

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Pernikahan

1. Pengertian Nikah

Pengertian pernikahan secara etimologi berasal dari kata **الزَّوْجُ** (genap), lawan kata dari **الْفَرْدُ** (sendiri, ganjil), dipergunakan untuk beragam maksud. Di antaranya:

- a. **الصَّنْفُ وَالنَّوْعُ** (Jenis atau ragam). Setiap dua jenis, dua bentuk, atau model yang saling berkaitan disebut **الزَّوْجَانِ**. Maka dikatakan lelaki dan wanita (yang menikah) sebagai **الزَّوْجَانِ** (sepasang). Masing-masing pihak menjadi pasangan bagi pihak lainnya.

- b. **رُؤُوسَ الشَّيْءِ** (berkaitan dan bercampur baur) bila dikatakan **رُؤُوسَ الشَّيْءِ**, artinya dia menghubungkan sesuatu dengan obyek lainnya.

Dan bila dikatakan **تَزَوَّجَهُ النَّوْمُ** maksudnya tidur telah melingkupinya,

- c. **النِّكَاحِ** Nikah; bangsa arab biasa mengatakan, **تَزَوَّجَ فِي بَيْتِي فُلَانٌ**, yang maknanya adalah menikahi (wanita) dari suku Fulan. Dan mengatakan, **تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَزَوَّجَهُ إِيَّهَا**, maksudnya seorang lelaki menikahi si wanita.¹

Pernikahan secara terminologi, Para ahli fikih mendefinisikannya dengan beragam definisi. Pasalnya, setiap madzab memiliki definisi khusus yang berbeda-beda. Berikut ini penjelasannya,

- 1) Ulama Hanafiyah mengatakan, “Pernikahan adalah perjanjian yang diselenggarakan untuk tujuan memperoleh kenikmatan dari wanita dengan disengaja”. Maksudnya, untuk menghalalkan seorang lelaki memperoleh kesenangan (*Istimta'*) dari seorang wanita.

¹Yusuf ad-Duraiwisy, *Nikah Siri, Mut'ah dan Kontrak: dalam timbangan al-Qur'an dan as-Sunnah*, Darul Haq, Jakarta, 2010, hlm.15-16

- 2) Ulama Malikiyah mendefinisikan, “Pernikahan adalah akad perjanjian untuk menghalalkan meraih kenikmatan dengan wanita yang bukan mahram, atau wanita Majusiyah, wanita Ahli Kitab melalui sebuah Ikrar.
- 3) Ulama Syafi’iyah mendefinisikan, “Pernikahan merupakan akad perjanjian yang mengandung unsur memperbolehkan persetubuhan dengan menggunakan lafadz *إِنكاح* “aku menikahkanmu wahai fulan dengan fulanah) atau *تَزْوِج* (aku mengawinkan engkau wahai fulan dengan fulanah)”.
- 4) Ulama Hanabilah berkata, “Akad pernikahan maksudnya sebuah perjanjian yang didalamnya, terdapat lafadz nikah atau *tazwij* atau terjemahan (dalam bahasa lain)nya yang dijadikan sebagai pedoman.

Dapat diperhatikan definisi-definisi ini, bahwa semuanya mengarah pada titik diperbolehkannya terjadinya persetubuhan, atau dihalalkannya memperoleh kenikmatan (dari seorang wanita) dengan lafadz tertentu.²

Kata “nikah” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia mempunyai beberapa arti sebagai berikut.

- a. Perjanjian antara laki-laki dan perempuan untuk bersuami-istri (dengan resmi atau sah).
- b. Perkawinan.
- c. Hubungan seksual.³

Adapun menurut syarak, nikah ialah akad serah terima antara laki-laki dan perempuan dengan tujuan untuk saling memuaskan satu sama lainnya dan untuk membentuk sebuah bahtera rumah tangga yang sakinah serta masyarakat yang sejahtera.⁴

Dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan memberikan definisi bahwa perkawinan adalah ikatan lahir

²*Ibid.*, hlm. 17

³Happy Susanto, *Nikah Siri Apa Untungnya?*, Visi Media, Jakarta, 2007, hlm. 4

⁴Tihami & Sohari Sahrani, *Fiiqih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm.8

batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga yang bahagia) dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁵

Pada hakekatnya, akad nikah adalah pertalian yang teguh dan kuat akan hidup dan kehidupan manusia, bukan saja antara suami-istri dan keturunannya, melainkan antara dua negara. Baiknya pergaulan antara istri dan suaminya, kasih- mengasihi, akan berpindah kepada semua keluarga kedua belah pihak, sehingga mereka menjadi integral dalam segala urusan sesamanya dalam menjalankan kebaikan dan mencegah segala kejahatan. Selain itu, dengan pernikahan, seseorang akan terpelihara dari godaan hawa nafsunya.

Kalau kita lihat arti perkawinan yang dikehendaki oleh Hukum Islam, dapat kita lihat di Al-Qur'an Surah Ar-Ruum ayat 21 yang berbunyi:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً
وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴿٢١﴾

“Dan diantara tanda-tanda kekuasaan-Nya adalah Dia menciptakan untuku pasangan dari jenismu sendiri agar dapat hidup damai bersamanya, dan jadikan rasa kasih sayang di antaramu. Sesungguhnya pada yang demikian itu, terdapat tanda-tanda bagi orang-orang yang berpikir” (QS. Ar-Ruum: 21).⁶

2. Dasar Hukum Pernikahan

Perkawinan merupakan salah satu sunnatullah yang berlaku pada semua makhluk Allah, baik manusia, hewan maupun tumbuh-tumbuhan. Allah berfirman:

وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٤٩﴾

Artinya: Dan segala sesuatu kami ciptakan berpasang-pasangan supaya kamu mengingat kebesaran Allah (QS. Adz-Dzariyat 49)⁷

⁵Djaja S. Meliala, *Himpunan Peaturan Perundang-Undangan Tentang Perkawinan*, Nuansa Amelia, Bandung, 2008, hlm. 1

⁶Al-Qur'an, Surat Ar-Ruum, ayat 21, *Al Qur'an dan Terjemahannya*, Sinar Baru Algensindo, Bandung, 2013, hlm. 839

⁷Al-Qur'an, Surat Adz-Dzariyat, ayat 49, *Al Qur'an dan Terjemahannya*, Sinar Baru Algensindo, Bandung, 2013, hlm. 1109

Firman Allah SWT.

يَتَأْتِيهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ ۖ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾

“Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Rabb-mu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan dari padanya Allah menciptakan isterinya; dan dari pada keduanya Allah memperkembangbiakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. Dan bertakwalah kepada Allah yang dengan (mempergunakan) nama-Nya kamu saling meminta satu sama lain, dan (peliharalah) hubungan silaturrahim. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasi kamu.” (QS. An-Nisa’: 1)⁸

Selain ayat-ayat diatas, juga terdapat beberapa hadits Rasulullah SAW. Yang menyangkut legitimasi kepada umatnya agar menikah, diantaranya sebagai berikut:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَقُولُ: مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ (رواه مسلم)

Dari Abdullah bin Mas’ud ia berkata: saya mendengar Rasulullah SAW bersabda, “Barang siapa diantara kalian berkemampuan untuk menikah, maka menikahlah, karena menikah itu lebih menundukkan pandangan, dan lebih membentengi farji (kemaluan). Dan barangsiapa yang tidak mampu, maka hendaklah ia puasa (shaum), karena shaum itu dapat membentengi dirinya.” (HR. Muslim)⁹

Rasulullah SAW. bersabda:

...وَاللَّهُ إِلَيَّ لِأَخْشَاكُمْ لِلَّهِ وَأَتَقَاكُمْ لَهُ لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَنِّي فَلَيسَ مِنِّي (رواه بخارى و مسلم)

“...Demi Allah, akulah orang yang paling takut kepada Allah dan paling bertakwa diantara kalian. Akan tetapi, aku juga berpuasa lalu berbuka. Jikalau malam aku shalat tapi juga tidur. Dan aku juga menikahi wanita. Maka barang siapa yang tidak suka sunnahku, dia bukanlah termasuk dari golonganku.” (HR. al-Bukhori dan Muslim)¹⁰

⁸Al-Qur’an, Surat An-Nisa’, ayat 1, *Al Qur’an dan Terjemahannya*, Sinar Baru Algensindo, Bandung, 2013, hlm. 148

⁹Imam Muslim bin Hajjaz, *Shohih Muslim*, Juz I, Darul Fikr, Beirut, 2011, hlm. 638

¹⁰Imam Bukhori, *Shohih Bukhori*, Juz VII, Thoha Putra, Semarang, t.th., hlm.2

Para ulama merumuskan hukum nikah sebagai berikut:

- a. Wajib, hukum ini layak dibebankan kepada orang yang telah mampu memberi nafkah, jiwanya terpanggil untuk nikah dan jika tidak nikah khawatir terjerumus lembah perzinaan. Adapun bagi yang hanya memiliki keinginan yang kuat tapi belum mampu memberi nafkah, maka lebih baik ia menahan diri.
- b. Sunnah, hukum ini pantas bagi orang yang merindukan pernikahan dan mampu memberi nafkah tapi ia masih mampu menahan dirinya dari perbuatan zina. Akan tetapi nikah lebih baik baginya daripada membujang (tidak nikah) itu seperti para pendeta Nasrani yang dilarang oleh Rasulullah.
- c. Haram, hukum ini layak bagi orang yang tidak mampu memberikan nafkah dan jika ia memaksakan diri untuk menikah akan mengkhianati istrinya atau suaminya, baik dalam pemberian nafkah lahiriah maupun batiniah sehingga dengan perkawinan itu hak-hak istri/suami tidak terpenuhi.¹¹
- d. Mubah, hukum ini layak bagi orang yang tidak berhalangan untuk nikah dan dorongan untuk nikah belum membahayakan dirinya, ia belum wajib nikah dan tidak haram bila tidak nikah.

Dari uraian tersebut diatas menggambarkan bahwa dasar perkawinan, menurut Islam, pada dasarnya bisa menjadi wajib, sunnah, haram dan mubah tergantung dengan keadaan maslahat atau mafsadatnya.¹²

3. Rukun dan Syarat Pernikahan

Rukun adalah sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah atau tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), dan sesuatu itu termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti membasuh muka untuk wudhu dan takbiratul ihram untuk sholat. Atau adanya calon laki-laki/perempuan dalam perkawinan.¹³

¹¹Sapiudin Shiddiq, *Fiqh Kontemporer*, Kencana, Jakarta. 2016, hlm. 59-60

¹² Tihami & Sohari Sahrani, *Op.cit.*, hlm.11

¹³*Ibid.*, hlm. 12

Adapun yang termasuk dalam rukun perkawinan sebagai berikut:¹⁴

a. Suami. Disyaratkan:

- 1) Suami bukan mahram.
- 2) Muslim. Non muslim haram menikahi wanita muslimah. Apabila nikah tetap dilangsungkan, maka pernikahannya batal dan hukum pergaulan di antara mereka adalah zina.¹⁵
- 3) Nama mempelainya di-ta' yin
- 4) Tidak mempunyai empat orang istri
- 5) Kerelaan, tidak karena paksaan.

b. Istri. Disyaratkan:

- 1) Istri bukan mahram
- 2) Tidak ada pencegah, seperti sedang dalam masa iddah, atau tidak sedang ihram
- 3) Kerelaan Istri, tidak karena paksaan dan tanpa meminta persetujuan dari calon mempelai. Sebagaimana sabda Nabi ﷺ :

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : لَا تَنْكِحُ الْأَيِّمَ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ وَلَا تُنْكَحَ الْبِكْرُ حَتَّى تَسْتَأْذِنَ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: أَنْ تَسْأَلَ (رواه ومسلم)

Artinya: “Dari Abu Hurairah sesungguhnya Rasulullah SAW. bersabda: “janda itu tidak boleh dinikahi sebelum diajak berunding dan gadis sebelum dimintai persetujuannya”, Mereka bertanya: “Wahai Rasulullah bagaimana ijinnya? Jawabnya: “diamnya”. (HR. Muslim)¹⁶

- 4) Namanya di-ta' yin.

c. Wali. Wali bagi mempelai wanita merupakan rukun dari nikah, jika menikah tanpa wali, maka nikahnya tidak sah. Sebagaimana dalam hadits Nabi ﷺ :

¹⁴Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2010, hlm. 48

¹⁵M. Musthafa Luthfi & Mulyadi Luthfi R., *Nikah Sirri*, Wacana Ilmiah Press, Surakarta, 2010, hlm. 23

¹⁶Imam Muslim bin Hajjaj, *Shohih Muslim*, Juz I, Darul Fikr, Beirut, 2011, hlm. 649

عَنْ أَبِي بُرْدَةَ بْنِ أَبِي مُوسَى عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ (رواه ابو داود)

Dari Abi Burdah bin Abi Musa dari ayahnya berkata bahwa Rasulullah ﷺ telah bersabda, “Tidak ada nikah kecuali dengan wali.” (HR Abu Dhawud)¹⁷

Apabila seorang wanita tidak memiliki wali, maka sultan atau hakim (penguasa) yang menjadi walinya.

d. Ijab qabul (serah terima).

Ijab adalah ungkapan pertama kali yang diucapkan wali wanita. Dan qabul adalah ungkapan penerimaan yang diucapkan oleh calon suami. Ijab qabul boleh dilakukan dengan bahasa atau ucapan, dan ungkapan apa saja yang tujuannya diketahui untuk menikah. Dan tidak harus memakai bahasa Arab, bahkan jika memakai bahasa Arab, sedangkan kedua orang yang berakad tidak memahami apa yang mereka ucapkan, maka ijab qabulnya justru menjadi tidak sah.

Seluruh fuqaha’ telah bersepakat bahwa pernikahan tidak sah kecuali dengan ijab qabul, sebagaimana pula, mereka telah bersepakat tentang sahnya pernikahan dengan lafadz-lafadz *tazwij*, *inkah* dan qabul.¹⁸

Seperti firman Allah:

... فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي

أَزْوَاجٍ أَدْعِيَآ إِلَيْهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا ﴿٦٧﴾

“Maka tatkala Zaid telah mengakhiri keperluannya terhadap istrinya (menceraikannya), (kami nikahkan engkau dengan dia (Zainab) agar tidak ada keberatan bagi orang mukmin untuk (menikahi) istri-istri anak-anak angkat mereka, apabila anak-anak

¹⁷Imam Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, Darul Kitab Ilmiah, Juz I, Beirut, 2011, hlm. 95

¹⁸Abu Ishaq Muslim Al-Atsari, *Rukun dan Syarat Akad Nikah*, (Online), Tersedia: <https://www.google.com/amp/asysyariah.com/rukun-dan-syarat-akad-nikah/amp/> (diakses tanggal 14 Desember 2018)

angkat itu telah menyelesaikan keperluannya terhadap istrinya. Dan ketetapan Allah itu pasti terjadi.” (QS. Al-Ahzab:37)¹⁹

Untuk bentuk kata-kata selainnya, para ulama masih berselisih pandangan. Akan tetapi, pendapat yang *rajih*, adalah sahnya pernikahan dengan setiap lafadz yang menunjukkan dilangsungkannya prosesi pernikahan. Dari situ, bisa dipahami juga, mengenai halalnya aktifitas untuk menikmati antara pasangan suami istri sepanjang hidup mereka. Karena dengan itu, tujuan dari akad telah tercapai.²⁰

e. Dua orang saksi yang adil.

Dalil tentang syarat persaksian adalah hadits yang diriwayatkan dari Aisyah, dari Nabi SAW bahwasanya beliau bersabda,

لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّيَّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ (رواه البيهقي)

Artinya:

“Tidak ada pernikahan (yang sah) kecuali dengan wali dan dua saksi yang adil”. (HR. Al Baihaqi)²¹

Untuk rukun ketiga dan kelima, disyaratkan enam hal sebagaimana yang dituliskan oleh ulama ahli fiqh:²²

- 1) Muslim. Jadi, orang kafir tidak sah menjadi wali atau saksi.
- 2) Baligh. Maka, anak kecil yang belum baligh tidak sah menjadi wali atau saksi.
- 3) Berakal. Dengan demikian, orang gila tidak sah menjadi wali atau saksi.
- 4) Merdeka. Pada zaman perbudakan, seorang budak tidak sah menjadi wali atau saksi.
- 5) Laki-laki. Seorang perempuan tidak sah menjadi wali atau saksi, disyaratkan dua orang laki-laki sebagai saksinya. Satu laki-laki

¹⁹Al-Qur'an, Surat Al-Ahzab, ayat 37, *Al Qur'an dan Terjemahannya*, Sinar Baru Algensindo, Bandung, 2013, hlm. 874

²⁰Yusuf Ad-Duraiwisy, *Op. Cit.*, hlm. 38

²¹Abi Bakar Ahmad bin Husain bin Ali al-Baihaqi, *Al-Sunan Al-Kubra*, Juz VIII, Darul Kitab Ilmiah, Beirut, 1994, hlm. 202

²²Yusuf Ad-Duraiwisy, *Op. Cit.*, hlm. 24-25

tidak cukup menjadi wali. Begitu juga, satu laki-laki ditambah dua orang perempuan tidak sah menjadi saksi.

- 6) Adil. Dengan demikian, orang fasiq (seperti pemabuk, pencuri, pezina, orang yang meninggalkan sholat, dan pelaku hal-hal yang bertentangan dengan Islam) tidak sah menjadi wali dan saksi.²³

Adapun yang berhak menjadi wali nikah, secara berurutan adalah sebagai berikut:

- 1) Bapak.
- 2) Kakek.
- 3) Saudara laki-laki seapak.
- 4) Saudara laki-laki seibu.
- 5) Paman dari jalur bapak.
- 6) Anak laki-laki dari saudara laki-laki.
- 7) Anak laki-laki dari saudara perempuan.
- 8) Anak laki-laki paman dari jalur bapak.
- 9) Paman dari jalur ibu.
- 10) Anak laki-laki paman dari jalur ibu.

Jika dari sekian wali tersebut tidak ada, atau berhalangan menjadi wali, maka walinya beralih ke hakim, di Indonesia yang berhak disebut hakim dalam pernikahan adalah KUA, bisa juga ustadz atau kiai.²⁴

Syarat adalah sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), tetapi sesuatu itu tidak termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti menutup aurat untuk sholat atau menurut Islam calon mempelai laki-laki/perempuan itu harus beragama islam.²⁵

Disyaratkan sejumlah syarat bagi sahnya akad nikah. Apabila telah sempurna, maka akad nikah itu menjadi sah. Apabila tidak

²³*Ibid.*, hlm. 26

²⁴*Ibid.*, hlm.27

²⁵Tihami & Sohari Sahrani., *Op. Cit.*, hlm.12

terpenuhi atau sebagiannya tidak ada, maka akad nikah menjadi tidak sah. Penjelasan sebagai berikut:

1) Wali

Wali merupakan syarat sahnya akad pernikahan menurut jumhur ulama. Maka, tidak sah pernikahan seorang wanita, yang masih perawan maupun janda, baik yang berusia muda maupun sudah dewasa kecuali dengan walinya yang akan mengurus akad nikahnya. Tidak boleh bagi wanita untuk menangani akad pernikahan, baik bagi dirinya sendiri, secara hukum asalnya, penggantian, atau perwakilan.²⁶

Firman Allah SWT.:

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ.....

“Dan nikahkanlah orang-orang yang sendirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (menikah) dari hamba-hamba sahayamu yang laki-laki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan.” (An-Nur:32)²⁷

2) Isyhad (persaksian)

Empat madzhab sepakat bahwa persaksian termasuk syarat pernikahan. Hanya saja, ulama madzhab Hanafiyah, Syafi'iyah dan Hanabilah menjadikannya sebagai syarat disaat dilangsungkannya akad nikah, sehingga akad nikah tidak sah kecuali dengan kehadiran saksi.

Dalil tentang syarat persaksian adalah hadits yang diriwayatkan oleh ad-Daruquthni:

عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ (رواه الدرقطني)

²⁶Yusuf Ad-Duraiwisy, *Op. Cit.*, hlm. 40-41

²⁷Al-Qur'an, Surat An-Nur, ayat 32, *Al Qur'an dan Terjemahannya*, Sinar Baru Algensindo, Bandung, 2013, hlm. 718

Artinya:

Dari Aisyah dia berkata, Rasulullah SAW. bersabda: “Nikah tidak sah kecuali jika menyertakan wali dan dua orang saksi yang adil, jika mereka berselisih maka penguasa adalah bagi yang tidak mempunyai wali.” (HR. Ad-Daruquthni)²⁸

3) Penentuan dua mempelai

Penentuan dua mempelai adalah syarat untuk menyelenggarakan pernikahan berdasarkan kesepakatan empat madzhab. Kepastian siapa mempelai laki-laki dan siapa mempelai perempuan dengan isyarat (menunjuk) atau menyebutkan nama atau sifatnya yang khusus/khas. Sehingga tidak cukup bila seorang wali hanya menyatakan, “Aku nikahkan engkau dengan putriku”, sementara ia memiliki beberapa orang putri.

Oleh karenanya, mesti ditentukan siapa mereka berdua (yang akan menikah) dengan keterangan-keterangan yang mencirikan mereka, seperti nama, sifat ataupun berupa isyarat. Seperti dengan mengatakan, “Aku nikahkan engkau dengan putriku Fathimah, aku nikahkan engkau dengan putri sulungku, sebab dia mempunyai dua anak perempuan, atau aku nikahkan engkau dengan putriku ini,” dan wanita itu ada bersama mereka.²⁹

Ibnu Qudamah dalam al-mughni mengatakan,

مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ النِّكَاحِ تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ لِأَنَّ كُلَّ عَاقِدٍ وَمَعْقُودٍ عَلَيْهِ يَجِبُ تَعْيِينُهُمَا، كَالْمُشْتَرَى وَالْمَبِيعِ

Artinya:

“Termasuk syarat nikah adalah ‘ta’yin az-zaujain’, karena antara pelaksana akad dan apa yang diakadkan, harus dipastikan keduanya. Sebagaimana pembeli dan barang yang dibeli.”³⁰

²⁸Al Imam Al-Hafizh Ali bin Umar ad-Daruquthni, *Sunan Ad-Daruquthni*, Juz III, Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Beirut, 2011, hlm. 496

²⁹Yusuf Ad-Duraiwisy, *Op. Cit.*, hlm. 62

³⁰Abi Muhammad Abdullah bin Ahmad bin Mahmud bin Qudamah, *Al-Mughni*, Juz VII, Dar al-Kutub al-Ilmiyah, t.th., hlm. 96

4) Kerelaan antara kedua mempelai

Wali boleh menikahkan tanpa izin dengan syarat diantara keduanya tidak ada pertentangan yang tampak jelas. Dan dengan adanya keridhaan dari masing-masing (calon) suami dan (calon) isteri merupakan syarat dalam pernikahan. Apabila mereka tidak saling meridhai, atau salah satu pihak tidak rela, maka pernikahan tersebut tidak sah.

Para ahli fikih telah bersepakat mengenai persyaratan ridha dari suami jika dia seorang yang berakal, baligh, merdeka dan memegang kendali urusannya sendiri; dan dari istri, jika dia berakal, baligh dan sudah menjanda. Sebagaimana para ulama juga sudah sepakat bahwasanya seorang ayah tidak boleh menikahkan anak-anak kecil dan orang-orang gila dan memaksa mereka untuk menikah. Selanjutnya, mereka berbeda pandangan mengenai memaksa gadis yang sudah baligh dan janda yang masih kecil.

Jumhur ulama dari kalangan ulama madzhab Maliki, Syafi'I, Hanbali dalam pendapat yang paling *rajih* dari dua riwayat yang ada berpendapat, "Diperbolehkan bagi seorang Ayah untuk menikahkan anak gadisnya yang sudah baligh tanpa ridhanya. Hanya saja, sang Ayah disunnahkan untuk meminta pendapat si gadis sebelum pelaksanaan akad nikahnya. Dan tidak boleh bagi Ayah untuk menikahkan janda, baik masih kanak-kanak maupun sudah dewasa.

Sementara para ulama madzab Hanafi dan Hanbali dalam salah satu riwayat menyatakan tidak boleh memaksa gadis perawan yang sudah baligh. Yang diperbolehkan, hanya memaksa janda yang masih kecil.

Jumhur ulama mendasarkan argumentasi mereka dengan berdalil hadits Ibnu 'Abbas bahwasanya Nabi bersabda,³¹

³¹Yusuf Ad-Duraiwisy, *Op. Cit.*, hlm. 64

الَّتَيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُكُونُهَا (رواه مسلم)

Artinya:

“Seorang janda lebih berhak mengatur dirinya ketimbang walinya. Dan seorang gadis perawan dimintai persetujuannya, dan persetujuannya adalah diamnya.” (HR. Muslim)³²

Pada hadits diatas, Nabi SAW membedakan antara wanita janda dan gadis perawan. Segi keberhakan wanita janda (untuk mengatur dirinya) menunjukkan bahwa dia tidak boleh dipaksa, berbeda dengan gadis perawan. Maka tidak ada dalil bagi mereka selain *mafhum* (makna implisit) dari sabda beliau “Wanita janda lebih berhak mengatur dirinya.”³³

5) *Shadaq* (Mahar, mas kawin)

Para ulama fikih telah berkonsensus (*ijma'*) bahwa mas kawin bagi isteri merupakan kewajiban suami, berdasarkan firman Allah SWT,

وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ حُلَّةً.....

“Berikanlah mas kawin(mahar) kepada wanita (yang kamu nikahi) sebagai pemberian dengan penuh kerelaan.” (An-Nisa:4)³⁴

Persyaratan perkawinan diatur secara limitatif di dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12 Undang-Undang Perkawinan, yang meliputi persyaratan materiil maupun persyaratan formal. Perlu diingat selain harus memenuhi persyaratan perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan, bagi mereka yang hendak melangsungkan perkawinan juga harus memenuhi persyaratan perkawinan yang diatur atau ditentukan di dalam hukum agamanya masing-masing, termasuk

³²Imam Muslim bin Hajjaj, *Shohih Muslim*, Juz I, Darul Fikr, Beirut, 2011, hlm.650

³³Yusuf Ad-Duraiwisy, *Op. Cit.*, hlm. 65

³⁴Al-Qur'an, Surat An-Nisa', ayat 4, *Al Qur'an dan Terjemahannya*, Sinar Baru Algensindo, Bandung, 2013, hlm. 149

ketentuan dalam perundang-undangan lain yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu.³⁵

4. Tujuan Pernikahan

Allah telah menciptakan lelaki dan perempuan agar dapat berhubungan satu sama lain, saling mencintai, menghasilkan keturunan, dan hidup berdampingan secara damai dan sejahtera sesuai dengan perintah Allah dan petunjuk Rasulullah.³⁶ Tujuan utama pernikahan yang diajarkan dalam Islam adalah membangun sebuah keluarga yang *sakinah mawaddah wa rahmah*, yaitu, keluarga yang dihiasi dengan penuh ketentraman, kecintaan, dan penuh rasa sayang. Tuntunan ini sesuai dengan firman Allah SWT:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾

“Di antara tanda-tanda kebesaran-Nya adalah menjadikan untukmu pasangan-pasangan dari jenismu sendiri (manusia) supaya kamu cenderung merasa tenteram terhadapnya dan dijalinnya rasa kasih dan sayang (antara kamu sepasang). Sesungguhnya pada yang demikian itu terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berpikir” (Ar-Ruum:21).³⁷

Allah SWT. Berfirman,

وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ بَيْنَ وَحَفْدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ ﴿٧٢﴾

”Dan Allah menjadikan bagimu pasanganmu dari jenismu sendiri dan menjadikan bagimu bersamanya anak-anak dan cucu-cucu, serta telah memberimu rezeki yang baik-baik. (QS. Al-Nahl (16): 72)³⁸

³⁵ Rachmadi usman, *Aspek-Aspek Hukum Perorangan Dan Keluarga Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 272

³⁶A. Rahman I. Doi., *Penjelasan Lengkap Hukum-Hukum Allah (Syariah)*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 150

³⁷Al-Qur'an, Surat Ar-Ruum, ayat 21, *Al Qur'an dan Terjemahannya*, Sinar Baru Algensindo, Bandung, 2013, hlm. 839

³⁸Al-Qur'an, Surat Al-Nahl, ayat 72, *Al Qur'an dan Terjemahannya*, Sinar Baru Algensindo, Bandung, 2013, hlm. 540

Dengan mendasari ayat tersebut, Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 3 juga menegaskan hal yang sama bahwa “Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah”.³⁹

Selain itu ada pula pendapat yang mengatakan bahwa tujuan perkawinan dalam islam selain untuk memenuhi kebutuhan hidup jasmani dan rohani manusia, juga sekaligus untuk membentuk keluarga dan memelihara serta meneruskan keturunan dalam menjalani hidupnya di dunia⁴⁰

Di dalam pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dikatakan bahwa yang menjadi tujuan perkawinan sebagai suami isteri adalah untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Selanjutnya dijelaskan bahwa untuk itu suami isteri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material.⁴¹

Zakiah Darajat dkk. Mengemukakan lima tujuan dalam perkawinan, yaitu:

- a. Mendapatkan dan melangsungkan keturunan;
- b. Memenuhi hajat manusia menyalurkan syahwatnya dan menumpahkan kasih sayangnya;
- c. Memenuhi panggilan agama, memelihara diri dari kejahatan dan kerusakan;
- d. Menumbuhkan kesungguhan untuk bertanggung jawab menerima hak serta kewajiban, juga bersungguh-sungguh untuk memperoleh harta kekayaan yang halal; serta

³⁹ Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam*, Nuansa Aulia, Bandung, 2013, hlm. 2

⁴⁰ Moh Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, PT Bumi Aksara, Jakarta, 2004, hlm. 26-27

⁴¹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm. 21

- e. Membangun rumah tangga untuk membentuk masyarakat yang tenteram atas dasar cinta dan kasih sayang.⁴²

5. Pencatatan Pernikahan

Perkembangan zaman dan kompleksitas kehidupan telah mendorong para ulama untuk melakukan sebuah pembaruan terkait pernikahan, dan negara-negara muslim menyadari bahwa kontrak perkawinan perlu didaftarkan agar bukti dari pernikahan tersebut dapat disimpan dan dijadikan sandaran dengan jelas.

Undang-undang atau peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh beberapa Negara muslim secara umum memperkenalkan aturan tentang pencatatan perkawinan. Namun prinsip-prinsip atau detail-detail aturan yang digunakan dan dibuat untuk membuat aturan itu efektif berbeda-beda dari satu Negara muslim ke Negara muslim lainnya.⁴³

Di Indonesia, regulasi pencatatan perkawinan telah ditetapkan tidak lama setelah Indonesia merdeka, yakni di Undangkannya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk. Dalam undang-undang ini disebutkan bahwa perkawinan harus dilakukan pemneritahuan kepada Pegawai Pencatat Nikah (Pasal 1 ayat (1)).⁴⁴

Dalam pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Pernikahan dinyatakan:

“Tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”⁴⁵

Angka 4 huruf b penjelasan umum Undang-Undang Perkawinan antara lain menyatakan:

“Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian, yang dinyatakan dalam surat-surat

⁴²Tihami, Sohari Sahrani, *Op. cit.*, hlm. 15

⁴³Asep Saepudin Jahar, et. Al. *Hukum Keluarga, Pidana & Bisnis*, Kencana Jakarta, 2013, hlm. 25-26

⁴⁴Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 189

⁴⁵Djaja S. Amelia, *Op. Cit.*, hlm. 2

keterangan, suatu akta resmi yang juga dimuat dalam daftar perkawinan.”⁴⁶

Dalam pasal 3 ayat (1) undang-undang ini disebutkan, bahwa perkawinan yang tidak dicatatkan akan dihukum denda sebanyak Rp. 50,-, meskipun dalam penjelasan undang-undang ini ditekankan bahwa pencatatan sebagai syarat administratif.⁴⁷

Menurut pasal 2 PP No. 9 Tahun 1975 dikatakan bahwa “Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah yang diangkat oleh Menteri Agama atau oleh Pegawai yang ditunjuk olehnya, sebagaimana diatur dalam UU No. 32 Tahun 1952 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk (Pasal 2 ayat 1).⁴⁸

Pemberitahuan setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan dilakukan sekurang-kurangnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan, kecuali karena suatu alasan yang penting pemberitahuan perkawinan dapat kurang dari 10 hari dimaksud atas persetujuan Camat atas nama Bupati/Kepala Daerah Setempat (Pasal 3 (2-3)) PP No. 9 Tahun 1975. Dalam praktek yang diketahui penulis pemberitahuan kurang dari 10 hari itu dalam pelaksanaan perkawinan umat Islam tidak sampai menantikan persetujuan Camat, cukup oleh Pegawai Pencatat bersangkutan.

Pemberitahuan itu dengan menyebutkan nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman calon mempelai dan jika pernah kawin menyebutkan pula nama suami/istri terdahulu (pasal 5). Setelah Pegawai Pencatat meneliti apakah syarat-syarat perkawinan telah dipenuhi dan apakah tidak terdapat halangan perkawinan bagi calon mempelai, maka diteliti pula sbb: (pasal 6 ayat 2):

- a. Surat Keterangan dari Kepala Desa tentang umur dan asal-usul calon mempelai.

⁴⁶Rachmadi usman, *Op. Cit.*, hlm. 290

⁴⁷Ahmad Tholabi Kharlie, *Op. Cit.*, hlm. 190

⁴⁸Djaja S. Amelia, *Op. Cit.*, hlm. 29

- b. Keterangan mengenai nama, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat tinggal orang tua calon mempelai.
- c. Adanya izin tertulis/ izin pengadilan bagi mereka yang akan kawin dibawah umur 21 tahun, terutama jika orang tua dari calon mempelai sudah wafat dan lain sebagainya.
- d. Adanya izin pengadilan bagi calon suami yang telah beristeri.
- e. Dispensasi pengadilan/pejabat, bagi calon mempelai yang umurnya 19 tahun bagi pria dan 16 tahun bagi wanita.
- f. Surat keterangan kematian/surat cerai terdahulu untuk perkawinan berikutnya.
- g. Izin tertulis dari pejabat yang ditunjuk Menteri Hankam/Pangab bagi calon mempelai dari ABRI.
- h. Surat Kuasa yang disahkan Pegawai Pencatat untuk perkawinan dimana calon mempelai/keduanya mewakilkan kepada orang lain karena alasan penting tidak dapat hadir.⁴⁹

Setelah tata cara dan syarat-syarat pemberitahuan serta tiada sesuatu halangan perkawinan, Pegawai Pencatat menyelenggarakan pengumuman tentang pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan dengan cara menempelkan surat pengumuman menurut formulir yang ditetapkan pada kantor Pencatatan Perkawinan pada suatu tempat yang sudah ditentukan dan mudah dibaca oleh umum (pasal 8).⁵⁰

Pengumuman tersebut ditandatangani Pegawai Pencatat yang memuat nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman dari calon mempelai apabila salah seorang atau keduanya pernah kawin disebutkan nama isteri atau suami mereka terdahulu. Selanjutnya disebutkan hari, tanggal, jam dan tempat perkawinan akan dilangsungkan (pasal 9). Di dalam praktek bagi perkawinan umat Islam pasal tersebut

⁴⁹*Ibid.*, hlm. 31

⁵⁰*Ibid.*, hlm. 31

tidak dilakukan, cukup asal saja kedua calon mempelai dan keluarganya sudah diketahui keadaannya.⁵¹

Sesaat setelah dilangsungkan perkawinan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dicatat secara resmi dalam akta perkawinan yang sebelumnya telah disiapkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan berdasarkan ketentuan yang berlaku, yang ditanda-tangani oleh:

- a. Kedua mempelai;
- b. Kedua saksi;
- c. Pegawai Pencatat Perkawinan yang menghadiri perkawinan tersebut;
- d. Wali nikah atau yang mewakilinya bagi yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam.⁵²

B. Tinjauan Umum Pernikahan Antara Warga Negara Indonesia Dengan Warga Negara Asing

1. Pengertian Warga Negara Indonesia

Menurut Budi Juliardi warga Negara merupakan terjemah dari kata citizens (bahasa Inggris) yang mempunyai arti; warga Negara, petunjuk dari sebuah kota, sesama warga Negara, sesama penduduk, orang setanah air, bawahan, atau kaula.⁵³ Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia Pasal 1 angka (1) pengertian warga Negara adalah warga suatu Negara yang ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Sedangkan warga Negara Indonesia ialah Orang yang sudah diakui oleh Undang-Undang sebagai seorang warga Negara Republik Indonesia. Kepada orang tersebut akan diberikan Kartu Tanda Penduduk (KTP), berdasarkan tempat ia terdaftar sebagai seorang penduduk/warga Negara.

⁵¹ Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, hlm.82-83

⁵² Rachmadi Usman, *Op. Cit.*, hlm.294

⁵³ Baso Madiong, et. al., *Pendidikan Kewarganegaraan (Civic Education)*, Celebes Media Perkasa, Makassar, 2018, hlm. 32

Dalam Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 ini dikatakan bahwa kewarganegaraan Republik Indonesia diperoleh:

- a. Karena kelahiran;
- b. Karena pengangkatan;
- c. Karena dikabulkan permohonan;
- d. Karena pewarganegaraan;
- e. Karena atau sebagai akibat dari perkawinan;
- f. Karena turut ayah/ibunya;
- g. Karena pernyataan.⁵⁴

Kewarganegaraan Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, dijelaskan bahwa orang yang dapat menjadi warga Negara Indonesia antara lain:

- a. Bagi setiap orang yang sebelum berlakunya Undang-Undang tersebut telah menjadi warga Negara Indonesia (WNI).
- b. Anak yang lahir dari suatu perkawinan yang sah dari ayah dan ibu warga Negara Indonesia.
- c. Anak yang lahir dari suatu perkawinan yang sah dari ayah Warga Negara Indonesia (WNI) serta ibu Warga Negara Asing (WNA), atau sebaliknya.
- d. Anak yang lahir dari suatu perkawinan yang sah dari ibu warga Negara Indonesia serta ayah yang tidak mempunyai status kewarganegaraan atau hukum Negara asal dari ayah tidak memberikan kewarganegaraan terhadap anak tersebut.
- e. Anak yang lahir dalam masa tenggang waktu hingga 300 hari setelah ayahnya meninggal dunia dari suatu perkawinan yang sah, serta ayahnya tersebut warga Negara Indonesia.⁵⁵
- f. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari ibu warga Negara Indonesia.

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 34

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 36

- g. Anak yang lahir dari suatu perkawinan yang sah dari seorang ibu warga Negara Asing yang sudah diakui oleh ayahnya warga Negara Indonesia sebagai anaknya serta pengakuan tersebut sudah dilakukan sebelum anaknya menginjak usia 18 tahun atau belum kawin.
- h. Anak yang lahir di wilayah Republik Indonesia yang pada saat itu lahir tidak jelas status kewarganegaraan seorang ayah dan ibunya.
- i. Anak yang baru lahir ditemukan di wilayah Indonesia selama ayah dan ibunya belum diketahui.
- j. Anak yang lahir di wilayah Republik Indonesia apabila ayah serta ibunya tidak mempunyai status kewarganegaraan ataupun tidak diketahui keberadaan mereka.
- k. Anak yang lahir di wilayah Republik Indonesia dari seorang ayah dan ibu warga Negara Indonesia, yang dikarenakan ketentuan dari Negara tempat anak tersebut dilahirkan memberikan status kewarganegaraan kepada anak tersebut yang bersangkutan.
- l. Anak dari ayah atau ibu yang telah diterima permohonan kewarganegaraannya, lalu seorang ayah dan ibunya meninggal sebelum menyatakan janji setia atau mengucapkan sumpah.⁵⁶

2. Pengertian Warga Negara Asing

Warga Negara asing merupakan seseorang yang tinggal dan menetap di sebuah Negara tertentu namun bukan berasal dari negara tersebut juga tidak secara resmi terdaftar sebagai warga negara, yang memiliki tujuan beragam.

Dalam Undang-Undang 1945 Pasal 26 ayat 2 pengertian dari penduduk Indonesia yaitu seseorang baik warga Negara Indonesia maupun orang asing yang berdomisili dan tinggal di wilayah negara Indonesia. Maka Warga Negara Asing (WNA) memiliki pengertian sebagai penduduk disaat seseorang tersebut telah tinggal dan menetap di wilayah Negara Indonesia selama 1 tahun berturut-turut.

⁵⁶*Ibid.*, hlm. 37

Pengakuan kedudukan Warga Negara Asing (WNA) sebagai penduduk di Negara Indonesia tertera dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1946 Pasal 13, “Barang siapa bukan warga Negara Indonesia, ialah Orang asing”.⁵⁷

Bagi warga Negara asing yang mendapat izin tinggal juga menerima hak dan kewajiban selama berada di Indonesia:

- a. Kewajiban untuk tunduk dan patuh pada peraturan Perundang-Undangan.
- b. Hak untuk menerima perlindungan atas diri dan hartanya.
- c. Tidak mempunyai hak untuk dipilih dan memilih.
- d. Tidak mempunyai hak untuk bela Negara.⁵⁸

3. Pernikahan Warga Negara Indonesia dengan Warga Negara Asing (Pernikahan Campuran)

a. Pengertian pernikahan Campuran

Pernikahan antara Warga Negara Indonesia (WNI) dengan Warga Negara Asing (WNA) disebut juga pernikahan campuran. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 57 yang dimaksud pernikahan campuran ialah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.⁵⁹

Menurut Pasal 58 Undang-Undang Perkawinan menyebutkan bahwa bagi orang-orang yang berlainan kewarganegaraan yang melakukan perkawinan campuran, dapat memperoleh kewarganegaraan dari suami/istrinya dan dapat pula kehilangan kewarganegaraannya, menurut cara-cara yang telah ditentukan dalam

⁵⁷Henney Henney. (2016). Pengertian Warga Negara Asing di Indonesia. (Online). Tersedia: <https://gurupkn.com/pengertian-warga-negara-asing> (8 Oktober 2018)

⁵⁸ Baso Madiung, *Op. Cit.*, hlm. 53

⁵⁹Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, hlm. 13

Undang-Undang kewarganegaraan Republik Indonesia yang berlaku.⁶⁰

Di dalam Undang-Undang kewarganegaraan Nomor 62-1958 pasal 7 (1) dikatakan “Seorang perempuan asing yang kawin dengan seorang warga Negara Republik Indonesia memperoleh kewarganegaraan Republik Indonesia, apabila pada waktu ia dalam satu tahun setelah perkawinannya berlangsung menyatakan keterangan (kepada Pengadilan Negeri atau Perwakilan Republik Indonesia) , kecuali jika dia apabila memperoleh kewarganegaraan lain, dalam hal mana keterangan itu tidak boleh dinyatakan”.⁶¹

b. Persyaratan Perkawinan Campuran

Syarat-syarat yang harus dilengkapi untuk melangsungkan suatu perkawinan campuran menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Undang-Undang No. 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang perkawinan, antara lain sebagai berikut:

- 1) Foto copy passport yang bersangkutan (WNA)
- 2) Surat izin menikah/status tidak halangan untuk menikah dari Negara atau perwakilan Negara yang bersangkutan dan telah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia oleh penerjemah resmi (asli dari WNA).
- 3) Foto copy akta kelahiran yang telah diterjemahkan oleh penerjemah resmi (WNA)
- 4) Pas photo ukuran 2x3 sebanyak 3 lembar (kedua menempel)
- 5) Surat keterangan pengislaman.
- 6) Surat Tanda Lapor Diri (STMD) dari kepolisian (asli) Foto copy passport (WNA). Fotocopy stamp on arrival yang ada di passport (WNA), KTP (WNA).

⁶⁰ M. Nurul Irfan, *Nasab & Status Anak dalam Hukum Islam*, Amzah, Jakarta, 2013, hlm.

⁶¹ Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, hl,m.14

- 7) Foto copy KIMS (Keterangan Ijin Menetap Sementara) bagi WNA yang menetap sementara di Indonesia.
- 8) Foto copy KK/KTP bagi WNA yang telah memiliki ijin tinggal tetap di Indonesia.
- 9) Akte cerai/sertifikat kematian bagi WNA yang berstatus duda/janda.
- 10) Akte cerai asli bagi WNI yang telah bercerai atau kematian.
- 11) Membayar biaya pencatatan nikah sebesar Rp. 30.000,- sesuai dengan PP No. 47 Tahun 2004
- 12) Mengisi formulir di KUA
- 13) Setelah mendapatkan buku nikah, di foto copy sebanyak 3 rangkap lalu di legalisasi oleh KUA. Tujuan: untuk melengkapi syarat legalisasi di Departemen Agama.⁶²

c. Pencatatan Perkawinan Campuran

Dalam pasal 61 Undang-Undang Perkawinan ditentukan bahwa perkawinan campuran juga dicatat oleh pegawai pencatat perkawinan yang berwenang yaitu Pegawai Pencatat Nikah, Talak, Rujuk (P2NTR) atau Pembantu Pegawai Pencatat Nikah, Talak dan Rujuk (P3NTR) pada Kantor Urusan Agama Kecamatan bagi mereka yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam dan Pegawai Luar Biasa Catatan Sipil pada kantor/Dinas Catatan Sipil Kota/Kabupaten atau Instansi/pejabat yang membantunya bagi mereka yang melangsungkan perkawinan selain menurut agama Islam.

Apabila pencatatan perkawinan dilakukan, sedangkan diketahui bahwa perkawinan campuran tersebut dicatat tanpa adanya keterangan atau keputusan pengganti keterangan, maka:

- 1) Mereka yang melangsungkan perkawinan campuran tanpa memperlihatkan dahulu kepada Pegawai Pencatat Perkawinan yang

⁶² Monalisa Nggilu, *Status Warga Negara Asing yang Melangsungkan Perkawinan dengan Warga Negara Indonesia di Indonesia*, Lex Privatum, Vol.I/No.4/Okttober/2013, Hlm. 131

berwenang, surat keterangan atau keputusan pengganti keterangan, dihukum dengan hukuman selama-lamanya 1 bulan;

- 2) Adapun Pegawai Pencatat Perkawinan yang mencatat perkawinan, dimana ia mengetahui bahwa keterangan atau keputusan pengganti keterangan tidak ada, maka dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya 3 bulan dan dihukum jabatan.⁶³

d. Akibat Hukum Perkawinan Campuran

Dalam pasal 8 Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958, seorang perempuan warga Negara Indonesia yang kawin dengan orang asing tidak sendirinya kehilangan kewarganegaraan Republik Indonesia. Dalam hal ini seorang perempuan warga Negara Republik Indonesia yang kawin dengan orang asing dapat menentukan pilihan untuk melepaskan atau tidak melepaskan kewarganegaraan Republik Indonesia.

Persoalan yang sering timbul dalam perkawinan campuran adalah masalah kewarganegaraan anak. Pasal 29 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 menentukan, bahwa jika terjadi perkawinan campuran antara warga Negara Republik Indonesia dan warga Negara asing, anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut berhak memperoleh kewarganegaraan dari ayah atau ibunya sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Apabila terjadi perceraian dari perkawinan campuran, anak berhak untuk memilih atau berdasarkan putusan pengadilan, berada dalam pengasuhan salah satu dari kedua orang tuanya.⁶⁴

C. Pernikahan Di Bawah Tangan (Nikah Sirri)

1. Pengertian Perkawinan Di Bawah Tangan

Dalam masalah pernikahan, kita sering mendengar istilah Nikah Bawah Tangan atau Nikah Sirri. Kata *السِّرُّ*, makna etimologinya; perkara

⁶³Rachmadi Usman, *Op. Cit.*, hlm.299

⁶⁴*Ibid.*, hlm. 301

yang dirahasiakan. Bentuk jamaknya *أَسْرَارٌ*. Bila dikatakan, *أَسْرَ الشَّيْءِ* berarti merahasiakan dan menyembunyikannya. Sedangkan kata *السُّرِّيَّةُ* artinya budak wanita yang menjadi hak milik dan untuk kepentingan melakukan hubungan badan. Berbentuk dari wazan (format kata) *فُعْلِيَّةٌ*, yang berasal dari kata *السَّرُّ*. sebab, sering kali seorang lelaki merahasiakan dan menutup-nutupi dari istri resminya, dan menempatkan budak wanita itu di rumah lain.

Kata *السَّرُّ* adalah pernikahan yang dirahasiakan. Allah berfirman,

....وَلَكِنْ لَا تَوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا....

“(Dalam pada itu) janganlah kamu mengadakan janji kawin dengan mereka secara rahasia.” (Al-Baqarah: 235).⁶⁵

Nikah sirri didefinisikan sebagai “Bentuk pernikahan yang dilakukan hanya berdasarkan aturan (hukum) agama atau adat istiadat, tetapi tidak diumumkan kepada khalayak umum, dan juga tidak dicatatkan secara resmi pada Kantor Pegawai Pencatat Nikah, yaitu Kantor Urusan Agama (KUA) bagi yang beragama Islam dan Kantor Catatan Sipil (KCS) bagi yang beragama non-Islam.⁶⁶

Istilah nikah dibawah tangan timbul dalam masyarakat Indonesia setelah lahirnya UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974. Perkawinan di bawah tangan dimaksudkan adalah “perkawinan yang dilakukan hanya berdasarkan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya, akan tetapi tidak dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Hal ini di dasarkan pada Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974, sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Hal ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab kabul telah

⁶⁵Al-Qur'an, Surat Al-Baqarah, ayat 235, *Al Qur'an dan Terjemahannya*, Sinar Baru Algensindo, Bandung, 2013, hlm. 72

⁶⁶Happy Susanto, *Op, Cit*, hlm. 22

dilaksanakan (bagi umat Islam) atau pendeta/pastur telah melaksanakan pemberkatan atau ritual lainnya (bagi yang non muslim), maka perkawinan tersebut dinyatakan telah sah menurut agama dan kepercayaan yang bersangkutan.⁶⁷

Menurut Ulama Kontemporer, konsep nikah sirri sesuai dengan kenyataan masa kini adalah jenis pernikahan:

- a. Tidak tercatat secara resmi di badan yang berwenang.
- b. Kesaksian para saksi yang dirahasiakan (baik pernikahan tersebut dicatat secara resmi maupun tidak).
- c. Pernikahan tanpa saksi.
- d. Pernikahan tanpa saksi dan wali.⁶⁸

2. Bentuk-Bentuk Pernikahan Dibawah Tangan

- a. Pernikahan yang rukun syaratnya terpenuhi tetapi tidak dicatat secara resmi, namun pernikahan ini disaksikan oleh sekurang-kurangnya dua orang saksi yang adil dan berdasarkan persetujuan serta kehadiran wali namun para saksi diminta untuk merahasiakan kesaksian mereka.
- b. Pernikahan yang rukun syaratnya terpenuhi dan dicatat secara resmi pada badan berwenang di suatu negara berikut para saksi dan persetujuan para wali namun para saksi diminta untuk merahasiakan kesaksiannya.
- c. Pernikahan yang tidak tercatat secara resmi namun disetujui wali tanpa ada saksi.
- d. Pernikahan yang tidak dicatat secara resmi di badan yang berwenang dan tanpa diketahui wali serta tanpa ada saksi.

Dari keempat bentuk nikah sirri diatas, yang menjadi bahan perdebatan berkepanjangan, terutama dikalangan ulama kontemporer, adalah bentuk pertama dan bentuk kedua, meskipun bentuk kedua lebih ringan mudharatnya dibandingkan bentuk pertama. Adapun bentuk ketiga adalah

⁶⁷Harpani Matnuh, *Perkawinan Dibawah Tangan dan Akibat Hukumnya menurut Hukum Perkawinan Nasional*, Jurnal Pendidikan Kewarganegaraan: Volume6, Nomor 11, Mei 2016, Hlm. 899-900

⁶⁸M. Musthafa Luthfi dan Mulyadi Luthfi R., *Op. Cit.*, hlm. 41-42

akad nikah yang bathil, sehingga hubungan suami-isteri dianggap melanggar syari'at. Sementara bentuk yang keempat adalah akad nikah yang bathil dari segala sisi, sehingga dapat disebut sebagai 'ainuz zinâ (bentuk perzinaan sesungguhnya).⁶⁹

3. Faktor-Faktor Terjadinya Pernikahan Dibawah Tangan

Terdapat beberapa faktor yang menyebabkan praktik pernikahan dibawah tangan ditempuh oleh sebagian orang, berikut ini di antaranya:

a. Halangan Berpoligami

Perkawinan ini dilakukan oleh sebagian kaum pria saat dia menginginkan menikahi wanita lebih dari satu (poligami), di sisi lain pernikahan jenis ini dianggap sebagai hal negatif oleh masyarakat dan ketidaksetujuan isteri pertamanya, maka mau tidak mau pria tersebut menikahi isteri keduanya dengan jalur belakang, yaitu nikah sirri.

b. Hamil di Luar Nikah

Untuk menutupi rasa malu mereka karena hamil di luar nikah, maka mereka melakukan nikah sirri.⁷⁰

c. Faktor Usia

Dalam Islam, pernikahan dini lebih disarankan dari pada remaja melakukan pacaran sebelum menikah. Namun, dalam Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 7 ayat 1 pembatasan usia minimal untuk bisa menikah untuk wanita minimal usia 16 tahun, atau untuk laki-laki minimal usia 19 tahun. Maka tidak ada cara lain untuk mencari kehalalan dan berhubungan kecuali melakukan nikah sirri.

d. Faktor Ekonomi

Nikah sirri menjadi pilihan wanita yang ekonominya pas-pasan dan menginginkan perbaikan ekonomi secara instan dari calon suaminya yang sudah mapan namun sudah memiliki isteri dan

⁶⁹*Ibid.*, hlm.49-50

⁷⁰*Ibid.*, hlm. 146

mensyaratkan kepada wanita tersebut jika mau menjadi isteri yang ke sekian, ia harus mau dinikahi secara sirri.⁷¹

e. Faktor Kekayaan

Masih banyak di sebagian desa, suku atau bahkan negara yang mempunyai adat istiadat bermahal-mahalan dalam mahar (al-mughâlah fi al-muhûr), masyarakat yang strata sosial dan tingkat perekonomian tinggi, maka semakin mahal pula mahar yang ditetapkan. Keluarga yang bisa membayar mahar dengan harga tinggi akan mempunyai rasa bangga dihadapan masyarakat sekitar dan citranya dan gengsi meningkat. Saat ada pasangan pria atau wanita yang saling rela dan setuju untuk melakukan pernikahan dengan mahar murah pada kondisi masyarakat seperti diatas, mungkin saja mereka akan malu dan untuk menutupi ini mereka menempuh pernikahan secara sirri.

f. Faktor Beda Strata Sosial

Sebagian orang yang tingkat sosialnya tinggi akan merasa malu pada masyarakat sekitar kalau ia menikah dengan orang yang tingkat sosialnya berada di bawahnya, maka untuk menutupi malu mereka terhadap orang-orang yang stratanya yang setingkat dengan mereka, maka mereka akan menikah secara sirri.

g. Faktor Beda Agama

Sering kali terjadi hubungan percintaan antara dua insan beda agama, saat mereka memutuskan untuk melanjutkan hubungan mereka ke jenjang pernikahan, mereka terbentur sebuah aturan yang melarang pernikahan beda agama. Maka untuk bisa menikah dengan orang yang beda agama, mereka menempuh pernikahan sirri.⁷²

h. Niat Tidak Terpuji

Ada sebagian laki-laki yang menempuh pernikahan secara sirri karena ia memendam niat tidak baik dan tidak terpuji terhadap isterinya, diantaranya agar ia tidak terikat kewajiban-kewajiban

⁷¹*Ibid.*, hlm. 147

⁷²*Ibid.*, hlm. 149

sebagai suami secara resmi, dengan begitu jika ia menghendaki ia bisa lari dari tanggung jawab terhadap isterinya tanpa khawatir akan sanksi hukum atau takut dimejahijaukan.⁷³

4. Dampak Pernikahan Dibawah Tangan

Pernikahan dibawah tangan yang terjadi di Indonesia ini tetap dipandang sah dalam perspektif agama apabila telah terpenuhi rukun dan syaratnya, tetapi akad ini dapat menimbulkan dampak buruk akibat faktor pelaku yang tidak bertanggung jawab. Secara garis besar, segi negatif menikah dibawah tangan adalah sebagai berikut:

a. Dampak Negatif bagi Istri, Suami dan Anak

1) Terhadap Istri

- a) Istri yang telah dinikahi secara siri tidak dianggap sebagai istri yang sah

Berdasarkan UU Perkawinan pasal 2 ayat 2, pernikahan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Tidak dicatatkan berarti menyalahi ketentuan ini, sehingga pernikahan tersebut dianggap tidak sah dan ilegal. Nikah siri yang tidak dicatatkan adalah tidak sah.⁷⁴

- b) Tidak Berhak Mendapatkan Nafkah dari Suami

Dalam pernikahan sirri kedudukan isteri sangat lemah diamata hukum sangat lemah. Jadi, jika sang suami tidak mempunyai rasa tanggung jawab terhadap isterinya, bisa saja ia menelantarkan istrinya tanpa memberi nafkah. Hak istri untuk mendapatkan nafkah dari suami menjadi tidak terjamin karena tidak ada bukti tertulis.

- c) Tidak Mendapat Warisan jika Suami Meninggal Dunia.

Setelah suami meninggal dunia, seorang isteri yang dinikahi secara sirri tidak bisa mendapat warisan, walaupun secara Islam pernikahan mereka termasuk pernikahan yang sah

⁷³*Ibid.*, hlm.150

⁷⁴Happy Susanto, *Op. Cit.*, hlm. 87

dan berhak warisan, tapi jika pembagian warisan diurus oleh Pengadilan Agama, maka wanita tersebut tidak bisa mendapatkan warisan apa-apa karena tidak ada bukti karena ia seorang isteri dan si mayit yang saat hidupnya pernah menikahinya secara sirri.⁷⁵

d) Tidak Mendapatkan Harta Gono-Gini.

Jika ia berpisah dengan suaminya (baik karena cerai atau ditinggal mati), ia tidak bisa mendapatkan harta gono-gini, karena secara hukum perkawinan tidak terjadi.

e) Dapat cerai sewaktu-waktu

Seorang suami yang tidak bertanggung jawab, yang menikah dibawah tangan dengan tujuan untuk menuntaskan nafsu birahinya, dan berniat menceraikan istrinya karena bosan, maka dengan ketiadaan surat nikah ia merasa mendapat peluang untuk bertindak sewenang-wenang terhadap istrinya serta menceraikannya.⁷⁶

2) Terhadap Anak

- a) Anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah, atau anak diluar nikah. Anak dianggap hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu, sehingga dalam akte kelahirannya pun hanya dicantumkan nama ibu yang melahirkan, sedangkan nama ayah dibiarkan kosong. Artinya anak tidak mempunyai hubungan hukum terhadap ayahnya, hal ini sesuai UU Perkawinan tentang kedudukan anak, yang menyatakan: “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. (pasal 24). Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Kedudukan anak tersebut ayat 1 diatas selanjutnya akan diatur

⁷⁵*Ibid.*, hlm. 152

⁷⁶*Ibid.*, hlm. 153

dalam peraturan pemerintah. (pasal 43).” Dan juga pasal 100 KHI (Kompilasi Hukum Islam) yang menyatakan: “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”.

- b) Ketidadaan nama si ayah pada akte kelahiran ini, juga mempunyai pengaruh status anak dibidang hukum, hubungan anak dengan si ayah tidak kuat, dan jika suatu sat terjadi masalah, lalu si ayah tidka mengakui kalau anak tersebut adalah anaknya, maka sia nak tidak bisa menuntutnya secara hukum karena tidak ada bukti otentik dalam akte tersebut.
 - c) Konsekuensi dari tidak adanya akte kelahiran dan tercantumnya nama ayah dalam akte tersebut akan berakibat anak tidak berhak atas biaya hidup ayahnya, tidak ada biaya pendidikan yang ditanggung oleh ayahnya, tidak ada nafkah, dan juga warisan. Hal itu bisa saja terjadi kalau ayahnya tidak punya rasa tanggung jawab.⁷⁷
 - d) Tidak bisa ikut bersekolah. Anak yang terlahir dari pernikahan dibawah tangan sulit untuk mendapatkan akte kelahiran, karena kate kelahiran diperoleh jika orang tuanya menunjukkan surat nikah. Jika akte kelahiran tidak ada, maka anak tersebut tidak bisa mendaftar sekolah.
- 3) Terhadap Suami
- a) Sang suami bebas menikah lagi, karena pernikahan sebelumnya yang berupa pernikahan sirri atau pernikahan dibawah tangan dianggap tidak sah dimata hukum.
 - b) Sang suami tidak bertanggung jawab, ia bisa berkelit dari kewajibannya memberi nafkah kepada siteri dan anak-anaknya. Sang istri tidak bisa menuntutnya di pengadilan karena tidak ada bukti bahwa laki-laki tersebut adalah suaminya. Dan pengadilan tidak mungkin mau mengurus pengaduan isteri

⁷⁷*Ibid.*, hlm.154

tersebut kalau tidak ada surat nikah atau bukti otentik akan terjadinya pernikahan diantara mereka.

- c) Suami yang tidak lagi memikirkan harta gono-gini saat ia menceraikan isterinya.

b. Dampak Negatif secara Hukum

Tidak adanya kejelasan status isteri dan anak baik dimata hukum di Indonesia. Dan bahkan, sebagian masyarakat menganggap bahwa pernikahan dibawah tangan adalah pernikahan tidak sah karena tidak dicatatkan di Kantor KUA.⁷⁸

c. Dampak Negatif secara Sosial

1) Sulitnya bersosialisasi

Karena wanita yang serumah dengan seorang laki-laki dengan pernikahan dibawah tangan sering dianggap 'kumpul kebo', atau dianggap sebagai isteri simpanan. Konsekuensinya, masyarakat sekitar akan memandang dengan sebelah mata akan pasangan suami-isteri itu.

2) Selingkuh dianggap suatu kewajaran

Sebagian masyarakat yang menganggap nikah dibawah tangan merupakan suatu yang sah, dan dianggap seperti pernikahan biasa, maka akibatnya banyak orang yang tidak bertanggung jawab yang rusak moralnya memanfaatkan celah ini. Jika orang tersebut tinggal serumah dengan wanita, maka saat ada yang menanyakan hubungannya dengan wanita tersebut, ia akan menjawab bahwa wanita tersebut adalah isterinya yang dinikahinya secara sirri; padahal kalau diselidiki sebenarnya wanita tersebut ternyata pasangan kumpul kebonyanya.⁷⁹

5. Pernikahan Dibawah Tangan dalam Perspektif Hukum Islam

Pernikahan dalam hukum islam yang biasanya dikenal dengan "fiqh munakahat". Dalam kitab-kitab fiqih, masalah nikah sirri tidak dibahas

⁷⁸*Ibid.*, hlm. 155

⁷⁹*Ibid.*, hlm. 156

mengingat pada masa nabi Muhammad SAW pernikahan yang populer dan umum diterapkan adalah pernikahan sebagaimana biasanya (nikah *jahri*). Bahkan nabi sendiri tidak pernah melakukan nikah sirri. Semua pernikahan Nabi tidak ada yang dilakukan secara sirri (rahasia).⁸⁰

Nikah sirri dalam konteks kitab-kitab klasik dapat dilihat dari dua pengertian, *pertama*, Pernikahan yang tidak diumumkan pada khalayak ramai, dengan cara memukul *duff*, atau pernikahan yang tidak menghadirkan saksi atau karena kurangnya saksi. Dalam hal ini, Imam Syafi'i menjelaskan tentang pentingnya kedudukan dua orang saksi dalam pernikahan. Ia menjelaskan bahwa pernikahan yang tidak cukup saksinya tergolong kedalam pernikahan sirri.

Pendapat ini diambilnya dari Umar bin Khattab, yaitu ketika Umar mendatangi suatu pernikahan yang hanya disaksikan oleh satu orang laki-laki dan satu orang perempuan, dia menyatakan bahwa pernikahan ini tergolong sirri, maka aku bisa merajam kamu bila dilanjutkan.

Kedua, Pernikahan yang tidak diumumkan dengan *duff* atau membakar sesuatu (sampai terlihat asap) sebagai tanda adanya pernikahan. Nikah sirri dalam bentuk ini pernah dinyatakan oleh Rasulullah SAW. Dan Umar bin Khattab sebagaimana yang dijelaskan Sahnun, yaitu ketika Rasulullah SAW. Melewati suatu kaum terdengar nyanyian, seraya bertanya, “Suara apa itu?” kemudian sahabat menjawab, “pernikahan seseorang”. Rasulullah SAW. Pun berkata, “Sempurnalah agamanya. Tidaklah tergolong nikah sirri setelah ditabuh duff atau kelihatan asap”.⁸¹

Menurut kalangan Ulama Hanafiah dan Syafi'iyah, Nikah Sirri ialah Nikah yang dilaksanakan tanpa menghadirkan saksi-saksi. Jika dihadiri oleh dua orang saksi, maka itu tidak termasuk nikah sirri. Ibnu Rasyd mengatakan bahwa Ulama dari madzab Hanafi dan Syafi'I sepakat mengenai hukum nikah sirri, yaitu tidak sah karena bertentangan dengan

⁸⁰Happy Susanto, *Op. Cit.*, hlm. 40

⁸¹Ahmad Tholabi Kharlie, *Op. Cit.*, hlm. 182-183

hadits Nabi yang mengatakan bahwa tidak sah nikah yang dilaksanakan tanpa ada wali dan dua orang saksi yang adil.

Sejalan dengan status nikah sirri yang dinyatakan tidak sah oleh mayoritas ulama; ulama dari kalangan Hanafiah, Syafi'iyah dan Hanabilah menganggap nikah sirri adlah pernikahan yang bathil karena bertentangan dengan hadits tentang mempublikasikan pernikahan dan hadits tentang tidak sahnya pernikahan yang tidak dihadiri oleh wali dan dua orang saksi yang adil.

Ulama kalangan Malikiyah menjelaskan bahwa jika nikah sirri ini terjadi, secara otomatis dianggap fasakh atau rusak status pernikahannya, terlebih kalau belum terjadi kontak seksual atau hanya terjadi dalam waktu singkat. Akan tetapi kalau sudah terjadi dalam waktu yang lama dan telah terjadi kontak seksual didalamnya, tidak secara otomatis terfasakh.⁸²

6. Pernikahan Dibawah Tangan dalam Perspektif Hukum Positif

Sistem hukum di Indonesia sebenarnya tidak mengenal istilah 'kawin sirri atau nikah sirri'. Apalagi mengatur secara khusus dalam sebuah peraturan. Meski secara agama atau adat istiadat dianggap sah, namun perkawinan yang dilakukan diluar pengetahuan dan pengawasan pegawai pencatat perkawinan tidak memiliki kekuatan hukum dan dianggap tidak sah di mata hukum.oleh karena itu, perempuan yang dinikahi sirri tidak mungkin mengantongi kutipan akta nikah dari P3N atau KUA. Karena dianggap tidak sah.⁸³

Munculnya nikah sirri yang dipraktekkan masyarakat ialah setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan dikeluarkannya peraturan pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Dalam

⁸²M. Nurul Irfan, *Op. Cit.*, hlm. 208-209

⁸³Taufiqurrahman al-Azizy, *Jangan Sirri-kan Nikahmu*, Himmah Media, Jakarta, 2010, hlm.106

kedua peraturan tersebut disebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan selain harus dilakukan menurut ketentuan agama juga harus dicatatkan.⁸⁴

Dalam pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang –Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, disebutkan:

- (1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan itu.
- (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁸⁵

Ketentuan yang terkandung dalam ayat (1) tersebut mengatur masalah norma agama, bahwa setiap perkawinan harus dilakukan sesuai dengan aturan agama oarang yang melangsungkan perkawinan itu. Ketentuan ini bersifat imperatif, yakni wajib dipenuhi. Mengabaikan faktor agama dlam melaksanakan suatu perkawinan, berakibat perkawinan tersebut batal demi hukum. Bahkan dalam perspektif hukum Islam, suatu perkawinan yang tidak memenuhi rukun niakh, maka perkawinan tersebut tidak sah, dan jika pasangan suami isteri tersebut melakukan hubungan biologis, maka perbuatan tersebut termasuk kategori perbuatan zina.

Ketentuan yang terkandung dalam ayat (2). Mengatur masalah norma hukum. Untuk kepentingan ketertiban sebuah keluarga yang merupakan unit terkecil dari suatu negara, pemerintah menganggap perlu terlibat dan campur tangan mewujudkan rumah tangga yang harmonis dan berkeadilan, sehingga sehingga pemeran keluarga itu yang terdiri dari suami, isteri dan anak-anak memiliki hak yang dijamin oleh undang-undang serta kewajiban yang harus ditunaikan. Untuk mewujudkan hal tersebut, maka setiap perkawinan harus dicatatkan di Pegawai Pencatat Nikah. Perkawinan yang seperti ini yang dipandang oleh hukum sebagai perkawinan yang legal dan diakui. Adapun perkawinan yang mengabaikan ketentuan kedua ayat diatas, maka perkawinan tersebut dianggap tidak legal dan tidak diakui. Dan lebih spesifik lagi, bahwa perkawinan yang

⁸⁴Fitria Olivia, *Akibat Hukum Terhadap Anak Hasil Perkawinan Siri Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi*, Lex Jurnalica Volume 11 Nomor 2, Agustus 2014, hlm.134

⁸⁵ Djaja S. Meliala, *Op. Cit.*, hlm. 2

tidak memenuhi ketentuan ayat (2) tersebut dipandang sebagai perkawinan sirri.⁸⁶

Dalam pasal 5 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa “Agar terjamin ketertiban bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat” sedangkan pasal 6 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa untuk memenuhi ketentuan pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan dibawah pengawasan pegawai pencatat nikah, bahkan menurut ayat (2) pasal tersebut jika perkawinan tersebut diluar pengawasan pegawai pencatat nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.⁸⁷

D. Hasil Penelitian Terdahulu

Penelitian terdahulu dalam penelitian ini adalah:

1. Skripsi Achmad Nurseha mahasiswa fakutas Syari’ah Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang yang berjudul “Tinjauan Hukum Islam Terhadap Praktik Nikah Dibawah Tangan (Studi kasus di Kecamatan Ngawen Kabupaten Blora)”. Kesimpulan dalam realitas sosial khususnya pada sebagian masyarakat Kecamatan Ngawen yang melakukan praktik nikah dibawah tangan, konsep nikah dibawah tangan umumnya dipersepsikan sebagai suatu pernikahan berdasarkan prosedur agama Islam tetapi belum atau tidak tercatat di Kantor Urusan Agama (KUA) dan pernikahan itu belum atau tidak dipublikasikan. Menurut persepsi mereka, nikah dibawah tangan mempunyai pengertian bahwa secara fikih Islam dapat dinyatakan Sah. Hal ini didasarkan bahwa pada saat peresmian nikah dibawah tangan semacam itu semua syarat dan rukun yang telah ditentukan dan terpenuhi.
2. Tesis Debora Dampu mahasiswa program studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang yang berjudul “Pelaksanaan

⁸⁶ M. Anshary, *Kedudukan Anak dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional*, CV. Mandar Maju, Bnadung, 2014, hlm. 130-131

⁸⁷ D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan*, Prestasi Pustakaraya, Jakarta, 2012, hlm. 153

Perkawinan Antar Warga Negara Indonesia dan Warga Negara Asing setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan di Kota Denpasar Provinsi Bali”. Kesimpulan dari Tesis ini yaitu perkawinan campuran yang dilakukan di Indonesia berdasarkan Hukum Perkawinan Indonesia yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Untuk melaksanakan perkawinan harus memenuhi syarat materiil dan syarat formil. Dalam perkawinan campuran mereka biasanya melangsungkan upacara keagamaan dan adat istiadat yang mereka anut, dan juga mendaftarkan perkawinan tersebut kepada Kantor Catatan Sipil. Dalam melaksanakan perkawinan campuran ada yang menghendaki perkawinan mereka dibuat dengan perjanjian kawin dan sebaliknya tanpa perjanjian kawin tergantung kesepakatan kedua belah pihak yang melangsungkan perkawinan campuran.

3. Skripsi Sinta Desiana mahasiswa jurusan Ilmu-Ilmu Syari'ah Fakultas Syari'ah Program Studi Hukum Keluarga Islam Institut Agama Islam Negeri Purwokerto yang berjudul “Persepsi Tokoh-Tokoh Agama Terhadap Nikah Sirri: Studi Kasus Di Desa Pageraji Kecamatan Cilongok Kabupaten Banyumas”. Kesimpulan dari skripsi yaitu Ada dua pendapat tokoh-tokoh agama terhadap nikah sirri di Desa Pageraji Kecamatan Cilongok. Ada yang setuju dan ada yang tidak setuju dengan adanya nikah sirri. Yang setuju dengan nikah sirri alasannya membolehkan pernikahan sirri dengan syarat, yaitu harus ada batasan waktu minimal untuk melakukan nikah secara resmi dan juga harus melihat situasi kondisi pada saat melakukan nikah sirri tersebut seperti pendapat yang dikemukakan oleh Ustad Ngisomudin. Yang tidak setuju dengan nikah sirri alasannya yaitu nikah sirri yang dilakukan bersifat sementara tidak selamanya. Karena nikah memiliki dua jalur yaitu jalur pertama menurut agama dan menurut Negara, seperti pendapat yang dikemukakan oleh Kyai Ahmad Masruri.

Perbedaan penelitian ini dengan penelitian sebelumnya adalah bahwa penelitian ini yang berjudul “Studi Analisis Pernikahan Dibawah Tangan

antara Warga Negara Indonesia dengan Warga Negara Asing Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif” akan memfokuskan pada empat pokok permasalahan yaitu: *Pertama*, tentang Bagaimana Praktik perkawinan dibawah tangan di Desa Teluk Awur Kecamatan Tahunan Kabupaten Jepara. *Kedua*, Faktor-faktor apa saja yang mendorong masyarakat di Desa Teluk Awur melakukan pernikahan dibawah tangan. *Ketiga*, tentang Bagaimana Nikah Dibawah Tangan menurut Hukum Islam. *Keempat*, tentang Bagaimana Pernikahan Dibawah Tangan menurut Hukum Positif.

Dari permasalahan yang dibahas penulis belum pernah ada yang membahas, dengna demikian penelitian tersebut akan sedikit memberikan kontribusi bagi persoalan Pernikahan dibawah tangan yang terjadi di Desa Teluk Awur Kecamatan Tahunan Kabupaten Jepara.

E. Kerangka Berpikir

