

Sanksi Pidana bagi Pelaku Nikah Siri dalam Perspektif Hukum Islam

Saifudin Zuhri

*Fakultas Ilmu Tarbiyah dan Keguruan (FITK) LAIN Walisongo
Jl. Prof. Dr. Hamka Kampus II Ngaliyan Semarang
email: saifudinzuhr71@gmail.com*

Abstract: Through the Ministry of Religion, the government has drafted the legislation of law in the Religion Courts Subject about Marriage that discusses about unregistered marriages, polygamy, and marriage contract (*mut'ah*) as a complement of the Law No. 1/74 on Marriage. In the Article 143 of the draft mentioned the punishment for unregistered marriage, punished with a maximum fine of 6 million or imprisonment up to 6 months. The result of unregistered marriage inferential as follows: 1) there are legal and illegal unregistered marriage. It was to be plural or usual in society because a numbers of factor. 2) The assumption that seeing it as illegal and did not has a force of law looking for argumentation (*istidlal*) using *qiyas* method for equating record of *i'lan* and wedding party, getting bennefit and *li saddi az-zari'ah*. 3) Criminalizing perpetrators of unregistered marriages through the provision of a prison sentence does not need to include Article 143 and Article 151, because marriage records violation is not a criminal act, only an administrative violation. 4) The actors of unregistered marriages can be punished a criminal fine in order to provide teaching and education. 5) Looking for argumentation using *qiyas* method on the *i'lan* and wedding party are not relevan, because *i'lan* and wedding party are sunnah. Even less the reason of consequence still an assumsion and does not *muktabarak*. On that account, would be not appropriate if the registration of marriages entered one of the pillars of marriage. 6) Sollution of the unregistered marriage case fine polygamy or monogamoy is marriage itsbat which there should be no provision prison sentence.

Abstrak: Melalui Kementerian Agama, Pemerintah membuat RUU hukum Materi Peradilan Agama Tentang Perkawinan tahun 2007 yang membahas nikah siri, poligami, dan kawin kontrak (*mut'ah*), sebagai pelengkap dari UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam Pasal 143 RUU tersebut mengatur tentang sanksi pidana bagi nikah siri dengan pidana denda paling banyak 6 juta atau kurungan paling lama 6 bulan. Hasil analisis nikah siri tersebut dapat disimpulkan: 1). Nikah siri itu ada yang sah dan yang tidak sah. Nikah siri menjadi jamak atau lazim di masyarakat karena beberapa faktor. 2). Pendapat yang menilai hukum nikah siri tidak sah dan tidak memiliki kekuatan hukum beristidlal menggunakan metode qiyas menyamakan pencatatan dengan *i'lan* dan walimah nikah, untuk kemaslahatan dan *li saddi az-zari'ah*. 3).

Mengkriminalisasikan pelaku nikah siri melalui ketentuan hukuman penjara Pasal 143 dan Pasal 151 tidak perlu dicantumkan, karena pelanggaran pencatatan nikah bukan perbuatan pidana, hanya pelanggaran administratif. 4). Pelaku nikah siri dapat dikenai pidana hukuman ta'zir berupa pidana denda saja dengan tujuan untuk memberi pengajaran dan pendidikan. 5). Beritidlal dengan menggunakan qiyas pada i'lan nikah dan walimah tidak relevan, karena i'lan dan walimah nikah hukumnya sunah. Lebih-lebih alasan mad}aratnya masih sebatas asumsi dan tidak muktabarah. Karenanya tidak tepat pencatatan perkawinan dimasukkan salah satu rukun nikah.(6). Penyelesaian problem nikah siri baik karena poligami maupun monogami adalah isbat nikah dengan tidak perlu ada ketentuan hukuman penjara.

Kata kunci: *nikah siri, draf RUU, walimah, qiyas, masalah, saddu ad-dzari'ah dan isbat*

Pendahuluan

Sah tidaknya penikahan menurut hukum Islam adalah adanya calon mempelai pria dan wanita, adanya dua orang saksi, wali, ijab kabul disertai maskawin.¹ Di Indonesia, baik bagi warga muslim maupun lainnya harus mengacu pada Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 yang merupakan ketentuan hukum Negara yang berlaku umum, mengikat dan pemutus perbedaan pendapat, sejalan dengan kaidah fikih:”*Keputusan Pemerintah itu mengikat untuk dilaksanakan dan menghilangkan perbedaan pendapat*”;²

Dalam pelaksanaan akad perkawinan ada yang secara terbuka (*sarih*) mengundang atau hadir di KUA untuk pencatatan nikah, kemudian mengadakan walimah (pesta perkawinan) dengan mengundang berbagai pihak sebagaimana anjuran Rasulullah saw, sebagai bentuk rasa syukur dan sebagai bentuk penyaksian akan terjadinya perkawinan. Ada juga dalam pelaksanaan nikah itu secara diam-diam, tanpa mengadakan walimah dan tanpa mengundang atau dihadiri pihak KUA untuk pencatatan nikah. Nikah secara diam-diam ini dalam istilah fikih disebut “nikah siri”.

Melalui Kementean Agama, Pemerintah membuat RUU hukum Materi Peradilan Agama Tentang Perkawinan yang membahas nikah

¹ Maskawin bukan termasuk harus ada dalam ijab- kabul, tetapi harus dibayarkan baik langsung maupun cicilan.

² Departemen Agama RI, *Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia*, 2003, hlm.163.

siri, poligami, dan kawin kontrak (*mut'ah*), sebagai pelengkap dari UU No. 1/74 tentang Perkawinan.

RUU tersebut dalam Pasal 143 menyatakan bahwa *setiap orang yang dengan sengaja melangsungkan perkawinan tidak dibadapan pejabat pencatat nikah, dipidana dengan denda paling banyak Rp.6.000.000,00 (enam juta rupiah) atau hukuman kurungan paling lama 6 bulan*. Selanjutnya Pasal 144 mengatur bahwa *setiap orang yang melakukan perkawinan dalam jangka waktu tertentu atau kawin kontrak, dihukum penjara selama-manya 3 tahun dan perkawinannya batal demi hukum*.³

Dari RUU hukum Materi Peradilan Agama Bidang Perkawinan (RUU-HM-PA-BPerkwn) terkait dengan nikah siri, dapat dibaca bahwa UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pada Pasal 1 ayat (1) yang mengesahkan perkawinan siri dinilai sudah tidak memadai, perlu dicabut dan diganti dengan pasal yang tidak mengesahkan nikah siri. Sebab tidak mungkin memberikan sanksi pidana bagi pelaku nikah siri kalau nikah siri itu dinilai sah. Lalu timbul pertanyaan, apakah memang dalam diskursus fikih Islam ada celah untuk tidak mengesahkan nikah siri. Apakah pelaksanaan nikah siri yang telah memenuhi syarat dan rukun nikah dapat dinilai tidak sah lantaran tidak dicatatkan pada pejabat pencatatar pernikahan. Apakah pencatatan nikah ini ada hubungan sah dan tidaknya akad perkawinan dalam fikih Islam. Dengan kata lain, apakah pencatatan nikah yang berdasarkan dalil *danni* itu dalam *tatbiq* hukumnya bisa mengalahkan perkawinan yang berdasarkan dalil *qat'i*.

Secara spesifik masalah pokok yang dikemukakan dalam penelitian ini adalah: bagaimana realitas implementasi nikah siri di masyarakat? Apakah pencatatan perkawinan dimungkinkan menjadi salahsatu rukun nikah? Bagaimana pandangan para ulama dan praktisi hukum Islam mengenai nikah siri? Sejauhmana kemungkinan penerapan pidana bagi pelaku nikah siri?

Melalui beberapa masalah itu, maka tujuan penelitian ini Verifikasi implementasi nikah siri di masyarakat. Studi tentang pandangan ulama dan praktisi hukum terhadap eksistensi nikah siri. Analisis hukum Islam terhadap penerapan pidana bagi pelaku nikah siri dalam prespektif hukum Islam. Sebagai masukan kepada Pemerintah c.q. Kementerian Agama, yang membuat RUU hukum Materi Peradilan

³ Amin Fauzi, "Menimbang Kriminalisasi Pelaku Nikah Siri", *Harian Suara Merdeka*, Rabu, 24 Februari 2010, hlm. 19.

Agama Tentang Perkawinan yang membahas nikah siri, poligami, dan kawin kontrak (*mut'ah*).

Untuk menjawab masalah pokok dalam penelitian diperlukan kajian pustaka antara lain: Mustofa bisri dalam bukunya: Fikih Keseharian Gus Mus, Wahbah Zuhaili dalam kitabnya al-Fiqh al-Islamu wa Adillatuh, dan Quraish-Shihab dalam Wawasan al-Qur'an. Sementara landasan teorinya penulis menggunakan Konsep *maqasid at-tasyri'* bahwa fiqh tidak terlepas dari kehidupan sosial masyarakat yang mengitari sebagai refleksi zamannya. Sementara dalam syari'at Islam sanksi hukum, dan tujuan sanksi hukum adalah untuk pencegahan *ar-ruddu wa zajru*, dan pengajaran serta pendidikan (*al-islah wa tahzib*).⁴

Data penelitian berupa konsep, dikumpulkan melalui books survei dan data implementasi nikah siri lewat survey lapangan dengan metode wawancara terhadap ulama dari unsur Muhammadiyah, NU dan MUI, praktisi hukum dan para akademisi. Dengan model penelitian kualitatif corak deskriptif-, penelitian inidianalisis melalui content analisis dengan pendekatan *rasionalistik ala abli sunnah*.

Nikah Siri: Motifasi dan Macam-macamnya

Perkawinan siri, ada yang menyebut kawin syar'i, atau kawin 'Urfi, kawin modin dan kawin kyai. Dalam kamus *at-Ta'rifat* disebutkan bahwa nikah siri:

هو ان يكون بلا تشهير⁵

Nikah siri adalah pernikahan tanpa reputasi (pesta perkawinan).

Di kalangan masyarakat, nikah siri lazim dimaknai nikah yang tidak diumumkan. Artinya pernikahan yang secara agama sesuai dengan syarat dan rukun pernikahan tetapi tidak dinyatakan secara umum. Dalam bahasa Sya'fiyyah, Malikiyyah dan Hanabillah nikah siri adalah nikah yang tidak disyiarkan atau tidak dilakukan resepsi walau sangat sederhana. Sedangkan bahasa Hanafiyyah nikah siri adalah nikah yang tidak disaksikan oleh dua orang saksi.⁶ Kalangan Malikiyyah menegaskan bahwa nikah siri (tanpa ada saksi) hukumnya tidak sah, karena ada kerahasiaan dalam proses tersebut. Juga tidak sejalan dengan

⁴ A. Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1978), hlm. 278.

⁵ Asy-Syarif Ali Ibn Muhammad al-Jurjani, *Kitab at-Ta'rifat*, (Jiddah: Al-Haramain, t.t.), hlm. 246.

⁶ Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islam wa Adillatuh*, (Damsik: Dar al-Fikr, 2008), Juz VII, hlm. 81-82.

hadis yang mengisyaratkan, bahwa pernikahan adalah sesuatu yang wajib diumumkan, tidak boleh dirahasiakan.⁷

اعلنوا النكاح

Umumkanlah nikah

اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال

*Umumkanlah nikah, dan bunyikanlah terbang atas pelaksanaannya.*⁸

عن انس ان النبي صلعم رأى على عبد الرحمن بن عوف اثر صفرة قال: ما هذا؟
قال: اومه؟ فقال يارسول الله اني تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب قال برك

الله لك اولم ولوبشاة

*Dari Anas bin Malik: Sesungguhnya Mubammad. Saw melibat Abdurrahman bin Auf ada bekas minyak wanginya, lalu beliau bertanya, "Ada apa gerangan?" Kenapa kamu melakukan itu? Dia menjawab, "Wahai Rasulullah, saya barusan menikah dengan seorang wanita dengan maskawin sekepingh emas." Kemudian beliau berdo'a, semoga Allah memberikan keberkatan kepadamu, adakan walimah walau hanya dengan menyembelih kambing gibas".*⁹

Dalam konteks masyarakat Indonesia, nikah siri bisa diartikan sebagai berikut.

1. Perkawinan yang dilaksanakan dengan sembunyi-sembunyi tanpa mengundang orang luar selain dari kedua keluarga mempelai. Kemudian tidak mendaftarkan perkawinannya ke KUA sehingga perkawinan mereka tidak mempunyai legalitas formal dalam hukum positif sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974.
2. Perkawinan yang dilakukan sembunyi-sembunyi oleh sepasang lelaki-perempuan tanpa diketahui oleh kedua pihak keluarganya, bahkan benar-benar dirahasiakan sampai tidak diketahui siapa yang menjadi wali dan saksinya.

⁷ *Ibid.*, hlm. 81. H.R. Ahmad disahihkan oleh Al-Hakim dari Amir ibn Abdullah ibn Zubair.

⁸ H.R. Tirmizi, Ibnu Majah dan al-Baihaqi dari 'Aisah. Hadis tentang ini banyak sekali. Lihat Ash-Shan'ani, *Subul as-Salam*, Juz III, (Bandung: Dahlan, t.t.), hlm. 116.

⁹ HR. Bukhari, Muslim, At-Turmuzi dan Ibnu Majah. *Ibid.* Lihat Muhammad Asmawi, *Nikah dalam Perbincangan dan Perbedaan*, (Yogyakarta: Darussalam, 2004), hlm. 176.

3. Perkawinan secara sembunyi-sembunyi dilakukan di daerah/kota tempat tinggal mempelai perempuan dengan dihadiri keluarganya tanpa dihadiri keluarga mempelai laki-laki dan tanpa diakhiri dengan mendaftarkan perkawinannya ke KUA setempat.
4. Sebuah praktek pernikahan yang dinilai sah secara agama ketika dihadiri oleh mempelai berdua, wali, 2 orang saksi, disertai ijab dan qabul, tidak diumumkan kepada khalayak dan dianggap sebagai sesuatu yang mesti dirahasiakan (kawin di bawah tangan).

Praktek nikahsiri ini telah berlangsung puluhan tahun, yang kini masih banyak terjadi di masyarakat pedesaan maupun perkotaan, dengan motif dan macam yang berbeda.

Sepanjang yang diamati dan diketahui peneliti, macam-macam nikah siri dapat diungkapkan sebagai berikut.

1. Nikah siri dilakukan karena kedua belah pihak belum/tidak punya biaya pendaftaran/pencatatan nikah ke KUA.
2. 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. Dari pihak orang tua pernikahan ini dimaksudkan untuk adanya ikatan resmi dan juga untuk menghindari perbuatan yang melanggar ajaran agama, seperti zina.
3. Nikah siri dilakukan karena kedua atau salah satu pihak calon mempelai belum cukup umur/dewasa, di mana 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.
4. Nikah siri dilakukan sebagai solusi untuk mendapatkan anak apabila dengan isteri yang ada tidak dikarunia anak, dan apabila nikah secara resmi akan terkendala dengan undang-undang maupun aturan lain, baik yang menyangkut aturan perkawinan, maupun yang menyangkut kepegawaian maupun jabatan.
5. Nikah siri dilakukan karena terpaksa di mana pihak calon penganten laki-laki tertangkap basah besenang-senang dengan wanita pujiannya. Karena dengan alasan belum siap dari pihak laki-laki maka untuk menutup aib dilakukanlah kawin siri.
6. Kawin siri dilakukan untuk melegalkan secara agama bagi laki-laki yang sudah beristeri karena kesulitan minta ijin/tidak berani ijin kepada isteri pertamanya maupun tidak merasa nyaman kepada mertuanya.

7. Kawin siri dilakukan sebagai kedok ataupun ajang *traffickcking* dengan maksud untuk mendapatkan kesenangan dari pihak perempuan dengan mengabaikan hak-hak perempuan.
8. Pernikahan siri *trendi* ala Saudi yang dikenal dengan istilah nikah *mi'syar*, yaitu pernikahan yang dilakukan oleh pemuda-pemuda Saudi dengan para janda-janda kaya di Cianjur, Bogor. Praktek pernikahan ini berlangsung atas kesepakatan kedua belah pihak tanpa konsekuensi nafkah. Bagi perempuan hanya dapat mengajak para suami *mi'syar*-nya untuk sekedar jalan-jalan, memberikan sejumlah imbalan materiil, dan membayar sewa apartemen mereka.¹⁰

Dari macam-macam bentuk perkawinan siri di atas, dapat dirinci adanya motivasi nikah siri sebagai berikut.

1. Karena belum/tidak mempunyai biaya proses pembiayaan Perkawinan di KUA. Karena sesungguhnya yang sering didengar di masyarakat biaya nikah itu tidak sesuai dengan biaya yang tertulis formal, tetapi masih banyak tambahan biaya lain, yang jumlahnya bisa berbeda antara satu wilayah dengan wilayah lainnya.
2. Dilakukan nikah siri semata-mata dalam rangka kawin gantung yang memang terjadidalam masyarakat Indonesia sejak dahulu kala, kendatipun saat ini sudah jarang terjadi.
3. Karena ketatnya syarat-syarat poligami yang harus dipenuhi oleh suami sebagaimana ditentukan pada Pasal 3, 4, 5 dan Pasal 65 Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 *juncto* Pasal 55 sampai dengan Pasal 59 KHI (Kompilasi Hukum Islam).
4. Dilakukan nikah siri karena untuk menutup aib yang sudah terlanjur kumpul kebo.
5. Dilakukan nikah siri, karena pengecut kesulitan/tidak berani minta ijin poligami dari pihak isteri
6. Nikah siri dilakukan sebagai kedok *traffickcking* semata untuk mendapatkan kesenangan dengan mengabaikan hak-hak perempuan.
7. Nikah siri dilakukan justru dari pihak wanita (janda) yang menghendaki untuk bersenang-senang dengan laki-laki, tanpa bermaksud minta nafkah lahiriyah.

¹⁰ Ketika Kalla Menyampaikan Fatwa, dalam Majalah *Suara Rahima: Media Islam untuk Hak-Hak Perempuan*, No. 13 Th.VI Agustus 2006, hlm. 37.

Praktek Nikah Siri di Masyarakat

Setelah masyarakat Islam mengalami proses dinamisasi dan sebagai besar wadah masyarakat menjelma menjadi sebuah negara, pernikahan mulai diatur dan dicatat negara. Pada fase ini mulai ada pergeseran, yang semula pernikahan diatur oleh ajaran agama *an sich*, yang semata-mata mentaati perintah Allah dan Rasul-Nya sebagai bentuk peibadatan dalam domain keluarga, berubah menjadi perkawinan sebagai bentuk perikatan yang harus dicatat berdasarkan domain negara. Pada akhirnya harus diakui bahwa perkawinan itu menempati dua domain, yaitu domain agama dan domain negara.

Formalisasi ajaran agama tentang nikah ke dalam perundang-undangan negara, ternyata tidak sepenuhnya diikuti masyarakat atau umat. Sebagian masyarakat tetap melakukan pernikahan menurut keyakinan agama tanpa mencatatkan diri secara administratif ke dalam negara. Pada gilirannya timbullah istilah nikah siri, nikah diam-diam atau disamarkan yang macamdan bentuknya beragama.

Akibatnya, nikah siri menjadi praktek jamak atau lazim dan diterima masyarakat karena mereka menilai bahwa nikah siri adalah sah menurut ajaran agama. Tv-One dalam acara "Apa Kabar Indonesia Pagi" pada Jum'at tanggal 26 Februari 2010, jam 7.45-8.30 menampilkan desa nikah siri, yaitu Desa Cingarancang, Kabupaten Cirebon. Dari 2000 penduduk sebanyak 60 % atau sekitar 1200 penduduk melakukan nikah siri.¹¹ Alasan dilakukannya nikah siri cukup sederhana yaitu karena hal berikut:

1. Faktor biaya di lapangan yang sangat mahal, minimal Rp.500.000,00 sampai dengan Rp.600.000,00 (enam ratus ribu rupiah).
2. Faktor lokasi KUA yang letaknya jauh, 35 km dari desa setempat sehingga cukup jauh untuk dicapai oleh anggota masyarakat yang mata pencahariannya sebagai petani kecil.¹²

Jamaluddin Marpaung nikah dengan isteri yang kedua dilakukan dengan nikah siri, dengan alasan KUA setempat mengharuskan adanya syarat-syarat berat yang harus dipenuhi oleh suami. Dalam kehidupan perkawinan dan rumah tangganya, meskipun isteri kedua Jamaluddin dengan nikah siri, mereka tetap rukun damai tidak saling merendahkan, dan tidak ada masalah, dan tidak dicemoohkan oleh masyarakat sehingga

¹¹ Neng Djubaidah, *Pencatatan Perawinan dan Perkawinan Tidak Tercatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 361.

¹²*Ibid.*, hlm 357.

kehidupan perkawinan dan rumah tangganya berjalan baik, anak-anak mereka tetap bersekolah dan berprestasi sehingga tujuan perkawinan sakinah mawaddah tercapai. Jadi, nikah siri di sini adalah perkawinan yang memenuhi syarat dan rukun secara syar'i yang dalam pelaksanaan akad nikahnya disembunyikan.

Sanksi Pidana bagi Pelaku Nikah Siri dalam RUU-HM-PA-BPerkwn

Dalam Pasal 151 RUU-HM-PA-BPerkwn tahun 2007 bahwa "setiap orang yang melakukan perkawinan tidak di hadapan PPN merupakan tindak pidana pelanggaran.¹³ Kata Neng Jubaida, "saat ini tidak ada lagi perbedaan antara tindak pidana pelanggaran dengan tindak pidana kejahatan, keduanya disebut tindak pidana. Karenanya ditegaskan pada Pasal 143 RUU-HM-PA-BPerkwn bahwa "setiap orang yang dengan sengaja melangsungkan perkawinan tidak dihadapan Pejabat Pencatat Nikah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp.6.000.000,00 (enam juta rupiah) atau hukuman kurungan paling lama 6 (enam) bulan.

Dengan adanya ketentuan pidana denda dan kurungan ini, implisit di mata hukum "seseorang yang melangsungkan kawin siri" dinilai oleh RUU tersebut melanggar 2 ketentuan, yaitu melanggar pidana dan hukum administrasi negara.

Pasal 2 Rancangan Undang-Undang Hukum Materilil Peradilan Agama Bidang Perkawinan Tahun 2007 merumuskan bahwa "*perkawinan merupakan ikatan labir batin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan sebagai suami isteri berdasarkan akad perkawinan yang diatur dalam undang-undang ini dengan tujuan untuk membentuk keluarga sakinah atau rumah tangga yang bahagia sesuai dengan hukum Islam.*"

Pada Pasal 3 menyebutkan bahwa "perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut Islam." Pasal 4 yang erat kaitannya dengan Pasal 3 menyebutkan bahwa "*Setiap perkawinan wajib dicatat oleh Pejabat Pencatat Nikah (PPN) menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.*" Pasal 5 menegaskan cara dan akibat hukum dari perkawinan yang tidak dilakukan (tidak dicatat) di hadapan Pejabat Pencatat Nikah:

1. Untuk memenuhi ketentuan Pasal 4 setiap perkawinan dilangsungkan di hadapan Pejabat Pencatat Nikah.
2. Perkawinan yang tidak dilakukan sesuai dengan ketentuan ayat (1) tidak mempunyai kekuatan hukum.

¹³*Ibid.*, hlm. 46-53.

Penjelasan dari Pasal 5 ayat(2) menguraikan bahwa perkawinan yang tidak dilangsungkan di hadapan Pejabat Pencatat Nikah berakibat suami atau isteri tidak mendapatkan Akta Nikah sebagai bukti autentik perkawinan. Perkawinan yang tidak memiliki alat bukti autentik tersebut menyebabkan suami atau isteri tidak memperoleh perlindungan hukum dalam gugat-menggugat di Pengadilan seperti gugatan perceraian, pembagian harta bersama, nafkah, waris-mewaris atau kepentingan lainnya¹⁴

Pada Pasal 6 RUU-HM-PA-BPerkwn merumuskan:

1. Perkawinan dapat dibuktikan dengan Akta nikah yang dibuat oleh Pejabat Pencatat Nikah.
2. Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan permohonan *itsbat* nikah ke pengadilan.
3. Permohonan *itsbat* nikah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diajukan dengan alasan hilangnya akta nikah dan kutipannya.
4. Perkawinan yang tidak dilaksanakan di hadapan Pejabat Pencatat Nikah dapat di*itsbatkan* dengan dikenai sanksi pidana yang ditentukan dalam undang-undang ini.
5. Yang berhak mengajukan permohonan *itsbat* nikah adalah suami atau isteri, anak-anak mereka, wali nikah, dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Penjelasan Pasal 6 ayat (1) menegaskan bahwa "kepada masing-masing suami dan isteri diberikan Kutipan Akta Nikah yang dapat digunakan sebagai alat bukti perkawinannya".

Sesuai dengan prinsip yang dianut dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, maka undang-undang ini mewajibkan pencatatan perkawinan di hadapan Pejabat Pencatat Nikah untuk menjamin ketertiban administrasi perkawinan dan kepastian hukum bagi para pihak yang melangsungkan perkawinan guna membentuk keluarga sakinah. Kewajiban hukum pencatatan perkawinan membebaskan tugas dan wewenang pada PPN untuk mencatat perkawinan dan mengadminstrasikannya dalam akta nikah dan buku pencatatan rujuk. Selain itu, pencatatan perkawinan merupakan peristiwa penting dari aspek administrasi kependudukan,

¹⁴ Departemen Agama Republik Indonesia, *Rancangan Undang-Undang Hukum Terapan Peradilan Agama Bidang Perkawinan*, (Jakarta: Departemen Agama Republik Indonesia, 2006), hlm.7 dan hlm. 52-53.

sehingga akta nikah merupakan akta autentik dalam sistem administrasi akta catatan sipil berdasarkan undang-undang.”¹⁵

Menurut Neng Jubaidah, kewajiban pencatatan perkawinan dalam Pasal 5 (2) *juncto* Pasal 6 (4) *juncto* Pasal 143 di atas berakibat perkawinan yang sah menurut agama/hukum Islam sebagaimana ditentukan pada Pasal 2 RUU-HM-PA-Bperkwn tahun 2007 menjadi tidak mempunyai kekuatan hukum, atau hukum perkawinan Islam menjadi lemah dan lumpuh. Apabila dikaitkan dengan Pasal 3 dalam RUU tersebut berarti memperlemahkan hukum perkawinan di Indonesia.

Dikaitkan dengan Qur'an surat an-Nisa': 59 di mana diwajibkan taat kepada Allah, taat kepada Rasul secara mutlak, tetapi untuk taat kepada *Ulil amri* tidak bersifat mutlak karena tidak ada kata "*ati'w*". Karenanya terhadap ketentuan hukum yang melemahkan atau melumpuhkan hukum Islam dengan segala akibat hukumnya tidak mesti harus diterima, lebih-lebih apabila ketentuan pencatatan perkawinan dengan menganalogikan dengan walimah yang oleh jumhur ulama hanya dikategorikan hukumnya sunnah.

Sungguhpun dalam Pasal 143 RUU-HM—PA-Bperkwn kata '*setiap orang*' telah dibatasi dengan kata '*dengan sengaja*', tentu pada setiap akad perkawinan pasti ada unsur kesengajaan dari lima orang yang terlibat dalam akad nikah, yaitu kedua mempelai, wali nikah dan dua orang saksi, lalu siapa sesungguhnya yang dikenai hukuman denda dan hukuman kurungan itu? Calon mempelai berdua, wali nikah atau para saksinya? Atau semua unsur yang terlibat dalam akad? Di sini timbul pertanyaan bahwa ketentuan hukuman pidana atau denda terkait dengan perkawinan yang tidak dicatat atau dicatatkan itu tanpa ada kriteria tertentu.

Dengan batasan unsur '*dengan sengaja*' disatu sisi agar tidak terjadi pelanggaran hakasasi orang Islam yang tidak atau belum mencatatkan perkawinannya, di sisi lain tidak terjadi kesewenang-wenangan terhadap semua perkawinan tidak dicatat itu dikategorikan sebagai perbuatan pidana sebagaimana ketentuan pasal 151 RUU tersebut.

Dari 8 macam kawin siri di atas yang dapat dikategorikan perlu mendapatkan hukuman denda maupun penjara adalah

- 1) Nikah siri dilakukan karena terpaksa di mana pihak calon penganten laki-laki tertangkap basah besenang-senang dengan

¹⁵ *Ibid*, hlm. 51.

- wanita pujiannya. Karena dengan alasan belum siap dari pihak laki-laki maka untuk menutup aib dilakukanlah kawin siri.
- 2) Kawin siri dilakukan untuk melegalkan secara agama bagi laki-laki yang sudah beristeri karena kesulitan minta ijin/tidak berani ijin kepada isteri pertamanya maupun tidak merasa nyaman kepada mertuanya.
 - 3) Kawin siri dilakukan sebagai kedok ataupun ajang *trafficking* dengan maksud untuk mendapatkan kesenangan dari pihak perempuan dengan mengabaikan hak-hak perempuan.
 - 4) Nikah misyar, yaitu pernikahan yang dilakukan oleh pemuda-pemuda Saudi dengan para janda-janda kaya di Cianjur, Bogor. Praktek pernikahan ini berlangsung atas kesepakatan kedua belah pihak tanpa konsekuensi nafkah. Bagi perempuan hanya dapat mengajak para suami *mysyar*-nya untuk sekedar jalan-jalan, memberikan sejumlah imbalan materiil, dan membayar sewa apartemen mereka.
 - 5) perkawinan siri tanpa wali dan tanpa dua saksi, dan juga termasuk perkawinan perempuan yang mempunyai laki-laki piaraan (*zamatil akhdan*)

Dari 5 macam bentuk perkawinan ini, untuk dapat dijerat hukumanpenjara tentu harus dikaitkan dengan motifasi negatif adanya pelaksanaan nikah siri seperti:

- a) nikah siri karena untuk menutup aib yang sudah terlanjur kumpul kebo.
- b) nikah siri, karena kesulitan/tidak berani minta ijin poligami dari pihak isteri
- c) Nikah siri dilakukan sebagai kedok *trafficking* semata untuk mendapatkan kesenangan denganmengabaikan hak-hak perempuan.
- d) Nikah siri dilakukan justru dari pihak wanita (janda) yang menghendaki untuk bersenang-senang dengan laki-laki, tanpa bermaksud minta nafkah lahiriyah.

Menurut Neng Jubaidah¹⁶ sejalan dengan peneliti, ketentuan hukuman penjara hendaknya dihapus, cukup hukuman denda saja karena wilayah pelanggaran administrasi, disertai ketentuan kewajiban memberikan restitusi dari pelaku kepada anggota keluarga yang dirugikan. Disi lain, karena pelanggaran pencatatan nikah ini bukan perbuatan pidana yang telah diatur khusus dalam prespektif hukum

¹⁶ Neng Jubaidah, *Perkawinan*, hlm. 273-274.

Islam, maka hukuman denda ini masuk wilayah hukuman ta'zir. Hukuman *Ta'zir* ialah hukuman yang dijatuhkan atas tindak pelanggaran yang hukumannya tidak diatur sebagaimana jarimah hudud dan qishas. Hukuman *ta'zir* banyak sekali macamnya, dimulai dari yang paling ringan sampai hukuman yang berat. Hakim diberi wewenang untuk memilih macam hukumannya sesuai dengan tindak pelanggarannya.

Pada prinsipnya hukuman *ta'zir* ini oleh syari'at Islam bertujuan untuk memberi pengajaran dan pendidikan, tidak sampai pada penistaan dan melanggar hak-hak dasar manusia.

Hukuman denda sebagaimana yang diatur dalam Pasal 143, kata '*paling banyak*' perlu mendapat perhatian hakim, artinya pelanggaran pencatatan perkawinan sangat perlu dipertimbangan kondisi ekonomi pelaku nikah siri. Di sisi lain ketentuan hukuman denda ini masih dapat diterima karena tidak berakibat buruk terhadap anak yang dilahirkan akibat perkawinan siri. Mereka tetap mendapatkan perlindungan secara ekonomi, psikis, maupun sosiaologis dari ayahnya. Berbeda apabila ayahnya dijatuhi hukuman penjara, maka akibatnya terhadap kehidupan sosial ekonomi dan psikologianak dan keluarga adalah sangat tidaknyaman dan merugikan. Banyak korban yang akan muncul akibat dari ketentuan pencatatan perkawinan Pasal 6 ayat (4) *jucto* Pasal 143 RUU-HM-PA-Bperkwn tahun 2007. Mereka, anak-anak dan atau isteri maupun anggota keluarga lainnya, tidak mendapatkan perlindungan hukum dari perbuatan yang tidak mereka lakukan.

Hukuman penjara adalah bukan penyelesaian bagi masa depan perkawinan siri yang lantas orang tidak berani melakukan kawin siri, lebih-lebih bagi masyarakat pedesaan yang tidak mampu dan belum *melek* hukum di mana kawin siri dilakukan karena biaya dan kesulitan teknis lainnya seperti Kantor KUA yang cukup jauh.

Hukuman juga bukan penyelesaian bagi masa depan anak-anak. Dengan perkawinan siri dengan niat disembunyikan pun tidak boleh diartikan mereka sengaja menyembunyikan anak. Anak-anak tetap tidak boleh menjadi korban. Dicontohkan oleh Neng Jubaidah dalam tayangan bimbingan keagamaan Islam pada salah satu setasiun TV pada sekitar awaltahun 2009, salah seorang peserta pengajian, ia sebagai isteri pertama mengemukakan bahwa ketika almarhum suaminya meninggal dunia, ternyata mempunyai anak dari isteri (siri) lainnya, yang sebelumnya tidak pernah ia ketahui. Isteri pertama tersebut dengan ikhlas menyatakan bahwa ia bersedia membagi harta warisan almarhum suaminya dengan memasukkan isteri kedua beserta anak-anak

almarhum suaminya sebagai ahli waris bersama-sama dengan dirinya dan anak-anaknya sebagai hasil perkawinannya¹⁷.

Bagi pelaku nikah siri di bawah ini:

1. Nikah siri dilakukan karena kedua belah pihak belum/tidak punya biaya pendaftaran/pencatatan nikah ke KUA
2. 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. Dari pihak orang tua pernikahan ini dimaksudkan untuk adanya ikatan resmi dan juga untuk menghindari perbuatan yang melanggar ajaran agama, seperti zina.
3. Nikah siri dilakukan karena kedua atau salah satu pihak calon mempelai belum cukup umur/dewasa, di mana pihak orang tua menginginkan adanya perijodohan antara kedua sehingga dikemudian hari calon mempelai tidak lagi nikah dengan pihak lain, dan dari pihak calon mempelai perempuan tidak dipinang orang lain.
4. Nikah siri dilakukan sebagai solusi untuk mendapatkan anak apabila dengan isteri yang ada tidak dikarunia anak, dan apabila nikah secara resmi akan terkendala dengan undang-undang maupun aturan lain, baik yang menyangkut aturan perkawinan, maupun yang menyangkut kepegawaian maupun jabatan.

Mereka melakukan kawin siri disembunyikan dari khalayak ramai bukan dalam modus menentang hukum Allah dan Rasulnya dan bukan pula bermaksud melecehkan hukum Allah, dan juga bukan pula melecehkan Undang-Undang perkawinan. Maka terhadap mereka selayaknya dan seharusnya tidak ditentukan hukumannya penjara, kecuali hukuman denda, karena ia atau mereka memang telah melanggar kewajiban administrasi sebagai warga negara Indonesia, dan tidak melanggar perkawinan sah menurut agama.

Bagi mereka yang belum paham prosedurnya segera diberikan penyuluhan tentang hukum perkawinan, dan bagi yang telah siap hendaknya segera melakukan pendaftaran perkawinan ke KUA Kecamatan setempat. Tentu, proses dan pembiayaan perkawinan di KUA harus transparan biaya resminya dan biaya lain yang terkait. Tidak sebagaimana yang terkesan selama ini antara biaya resminya dengan biaya lainnya lebih banyak biaya lainnya. Bahkan wilayah perkotaan dan pedesaan sangat jauh perbedaan biaya administrasi perkawinannya.

¹⁷*Ibid.*, hlm. 346.

Bagi pelaku nikah siri karena poligami tanpa ijin di tentukan oleh Pasal 145 RUU-HM-PA. Bperkwn tahun 2007 bahwa suami yang melakukan poligami tanpa ijin Pengadilan Agama yang berarti tanpa ijin isteri pertama atau isteri terdahulu lainnya, ditentukan hukumannya denda paling banyak Rp.6.000.000.00 (enam juta rupiah) atau hukuman kurungan paling lama 6 (enam) bulan adalah bukan solusi terbaik dalam membina setiap keluarga muslim di Indonesia. Jika suami dikenakan hukuman penjara, lalu siapa yang akan memberikan nafkah untuk isteri-isteri dan anak-anak mereka? Apakah hukuman seperti ini yang dikehendaki untuk mewibawakan perkawinan, meningkatkan martabat perempuan, dan untuk melindungi anak.

Di sisi lain, untuk menentukan denda bagi pelaku nikah siri perlu kriteria yang jelas unsur tindak pidana dan jenis deliknya seperti:

1. Perkawinan dengan sengaja bertujuan untuk menyembunyikan perkawinan agar tidak diketahui oleh orang lain dan/atau oleh orang tertentu di wilayah tertentu dan/atau lingkungan tertentu dan/atau masyarakat pada umumnya.
2. Perkawinan yang disembunyikan tersebut menyebabkan dan/atau mengakibatkan terjadinya penderitaan dan kesengsaraan lahir dan batin bagi isteri/sumai dan anak-anak yang dibuahkan dan dilahirkan dalam dan akibat perkawinan yang sah sesuai hukum Islam, baik pada perkawinan monogami maupun poligami.
3. Jenis deliknya harus delik aduan. Dengan delik aduan ini, maka untuk menentukan seseorang melakukan pelanggaran ketentuan pencatatan perkawinan (perkawinan siri) yang dapat dipidana denda adalah masuknya paling tidak memenuhi 5 unsur:
 - a. Perkawinan dengan sengaja ditujukan untuk disembunyikan
 - b. Terbukti atau minimal ada bukti awal bahwa perkawinan itu merugikan kaum perempuan dan anak-anak.
 - c. Terbukti perkawinan poligami yang dilakukan suami menyengsarakan kaum perempuan dan anak yang dilahirkan dari perkawinan terdahulu hingga perkawinan selanjutnya.
 - d. Orang yang dapat melakukan pengaduan kepada pihak berwenang ditentukan hanya: Isteri, suami, anak-anak yang lahir dari hasil seluruh perkawinan yang bersangkutan, anggota keluarga sedarah lainnya, ataupun pihak lain yang dirugikan oleh perkawinan yang dengan sengaja disembunyikan tersebut.

- e. Hukuman hanya hukuman denda disertai dengan kewajiban pembayaran *restitusi* dari pelaku kepada isteri/suami dan anak/atau anak-anak yang dirugikan.

Jalan lain untuk menyelesaikan problem nikah siri baik karena poligami maupun monogami adalah *itsbat* nikah. Karenanya *itsbat* nikah tidak perlu ada ketentuan hukuman penjara. Kedudukan anak sebagai anak sah sesuai hukum Islam tetapi tidak berkedudukan sebagai anak sah yang mempunyai kekuatan hukum karena perkawinan orang tuanya belum dicatat. Jika perkawinan orang tua diajukan *itsbat* nikah, maka setelah perkawinan itu memenuhi pasal 6 ayat (4) yang mengatur tentang nikah siri dapat diajukan *itsbat* nikah dengan dikenai sanksi pidana, jukto Pasal 143 RUU-HM-PA-Bperkwn tahun 2007, yaitu orang tuanya mendapatkan hukuman denda atau hukuman penjara, maka kedudukan anak yang semula tidak berkedudukan hukum yang kuat, dapat berubah menjadi anak yang berkedudukan hukum yang kuat, setelah *itsbat* nikah ditetapkan oleh Pengadilan Agama. Yang dipersoalkan apakah berkedudukan hukum yang kuat secara administrasi negara itu, berakibat membatalkan/tidak mengakui perkawinan sah menurut agama sehingga anaknya tidak sah. Anak sah dan tidak sahnya bukan hanya sekedar diakui oleh Undang-Undang, tetapi lahir karena proses perkawinan dan proses terjadinya anak dengan cara yang benar menurut agama. Lalu, bagaimana kalau anak itu dinyatakan oleh Undang-Undang anak yang tidak sah, padahal menurut hukum Islam anak yang sah? Siapa yang berani bertanggung jawab di hadapan hukum Islam dengan mentelantarkan nasib anak yang menurut Hukum Islam anak sah?

Aturan-aturan tersebut bertentangan dengan hukum Islam dan inkonstitusional karena bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) *juncto* Pasal 29 ayat (1), Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 dan menghalangi kedudukan dan hak-hak anak sah menurut hukum Islam, lebih-lebih bila diterapkan kepada semua bentuk dan alasan nikah siri.

Dalam pada itu hendaknya aturan- aturan *itsbat* nikah justru lebih diberikan peluang lebih longgar dengan cara:

- a) *Itsbat* nikah tidak perlu dibatasi pada alasan-alasan tertentu saja, tetapi tentukan peluang seluas-luasnya bagi para pihak yang berkepentingan.
- b) Hak untuk mengajukan permohonan *itsbat* nikah hendaknya juga dapat dilakukan oleh isteri yang lain, dalam hal suami poligamai, untuk keperluan tuntutan isteri terdahulu dalam melaksanakan hak-haknyadan kewajiban-kewajibannya.

- c) Alat bukti nikah, jika dalam perkara sengketa harus dibuktikan terlebih dahulu adanya perkawinan sah tidak/belum dicatat, sehingga tidak semata-mata alat bukti akta nikah.
- d) Alat bukti nikah hendaknya dapat menggunakan alat bukti lain, misalnya saksi-saksi dan/atau pegakuan para pelaku perkawinan yang sah sesuai hukum Islam.

Langkah lain, pemerintah bersama-sama masyarakat hendaknya secara bersama melakukan kegiatan positif untuk mengatasi nikah siri ini, di antaranya dengan perkawinan massal tanpa biaya bagi pesertanya.

Pandangan Ulama, Praktisi Hukum dan Akademisi

Secara garis besar perkembangan pemikiran ulama, cendekiawan muslim dan praktisi hukum Islam, yang sebelum ada aturan hukum perkawinan yang menentukan adanya pencatatan nikah sepakat bahwa hukum nikah siri adalah sah, tetapi setelah adanya aturan pencatatan nikah fatwa hukumnya terbelah 2 (dua):

1. Hukumnya sah, karena tidak ada ayat atau sunah yang memerintahkan pencatatan perkawinan. Selama ada dua orang saksi tetap dinilai sah oleh agama. Bahkan seandainya dua orang saksi itu diminta untuk merahasiakan pernikahan yang dilaksanakan itu, maka perkawinan tetap dinilai sah sejalan pandangan pakar hukum Islam Syafi'i dan Abu Hanifah. Ditegaskan pula bahwa kawin siri adalah sah menurut agama, seperti dapat dilihat dari kitab-kitab fikih dan juga merujuk UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 2 ayat (1): "perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu." Jadi, dalam UU tersebut pun mengesahkan perkawinan siri. perkawinan ini tidak bertentangan dengan agama, karena sebagai orang yang beragama telah melaksanakan perkawinan sesuai dengan aturan agama. Tinggal sebagai warga negara, mereka belum melaksanakan perkawinan sesuai peraturan negara.
2. Hukumnya tidak sah dengan alasan
 - a). Dinilai ganjil pandangan yang membolehkan perkawinan tanpa memenuhi persyaratan hukum negara dianggap sah tetapi mengabaikan hak-hak dan kewajiban sebagai suami isteri
 - b). Perkawinan yang dilaksanakan di luar pengetahuan dan pengawasan pegawai pencatat nikah tidak memiliki kekuatan hukum dan dianggap tidak sah di mata hukum. Perkawinan di

- bawah tangan berdampak sangat merugikan bagi isteri dan perempuan umumnya, baik secara hukum maupun sosial.
- c). Karena madarat mengabaikan hak-hak dan kewajiban sebagai suami isteri.
 - d). Menempatkan pencatatan perkawinan sebagai syarat sah dilakukan dengan penarapan *Ijtihad Insya'i* (ijtihad bentuk baru).

Dari sini dapat dipahami bahwa pendapat mereka tentang perkawinan siri tidak memiliki kekuatan hukum dan tidak mengesahkan perkawinan siri adalah dengan menganalogikan 'pencatatan' dengan *i'lan* nikah dan Walimah dengan *illat* hukum madarat berupa mengabaikan hak-hak dan kewajiban sebagai suami isteri, yang berdampak sangat merugikan bagi isteri dan anak baik secara hukum maupun sosial. Dampak negatif itu antara lain tidak diakui hak-hak keperdataan isteri; tidak dianggap sebagai suami isteri; tidak berhak atas nafkah; tidak berhak atas warisan jika suami meninggalkan dunia; dan tidak berhak atas harta gono-gini jika terjadi perpisahan dengan isteri. Karena adanya madarat itu maka mereka berijtihad bahwa pencatatan perkawinan sebagai salah satu rukun nikah, sebagai bentuk baru cara mengumumkan pernikahan (*i'lan*). Mereka *beristidlal* dengan *qiyas*, *maslahah mursalah*, dan *saddu az-zari'ah*.

Mengqiyaskan pencatatan nikah dengan *i'lan* nikah dengan *illat* hukum madarat adalah tidak tepat karena sudah disepakati para ulama bahwa hukum *i'lan* nikah adalah sunah. Jadi kalau *i'lan* nikah sebagai hukum pokoknya, ketentuan hukumnya sunah kemudian cabangnya yang akan dihukumi berupa peristiwa pencatatan nikah, maka kesimpulan hukumnya justru pencatatan nikah hukumnya sunah, karena hukum pokoknya sunah.

Bila diqiyaskan dengan jual-beli/bermuamalah sebagaimana diatur dalam al-Baqarah ayat 282 juga tidak tepat, sebab pencatatan bukti utang-piutang atau bermuamalah itu menurut jumhur hukumnya sunah. Jadi kesimpulan hukumnya juga sama bahwa pencatatan nikah hukumnya sunah.

Dalam pada itu, perkawinan yang memenuhi rukun dan syarat nikah adalah perbuatan sah, bukan batil, maka sangat layak bila diumumkan/di'ilankan melalui pesta perkawinan sebagai tanda syukur dan menghindari fitnah. Tetapi karena *i'lan* nikah itu hukumnya sunah, maka implementasi dalam perundang-undangan berupa pencatatan perkawinan dengan metode qiyas ditetapkan sebagai salah satu syarat sahnya perkawinan adalah tidak tepat. Pencatatan perkawinan tidak dapat menghapus perkawinan yang sah karena telah memenuhi sarat

dan rukun pernikahan. Pandangan yang menyatakan perkawinan yang dilaksanakan di luar pengetahuan dan pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak memiliki kekuatan hukum dan dianggap tidak sah di mata hukum adalah berdasarkan *maslahah gaira mu'tabarab/mulgab* karena bertentangan dengan *nas*, sebab pernikahan semacam ini jelas sah dimata hukum agama maupun hukum negara, dan jelas tidak berdosa karena tidak melanggar aturan agama.

Pengertian *maslahah* sebagai metode *istidlal* diartikan "suatu faktor penyebab yang mengantarkan pada maksud pembuat hukum baik yang berkaitan dengan ibadah maupun muamalah". Dengan kata lain, masalah adalah faktor penyebab adanya hukum baru yang membawa kebaikan dan manfaat dengan analisis bahasa menggunakan *takhsis* dan *tabyin* (*bayan*) terhadap *nas* yang bersifat umum.

Dalam menggunakan *maslahah* sebagai metode untuk menetapkan hukum baru terhadap *tidak sah nikah siri* atau tidak mempunyai *kekuatan hukum*, standar masalah yang dipakai tidak termasuk *maslahah muktabarab* dan tidak bersifat *daruri* sehingga tidak bisa menjadi satu faktor penyebab adanya hukum perkawinan baru yang ditetapkan dengan cara *tahsis* dan *tabyin*.

Untuk menggunakan metode *maslahah* dengan cara *takhsis* terhadap syarat dan rukun nikah, khusus umat Islam Indonesia perkawinannya harus dicatakan dengan menambahkan sebagai rukun nikah, atau dengan cara *tabyin* dari kata *i'lan* yang berarti diumumkan menjadi dicatakan dengan alasan menghindarkan *madarat* dan lebih masalah belum masuk pada *maslahah mu'tabarab* karena belum diakui oleh *nas* baik al-Qur'an maupun al-Hadis dan belum ada *ijma'*. Bahkan bertentangan dengan *ijma'* ulama yang mengesakan nikah siri.

Di sisi lain belum bersifat *daruri* karena bukan merupakan kebutuhan pokok dalam akad perkawinan, karena realita perkawinan siri tidak otomatis dan serta-merta membawa *madarat* dan tidak masalah. Nikah siri menjadi praktek jamak atau lazim dan diterima masyarakat karena memang nikah siri adalah sah menurut ajaran agama. Seperti tertulis di atas, desa nikah siri, desa Cingarancang, Kabupaten Cirebon, dari 2000 penduduk sebanyak 60 % atau sekitar 1200 penduduk melakukan nikah siri.

Jamaluddin Marpaung nikah dengan isteri yang kedua dilakukan dengan nikah siri. Dalam kehidupan perkawinan dan rumah tangganya, meskipun isteri kedua Jamaluddin dengan nikah siri, mereka tetap rukun dan damai tidak saling merendahkan, dan tidak ada masalah, dan tidak dicemoohkan oleh masyarakat sehingga kehidupan perkawinan dan

rumah tangganya berjalan baik, anak-anak mereka tetap bersekolah dan berprestasi sehingga tujuan perkawinan sakinah mawaddah tercapai.

Sisi lain, sering didengar berita, baik melalui layar kaca maupun berita mass media betapa banyak para artis, politisi, berokrat yang melaksanakan perkawinan dengan resmi, dengan pesta perkawinan yang mewah, melebihi tuntunan Agama, dengan undangan ribuan orang, dengan disertai hiburan yang meriah tetapi gagal dalam membentuk keluarga bahagia, *sakinah ma waddah wa rahmah*. Karena itu, pencatatan perkawinan bukan otomatis *madarat* mengabaikan hak-hak dan kewajiban sebagai suami isteri, yang berdampak sangat merugikan bagi isteri dan anak baik secara hukum maupun sosial. Tidak ada hubungan yang *signifikan* antara kebahagiaan dengan peristiwa catatan perkawinan.

Indikasi ketercapaian keluarga bahagia minimal ditandai dengan 5 indikator, yaitu menciptakan suasana keagamaan, adanya pembinaan dan pendidikan keluarga, terciptanya kesehatan keluarga, ekonomi keluarga yang stabil, hubungan inter dan antar keluarga harmonis di tandai dengan saling mengerti, saling memahami, saling menghargai, serta saling mempercayai dan saling mencintai.

Penulis berpendapat bahwa *istidlal* menggunakan metode *saddu az-zari'ah* pada kasus pencatatan nikah dengan tujuan agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam di Indonesia, sejalan Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974. Hanya saja penulis mengusulkan agar pencatatan perkawinan tidak termasuk salah satu rukun nikah, tetapi sebagai kewajiban hukum administrasi belaka bagi warga negara. Kewajiban pencatatan dengan metode *saddu az-zari'ah* tidak bisa membatalkan atau tidak mengesahkan perkawinan.

Bahwa pencatatan perkawinan adalah *peristiwa penting*, tetapi bukan peristiwa hukum karena itu tidak bisa menggugurkan atau membatalkan perkawinan. Jelas bahwa dalam UU Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, "peristiwa penting adalah kejadian yang dialami seseorang meliputi kelahiran, kematian, perkawinan, perceraian, pengakuan anak, pengesahan anak, pengangkatan anak, perubahan nama dan perubahan status kewarganegaraan.

Sama halnya pesta perkawinan adalah peristiwa penting, tetapi bukan peristiwa hukum, dan bukan pula menjadi syarat hukum. Pencatatan perkawinan bukan satu-satunya alat bukti adanya perkawinan atau keabsahan perkawinan. Benar, akta nikah dan pencatatan nikah adalah sebagai alat bukti adanya pernikahan, tetapi

bukan satu-satu alat bukti yang menentukan. Yang menentukan keabsahan suatu perkawinan adalah perkawinan menurut agama. Fungsi dan kedudukan pencatatan perkawinan adalah untuk menjamin ketertiban hukum (*legal order*) sebagai instrumen kepastian hukum. Dalam pada itu, jika pasangan yang telah melakukan perkawinan yang sah menurut agama, telah sah pula menurut negara.

Dalam memahami status hukum perkawinan dalam Islam Indonesia, harus diketahui terlebih dahulu *asas legalitas* yang mendasari keberlakuan hukum perkawinan bagi orang Islam Indonesia. Asas legalitas berarti setiap perbuatan hukum harus atau wajib mempunyai dasar hukum tertentu yang telah ada sebelum perbuatan hukum itu dilakukan. Karena itu suatu perbuatan hukum yang sah mengandung makna bahwa hubungan hukum dan akibat hukum menjadi sah pula.

Perkawinan sebagai peristiwa hukum ditentukan oleh ajaran agama. Dalam pada itu, pencatatan perkawinan tidak perlu dipaksakan sebagai alasan untuk mengkriminalisasikan pelaku nikah siri karena pencatatan nikah tidak mempunyai akibat hukum, dan tidak bisa mengesampingkan sahnya perkawinan yang telah dilakukan menurut syari'at agama. Hanya karena belum dicatat, maka cukup dilakukan pencatatan, dan tidak perlu diharuskan mengulang akad nikahnya. Perlakuan Pencatatan ini sebatas yang bersangkutan sebagai warga negara yang tidak terlepas untuk melaksanakan perkawinan sesuai peraturan negara?

RUU Hukum Materi Peradilan Agama Bidang Perkawinan yang *notabene* dibuat oleh para ahli hukum Islam yang mengkriminalisasikan orang Islam yang melakukan perkawinan berdasarkan Hukum Islam (nikah siri) sebagai ibadah, tetapi dapat dipidana adalah melanggar asal legalitas. Ijtihadnya para ahli hukum Islam ini nampaknya diwarnai dengan pemikiran *leberalisai* dan pemikiran *sekularisme* hukum Islam, yang akarnya dapat dilacak dari teori At-Tufi, bahwa apabila nas bertetangan dengan akal, maka akal didahulukan dari pada nas. Dalam hal akad perkawinan siri yang belum dicatatan memang belum tunduk pada undang-undang, tetapi ketundukan kepada undang-undang dengan ketundukan agama tentu di dahulukan ketundukan terhadap agama, karena tunduk kepada aturan negara sepanjang tidak menyalahi aturan agama. Aturan negara tidak bisa begitu saja mengenyampingkan aturandan kaidah-kaidah Islam bagi orang-orang Islam, tetapi bagaimana aturan negara itu mengatur warga negaranya tetap terjamin hak asasinya dalam merealisasikan ajaran agamanya.

Dengan menggunakan metode *saddu az-zariah* sebagai langkah preventif, penulis tidak *menafikan* penggunaannya bahkan sangat mendukung pencatatan perkawinan sebagai solusi sehubungan dengan kewajiban orang Islam sebagai warga negara Indonesia, tetapi agar tidak menafikan hukum Islam dan tidak pula menjadikan pencatatan perkawinan sebagai salah satu rukun nikah yang akibat hukumnya bertentangan dengan hak dasar agama dan hak asasi umat Islam.

Perkawinan siri yang memenuhi syarat dan rukun sesuai syari'at Islam adalah sah, dan tetap mempunyai kekuatan hukum, sekalipun belum dicatat, tinggal hendaknya diberikan keleluasaan tanpa diancam pidana untuk mencatatkan perkawinannya ke KUA sebagai kewajiban bagi setiap warga negara Indonesia. Kecuali jika terjadi sengketa perkawinan, maka Pengadilan Agama harus terlebih dahulu menetapkan *itsbat* nikah. Kewajiban pencatatan perkawinan dalam Pasal 5 (2) *juncto* Pasal 6 (4) *juncto* Pasal 143 di atas berakibat perkawinan yang sah menurut agama/hukum Islam sebagaimana ditentukan pada Pasal 2 RUU-HM-PA-Bperkwn tahun 2007 menjadi tidak mempunyai kekuatan hukum, atau hukum perkawinan Islam menjadi lemah dan lumpuh. Yang apabila dikaitkan dengan Pasal 3 dalam RUU tersebut berarti memperlemahkan Hukum Perkawinan di Indonesia yang justru menjadi agenda bagi kita untuk mengimplementasikan hukum Islam sesuai koridor negara Pancasila ini.

Dengan pencatatan perkawinan tanpa ancaman pidana, dimaksudkan agar tidak terjadi kesewenang-wenangan terhadap semua macam perkawinan siri dikategorikan sebagai tindak pidana sebagaimana telah diuraikan sebelumnya. Kesalahan tidak memberikan hukuman pidan lebih baik dari pada memberikan hukuman pidana ternyata salah dan menyalahi syari'at Islam.

Penutup

Beberapa hal dari pembahasan sebelumnya dapat disimpulkan bahwa: *pertama*, nikah siri menjadi praktek jamak atau lazim dan diterima masyarakat, karena faktor ajaran agama, sikap pemahaman keagamaan masyarakat dan masih dimungkinkan sesuai dengan Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 pasal pasal 2 ayat (1).

Kedua, mengkriminilasikan pelaku nikah siri melalui ketentuan hukuman penjara Pasal 143 dan Pasal 151 RUU-HM-PA-Bperkwn tahun 2007 perlu dihapus, disertai ketentuan kewajiban memberikan restitusi dari pelaku kepada anggota keluarga yang dirugikan.

Pelanggaran pencatatan nikah ini bukan perbuatan pidana yang telah diatur khusus dalam prespektif hukum Islam.

Ketiga, pelaku nikah siri dimungkinkan dikenai pidana hukuman ta'zir berupa pidana denda dengan tujuan untuk memberi pengajaran dan pendidikan yang mampu memberikan efek jera. Hukuman penjara bukan menutup pintu bagi masa depan perkawinan siri yang lantas orang tidak berani melakukan kawin siri, melainkan justru membuka luas pintu kempul kebo.

Keempat, tidak *menafikan* bahkan sangat mendukung pencatatan perkawinan sebagai solusi sehubungan kewajiban orang Islam sebagai warga negara Indonesia, tetapi tidak menafikan hukum Islam dan tidak pula menjadikan pencatatan perkawinan sebagai salah satu rukun nikah yang akibat hukumnya bertentangan dengan hak dasar beragama dan hak asasi umat Islam. *Kelima*, penyelesaian problem nikah siri baik karena poligami maupun monogami adalah *itsbat nikah* dengan tidak perlu dicantumkan ketentuan hukuman penjara.

Daftar Pustaka

- Al-Jurjani, Asy-Syarif "Ali Ibn Muhammad, *Kitab at-Ta'rifat*, Jiddah: Al-Haramain, t.t.
- Andiko, Toha, *Ilmu Qawa'id Fiqhiyyah*, Yogyakarta: Sukses Offset, 2011.
- An-Nadwi, Ali Ahmad, *al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*, Damsik: Dar as-Salam, 1991.
- Ash-Shiddieqy, Hasbi. *Falsafah Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1975.
- Asmawi, Muhammd, *Nikah dalam Perbincangan dan Perbedaan*, Yogyakarta: Darussalam, 2004.
- Bisri, Mustofa, *Fikih Keseharian Gus Mus*, cet. II, Surabaya: Khalista, 2006.
- Departemen Agama RI, *Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia*, 2003.
- _____, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Bonbaga islam, th, 2000.
- _____, *Usul Fiqh I*, Jakarta: Binmbaga Islam, 1986.

- Djubaidah, Neng, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Tercatat menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Fauzi, Amin, Menimbang kriminalisasi Pelaku nikah Siri, *Harian Suara Merdeka*, Rabu, 24 Februari 2010.
- FORDIS STAIN Syaikh Abdurrahman Siddik Bangka Belitung, *Wacana baru Syari'ah*, Yogyakarta, cet. Pertama, 2011.
- Ghofur, Abdul, *Hukum Perkawinan Islam Prespektif Fikih dan Hukum Positif*, Yogyakarta: UII Press, 2011.
- Hakim, Abdul Hamid, *Mabadi' al-Anwalyah fi Usul al-Fiqh wa al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*, Jakarta: Sa'adiyyah Putra, 1927.
- Hanafi, A., *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1978.
- Mahmasani, Subhi, *Falsafah at-Tasyri'*, Terj. Ahmad Sudjono, Bandung: Al-Ma'arif, 1977.
- Majalah *Suara Rabima : Media Islam untuk Hak-Hak Perempuan*, No. 13 Th.VI Agustus 2006.
- Majelis Ulama Indonesia (MUI), *Kumpulan Fatwa MUI sejak 1975*, Jakarta : Erlangga, 2011.
- Maksum, *Jinayat*, Yogyakarta: Fakultas Hukum, UII, 1979.
- Manan, Bagir, "Keabsahan dan Syarat –syarat Perkawinan Antar orang Islam Menurut UU NO 1 Tahun 1974", *Makalah Seminar Nasional* disampaikan di Hotel Redtop, Sabtu, 1 Agustus 2009.
- Muhajir, Noeng , *Metodologi Penelitian Kualitatif*, edisi ke-3, Yogyakarta: Rake Sarasinn, 1996.
- Muhgniyyah, Muhammad Jawad, *Fiqih Lima Mazhab*, diterjemahkan oleh Masykur A.B. Afif Muhammad, dan Idrus al-Kaff, cet.1 , Jakarta: Lentera Basritama.
- Munti, Ratna Batara, *Advokasi Kebijakan Pro Perempuan*, Jakarta: Program Studi Kajian Wanita, PPS, UI, 2008.
- Ni'am, Asrorun, *Fatwa-Fatwa Masalah Perkawinan dan keluarga*, Jakarta: eISAS, 2008.

- Nuruddin, Amin, dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia (Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dan Fikih, UU No. 1/1974 sampai KHI)*, Jakarta, 2004.
- Posnoto, K.Ng. Soebaktu, *Hukum Adat*, Terjemah dari Ter Haar, Beginselen en Sreisel van het Adatrecht, Jakarta: Pradnya Paramita, 1953.
- Qomar, Mujamil, *NU Liberal: Dari Tradisionalisme Ablussab ke Universalisme Islam*, Bandung: Mizan, 2002.
- Rofikm Ahmad, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, cet. Ke- 6, 2003.
- Rusd, Ibnu *Bidayatul Muhtabid wa Nibayatul Muqtasid*, t.t: Dar al-Kutub al-Islamiyah, ttp.
- Sabig, Sayyid, *Fikih Sunnah*, Semarang: Toha Putra, t.t., Juz 2.
- Shihab, M. Quraish, *Wawasan al-Qur'an*, Bandung: Mizab, cet. Ke10.
- Shon'ani, Asy, *Subul as-Salam*, Juz 3, Bandung: Dahlan, t.t.