TINJAUAN HUKUM ISLAM TENTANG NIKAH SIRI DI INDONESIA

Ghufron Maksum¹ dan Nur Isyanto²

Abstrak

Nikah siri merupakan pernikahan yang tidak dicatat dan menjadi fenomena yang berkembang di Indonesia dan menjadikan perhatian tersendiri sejalan dengan rencana digulirkannya Rancangan Undang-Undang Tentang Hukum Materil Peradilan Agama Bidang perkawinan tentang sanksi pidana bagi pelaku nikah siri hal tersebut karena perkawinan tidak dianggap selesai dengan hanya terjadinya akad nikah, dengan demikian sejalan dengan perubahan dan perkembangan hukum Islam dalam format perundang-undangan hukum keluarga di Indonesia khususnya dan di dunia muslim pada umumnya maka pencatatan perkawinan merupakan pembaharuan hukum Islam demi tertibnya administrasi keluarga dan kependudukan, hal ini penting karena hukum keluarga dianggap sebagai inti syari'ah dan dipandang sebagai pintu gerbang untuk masuk lebih jauh ke dalam agama Islam.

Kata kunci : Hukum Islam dan Nikah Siri

A. Pendahuluan.

Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Hukum Materil Peradilan Agama Bidang Perkawinan, akan menyebabkan perubahan yang signifikan dalam peraturan perundang-undangan tentang perkawinan, salah satu perubahannya adalah tentang sanksi pidana bagi pelaku perkawinan baik sanksi pelanggaran maupun sanksi tindak kejahatan, ketentuan pidana yang dimaksud tercantum dalam pasal 143 sampai pasal 150 RUU yang terkait dengan: pelaksanaan perkawinan tidak dihadapan Pejabat Pencatat Nikah (pasal 143), Perkawinan mut'ah (pasal 144), Perkawinan poligami tanpa izin pengadilan (pasal 145), Perceraian istri tidak di depan sidang Pengadilan (pasal 146), Perzinahan dengan seorang perempuan yang belum kawin sehingga hamil sementara pelaku laki-laki menolak mengawininya (pasal 147), Pelanggaran kewajiban oleh Pejabat Pencatat Nikah,(pasal 148), Siapapun yang bertidak seolah-olah sebagai Pencatat Perkawinan atau wali hakim (pasal 149), siapapun yang bertindak sebagai wali nikah, tetapi dengan sengaja bertindak sebagai wali nikah (pasal 150), sedangkan pada pasal 151 dinyatakan bahwa, pasal 14, pasal 145, pasal 146 dan, pasal 148 merupakan tindak pidana pelanggaran

¹ Ghufron Maksum lahir di Pekalongan, 24 November 1984. Lulus S1 dari STAI Nurul Iman dan S2 dari IIQ Jakarta. Saat ini tercatat sebagai dosen tetap di STAI Nurul Iman Parung Bogor.

² Nur Isyanto lahir di Jakarta, 6 Februari 1978. Lulus S1 dari STAI Nurul Iman dan S2 dari Institut PTIQ Jakarta. Saat ini tercatat sebagai dosen tetap di STAI Nurul Iman Parung Bogor.

sedangkan pasal 144, pasal 147, pasal 149 dan pasal 150 dinyatakan sebagai tindak pidana.

Pidana yang dikenakan kepada pelaku tindak pidana tersebut ada yang berupa pidana denda, pidana kurungan dan atau pidana penjara, hal tersebut karena tindak pidana dalam pasal-pasal tersebut dikategorikan sebagai tindak pidana pelanggaran dan tindak pidana kejahatan,³ sedangkan proses penindakannya berdasarkan pada laporan dari masyarakat atau pihak-pihak yang berkepentingan, setelah melalui penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.

Jika melihat Kitab-Undang-Undang Hukum Perdata pada pasal 26 menyebutkan bahwa, "***Undang-Undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata***" Artinya, bahwa unsur agama tidak dilibatkan dalam menyatakan sebuah perkawinan, oleh karenanya perkawinan hanya bisa dilihat dari sisi keperdataan dan bersifat sekuler. Batasan perkawinan tersebut berbeda dengan yang disebutkan dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang selanjutnya disebut dengan Undang-Undang Perkawinan, dan pada pasal 2 ayat (1) dinyatakan "***Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu***" Ketentuan tersebut menggambarkan dengan tegas bahwa unsur agama tidak dapat dipisahkan dari keabsahan suatu perkawinan, dengan kata lain perkawinan di Indonesia merupakan perkawinan yang tidak sekuler.

Benar, bahwa Undang-Undang Perkawinan tidak menyebutkan adanya sanksi pidana bagi pelanggarnya padahal sanksi tersebut dapat ditentukan karena undang-undang adalah produk "*wakil rakyat*" sehingga logis jika didalam undang-undang tersebut diatur sanksi pidanya berarti rakyat menghendakinya.

Hal yang paling kontroversi, yang muncul baik di media masa ataupun media elektronik belakangan ini tentang polemik *nikah siri* yang pelakunya dikenakan sanksi tindak pidana pelanggaran sebagaimana yang dimaksud di atas, terlepas dari pro dan kontra tentang hal tersebut Rancangan Undang-Undang itu dimaksudkan untuk melindungi pihak perempuan dan anak-anak akibat nikah siri, bahkan menurut aktifis perempuan Musdah Mulia mengatakan bahwa nikah siri selama ini hanya dijadikan ajang wisata seks karena itu nikah siri diangkat dalam Rancangan Undang-Undang dinilai sebagai kemajuan. Tapi disisi lain

³ Tindak pidana pelanggaran tercantum dalam pasal 143, 145 dan pasal 146 pelaku dikenakan pidana penjara enam bulan dan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 6000.000,-. Sedangkan pasal 147 pelaku dikenakan pidana penjara satu tahun dan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 12.000.000,- Untuk tindak pidana kejahatan yang tercantum pada pasal 144, 149 dan pasal 150 pelaku dipidana penjara tiga tahun, dan pada pasal 147 pelaku dipidana tiga bulan. Lihat Rancangan Undang-Undang Perkawinan Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan Tahun 2007.

nikah siri dipidanakan merupakan masalah sosial. Hasyim Muzadi misalnya, ia menilai bahwa pelaku nikah siri diberikan sanksi pidana merupakan hal yang aneh, menurutnya cukup diberikan sanksi administrative, seharusnya yang dipidanakan tersebut adalah orang-orang yang melakukan tindak pidana dengan melakukan hubungan seks diluar nikah bukan menyalahkan yang nikah.⁴

Jika kita berfikir positif maka nikah bukan semata-mata mengikat hubungan antara satu orang laki-laki dan perempuan, tapi menimbulkan konsekwensi yang sangat luas tidak hanya pada pelaku pernikahan tersebut melainkan juga anak-anak akibat perkawinan, keluarga, masyarakat dan Negara. Dengan demikian pernikahan tidak dianggap selesai dengan hanya terjadinya akad nikah, dengan demikian sejalan dengan perubahan dan perkembangan hukum Islam dalam format perundang-undangan hukum keluarga di Indonesia khususnya dan di dunia muslim pada umumnya maka pencatatan perkawinan merupakan pembaharuan hukum Islam demi tertibnya administrasi keluarga dan kependudukan, hal ini penting karena hukum keluarga dianggap sebagai inti syari'ah dan dipandang sebagai pintu gerbang untuk masuk lebih jauh ke dalam agama Islam.

B. Pengertian Nikah Siri.

Kawin dalam bahasa Arab dikenal dengan kata *nikah* atau *tazwij* dan kata ini di dalam al-Qur'an terdapat dalam 20 ayat termasuk kata derivasinya, sedangkan *nakaha* dan kata derivasinya terdapat 17 ayat di dalam al-Qur'an. Kata *nikah* menurut al-Jaziri memiliki beberapa pengertian, secara etimologi dikenal dengan *al-wathi*, persetubuhan dan *al-dhammu*, menyatu. Kata ini yang kemudian dikalangan ulama fikih terjadi perbedaan pendapat, apakah nikah dalam pengertian hakekat adalah akad atau bersetubuh.⁵ Menurut al-Karkhi nikah adalah ikatan perkawinan bukan persetubuhan, dengan demikian bahwa sama sekali tidak pernah disebutkan dalam al-Qur'an kata nikah dengan arti *wathi* karena didalam al_qur'an menggunakan *kinayah* dan penggunaan kata kinayah tersebut gaya bahasa yang halus.⁶

Secara istilah syara' ada beberapa definisi ulama fikih tapi esensi yang terdapat dalam definisi tersebut hampir sama. Mazdhab Syafi'i mengatakan akad yang mengandung kebolehan melakukan hubungan

⁴. <http://karodalnet.blogspot.Com/2010ruu-nikah-siri.html>.

⁵. Abdu al-Rahman al-Jaziri, *al-Fiqh 'ala Mazdabib al-Arba'ah*, juz IV, dalam Maktabah al-Syarmilah al-Ishdar al-Stani. Lihat juga Al-Syaebany, *Ikhtilaf al-'Ammah al-'Ulama, jilid II, Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Baerut t th. Hal. 120*.

⁶. Muhammad Ali al-Shabuni, *Rawa'i al-Bayan Tafsir ayat Ahkam*, jilid I, Dar al Fikr, Baerut, t th. Hal.285.

suami istri dengan *lafal* nikah atau yang semakna dengan itu, sedangkan menurut madzhab Hanafi nikah merupakan akad yang mafaedahkan halalannya melakukan hubungan suami istri antara seorang suami dan istri selama tidak ada halangan syara'.⁷ Jumhur Ulama menekankan pentingnya menyebutkan lafal yang digunakan dalam akad nikah tersebut yakni lafal nikah, kawin atau yang selafal dengan itu.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal 1 menyebutkan bahwa; Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa⁸. Pada pasal 2 ayat (1) Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu, ayat (2) menyatakan Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Jika dipahami secara gramatikal maka antara pasal 1 dan pasal 2 memiliki hubungan yang saling berkaitan artinya bahwa perkawinan yang bertujuan membentuk keluarga bahagia itu adalah perkawinan yang dilakukan berdasarkan hukum agama dan kepercayaan dan perkawinan yang di dicatat.

Kata *siri* berasal dari bahasa Arab yang bermakna diam-diam atau rahasia lawan dari kata '*alanyah* yaitu terang-terangan. Kata *siri* dijadikan kata majemuk dengan kata *nikah*, sehingga menjadi *nikah siri* untuk menyebutkan bahwa nikah yang dilakukan secara diam-diam tersembunyi atau tidak tercatat di lembaga Negara. Nikah siri dalam paradigma sekarang adalah tema yang digunakan untuk menyebut pernikahan yang dilakukan bukan di depan Pegawai Pencatat Nikah dalam hal ini KUA, sehingga pernikahan tersebut tidak tercatat di Kantor Urusan Agama.

Istilah nikah siri atau nikah yang dirahasiakan memang sudah dikenal dikalangan ulama yaitu pernikahan yang memenuhi unsur-unsur atau rukun-rukun dan syarat-syarat pernikahan menurut hukum Islam, yaitu adanya mempelai laki-laki dan perempuan, ada *ijab qabul* ada wali nikah dan ada dua orang saksi, hanya saja saksi diminta untuk merahasiakan atau tidak memberitahukan terjadinya pernikahan tersebut kepada khalayak ramai, dengan sendirinya tidak ada *walimatu al-'arusy* atau dalam bentuk yang lain.⁹

Dikalangan ulama madzhab *nikah siri* dikenal ketika membicarakan tentang rukun nikah yaitu saksi nikah, mereka sepakat

⁷. Abdu al-Rahman al-Jaziri, op cit. Lihat juga Muhammad Abu Zahrah, *Al-Akhwat al-Syakhshiyah*, Dar al-Fikr al-'Araby Tahun 1950, hal.17

⁸ Anonimous, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama dilengkapi Undang-Undang RI Nomor 14 Tahun 1970, Undang-Undang RI Nomor 14 Tahun 1985, Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 dll. Klaong Klede, hal.266.

⁹. Muhammad Raf'at Ustman, '*Aqd al-Zawwaj Ar kanuhu wa Syuruthu shihatih fi al-Fiqh al-Islami*, t tp, t th, hal 299.

bahwa keberadaan saksi merupakan salah satu yang harus ada dalam perkawinan sehingga perkawinan tidak sah jika tidak ada saksi.¹⁰ Namun keberadaan saksi terjadi perdebatan dikalangan ulama fikih mengingat hadits yang dijadikan sumber hukum tersebut diperdebatkan validitasnya. Dua hadits riwayat ‘Aisyah yang matannya; “*La nikaha illa bi waliyin wa syahidai ‘adlin*, dan *labudda fi al-nikah min arba’atin: al-waliyi wa al-zauj wa al-syahidain*”. Kemudian hadits dari Ibn ‘Abbas :” *Al-baghaya :allati yankihna anfusihinna bi ghaeri bayyinatin*”. Kedua hadits tersebut dinilai dha’if tetapi satu sama lain saling menguatkan, dari sini ulama fikih berbeda pendapat.

Menurut Hanafiyah, Syafi’iyah dan pendapat yang masyhur dari Imam Ahmad ibn Hambal, golongan Ibadiyah Khawarij, Umar, ‘Ali ibn Abi Thalib, Ibn ‘Abbas Sayid ibn Musayyab, Jabir ibn Zaid, al-Hasan, al-Nakha’I, Qatadah, al-Tsauri dan al-‘Auza’I mengatakan bahwa nikah tidak sah tanpa kehadiran dua orang saksi. Sedangkan berdasarkan riwayat dari Imam Ahmad, Ibn Umar al-Hasan ibn Ali, Ibn Zubair, Salim, Ibn Abdullah ibn Umar dan sebagian dari kalangan syi’ah Imamiyah menyatakan bahwa nikah tanpa saksi hukumnya sah selama calon mempelai telah baligh dan cerdas (*Rusyḍ*). Sementara menurut Pendapat malikiyah kesaksian dalam pernikahan adalah wajib sekalipun ketika akad tidak mesti dihadiri saksi.¹¹

Pernikahan siri sering juga diartikan oleh masyarakat umum dengan; *Pertama*; pernikahan tanpa wali. Pernikahan semacam ini dilakukan secara rahasia (siri) dikarenakan pihak wali perempuan tidak setuju; atau karena menganggap absah pernikahan tanpa wali; atau hanya karena ingin memuaskan nafsu syahwat belaka tanpa mengindahkan lagi ketentuan-ketentuan syariat; *kedua*, pernikahan yang sah secara agama namun tidak dicatatkan dalam lembaga pencatatan negara. Pandangan ini sejalan dengan apa yang diungkapkan oleh Ahmad Sabiq ibn Abdu al-Latif Abu Yusuf.¹²

Adapun mengenai fakta pertama, yakni pernikahan tanpa wali; sesungguhnya Islam telah melarang seorang wanita menikah tanpa wali. Ketentuan semacam ini didasarkan pada sebuah hadits yang dituturkan dari sahabat Abu Musa ra; bahwasanya Rasulullah saw bersabda; “*La nikaha illa bi waliyyin*” “Tidak sah suatu pernikahan tanpa seorang wali.” [HR yang lima kecuali Imam An Nasaaiy].¹³

¹⁰. Wahbah al-Zuhaeli, *al-Fiqh al-Islami wa adillatuhu*, jilid V, Dar al-Fikr, Damaskus Tahun 1985 hal. 70-71.

¹¹. Ibid, hal. 72.

¹² <http://www.yahooogroup.com/msg00228.html> mail-archive.com/belajar-Islam

¹³, lihat, Imam Asy Syaikani, Nailul Authar VI: 230 hadits ke 2648

Berdasarkan dalalah *al-iqtidla'*, kata "laa" pada hadits menunjukkan pengertian 'tidak sah', bukan sekedar 'tidak sempurna' sebagaimana pendapat sebagian ahli fikih. Makna semacam ini dipertegas dan diperkuat oleh hadits yang diriwayatkan oleh Aisyah ra, bahwasanya Rasulullah saw pernah bersabda: "***Ayyumam roatu nakahat bi ghaeiri izdni waliyuha fanikakhuha bathilun, fanikakhuha bathilun, fanikakhuha bathilun***". "Wanita mana pun yang menikah tanpa mendapat izin walinya, maka pernikahannya batil; pernikahannya batil; pernikahannya batil". [HR yang lima kecuali Imam An Nasa'iy].¹⁴

Berdasarkan hadits-hadits di atas dapatlah disimpulkan bahwa pernikahan tanpa wali adalah pernikahan bathil. Pelakunya telah melakukan maksiat kepada Allah swt, dan berhak mendapatkan sanksi di dunia. Hanya saja, syariat belum menetapkan bentuk dan kadar sanksi bagi orang-orang yang terlibat dalam pernikahan tanpa wali. Oleh karena itu, kasus pernikahan tanpa wali dimasukkan ke dalam bab ta'zir, dan keputusan mengenai bentuk dan kadar sanksinya diserahkan sepenuhnya kepada seorang *qadli* (hakim). Seorang hakim boleh menetapkan sanksi penjara, pengasingan, dan lain sebagainya kepada pelaku pernikahan tanpa wali.

1) Faktor-Faktor Terjadinya Nikah Siri.

Banyak faktor yang menyebabkan seseorang tidak mencatatkan pernikahannya di lembaga pencatatan sipil negara. *Pertama*, karena faktor biaya, alias tidak mampu membayar administrasi pencatatan, *kedua*: yang karena sebab takut ketahuan melanggar aturan yang melarang pegawai negeri nikah lebih dari satu; dan lain sebagainya. *Ketiga*, karena faktor geografis yang jauh dari tempat pencatatan pernikahan sehingga menyulitkan bahkan mungkin biaya menuju ke KUA lebih besar dari biaya pernikahan itu sendiri, dan *keempat*, pernikahan yang dirahasiakan karena pertimbangan-pertimbangan tertentu; misalnya karena takut mendapatkan stigma negatif dari masyarakat yang terlanjur menganggap tabu pernikahan siri; atau karena pertimbangan-pertimbangan rumit yang memaksa seseorang untuk merahasiakan pernikahannya, misalnya karena alasan bagi laki-laki yang ingin berpoligami merasa keberatan dengan syarat-syarat poligami yang diatur dalam undang-undang, karena secara psikologis sulit diharapkan dari istri atau istri-istri bermurah hati memberikan persetujuan kepada suami untuk melakukan poligami.¹⁵

¹⁴ Lihat, Imam Asy Sya'kaniy, Nailul Authar VI: 230 hadits ke 2649.

¹⁵ Lihat Undang-Undang Perkawinan Nonor 1 Tahun 1974 pasal 4 dan Pasal 5 mengenai izin poligami oleh Pengadilan Agama dan syarat-syarat poligami.

2) Pencatatan Pernikahan.

Untuk menyelamatkan keturunan Islam mensyari'atkan perkawinan dan melarang perzinahan maka untuk melindungi keturunan sebagai tujuan dari sebuah pernikahan dibutuhkan kelengkapan, misalnya dokumentasi atau bukti tertulis. Tanpa KUA sebagai pihak yang berwenang sebenarnya bisa saja terjadi namun demikian kehadiran KUA dengan berbagai perangkat perlengkapannya justru akan lebih menjamin para pihak khususnya ketika terjadi sengketa. yang berkaitan dengan pernikahan, maupun sengketa yang lahir akibat pernikahan, seperti waris, hak asuh anak, perceraian, nafkah, dan lain sebagainya.

Hal ini karena fungsi pencatatan pernikahan pada lembaga pencatatan adalah agar seseorang memiliki alat bukti (*bayyinah*) untuk membuktikan bahwa dirinya benar-benar telah melakukan pernikahan dengan orang lain. Sebab, salah bukti yang dianggap absah sebagai bukti *syar'iy* (*bayyinah syar'iyah*) adalah dokumen resmi yang dikeluarkan oleh negara. Ketika pernikahan. Hanya saja, dokumen resmi yang dikeluarkan oleh negara, bukanlah satu-satunya alat bukti *syar'iy*. Kesaksian dari saksi-saksi pernikahan atau orang-orang yang menyaksikan pernikahan, juga absah dan harus diakui oleh negara sebagai alat bukti *syar'iy*.

Negara tidak boleh menetapkan bahwa satu-satunya alat bukti untuk membuktikan keabsahan pernikahan seseorang adalah dokumen tertulis. Pasalnya, syariat telah menetapkan keabsahan alat bukti lain selain dokumen tertulis, seperti kesaksian saksi, sumpah, pengakuan (*iqrar*), dan lain sebagainya.

Jika kita tengok kebelakang sejarah membuktikan, pada awalnya hukum Islam secara konkrit tidak mengaturnya, bahkan pada masa Rosul maupun masa sahabat, dan juga belum ditemukan dalam pemerintahan Islam tentang pencatatan pernikahan apalagi sampai dianggap suatu tindak pidana pelanggaran dan tindak pidana kejahatan, padahal tidak dapat dikatakan bahwa lembaga pencatatan belum berkembang bahkan mungkin karena masyarakat saat itu belum sekomplek dengan kondisi masyarakat sekarang. Didalam al-Qur'an dan di dalam Hadits tidak ditemukan tentang pencatatan pernikahan, walaupun pencatatan dalam bermuamalah telah disebutkan dalam al-Qur'an surat al-Baqarah Allah berfirman: "*ya ayuha al-ladzina 'amanu idza tadayantum bi daenin ilaa ajalim musamma faktubuuhu walyaktub bainikum katibun bi al-'Adli*" *Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar....*

Dalam suatu hadits, Nabi saw telah mendorong umatnya untuk menyebarluaskan pernikahan dengan menyelenggarakan *walimatul 'ursy*. Anjuran untuk melakukan walimah, walaupun tidak sampai berhukum wajib akan tetapi nabi sangat menganjurkan (sunnah muakkadah). Nabi saw bersabda;” ***Aulim walau bi Syaatin***”¹⁶. “*Adakan walimah walaupun dengan seekor kambing*”.[HR. Imam Bukhari dan Muslim]. Abu Bakar Shiddiq juga pernah berkata: ***La yajuzu al-Nikahu al-Sirri hatta yu'linu wa yasyhadu 'alaihi***”. *Tidak boleh nikah siri sehingga nikah tersebut diumumkan dan disiarkan.*

Banyak hal-hal positif yang dapat diraih seseorang dari penyiaran pernikahan; di antaranya adalah ; (1) untuk mencegah munculnya fitnah di tengah-tengah masyarakat; (2) memudahkan masyarakat untuk memberikan kesaksiannya, jika kelak ada persoalan-persoalan yang menyangkut kedua mempelai; (3) memudahkan untuk mengidentifikasi apakah seseorang sudah menikah atau belum.

Hal semacam ini tentunya berbeda dengan pernikahan yang tidak disiarkan, atau dirahasiakan (siri). Selain akan menyebabkan munculnya fitnah; misalnya jika perempuan yang dinikahi siri hamil, maka akan muncul dugaan-dugaan negatif dari masyarakat terhadap perempuan tersebut; pernikahan siri juga akan menyulitkan pelakunya ketika dimintai persaksian mengenai pernikahannya. Jika ia tidak memiliki dokumen resmi, maka dalam semua kasus yang membutuhkan persaksian, ia harus menghadirkan saksi-saksi pernikahan sirinya; dan hal ini tentunya akan sangat menyulitkan dirinya. Atas dasar itu, anjuran untuk mencatatkan pernikahan di lembaga pencatatan negara menjadi relevan, demi mewujudkan kemudahan-kemudahan bagi suami isteri dan masyarakat serta untuk mencegah adanya fitnah.

Apabila terjadinya perselisihan atau pertengkaran telah terjadinya perkawinan, pembuktiannya cukup dengan alat bukti persaksian, akan tetapi perkembangan selanjutnya karena perubahan dan tuntutan zaman dengan berbagai pertimbangan kemashlahatan, dibeberapa Negara muslim termasuk di Indonesia telah dibuat aturan yang mengatur perkawinan dan pencatatannya. Menurut Nasaruddin Amir, masalah Pendaftaran dan Pencatatan Perkawinan merupakan salah satu hal yang paling banyak diatur dalam hokum keluarga Negara-Negara Muslim. Iran, Yaman Selatan, Yordania, Srilanka dan Indonesia merupakan Negara yang tercatat sebagai Negara yang

¹⁶ .Sebagaimana dikutip oleh Muhammad Abu Zahrah. Al-Akhwal al-Syakhshiyah, op cit, hal. 52.

mengatur tentang pencatatan pernikahan dengan peraturan perundangan disertai denda dan sanksi pidana.¹⁷

Hal tersebut dilakukan untuk menciptakan ketertiban pelaksanaan perkawinan dalam masyarakat, adanya kepastian hukum dan untuk melindungi pihak-pihak yang melakukan perkawinan dan akibat terjadinya perkawinan, seperti nafkah istri, hubungan hukum orang tua dengan anak, kewarisan dan lain-lainnya. Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah apabila terjadi perselisihan diantara suami dan istri atau salah satu pihak tidak bertanggung jawab, maka pihak lain dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau memperoleh haknya masing-masing karena dengan akta nikah mereka memiliki bukti autentik atas terjadinya sebuah perkawinan.

Pencatatan perkawinan selain substansinya untuk mewujudkan ketertiban hukum juga memiliki fungsi preventif agar tidak terjadi penyalahgunaan syarat dan rukun nikah baik menurut agama maupun Negara, misalnya tidak terjadi hubungan antara seorang laki-laki dan perempuan yang sebenarnya dilarang agama untuk melakukan akad, atau menghidarkan pemalsuan identitas seperti laki-laki mengaku jejak padahal sebenarnya dia mempunyai istri dan anak. Tindakan preventif ini dilakukan dalam peraturan perundang-undangan direalisasikan dalam bentuk penelitian persyaratan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah seperti yang diatur dalam Pasal 6 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

Pencatatan Perkawinan dengan seperangkat sanksi bagi yang melakukan tindak pidana pelanggaran dan tindak pidana kejahatan merupakan dinamika sosial yang menuntut adanya perubahan baik perubahan system nilai maupun perubahan hukum. Marx Weber dan Emile Durkheim menyatakan bahwa; hukum merupakan refleksi dan solidaritas yang ada dalam masyarakat, senada dengan Maxr Weber dan Durkheim, Arnold M Rose mengemukakan toiri umum tentang adanya perubahan hukum hubungannya dengan perubahan social, *pertama*, adanya komulasi progresif dari penemuan-penemuan di bidang tekhnologi, *kadua*, adanya kontak atau konflik antar masyarakat ;dan *ketiga*, adanya gerakan social (*social Movement*).¹⁸

Menurut teori diatas jelas bahwa hukum lebih merupakan akibat dari faktor-faktor penyebab terjadinya perubahan sosial.

¹⁷.Nasaruddin Umar, *Hukum Keluarga Kontemporer di Negara-Negara Muslim*, Makalah Seminar Nasional “*Hukum Materiil Peradilan Agama;Antara Cita,Realita dan Harapan*”, Jakarta,19 Februari 2010 hal. 8.

¹⁸.Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, Tahun 1994 hal.96.

Pengaruh unsur perubahan diatas dapat menimbulkan perubahan sosial dalam sistem pemikiran Islam termasuk didalamnya perubahan hukum Islam, maka tak elak lagi bahwa pencatatan perkawinan dan sanksi hukum bagi pelaku tindak pidana pelanggaran dan kejahatan dalam perkawinan yang diatur dalam undang-undang merupakan kebutuhan yang tidak bisa dihindarkan. Ibnu Qayyim al-Jauziyah mengatakan : “ *Fi taghayyiri al-Fatwa wa ikhtilafiha bi hasbi tahgayiru al-azminati wa al-amkinati wa al-akhwali wa niyyati wa al-’awaidi.*¹⁹ Perubahan fatwa dan perbedaannya terjadi menurut perubahan zaman, tempat, keadaan, niat dan adapt kebiasaan. Dalam kaedah fiqiyah disebutkan: “*Layunkaru tughayiru al-hkam bi taghyiri alazman*”²⁰ Tidak diingkari perubahan hukum karena perubahan zaman.

Untuk mengawal hukum Islam tetap dinamis, responsip dan memiliki adaptabilitas yang tinggi terhadap tuntutan perubahan, maka ijtihad merupakan solusi yang tepat yang harus dilakukan oleh umat Islam baik melalui penalaran *ta’lili* maupun *istishlahi* karena ijtihad merupakan *inner dynamic* bagi lahirnya perubahan untuk mengawal cita-cita universalitas hukum Islam. Pendekatan yang bisa dilakukan untuk mengusung perubahan hukum Islam melalui Ijtihad antara lain:

a) Pendekatan Maqashid Syari’ah.

Dalam rangka mewujudkan nilai-nilai *ilahiyah* hukum Islam kedalam fenomena masyarakat tiori *maqashd syari’ah*²¹ menjadi salah satu yang penting diperhatikan karena tiori ini akan menghantarkan tujuan-tujuan hukum Islam, karena menyelamatkan manusia dari dunia sampai akherat. Salah satu aspek *maqashid al-syari’ah* membagi tiga skala prioritas yang saling melengkapi, pertama , *dharuriyat*, yaitu sesuatu yang harus ada demi kelangsungan kehidupan manusia, jika sesuatu itu tidak ada maka kehidupan manusia tidak akan sampai pada tujuannya. Tujuan *dharury* tersebut adalah, menyelamatkan agama, jiwa, akal, harta keturunan dan kehormatan. *Kedua, hajjiyat*, yaitu sesuatu yang dibutuhkan demi kelangsungan hidup manusia, jika sesuatu itu tidak ada maka kehidupan manusia tidak akan hancur tetapi kesulitan-kesulitan akan menghadang, dan *ketiga,*

¹⁹.Ibn Qayyim al-Jauziyah, *I’lam al-Muwaqi’in*, Juz IV dar al-Nafais, yordania, cet II T th. Hal. 259.

²⁰. Muhammad Usman Syabir, *Qawaid al-Kulliyah wa al-Dhawabith Fiqhiyah*, Dar-al-Nafais, yordania, Tahun 2007, cet II hal. 259. mengutip dari *majallah al-Ahkam al-adliyyah*, pasal 39.

²¹.Lihat Al-Syathibi dalam *al-Muwafaqat*, tentang *tiori maqashid al-Syari’ah*.

tahsiniyat, yaitu proses *dekoratif ornamental*, artinya ketiadaan *dekoratif ornamental* tidak akan menghancurkan tujuan *dharury*, tetapi kehadirannya akan memperindah pencapaian tujuan *dharury*.

Untuk menyelamatkan keturunan, Islam mensyari'atkan perkawinan dan melarang perzinahan, dan untuk melindungi keturunan tersebut sebagai tujuan *dharury* dari pernikahan dibutuhkan kelengkapan (*hajjiyat*), misalnya dokumentasi sebagai bukti tertulis berupa akta nikah yang lebih menjamin hak dan kewajiban para pihak yang melakukan pernikahan. Dan akta nikah bisa diperindah (*tahsini*) sesuai dengan minat dan model atau kemampuan dalam suatu masyarakat tertentu, dalam hal ini pihak yang berwenang.

b) Pendekatan Qiyas.

Asumsi dasar dari penalaran ini bahwa nash-nash dalam masalah hukum sebagian diiringi dengan penyebutan '*illatnya*, dan dalam kajian ushul fiqh corak ini mewujudkan *qiyas* dan *istihsan*. Upaya merumuskan '*illat* hukum ini merupakan proses menyampaikan pesan moral nash dengan melihat setting sosial dan konteks zamannya, sehingga dinamika masyarakat yang selalu berubah diiringi dengan masalah yang kompleks, pendekatan ini akan lebih responsif dan solutif dalam menjawab masalah hukum Islam.

Keharusan pencatatan perkawinan dan pembuatan akta dalam hukum Islam bisa saja di qiyaskan dalam *mudayyanah* yang dalam situasi tertentu diperintahkan untuk mencatatnya sebagai mana disebutkan dalam Firman Allah yang terdapat dalam surat al-Baqarah ayat 282: "***Ya ayyuha al-lzdina amanuu izda tayantum bi daenin ila ajalin musamma faktubuhu***" *Hai orang-orang yang beriman apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya.*

Akad nikah bukanlah ber*mua'malah* biasa tapi merupakan perjanjian yang sangat kuat, tapi baik transaksi *mudayyanah* maupun *munakahat* sama-sama merupakan *ibadah mu'amalah* yang sama-sama memerlukan bukti autentik tentang terjadinya proses bermu'amalah tersebut oleh karenanya bukti tertulis menjadi sangat penting diperlukan. Apabila akad utang piutang atau hubungan bisnis atau hubungan kerja membutuhkan pencatatan mestinya akad nikah yang begitu luhur, agung dan sakral lebih membutuhkan pencatatan agar tidak di salah gunakan oleh pihak-pihak tertentu untuk menghindari perjanjian yang terjadi.

c) **Pendekatan Mashlahah al-Mursalah**

Menurut al-Ghazali,²² setiap *mashlahah*, kembali kepada maksud syara' yang diketahui dari al-Qur'a, Hadits, dan *ijma'* tapi jika dipandang dari ketiga dasar tadi tidak didapati maka *mashlahah* tersebut dinamakan *mashlahah al-mursalah*, cara penggalan hukumnya terlepas dari dalil-dalil secara khusus, tetapi melalui petunjuk umum dari beberapa dalil syara'. Artinya bahwa penalaran melalui pendekatan ini didasarkan pada anggapan bahwa ketentuan-ketentuan yang diturunkan oleh Allah untuk mengatur perilaku manusia ada alasan logis dan hikmah yang ingin di capainya. Alasan logis tersebut adalah menciptakan kemashlahatan dan menghindarkan kemadharatan. Kaedah fikih yang dijadikan pijakan yuridis tentang masalah ini adalah "***Dar u al-Mafasid muqaddamu 'ala jalbi al-Mashalih***" "*Meninggalkan kerusakan harus didahulukan dari pada menarik kemashlahatan*, kaedah ini disebutkan sebagai salah satu kaedah pokok menurut 'Izzuddin ibn Abd al-'Aziz ibn Abd al-Salam dalam bukunya *Qawaid al-Ahkam fi Mashalih al-anam*.

Dalam salah satu kaedah yang lain ia mengemukakan satu pasal yaitu; "***Al-histu 'ala jalbi al-mashalih wa dar i al-masid***"²³ (dorongan untuk mengambil kebaikan dan meninggalkan kerusakan), dalam pasal tersebut dijelaskan bahwa Allah telah memberi watak kepada hambanya untuk cenderung menyukai kesenangan dan kelezatan, Allah menciptakan surga dikelilingi dengan hal-hal yang tidak disukai sementara menjadikan neraka dikelilingi dengan hal-hal yang disenangi. Nikah siri bisa jadi hanya dijadikan manusia sebagai ajang untuk mencari kesenangan sesuai dengan watak manusia tadi, tanpa memperhatikan akibat hukum sesudahnya. maka kaedah ini menggambarkan sebaliknya bahwa manusia harus mengambil kebaikan dan menghindari kemadharatan. Dan jika pembuatan akta nikah yang didalamnya memiliki kemashlahatan maka kemashlahatan tersebut harus didahulukan karena untuk menjaga status keturunan.

Teori mendahulukan kemashlahatan tersebut dikemukakan juga oleh Al-Thufi ketika memberi komentar hadits ke 32 dari urutan hadits yang terdapat dalam kitab *Syarah al-Arba'in al Nawawi* yang bunyinya : "***Ladharara wala***

²².Abi Hamid ibn Muhammad al-Ghazali, *al-Musstasyfa*, dar al-Fikr, tp ,t th. hal .310

²³.Abu Muhammad 'Izzuddin Abd al-'Aziz ibn al_salam, *Qawaid al ahkam Fi Mashalih al-Anam*, Juz I Al-Istiqamah Kairo, t th, hal. 14

Dhirara” jangan berbuat madharat dan jangan pula dibuat madharat.²⁴ Pencatatan pernikahan dan sanksi hukum bagi tindak pidana pelanggaran dan kejahatan dalam pernikahan tidak terdapat nash yang dijadikan dasar penetapan hukumnya, tetapi banyak manfaat dan kebaikan yang besar dalam kehidupan masyarakat, sebaliknya jika perkawinan tersebut tidak diatur melalui peraturan perundang-undangan banyak kemadharatan yang diakibatkan oleh karena itu penetapan hukum atas dasar *mashlahat* merupakan salah satu prinsip hukum Islam, sebagaimana disebutkan dalam qaedah, “*Tasharafu al-Imam ‘alara’yati manuthun bi al-Mashlahah*”. Suatu tindakan pemerintah berintikan terjaminnya kepentingan dan kemashlahatan.

d) Pendekatan *Saddu al-Dzari’ah*.

Saddu al-dzaro’i merupakan kata majemuk yang terdiri dari kata *sadd-u* dan *al-dzaro’i*. *Sadd* berarti menutup dan *al-dzara’i* merupakan bentuk jama’ dari *al-Dzari’ah* berasal dari kata *dzir’un* yang berarti memanjang dan bergerak ke depan.²⁵ Secara literal *al-Dzari’ah* mempunyai beberapa makna, diantaranya sebab perantara kepada sesuatu. Sehingga secara literal, makna *sadd-u adzaria’i* adalah menutup jalan-jalan dan perantara-perantara sehingga tidak menyampaikan kepada tujuan yang dimaksud.

Menurut al-Syathibi, *dzari’ah* ialah perantara yang mendekatkan perkara *mashlahat* kepada perkara *mafsadat*. Sedangkan Ibnu Taimiyah mengartikan *al-dzari’ah* dengan perbuatan yang *dhohir*-nya mubah, tetapi menjadi perantara kepada perbuatan yang diharamkan. Dengan demikian dapat ditarik kesimpulan bahwa pengertian *al-dzara’i* adalah memotong perantara- perantara kerusakan dengan melarang perbuatan yang dibolehkan karena akan menyampaikan kepada yang dilarang.

Permasalahan nikah sirri merupakan permasalahan yang belum menjadi pembahasan para ulama *salaf* (ulama dahulu), sehingga hal ini merupakan PR bagi ulama kontemporer (ulama sekarang) untuk berusaha melakukan pembahasan dan menemukan hukumnya. Jika diambil sedikit dampak negatif dari pernikahan tersebut, pasti dampaknya kepada pihak si wanita dan tidak hanya sampai disitu, anak pun akan mendapat dampak negatif, terutama dalam pembuatan Surat Akte Kelahiran. Melihat dari dampak-dampak negatif yang banyak menimbulkan ke-mudhorot-an atau mafsadat bagi banyak kalangan wanita dan

²⁴ Najmud al-Thufi, *Syarh al-Arbai’n al-Nawawi*, tp, t th, hal.127.

²⁵ A.Dazuli dan I NUrol ‘Aen, *Ushul Fikih, Metodologi Hukum Islam*, Raja grafindo Persada, Jakarta, Tahun 200, hal 217.

anaknyanya. Dengan demikian dapat ditarik kesimpulan bahwa dengan diaturnya pencatatan pernikahan sekaligus diiringi sanksi hokum bagi orang-orang yang melakukan tindak pidana pelanggaran maupun tindak pidana kejahatan dalam perkawinan dapat memotong perantara- perantara kerusakan yang dapat memotifasi orang untuk melakukan pelanggaran dan kejahatan yang akan menimbulkan banyak *madharat*.

C. Kesimpulan.

Pencatatan Pernikahan dan perangkat hukum pidana pelanggaran dan kejahatan bagi pelaku perkawinan yang tidak dicatat merupakan pembaharuan hukum Islam seiring dengan perubahan social di era modern, yang sebelumnya belum pernah terjadi bahkan secara tekstual nash baik al-Qur'an maupun hadits tidak mencantumkan dengan jelas tentang masalah ini. Maka dalam konteks ini pemaknaan hukum Islam tidak harus dilihat dari perspektif nilai saja, tetapi perlu dicari keterkaitan secara *organic* dan *structural* dalam kehidupan sosial. Disinilah letak fenomena transformasi pemikiran hukum Islam, tidak dilihat dari fenomena keagamaan saja.

Transformasi Pembaharuan hukum Islam di Indonesia merupakan suatu pergumulan kreatif antara Islam dengan masyarakat Indonesia, antara nilai-nilai hukum Islam dengan kenyataan structural masyarakat, oleh karenanya pembaharuan di bidang perkawinan tidak terlepas dari proses kehidupan masyarakat yang selalu berubah.

Daftar Pustaka

- A. Dazuli dan I Nuroh 'Aen, *Ushul Fikih, Metodologi Hukum Islam*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000
- Abu Zahrah, Muhammad Abu, *Al-Akhwat al-Syakhshiyah*, T.k: Dar al-Fikr al-'Araby, 1950.
- Al-Ghazali, Abi Hamid ibn Muhammad, *al-Musstasyfa*, Dar al-Fikr, t th.
- Al-Jauziyah, Ibn Qayyim, *I'lam al-Muwaqi'in*, Juz IV, Yordania: Dar al-Nafais, , cet II T.th.
- Al-Jaziri Abdu al-Rahman, *al-Fiqh 'ala Mazhab al-Arba'ah*, juz IV, dalam Maktabah al-Syarmilah al-Ishdar al-Stani.
- Al-Shabuni, Muhammad Ali, *Rawa'i al-Bayan Tafsir ayat Ahkam*, jilid I, Baerut: Dar al Fikr, t. th
- Al-Syaebany, *Ikhtilaf al-'Ammah al-'Ulama, jilid II*, Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Baerut t th.
- Al-Syathibi, *al-Muwafaqat*, tk: tp, t.th
- al-Zuhaeli, Wabbah, *al-Fiqh al-Islami wa adillatuhu*, jilid V, Damaskus: Dar al-Fikr, 1985.

- http://www.mail-archive.com/belajar-Islam_yahoogroup.com/msg00228.html.
<http://karodalnet.blogspot.Com/2010ruu-nikah-siri.html>.
- Ibn al-Salam, Abu Muhammad 'Izzuddin Abd al-'Aziz, *Qawaid al ahkam Fi Mashalih al nam*, Juz I Al-Istiqamah Kairo, t th.
- Muhammad Raf'at Ustman, *'Aqd al-Zawwaj Ar kanuhu wa Syuruthu shihatih fi al-Fiqh al-Islami*, t tp, t th.
- Najmud al-Thufi, *Syarh al-Arbai'n al-Nawawi*, tp, t th
- Nasaruddin Umar, *Hukum Keluarga Kontemporer di Negara-Negara Muslim*, Makalah Seminar Nasional "Hukum Materiil Peradilan Agama; Antara Cita, Realita dan Harapan, Jakarta, 2010
- Rancangan Undang-Undang Perkawinan Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan Tahun 2007.
- Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994
- Syabir, Muhammad Usman, *Qawaid al-Kulliyah wa al-Dhawabith Fiqhiyah*, Yordania: Dar-al-afais, 2007, cet II
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama
- Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974
- Undang-Undang RI Nomor 14 Tahun 1970,
- Undang-Undang RI Nomor 14 Tahun 1985,