

BAB II

LANDASAN TEORI

1. Wali Nikah

a. Pengertian Wali dan Dasar Hukumnya

Secara *Etimologi* kata wali berasal dari bahasa Arab yang diambil dari kata *ولي* dimana dalam kamus besar *al-Ashri*, kata tersebut diartikan sama dengan *قُرْب* yang berarti dekat¹⁴Sejalan dengan pemaknaan di atas, apa yang diungkapkan oleh Mahmud Yunus dalam kamus Arab-Indonesia bahwa kata wali berasal dari (*وَلِيًّا يَلِي وَلي*) yang diartikan melindungi, amat dekat. Sedangkan Drs. Musthofa Kamal mengatakan : yang dimaksud dengan wali secara etimologis adalah seseorang yang dengan perantaraannya urusan seseorang dapat dilaksanakan oleh lainnya sebagai pengganti daripadanya.¹⁵

Kepada si *pulan*, mengikutinya, mengiringinya tanpa batas.¹⁶ Seperti yang telah dikatakan oleh Syaikh Ibrahim al-Baijuri ketika mensyarahi kitab *Fathul Qarib* karangan Ibnu Qasyim Al-Izzy, ia mengatakan bahwa wali nikah yang paling berhak menikahkan adalah wali yang paling dekat hubungannya dengan mempelai perempuan, sehingga muncul (*tartibul wali*) dimana runtutan para wali juga dimulai dari ayah, kakek dan seterusnya.¹⁷

¹⁴ Atabik Ali Ahmad Zuhdi Muhdlor *al-Ashar, Kamus Arab-Indonesia*,(Yogyakarta :Multi Karya Grafika,1996), 2038

¹⁵ Musthofa Kamal Pasha, *Fikih Islam*,Citra Karsa Mandiri (Yogyakarta ; 2003),268

¹⁶ Mahmud Yunus,*Kamus Arab Indonesia*, 506-7

¹⁷ Ibrahim al-Baijuri, *al-Baijuri*, (Semarang : al-Alawiyah, t.th), Juz 2, 105

Hal tersebut sesuai dengan Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 21 Ayat 1 yang berbunyi :

“Wali nasab terdiri dari empat kelompok dalam urutan kedudukan, kelompok yang satu didahulukan dari kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita. *Pertama*, kelompok kerabat laki-laki garis lurus keatas yakni ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya. *Kedua*, kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki seayah, dan keturunan laki-laki mereka. *Ketiga*, kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah, dan saudara laki-laki mereka. *Keempat*, kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah kakek dan keturunan laki-laki mereka”.

Dan Pasal 21 Ayat 2 yang berbunyi :

“Apabila dalam satu kelompok wali nikah terdapat beberapa orang yang sama-sama berhak menjadi wali, maka yang paling berhak menjadi wali adalah yang paling dekat derajat kekerabatannya dengan calon mempelai wanita”.¹⁸

Begitu juga dalam UU No 1 Tahun 1974 pada Pasal 50 Ayat 2 yang berbunyi :

“Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa dan berpikiran sehat, adil, jujur, dan berkelakuan baik”¹⁹

Abu Tsaur mengambil dalil dengan hadist riwayat Aisyah r.a., ia berkata, sesungguhnya Rasulullah bersabda :²⁰

أَيُّمَا أَمْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ

“Wanita mana saja yang menikah dengan tidak ada ijin wali, maka perkawinannya tidak batal”²¹

¹⁸ Amandemen UU Peradilan Agama NO 3 TAHUN 2006, UU Peradilan Agama NO 7 TAHUN 1989 dan KHI di Indonesia serta UU RI NO 41 TAHUN 2004 tentang wakaf, UU RI NO 38 TAHUN 1999 tentang pengelolaan zakat: Media Centre, 125

¹⁹ Undang- undang Perkawinan di Indonesia, UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (ARLOKA ; Surabaya), 21

²⁰ Mahmud Syalthut, *Fiqh Tujuh Madzhab*, (Bandung : CV PUSTAKA SETIA, 2000), 120

²¹ Imam al-Hafidz Ibn al-‘Isqalani, *Bulugh al-Marom.*, 211

Secara *Terminologi*, Wali nikah adalah orang yang mengadakan nikah itu menjadi sah, dan tanpa dia nikah tidak sah.²² Ada juga yang mendefinisikan, bahwa wali nikah adalah suatu kekuasaan atau wewenang syar'i atas segolongan manusia yang dilimpahkan kepada orang yang sempurna, karena kekurangan tertentu pada orang yang dikuasai itu, demi kemaslahatannya sendiri.²³ Dalam KHI dikatakan pada pasal 20 ayat 1 yang berbunyi :

“yang bertindak sebagai wali nikah adalah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim, aqil dan baligh”²⁴.

Dengan demikian, wali dapat didefinisikan, bahwa wali adalah orang yang bertindak mengizinkan atau mengadakan nikah itu sendiri sehingga akadnya menjadi sah.

b. Syarat-syarat Wali

Wali bertanggung jawab atas sahnya suatu akad pernikahan, karena perwalian itu ditetapkan untuk membantu ketidakmampuan orang yang menjadi objek perwalian dalam mengekspresikan dirinya.

Oleh karena itu, tidak semua orang dapat diterima menjadi wali, tetapi hendaklah orang-orang yang memenuhi persyaratan.

Adapun syarat-syarat menjadi wali sebagai berikut:

²²Abdur rahman al-Jazairi, *al-Fiqhu Ala al-Mazhabi al-Arba'ah* (Bairut , Libanon : Darul Arqom Ibni Abi al-Arqom, 1996) , Juz 4, 25

²³ M .Jawad Maghniyah, *al-Fiqhu Ala Madzahib al-Khamsah*, diterjemahkan oleh Masykur A.B., Afif Muhammad, Idrus al-Kaaf, *Fiqh Lima Madzhab*, (Jakarta : Lentera Basritama, 2001), Cet. 6, 345

²⁴ Amandemen UU Peradilan Agama NO 3 TAHUN 2006, UU Peradilan Agama NO 7 TAHUN 1989 dan KHI di Indonesia serta UU RI NO 41 TAHUN 2004 tentang wakaf, UU RI NO 38 TAHUN 1999 tentang pengelolaan zakat: Media Centre,125

- 1) Islam. Orang yang tidak beragama Islam tidak sah menjadi wali atau saksi berdasarkan firman Allah Swt.²⁵

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ
مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ فَإِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ (المائدة ٥١)

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mengambil orang-orang Yahudi dan Nasrani menjadi pemimpin-pemimpin (mu); sebahagian mereka adalah pemimpin bagi sebahagian yang lain. Barang siapa di antara kamu mengambil mereka menjadi pemimpin, maka sesungguhnya orang itu termasuk golongan mereka. Sesungguhnya Allah tidak memberi petunjuk kepada orang-orang yang dzalim”²⁶.

- 2) *Baligh*. Orang tersebut sudah pernah bermimpi junub/ihtilam (keluar air mani), atau ia sudah berumur sekurang-kurangnya 16 tahun. 21 (KHI)
- 3) *Berakal*. Orang gila dan anak-anak tidak sah menjadi wali, karena orang yang tidak berakal pasti tidak akan mampu melakukannya dan tidak dapat mewakili orang lain, sehingga orang lain lebih berhak menerima perwalian tersebut. Baik orang yang tidak berakal itu karena keberadaannya yang masih kanak-kanak atau karena hilang ingatan atau karena faktor lanjut usia.²⁷
- 4) *Merdeka*. Ulama berbeda pendapat dalam menetapkan perwalian budak. Sebagian ulama mengatakan bahwa seorang budak tidak mempunyai hak perwalian, baik atas dirinya sendiri atau orang lain. Sedangkan ulama Hanafiah mengemukakan bahwa seorang wanita boleh dinikahkan oleh seorang budak atas izinnya, dengan alasan bahwa wanita itu dapat menikahkan dirinya sendiri.

²⁵ Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam* (Bandung: Sinar Baru Algensindo, 2004), Cet. 37, 384.

²⁶ al-Qur'an 5:51

²⁷ Syaikh Hasan Ayyub, “Fiqh al-Ushrah al-Muslimah”, diterj. M. Abdul Ghofur, *Fikih Keluarga* (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2003), Cet. 3, 59.

- 5) *Laki-laki*. Seorang perempuan tidak boleh menjadi wali dalam pernikahan berdasarkan hadist Nabi yang berbunyi:

لَا تَزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ وَلَا تَزَوِّجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا (رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ وَالِدَارَقُطْنِي وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ)

“Janganlah perempuan menikahkan perempuan yang lain, dan jangan pula seorang perempuan menikahkan dirinya sendiri” (H.R. Ibnu Majah dan Daruquthni dan para perawinya adalah orang-orang yang terpercaya)²⁸

Dalam hadis tersebut terkandung dalil bahwa wanita tidak mempunyai kekuasaan untuk menikahkan dirinya dan menikahkan orang lain. Namun menurut Imam Abu Hanifah, ia berpendapat bahwa wanita yang berakal dan baligh boleh mengawinkan dirinya sendiri dan mengawinkan anak perempuannya yang di bawah umur serta mewakili orang lain. Namun demikian, jika dia menyerahkan dirinya kepada laki-laki yang tidak sekufu dengannya, maka para wali berhak menentangnya. Berbeda halnya dengan pendapat Imam Malik yang tidak mengeneralkan semua perempuan, akan tetapi hanya terbatas pada golongan rendah saja (bukan bangsawan) karena menurutnya perempuan bangsawan tidak diperbolehkan.²⁹

- 6) *Adil*. Ulama berbeda pendapat tentang kedudukan adil sebagai persyaratan bagi wali antara lain:

- a) Bagi ulama mensyaratkan wali harus adil, mereka berdasarkan pada Hadist Nabi yang artinya “tidak ada pernikahan kecuali dengan wali yang memberikan bimbingan dan dua orang saksi yang adil” pendapat yang pertama ini disepakati oleh beberapa ulama fiqih terkemuka seperti Imam

²⁸ Imam al-Hafidz Ibn al-'Isqalani, *Bulugh al-Marom*, 212

²⁹ Syaikh Hasan Ayyub, *Fiqh al-Ushrah al-Muslimah*, 60.

Ahmad, Imam Syafi'i, Imam Malik dan orang-orang yang sependapat dengannya.

- b) Bagi ulama yang tidak mensyaratkan wali harus adil, mereka berdasarkan pada satu riwayat Mutsanna bin Jami', dia menukil bahwa dia pernah bertanya kepada Ahmad, jika orang menikah dengan wali yang fasik dan beberapa saksi yang adil, maka Ahmad berpendapat bahwa hal tersebut tidak membatalkan pernikahan, itu pula yang menjadi pendapat Imam Malik dan Abu Hanifah serta salah satu pendapat Syafi'i.

Sejalan dengan pendapat kedua di atas, apa yang dikemukakan oleh Ibrahim Al-Baijuri, bahwa yang disyaratkan adil adalah kedua saksi, bukan persyaratan bagi wali, karena menurutnya *marji'u dhamirnya* kembali pada lafat *syahidain*.³⁰ Oleh karena itu seorang yang durhaka tetap tidak kehilangan haknya untuk menjadi wali dalam perkawinan kecuali kedurhakaannya melampaui batas-batas kesopanan yang berat.³¹ Bahkan dalam KHI diringkas hanya menjadi empat persyaratan bagi wali, sebagaimana tercantum dalam pasal 20 ayat 1 yang berbunyi "yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni Muslim, *aqil* dan *baligh*".³² Untuk itu, wewenang seorang wali tersebut dapat berpindah ke tangan wali hakim apabila :

- 1) Ada wali, akan tetapi diantara mereka (wali) bertentangan dengan calon pengantin, sehingga mereka tidak bersedia untuk menjadi wali dalam pernikahan.

³⁰Ibrahim al-Baijuri, *al-Baijuri*, 101.

³¹Sayyid Sabiq, *Fiqhussunnah*, 7.

³²Undang-undang Perkawinan di Indonesia, 185.

- 2) Tidak ada wali, alasan ini bermacam-macam tafsir, diantaranya seperti : sudah meninggal, tidak ada ditempat dengan alasan jauh, tidak diketahui keberadaannya.

Para ulama bersepakat wanita yang *aqilah* (berakal sehat) dan dewasa dapat melaksanakan semua akad, kecuali akad nikah. Selain itu, juga dapat mewakilkannya kepada siapa saja yang dikehendakinya tanpa ada hak sanggah siapapun terhadapnya.

Demikian pula, mereka sepakat bahwa akad nikah wanita merdeka, dewasa, dan berakal sehat, apabila dilaksanakan oleh walinya secara hukum syara' dengan persetujuan wanita yang bersangkutan adalah sah dan langsung tanpa bergantung pada sesuatu yang lain. Akan tetapi, jika wanita menikahkan dirinya sendiri ataupun mewakilkan kepada orang lain yang melaksanakannya, para ulama berbeda pendapat mengenai sahnya, langsungnya, serta keterikatannya.

Imam Abu Hanifah dan Abu Yusuf (murid Abu Hanifah dan salah seorang yang mengembangkan madzhab Hanafi) berpendapat menurut dzahir riwayat dari Zufar bahwa nikah itu sah mutlaq, hanya wali yang memiliki hak menyanggah selama wanita itu belum melahirkan atau belum hamil serta jika perkawinan tersebut dilaksanakan bukan dengan laki-laki kufu (sepadan).

Juga diriwayatkan dari mereka berdua (Abu Hanifah dan Abu Yusuf), bahwa perkawinan itu hanya sah jika dengan yang kufu saja dan batal nikahnya (tidak sah) jika bukan dengan orang yang *kufu*. Akan tetapi, Abu

Hanifah, dan Abu Yusuf sudah ruju' dari pendapat tersebut pada dzahir riwayat³³.

Wali selain ayah diperbolehkan menikahkan anak yatim yang belum balig jika orang itu adalah pemeliharanya, seperti ayahnya sendiri. Demikian menurut pendapat Hanafi, Maliki, dan Hambali. Syafi'i menolak pendapat demikian.

Tidak sah pernikahan budak tanpa izin dari tuannya. Demikian menurut pendapat Syafi'i dan Hambali. Maliki berpendapat: Sah pernikahannya, dan tuannya boleh membatalkannya. Hanafi berpendapat: Sahnya pernikahan budak bergantung pada izin yang diberikan tuannya.

Pernikahan tidak sah kecuali ada wali laki-laki. Oleh karena itu jika seorang perempuan mengadakan dirinya sendiri untuk menikah maka pernikahannya tidak sah. Demikian metuiut pendapat Syafi'i dan Hambali. Hanafi berpendapat : Perempuan boleh menikahkan dirinya sendiri dan boleh pula mewakilkan kepada orang lain untuk menikahkan dirinya jika ia telah dibolehkan menggunakan hartanya. Juga, tidak boleh ia dihalang-halangi kecuali jika menikah dengan orang yang tidak sekufu dengannya. Jika demikian, maka walinya boleh menghalangi pernikahannya. Maliki berpendapat : Jika perempuan itu mempunyai kemuliaan (bangsawan) dan cantik serta digemari orang maka pernikahannya tidak sah, kecuali ada wali.

³³ Mahmud Syalthut, *Fiqh Tujuh Madzhab* (Bandung : CV.PUSTAKA SETIA, 2000), cet I, 119-120

Sedangkan jika keadaannya tidak demikian maka ia boleh dinikahi orang lain yang bukan kerabat dengan kerelaan dirinya.

Dawud berpendapat : jika perempuan tersebut seorang gadis, maka pernikahannya tidak sah tanpa wali. Sedangkan jika perempuan itu seorang janda maka sah pernikahannya meskipun tanpa wali.

Abu Tsawr dan Abu Yusuf mengatakan: Sah pernikahan perempuan tersebut asalkan mendapat izin dari walinya.

Akan tetapi, jika ia menikah tanpa izin dari walinya, lalu keduanya mengadakan pernikahan itu kepada hakim yang bermazhab Hanafi, dan hakim menetapkan sahnya pernikahan tersebut, maka hakim yang bermazhab Syafi'i tidak boleh membatalkannya, kecuali menurut pendapat Abu Sa'id al-Ishthakhri.

Jika ia dicampuri oleh suaminya sebelum hakim memutuskan hukumnya maka suaminya tidak dikenai *had*, kecuali menurut pendapat Bakar ash-Shairafi yang menyatakan haramnya perbuatan tersebut sehingga ia dikenai *had*. Sedangkan jika ia menalainya sebelum hakim memutuskan hukumnya maka talaqnya tidak sah, kecuali menurut pendapat Abu Ishaq al-Marwazi, demi untuk kehati-hatian (*ihtiyath*). Perempuan yang berada di suatu tempat, yang tidak ada hakim wali, maka ada dua macam hukumnya. *Pertama*, ia boleh menikahi dirinya sendiri. *Kedua*, menyerahkan pernikahannya kepada orang lain yang beragama Islam.

Al-Mutadzhari berpendapat: Masalah yang demikian tidak ada dalam *ushul* kami.

Abu Ishaq asy-Syirazi berpendapat: Dalam masalah ini, boleh memilih hukum yang telah ditetapkan oleh seorang faqih di antara ahli had, berdasarkan suatu prinsip bahwa diperbolehkan bertahkim dalam nikah.

Berwasiat untuk menikahkan seseorang diperbolehkan, dan per.ahan yang dilaksanakan oleh orang penerima wasiat adalah lebih berhak. Demikian menurut pendapat Maliki. Menurut pendapat Hanafi : Orang yang menikahkan adalah hakim. Syafi`i berpendapat: Tidak kekuasaan bagi orang penerima wasiat untuk menikahkan selama masih ada wali.

Dibolehkan mengutus wakil untuk menikahkan. Abu Tsawr berpendapat: Tidak boleh mengutus wakil dalam masalah pernikahan. Kakek lebih berhak menjadi wali daripada saudara laki-laki. Maliki pendapat: Saudara laki-laki lebih berhak daripada kakek.

Saudara lebih utama menjadi wali daripada ayah, saudara laki-laki idung lebih utama daripada saudara laki-laki seayah. Demikian menurut pendapat Hanafi dan Syafi`i dalam salah satu pendapatnya, Maliki berpendapat: Antara saudara sekandung dan saudara seayah la saja.

Menurut pendapat Syafi`i, anak tidak boleh menjadi wali atas ibu. Hanafi, Maliki, dan Hambali mengatakan: Sah. Bahkan, Maliki dan Abu Yusuf mendahulukan anak atas bapak: Hambali berpendapat : Ayah lebih utama daripada anak. Adapun, mengenai mana yang lebih utama antara anak dan kakek, dari Hambali ada dua riwayat, dan seperti itu pula pendapat Hanafi.

Tidak dibolehkan seorang yang fasik menjadi wali. Demikian menurut pendapat Syafi'i dan Hambali. Sebagian sahabatnya berpendapat : Jika yang menjadi wali adalah ayah dan kakeknya yang fasik maka tidak sah perwaliannya. Sedangkan jika orang lain sehingga keduanya, yang masih mempunyai hubungan nasab, maka diperbolehkan meskipun fasik.

Hanafi dan Maliki mengatakan: Kefasikan tidak menghalangi perwalian. Apabila wali yang paling dekat (yang lebih berhak menjadi wali) tempatnya jauh, yaitu di suatu tempat yang jauhnya sama dengan jarak bolehnya mengerjakan shalat qashar, datang kepadanya maka yang menikahkan adalah hakim, bukan wali yang jauh dalam urutan mereka yang berhak menjadi wali. Demikian menurut pendapat Syafi'i:

Hanafi, Maliki, dan Hambali mengatakan: Jika jauhnya tidak dapat dijangkau dengan suatu perjalanan maka perwalian berpindah kepada wali berikutnya. Sedangkan jika jauhnya dapat dijangkau dengan suatu perjalanan maka tidak boleh berpindah kepada wali berikutnya.

Menurut pendapat Hanafi dan Hambali : Jarak yang tidak dapat dijangkau adalah jarak yang jauhnya setahun perjalanan dengan unta. Apabila wali bagi seorang gadis yang hendak menikah pergi jauh dan tidak diketahui berita dan tempatnya maka saudaranya menjadi wali. Hal ini dapat dibenarkan jika mendapat izin dari gadis tersebut. Demikian menurut pendapat Maliki, Hanafi dan para sahabatnya. Sedangkan Syafi'i tidak membolehkannya.

Bagi ayah dan kakek boleh menikahkan anaknya atau cucunya yang masih gadis tanpa perlu meminta izin terlebih dahulu dari gadis tersebut, baik gadis itu sudah dewasa maupun masih kecil. Demikian menurut pendapat Syafi'i dan Maliki dalam masalah ayah saja ini pula pendapat Hambali dalam salah satu riwayatnya dalam masalah-kakek.

Hanafi berpendapat: Menikahkan gadis yang sudah balig dan berakal tanpa ada kerelaannya maka tidak diperbolehkan bagi siapa pun. Menurut pendapat Maliki dan Hambali dalam riwayat lainnya: Kakek tidak mempunyai hak memaksa. Selain ayah tidak diperbolehkan menikahkan perempuan yang masih kecil hingga ia baligh dan memberi izin. Hanafi berpendapat: Bagi semua *'ashabah* diperbolehkan untuk menikahkannya, tetapi gadis mempunyai hak pilih jika sudah dewasa antara meneruskan dan membatalkan pernikahan tersebut.

Abu Yusuf berpendapat: Akad mereka tetap sah. Seorang gadis yang hilang kegadisannya karena suatu persetubuhan, meskipun persetubuhan yang haram, tidak boleh dinikahkan kecuali dengan izinnya, meskipun ia telah dewasa. Jika ia masih kecil; hendaknya ditunggu hingga dewasa dan ia pun mengizinkannya. Berdasarkan inilah, jika keperawanan hilang sebelum ia dewasa maka ia tidak boleh dinikahkan hingga menjadi dewasa, baik yang menikahkannya itu bapaknya maupun lainnya. Demikian menurut pendapat Syafi'i.

Hambali berpendapat: Jika ia sudah berumur sembilan tahun maka sah izinnya; baik yang ada hubungannya dengan pernikahan maupun dengan yang lainnya.

Seseorang yang menjadi wali bagi seorang perempuan, baik dengan sebab hubungan nasab, perwalian, maupun berdasarkan hukum, dibolehkan menikahkan perempuan tersebut untuk dirinya. Demikian menurut pendapat Hanafi dan Maliki. Kebolehan itu bersifat mutlak.

Fuqaha telah sependapat bahwa ayah boleh memaksa gadis belum dewasa, sedang janda belum dewasa tidak boleh dipaksa, dengan mengecualikan pendapat ganjil yang berbeda sendiri, seperti yang kami utarakan.

Kemudian mereka berselisih pendapat tentang sebab bolehnya karena pemaksaan; apakah sebab karena masih gadis atau karena belum dewasa.

Bagi *fuqaha* yang me:negang karena belum dewasa mengatakan bahwa gadis dewasa tidak boleh dipaksa.

Sedang bagi *fuqaha* yang memegangi karena masih gadis mengatakan bahwa gadis dewasa boleh dipaksa, sedang janda belum dewasa tidak boleh dipaksa.

Bagi *fuqaha* yang berpendapat, apabila masing-masing dari kegadisan dan kebelumdewasaan terpisah satu dengan lainnya dapat mengakibatkan adanya paksaan, maka mereka mengatakan, paksaan dapat diberlakukan pada gadis dewasa dan janda belum dewasa.

Pendapat pertama dikemukakan oleh Abu Hanifah. Pendapat kedua dikemukakan oleh Syafi'i. Dan pendapat ketiga dikemukakan oleh Malik. Dalam hal ini kebanyakan kaidah cenderung memperkuat pendapat Abu Hanifah.

Selanjutnya, *fuqaha* berselisih pendapat tentang sifat kejandaan yang menghapuskan paksaan dan menghapuskan adanya pernyataan setuju atau menolak.

Malik dan Abu Hanifah berpendapat bahwa sifat kejandaan yang dimaksud adalah yang terjadi akibat pernikahan yang sah, syubhat nikah, atau akibat pemilikan, bukan kejandaan yang terjadi akibat perzinaan atau perkosaan.

Sedang Syafi'i berpendapat bahwa setiap kejandaan dapat menghapus kepaksaan.

Silang pendapat ini berpangkal pada persoalan, apakah sifat kejandaan yang tersebut dalam hadis, "*Janda itu lebih berhak atas dirinya ketimbang walinya*", adalah kejandaan berdasarkan pengertian syarak atau bahasa?

Fuqaha juga sepakat bahwa seorang ayah boleh memaksa kawin terhadap anak lelakinya yang belum dewasa. Demikian pula terhadap anak perempuannya yang masih gadis dan belum dewasa, tanpa dimintai pendapatnya³⁴.

Hambali berpendapat: Hendaknya diwakilkan kepada orang lain agar ia tidak menjadi orang fang melakukan ijab dan qabul sekaligus. Syafi'i

³⁴ Al-Faqih Abul Walid Muhammad Bin Ahmad Bin Muhammad Ibnu Rusyid, *Bidayatul Mujtahid wa Nihayatul Muqtashid* (Jakarta : Pustaka Amani, 2002), cet. II, 403-4

berpendapat: Ia tidak boleh melakukan qabul untuk dirinya sendiri maupun diwakilkan kepada orang lain, tetapi dinikahkan oleh hakim lainnya, walaupun wakilnya.

Tetapi sebagian sahabat Syafi'i membolehkannya. Hal ini pernah dilakukan oleh Abu Yahya al-Balkhi, seorang qadhi (hakim) di Damaskus, yaitu ia pernah menikah dengan seorang perempuan yang berada dalam perwaliannya.

Seseorang yang mempunyai anak perempuan yang masih kecil diperbolehkan mewakili kepada calon menantunya, untuk menikahkan anak tersebut kepadanya. Demikian menurut pendapat hanafi, Abu Yusuf, Muhammad bin al-Hasan, dan Maliki.

Apabila wali dan perempuan yang akan dinikahkan sepakat untuk dinikahkan dengan seorang laki-laki yang tidak sekufu, maka akad nikahnya adalah sah. Demikian menurut pendapat Hanafi, Maliki, dan Syafi'i.

Hambali berpendapat: Tidak sah. Apabila salah seorang wali menikahkan seorang perempuan yang berada di bawah perwaliannya, dengan seizin perempuan tersebut, dengan seorang laki-laki yang tidak sepadan, maka tidak sah akadnya. Demikian menurut pendapat Syafi'i. Maliki berpendapat: Baik para wali setuju maupun tidak sama saja. Akadnya tetap sah. Apabila perempuan tersebut mengizinkan untuk dinikahkan dengan seorang Muslim maka tidak seorang pun di antara para walinya yang berhak mencegahnya. Hanafi berpendapat: pernikahannya tetap sah.

Menurut pendapat Hanafi dan Maliki, apabila seseorang memerdekakan seorang budak, dan budak itu hendak menikah, maka dibolehkan bekas tuan itu menjadi wali dalam pernikahannya.

Menurut pendapat Syafi'i, kekufuan dalam pernikahan ada lima:

1. agama;
2. nasab;
3. pekerjaan;
4. merdeka;
5. bebas dari cacat.

Sebagian sahabat Syafi'i mensyaratkan kekayaan.

Pendapat Hanafi juga seperti pendapat Syafi'i. Namun, Abu Hanifah tidak mensyaratkan bebas dari cacat. Sedangkan Muhammad bin al-Hasan tidak mensyaratkan agama dalam masalah kekufuan. Maliki berpendapat: Sekufu hanya dalam agama.

Ibn Abi Laila berpendapat: Kekufuan adalah dalam agama, nasab dan kekayaan. Seperti ini juga sebuah riwayat dari Hanafi, Abu Yusuf mengatakan bahwa semua itu ditambah dengan pekerjaan. Ini pula satu riwayat lain Hanafi.

Dari Hambali diperoleh dua riwayat. *Pertama*, seperti pendapat Syafi'i. *Kedua*, Hambali mensyaratkan agama dan pekerjaan saja dalam kekufuan.

Adapun, masalah perbedaan usia, para sahabat Syafi'i mempunyai dua pendapat, dan yang paling sah : laki-laki tua tidak sah menikah dengan perempuan muda. Apakah ketidaksekufuan dapat menyebabkan pernikahan

menjadi batal? Hanafi berkata: Para wali wajib menghalanginya. Maliki berkata: pernikahannya batal.

Dari Syafi'i diperoleh dua pendapat, dan yang paling sahih adalah membatalkan, kecuali jika, pernikahan tersebut mendapat ridha dari istri dan parawalinya.

Dari Hambali diperoleh dua riwayat, dan yang paling jelas adalah batal. Apabila seorang perempuan minta dinikahkan dengan seorang laki-laki sekufu dengan mahar yang kurang dari mahar mistl, maka wali wajib menikahkannya. Demikian menurut pendapat Maliki, Syafi'i, Hambali, Abu Yusuf, dan Muhammad bin al-Hasan. Hanafi berkata: Tidak wajib menikahkannya.

Menikah dengan seseorang yang tidak sekufu dalam hal nasab adalah tidak haram. Demikian menurut kesepakatan para imam mazhab. Apabila ayah atau, kakek menikahkan anak atau cucu yang masih kecil dengan mahar yang kurang dari mahar mistl, maka hendaknya dipenuhi dengan mahar *mistl*-nya. Demikian juga jika ia menikahkan anak laki-lakinya yang masih kecil dengan mahar yang lebih banyak dari mahar pada umumnya, maka hendaknya dibayar dengan mahar yang umum saja. Demikian menurut pendapat Syafi'i³⁵.

c. Klasifikasi Wali

Dalam beberapa referensi hukum Islam, baik yang berbahasa Arab atau berbahasa Indonesia, ulama berbeda-beda dalam menyebutkan macam-macam

³⁵ Muhammad bin Abdurrahman ad-Damasyqi, "Rohmatul Ummah Fikhtilafil Aimmah", diterjemahkan Abdullah Zaki Alkaf, *Fiqih Empat Madzhab*, (Bandung: Al-Hasyimi Press, 2001), 338-44.

wali dalam pernikahan, semisal Imam Taqiyuddin Abi Bakrin bin Muhammad Al-Husainy Al-Hishny al-Damasyqy as-Syafi'i, menyebutkan empat wali yang dapat menikahkan mempelai perempuan, yaitu wali nasab, wali *maula*, wali *tahkim*, dan wali hakim.³⁶ Adapun rinciannya sebagai berikut:

- 1) Wali *nasab*, Wali nasab adalah wali nikah karena ada hubungan darah nasab dengan wanita yang akan melangsungkan pernikahan.³⁷ Adapun urutan wali menurut pendapat tokoh akan dijelaskan selanjutnya.
- 2) Wali *Maula*, Sedangkan yang dimaksud dengan wali *Maula* adalah perwalian yang digunakan dalam menikahkan budak yang telah dimerdekakan, dengan kata lain wali yang menikahkan budaknya, artinya majikannya sendiri. Laki-laki boleh menikahkan perempuan yang berada dalam perwalian, bilamana perempuan yang berada dalam perwaliannya rela menerimanya. Perempuan yang dimaksud di sini adalah hamba sahaya yang berada di bawah kekuasaannya.³⁸ Sedangkan wanita yang wali nasabnya tidak diketahui siapa dan dimana (hamba sahaya yang telah dimerdekakan), maka walinya adalah orang yang memerdekakan, selanjutnya adalah famili-famili atau *ashabah* dari orang yang telah memerdekakannya.³⁹
- 3) Wali *Tahkim*, yaitu wali yang diangkat oleh calon mempelai suami dan atau calon istri. Hal itu diperbolehkan, karena akad tersebut dianggap tahkim. Sedang muhakkamnya bertindak sebagaimana layaknya hakim. Seperti yang telah diriwayatkan oleh Yunus bin Abdil A'la, bahwa Syafi'i pernah berkata

³⁶Taqiuddin Abi Bakrin bin Muhammad Al-Husainy Al-Hishny al-Damasyqy As-Syafi'i, *Kifayatul Akhyar*, (t.t: Syirkah An-Nur Asia, Ttb), Juz 2, 49-52.

³⁷Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqih Munkahat*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), Juz 1, 89.

³⁸ibid,93

³⁹Taqiuddin Abi Bakrin bin Muhammad Al-Husainy Al-Hishny al-Damasyqy , 52.

“seandainya ada seorang perempuan dalam suatu perkumpulan, ia menyerahkan wali kepada seorang laki-laki, sedang perempuan tersebut tidak mempunyai wali, maka hal tersebut dianggap boleh dilakukan,⁴⁰ ada pula yang mengemukakan, bahwa wali nikah dapat diangkat dari orang yang terpandang, disegani, luas ilmu fiqihnya terutama tentang *munakahat*, berpandangan luas, adil, Islam dan laki-laki; demikian pendapat Hanafi, yang dikutip oleh Moh. Idris Ramulyo.⁴¹ Sejalan dengan pendapat tersebut di atas, apa yang dikemukakan oleh al-Bikri, pengarang kitab *I'anatuh at-Thalibin* “seorang perempuan yang tidak ada walinya, baik wali nasab, wali hakim atau *Qadhi*, maka perempuan tersebut diperbolehkan mengangkat seorang laki-laki untuk menikahkan dirinya dengan laki-laki yang dicintainya dan sekufu. Bahkan, sekalipun ada wali hakim atau *Qadhi* yang diangkat oleh penguasa, ketika mereka berbelit-belit dan memungut uang untuk menikahkannya.⁴² Bahkan Sebagaimana juga dikemukakan oleh syaikh Muhammad bin Abdurrahman ad-Damasyqi, bahwa perempuan yang ada di suatu tempat yang tidak ada hakim dan wali, maka ada dua macam hukumnya. *Pertama*, dia boleh menikahkan dirinya. *Kedua*, perempuan tersebut menyerahkan pernikahan kepada orang lain yang beragama Islam. Bahkan, beliau mengutip sebuah pendapat Abu Ishak Asy-Syirazi yang mengemukakan bahwa masalah seperti di atas boleh memilih hukum yang telah ditetapkan oleh seorang faqih

⁴⁰Ibid., 48-52.

⁴¹Moh. Idris Ramulyo, *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-undangmen 1 Tahun 1974, dari Segi Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: Ind-Hillco, 1985), 177.

⁴²Sayyid Abi Bakar al-Masyhur bil sayyid al-Bikri, *I'Anatu al-Thalibin*, (Surabaya: al-Hidayah, t.th), Juz 3, 318-9.

di antara ahli *ijtihad*, berdasarkan suatu prinsip bahwa diperbolehkan *mentahkim* dalam nikah.⁴³

Adapun cara pengangkatannya (cara melakukan *tahkim*) adalah calon suami mengucapkan *tahkim*, kepada calon istri dengan kalimat “saya angkat saudara untuk menikahkan saya pada si..... (calon istri) dengan *mahar* dan putusan bapak/saudara, saya terima dengan senang ” setelah itu, calon istri juga mengucapkan hal sama. Kemudian calon hakim menjawab “saya terima tahkim ini”.⁴⁴

- 4) Wali *Hakim*, adapun yang dimaksud dengan wali hakim adalah penguasa atau orang yang ditunjuk oleh penguasa (pemerintah) untuk menangani hal-hal yang berkaitan dengan pernikahan, baik dia itu orang yang curang atau orang yang adil. Ada juga yang berpendapat bahwa dia termasuk penguasa yang adil, bertanggung jawab mengurus kemaslahatan umat Allah, bukan para sultan atau penguasa yang curang, karena mereka tidak termasuk orang yang
- 5) berhak mengurus hal itu.⁴⁵

Selanjutnya, Slamet Abidin dan Aminuddin mengemukakan syarat yang harus dipenuhi dalam pernikahan wali *tahkim* sebagai berikut:

- a. Wali nasab tidak ada;
- b. Wali Nasab gaib, atau bepergian sejauh dua hari perjalanan, serta tidak ada wakilnya di situ.

⁴³Muhammad bin Abdurrahman ad-Damasyqi, “Rohmatul Ummah Fikhtilafil Aimmah”, diterjemahkan Abdullah Zaki Alkaf, *Fiqih Empat Madzhab*, (Bandung: Al-Hasyimi Press, 2001), 343.

⁴⁴Slamet Abidin, *Fiqih Munkahat*, 93.

⁴⁵Muhammad Bin Isma'il al-Kulani As-Shan'ani, *Subulussalam*, 118.

c. Tidak ada qadi atau pegawai pencatat nikah, talak, dan rujuk (NTR).⁴⁶

Adapun mengenai urutan wali nikah yang disepakati *jumhur* ulama termasuk Imam Syafi'i adalah sebagai berikut:

- a. Bapak
- b. Kakek (ayah dari ayahnya calon mempelai)
- c. Saudara laki-laki yang seayah dan seibu.
- d. Saudara laki-laki seapak saja (dengan calon mempelai wanita)
- e. Anak saudara laki-laki dari saudara laki-laki yang seayah seibu (dengan calon mempelai wanita)
- f. Anak saudara laki-laki dari saudara laki-laki yang seayah saja (dengan calon mempelai wanita)
- g. Saudara bapak yang laki-laki (paman dari pihak ayah)
- h. Anak laki-laki paman dari pihak bapak calon mempelai wanita.

Imam Hanafi mengatakan, bahwa urutan wali dalam pernikahan terbagi dalam dua sisi. *Pertama*, nasab, urutannya dimulai dari anak laki-laki wanita yang akan menikah, jika dia mempunyai anak, sekalipun anak tersebut hasil zina, Selanjutnya cucu laki-laki dari anak laki-laki dan seterusnya; ayah, kakek dari ayah dan seterusnya; Saudara laki-laki sekandung, saudara laki-laki seayah, anak laki-laki sekandung, anak saudara laki-laki seayah, paman dari pihak ayah, anak paman dan seterusnya, sehingga tidak memberikan peluang bagi penerima wasiat perwalian dari ayahnya, sebagaimana pendapat yang dikemukakan Syafi'i, Maliki

⁴⁶Slamet Abidin dan Amirrudin, *Fiqh Munakahah*, 93.

dan Hambali. *Kedua*, karena sebab; misalnya orang yang memerdekakan, sekalipun dia seorang perempuan, dan diikuti para *ashabahnya*.⁴⁷

Imam Malik mengatakan, bahwa urutan wali dalam pernikahan adalah ayah, penerima wasiat dari ayah (tentang perwalian), anak laki-laki sekalipun anak hasil zina, apabila wanita yang akan melangsungkan perkawinan itu mempunyai anak dan seterusnya, saudara laki-laki, anak laki-laki dari saudara laki-laki, kakek, paman dari pihak ayah, dan seterusnya, terakhir perwalian diserahkan kepada hakim.

Hambali berpendapat, bahwa urutan wali nikah dimulai dari ayah, penerima wasiat perwalian dari ayah, kemudian wali yang terdekat dan seterusnya, mengikuti urutan yang ada dalam urutan waris, dan kalau tidak bisa atau tidak ada, maka perwaliannya pindah pada hakim.⁴⁸

Sebagaimama telah dijelaskan sebelumnya, bahwa penggunaan wali hakim bisa terjadi apabila:

1. Tidak adanya wali nasab, baik wali aqrab atau wali ab'ad.
2. Wali aqrab atau wali ab'adnya tidak cukup syarat-syarat untuk menjadi wali nikah.
3. Wali aqrabnya ghaib atau bepergian dalam perjalanan sejauh dua mil, sekitar kurang lebih 92,5 km atau dua hari perjalanan.
4. Wali aqrabnya dipenjara dan tidak bisa ditemui
5. Wali aqrabnya tidak mau menikahkan (adlal) dengan alasan yang tidak syar'i.
6. Wali aqrabnya berbelit-belit (mempersulit).

⁴⁷Abdur Rahman al-Jazairi, *al-Fiqhu Ala al-Mazhabi al-Arba'ah*, Juz 4, 25-6.

⁴⁸Syaikh Hasan Ayyub, *Fiqh al-Ushrah al-Muslimah*, 347-8.

7. Wali aqrabnya sedang melaksanakan ihram di Makkah al-Mukarramah.
8. Wali aqrabnya sendiri yang akan menikah.
9. Wanita yang akan dinikahkan gila, tetapi sudah dewasa sedang wali mujbirnya tidak ada.

Sebaliknya wali hakim tidak dapat menikahkan kedua mempelai apabila:

- a. Wanita yang akan menikah belum baligh
- b. Kedua calon mempelai tidak sepadan (kufu')
- c. Tanpa seijin calon mempelai wanita.
- d. Hakim tidak boleh menikahkan wanita yang berada di luar wilayah kekuasaannya.⁴⁹

2. Nikah Bawah Tangan (Sirri)

a. Definisi Nikah Bawah Tangan (Sirri)

Kata nikah secara *etimologi* adalah (العقد والوطء الضم) berkumpul, bersetubuh, kesepakatan).⁵⁰ Dinamakan nikah, karena berkumpulnya antara suami-istri. Nikah Sirri yang memiliki arti pernikahan yang dilakukan dibawah tangan, tanpa adanya pencatatan dari Kantor Urusan Agama dewasa ini di kalangan tertentu seringkali dijadikan sebagai salah satu alternatif mengantisipasi kebebasan pergaulan antara laki-laki dan perempuan (*free sex*), karena secara psikologis, moril dan materiil tidak siap untuk menikah.

⁴⁹ Slamet Abidin dan Amiruddin, *Fiqh Munakahah.*, 93-8.

⁵⁰ Abu Abdillah Muhammad bin Qosim Asy-syafi'i, *Tausyih Ala Fathil Qorib al-Mujib*, (Surabaya : al-Hidayah), 195

Menurut wahbah al-zuhaily dalam kitabnya (al-Fiqhu al-Islami Wa'adillatuhu) mendefinisika nikah sirri sebagai berikut;

نِكَاحُ السِّرِّ هُوَ الَّذِي يُوصَى فِيهِ الزَّوْجُ الشُّهُودَ بِكِتْمَانِهِ عَنِ امْرَأَتِهِ، أَوْ عَنْ جَمَاعَةٍ
وَلَوْ أَهْلٍ مَنْزِلٍ.⁵¹

Sedangkan didalam kitab (Faidlu al-Qadir) karangan Syeh Muhammad `Abdurrauf al-Minawi dijelaskan;

قوله (أَعْلِنُوا النِّكَاحَ) اى أَظْهَرُوهُ إِظْهَارًا لِلسَّرِّ وَفِرْقًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ مِنَ الْمَادِبِ
وَهَذَا نَهَى عَنْ نِكَاحِ السَّرِّ وَقَدْ اِخْتَلَفَ فِي كَيْفِيَّتِهِ فَقَالَ الشَّافِعِيُّ كُلُّ نِكَاحٍ
حَضَرَهُ رَجُلَانِ عَدْلَانِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ خَرَجَ عَنْ نِكَاحِ
السَّرِّ وَأَنْ تَوَاصَوْا بِكِتْمَانِهِ وَذَهَبُوا إِلَى أَنَّ الْإِعْلَانَ الْمَأْمُورَ بِهِ هُوَ الْإِشْهَادُ وَقَالَ
الْمَالِكِيُّ نِكَاحُ السَّرِّ أَنْ يَتَوَاصَوْا مَعَ الشُّهُودِ عَلَى كِتْمَانِهِ وَهُوَ بَاطِلٌ فَالْإِعْلَانُ
عِنْدَهُمْ فَرَضٌ وَلَا يُغْنِي عَنْهُ الْإِشْهَادُ وَالْأَقْرَبُ إِلَى ظَاهِرِ الْخَبَرِ أَنَّ الْمَرَادَ بِالْإِعْلَانِ
إِذَاعَتِهِ وَأَشَاعَتِهِ بَيْنَ النَّاسِ وَأَنَّ الْأَمْرَ لِلنَّدْبِ الْخ...⁵²

Dengan melihat teks (*ibarat*) di atas, dikalangan `Ulama sendiri terjadi perbedaan pendapat dalam membatasi istilah nikah sirri ini. Menurut Wahbah al-Zuhaily, Nikah sirri adalah sebuah pernikahan yang dirahasiakan dari mempelai wanita, keluarga atau masyarakat berdasarkan permintaan suami kepada saksi. Sedangkan Asy-Syafi'i sendiri mengkategorikan sebuah pernikahan yang disaksikan oleh dua orang laki-laki adil sudah bisa mengeluarkan diri dari lingkaran nikah sirri. Begitu pula menurut Abu Hanifah, dua Orang saksi laki-laki atau satu laki-laki ditambah dua orang wanita sudah bisa mengeluarkan dari

⁵¹Wahbah al-Zuhaily, *al-Fiqhu al-Islami Waadillatuhu* (Damaskus: Dar al-Fikr, 2008), VII: 81.

⁵²Muhammad `Abdurrauf al-Minawi, *Faidul al-Qadir* (t.tp.: Dar al-Fikr,t.t.), II: 10.

lingkaran nikah sirri, sekalipun para saksi merahasiakan akad tersebut. Versi ini menginterpretasikan perintah (*i`lan*) dalam hadits;

أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَأَضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالذُّفُوفِ (أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ وَابْنُ مَاجَهَ)

Artinya: “Umumkanlah pernikahan ini dengan menabuh rebana”
(HR. Tirmidzi dan Ibnu Majah).

Sebagai perintah *isyhad* dan *I`lan* hanya sebagai kesunnahan. Sedangkan menurut Malikiyah, apabila saksi nikah merahasiakan akad, maka hal tersebut termasuk kategori nikah sirri dan hukumnya batal. Sebab menurut versi ini, perintah (*i`lan*) dalam hadits hukumnya wajib sehingga tidak cukup akad nikah hanya dengan (*syahadah*).⁵³

Adapun pernikahan yang dilakukan di negara kita tanpa memperhatikan Undang-Undang pemerintah, orang seringkali menyebutnya dengan nikah siri. Nikah siri sering diartikan masyarakat umum sebagai berikut: Nikah Siri dalam pandangan masyarakat mempunyai tiga pengertian:

1. Suatu perkawinan yang pihak wali perempuan tidak setuju; atau karena menganggap absah perkawinan tanpa wali atau hanya karena ingin memuaskan nafsu belaka tanpa mengindahkan lagi ketentuan-ketentuan syariat.
2. Perkawinan yang sah secara agama namun tidak dicatat dalam lembaga pencatat negara.
3. Perkawinan yang dirahasiakan karena pertimbangan-pertimbangan tertentu, misalnya karena takut mendapat *stigma* negatif dari masyarakat yang terlanjur

⁵³Tim Diva '07, *Manhaj Solusi Umat jawaban problematika kekinian* (Kediri: MHM PP Lirboyo, 2007), 194.

menganggap tabu nikah siri, atau karena pertimbangan-pertimbangan rumit yang memaksa seorang untuk merahasiakan perkawinannya.⁵⁴

Dengan begitu, dapat disimpulkan bahwa nikah sirri dalam konteks fiqih memiliki arti yang berbeda dengan konteks yang kita pahami dalam realitas masyarakat. Dengan kata lain, nikah sirri ialah nikah yang disembunyikan, dirahasiakan dan tidak diekspose ke dunia luar. Sedangkan nikah sirri menurut konteks yuridis Indonesia adalah pernikahan yang dilakukan secara syar'i (konteks fiqih) dengan diketahui orang banyak hanya saja tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama. Sehingga yang membedakan antara nikah sirri dan yang bukan adalah surat akta nikah sebagai bukti adanya pernikahan.

Sedangkan hukum melakukan nikah sirri sendiri menurut sebagian para ulama ahli fiqh semisal Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i dan Imam Malik, mereka sepakat bahwasanya pelaksanaan nikah sirri itu tidak diperbolehkan, dengan wacana yang berbeda dalam hal mengkategorikan sebuah pernikahan itu termasuk sirri atau bukan. Dan ketentuan ini sebagaimana yang terdapat dalam kitab (*Bidayatu al-Mujtahid*) karangan Imam Ibnu Rusyd al-Hafid adalah;

قوله (الفصل الثاني في الشهادة) وَأَتَّفَقَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَمَالِكٌ عَلَى أَنَّ الشَّهَادَةَ مِنْ شَرْطِ النِّكَاحِ وَاخْتَلَفُوا هَلْ هِيَ شَرْطٌ تَمَامٌ يُؤْمَرُ بِهِ عِنْدَ الدُّخُولِ أَوْ شَرْطٌ صِحَّةٍ يُؤْمَرُ بِهِ عِنْدَ الْعَقْدِ وَأَتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ نِكَاحُ السِّرِّ. وَاخْتَلَفُوا إِذَا أَشْهَدَ شَاهِدَيْنِ وَوَصَايَا بِالْكِتْمَانِ هَلْ هُوَ سِرٌّ أَوْ لَيْسَ بِسِرٍّ فَقَالَ مَالِكٌ: هُوَ سِرٌّ وَيَفْسُخُ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ: لَيْسَ بِسِرٍّ.⁵⁵

⁵⁴Syamsudin Ramadhan An-Nawy, "Hukum Islam Tentang Nikah *Siri*, *Sirri* Fiqih", *Media Informasi Sarana Pencerdasan Online*, <http://www.sirri.fiqih.com>, 14 Maret 2009, diakses 1 Juni 2010.

⁵⁵Ibnu Rusydi al-Hafid, *Bidayatu al-Mujtahid* (t.tp.: Dar al-Fikr, t.t.), II: 13.

Di dalam RUU yang baru sampai di meja Setneg, Berkenaan dengan nikah siri dijelaskan, bahwa pernikahan siri dianggap perbuatan ilegal, sehingga pelakunya akan dipidanakan dengan sanksi penjara maksimal 3 bulan dan denda 5 juta rupiah. Tidak hanya itu saja, sanksi juga berlaku bagi pihak yang mengawinkan atau yang dikawinkan secara nikah siri, poligami, maupun nikah kontrak. Setiap penghulu yang menikahkan seseorang yang bermasalah, misalnya masih terikat dalam perkawinan sebelumnya, akan dikenai sanksi pidana 1 tahun penjara. Pegawai Kantor Urusan Agama yang menikahkan mempelai tanpa syarat lengkap juga diancam denda Rp 6 juta dan 1 tahun penjara.⁵⁶ Tetapi ketentuan tersebut baru sekedar wacana, belum menjadi sebuah Undang-Undang.

Dalam hal ini, mereka berpegang pada pandangan mayoritas fuqoha' *mutaqoddimin* maupun *muta-akhirin* yang melihat legalitas formal pencatatan nikah, sebatas anjuran berdasarkan pada Q.S.al-Baqarah (2): 282 yang berbunyi :

.....فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَأَ هُوَ

فَلْيُمْلَأْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ

Dengan adanya pencatatan *sebatas anjuran*, nikah sirri telah mengesahkan hubungan mereka sebagai suami istri.⁵⁷ Perkawinan yang dilakukan tanpa melibatkan Undang-Undang pemerintah, orang seringkali menyebutnya dengan nikah siri. Nikah siri sering diartikan masyarakat umum adalah:

⁵⁶Farhan Syaddad, "Kedudukan Nikah Sirri dalam Islam", Surya online, <http://www.surya.co.id>, 28 Februari, 1009, di akses tanggal 11 Mei 2010.

⁵⁷ M. Shodik, *Telaah Ulang Wacana Seksualitas*, (PSW IAIN Sunan Kalijaga, DEPAG RI dan McGill-IISEP-CIDA : Januari 2004), 256

Perkawinan yang dirahasiakan karena pertimbangan-pertimbangan tertentu, misalnya karena takut mendapat *stigma* negatif dari masyarakat yang terlanjur menganggap tabu nikah siri, atau karena pertimbangan-pertimbangan rumit yang memaksa seorang untuk merahasiakan perkawinannya.⁵⁸ Namun demikian, Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, tentang perkawinan tidak mensahkan atau membenarkan nikah siri, karena sebagai warga Negara Indonesia umat Islam juga dituntut untuk menjadi warga Negara yang baik dengan menuruti perundang-undangan yang berlaku. Karena itu, orang yang melakukan nikah siri dalam pandangan undang-undang disamakan dengan orang yang melakukan hubungan di luar nikah, sehingga anak yang lahir dari nikah siri menurut UU pemerintah tidak diakui sebagai anak sah dan tidak mempunyai perlindungan hukum.⁵⁹

Sedangkan secara *terminologi* عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ إِبَاحَةَ وَطْءٍ بِلَفْظِ أَنْكَاحٍ أَوْ تَزْوِيجٍ

nikah adalah akad yang mengandung diperbolehkannya hubungan kelamin dengan menggunakan lafadz *ankahin* atau *tazwij*).⁶⁰

Jadi menurut UU No 1 Tahun 1974 pasal 1 berbunyi :

“Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”⁶¹

⁵⁸ Syamsudin Ramadhan An-Nawy, “*Hukum Islam Tentang Nikah Siri, Siri Fiqih*”, *Media Informasi Sarana Pencerdasan Online*, <http://www.siri.fiqih.com>, 14 Maret 2009, diakses 1 Januari 2010.

⁵⁹ Himmatut Diniyati, *Pandangan Hukum Islam dan Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Nikah Siri* (Malang : Skripsi STAIN, 1999), 39.

⁶⁰ Zainuddin al-Malibari, *I'alah ath-Tholibin*, (Surabaya : al-Hidayah), juz 3, 255

⁶¹ M. Amin Suma Himpunan undang-undang perdata dan peraturan pelaksanaan lainnya di Negara Hukum Indonesia 2004), 329 *Undang-Undang RI No 1 Tahun 1974 ttg Perkawinan*, (Jakarta : PT Raja Grasindo Persada, 2004), 329,

Pada pasal 2 tertera bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan Undang-Undang yang berlaku.⁶² Sedangkan KHI tidak mengatur dengan tegas mengenai pengertian anak luar nikah. Pasal 186 hanya menegaskan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan mempunyai hubungan saling waris-mewarisi dari ibunya dan dari pihak ibunya.⁶³ Yang dimaksud dengan anak yang lahir di luar perkawinan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah atau akibat hubungan yang tidak sah.⁶⁴

Dalam pasal 5 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam di Indoneisa menegaskan agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, setiap perkawinan harus dicatat. Selanjutnya dijelaskan, dalam pasal 6 ayat (1) dan (2), bahwa untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan pegawai pencatat nikah. Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan pegawai pencatat nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.⁶⁵

Yang terjadi saat ini dari hasil observasi penulis bahwa dalam masyarakat pada khususnya dan di Indonesia pada umumnya, nikah siri seakan sudah menjadi mode masa kini yang timbul dan berkembang diam-diam dalam masyarakat. Seakan yang terkesan bahwa mereka berusaha menghindari diri dari cara pelaksanaan perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 secara birokratis, dan beranggapan hal itu terlalu berbelit-belit dan serta lama pengurusannya.

⁶² *Undang-Undang RI No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan KHI*, 121

⁶³ *Ibid.*, 295.

⁶⁴ *Ibid.*, 331.

⁶⁵ *Ibid.*, 229.

Dalam hal itu masyarakat menempuh cara sendiri yang tidak bertentangan dengan hukum Islam. Dengan adanya hal itu maka penulis kenal dalam ilmu hukum dengan istilah penyelundupan hukum. Yaitu suatu cara menghindari diri dari persyaratan hukum yang ditentukan oleh undang-undang dan peraturan yang berlaku dengan tujuan perbuatan bersangkutan dapat menghindari dari suatu akibat hukum yang tidak dikehendaki, atau untuk mewujudkan suatu akibat hukum.

b. Faktor Terjadinya Nikah Bawah Tangan (Sirri)

Perkawinan sirri (bawah tangan) adalah perkawinan yang dilaksanakan dengan tidak memenuhi syarat dan prosedur perundangan-undangan. Yang jelas Pasal 2 Ayat 2 UU No 1 Tahun 1974 yang mengharuskan pencatatan perkawinan terpisah dengan ketentuan Pasal 2 Ayat 1, sedangkan menurut hukum Islam, perkawinan dibawah tangan atau sirri adalah sah, asalkan telah terpenuhi syarat perkawinan.⁶⁶

Di Indonesia fenomena nikah sirri bisa dikategorikan ke dalam empat golongan, tergantung pemicunya, diantaranya : *Pertama*, berbenturan dengan aturan yang berlaku (hukum positif di Indonesia), *Kedua*, faktor psikologis, *Ketiga*, faktor ekonomi, *Keempat*, faktor tradisi.⁶⁷ Dengan melihat fenomena dan realitas yang ada, praktek nikah sirri yang ada di Indonesia terjadi atas beberapa faktor penyebab yang secara global dapat kami kategorikan menjadi empat golongan antara lain:

⁶⁶ Abdus Shomad, HUKUM ISLAM : Penormaan 2010), 30 *Prinsip Syari'ah Dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta : Kencana Persada Media Group, 2010), Cet.1, 309

⁶⁷ M. Shodik, *Telaah Ulang Wacana Seksualitas*, PSW Sunan Kalijag, DEPAG RI, dan McGill-IISEP-CIDA, (Team KKS: 2004), Cet.1, 258

a. Faktor benturan dengan aturan hukum positif (Pemerintah)

Pernikahan sirri yang dilakukan untuk menghindari prosedur yang berbelit-belit, pada umumnya menyangkut persyaratan administratif yang rumit bahkan mungkin sangat sulit untuk dipenuhi, dimana kalau perkawinan akan dilangsungkan oleh kedua belah pihak, Pegawai Pencatat Nikah menyiapkan Akta Nikah dan salinannya dan telah diisi terlebih dahulu mengenai hal-hal yang diperlukan seperti identitas lengkap kedua calon suami istri, agama, pekerjaan dan tempat kediaman kedua calon mempelai, nama, agama, dan tempat kediaman orang tua mereka, nama, usia, agama, pekerjaan, dan tempat tinggal para saksi dan wali nikah, adanya surat kehendak nikah, surat keterangan asal-usul dan surat keterangan orang tua (Model N1-N2 dan N4), Fotokopi KTP dan KK, pasfoto, surat pernyataan belum pernah menikah (bermaterai 6000), rekomendasi dari KUA wilayah tinggal bagi yang menikah di luar domisili, akta cerai yang asli bagi calon pengantin yang berstatus janda atau duda (cerai), surat keterangan kematian yang asli (model N-6) bagi calon pengantin yang berstatus janda atau duda (ditinggal wafat), surat izin komandan yang asli bagi calon pengantin TNI/Polri, serta dispensasi dari kantor kecamatan bagi pernikahan yang dilangsungkan kurang dari sepuluh hari kerja.⁶⁸

b. Faktor Psikologi

Nikah sirri yang dilakukan karena faktor psikologi terjadi dalam artian, sebenarnya bila dilihat dari usia telah memenuhi persyaratan untuk menikah,

⁶⁸Nurul Huda Haem, *Awat Illegal Wedding Ali* (Jakarta : Mizan Publika, 2007), 84.

dari segi ekonomi juga tidak ada kendala dan dari segi aturan formalpun mereka bisa memenuhinya. Namun secara psikologi mereka benar-benar merasa belum siap apabila terlalu lama harus menyangsang status sebagai “*perjaka atau perawan tua*” hanya untuk menunggu waktu pelaksanaan pernikahannya yang masih sangat lama sesuai dengan kesepakatan bersama.

c. Faktor Ekonomi

Faktor ekonomi yang menjadi pemicu keberadaan nikah sirri pada umumnya terjadi di kalangan masyarakat yang *dimarjinalkan*. Beratnya beban ekonomi menjadikan tujuan untuk melanjutkan studi hanyalah angan-angan, bekerja di sektor formal adalah bayangan, bekerja sebagai tani, dengan penghasilan yang pas-pasan menjadi pilihan disamping bekerja di bidang sektor non formil (*serabutan*) padahal untuk pengurusan biaya pernikahan, setidaknya mereka harus menyediakan biaya yang tidak sedikit menurut mereka guna memenuhi kelengkapan administrasi pernikahan menjadikan mereka memilih untuk tidak melakukan perkawinan secara aturan pemerintah dengan adanya biaya yang cukup besar menurut mereka.⁶⁹

d. Faktor Tradisi dan Agama

Sebagai sebuah tradisi yang dilakukan turun temurun, mereka menganggap nikah sirri sebagai sesuatu “*kelaziman*” yang lumrah, praktis dan ekonomis, sehingga mereka merasa tidak perlu dilegalkan. Di samping itu juga, sebagai akibat adanya pemahaman fikih Imam Syafi`i yang sudah membudaya di kalangan umat Islam Indonesia. Menurut paham mereka,

⁶⁹Mochammad Sodik, *Telaah Ulang Wacana Seksualitas* (2004), 261.

perkawinan telah dianggap cukup bila syarat dan rukunnya sudah terpenuhi, tanpa diikuti oleh pencatatan, apalagi akta nikah. Kondisi seperti ini terjadi di masyarakat sehingga masih ditemukan perkawinan di bawah tangan.⁷⁰

c. Dampak Nikah Bawah Tangan (Sirri)

Secara eksplisit, bisa dilihat ketiadaan kepastian hukum status pernikahan mereka dimata hukum positif hak-haknya akan hilang, yakni :

1) Hak-hak isteri

Jaminan terpenuhinya hak-hak istri yang terancam, meliputi : hak persetujuan sebelum menikah, nafkah (biaya hidup), pengelolaan harta kekayaan, mahar yang belum lunas, dan hak menolak poligami.

2) Hak-hak suami,

Hak-hak suami terancam tidak dipenuhi : kepatuhan lahir batin istri, pengaturan rumah tangga oleh istri, harta kekayaan dan warisan.

3) Hak-hak anak.⁷¹

Hak-hak anak yang terancam adalah ketidakjelasan status anak, pengasuhan dan perawatan, biaya hidup dan biaya pendidikan dari ayahnya, dan warisan tidak ada jaminan.

Dalam hal ini penulis akan kemukakan dampak yang terjadi di desa Banjar Anyar karena adanya adanya perkawinan siri tersebut, berdasarkan hasil wawancara dengan beberapa warga masyarakat desa⁷² yang ada antara lain:

1. Kesulitan untuk mencari akta kelahiran dari anak yang dilahirkannya.

⁷⁰ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), 27.

⁷¹ Ibid, 264 -7

⁷² Mereka tidak bersedia menyebutkan nama, karena beralasan akan mencemarkan nama baik keluarga khususnya, dan Desa Banjar Anyar pada umumnya.

2. Hingga saat ini tidak mempunyai akte nikah.
3. Kesulitan memproses harta waris ketika ada konflik antara keluarga sehingga diselesaikan secara adat, karena tidak mempunyai akte nikah.
4. Terdapat wanita yang menyandang nama sebagai janda yang berkali-kali namun ia cuma mempunyai surat nikah dari suaminya yang pertama.
5. Membagi peluang bagi orang yang menuruti hawa nafsunya untuk melakukan kawin siri dengan tanpa peduli akibat yang terjadi.
6. Banyak kesulitan yang harus dihadapi oleh suami istri maupun anak-anak mereka jika menghadapi hal-hal yang berkepentingan dengan surat nikah dan berurusan dengan pemerintah misalnya, melanjutkan sekolah yang lebih tinggi, mencari kerja dan sebagainya sehingga pasrah adanya.
7. Keturunan yang dihasilkan perkawinan siri tidak mempunyai perlindungan hukum bahkan dinamakan anak yang lahir diluar nikah atau anak zina.
8. Yang lebih dikawatirkan lagi Masing-masing pihak dengan mudah melepaskan tanggung jawabnya sebagai suami atau istri.
9. Desa akan akan menjadi sasaran yang aman bagi orang-orang yang akan melakukan perkawinan siri kalau kebiasaan ini tidak segera di atasi.

Hal-hal tersebut di atas adalah sebagai gambaran dampak yang timbul akibat perkawinan siri, yang terjadi di desa Banjar Anyar.⁷³ Sebagai suatu perbuatan hukum, perkawinan merupakan perjanjian perikatan antara suami istri yang sudah tentu menimbulkan akibat hukum bagi keduanya. Di samping dampak negatif diatas masih ada dampak positif yaitu: dapat terlaksana, kumpulnya suami

⁷³ Robi'atun Nasiqin, *Wawancara* (Banjar Anyar, 20 Juli 2010)

istri menurut agama sehingga terhindar dari perbuatan zina yang jelas-jelas diharamkan oleh ajaran Agama.

Bagaimanapun juga nikah sirri memiliki implikasi atau dampak yang sangat besar pada kedua belah pihak yang *berrelasi* (suami dan istri) serta pada pihak ketiga, yakni anak yang dilahirkan akibat perkawinan tersebut. Memang dasamping memiliki dampak positif yang dirasakan bagi kedua belah pihak, namun ternyata dampak negatif yang ditimbulkannya muncul lebih banyak.

a. Dampak Positif

Dampak positif yang dirasakan bagi kedua mempelai secara langsung di antaranya adalah meminimalisasi adanya sex bebas, serta berkembangnya penyakit AIDS atau HIV, mengurangi beban atau tanggung jawab seorang wanita yang menjadi tulang punggung keluarga, lebih mudah, praktis dan ekonomis. Sehingga mereka merasa tidak perlu melalui prosedur mengurus berbagai surat, foto copy, afdruck foto, atau tes kesehatan, mengurus dan membayar pembuatan akte pernikahan,⁷⁴ dan juga ada yang beralasan agar tetap mendapatkan gaji pensiunan dari suaminya yang pernah menjadi PNS.

b. Dampak Negatif

Walaupun bentuk pernikahan sirri dianggap sah dengan ketentuan telah terpenuhinya semua apa yang menjadi syarat dan rukun dalam pernikahan. Namun tidak mendapat kepastian hukum, dikarenakan dalam nikah sirri tidak dicatat, tidak dilakukan di hadapan dan pengawasan Pegawai Pencatat Nikah dan tidak memiliki bukti akta nikah. Dari sinilah muncul dampak negatif dari praktek

⁷⁴Mochammad, *Telaah Ulang*, 263.

nikah sirri, antara lain jaminan terpenuhinya hak-hak istri yang terancam seperti nafkah biaya hidup, mahar yang belum lunas, pengelolaan harta kekayaan, hak menolak dipoligami dan warisan. Disamping itu juga ada hak-hak suami yang terancam tidak dipenuhi seperti kepatuhan lahir batin istri, pengaturan rumah tangga oleh istri, harta kekayaan, dan masalah warisan. Bahkan lebih dari itu, ada hak-hak anak yang dihasilkan dari pernikahan sirri antara lain, tidak ada kejelasan status anak siapa, pengasuhan dan perawatan anak yang terabaikan, biaya hidup dan warisan menjadi tidak ada jaminan.⁷⁵

⁷⁵ibid., 266.