BAB II

GAMBARAN UMUM TENTANG NIKAH DIBAWAH TANGAN

A. Pengertian Pernikahan

Adapun istilah dari perkawinan Istilah "nikah" berasal dari bahasa Arab atau disebut dengan alnikah yang bermakna *al-wathi'* dan *al-dammu wa al-tadakhul*. terkadang juga disebut dengan *al-dammu wa al-jam'u* , atau *ibarat 'an-wath wa al-' aqd* yang bermakna bersetubuh, berkumpul dan akad, (Zuhaily, 1989: 29).

1. Pengertian Pernikahan Menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974

Untuk memahami secara mendalam tentang hakikat perkawinan maka harus di pahami secara menyeluruh ketentuan tentang perkawinan. Ketentuan tersebut adalah Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 menurut pasal 1 yang merumuskan bahwa " Perkawinan adalah ikatan batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang Maha Esa", (Departemen Agamar RI, 2001: 117).

2. Pernikahan Menurut Hukum Islam

Terdapat beberapa definisi dari pernikahan yang dikemukakan oleh ulama fiqih, tapi seluruh definisi tersebut beresensi sama walaupun redaksionalnya berbeda. Ulama madzhab syafi'i mendefinisikan nikah

dengan, “Akad yang mengandung kebolehan melakukan hubungan suami istri dengan lafazh ‘nikah’ atau ‘kawin’, atau yang searti dengan itu.”

Ada juga yang mendefinisikan, “Nikah adalah akad yang mengandung pembolehan bersenang-senang (istimta) dengan seorang wanita melalui jimak, bersentuhan, berciuman, berpelukan, dll.” (Farhat, 1990: 42).

Tidak jauh dari definisi di atas, imam Syaukani mengartikan, “Nikah sebagai akad nikah antara pasangan suami-istri yang membuat kehalalan untuk berjimak”, (Mulyadi, 2010: 8).

3. Perkawinan Menurut Hukum Positif

Dalam KUHPerdata tidak ada satu pasal pun yang memberikan pengertian tentang perkawinan. Oleh karena itu, pengertian perkawinan hanya di kemukakan oleh beberapa sarjana hukum (doktrin) antara lain oleh:

Subekti menyatakan bahwa “perkawinan ialah pertalian yang sah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama”.

Scholten berpendapat bahwa “Perkawinan adalah suatu hubungan hukum antara seorang pria dan seorang wanita untuk hidup bersama dengan kekal, yang di akui ole h negara”.

Menurut KHI Pasal 2 “Perkawinan menurut hukum islam adalah pernikhan, yaitu akad yang sangat kuat atau mitssaqan ghalidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah, (Kementerian Agama RI, 2015: 237)

Dalam pasal 26 KUH Perdata hanya menyatakan bahwa “ undang-undang memandang perkawinan hanya dari hubungan keperdataan “ artinya,

apabila perkawinan telah memenuhi syarat-syarat pokok (intern dan external) menurut hukum perkawinan yang terdapat dalam KUHPerdata maka sudah dianggap sah, ketentuan agama dari kedua calon suami isteri boleh dikesampingkan. Dengan demikian walaupun pelaksanaan perkawinan telah sah menurut tata cara menurut ajaran agama dari masing-masing kedua calon suami isteri tetap dianggap tidak sah, karena perkawinan hanya di tinjau sebagai lembaga hukum tidak tergantung pada pandangan-pandangan keagamaan calon suami isteri. Hukum terpisah dari agama adalah ciri dari hukum perdata barat yang sekuler dan individualis.

Dari beberapa pengertian diatas dapat di ambil kesimpulan bahwa pengertian perkawinan menurut hukum islam mengandung tiga aspek yaitu : aspek agama, aspek sosial dan aspek hukum.

1. Aspek agama

   Aspek agama dalam perkawinan ialah bahwa islam memandang dan menjadikan perkawinan itu sebagai basis suatu masyarakat yang baik dan teratur, sebab perkawinan tidak hanya di pertalikan oleh ikatan lahir saja, tetapi di ikat juga dengan ikatan batin dan jiwa.

2. Aspek sosial

   Perkawinan dilihat dari aspek sosial memiliki arti yang penting yaitu:

   a. Dilihat dari penilaian umumnya berpendapat bahwa orang yang melakukan perkawinan mempunyaikedudukan yang lebih dihargai dari pada mereka yang belum kawin.
   b. Sebelum adanya peraturan tentang peraturan tentang perkawinan bisa di madu tanpa batas dan tanpa bisa berbuat apa-apa, tetapi menurut

ajaran islam dalam perkawinan mengenai kawin poligami, ini bisa di batasi empat orang, asal dengan syarat laki-laki itu bisa bersifat adil.

3. Aspek Hukum

Di dalam aspek hukum ini perkawinan di wujudkan dalam bentuk akad. nikah yakni merupakan perjanjian yang harus di penuhi oleh kedua belah pihak. Perjanjian dalam perkawinan ini mempunyai tiga karakter yang khusus yaitu:

Perkawinan tidak dapat di laksanakan tanpa unsur suka rela dari kedua belah pihak. Kedua belah pihak (laki-laki dan perempuan) yang mengikat persetujuan perkawinan itu saling mempunyai hak untuk memutuskan perjanjian berdasarkan ketentuan yang sudah ada hukumnya.

Persetujuan perkawinan itu mengatur batas-batas mengenai hak dan kewajiban masing-masing pihak.

Menurut Satria Efendi M. Zein mengutip fatwa syekh al azhar yang di jabat oleh jaad al- haq membagi ketentuan yang mengatur pernikahan kepada dua kategori.

a. Peraturan syara'

Yang di maksud peraturan syara' yaitu peraturaturan yang menentukan sah atau tidaknya sahnya sebuah perkawinan.

b. Peraturan yang bersifat *Tawsiqy*

Yaitu peraturan tambahan yang bermaksud agar pernukahan dikalangan umat islam tidak liar, tetapi tercatat dengan memakai surat

akta nikah secara resmi yang dikeluarkan oleh pihak yang berwenang, (Zein, 2004: 33)

B. Tujuan Pernikahan

Tujuan pernikahan pada dasarnya adalah memeperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat, dengan mendirikan sebuah kehidupan rumah tangga yang damai dan tentram. Tujuan perkawinan ini bisa dilihat dari dua sudut pandang yaitu menurut UU No. 1 tahun 1974 Pasal 1 tentang perkawinan menurut hukum islam , yang dapat di jelaskan sebagai berikut :

1. Menurut UU No. 1tahun 1974 merumuskan bahwa : "perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami isteri denga tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". (Departemen Agama RI, 2001: 117)

2. Menurut Hukum Islam

   Tujuan perkawinan dalam islam adalah untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat kemanusiaan, untuk berhubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan dalam rangka mewujudkan suatu keluarga yang bahagia dorongan dasar kasih, serta untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat dengan mengikuti ketentuan- ketentuan yang telah di atur oleh syariah.

   Dengan perkawinan maka terjalin ikatan lahir antara suami istri dalam hidup bersamaan diliputi rasa ketentraman (sakinah) dan kasih sayang (mawaddah wa rahmah).

   Firman Allah SWT dalam Q.S. Ar-Rum Ayat 21

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ

بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

> "Diantara tanda-tanda kekuasaan Allah, ialah Dia ciptakan untuk kamu jodoh dari jenis kamu sendiri, supaya kamu menemukan ketentraman (sakinah) pada jodoh itu dan Dia jadikan diantara kamu rasa kasih dan sayang (mawaddah wa rahmah)".

Selain itu untuk memenuhi kebutuhan jasmani dan rohani manusia, juga sekaligus untuk membentuk keluarga dan memelihara serta meneruskan keturunan dalam menjalankan hidupnya di dunia ini, juga untuk mencegah perzinaan, agar tercipta ketenangan dan ketentraman jiwa bagi yang bersangkutan, ketentraman keluarga dan masyarakat. (Departemen Agama RI, 2011: 789)

C. Rukun, Syarat, dan Himahnya Perkawinan

1. Rukun perkawinan

Pernikahan ditetapkan sah, jika terpenuhi empat rukun berikut, yaitu :

1. Wali

Yaitu ayah perempuan (calon istri) orang yang diwasiatkan, keluarga dekat, keluarga dekat dari ayahnya, penasehat dari kalangan keluarganya (sesepuh), atau pemimpin (hakim). Berdasarkan sabda nabi Muhammad SAW :

((لا نكاح إلا بولى))

“tidak ada pernikahan (tidak sah) kecuali dengan wali,” (HR. Abu Daud: 2085, At-Tirmidzi: 1101, 1102, dan Al Hakim: 2/169, 170, serta disahkannya).

Dan perkataan Umar, “Tidaklah seorang perempuan dinikahi kecuali atas izin walinya, penasehat dari keluarganya, atau pemimpin (hakim)”. (HR. Imam Malik dalam kitab Al-Muwattha’:356, dengan sanad yang shahih).

Ketentuan seputar wali :

Ada beberapa ketentuan tentang wali yang harus diperhatikan yaitu:

a. memiliki sifat wali, yaitu laki-laki, baligh, berakal, cerdas, dan merdeka (bukan budak).

b. hendaklah ayah seorang gadis yang menjadi wali meminta izin ketika hendak menikahkannya. Dan hendaklah wali yang bukan seorang ayah dari wanita janda atau gadis meminta pendapat ketika hendak menikahkannya. Berdasarkan sabda Nabi :

((الأيم احق بنفسها من وليها والبكر تستأ ذن فى نفسها وإذنها صماتها))

“seorang perempuan janda lebih berhak atas dirinya dari pada walinya, dan seorang gadis dimintai izin terlebih dahulu dan tanda izinnya adalah diam.” (HR. Muslim, dalam An-Nikah: 66, dan Abu Daud: 2098, dan At-Tirmidzi: 1108)

c. keluarga dekat tidak sah menjadi wali ketika ada seorang yang lebih dekat darinya. Maka saudara laki-laki dari pihak ayah tidak sah

menjadi wali ketika ada saudara kandung. Dan anak laki-laki dari saudara laki-laki tidak sah menjadi wali ketika ada saudara laki-laki.

d. apabila seorang perempuan mengizinkan dua orang kerabat untuk menikahkannya dengan seorang, lalu mesing-masing menikahkannya dengan seorang laki-laki, maka yang sah adalah yang pertama menikahkannya, dan jika akad keduanya berlangsung dalam satu waktu (bersamaan) maka kedua akad nikah itu batal.

2. Dua Orang Saksi

Maksud dua orang saksi adalah dua orang laki-laki muslim yang adil atau lebih berdasarkan firman allah swt : yang artinya "…dan persiapkanlah dengan dua orang saksi yang adil di antara kamu…".

Dan sabda Rasul SAW :

((لانكاح إلابولي وشاهدي عدل))

> "Tidak ada pernikahan (tidak sah) kecuali dengan wali dan dua orang saksi yang adil (dipercaya)." (HR. Al-Baihaqi dan Ad-Daruquthmi, hadits ma'lul (terdapat cacat)

Ketentuan hukum tentang dua orang saksi.

Diantara ketentuan rukun ini adalah :

a. Terdiri dari dua orang atau lebih.

b. Kedua saksi harus adil, dan bukti sifat adilnya dengan menjauhi dosa besar dan meninggalkan dosa kecil. Maka tidak sah persaksian orang fasik karena berbuat zina, meminum minuman keras (khamr), dan memekan harta hasil riba.

c. Dianjurkan untuk memperbanyak jumlah saksi karena zaman ini orang yang adil sangat sedikit.

3. Sighat ‘Aqad (Ijab Qabul)

Sighat ‘Aqad adalah ucapan seorang mempelai laki-laki atau wakilnya dalam akad nikah, “Nikahilah aku dengan putrimu” atau “yang diwasiatkan kepadamu si fulanah…”

Dan si wali berkata, “aku nikahkan kamu dengan outeriku si fulanah…” dan mempelai laki-laki menjawab dengan berkata. “Aku terima nikahnya denganku.”

Beberapa ketentuan dalam rukun shighat ‘aqad, diantaranya:

a.status kedua mempelai setara, yaitu merdeka, berakhlak, beragama, dan dapat menjaga amanat.

b. akadnya boleh diwakilkan. Maka mempelai laki-laki boleh diwakilkan kepada siapa saja yang dia kehendaki. Adapun mempelai perempuan, maka walinya adalah orang yang mengurus akad nikahanya.

4. Mahar (Maskawin)

Mahar atau shadaq adalah sesuatu yang diberikan oleh calon suami kepada calon istri untuk menghalalkan berhubungan dengannya memberi mahar hukumnya wajib.

Beberapa ketentuan tentang mahar, yaitu :

a. Disunnahkan untuk meringankan mahar.

b. Disunnahkan menyebut mahar dalam akad.

c. Dibolehkan membayar mahar dengan segala sesuatu yang mubah yang nilainya lebih dari seperempat dinar.

d. Dibolehkan menyegerakan mahar bersamaan dengan akad, dan dibolehkan juga menangguhkannya atau menangguhkan sebagaimana dalam jangka waktu tertentu.

e. Mahar mulai menjadi tanggungan di saat berlangsungnya akad dan wajib dibayar ketika istri telah digauli. Jika suami mencerainya sebelum menggauli, maka mahar itu gugur setengahnya dan bagi suami berkewajiban membayar setengahnya yang tersisa.

f. Jika suami meninggal dunia sebelum menggauli istrinya dan setelah berlangsungnya akad nikah, maka sang istri berhak mendapatkan harta warisan dan mahar sepenuhnya, sebagaimana yang telah ditetapkan rosulullah saw.

Hal tersebut berlaku jika suami telah menyebutkan maharnya, dan jika maharnya tidak disebutkan, maka sang istri berhak mendapatkan mahar yang senilai dengan baginya berkewajiban menjalani ‘iddah (masa menanti) atas kematian suaminya. (Al- Jaza’iri, 2013: 720-725)

2. Syarat Sahnya Perkawinan

Syarat-syarat perkawinan merupakan dasar bagi sahnya perkawinan.Apabila syarat-syaratnya terpenuhi, maka perkawinan itu sah dan menimbulkan adanya segala hak dan kewajiban suami isteri. Pada garis besarnya syarat-syarat sahnya perkawinan itu ada dua:

a. Calon mempelai perempuan halal dikawini oleh laki-laki yang ingin menjadikannya isteri.jadi perempuannya itu bukan merupakan orang yang haram dinikahi, baik karena haram dinikahi untuk sementara maupun untuk selamanya.

b. Akad nikahnya di hadiri para saksi

Secara rinci,masing-masing rukun diatas akan dijelaskan syarat-syaratnya sebagai berikut:

1. Syarat-syarat kedua mempelai :

a) Syarat-syarat pengantin pria

b) calon suami beragama islam

c) terang (jelas) bahwa calon suami itu betul laki-laki

d) orangnya diketahui dan tertentu

e) calon mempelai laki-laki itu jelas halal kawin dengan calon isteri.

f) calon mempelai laki-laki tahu/kenal pada calon isteri serta tahu betul calon isterinya halal baginya.

g) calon suami rela (tidak dipaksa) melakukan perkawinan itu.

h) tidak sedang melakukan ihram

i) tidak mempunyai isteri yang haram dimadu dengan calon isteri.

j) tidak mempunyai isteri empat

2. Syarat-syarat calon pengantin perempuan

a. Beragama islam atau ahli kitab

b. Terang bahwa ia wanita, bukan khutsa (Banci)

c. Wanita itu tentu orangnya

d. halal bagi calon suami

e. wanita itu tidak dalam ikatan perkawinan dan tidak masih dalam iddah.

f. Tidak dipaksa/ ikhtiyar

g. Tidak dalam keadaan ihram haji/umrah

3. Syarat-syarat ijab qabul

Perkawinan wajib dilakukan dengan ijab dan qabul dengan lisan.Inilah yang dinamakan akad nikah (Ikatan atau perjanjian perkawinan).Bagi orang bisu perkawinannya sengan isyarat tangan atau kepala yang bisa di pahami. Ijab dilakukan oleh pihak wali mempelai perempuan atau walinya , sedangkan qabul oleh mempelai laki-laki atau wakilnya.

4. syarat-syarat wali

Perkawinan dilangsungkan oleh wali pihak mempelai perempuan atau wakilnya dengan calon suami atau wakilnya. Wali hendaknya seorang laki-laki, muslim, baliq, sehat dan adil (tidak fasik).

و شرط فىالولي عدالة وحرية وتكليف

> “Disyariatkannya seorang wali hendaknya orang yang adil merdeka dan mukallaf”

Untuk itu, tidak ada hak menjadi wali bagi orang yang fasik jika dia bukan sebagai imam besar (sultan), karena sifat fasik merupakan cela yang mencegah pelakunya untuk melakukan persaksian. Untuk itu ia

tidak boleh menjadi wali, sama halnya dengan budak.(Zainuddin, 2009: 1219)

5. syarat-syarat saksi

Saksi yang menghadiri akad nikah haruslah dua orang laki-laki, muslim,baliq, berakal, melihat dan mendengar serta mengerti(paham) akan maksud akad nikah. Tetapi menurut hanafi dan hambali boleh juga saksi itu satu orang lakilaki dan satu orang perempuan.

Ada yang berpendapat bahwa syarat-syarat saksi itu sebagai berikut:

a. Beragama Islam

b. Laki- laki

c. Baligh

d. Berakal

e. adil

f. mendengar (tidak tuli)

g. melihat (tidak buta)

h. bisa bercakap-cakap (tidak bisu). (Departemen Agama RI, 2003: 17)

3. Hikmah Perkawinan

Di antara hikmah disayariatkannya nikah adalah :

1. Melestarikan keturunan yang dihasilkan dengan pernikahan.
2. Kebutuhan suami istrii terhadap pasangan untuk menjaga kemaluannya dengan menyalurkan hawa nafsu jima' (bersetubuh) yang alami (manusiawi).

3. Terwujudnya sikap tolong menolong antara suami istri untuk mendidik anak keturunannya dan menjaga keberlangsungan hidupnya.
4. mengatur hubungan antara laki- laki dan wanita atas dasar pertukaran hak dan tolong menolong yang produktif dalam lingkup kasih saying, cinta, saling menghormati, dan menentukan pilihan. (Al- Jaza'iri, 2013: 720)

Hikmah perkawinan juga di kutip di Hadits nabi :

عَنْ عَبْدِ اَللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه قَالَ لَنَا رَسُولُ اَللَّهِ صلى الله عليه وسلم (يَا مَعْشَرَ اَلشَّبَابِ ! مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ اَلْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ , فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ , وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ , وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ ; فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ

"Abdullah Ibnu Mas'ud Radliyallaahu 'anhu berkata: Rasulullah Shallallaahu 'alaihi wa Sallam bersabda pada kami: "Wahai generasi muda, barangsiapa di antara kamu telah mampu berkeluarga hendaknya ia kawin, karena ia dapat menundukkan pandangan dan memelihara kemaluan. Barangsiapa belum mampu hendaknya berpuasa, sebab ia dapat mengendalikanmu." Muttafaq Alaihi." (Ibnu Hajar Al 'Asqalani, tth: 993)

D. Pengertian Nikah Dibawah Tangan

Dibawah Tangan secara bahasa berasal dari bahasa arab yakni as-sirr yang berarti rahasia. Dengan demikian, nikah Dibawah Tangan berasal dari bahasa arab yang dikenal dengan sebutan zazwaj as-Dibawah Tangan atau pernikahan secara rahasia. Umumya kerahasiaan tersebut ditunjukkan kepada istri pertama dan keluarganya. Ada kalanya nikah Dibawah Tangan ini resmi dicatat dalam catatan pihak berwenang namun tidak diketahui oleh istri pertama dan keluarganya. Pendeknya nikah Dibawah Tangan biasanya terjadi

bagi kalangan pria yang ingin poligami namun tidak dapat melaksanakannya secara resmi karena sejumlah pertimbangan dan alas an tertentu, (Mulyadi, 2010: 42)

Menurut PP no. 10 / 1983 (tentang izin perkawinan dan perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil) jo. PP No. 45/ 1990, pernikahan tersebut dilakukan secara diam-diam, dan dirahasiakan untuk menghindari hukuman disiplin. Dilihat dari kata-katanya, Dibawah Tangan itu berarti sembunyi-sembunyi atau tidak terbuka. Jadi nikah Dibawah Tangan bisa bararti nikah sesuai dengan ketentuan Agama, tetapi tidak dicatat didalam pencatatan administrasi pemerintah (KUA dan lain-lain) , atau nikah sesuai dengan ketentuan agama islam dan dicatat oleh pencatat nikah, tetapi tidak dipublikasikan dalam bentuk walimah. (Himpunan Peraturan Perundang-undangan Perkawinan, 2015: 205)

E. Nikah Dibawah Tangan Menurut Hukum Islam dan Undang-Undang

A. Nikah Dibawah Tangan Menurut Hukum Islam

Dalam Hukum Islam Nikah Dibawah Tangan bukan masalah baru, sebab dalam kitab Al- Muwatha karya Imam Malik telah mencatat, bahwa istilah nikah Dibawah Tangan berasal dari ucapan Umar Ibnu al- Khattab r.a. :

مالك، عن أبي الزبير المكي : أن عمربن الخطب، أتي بنكاح، لم يشهد عليه إلا رجل،

وامرأة. فقال: هذا نكاح السر. ولا أجيزه. ولو كنت ت تقدمت فيه، لرجمت.

> "Bahwasanya Umar dihadapkan kepadanya seorang laki-laki yang menikah tanpa saksi, kecuali seorang laki-laki dan seorang perempuan. Lalu Umar berkata : ini nikah Dibawah Tangan , aku tidak membolehkannya, seandainya kamu melakukannya pasti aku rajam" (Abi Abdillah Malik bin Anas Al-Asbahi, 1967: 767).

Pengertian nikah Dibawah Tangan dalam persepsi Umar tersebut adalah bahwa syarat jumlah saksi belum terpenuhi, kalau jumlah saksi belum lengkap meskipun sudah ada yang datang, maka nikah semacam ini memakai kriteria Umar dapat dipandang sebagai nikah Dibawah Tangan , (Herry, 1996: 31)

Dilihat dari keterangan nikah Dibawah Tangan tersebut dapat ditartikan suatu pengertian bahwa nikah Dibawah Tangan itu bersangkut-paut dengan kedudukan saksi dan syarat-syarat pada saksi itu sendiri.

Mengenai saksi ini Para Imam Mazhab (Abu Hanifah, Syafi'i dan Maliki) telah sepakat bahwa saksi merupakan syarat dalam pernikahan, bahkan Syafi'i berpendapat bahwa saksi sebagai rukun nikah, dan tidak sah

pernikahan tanpa dihadiri saksi. Berdasarkan dalil yang Artinya : "Tidak sah nikah kecuali dengan adanya dua orang saksi yang adil dan wali yang cakap". Menurut Jumhur Ulama, pernikahan yang tidak dihadiri saksi-saksi tidak sah. Jika ketika ijab qabul tidak ada saksi yang menyaksikan, sekalipun diumumkan kepada orang ramai dengan cara lain, pernikahannya tidak sah. (Sabiq, 1973: 87)

Beberapa syarat yang harus ada pada seseorang yang menjadi saksi adalah : berakal sehat, dewasa, dan mendengar omongan kedua belah pihak

yang berakad, serta memahami bahwa ucapan-ucapannya itu maksudnya adalah ijab qabul pernikahan. Bila para saksi itu buta, maka hendaklah merekabisa mendengarkan suaranya dan mengenal betul suara tersebut adalah suaranya kedua orang yang berakad.

Jika yang menjadi saksi itu anak-anak, atau orang gila, atau orang yang sedang mabuk, maka nikahnya tidak sah, sebab mereka dipandang tidak ada, (Aminuddin, 1996: 101).

B. Ketentuan Hukum dan Undang-Undang tentang Perkawinan Siri/ Dibawah Tangan

Sehubungan dengan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) dari UU No. 1 Tahun 1974 tersebut, hingga kini kalangan teoritisi dan praktisi hukum masih bersilang pendapat tentang pengertian yuridis sahnya suatu perkawinan. Ada dua pendapat para pakar hukum mengenai masalah ini:

1. Bahwa sahnya suatu perkawinan semata-mata hanya harus memenuhi pasal 2 ayat (1) UU perkawinan tersebut, yakni perkawinannya telah dilaksanakan menurut ketentuan syari‟at Islam secara sempurna (memenuhi rukun-rukun dan syarat-syarat nikah yan mumnya dianggap standar oleh dunia Islam. Mengenai pencatatan nikah oleh PPN, tidaklah merupakan syarat sahnya nikah, tetapi hanyan kewajiban adminstratif saja.
2. Bahwa sahnya suatu akad nikah harus memenuhi ketentuan UU Perkawinan pasal 2 ayat (1) mengenai tata cara agama dan ayat (2) mengenai pencatatan nikahnya oleh PPN secara simultan. Dengan

demikian, ketentuan ayat (1) dan ayat (2) tersebut merupakan syarat kumulatif , bukan alternatif. Karena itu, perkawinan yang dilakukan menurut ketentuan syari‟at Islam tanpa pencatatan oleh PPN, belumlah dianggap sebagai perkawinan yang sah. Dan perkawinan inilah yang kemudian setelah berlakunya UU Perkawinan secara efektif tanggal 1 Oktober 1975 terkenal dengan sebutan "nikah di bawah tangan". (Departemen Agamar RI, 2001: 167)

Dari uraian tersebut, jika mengacu pada hukum islam, pernikahan siri boleh saja dilakukan jika pernikahannya menghadirkan wali dan saksi walaupun setelah akad tidak diumumkan kepada masyarakat umum, tetapi apabila dihubungkan dengan undang-undang perkawinan No. 1 tahun 1974 pernikahan Dibawah Tangan belum memperoleh pengakuan dan perlindungan hukum berupa akta nikah, karena tidak memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh Undang-undang perkawinan diantaranya tidak adanya unsur tatacara pencatatan nikah.

C. Faktor Penyebab Perkawinan Siri/ Dibawah Tangan

Banyak faktor yang menyebabkan seseorang tidak mencatatkan pernikahannya di lembaga pencatatan sipil negara, yaitu :

1. Faktor biaya, alias tidak mampu membayar administrasi pencatatan.
2. Ada pula yang disebabkan karena takut ketahuan melanggar aturan yangmelarang pegawai negeri nikah lebih dari satu dan lain sebagainya.

3. Pernikahan yang dirahasiakan karena pertimbangan-pertimbangan tertentu misalnya, karena takut mendapatkan stigma negatif dari masyarakat yang terlanjur menganggap tabu pernikahan siri.
4. Pertimbangan-pertimbangan rumit yang memaksa seseorang untuk merahasiakan pernikahannya.
5. Nikah siri dilakukan karena kedua belah pihak belum/tidak punya biaya pendaftaran/pencatatan nikah ke KUA.
6. Nikah siri dilakukan karena kedua belah pihak atau salah satu pihak.calon mempelai belum siap lantaran masih sekolah/kuliah atau masih terikat dengan kedinasan yang tidak diperbolehkan nikah terlebih dahulu.
7. Dari pihak orang tua pernikahan ini dimaksudkan untuk adanya ikatan resmi dan juga untuk menghindari perbuatan yang melanggar ajaran agama,seperti zina.
8. Nikah siri dilakukan karena kedua atau salah salah satu pihak calon mempelai belum cukup umur/dewasa,dimana pihak orang tua menginginkan adanya perjodohan antara kedua sehingga dikemudian hari calon mempelai tidak lagi nikah dengan pihak lain,dan dari pihak calon mempelai perempuan tidak dipinang orang lain.
9. Nikah siri dilakukan sebagai solusi untuk mendapatkan anak apabila dengan isteri yang ada tidak dikarunia anak,dan apabila nikah secara resmi akan terkendala dengan UU maupun aturan lain,baik yang menyangkut aturan perkawinan,maupun yang menyangkut kepegawaian maupun jabatan.

10. Nikah siri dilakukan karena terpaksa dimana pihak calon pengantin laki-laki tertangkap basah bersenang-senang dengan wanita pujaannya.Karena dengan alasan belum siap dari pihak laki-laki maka untuk menutup aib dilakukan kawin siri, (Daud ali, 2003: 120).

D. Dampak Negatif Nikah Dibawah Tangan

Pernikahan Dibawah Tangan atau yang sering disebut sebagai perkawinan bawah tangan, di Indonesia diartikan sebagai perkawinan yang dilakukan berdasarkan hukum syari'at islam, namun tidak dicatatkan pada istitusi pemerintahan yang ditunjuk (yaitu KUA atau catatan sipil). Meskipun secara syariat sah namun tidak menutup kemungkinan dampak buruk dari nikah Dibawah Tangan terutama akibat faktor pelakunya yang tidak bertanggungjawab. Secara garis besar segi negatif menikah bawah tangan adalah sebagai berikut :

1. Terhadap Istri

a. Tidak Dianggap Sebagai Istri Yang Sah

suatu perkawinan dianggap sah menurut hokum di indonesia jika telah memenuhi syarat dan rukunnya. Disamping itu juga harus dicatat oleh Kantor Urusan Agama. Jika tidak dicatat oleh KUA, maka pernikahan tersebut dianggap tidak sah.

b. Tidak Berhak Mendapatkan Nafkah Dari Suami

sebagimana dijelaskan diatas, pernikahan Dibawah Tangan adalah pernikahan yang tidak sesuai dengan UU Perkawinan, maka kedudukan istri dimata hukum Negara sangat lemah. Jadi, jika sang

suami tidak mempunyai rasa tanggung jawab terhadap istrinya, bisa saja ia akan menelantarkan istrinya tanpa memberi nafkah. Hak istri untuk mendapatkan nafkah dari suami menjadi tidak terjamin karena tidak ada bukti tertulis, di lain pihak istri tidak bisa menuntut hak-haknya atas nafkah tersebut di depan hukum karena ia tidak mempunyai bukti tertulis akan perkawinannya.

c. Tidak Mendapatkan Warisan Jika Suami Meninggal Dunia

setelah suami meninggal dunia, seorang istri yang dinikahi secara Dibawah Tangan tidak bisa mendapatkan warisan, walaupun secara islam pernikahan mereka termasuk pernikahan yang sah dan berhak mendapatkan warisan, tapi jika pembagian warisan diurus oleh pengadilan agama , maka wanita tersebut tidak bisa mendapatkan warisan apa-apa karena tidak ada bukti bahwa ia seorang istri dari si mayit yang saat hidupnya pernah menikahinya secara Dibawah Tangan .

d. Tidak Berhak 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 mereka tidak terjadi. Walaupun pembagian harta gono gini ini tidak ada dalam islam, tetapi hal ini akan menjadi masalah di Indonesia yang menerapkan hukum pembagian harta gono-gini suami-istri jika mereka berpisah.

e. Dapat Dicerai Sewaktu-Waktu

seorang suami yang tidak bertanggung jawab, yang menikah di bawah tangan dengan tujuan hanya menuntaskan nafsu birahimya, dan berniat menceraikan istrinya saat ia sudah bosan, maka dengan ketiadaan surat nikah ia merasa mendapat peluang untuk bertindak sewenang- wenang terhadap istrinya serta menceraikannya.

2. Terhadap Anak

a. Anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah, atau anak yang lahir diluar nikah. Anak dianggap hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu, sehingga dalam akte kelahirannya pun hanya hanya dicantumkan nama ibu yang melahirkan, sedangakan nama ayahnya dibiarkan kosong.

b. ketiadaan nama si ayah pada akte kelahiran ini, juga mempunyai pengaruh status anak di bidang hukum, hubungan anak dengan si ayahnya tidak kuat, dan suatu saat jika terjadi masalah, lalu si ayah tidak mengakui anak tersebut adalah anaknya, maka sia anak tidak bisa menuntutnya secara hukum karena tidak ada bukti otentik dalam akte tersebut.

c. tidak bisa ikut bersekolah. Anak yang terlahir dari pernikahan dibawah tangan sulit untuk mendapatkan akte kelahiran, karena akte kelahiran diperoleh jika orang tuanya menunjukkan surat nikah. Jika akte kelahiran tidak ada, maka anak tersebut tidak bisa mendaftar sekolah, karena salah satu syarat untuk mendaftar sekolah adalah harus mempunyai akte kelahiran.

3. Terhadap Suami

a. sang suami bebas menikah lagi, karena perkawinan sebelumya yang berupa pernikahan Dibawah Tangan ata pernikahan dibawah tangan dianggap tidak sah dimata hukum.

b. sang suami yang tidak bertanggung jawab, ia bisa berkelit dari kweajibannya memberi nafkah kepada istri dan anak- anaknya.

c. suami yang tidak lagi memikirkan harta gono-gini saat ia menceraikan istrinya. (Mulyadi, 2010: 151)