, akad nikah tetap sah tetapi makruh.

Malikiyyah menyamakan antara akad nikah yang tidak dipersaksikan dengan akad nikah yang dipersaksikan tetapi mempelai

⁷⁶ Ibnu Rusyd, 1990, *Bidayatul Mujtahid*, Penerjemah M. A. Abdurrahman dan A. Haris Abdullah Cet. I Semarang: CV Asy Syifa, h. 383.

lelaki meminta saksi merahasiakan pernikahannya. Kedua bentuk akad nikah ini dinilai sebagai nikah sirri dan dapat difasakh. Sementara Hanabilah memisahkan konsekuensi hukum antara dua bentuk akad nikah ini. Bila akad nikahnya dipersaksikan tetapi ada permintaan untuk dirahasiakan, maka akad nikahnya sah, tetapi bila akad nikahnya tidak dipersaksikan saksi maka akad nikahnya dianggap tidak sah.

Tarik ulur antara pendapat ini bertolak pada kedudukan saksi dalam pernikahan. Empat mazhab telah sepakat bahwa kesaksian menjadi syarat sah pernikahan, maka tidak sah bila tidak ada dua orang saksi selain wali.

Bagi fuqaha yang berpendapat bahwa saksi merupakan hukum syara“, maka mereka mengatakan bahwa saksi menjadi salah satu syarat sahnya pernikahan. Hal ini sesuai dengan apa yang diriwayatkan dari Ibnu Abbas ra. yaitu:

Artinya: “ Tidak ada pernikahan kecuali dengan adanya dua orang saksi yang adil dan seorang wali yang cerdas”.

Hanya saja keberadaan dua orang saksi itu apakah harus ada ketika akad nikah berlangsung atau bisa jadi setelahnya Hanafiyah, Syafi‘iyah dan Hanabilah berpendapat dua orang saksi harus benar-benar ada secara hakiki ketika akad nikah berlangsung, sementara Malikiyah berpendapat boleh tidak ada dua orang saksi ketika akad nikah berlangsung tetapi ketika dukhul harus ada kesaksian dua orang

saksi dan pemakluman secara umum bahwa akad nikah telah dilaksanakan. Bila ini terjadi, maka boleh melakukan dukhul, tetapi bila tidak, maka nikahnya dapat difasakh.⁷⁷

2. Ulama Kontemporer

Nikah tidak tercatat atau disebut dengan istilah nikah sirri dalam fiqh kontemporer dikenal dengan istilah *zawāj urfi* yaitu suatu pernikahan yang memenuhi syarat-syarat pernikahan tetapi tidak tercatat secara resmi oleh pegawai pemerintah yang menangani pernikahan.⁷⁸

Sementara terkait nikah sirri, memang benar bahwa nikah tersebut pada dasarnya secara agama sah. Namun, pelarangan di sini juga tidak serta merta salah jika didasarkan pada kemaslahatan dan mudharat (bahaya) yang ada. Ini juga didukung oleh sejumlah dalil. Dr. Yusuf al-Qardhawi menyebutkan, "Jika pada sesuatu yang diperbolehkan terkandung hal-hal yang membahayakan manusia atau sebagian besar mereka, maka wajib dilarang (bersifat kondisional). Sebab Nabi saw bersabda, "Tidak boleh menimbulkan bahaya baik bagi diri sendiri maupun orang lain.

Misalnya Umar Ibn al-Khattab pernah melarang lelaki muslim menikahi wanita ahlul kitab karena menimbulkan fitnah dan mudharat

⁷⁷ M. Nurul Irfan, 2011, "Kriminalisasi Poligami dan Nikah Sirri", Al-Adalah, Vol. X, No. 2 h. 124.

⁷⁸ Khoirul Abror, Loc. 2013, "Wacana Tentang Nikah Sirri dalam Fikih Kontemporer", Asas, h. 16.

bagi wanita muslimah. Juga disebutkan beliau pernah melarang pemberian zakat kepada muallaf karena salah fungsi dsb.

Menurut Mahmud Syaltut bahwa nikah sirri adalah akad pernikahan yang dilaksanakan oleh kedua pasangan suami istri tanpa dihadiri oleh saksi, tidak dipublikasikan, dan juga tidak dicatatkan dalam akta yang resmi dan sepasang suami istri hidup secara sembunyi-sembunyi sehingga tidak ada orang lain yang mengetahui.

Mahmud Syaltut menambahkan penjelasan lain mengenai nikah *sirri* yang sering dilaksanakan masyarakat yakni pernikahan *urf*, bentuk pernikahan *urf* ini dipandang ada dua bentuk, yang pertama adalah pernikahan yang dicatatkan dalam buku resmi akan tetapi ada usaha untuk merahasiakan, menurutnya sama seperti dengan pernikahan *sirri* yakni dilarang. Kedua, pernikahan yang dicatatkan dalam buku resmi akan tetapi tidak ada usaha mencatatnya, pernikahan seperti inilah yang murni pernikahan *urf*.