



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Dalam penelitian ini, terdapat beberapa penelitian dengan tema serupa yang telah peneliti rujuk sebagai bahan perbandingan untuk mengetahui perbedaan antara penelitian yang peneliti lakukan dengan penelitian yang ada sebelumnya. Adapun penelitian terdahulu yang pernah dilakukan antara lain sebagai berikut :

Muhammad Dzul Fikar (06210065) 2011 “Ketentuan Pidana Bagi Pelaku Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan dalam Pandangan Kyai Nahdlatul Ulama’ (NU) kota malang” Menurut pandangan kyai NU di kota malang itu ada dua pendapat yaitu perkawinan yang sah dan perkawinan yang tidak sah dan

perkawinan yang baik. Perkawinan yang sah menurut para kyai NU di kota malang adalah perkawinan sesuai syariat. Dan juga harus dicatatkan di KUA pencatatan nikah bukan termasuk dari rukun dan syarat nikah, namun hal itu adalah sebagai penyempurna dalam suatu pernikahan. Pandangan yang diutarakan oleh para kyai NU tentang pemidanaan pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan menunjukkan bahwa mereka memiliki perbedaan pendapat terkait setuju dan tidaknya sanksi pemidanaan bagi pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan. Diantaranya adalah:

1. Harus diberi sanksi namun bentuknya diserahkan kepada ahli hukum.
2. Sepakat dengan adanya sanksi namun dalam bentuk sanksi perdata.
3. Pemberlakuan sanksi sosial seperti halnya pengasingan atau pengucilan oleh masyarakat.

Nasirudin hidayah, (01210031) 2005 Dalam penelitian ini peneliti memaparkan bahwa masyarakat desa waru timur yang melakukan perkawinan tanpa dicatatkan memandang bahwa pencatatan pernikahan sebagai hal yang terlalu prosuderal dan juga dipandang kurang efektif dan juga kurang efisien, karena selain prosesnya kurang praktis, juga ada pembiayaan yang terlalu tinggi dan masyarakat merasa keberatan terhadap hal itu. Kesimpulan disini peneliti lebih menyoroti kepada hal-hal yang menyebabkan masyarakat melakukan praktek perkawinan yang tidak dicatatkan.

Rahmawati ahadiyah, (00210099) 2004 dalam penelitian ini dijelaskan bahwa adanya pembaharuan hukum munakahat merupakan hal yang mutlak dilakukan. Seiring dengan adanya pergeseran nilai-nilai luhur dan sakral yang terkandung dalam perkawinan akibat praktik nikah sirri, menyebabkan semakin

sulitnya para pelaku nikah sirri untuk mewujudkan tujuan perkawinan yang sesuai dengan ajaran syari'at. Dengan tidak adanya transformasi tujuan perkawinan pada praktek nikah sirri, cukup kiranya digunakan sebagai dalil tidak diperbolehkannya nikah sirri, dan keharusan pencatatan bagi setiap perkawinan muslim, khususnya, merupakan syarat wajib yang harus dilakukan.

Ketiga penelitian diatas ada kesamaan dalam pembahasan yaitu sama-sama membahas tentang perkawinan khususnya dalam pernikahan sirri. Dimana dalam penelitian pertama membahas tentang ketentuan pidananya bagi pelaku nikah sirri sedangkan penelitian kedua membahas tentang fenomena nikah sirri yang terjadi di masyarakat. Dan yang ketiga membahas tentang adanya pembaharuan hukum munakahat. Dari ketiga peneliti tersebut memang secara spesifik sama akan tetapi terdapat perbedaan yang perlu di teliti lagi Dan penelitian yang dilakukan peneliti juga menyangkut permasalahan nikah sirri.

Dilihat dari beberapa penelitian terdahulu diatas, bila dibandingkan dengan penelitian yang dilakukan oleh peneliti terdapat beberapa perbedaan yang mencolok, antara lain:

1. Tempat atau lokasi penelitian

Lokasi yang dipilih peneliti berada di kota Banjarmasin Kalimantan selatan.

2. Budaya

Dari perbedaan tempat/lokasi sudah barang tentu berbeda pula budaya serta Adat istiadat di daerah kota Banjarmasin Kalimantan selatan dengan tempat/lokasi penelitian lain.

3. Bentuk pernikahan sirri

Beberapa penelitian terdahulu diatas hanya menerangkan pemahaman masyarakat tentang salah satu bentuk nikah sirri, yaitu antara legal dan illegal terhadap nikah sirri Sedangkan yang diteliti peneliti adalah nikah sirri perspektif tuan guru di kota Banjarmasin Kalimantan selatan.

B. Sejarah Tentang Hukum Perkawinan yang Berkembang di Indonesia

1. Sejarah Pembaharuan Hukum Perkawinan Islam Indonesia

a. Sebelum Penjajahan Belanda

Lembaga Peradilan yang pertama muncul di Indonesia adalah *tahkim* yang kemudian diikuti dengan *ahl al hall wa al aqd* , yaitu mengangkat para ahli hukum Islam dalam bentuk peradilan adat. kemudian dilanjutkan peradilan swapraja pada masa kerajaan-kerajaan Islam. Kemudian berganti lagi menjadi Peradilan Agama, hingga sekarang. Di kerajaan mataram yogyakarta, peradilan serambi telah ada pada zaman Sultan Agung. Hukum terapannya adalah al-Qur'an, Sunnah, kitab muharrar, mahalli, tuhpak, patakulmungin dan fatakul wahab.

b. Masa Penjajahan Belanda

Hukum yang berlaku pada masa ini adalah compendium Freijer yang mengatur perkawinan dan waris menurut Islam. kemudian muncul stbl. 1882 No. 152 tentang pembentukan Peradilan Agama di Jawa dan Madura dengan nama Priesterrad. Pencabutan Compendium Freijer dengan stbl 1820 No. 24 psl.3 atau dengan psl. 134 ayat (2) IS tahun 1919 menjadikan Hukum Islam seolah dikebiri.

Pengebirian berlanjut dengan, 1931 No.53, meski belum sempat diberlakukan, lahir stbl 1937 No, 116 tentang perubahan stbl. 1882 No. 152.

Selain merubah Priesterrad, inti ordonansi baru ini adalah pencabutan wewenang atas perkara waris dan sebagainya. Rancangan ordonansi perkawinan tercatat boleh jadi merupakan respon pemerintah Hindia Belanda thd tuntutan beberapa organisasi wanita seperti Kongres Wanita Indonesia (KOWANI).

Keimpulannya, pada awalnya pemerintah memberlakukan hukum Islam, namun lambat laun aturan itu dicabut hingga pada 1913 dicabut secara keseluruhan.

c. Masa Kemerdekaan

1. Masa Orde lama

Undang-Undang pertama yang diatur adalah UU No. 22 tahun 1946 yang diperluas berlakunya dengan UU No. 32 tahun 1954 tentang pencatatan nikah, talak dan rujuk. Kebijakan lain yakni penetapan No. 5/ S.D tanggal 26 maret 1946 tentang perpindahan Mahkamah Islam Tinggi dari departemen Kehakiman ke Departemen Agama. Demikian juga adanya Mahkamah Pemerintah No, II tanggal 23 April 1946.

Sampai pada 1954 panitia yang diketuai Mr. Teuku M. Hasan berhasil menyusun RUU tentang perkawinan, Namun ketika diajukan ke parlemen dari fraksi PNI juga mengajukan RUU yang sama dan tidak pernah ditemukan jalan keluar.

2. Masa Orde Baru

Peraturan perkawinan yang muncul pada masa orde baru merupakan kelanjutan dari usaha pemerintah orde lama. Pada tahun 1966, MPRS dengan ketetapan No. XXVIII/MPRS/1966 menyatakan perlu dengan segera diadakan UU tentang perkawinan. Pemerintah menyiapkan RUU baru pada 31 Juli 1973 dgn No. R. 02/ PU/VII 1973. Pemerintah menyampaikan RUU tentang perkawinan yang baru kepada DPR yang terdiri dari 15 Bab dan 73 pasal. Tujuan RUU ini adalah memberi kepastian Hukum dalam masalah perkawinan, melindungi hak-hak wanita dan memenuhi harapan-harapan kaum wanita juga menciptakan UU yang sesuai dengan tuntutan zaman.

3. Masa Reformasi

Di antara isu-isu yang muncul adalah isu Pencabutan PP. No. 10 tahun 1983. PP ini mengatur tentang izin perkawinan bagi Pegawai Negeri Sipil (PNS). Perkawinan yang dimaksud dalam PP ini adalah perkawinan Poligami.

Pada tahun 2006, lahir UU No.3 tahun 2006 sebagai amandemen terhadap UU No, 7 tahun 1989 yang memperluas kewenangan Peradilan Agama dengan menambah kewenangannya. kewenangan yang ditambah yaitu kewenangan untuk mengadili perkara Zakat, Infak dan Ekonomi Syariah yang sebelumnya hanya memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara perdata di tingkat pertama

antara orang-orang muslim di bidang perkawinan, waris, wasiat, Hibah dan Wakaf.¹

Sebelum berlakunya UU no1 tahun 1974 ada beberapa hukum perkawinan (pluralisme) di Indonesia di antara lain yaitu:

- a. KUH perdata, ordenantie ceristen Indonesia (HOCI) yaitu : S.1933-74.
- b. Peraturan perkawinan campuran yaitu: RGH. (Regeling op de gemengde huwelijken) yaitu : (S. 1898-158) tentang hukum adat dan agama.

Setelah berlakunya UU No. 1 tahun 1974, melalui pasal 66 yang menyatakan bahwa sejauh menyangkut perkawinan hanya berlaku undang-undang ini, kecuali belum di atur baru berlaku ketentuan lain atau lama.

Undang- undang No.1 tahun 1974 pertama lahir pada tanggal 2 Januari tahun 1974 namun baru dapat berlaku efektif sejak tanggal 1 Oktober 1975, dengan di keluarkannya PP No: 9 tahun 1975, dan undang- undang No. 1 tahun 1974 merupakan undang- undang pokok yang sifatnya unifikasi (usaha penyatuan hukum untuk semua golongan agar hukum yang satu dapat di perlakukan untuk semua golongan)

Ada beberapa contoh unifikasi hukum yang di lakukan pemerintah :

- a. UUPA NO: 10 tahun 1960 yang sekarang diganti dengan UUPA NO: 24 tahun 1997.
 - b. UURI NO: 1 tahun 1974 (undang- undang perkawinan nasional).
- Contoh lainnya yaitu:

¹Khoirudin Nasution <http://azimbae.blogspot.com/2012/09/sejarah-pembaruan-hukum-perkawinan.html>
diakses pada tanggal 25 Juli 2013

- a. Kodifikasi hukum (usaha pengimpunan berbagai ketentuan hukum menjadi undang-undang secara sistematis atau kitab undang-undang misalnya:

1. KUH perdata aslinya BW
2. KUHD aslinya WVK.
3. Kitab UU Hukum pidana aslinya yaitu WVS

Mengenai perkawinan diatur oleh 2 ketentuan yaitu:

1. UU No. 1 Tahun 1974
2. Hukum perdata (BW).

Dalam dewasa ini berlaku berbagai hukum perkawinan berbagai golongan warga negara dan terdapat di berbagai daerah antara lain sebagai berikut:

- a. Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam berlaku hukum agama yang telah diatur dalam hukum adat.
- b. Bagi orang-orang Indonesia asli lainnya berlaku hukum adat.
- c. Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Kristen berlaku (*hoci*) s-1933-74
- d. Bagi orang-orang timur asing Cina dan warga Indonesia keturunan Cina berlaku ketentuan-ketentuan kitab undang-undang hukum perdata.
- e. Bagi orang-orang timur asing lainnya dan warga Indonesia keturunan timur asing lainnya tersebut berlaku hukum adat mereka.
- f. Bagi orang-orang Eropa dan warga negara Indonesia keturunan Eropa dan yang disamakan dengan mereka berlaku kitab undang-undang hukum perdata.

Suatu pernikahan tidak saja menjadi urusan yang masih hidup saja tapi juga bagi arwah para leluhur dari dua belah pihak yang akan dimintai restu agar kedua mempelai dapat hidup rukun, bahagia sebagai pasangan suami istri.

Pengertian perkawinan menurut UU no 1 tahun 1974 yaitu pada pasal (1) adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami

isteri yang memiliki tujuan untuk membentuk keluarga/ rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang Maha Esa.

Pengertian dasar/ intisari perkawinan menurut UU no 1 tahun 1974. unsur-unsurnya sebagai berikut :

- a. Adanya ikatan lahir batin.
- b. Tujuan perkawinan keluarga yang bahagia dan kekal.
- c. Asas monogami, boleh poligami tapi dengan syarat.
- d. Dasar magis religius, karena berdasarkan ketuhanan yang maha esa.
- e. Batas umur perkawinan, bagi peria 19 tahun dan wanita 16 tahun.
- f. Perceraian harus di lakukan di pengadilan.
- g. Hak kedudukan suami isteri seimbang.

Dari ketujuh unsur di atas salah satu yang terpenting adalah: ikatan lahir batin yang di maksud ikatan lahir batin dalam perkawinan menurut UU no1 tahun 1974 adalah: perkawinan adalah lembaga suci karena pertanggung jawaban kepada tuhan yang maha esa, sehingga tidak seenaknya melakukan perkawinan, kawin cerai, tetapi ada persyaratan dan alasannya.²

C. Pengertian, Rukun, Dan Syarat Sah Pernikahan

1. Pengertian Perkawinan

Dalam bahasa Indonesia, perkawinan berasal dari kata “kawin” yang menurut bahasa artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis. Melakukan hubungan kelamin atau setubuh. Perkawinan disebut juga “pernikahan”, berasal dari kata nikah yang menurut bahasa, nikah berarti penggabungan dan percampuran. Sedangkan menurut istilah syari’at, nikah berarti aqad antara pihak laki-laki dan wali perempuan yang karenanya hubungan badan menjadi halal.

²"sejarah-hukum-perkawinan" <http://tentang-hukumk.blogspot.com/2012/07/sejarah-hukum-perkawinan.html> diakses 22 juli 2013

Dalam referensi lain disebutkan nikah (kawin) menurut arti asli ialah hubungan seksual tetapi menurut arti majazi atau arti hukum ialah aqad (perjanjian) yang menjadikan halal hubungan seksual sebagai suami istri antara seorang pria dengan seorang wanita.³

Perkawinan menurut hukum agama adalah perbuatan yang suci yaitu suatu ikatan antara dua pihak dalam memenuhi perintah dan anjuran Tuhan Yang Maha Esa, agar kehidupan berkeluarga dan berumah tangga, serta berkerabat berjalan dengan baik sesuai dengan agama masing-masing. Jadi perkawinan ini bisa dikatakan perikatan jasmani dan rohani yang membawa akibat hukum terhadap agama yang dianut calon mempelai dan keluarga kerabatnya.⁴

Perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 pasal 1, perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) perkawinan adalah aqad yang sangat kuat atau *mitsaaqan ghaliizhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Dan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah.

Oleh karena itu, perkawinan merupakan tuntutan naluri manusia untuk berketurunan guna kelangsungan hidupnya dan untuk memperoleh ketenangan

³M. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: PT Bumi Aksara, 2004), h. 1

⁴Hilman Hadikusumo, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Agama* (Bandung: CV Mandar Maju, 1990), h 10.

hidup serta menumbuhkan dan memupuk rasa kasih sayang insani. Islam juga menganjurkan agar menempuh hidup perkawinan.⁵

Adapun makna pernikahan itu secara definitif, masing-masing ulama fiqih berbeda pendapat dalam mengungkapkan pendapatnya, antara lain sebagai berikut:

- a. Ulama Hanafiyah, mendefinisikan pernikahan sebagai suatu aqad yang berguna untuk memiliki mut'ah dengan sengaja. Artinya seorang lelaki dapat menguasai perempuan dengan seluruh anggota badannya untuk mendapatkan kesenangan atau kepuasan.
- b. Ulama Syafi'iyah, menyebutkan bahwa pernikahan adalah suatu aqad dengan menggunakan lafal *nikah* atau *zauj*. Yang memiliki arti menyimpan wati. Artinya dengan pernikahan seseorang dapat memiliki atau mendapatkan kesenangan dari pasangannya.
- c. Ulama Malikiyah, menyebutkan bahwa pernikahan adalah suatu aqad yang mengandung arti *mut'ah* untuk mencapai kepuasan, dengan tidak mewajibkan adanya harga.
- d. Ulama Hanabilah, menyebutkan bahwa pernikahan adalah aqad dengan menggunakan lafal *inkah* atau *tazwij* untuk mendapatkan kepuasan dari seorang perempuan dan sebaliknya.⁶

Para mujtahid sepakat bahwa nikah adalah suatu ikatan yang dianjurkan syari'at. Orang yang sudah berkeinginan untuk nikah dan khawatir terjerumus kedalam perbuatan zina, sangat dianjurkan untuk

⁵Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam* (Yogyakarta: UII Press, 1999), h 12.

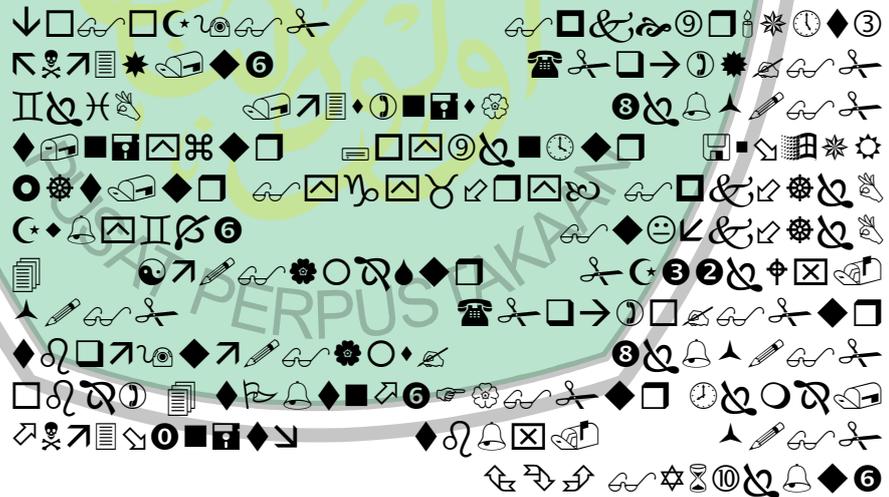
⁶Slamet Abidin Aminuddin, *Fiqih Munakahat 1* (Bandung: Pustaka Setia, 1999), h 10-11

melaksanakan nikah. Yang demikian lebih utama daripada haji, shalat, jihad dan puasa sunnat. Demikian menurut kesepakatan Imam madzhab.⁷

Dari beberapa pengertian perkawinan diatas, terdapat kesimpulan dan inti yang sama walaupun mereka menggunakan bahasa yang berbeda, yaitu nikah merupakan suatu aqad yang mana dengan aqad tersebut dapat menghalalkan hubungan seksual dan mengakibatkan terjadinya hak dan kewajiban di antara keduanya.

Sumber pokok pernikahan dalam Islam adalah Al-Qur'an dan Sunnah yang di dalamnya telah di atur tentang pedoman pelaksanaannya. Adapun dalam ayat Al-Quran antara lain adalah:

1) Surat An-Nisa' ayat 1



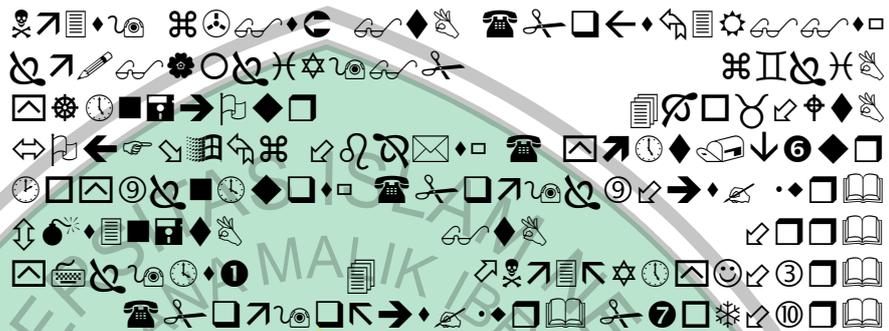
Artinya: “Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Tuhan-mu yang telah menciptakan kamu dari diri yang satu, dan dari padanya⁸ Allah menciptakan isterinya; dan daripada keduanya Allah memperkembang biakkan laki-laki dan perempuan yang

⁷Syaikh Al-Allamah Muhammad bin Abdurrahman Ad-Damsyiqi, *Fiqih Empat Madzhab* (Hasyimi Press, 2001), h 341

⁸Maksud dari padanya menurut jumhur mufassirin ialah dari bagian tubuh (tulang rusuk) Adam a.s. berdasarkan hadits riwayat Bukhari dan Muslim. Disamping itu ada pula yang menafsirkan dari padanya¹ ialah dari unsur yang serupa yakni tanah yang dari padanya Adam a.s. diciptakan.

banyak. Dan bertakwalah kepada Allah yang dengan (mempergunakan) nama-Nya kamu saling meminta satu sama lain, dan dan(peliharalah) hubungan silaturrahim. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasi kamu.”⁹

2) Surat An-Nisa’ ayat 3



Artinya: “...maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi; dua, tiga, empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil¹⁰, maka (kawinilah) seorang saja¹¹, atau budak-budak yang kamu miliki. Yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya.”

Sedangkan dalil yang bersumber dari hadist Nabi Muhammad SAW antara lain:

1) Hadits yang diriwayatkan Bukhari dan Muslim

يحيى بن يحيى التميمي وابو بكر بن ابي شيبه ومحمد بن العلاء الهمداني جميعا عن ابي معاوية واللفظ ليحيى اخبرنا ابو معاوية عن الاعمشى عن ابراهيم عن علقمة قال كنت امشى مع عبدالله بمي فلقيه عثمان فقام معه يحدثه فقال له عثمان يا ابا عبد الرحمن ألا تزوجك جارية شابة لعلها تذكرك بعض ما مض من زمانك قال فقال عبدالله لئن قلت ذلك لقد قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عبد الله بن مسعود قال : قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم: يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ أُسْطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةُ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَعْزُّ لِلْبَصْرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ (متفق عليه)

⁹Departemen Agama RI (1994) *Al-Qur'an dan Terjemahannya*: Juz 4, h. 114

¹⁰Berlaku adil ialah perlakuan yang adil dalam meladeni isteri seperti pakaian, tempat, giliran dan lain-lain yang bersifat lahiriyah.

¹¹Islam memperbolehkan poligami dengan syarat-syarat tertentu. Sebelum turun ayat ini poligami sudah ada, dan pernah pula dijalankan oleh para nabi sebelum Nabi Muhammad s.a.w. ayat ini membatasi poligami sampai empat saja.

Artinya: “.....dari Abi Abdullah bin Mas’ud berkata. Bahwa Rasul bersabda “Wahai para pemuda! Barang siapa diantara kamu yang mampu kawin, maka kawinlah; maka sesungguhnya kawin itu lebih memejamkan mata (menenangkan pandangan) dan lebih memelihara farji. Barang siapa yang belum kuat kawin (sedang sudah menginginkannya), maka berpuasalah, karena puasa itu dapat menjadi perisai bagimu.” (HR. Bukhari Muslim)¹²

2) Hadits yang diriwayatkan oleh Bukhari

حدثنا ابو بكر بن نافع العبدي حدثنا حماد بن سلمه عن ثابت عن أنس أن نفرا من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم سألوا ازوج النبي صلى الله عليه وسلم عن عمله في سر فقال بعضهم لا أتزوج النساء وقال بعضهم لا أكل اللحم وقال بعضهم لا أنام على فراش فحمد الله وأثنى عليه فقال ما بال اقوام قال كذا وكذا لکني انا أصلي وأنام وأصوم وأفطر وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني (متفق عليه)

Artinya: “.....Tetapi aku berpuasa dan juga berbuka (tidak berpuasa), mengerjakan shalat dan juga tidur serta mengawini wanita. Barang siapa yang tidak mengikuti sunnahku, maka ia tidak termasuk golonganku.” (HR. Bukhari dan Muslim)¹³

2. Tujuan Perkawinan

Tujuan perkawinan menurut agama Islam ialah untuk memenuhi petunjuk agama dalam rangka mendirikan keluarga yang harmonis, sejahtera dan bahagia. Harmonis dalam menggunakan hak dan kewajiban anggota keluarga sejahtera artinya terciptanya ketenangan lahir dan batin

¹²Ibnu Hajar Al-Atsqalani (selanjutnya disebut Al-Atsqalani), “Bulughul Maram”, diterjemahkan A. Hassan, *Tarjamah Bulughul Maram Beserta Keterangannya*, Jilid II (Bangil; Perc. Persatuan, 1985), h 482.

¹³Al Bukhari, *Al-Hadis As-Syarif* (diakses dari CD Al-hadis As-Syarif Al-Ihdar Al-Tsani, Global Islamic Software Company, 2000), No 22376

disebabkan terpenuhinya keperluan hidup lahir dan batinnya, sehingga timbullah kebahagiaan, yakni kasih sayang antar keluarga.¹⁴

Selain itu ada yang berpendapat tujuan nikah pada umumnya bergantung pada masing-masing individu yang akan melakukannya, karena lebih bersifat subyektif. 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.¹⁵

Masing-masing orang yang akan melaksanakan perkawinan, hendaklah memperhatikan inti sari sabda Rasulullah SAW, yang menggariskan bahwa semua amal perbuatan itu didasarkan atas niat dari yang beramal, dan bahwa setiap orang akan memperoleh hasil dari apa yang diniatkannya.

Adapun tujuan pernikahan secara rinci dapat dikemukakan sebagai berikut:

a. Menentramkan jiwa

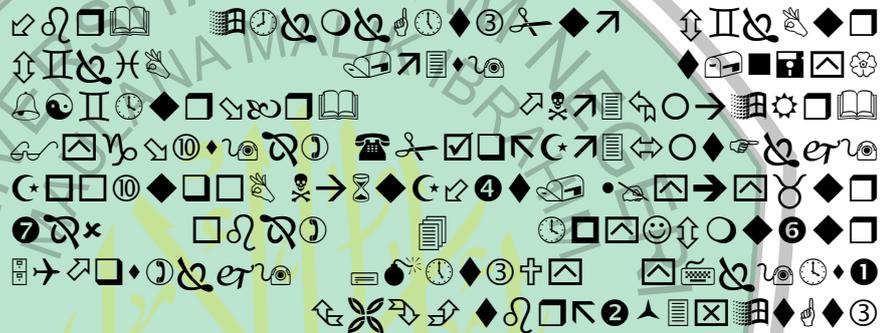
Allah menciptakan hamba-Nya hidup berpasangan dan tidak hanya manusia saja, tetapi juga hewan dan tumbuh-tumbuhan. Hal itu adalah sesuatu yang alami, yaitu pria tertarik kepada wanita dan begitu sebaliknya.

¹⁴Abd. Rahman Ghazali, *Fiqih Munakahat* (Jakarta: Prenada Media, 2003), h. 22

¹⁵Slamet Abidin Aminuddin, *Fiqih Munakahat 1*, 12

Bila sudah terjadi aqad nikah, si wanita merasa jiwanya tentram, karena merasa ada yang melindungi dan ada yang bertanggung jawab dalam rumah tangga. Si suami pun merasa senang karena ada pendampingnya untuk mengurus rumah tangga, tempat menumpahkan perasaan suka dan duka, dan teman bermusyawarah dalam menghadapi berbagai persoalan.

Allah berfirman:



Artinya: “ Dan diantara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri supaya kamu cenderung dan merasa tentram kepadanya, dan dijadikan-Nya di antaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir. (Ar-Rum: 21)¹⁶

b. Mewujudkan (Melestarikan) Turunan

Bisaanya sepasang suami istri tidak ada yang tidak mendambakan keturunan untuk meneruskan kelangsungan hidup. Anak turunan diharapkan dapat mengambil alih tugas, perjuangan dan ide-ide yang pernah tertanam di dalam jiwa suami atau isteri. Fitrah yang sudah ada dalam diri manusia ini diungkapkan oleh Allah dalam firmanNya:



¹⁶Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, h 644



Artinya: “Allah menjadikan bagimu istri-istri dari jenis kamu sendiri dan menjadikan bagimu dari istri-istri kamu itu, anak-anak dan cucu-cucu dan memberimu rezeki dari yang baik-baik.....”(An-Nahl:72)¹⁷

Berdasarkan ayat tersebut diatas jelas, bahwa Allah menciptakan manusia ini berpasang-pasangan supaya berkembang biak mengisi bumi ini dan memakmurkannya. Atas kehendak Allah, naluri manusiapun menginginkan demikian.

Kalau dilihat dari ajaran Islam, maka disamping alih generasi secara estafet, anak cucupun diharapkan dapat menyelamatkan orang tuanya (nenek moyangnya) sesudah meninggal dunia dengan panjatan do'a kepada Allah.

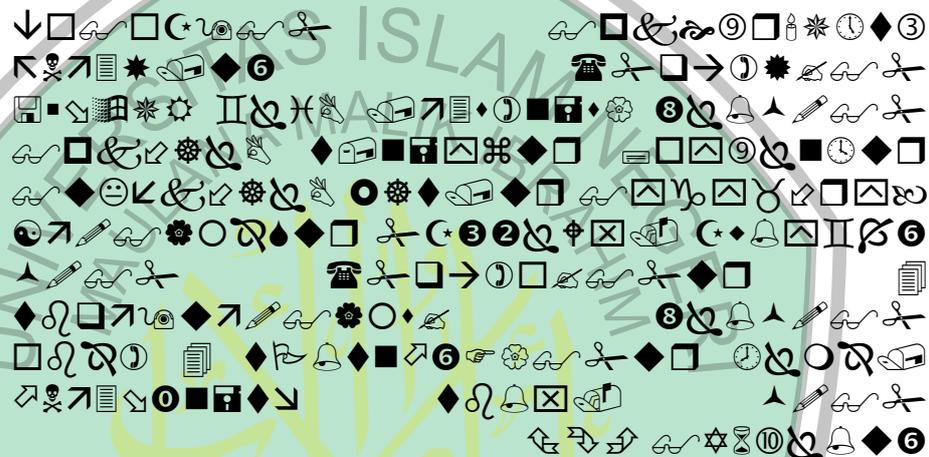
c. Memenuhi Kebutuhan Biologis

Hampir semua manusia yang sehat jasmani dan rohaninya, menginginkan hubungan seks. Bahkan dunia hewanpun berperilaku demikian. Keinginan demikian adalah alami, tidak usah dibendung dan dilarang.

Pemenuhan kebutuhan biologis itu harus diatur melalui lembaga perkawinan, supaya tidak terjadi penyimpangan, tidak lepas bebas begitu saja sehingga norma-norma adat istiadat dan agama dilanggar.

¹⁷Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, h 402

Kecenderungan cinta lawan jenis dan hubungan seksual sudah ada tertanam dalam diri manusia atas kehendak Allah. Kalau tidak ada kecenderungan dan keinginan untuk itu, tentu manusia tidak akan berkembang biak. Sedangkan Allah menghendaki demikian sebagaimana firman-Nya:



Artinya: “ Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Tuhanmu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan daripadanya Allah menciptakan istrinya dan daripada keduanya Allah memperkembang biakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. Dan bertaqwalah kepada Allah yang dengan (mempergunakan) nama-Nya kamu saling meminta satu sama lain dan (peliharalah) hubungan silaturrahmi. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasi kamu” (An-Nisa:1)¹⁸

Dari ayat tersebut diatas dapat dipahami, bahwa tuntunan pengembang biakan dan tuntunan biologis telah dapat dipenuhi sekaligus. Namun hendaknya diingat, bahwa perintah ” bertaqwa” kepada Allah diucapkan dua kali dalam ayat tersebut, supaya tidak terjadi penyimpangan dalam hubungan seksual dan anak turunan juga akan menjadi anak turunan yang baik-baik.

¹⁸Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, h 114

d. Latihan Memikul Tanggung Jawab

Apabila perkawinan dilakukan untuk mengatur fitrah manusia, dan mewujudkan bagi manusia itu kekekalan hidup yang diinginkan oleh nalurinya (tabiatnya), maka faktor keempat yang tidak kalah pentingnya dalam perkawinan itu adalah menumbuhkan rasa tanggung jawab. Hal ini berarti, bahwa perkawinan adalah merupakan pelajaran dan latihan praktis bagi pemikulan tanggung jawab itu dan pelaksanaan segala kewajiban yang timbul dari pertanggung jawaban tersebut.

Pada dasarnya, Allah menciptakan manusia di dalam kehidupan ini tidak hanya untuk sekedar makan, minum, hidup kemudian mati seperti yang dialami oleh makhluk lainnya. Lebih jauh lagi, manusia diciptakan supaya berfikir, menentukan, mengatur, mengurus segala persoalan, mencari dan memberi manfa'at untuk umat.¹⁹

e. Mengikuti Sunnah Nabi

Nabi Muhammad SAW. Menyuruh kepada umatnya untuk menikah sebagaimana disebutkan dalam hadits:

حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ الْأَرْضِيِّ حَدَّثَنَا آدَمُ حَدَّثَنَا عَيْسَى بْنُ مَيْمُونٍ عَنِ الْقَاسِمِ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ النِّكَاحُ مِنْ سُنَّتِي فَمَنْ لَمْ يَعْمَلْ بِسُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي (رواه ابن ماجه)

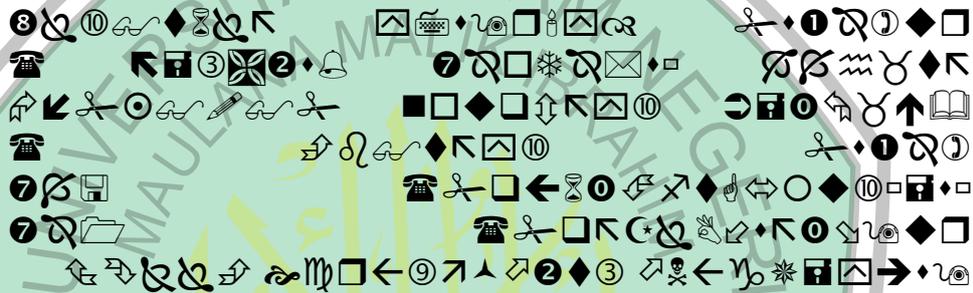
Artinya: “....Nikah itu adalah sunnahku, maka barang siapa yang tidak mau mengikuti sunnahku, dia bukan umatku”. (HR: Ibnu Majjah)²⁰

¹⁹M. Ali Hasan, *Masail Fiqhiyah Al-Haditsah* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998), h. 2-7

²⁰Al Bukhari, *Al-Hadis As-Syarif* (diakses dari CD Al-hadis As-Syarif Al-Ihdar Al-Tsani, Global Islamic Software Company, 2000), No 1836

f. Menjalankan Perintah Allah SWT

Tujuan yang lebih penting adalah untuk menjalankan perintah Allah dan sunnah Rasulullah SAW. Karena dengan berniat karena Allah menikah bukan hanya sebagai tuntutan untuk memenuhi kebutuhan seksual belaka akan tetapi lebih diartikan sebagai jalan untuk mendapatkan ridha dari Allah SWT.



Artinya: “.....maka hendaklah mereka itu memenuhi (segala perintah) Ku dan hendaklah mereka beriman kepada-Ku, agar mereka selalu berada dalam kebenaran.” (Q.S: al- Baqarah: 186)²¹

g. Untuk Berdakwah

Nikah dimaksudkan untuk dakwah dan menyebarkan agama, Islam membolehkan seorang muslim menikahi perempuan kristian kristiani, katolik atau hindu. Akan tetapi melarang perempuan muslimah menikahi dengan pria kristen, katolik, atau hindu. Hal ini atas dasar pertimbangan karena pada umumnya pria itu lebih kuat pendiriannya dibandingkan dengan wanita. Disamping itu pria adalah sebagai kepala rumah tangga. Demikian menurut pertimbangan hukum Syadud Dzaariiah.²²

²¹Departemen Agama, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*. h. 45.

²²Slamet Abidin, Aminuddin, *Fiqih Munakahat 1*,(Bandung: Pustaka Setia, 1999) h.16-18

Dalam buku lain disebutkan bahwa tujuan perkawinan adalah memenuhi perintah Allah untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat, dengan mendirikan rumah tangga yang damai dan teratur. Selain itu ada pula berpendapat bahwa tujuan perkawinan dalam Islam selain memenuhi kebutuhan hidup jasmani dan rohani manusia, juga sekaligus untuk membentuk keluarga dan memelihara serta meneruskan keturunan dalam menjalani hidupnya di dunia ini, juga mencegah perzinahan, agar tercipta dan ketenteraman jiwa bagi yang bersangkutan, ketenteraman keluarga dan masyarakat.

Filosof Islam Imam Ghazali membagi tujuan dan faedah perkawinan kepada lima hal, seperti berikut:

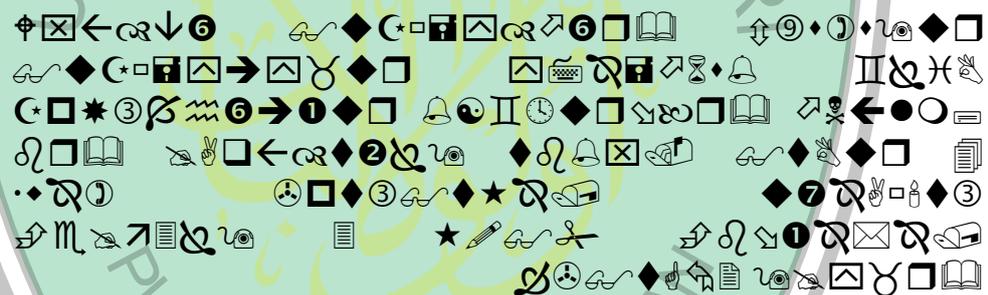
- a. Memperoleh keturunan yang sah yang akan melangsungkan keturunan serta memperkembangkan suku-suku bangsa manusia.
- b. Memenuhi tuntutan naluriah hidup manusia.
- c. Memelihara manusia dari kejahatan dan kerusakan.
- d. Membentuk dan mengatur rumah tangga yang basis pertama dari masyarakat yang besar di atas dasar kecintaan dan kasih sayang.
- e. Menumbuhkan kesungguhan berusaha mencari rezeki penghidupan yang halal, dan memperbesar rasa tanggung jawab.²³

3. Dasar Hukum Perkawinan

Perkawinan adalah suatu aqad yang suci dan luhur antara laki-laki dan perempuan sebagai suami istri yang sah dan dihalalkannya hubungan

²³Moh. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: PT Bumi Aksara 2004) h. 26-27.

seksual dengan tujuan mencapai keluarga sakinah, *mawaddah wa rahmah*, penuh kebijakan dan saling menyantuni. Islam menganjurkan adanya sebuah perkawinan. Karena ia mempunyai pengaruh yang baik bagi pelakunya sendiri, masyarakat dan seluruh umat manusia. Dengan perkawinan dapat membuat anak-anak menjadi mulia, memperbanyak keturunan, melestarikan hidup manusia serta memelihara nasab. Islam dalam menganjurkan perkawinan menggunakan beberapa cara. Sesekali disebutnya sebagai salah satu sunnah para nabi dan petunjuknya, yang mana mereka itu merupakan tokoh-tokoh tauladan yang wajib diikuti jejaknya. Firman Allah :



Artinya: “Dan Sesungguhnya Kami telah mengutus beberapa Rasul sebelum kamu dan Kami memberikan kepada mereka isteri-isteri dan keturunan. dan tidak ada hak bagi seorang Rasul mendatangkan sesuatu ayat (mukjizat) melainkan dengan izin Allah. bagi tiap-tiap masa ada kitab (yang tertentu).”

(Q.S. Ar-ra'd 38)

Terkadang disebut sebagai karunia yang baik, firman Allah :



Artinya: *Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir*". (Ar-Ruum; 21)

Meskipun demikian masih banyak orang yang ragu-ragu untuk melaksanakan perkawinan, karena takut untuk memikul beban berat dan menghindarkan diri dari kesulitan-kesulitan. Padahal Islam telah menjelaskan bahwa dengan melaksanakan perkawinan, Allah akan memberikan kepadanya penghidupan yang berkecukupan, menghilangkan kesulitan-kesulitannya dan diberikannya kekuatan yang mampu mengatasi kemiskinan. Sebagaimana firman Allah :



Artinya: *“Dan kawinkanlah orang-orang yang sedirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya. dan Allah Maha Luas (pemberian-Nya) lagi Maha mengetahui”*. (An-Nuur: 32)”

Dan juga dijelaskan dalam hadits

عن سعيد بن جبير قال: قال لي ابن عباس: هل تزوجت؟ قلت: لا. قال: تزوج فإن خير هذه الأمة أكثرها نساء. (رواه أحمد والبخاري)

Artinya: *Dari sa'ad bin jabir, ia menuturkan, “ibnu abbas berkata kepadaku, ‘apakah engkau telah menikah?’ aku jawab, ‘belum.’ Ia berkata*

lagi, 'menikahlah, karena sebaik-sebaik umat ini adalah yang paling banyak istrinya.' "(diriwayatkan oleh ahmad dan bukhari).²⁴

4. Syarat dan Rukun Perkawinan

Dalam Islam suatu perkawinan dianggap sah jika perkawinan itu telah dilaksanakan dengan memenuhi syarat dan rukunnya sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang ada dalam hukum Islam.

Syarat yang dimaksud dalam pernikahan ialah suatu hal yang pasti ada dalam pernikahan. Akan tetapi tidak termasuk salah satu bagian dari hakikat pernikahan. Dengan demikian rukun nikah itu wajib terpenuhi ketika diadakan aqad pernikahan, sebab tidak sah aqadnya jika tidak terpenuhi rukunnya.²⁵

Jadi syarat-syarat nikah masuk pada setiap rukun nikah dan setiap rukun nikah mempunyai syarat masing-masing yang harus ada pada tujuan tersebut. Sehingga antara syarat dan rukun itu menjadi satu rangkaian artinya saling terkait dan melengkapi.

Sementara itu sahnya perkawinan sebagaimana disebut dalam Undang-Undang Perkawinan pasal 2 ayat (1) dikatakan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Maka bagi umat Islam ketentuan mengenai terlaksananya aqad nikah dengan baik tetap mempunyai kedudukan yang sangat menentukan untuk sah atau tidaknya sebuah perkawinan adalah :

²⁴Al Imam Asy-Syaukani, *Ringkasan Nailul Authar* (Jakarta: Pustaka Azzam, 2006)., h. 404

²⁵Moh. Anwar, *Fiqh Islam Muamalah, Munakahat, Faraid, dan Jinayah, Hukum Perdata dan Pidana Islam Beserta Kaidah-kaidah Hukumnya* (Bandung : al-Ma'arif, 1971).,h 25

1. Adanya calon mempelai pria maupun calon mempelai wanita.

Adapun syarat-syarat yang harus terpenuhi adalah sebagai berikut :

a. Calon mempelai pria

- 1) Beragama Islam
- 2) Laki-laki
- 3) Jelas orangnya
- 4) Dapat memberikan persetujuan
- 5) Tidak terdapat halangan perkawinan

b. Calon mempelai wanita

- 1) Beragama Islam
- 2) Perempuan
- 3) Jelas orangnya
- 4) Dapat dimintai persetujuannya
- 5) Tidak terdapat halangan perkawinan

Antara keduanya harus ada persetujuan bebas, yaitu persetujuan yang dilahirkan dalam keadaan pikiran yang sehat dan bukan karena paksaan. Disyaratkan persetujuan bebas adalah pertimbangan yang logis karena dengan tidak adanya persetujuan bebas ini berarti suatu indikasi bahwa salah satu pihak atau keduanya tidak memiliki hasrat untuk membentuk kehidupan keluarga sebagai salah satu yang menjadi tujuan perkawinan.²⁶

2. Kewajiban membayar mahar atau mas kawin.

Mahar atau mas kawin dalam syari'at Islam merupakan suatu kewajiban yang harus dibayar oleh seorang mempelai laki-laki kepada mempelai wanita. Hal ini sesuai dengan firman Allah SWT dalam surat an-Nisa ayat 4 :

²⁶Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia* (Jakarta : UU Press, 1974)., h 66.



Artinya: "Berikanlah maskawin (mahar) kepada wanita (yang kamu nikahi) sebagai pemberian dengan penuh kerelaan. kemudian jika mereka menyerahkan kepada kamu sebagian dari maskawin itu dengan senang hati, Maka makanlah (ambillah) pemberian itu (sebagai makanan) yang sedap lagi baik akibatnya". (Q.S. an-Nisa' : 4).

3. Harus dengan hadirnya wali dari calon mempelai perempuan.

Adanya wali bagi seorang wanita di dalam pelaksanaan aqad nikahnya merupakan rukun daripada aqad nikah tersebut. Ada beberapa syarat untuk laki-laki menjadi wali dalam nikah, yaitu muslim, akil dan baligh.²⁷ Seperti yang dijelaskan dalam hadist Nabi SAW.

Artinya: "...Tidak (sah) sebuah perkawinan kecuali dengan (seizin) wali..".

لانكاح الا بولي

Hadits riwayat Aisyah RA, bahwa Nabi Muhammad SAW bersabda,

وروى أبو داود من حديث سفيان عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل - ثلاث مرات - فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له ". (رواه الترمذی)

Artinya: "...Wanita manapun yang menikah tanpa izin walinya, maka perkawinannya batal (tidak sah)- beliau menyatakan tiga kali dan ia berhak mendapatkan maharnya karena suami telah menyetubuhinya. Jika para wali

²⁷Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1995), h 71.

berselisih untuk menghalang-halangnya untuk perkawinannya, maka sultanlah (pemerintah) adalah wali bagi orang yang tidak memiliki wali”.

Dari kedua hadits diatas sudah jelas menegaskan posisi wali sebagai salah satu syarat sahnya dalam pernikahan Pendapat ini dipegang oleh Umar bin Khathab, Ali bin Abi Thalib, dan Ibnu Abbas.

Dikisahkan oleh Abu Hurairah RA.:

وروى الدارقطني عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها " . (رواه ابن ماجه والدارقطني)

Artinya: "...dari abu hurairah, ia mengatakan, "rasulullah SAW bersabda, "wanita tidak boleh menikahkan wanita, dan wanita tidak boleh menikahkan dirinya sendiri." (HR. Ibnu Majah dan Ad-Daraquthin).²⁸

Mayoritas ulama salaf maupun kalaf antara lain Umar, Ali, Ibnu Mas'ud, Abu Hurairah, Aisyah, Malik, Syafi' Ahmad, ishaq, Abu Ubaid, Ats-Tsauri, dan penganut Madzhab Zhahiri berpendapat bahwa wali adalah syarat keabsahan aqad perkawinan. Sehingga jika seorang perempuan yang masih perawan mengawinkan dirinya (tanpa wali), maka nikahnya adalah batal.

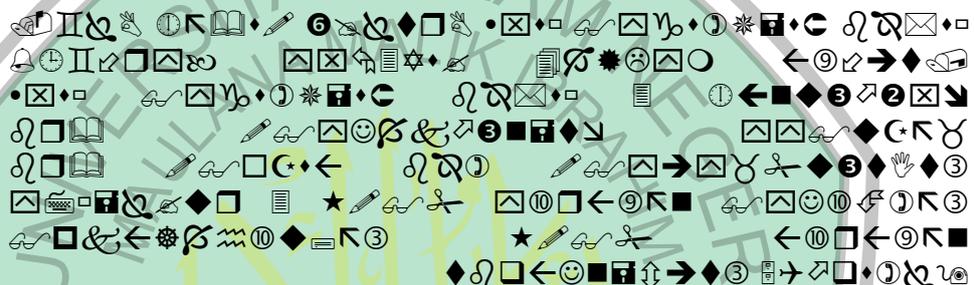
Mengutip pertanyaan Al-hafizh Ibnu Hajar dalam *fath Al-Bari* (9/187 penerbit al-Ma'rifah) dari Ibnu Mundzir, konon ia tidak pernah mengetahui seorang pun dari sahabat yang berbeda pendapat dalam masalah ini.

Sementara itu, Abu Hanifah berpendapat bahwa wanita merdeka yang sudah baligh tidak mengisyaratkan kehadiran atau izin wali dalam

²⁸Al Imam Asy-Syaukani, *Ringkasan Nailul Authar* (Jakarta: Pustaka Azzam, 2006), h. 428.

pernikahan sebagai syarat keabsahan dalam perkawinan, dan syarat ini hanya berlaku pada konteks perkawinan wanita yang masih belia (belum baligh).

Dalam hal ini mereka berpendapat atas dasar mengacu pada dalil-dalil sebagai berikut: Firman Allah SWT, dalam surat Al-Baqarah ayat 230.



Artinya: “Kemudian jika si suami mentalaknya (sesudah Talak yang kedua), Maka perempuan itu tidak lagi halal baginya hingga Dia kawin dengan suami yang lain. kemudian jika suami yang lain itu menceraikannya, Maka tidak ada dosa bagi keduanya (bekas suami pertama dan isteri) untuk kawin kembali jika keduanya berpendapat akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. Itulah hukum-hukum Allah, diterangkan-Nya kepada kaum yang (mau) mengetahui”.²⁹

4. Harus disaksikan oleh dua orang saksi

Dibawah ini, penulis akan mengemukakan definisi saksi menurut etimologi dan terminology. Bahwa saksi menurut bahasa adalah orang yang melihat atau mengetahui sendiri suatu peristiwa (kejadian).³⁰

Sedangkan saksi menurut istilah adalah orang yang mempertanggung jawabkan kesaksiaanya dan mengemukakannya, karena dia menyaksikan suatu (peristiwa) yang lain tidak menyaksikan.³¹ Adapun Syarat-syarat saksi

²⁹Departemen Agama, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, h. 56

³⁰Lukman Ali Dkk, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka), h. 964

- a. Minimal dua orang laki-laki
 - b. Hadir dalam ijab qobul
 - c. Dapat mengerti aqad ijab qobul
 - d. Islam
 - e. Dewasa
5. Harus ada pengucapan *ijab* dan *qabul*

Yang dimaksud dengan ijab dan qabul adalah pengukuhan janji perkawinan sebagai suatu ikatan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan secara sah yang diucapkan dengan jelas, meyakinkan dan tidak meragukan. dalam melaksanakan *ijab* dan *qabul* harus menggunakan kata-kata yang dapat dipahami oleh masing-masing pihak yang melangsungkan aqad perkawinan sebagai pernyataan kemauan yang timbul dari kedua belah pihak dan tidak boleh menggunakan kata-kata samaran atau tidak dimengerti maksudnya.³²

Kemudian dari kelima rukun nikah tersebut, terdapat syarat yang menjadikan syahnya suatu perkawinan. Jadi, jika syarat-syaratnya terpenuhi, maka perkawinan menjadi sah dan dari sanalah timbul skala kewajiban dan hak-hak pernikahan.³³

D. Syarat perkawinan dalam Undang-Undang no 1 tahun 1974

Berbeda dengan pandangan fiqh, di dalam undang undang no. 1 tahun 1974 tentang perkawinan tidak mengenal adanya rukun perkawinan. tampaknya undang undang perkawinan hanya memuat hal-hal yang berkenaan

³¹Muhyidin Al-ajuzi, *Manhaj Al-Syari'ah Al-Islamiyah*, (Bairut Libanon: Mu'assasah Al-Ma'ruf, tt), hal 212. Yang Dikutip Dari Amir Nuruddin dan. Azhari Akmal Tarigan, h. 107

³²Amir Nuruddin, dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (jakarta, kencana, 2006), hal 80

³³Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, (Beirut-Libanon : Dar al-Fikr, 1992, Jilid 2), h. 48

dengan syarat perkawinan. Hal itu dapat dikemukakan dalam Bab II pasal 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 tentang syarat-syarat perkawinan, yang isinya adalah sebagai berikut :

Pasal 6 menjelaskan, bahwa :

- a. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- b. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (duapuluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.
- c. 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.
- d. 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 keatas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.
- e. Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah 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 memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini.
- f. 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.

Pasal 7, menjelaskan bahwa :

- a. Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.
- b. 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.
- c. 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).

Pasal 8, menjelaskan bahwa :

Perkawinan dilarang antara dua orang yang:

- a. Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah ataupun keatas.
- b. Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya.
- c. Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri menantu dan ibu/bapak tiri.
- d. Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan.
- e. Berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang.
- f. Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.

Pasal 9, menjelaskan bahwa :

"seseorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut pada Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-undang ini".

Pasal 10, menjelaskan bahwa :

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

Pasal 11, menjelaskan bahwa :

- a. Bagi seorang wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu.
- b. Tenggang waktu jangka waktu tunggu tersebut ayat (1) akan diatur dalam Peraturan Pemerintah lebih lanjut.

Pasal 12, menjelaskan bahwa :

"Tata-cara pelaksanaan perkawinan diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri".³⁴

Dari sini saya dapat mengetahui bahwa undang undang perkawinan melihat persyaratan perkawinan itu hanya menyangkut persetujuan kedua calon dan batasan umur serta tidak adanya halangan perkawinan antara kedua calon mempelai tersebut. hal ini sangat menentukan guna pencapaian tujuan

³⁴kitab undang-undang hukum perdata Burgelijk wetboek,(rhedbook publiser, 2008) h. 462-463

perkawinan itu sendiri. persetujuan kedua calon juga mengisyaratkan bahwa perkawinan itu tidak didasari oleh paksaan.

Dan terkait dengan pengaturan usia yang ada di uu no.1 tahun 1974 sebenarnya sesuai dengan prinsip perkawinan yang menyatakan bahwa calon suami istri jiwa raganya harus benar-benar matang. tujuannya adalah agar tujuan perkawinan untuk menciptakan keluarga yang *sakinah, mawaddah, wa rahmah* itu bisa terwujud dengan baik.

E. Rukun dan Syarat Perkawinan dalam KHI (Kompilasi Hukum Islam)

Dalam pembahasan rukun dan syarat ini, KHI berbeda dengan undang undang no1 tahun 1974, tampaknya dalam KHI dalam pembahasan ini mengikuti sistematika fiqh yang mengaitkan rukun syarat. hal ini dimuat dalam pasal 14 (KHI) Kompilasi Hukum Islam yang isinya adalah :

Untuk melaksanakan perkawinan harus ada:

- a. Calon suami;
- b. Calon isteri;
- c. Wali nikah;
- d. Dua orang saksi; dan
- e. *Ijab dan qabul*

Meskipun KHI menjelaskan lima (5) rukun perkawinan sebagaimana fiqh, ternyata dalam uraian persyaratan KHI mengikuti undang undang perkawinan yang melihat syarat hanya berkenaan dengan persetujuan kedua calon mempelai dan batasan umur. yang menarik, pada pasal-pasal berikutnya juga dibahas tentang wali (pasal 19), saksi (pasal 24), akad nikah (pasal 27), namun sistematikanya diletakkan pada bagian yang terpisah dari

pembahasan rukun sampai disini, KHI tidak mengikuti undang-undang No. 1 tahun 1974 yang hanya membahas persyaratan perkawinan menyangkut kedua calon mempelai. bagian ketiga mengenai wali nikah, pasal 19 KHI menyatakan bahwa :

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

Selanjutnya pasal 20 menyatakan bahwa :

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

Pada pasal 21 dibahas empat kelompok wali nasab yang pembahsannya sama dengan fiqh Islam seperti *pertama*, kelompok kerabat laki-laki garis lurus keatas. *kedua*, kelompok kerabat saudara laki laki kandung, seayah dan keturunan laki-laki mereka. *ketiga*, kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah dan keturunan Istri-Istri mereka. *keempat*, kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah kakek dan keturunan laki-laki mereka.

Menyangkut dengan wali hakim dinyatakan didalam pasal 23 yang berbunyi :

1. Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirinya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau *ghaib* atau *'adlal* atau enggan;
2. Dalam hal wali *'adlal* atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan pengadilan agama tentang wali tersebut.

Dalam pembahasan saksi nikah, KHI juga masih senada dengan apa yang berkembang didalam fiqh. pada bagian keempat pasal 24 ayat 1 dan 2 dinyatakan bahwa saksi nikah merupakan rukun nikah dan setiap perkawinan harus disaksikan oleh dua orang saksi.

Mengenai syarat-syarat saksi terdapat pasal 25 yang berbunyi :

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

Pada pasal 26 berbicara tentang keharusan saksi menghadiri akad nikah secara langsung dan menandatangani akta nikah pada waktu dan tempat akad nikah dilangsungkan.

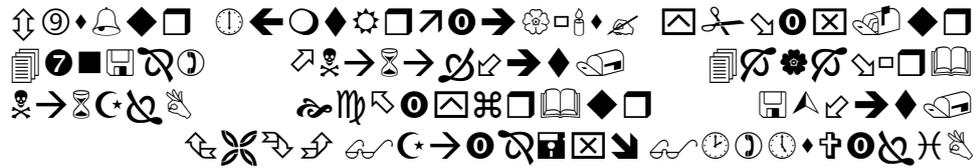
Bagian kelima pasal 27 KHI menjelaskan bahwa :

"ijab qabul antar wali dan calon mempelai pria harus jelas beruntun dan tidak selang waktu"

Sedangkan pasal 28 mengatur tentang kebolehan wali nikah untuk mewakilkan hak walinya kepada orang lain. pasal 29 juga memberikan ruang kepada calon mempelai pria dimana dalam keadaan tertentu dapat mewakilkan dirinya kepada orang lain dengan syarat adanya surat kuasa dan pernyataan bahwa orang yang diberi kuasa adalah mewakili dirinya. dan juga diatur dalam ayat 3, jika wali keberatan dengan perwakilan calon mempelai, maka akad nikah tidak dapat dilangsungkan.³⁵

Perkawinan menurut yang disyariatkan agama Islam merupakan suatu perjanjian yang kuat, sebagaimana firman allah SWT :

³⁵ Amir Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, Hukum Perdata Islam di Indonesia (*jakarta, kencana, 2006*), h. 72-74



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".

Persoalan pernikahan adalah persoalan manusia yang banyak seginya, mencakup dari semua itu seluruh segi kehidupan manusia, mudah menimbulkan emosi dan perselisihan. karena itu adanya kepastian hukum bahwa telah terjadi suatu perkawinan sangat diperlukan. dalam hal ini telah terjadinya suatu akad (perjanjian) pernikahan mudah diketahui dan mudah diadakan alat-alat buktinya, sedang telah terjadinya suatu persetubuhan sulit mengetahuinya dan sukar membuktikannya.

Sebagai perjanjian, perkawinan mempunyai beberapa sifat :

- a. perkawinan tidak dapat dilangsungkan tanpa persetujuan dari pihak-pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.
- b. akibat perkawinan, masing masing pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu terikat oleh hak-hak kewajiban-kewajiban, ditentukan persyaratan berpoligami bagi suami-suami yang hendak melakukannya.
- c. ketentuan dalam persetujuan itu dapat dirubah sesuai dengan persetujuan masing-masing pihak dan tidak melanggar batas-batas yang ditentukan oleh agama.³⁶

Di samping itu, sesungguhnya perkawinan itu juga bertujuan untuk menata keluarga sebagai subjek untuk membisaakan pengalaman-

³⁶Kamal Muchtar, *Asas-asas hukum Islam tentang perkawinan* (jakarta:PT. Bulan Bintang, 2004), h. 7

pengalaman ajaran agama. keluarga merupakan sebuah institusi terkecil di dalam masyarakat yang berfungsi sebagai wahana untuk mewujudkan kehidupan yang tenteram, aman, damai dan sejahtera dalam suasana cinta dan kasih sayang diantara anggota keluarganya. suatu ikatan hidup yang didasarkan karena terjadinya perkawinan, juga bisa disebabkan karena persusuan atau muncul perilaku pengasuhan.

Menurut Psikologi, keluarga bisa diartikan sebagai dua orang yang berjanji hidup bersama yang memiliki komitmen atas dasar cinta, menjalankan tugas dan fungsi yang saling terkait karena sebuah ikatan lahir batin, atau hubungan perkawinan yang kemudian melahirkan ikatan sedarah, terdapat pula nilai kesepahaman, watak, kepribadian yang satu sama lain saling mempengaruhi walaupun terdapat keragaman, menganut ketentuan norma, adat, nilai yang diyakini dalam membatasi keluarga dan yang bukan keluarga.

Keluarga merupakan lembaga sosial yang paling dasar untuk mencetak kualitas manusia. sampai saat ini masih menjadi keyakinan dan harapan bersama bahwa keluarga senantiasa dapat diandalkan sebagai lembaga ketahanan *moral, akhlaq al-karimah* dalam konteks bermasyarakat, bahkan baik buruknya generasi suatu bangsa, ditentukan pula oleh pembentukan pribadi dalam keluarga. disinilah keluarga memiliki peranan yang strategis untuk memenuhi harapan tersebut.³⁷

³⁷Mufidah Ch, *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender* (Malang: UIN Malang Press, 2008), h. 37-39

F. Pengertian Tentang Nikah Sirri

1. Pengertian Nikah Sirri

Dalam bahasa Indonesia istilah pernikahan sering disebut juga perkawinan. Perkawinan berasal dari kata “kawin” yang menurut bahasa artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis; melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh.

Adalagi dari pengertian nikah sirri adalah perkawinan yang dilakukan oleh Islam indonesia yang secara syarat dan rukun sudah memenuhi syarat perkawinan menurut hukum Islam, akan tetapi secara administratif tidak di daftarkan di kantor urusan agama (KUA) bagi yang beragama Islam, tidak seperti yang diatur dalam ketentuan Undang-undang No 1 Tahun 1974.³⁸

Secara literal Nikah Sirri berasal dari bahasa Arab “*nikah*” yang menurut bahasa artinya mengumpulkan, saling memasukkan, dan digunakan untuk arti bersetubuh (*wathi*). Kata “nikah” sering dipergunakan untuk arti persetubuhan (*coitus*), juga untuk arti akad nikah. Sedangkan kata Sirri berasal dari bahasa Arab “*Sirr*” yang berarti rahasia. Dengan demikian beranjak dari arti etimologis, nikah sirri dapat diartikan sebagai pernikahan yang rahasia atau dirahasiakan. Dikatakan sebagai pernikahan yang dirahasiakan karena prosesi pernikahan semacam ini sengaja disembunyikan dari publik dengan berbagai alasan, dan bisaanya

³⁸nasirudin hidayah, "Fenomena Perkawinan Tidak dicatatkan (Studi di Desa Waru Timur, Kecamatan Waru Kabupaten Pamekasan)", Skripsi S-1 (Malang: UIN Malang, 2005), h. 42

dihadiri hanya oleh kalangan terbatas keluarga dekat, tidak dipestakan dalam bentuk resepsi *walimatul ursy* secara terbuka untuk umum.

Apabila kita berpedoman dari pengertian etimologis nikah sirri sebagaimana tersebut di atas, maka setidaknya ada 3 (tiga) bentuk atau model nikah sirri yang dilakukan dalam masyarakat, yaitu: *Pertama*: pernikahan antara seorang pria dengan seorang wanita yang sudah cukup umur yang dilangsungkan di hadapan dan dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah namun hanya dihadiri oleh kalangan terbatas keluarga dekat, tidak diumumkan dalam suatu resepsi *walimatul ursy*. Pernikahan model ini sengaja dilakukan secara diam-diam (sirri) dengan alasan misalnya calon suami isteri tersebut dua-duanya mendapat tugas belajar S2 ke luar negeri secara mendadak, sehingga untuk menjaga kehalalan hubungan mereka selama menjalani studi mereka segera dinikahkan secara sederhana di hadapan PPN.

Kedua, pernikahan antara seorang pria dan seorang wanita yang masih di bawah umur menurut undang-undang, kedua-duanya masih bersekolah. Pernikahan ini atas inisiatif dari orang tua kedua belah pihak yang sepakat menjodohkan anak-anak mereka dengan tujuan untuk lebih memastikan perjodohan dan menjalin persaudaraan yang lebih akrab. Bisaanya setelah akad nikah mereka belum kumpul serumah dulu. Setelah mereka tamat sekolah dan telah mencapai umur perkawinan, lalu mereka dinikahkan lagi secara resmi di hadapan PPN yang menurut istilah jawa

disebut “*mungghah*”. Pernikahan semacam ini pernah terjadi di sebagian daerah di Jawa Tengah pada tahun 1970an ke bawah.

Ketiga, model pernikahan antara seroang pria dan seorang wanita yang sudah cukup umur menurut undang-undang akan tetapi mereka sengaja melaksanakan perkawinan ini di bawah tangan, tidak dicatatkan di KUA dengan berbagai alasan. Pernikahan ini mungkin terjadi dengan alasan menghemat biaya, yang penting sudah dilakukan menurut tatacara agama sehingga tidak perlu dicatatkan di KUA. Atau mungkin, walaupun orang kaya akan tetapi tidak mau repot dengan berbagai macam urusan administrasi dan birokrasi sehingga lebih memilih nikah sirri saja. Pernikahan semacam ini juga mungkin terjadi, misalnya dalam beberapa kasus kawin poligami liar, pernikahan dilaksanakan tidak di hadapan dan dicatat oleh PPN karena tanpa sepengetahuan isteri pertama.

Dari tiga model pernikahan sirri tersebut di atas, pernikahan sirri model terakhir adalah yang paling relevan dengan topic bahasan dalam tulisan ini. Dengan demikian, yang dimaksud dengan *Nikah Sirri* dalam tulisan ini ialah suatu pernikahan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama atau dengan kata lain disebut dengan Nikah di bawah tangan.

2. Faktor Penyebab Nikah Sirri

Fenomena pernikahan di bawah tangan atau nikah sirri bagi umat Islam di Indonesia masih terbilang banyak. Bukan saja dilakukan oleh kalangan masyarakat bawah, tapi juga oleh lapisan masyarakat menengah

keatas. Kondisi demikian terjadi karena beberapa faktor yang melatarbelakanginya. Tentu saja untuk mengetahui berapa besar persentase pelaku nikah sirri dan faktor apa saja yang menjadi pemicu terjadinya pernikahan sirri tersebut masih memerlukan penelitian yang seksama. Akan tetapi secara umum nikah sirri dapat disebabkan oleh beberapa faktor, yaitu:

a. Kurangnya kesadaran hukum masyarakat

Masih banyak di antara masyarakat kita yang belum memahami sepenuhnya betapa pentingnya pencatatan perkawinan. Kalaupun dalam kenyataannya perkawinan itu dicatatkan di KUA sebagian dari mereka boleh jadi hanya sekedar ikut-ikutan belaka; menganggapnya sebagai tradisi yang lazim dilakukan oleh masyarakat setempat; atau pencatatan perkawinan itu hanya dipandang sekedar soal administrasi; belum dibarengi dengan kesadaran sepenuhnya akan segi-segi manfaat dari pencatatan perkawinan tersebut.

Permasalahannya ialah, mengapa begitu rendah kesadaran hukum sebagian masyarakat kita, dan bagaimana upaya kita untuk meningkatkan kesadaran hukum bagi mereka, semua itu tentu merupakan tanggung jawab kita bersama. Kalau suatu kelompok masyarakat dalam suatu wilayah hukum di Indonesia belum mempunyai kesadaran hukum yang tinggi, hal ini tentu bukan semata-mata kesalahan masyarakat itu sendiri melainkan juga disebabkan kurang maksimalnya peran dan upaya lembaga pemerintahan yang ada, dalam hal ini Departemen Agama dan Pemerintah

Daerah setempat kurang intensif memberikan edukasi terhadap masyarakat tentang betapa pentingnya mencatatkan perkawinan mereka.

Di wilayah Kabupaten Tapanuli Utara, rendahnya kesadaran hukum masyarakat akan pentingnya mencatatkan perkawinan dapat kita lihat di beberapa desa yang mayoritas penduduknya muslim di Kecamatan Pahae Jae, ternyata ada banyak masyarakat yang perkawinannya tidak dicatat oleh KUA setempat. Hal ini dapat diketahui dengan jelas, dengan banyaknya masyarakat yang mengajukan permohonan *itsbat nikah* ke Pengadilan Agama setempat untuk mendapatkan pengesahan perkawinan mereka secara hukum Negara.

Banyaknya perkara permohonan isbat nikah tersebut tidak terlepas dari usaha pimpinan Pengadilan Agama Tarutung yang telah berupaya mengadakan penyuluhan hukum terutama di daerah kecamatan tertentu yang mayoritas masyarakatnya beragama Islam yaitu di Kecamatan Pahae Jae. Melihat antusiasme masyarakat untuk mendapatkan pengesahan nikah mereka di Pengadilan Agama setelah memperoleh pemahaman hukum tersebut, menunjukkan bahwa kesadaran hukum masyarakat justeru mulai bangkit. Diharapkan dimulai dari meningkatnya kesadaran tersebut merupakan awal yang baik bagi terciptanya kesadaran masyarakat secara keseluruhan di kawasan daerah tersebut. Karena dengan kesadaran ini setidaknya kalau mereka menikahkan anak-anaknya nanti tidak akan mengulangi lagi kesalahan yang sama yang pernah mereka lakukan.

Dengan demikian, rendahnya tingkat kesadaran hukum masyarakat seperti itu perlu ditingkatkan melalui kegiatan penyuluhan hukum baik secara formal yang dilakukan oleh lembaga instansi terkait maupun secara informal melalui para penceramah di forum pengajian majelis ta'lim dan lain sebagainya.

b. Sikap apatis sebagian masyarakat terhadap hukum

Sebagian masyarakat ada yang bersikap masa bodoh terhadap ketentuan peraturan yang menyangkut perkawinan. Kasus pernikahan Syekh Puji dengan perempuan di bawah umur bernama Ulfah sebagaimana terkuak di media massa merupakan contoh nyata sikap apatis terhadap keberlakuan hukum Negara. Dari pemberitaan yang ada, dapat kita pahami terdapat dua hal yang diabaikan oleh Syekh Puji yaitu, *pertama*, pernikahan tersebut merupakan poligami yang tidak melalui izin di pengadilan, dan *kedua*, beliau tidak mau mengajukan permohonan dispensasi kawin meskipun sudah jelas calon isteri tersebut masih di bawah umur.

Sikap apatisisme semacam itu, terutama yang dilakukan oleh seorang *public figure*, sungguh merupakan hambatan besar bagi terlaksananya keberlakuan hukum. Karena apa yang dilakukan oleh seorang tokoh bisaanya akan dicontoh oleh mereka yang mengidolakannya. Oleh karena itu penanganan secara hukum atas kasus yang menimpa Syekh Puji adalah tepat agar tidak menjadi preseden yang buruk bagi bangsa Indonesia yang saat ini sedang berusaha memposisikan supremasi hukum.

c. Ketentuan pencatatan perkawinan yang tidak tegas

Sebagaimana kita ketahui, ketentuan pasal 2 UU No.1 / 1974 merupakan azas pokok dari sahnya perkawinan. Ketentuan ayat (1) dan (2) dalam pasal tersebut harus dipahami sebagai syarat kumulatif, bukan syarat alternatif sahnya suatu perkawinan. Dari fakta hukum dan/atau norma hukum tersebut sebenarnya sudah cukup menjadi dasar bagi umat Islam terhadap wajibnya mencatatkan perkawinan mereka. Akan tetapi ketentuan tersebut mengandung kelemahan karena pasal tersebut multi tafsir dan juga tidak disertai sanksi bagi mereka yang melanggarnya. Dengan kata lain ketentuan pencatatan perkawinan dalam undang-undang tersebut bersifat tidak tegas.

Itulah sebabnya beberapa tahun terakhir pemerintah telah membuat RUU Hukum Terapan Pengadilan Agama Bidang Perkawinan yang sampai saat ini belum disahkan di parlemen. Dalam RUU tersebut kewajiban pencatatan perkawinan dirumuskan secara tegas dan disertai sanksi yang jelas bagi yang melanggarnya.

Pasal 4 RUU menegaskan: setiap perkawinan wajib di catat oleh PPN berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kemudian pasal 5 ayat (1) menyatakan: untuk memenuhi ketentuan pasal 4, setiap perkawinan wajib dilangsungkan di hadapan PPN. Kewajiban pencatatan sebagaimana ketentuan pasal 4 dan pasal 5 ayat (1) tersebut disertai ancaman pidana bagi yang melanggarnya.

Ketentuan pidana yang menyangkut pelanggaran pencatatan perkawinan tersebut dinyatakan dalam Pasal 141 RUU tersebut menyebutkan: setiap orang yang dengan sengaja melangsungkan perkawinan tidak di hadapan PPN sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak 6.000.000,- (enam juta rupiah) atau hukuman kurungan paling lama 6 (enam) bulan.

Pasal 145 RUU menyatakan: PPN yang melanggar kewajibannya sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 dikenai hukuman kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp 12.000.000,- (dua belas juta rupiah).

Pasal 146 RUU menyatakan: setiap orang yang melakukan kegiatan perkawinan dan bertindak seolah-olah sebagai PPN dan/atau wali hakim sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 dan pasal 21 dipidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun.

Dengan demikian, ketidak-tegasan ketentuan pencatatan dalam undang-undang yang berlaku selama ini masih memberi ruang gerak yang cukup luas bagi pelaksanaan nikah sirri bagi sebagian masyarakat yang melakukannya dan menjadi salah satu faktor penyebab terjadinya pernikahan sirri.

d. Ketatnya izin poligami

UU No.1/1974 menganut azas monogami, akan tetapi masih memberikan kelonggaran bagi mereka yang agamanya mengizinkan untuk

melakukan poligami (salah satunya agama Islam) dengan persyaratan yang sangat ketat. Seseorang yang hendak melakukan poligami harus memenuhi sekurang-kurangnya salah satu syarat alternative yang ditentukan secara limitatif dalam undang-undang, yaitu:

- a. Isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri;
- b. Isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- c. Isteri tidak dapat melahirkan keturunan (ps.4 ayat (2) UU 1/1974)

Sebaliknya pengadilan akan mempertimbangkan dan akan memberi izin poligami bagi seseorang yang memohonnya apabila terpenuhi syarat kumulatif sebagai berikut:

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

Yang dimaksud mampu menjamin keperluan hidup bagi isteri-isteri dan anak-anaknya adalah sangat relative sifatnya. Demikian pula suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anaknya adalah sangat subjektif sifatnya, sehingga penilaian terhadap dua persyaratan tersebut terakhir akan bergantung pada rasa keadilan hakim sendiri.

Bila kita telaah sulitnya untuk dipenuhinya syarat-syarat tersebut di atas oleh seorang suami, maka hal tersebut dapat menimbulkan perkawinan "*clandestine*" dan hidup bersama (*samenleven*). Perkawinan "*clandestine*" adalah perkawinan yang pelangsungannya secara sah memenuhi syarat, akan tetapi terdapat cacat yuridis di dalamnya. Misalnya

seorang calon suami dalam pemberitahuan kehendak kawin mengaku jejak atau menggunakan izin palsu.

Ketatnya izin poligami juga menyebabkan yang bersangkutan lebih memilih nikah di bawah tangan atau nikah sirri karena pelangsungan (tata cara) pernikahan di bawah tangan lebih sederhana dan lebih cepat mencapai tujuan yaitu kawin itu sendiri.

Khusus bagi pegawai negeri baik sipil maupun militer, untuk dapat poligami kecuali harus memenuhi syarat tersebut di atas juga harus memperoleh izin atasan yang berwenang, sesuai dengan PP No.10/1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi PNS jo. PP 45/1990.. Demikian pula bagi TNI harus memperoleh izin dari atasannya sesuai dengan peraturan yang berlaku, sehingga bagi yang bersangkutan wajib menempuh proses panjang.

Sulit dan lamanya proses serta hambatan berupa birokrasi dalam pemberian izin memang bertujuan untuk memperkuat secara selektif akan perkenan poligami bagi PNS serta menghindari kesewenang-wenangan dalam hal kawin lebih dari satu, sehingga PNS diharapkan jadi contoh dan teladan yang baik sesuai dengan fungsinya sebagai abdi Negara dan abdi masyarakat. Akibat larangan berpoligami atau sulitnya memperoleh izin poligami justru membuka pintu pelacuran, pergundikan, hidup bersama dan poligami illegal.

Bagi umat Islam, kepentingan pencatatan itu sendiri sebenarnya mempunyai dasar hukum Islam yang kuat mengingat perkawinan adalah

suatu ikatan perjanjian luhur dan merupakan perbuatan hukum tingkat tinggi. Artinya, Islam memandang perkawinan itu lebih dari sekedar ikatan perjanjian biasa. Dalam Islam, perkawinan itu merupakan perjanjian yang sangat kuat (*mitsaqan ghalidhan*). Bagaimana mungkin sebuah ikatan yang sangat kuat dipandang enteng. Mengapa logika sebagian umat Islam terhadap wajibnya pencatatan perkawinan seperti mengalami distorsi. Perlu kita yakinkan kepada umat Islam bahwa pencatatan perkawinan hukumnya wajib syar'i. Sungguh sangat keliru apabila perkawinan bagi umat Islam tidak dicatatkan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Sedangkan ikatan perjanjian bisaa, misalnya semacam utang piutang di lembaga perbankan atau jual beli tanah misalnya saja perlu dicatat, mengapa ikatan perkawinan yang merupakan perjanjian luhur dibiarkan berlangsung begitu saja tanpa adanya pencatatan oleh pejabat yang berwenang. Adalah ironi bagi umat Islam yang ajaran agamanya mengedepankan ketertiban dan keteraturan tapi mereka mengabaikannya.

Allah SWT berfirman dalam QS. An Nisa' Ayat: 59 yang berbunyi sebagai berikut:

يا ايها الذين امنوا اطيعوا الله و اطيعوا الرسول و اولى الامر منكم

Artinya : *Wahai orang yang beriman taatlah kepada Allah dan taatlah kepada Rasul dan Ulil Amri diantara kalian.*

Berdasarkan dalil Firman Allah SWT tersebut di atas, dapat ditarik garis tegas tentang adanya beban hukum “wajib” bagi orang-orang yang beriman untuk taat kepada *Allah* dan taat kepada *Rasul SAW* dan juga taat

kepada *Ulil Amri*. Sampai pada tahapan ini kita semua sepakat bahwa sebagai umat yang beriman memikul tanggung jawab secara imperatif (wajib) sesuai perintah Allah SWT tersebut. Akan tetapi ketika perintah taat kepada *Ulil Amri* diposisikan sebagai wajib taat kepada pemerintah, otomatis termasuk di dalamnya perintah untuk mentaati peraturan perundang-undangan yang berlaku mengenai pencatatan pernikahan, maka oleh sebagian umat Islam sendiri terjadi penolakan terhadap pemahaman tersebut sehingga kasus pernikahan di bawah tangan masih banyak terjadi dan dianggap sebagai hal yang tidak melanggar ketentuan hukum syara'.

Permasalahan masih banyaknya *nikah sirri* di kalangan umat Islam adalah terletak pada pemahaman makna siapakah yang dimaksud *Ulil Amri* dalam ayat tersebut di atas. Ada banyak pendapat mengenai siapakah *ulil amri* itu, antara lain ada yang mengatakan bahwa *ulil amri* adalah kelompok *Ahlul Halli Wa Aqdi* dan ada pula pendapat yang mengatakan bahwa *ulil amri* adalah *pemerintah*. Dalam tulisan ini, penulis tidak ingin memperdebatkan tentang siapakah *Ulil Amri* itu. Yang perlu dikedepankan adalah bahwa pemahaman terhadap hukum Islam itu harus komprehensif sesuai dengan karakteristik hukum Islam itu sendiri.

Komprehensifitas (dari hukum Islam) itu dapat dilihat dari keberlakuan hukum dalam Islam di masyarakat, sebagaimana yang dikemukakan oleh Yusuf Qardhawi, yaitu bahwa: Hukum tidak ditetapkan hanya untuk seseorang individu tanpa keluarga, dan bukan ditetapkan hanya untuk satu keluarga tanpa masyarakat, bukan pula untuk satu

masyarakat secara terpisah dari masyarakat lainnya dalam lingkup umat Islam, dan ia tidak pula ditetapkan hanya untuk satu bangsa secara terpisah dari bangsa-bangsa di dunia yang lainnya, baik bangsa penganut agama ahlu kitab maupun kaum penyembah berhala.

Dalam konteks ini perlu kiranya memahami penalaran hukum pada ayat tersebut di atas secara komprehensif. Oleh sebab itu, pendekatan terhadap penalaran makna *Ulil Amri* dalam hubungannya dengan kewajiban pencatatan perkawinan bagi umat Islam, dapat kita pahami bahwa Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan peraturan perundangan lainnya yang berkaitan dengan itu adalah merupakan produk legislasi nasional yang proses pembuatannya melibatkan berbagai unsur mulai dari Pemerintah, DPR, Ulama dan kaum cerdik pandai serta para ahli lainnya yang keseluruhannya merupakan *Ahlul Halli wal Aqdi*. Dengan demikian, apabila Undang-undang memerintahkan perkawinan harus dicatat, maka wajib syar'i hukumnya bagi umat Islam di Indonesia untuk mengikuti ketentuan undang-undang tersebut.

Pernikahan bagi umat Islam adalah sebuah keniscayaan dan ia merupakan sesuatu yang *haq*. Oleh karena pernikahan adalah suatu kebenaran (*haq*) dalam Islam, maka perlu ada *nizham* atau system hukum yang mengaturnya. Sungguh sangat relevan ketika dalil di bawah dibicarakan Atsar dari Sayyidina Ali bin Abi Thalib, r.a.:

الحق بلا نظام سيغلبه الباطل بالنظام

Artinya : *Sesuatu yang hak tanpa nizham (system aturah hukum yang baik) akan dikalahkan oleh kebatilan dengan nizham.*³⁹

G. Pengertian tuan guru

Di tengah-tengah perubahan sosial dewasa ini, banyak gugatan yang dilontarkan kepada *tuan guru*. Secara umum, gugatan-gugatan tersebut berkisar pada posisi dan sikap yang dipilih dan diperankan oleh *tuan guru* di tengah dinamika kemasyarakatan dan keilmuannya yang dipertanyakan.

Hal ini disebabkan kecenderungan pelembagaan status ke-*tuanguru-an* dan kurangnya kemauan untuk beranjak dari orientasi simbolik menuju orientasi substansi dalam menyikapi doktrin dan ajaran agama. Visi keilmuan yang dikembangkan oleh *tuan guru* cenderung berorientasi mengkonversi (*muhafadzah*) tradisi yang diwariskan dari *tuan guru* pendahulunya semata, tanpa mempunyai keberanian melakukan pengembangan dan aktualisasi sesuai dengan tantangan perubahan yang terjadi, sehingga kualitas keilmuan *tuan guru* hanya terbatas pada ilmu-ilmu ke-Islaman tradisional dan kurang memiliki wawasan sosial yang luas dan transformatif (*muthatawwirah*).

Istilah *tuan guru* yang berkembang di kalangan masyarakat Dayak, bisa diidentikan dengan sebutan '*kyai*' atau '*haji*' yang berkembang pada masyarakat Islam Indonesia, khususnya di Pulau Jawa. Ia adalah tokoh agama Islam yang dipandang sangat menguasai ajaran agama dalam segala

³⁹Jasmani Muzajin, "*problematika nikah sirri dalam perspektif hukum positif di indonesia*", <http://www.pa-kotabumi.go.id/karya-ilmiah/207-jasmani.html>, diakses tanggal 21 juli 2013

aspeknya. Para *tuan guru*, oleh masyarakat Dayak, dianggap sebagai orang yang menguasai berbagai ilmu keIslaman, meskipun anggapan ini terkadang berlebihan dan belum tentu benar. Sebab, tidak semua *tuan guru* belajar ilmu-ilmu keIslaman dalam waktu yang cukup untuk membekali diri sebagai *tuan guru* yang ideal. Di antara mereka sebenarnya terdapat orang-orang yang belum pantas diangkat sebagai *tuan guru*. Akan tetapi karena kharismanya, atau kharisma orang tuanya yang menonjol, mereka dinobatkan sebagai *tuan guru*.

Tuan Guru merupakan tokoh yang dipercaya untuk melanjutkan misi dakwah para wali Jawa (wali songo) di Kalimantan yang memperoleh kharisma yang tinggi setelah mereka menunaikan ibadah haji di Mekkah dan tinggal disana untuk memperdalam ilmu agama. Yang kemudian istilah ini dipopulerkan oleh masyarakat Dayak Kalimantan Selatan yaitu istilah yang diberikan kepada orang yang sudah belajar ilmu agama di Mekkah kemudian menunaikan ibadah haji, maka orang tersebut biasanya dikatakan atau mendapat sebutan dengan gelar *tuan guru*.

Gelar *tuan guru* (*kiai*) diberikan oleh masyarakat kepada orang yang memiliki ilmu pengetahuan yang mendalam tentang Islam dan memiliki serta memimpin pondok pesantren di antaranya, serta mengajarkan kitab-kitab klasik seperti kitab *Sabilal Muhtadin* karangan Syekh Arsyad Muhammad Al-Banjari kepada para santrinya. Dalam perkembangannya, kadang-kadang sebutan *tuan guru* (*kiai*) ini juga diberikan kepada mereka yang mempunyai keahlian yang mendalam di

bidang agama Islam, dan tokoh masyarakat walaupun tidak memiliki atau memimpin serta memberikan pelajaran di pesantren, yang umumnya tokoh-tokoh tersebut adalah alumni pesantren.

Pengertian Tuan Guru diatas dapat diketahui bahwa seseorang yang sudah haji tapi tidak pernah belajar ilmu agama, maka orang tersebut tidak bisa disebut sebagai seorang Tuan Guru. Begitu juga sebaliknya orang yang memiliki ilmu pengetahuan tentang agama yang belum menunaikan ibadah haji maka tidak bisa disebut sebagai seorang tuan guru. Orang tersebut hanya sebatas dipanggil sebagai seorang ustadz, dan bisaanya ustaz-ustaz ini adalah murid-murid dari Tuan Guru tersebut di pondok-pondok pesantren yang didirikannya. Siswanya (ustadz/santri) inilah bisaanya terjun dalam kegiatan dakwah, mengajarkan agama Islam di kampung-kampung halamannya. Demikianlah, alumni pesantren menjadi unsur penting dalam menyebarkan dan menyiarkan ajaran agama yang diperoleh dari Tuan Guru tersebut.

Seiring berkembangnya zaman, keberadaan ulama atau tuan guru merupakan sebuah proses alamiah dan tradisional (traditional leader) bisaanya bersifat informal dan tidak memiliki batas teritorial maupun tanggung jawab kepemimpinan secara jelas, tetapi pengaruh dan kharismanya secara psikologis terasa cukup kuat dalam menentukan keberlangsungan kehidupan sosial masyarakat.

Di kalimantan yang hampir 90% sebagian besar penduduknya beragama Islam, di sana Islam memberikan kesempatan bagi orang-orang

Dayak kebanyakan atau level aristokrat yang lebih mudah untuk mengakses posisi kekuasaan dan kewibawaan di luar khirarkhi sosial dan politik yang telah lama mapan, salah satu caranya adalah dengan melakukan haji.

Namun, terlepas dari itu semua, *tuan guru* dalam masyarakat Dayak telah berhasil mengakulturasikan nilai-nilai Islam ke dalam budaya Dayak yang terlihat dalam berbagai ritual yang masih dilestarikan dan dianggap sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari sejarah keberadaan masyarakat Dayak.

Tuan guru adalah kelompok terbatas yang dipersepsikan oleh kalangan awam sebagai elit, karena ada nilai tambah dalam dirinya, yaitu kelebihan pengetahuan agama. Seseorang akan disebut *tuan guru* oleh masyarakat, bukan diproklamirkan oleh penyandanginya, melainkan karena kesepakatan masyarakat. Berbeda dengan predikat formal seperti sarjana, doktor ataupun profesor. Dalam konteks keIslaman, strata sosial masyarakat pada esensinya tidak ada perbedaan, yang membedakan adalah kadar keagamaan masyarakat itu sendiri. Dengan bertambah tingginya nilai penghayatan terhadap nilai keagamaan, diharapkan akan berdampak pada pengamalan dan pengaplikasian nilai-nilai keagamaan dalam kehidupan sehari-hari mereka yang tercipta. Pengamalan nilai-nilai keagamaan inilah yang bagi masyarakat Dayak merupakan barometer kedudukan seseorang di hadapan Allah.

Dahulu, dalam masyarakat Dayak, *tuan guru* memang identik dengan dunia pesantren atau pimpinan pesantren yang mempunyai pengetahuan luas tentang ajaran dan doktrin-doktrin agama. Kata-kata dan wejangan-wejangan *tuan guru* dianggap sebagai petunjuk yang harus diamalkan. *Tuan guru* memiliki komitmen yang besar terhadap nilai-nilai kebenaran. Sebagai orang yang ahli dalam agama, mereka selalu berusaha untuk mengatakan yang benar itu benar, dan yang salah itu salah. Itulah sebabnya kemudian *tuan guru* dianggap sebagai panutan bagi masyarakat.

Dalam konteks kekinian, gelar *tuan guru* mulai mengalami pergeseran makna bila dibandingkan dengan tahun 70-an atau tahun-tahun sebelumnya. Banyak masyarakat sekarang adalah kaum terpelajar yang memiliki pengetahuan agama yang hampir sepadan dan seragam. Cukup banyak orang-orang yang pintar, termasuk lulusan Makkah, Madinah, Kairo yang dijadikan persyaratan untuk menyebut seseorang sebagai *tuan guru*. Namun, tidak sedikit proses legitimasi pengangkatan mereka sebagai *tuan guru* tidak terjadi. Tidak perlu disangsikan bahwa jumlah orang yang berilmu atau memiliki pengetahuan setara dengan *tuan guru* juga banyak. Karena itulah, saat ini sebenarnya telah terjadi perubahan nilai dan makna *tuan guru* menjadi seorang cendekiawan.

Secara sederhana, masyarakat Dayak memahami arti *tuan guru* sebagai orang yang sudah melaksanakan ibadah haji yang kemudian ditambah gelarnya di awal nama aslinya. Orang yang telah berhaji tersebut mempunyai kemampuan dan keahlian dalam bidang agama sesuai dengan

kadar pengakuan masyarakat, serta memiliki *akhlaq* yang dipandang mulia oleh agama dan masyarakat, sehingga disaat membimbing dan mengayomi masyarakat, mereka disebut *tuan guru*.

Keberadaan *tuan guru* dalam masyarakat Dayak, khususnya masyarakat pesantren contohnya di *al-falah* dan *Daarussalam*, juga sangat sentral. Suatu lembaga pendidikan Islam disebut pesantren apabila memiliki tokoh sentral yang disebut *tuan guru*. Jadi, *tuan guru* dalam dunia pesantren dan masyarakat Dayak berperan sebagai penggerak dalam menjalankan roda pesantren. Di tangan seorang *tuan guru*-lah pesantren itu berada. Oleh karena itu, *tuan guru* dan pondok pesantren ibarat dua sisi mata uang yang berjalan bersama. Bahkan, *tuan guru* bukan hanya pimpinan pondok pesantren, namun juga sekaligus sebagai pemiliknya.

Di dekade akhir-akhir ini, profesi yang ditekuni para *tuan guru* beraneka ragam, sehingga mengakibatkan banyak tipologi *tuan guru*. Ada *Tuan guru* politisi yang mempunyai kecenderungan dengan dunia dan persoalan politik dan memilih dunia politik sebagai ladang perjuangannya. Ada juga *tuan guru* pengusaha yang menekuni dunia usaha dan bisnis, di samping mengasuh pondok pesantren. Ada juga *tuan guru* budayawan yang menekuni bidang seni dan budaya dan menjadikannya sebagai ladang dakwah. Ada juga *tuan guru* intelektual yang menggeluti dunia pemikiran dan pengembangan ilmu pengetahuan.⁴⁰

⁴⁰Tuan Guru ahmad syafi'i, *Wawancara*, (25 Juli 2013)