

NIKAH SIRRI

Fiqh Usang Terbuang

A. Pengantar

Fenomena nikah sirri di Indonesia ternyata tak lekang dimakan waktu. Dalam seminar sehari yang diselenggarakan oleh Pusat Pengkajian Hukum Islam dan Masyarakat Madani (PPHIMM) pada tanggal 1 Agustus 2009 di hotel Red Top Jakarta, nikah sirri tersebut masih up to date untuk dibicarakan. Tiga pakar hukum berbintang juga interest membicarakan hal tersebut. Profesor Baqir Manan menyatakan bahwa pencatatan perkawinan adalah sesuatu yang penting saja untuk dilakukan dan oleh karenanya tidak mengurangi keabsahan suatu perkawinan. Sedangkan DR. Harifin A. Tumpa berpandangan bahwa kalau perkawinan yang tidak dicatatkan merupakan gejala umum dan didasarkan atas iktikad baik atau ada faktor darurat, maka hakim harus mempertimbangkan, sebagaimana yurisprudensi MARI Nomor : 1776 K/PDT/2007 tanggal 28 Juli 2003. Pandangan yang lebih tajam lagi disampaikan oleh Profesor Mahfud MD. Beliau menyatakan bahwa nikah sirri tidak melanggar konstitusi karena dijalankan berdasarkan akidah agama yang dilindungi Undang-Undang Dasar 1945.

Pernyataan ketiga pakar hukum berbintang tersebut seakan membangunkan kembali ruh-ruh yang telah bersemayam dalam kubur. Ruh-ruh tersebut sekarang bergentayangan mencari jasadnya yang legitimate.

B. Pengertian

Menurut kajian sejarah hukum Islam, nikah sirri mempunyai dua pengertian yang berbeda. Perbedaan pengertian tersebut timbul karena adanya pergeseran tata nilai dan tata kehidupan umat Islam. Pada awalnya di masa nabi dan para sahabat, nikah sirri berarti pernikahan yang dilangsungkan *tanpa adanya saksi (pengumuman)*. Pernikahan sirri dalam pengertian seperti ini kemudian dilarang oleh nabi saw. :

لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل (متفق عليه)

“Suatu pernikahan dinilai tidak sah bila dilaksanakan tanpa wali dan dua orang saksi yang kredibel”.

Pada masa-masa berikutnya di negara-negara Islam atau negara berpenduduk mayoritas Islam, termasuk Indonesia, pengertian nikah sirri mengalami pergeseran makna (arti). Nikah sirri berarti pernikahan yang dilangsungkan sesuai dengan ketentuan-ketentuan fiqh Islam tradisional namun *tidak dicatatkan pada lembaga yang berwenang*. Model pernikahan seperti ini nampaknya lebih pas kalau disebut “nikah tidak tercatat” atau “nikah tidak resmi” bukan “nikah sirri”. Namun masyarakat sudah terbiasa menyebutnya “nikah sirri”.

Model pernikahan seperti ini akhir-akhir ini menggejala di masyarakat dan biasanya atau kebanyakan dilakukan atas dasar faktor-faktor sebagai berikut :

1. Dilaksanakan hanya bertujuan utama untuk memuaskan nafsu seks semata, bahkan pada kasus-kasus tertentu kedua pasangan telah berzina terlebih dahulu atau telah melakukan hubungan suami isteri pra nikah (sebelum akad nikah). Pameo masyarakat menyebutnya :
 - LKMD (bhs jawa ; Lamaran Keri Meteng Disek, atau nikah belakangan yang penting disikat dulu) atau
 - MERCY (Marriage by Accident) artinya nikah karena kecelakaan (hamil dulu).
2. Adanya ketidakberesan yang sengaja disembunyikan oleh pelaku, misalnya status salah satu pelaku yang masih terikat dalam suatu perkawinan, salah satu atau kedua pelaku berselingkuh, terjadi hubungan yang tidak harmonis dalam rumah tangga sah salah satu atau keduanya dan lain sebagainya.
3. Hanya dijadikan dasar untuk melegitimasi penyimpangan atau penyelewengan pelakunya.
4. Pelakunya tidak berpikir jauh ke depan tentang akibat-akibatnya.

5. Pelakunya kurang memahami konsep syari'at, terutama maqashid al tasyri' (tujuan utama syari'at).
6. Tokoh agama yang mengawinkan tidak sadar kalau dimanfaatkan oleh pelaku yang akan menyimpang.

C. Dualisme Hukum (antara fiqh yang *belum* diundangkan dan fiqh yang *sudah* diundangkan)

Istilah *Syari'ah*, *fiqh* dan *hukum Islam* sering membingungkan kita sehingga kita terkadang salah memahaminya. Menurut ilmu balaghah, ketiga istilah tersebut sama-sama mengandung *jami'* dan *mani'*. Artinya masing-masing istilah tersebut mempunyai substansi yang sama dan yang berbeda atau ada perbedaan dan persamaannya.

Agama Islam mencakup tiga ajaran pokok sebagai pedoman hidup, yakni akidah, syari'ah dan akhlak. Adapun pengertian *syari'ah* adalah sebagai berikut :

الشرع هو خطاب الشارع (الله) المتعلق بأفعال المكلفين بالافتضاء أو التخيير أو الوضع

“Semua ketetapan Syari' (Allah) yang berhubungan dengan perbuatan subjek hukum, baik yang berupa perintah/larangan, ketetapan untuk memilih atau ketetapan sesuatu sebagai syarat, sebab atau penghalang”.

Sedangkan pengertian *fiqh* adalah sebagai berikut :

الفقه هو العلم بالاحكام الشرعية المكتسبة من ادلتها التفصيلية

“Ilmu yang membahas tentang hukum-hukum syara' yang diambil dari dalil-dalil yang terperinci”.

Berdasarkan pengertian tersebut maka dapat dipahami bahwa *syari'ah* adalah pokok-pokok ketetapan Allah yang mengatur seluruh aktifitas manusia yang meliputi ibadah dan mu'amalah yang bersumber dari al Qur-an dan hadits sebagai sumber pokok dalam ajaran Islam yang bertujuan untuk menciptakan kemaslahatan, kesejahteraan serta menghindarkan segala kemudharatan atau bahaya. Oleh karena itu, Allah disebut *Syari'* (Dzat yang membuat ketetapan).

Sedangkan *fiqh* adalah hasil pemahaman (ijtihad) manusia (fuqaha') terhadap syari'ah yang senantiasa diselaraskan dengan ruang dan waktu. Oleh karena itu, Allah tidak bisa disebut *faqih* karena fiqh adalah kreasi pemikiran manusia yang senantiasa berubah sesuai dengan ruang dan waktunya. Akan tetapi perubahan fiqh tetap tidak boleh menyimpang dari tujuan utama syari'at, yakni menciptakan kemaslahatan, kesejahteraan serta menghindarkan segala kemudharatan atau bahaya.

Sedangkan istilah *hukum Islam* itu identik dengan fiqh. Al Qur-an dan Sunnah tidak mengenal istilah *hukum Islam*. *Hukum Islam* adalah istilah khas Indonesia sebagai terjemahan dari *al fiqh al Islami* yang dalam literatur barat dikenal dengan istilah *Islamic Law*.

Jadi dengan demikian dapat kita pahami, bahwa ;

1. Syari'at adalah aturan-aturan pokok yang dibuat oleh Allah yang abadi sepanjang masa dan tidak bisa atau boleh berubah yang bertujuan utama untuk menciptakan kemaslahatan, kesejahteraan serta menghindarkan segala kemudharatan atau bahaya serta masih membutuhkan aturan-aturan pelaksanaan untuk bisa dipahami dan dilaksanakan oleh manusia.
2. Fiqh atau hukum Islam adalah kreasi pemikiran manusia tentang aturan-aturan pelaksanaan (teknis) syari'ah yang bisa berubah sesuai dengan ruang dan waktunya tapi harus tetap berpedoman pada tujuan utama syari'at.
3. Syari'at biasanya mengatur ibadah mahdhah, sedangkan fiqh atau hukum Islam mengatur ibadah ghairu mahdhah terutama urusan mu'amalah.

Sebagai contohnya adalah zakat. Zakat merupakan bagian dari rukun Islam yang bersifat ibadah ghairu mahdhah. Kewajiban pelaksanaannya bersifat *syar'i* dan oleh karenanya tidak boleh berubah sepanjang masa. Sedangkan dengan apa dan apa saja yang wajib dizakati itu bersifat *fiqhi*. Makanya kita boleh membayar zakat dengan kurma, gandum, beras, uang dan lain sebagainya tergantung pada makanan pokok kita masing-masing. Dan yang wajib dizakati bukan hanya hasil pertanian dan ternak unta dan kambing saja, namun juga termasuk hasil perkebunan, ternak binatang apa saja dan profesi semisal dokter, pengacara, usaha angkutan juga wajib dizakati. Inilah yang bisa berubah atau bertambah dari ketentuan semula sesuai dengan ruang dan waktu tadi. Karena ini adalah

bersifat *fiqhi* bukan *syar'i*. Kalau dokter, pengacara wajib zakat bukan berarti menambah *syari'at baru* tapi memang begitulah semestinya *syari'at* dipahami. Sehingga terwujudlah apa yang ditetapkan Allah bahwa Islam agama *Rahmatan lil 'Alamin* yang mampu menjawab segala tantangan atau persoalan zaman. Islam tidak sempit dan kaku, tapi Islam adalah agama yang selalu up to date (modern) karena mampu menjawab semua persoalan zaman.

Perkawinan adalah bidang mu'amalah yang bernilai ibadah bukan ibadah yang mengandung mu'amalah sebagaimana zakat. Oleh karena itu, aturan-aturan teknis tentang perkawinan pasti bersifat *fiqhi* bukan *syar'i* (*syari'at*) dan oleh karenanya segala sesuatunya bisa berubah atau bertambah sesuai dengan perubahan atau perkembangan zaman. Manusia yang berkompeten (mujtahid) berhak menentukannya dengan catatan ; *pertama*, harus berdasarkan al Qur-an, sunnah serta kondisi sosial masyarakat dan *kedua*, tidak boleh menyimpang dari tujuan utama *syari'ah* sendiri.

Sebenarnya pencatatan perkawinan adalah bagian dari fiqh atau hukum Islam bukan bagian dari hukum negara. Pencatatan perkawinan adalah hasil rumusan para fuqaha' yang didasarkan pada :

1. Firman Allah swt dalam surat an Nisa' ayat 21 :

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُم إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْتُم مِّنْكُمْ مِّيثَاقًا غَلِيظًا

“Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri. dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat”.

Pencatatan perkawinan merupakan realisasi atau tafsir fi'ly dari kalimat *مِيثَاقًا غَلِيظًا* dalam ayat tersebut.

2. Firman Allah swt dalam surat al Baqarah ayat 282 :

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah¹⁷⁹ tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya.”.

Jika ketika berhutang-piutang (mu'amalah) saja Allah memerintahkan kita untuk mencatatnya, maka terlebih lagi dalam urusan perkawinan harus dicatat juga. Karena perkawinan bukan suatu ikatan lahiriyah semata namun juga ikatan batiniyah. Inilah yang dalam ilmu ushul disebut qiyas aulawi (قياس اولوى).

3. Hadits riwayat Abu Dawud, Ahmad, Turmudzi dan Daruquthni :

المُسْلِمُونَ عَلَىٰ شُرُوطِهِمْ

“(urusan mu'amalah) orang-orang Islam itu tergantung pada perikatan (perjanjian) nya”.

Perkawinan adalah ikatan atau perjanjian lahir batin antara seorang laki-laki dan perempuan. Sebuah ikatan atau perjanjian akan efektif bila dicatat atau ditulis, oleh karena itu perkawinan sebagai suatu ikatan atau perjanjian harus dicatatkan atau ditulis.

4. Qaidah ushul :

دَرءُ الْمَقَاسِدِ مُقَدَّمٌ عَلَىٰ جَلْبِ الْمَصَالِحِ

“Menolak (menghindari) kerusakan itu lebih diutamakan daripada mendatangkan kemaslahatan (kebaikan)”

Perkawinan yang tidak tercatat akan menimbulkan kemudlaratan (akibat negatif), oleh karena itu harus dihindari sekalipun juga mengandung kemaslahatan.

5. Semakin banyaknya populasi dan majemuknya umat Islam di seluruh dunia. Realitas ini menuntut adanya sebuah aturan perkawinan yang lebih dapat menciptakan kemaslahatan serta menghindarkan kemudlaratan.

Jadi sebenarnya pencatatan perkawinan adalah produk *fiqh*, bukan produk *pemerintah* (*hukum negara*). Oleh karena itu, sangat *salah besar* bila orang beranggapan bahwa pencatatan perkawinan adalah produk pemerintah bukan produk fiqh (hukum Islam). Kalaupun sekarang keharusan mencatatkan perkawinan dimasukkan dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pasal 2 ayat 2 maka itu harus disikapi positif. Karena itu adalah hasil perjuangan ulama' yang berada di lembaga legislatif. Sangat tidak mudah menjadikan hukum Islam sebagai hukum negara. Masuknya hukum Islam dalam

hukum negara adalah karena kegigihan perjuangan dan jituanya strategi politik para ulama'. Tapi sayang sampai saat ini masih ada umat Islam bahkan tokoh agama yang mendikotomikan (mempertentangkan) nya. Mereka menganggap keharusan mencatatkan perkawinan bukan produk fiqh (hukum Islam) tapi hukum negara. Masih ada kata-kata “*sah menurut agama tapi tidak sah menurut pemerintah*” atau “*yang penting sah menurut agama, nggak sah menurut pemerintah nggak masalah*” dan lain sebagainya yang justru menistakan atau menghinakan hukum Islam sendiri.

Fiqh tentang keharusan mencatatkan perkawinan tersebut memang muncul beberapa abad yang lalu karena adanya tuntutan realitas masyarakat serta adanya pandangan bahwa perkawinan yang tidak dicatatkan sekarang sudah tidak maslahat lagi. Jika dahulu di masa Rasulullah saw, Khulafaur Rasyidin suatu perkawinan tidak dicatatkan harus dipandang bahwa :

1. Pada saat itu Nabi saw dan Khulafaur Rasyidin belum mengatur secara detail terhadap seluruh aspek kehidupan, termasuk pencatatan perkawinan. Beliau-beliau masih konsentrasi untuk meletakkan dan memantapkan dasar-dasar agama, pemerintahan yang baik (good government) serta hubungan diplomatik antar sesama negara muslim maupun non muslim. Misalnya dalam hal zakat, beliau-beliau hanya menarik atau mengumpulkan zakat dari wajib zakat secara langsung dan menyalurkannya kepada mustahiq zakat secara langsung pula. Beliau-beliau belum berpikir tentang pendaftaran wajib zakat sehingga ia bisa mendapatkan NPWZ (Nomor Pokok Wajib Zakat), menetapkan standar fakir dan miskin sehingga mustahiq zakat bisa mendapatkan Kartu Miskin seperti sekarang dan lain sebagainya.
2. Mayoritas umat Islam saat itu masih mempunyai iman yang kuat dan mantap sehingga sekalipun perkawinannya tidak dicatatkan namun mereka sangat tidak berani memperlakukan dan menghinakan lembaga perkawinan yang suci. Mereka konsekuen memegang teguh dan mengamalkan al Qur-an dan sunnah. Sedangkan kondisi umat Islam sekarang berbeda sebaliknya. Sebagian umat Islam sudah tidak berpegang teguh dan mengamalkan lagi pada al Qur-an dan sunnah. Ada aturan tertulisnya pun terkadang masih dilanggar, apalagi al Qur-an dan sunnah yang sebagian besar isinya bersifat normatif.
3. Populasi dan kemajemukan umat Islam saat itu tidak sebanyak sekarang, sehingga belum menuntut adanya pencatatan perkawinan. Nilai kemaslahatan pada perkawinan yang tidak tercatat pada saat itu sama dengan nilai kemaslahatan pada perkawinan yang tercatat sekarang. Inilah rahasianya mengapa Allah tidak memerintahkan secara jelas dan lugas untuk mencatatkan suatu perkawinan baik di dalam al Qur-an maupun sunnah. Namun Allah hanya memberikan isyarat-isyarat samar saja yang hanya bisa dibaca atau diketahui oleh orang-orang tertentu (para mujtahid) dan nilai kemaslahatannya disesuaikan dengan ruang dan waktu. Perkawinan tidak tercatat dahulu di masa Nabi saw dan Khulafaur Rasyidin sudah memenuhi 100% nilai maslahat. Terbukti dengan tidak adanya pelanggaran atau pelecehan terhadap lembaga perkawinan tidak tercatat tersebut. Tidak ada satu riwayatpun yang menceritakan sahabat atau tabi'in melakukan pelanggaran atau pelecehan terhadap lembaga perkawinan tidak tercatat tersebut. Namun kini seiring dengan perkembangan umat Islam, perkawinan tidak tercatat tersebut sudah tidak dapat memenuhi 100% nilai maslahat dan menghindarkan kemudlaratan yang menjadi tujuan utama syari'at Islam. Standar kemaslahatan bisa berbeda dan berubah sesuai dengan perkembangan zaman. Oleh karenanya, fiqh yang sekarang tidak memenuhi standar kemaslahatan harus ditinggalkan dan diganti dengan fiqh yang memenuhi standar kemaslahatan, sekalipun dahulunya fiqh tersebut sudah memenuhi standar kemaslahatan. Standar kemaslahatan dahulu dan sekarang sudah berbeda. Oleh karena itu fiqh tentang perkawinan tidak tercatat harus ditinggalkan menuju pada fiqh tentang perkawinan tercatat yang lebih memenuhi standar kemaslahatan masa sekarang.
4. Kalaupun pada saat itu Nabi saw dan Khulafaur Rasyidin yang menikahkan sebagian umat Islam, itupun harus dipahami bahwa beliau-beliau bertindak sebagai *kepala pemerintahan* bukan sebagai *tokoh agama (ulama',kyai dsb)*. Pada saat itu belum ada pemisahan kekuasaan negara seperti sekarang yang memisahkan kekuasaan negara menjadi tiga, yakni lembaga legislatif, eksekutif dan yudikatif. Beliau-beliau

berkepribadian ganda. Satu sisi bertindak sebagai tokoh agama (fungsional-kultural), kepala pemerintahan (eksekutif), mujtahid (legislatif) dan hakim atau qadli (yudikatif). Kepribadian ganda inilah yang terkadang bisa membuat kita salah dalam memahami syari'at Islam. Disinilah kita dituntut untuk jeli dan cermat atau ekstra hati-hati dalam memahami (memilih dan memilah) beliau-beliau. Bertindak sebagai apakah beliau ; kepala pemerintahan, tokoh agama atau hakim. Sehingga kita tidak salah memahami dan mengamalkan syari'at Islam. Jadi kalau ada seorang tokoh agama (ulama', kyai dsb) yang berani menikahkan sirri dengan dalih beritba' kepada beliau-beliau maka itu jelas salah. Karena beliau-beliau dahulu kalaupun menikahkan sebagian umat Islam adalah dalam kapasitasnya sebagai kepala pemerintahan bukan sebagai tokoh agama.

D. Kemudlaratan (Akibat Negatif) Nikah Sirri

1. Tidak mempunyai kekuatan atau kepastian hukum sehingga banyak pihak yang dirugikan, terutama bagi pelakunya sendiri.
2. Masing-masing pelaku bisa berbuat sewenang-wenang, misalnya meninggalkan, menerlantarkan atau menceraikannya. Namun dalam hal ini yang banyak dirugikan adalah pelaku perempuannya.
3. Menimbulkan terjadinya pelanggaran syari'at di masyarakat. Misalnya bisa mungkin terjadi perkawinan antar saudara kandung sendiri karena perkawinan orangtuanya dulu tidak tercatat sehingga sulit diidentifikasi atau diketahui nasabnya.
4. Merusak sistem dan tatanan sosial yang telah dibangun oleh Islam sejak beberapa abad yang lalu.