DINAMIKA HUKUM NIKAH SIRRI DI INDONESIA PERSPEKTIF HUKUM RESPONSIF NONET-SELZNICK

SKRIPSI

Oleh :

Muhammad Afriansyah

NIM : 16210086

PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA ISLAM

FAKULTAS SYARIAH

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG

2020

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

DINAMIKA HUKUM NIKAH SIRRI DI INDONESIA PERSPEKTIF HUKUM RESPONSIF NONET-SELZNICK

SKRIPSI

Oleh :

Muhammad Afriansyah

NIM : 16210086

PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA ISLAM

FAKULTAS SYARIAH

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG

2020

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Demi Allah,

Dengan kesadaran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan, penulis menyatakan bahwa skripsi dengan judul :

DINAMIKA HUKUM NIKAH SIRRI DI INDONESIA PERSPEKTIF HUKUM RESPONSIF NONET-SELZNICK

Benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan atau duplikat atau memindah data dari milik orang lain, kecuali yang disebutkan referensinya secara benar. Jika di kemudian hari terbukti disusun orang lain, ada penjiplakan, duplikasi atau memindah data orang lain, baik secara keseluruhan atau hanya sebagian, maka skripsi dan gelar sarjana yang diperoleh batal demi hukum.

Malang, 13 Mei 2020
Penulis,

Muhammad Afriansyah
NIM. 16210086

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

HALAMAN PERSETUJUAN

Setelah membaca dan mengoreksi skripsi saudara Muhammad Afriansyah NIM: 16210086 Program Studi Hukum Keluarga Islam Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, dengan judul :

DINAMIKA HUKUM NIKAH SIRRI DI INDONESIA PERSPEKTIF HUKUM RESPONSIF NONET-SELZNICK

Maka pembimbing menyatakan bahwa skripsi tersebut telah memenuhi syarat-syarat ilmiah untuk diajukan dan diuji pada sidang skripsi.

Mengetahui,
Ketua Program Studi
Hukum Keluarga Islam

Dr. Sudirman, M.A.
NIP. 197708222005011003

Malang, 13 Mei 2020
Dosen Pembimbing,

Prof. Dr. Hj. Mufidah Ch., M.Ag.
NIP. 196009101989032001

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

PENGESAHAN SKRIPSI

Dewan Penguji Skripsi Saudara Muhammad Afriansyah , NIM 16210086, Mahasiswa Program Studi Hukum Keluarga Islam Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, dengan judul :

DINAMIKA HUKUM NIKAH SIRRI DI INDONESIA PERSPEKTIF HUKUM RESPONSIF NONET -SELZNICK

Telah dinyatakan lulus dengan nilai : A

Malang, 23 Juli 2020
Dekan,

Dr. H. Saifullah, SH., M.Hum
NIP. 196512052000031001

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

MOTTO

أَعْلِنُوْ ا النِّكَاحَ وَاضْرِبُوْا عَلَيْهِ بِالدُّفِّ

(رواه الحاكم وأحمدوالترمذي)

"Umumkanlah pernikahan, lakukanlah pernikahan di masjid dan pukullah *duff* (sejenis alat musik pukul)". (H.R Al-Hakim, Ahmad, dan Al Tirmidzi). Hadist Nabi SAW sebagaimana dalam Ibn Hajar al-Asqalani, Fath al-Bari, (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1379), juz 9, hal. 226.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur hanya kepada Allah Swt. dzat yang telah melimpahkan nikmat dan karunianya kepada kita semua, khususnya kepada penulis sehingga mampu menyelesaikan skripsi yang berjudul **"DINAMIKA HUKUM NIKAH SIRRI DI INDONESIA PERSPEKTIF HUKUM RESPONSIF NONET-SELZNICK".** Shalawat serta salam selalu kita haturkan kepada Nabi besar kita Muhammad SAW. yang telah mengajarkan kita dari alam kegelapan menuju alam terang menderang di dalam kehidupan ini. Semoga kita tergolong orang-orang yang beriman dan mendapatkan syafaat dari beliau di hari akhir kelak. Aamiin...

Dengan segala daya dan upaya serta bantuan, bimbingan maupun pengarahan dan hasil diskusi dari berbagai pihak dalam proses penulisan skripsi ini, maka dengan segala kerendahan hati penulis menyampaikan ucapan terima kasih yang tiada batas kepada :

1. Prof. Dr. H. Abdul Haris, M.Ag, selaku Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Dr. Syaifullah, SH, M.Hum., selaku Dekan Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Dr. Sudirman, MA, selaku Ketua Program Studi Hukum Keluarga Islam Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
4. Prof. Dr. Hj. Mufidah Ch., M.Ag., selaku dosen wali dan dosen pembimbing penulis. Syukron katsîr penulis haturkan atas waktu yang telah beliau limpahkan untuk bimbingan, arahan, serta motivasi selama menyelesaikan penulisan skripsi ini dan selama dalam menempuh perkuliahan.
5. Segenap Dosen Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah menyampaikan pengajaran, mendidik,

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

membimbing, serta mengamalkan ilmunya dengan ikhlas. Semoga Allah swt memberikan pahala-Nya yang sepadan kepada beliau semua.

6. Staf beserta Karyawan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, penulis ucapkan terimakasih atas partisipasinya dalam penyelesaian skripsi ini.

7. Terkhusus untuk Ayahanda tercinta atas nama H. Mappahadis dan Ibunda terhebat atas nama Hj. Juneati, yang selalu memberikan motivasi, kasih sayang yang tidak tehingga serta segala pengorbanan baik moril maupun meteril dalam mendidik dan mengiringi perjalanan penulis dan tak lupa selalu menyertai doa sehingga Allah Swt. membukakan jalan kemudahan untuk penulis. Dengan rendah hati dan terimakasih penulis persembahkan skripsi ini.

8. Saudara dan Saudari kandungku yang selalu menjadi motivasi serta memberikan bantuan dukungan, dan doa sehingga penulis bisa menyelesaikan skripsi ini tepat waktu.

9. Terimakasih teman-teman seperjuangan diantaranya FKD MANTEK, IKAMI SULSEL UIN MALANG, Lingkar Masjid dan beberapa organisasi/komunitas lainnya yang penulis berpartisipasi sehingga tidak bisa menyebutkan satu persatu, dalam hal ini selalu memberi semangat serta dukungan kepada penulis dari awal masa perkuliahan hingga akhir pembuatan skripsi ini.

10. Seluruh teman-teman seperjuangan Program Studi Hukum Keluarga Islam angkatan 2016 terimakasih telah memberikan banyak kenangan, pegalaman serta menjadi saksi perjuangan penulis selama masa perkuliahan.

11. Kepada semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah membantu penulis mulai awal masa perkuliahan hingga sampai pda tahap penyusunan skripsi ini.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi semua pembaca, khususnya bagi penulis pribadi. Disini penulis sebagai manusia biasa yang tak pernah luput dari salah dan dosa, menyadari bahwasannya skripsi ini masih jauh dari kata kesempurnaan. Oleh karena itu, penulis sangat mengharap kritik dan saran dari semua pihak demi kesempurnaan skripsi ini.

Malang, 13 Mei 2020
Penulis,

Muhammad Afriansyah
NIM. 16210086

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

PEDOMAN TRANSLITERASI

Transliterasi adalah pemindahan tulisan Arab ke dalam tulisan Indonesia (Latin), bukan terjemahan Bahasa Arab ke dalam Bahasa Indonesia. Termasuk dalam kategori ini ialah nama Arab dari bangsa Arab, sedangkan nama Arab dari selain bangsa selain Arab ditulis sebagaimana ejaan Bahasa nasionalnya, atau sebagaimana yang tertulis dalam buku yang menjadi rujukan. Pedoman transliterasi ini didasarkan atas Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, tanggal 22 Januari 1998, No. 158/1987 dan 0543. b/U/1987, sebagaimana tertera Dallam buku Pedoman Transliterasi Bahasa Arab (A Guide Arabic Transliteration), INIS Fellow 1992.

A. Konsonan

ا = Tidak Diambangkan	ض = DL
ب = B	ط = TH
ت = T	ظ = DH
ث = TS	ع = ‘ (Koma Mengadap Ke Atas)
ج = J	غ = GH
ح = H	ف = F
خ = KH	ق = Q
د = D	ك = K
ذ = DZ	ل = L
ر = R	م = M
ز = Z	ن = N

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

س = S	و = W
ش = SY	ه = H
ص = SH	ي = Y

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak diawal kata maka dalam transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun apabila terletak di tengah atau akhir kata, maka dilambangkan dengan tanda koma di atas ('), berbalik dengan koma (') untuk pengganti lambang "ع" .

B. Vokal, Panjang dan Diftong

Setiap penulisan bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vokal *fathah* ditulis dengan "a", *kasrah* dengan "i", *dlommah* dengan "u," sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut:

Vokal (a) panjang = â	misalnya قال	menjadi	qâla
Vokal (i) panjang = î	misalnya قيل	menjadi	qîla
Vokal (u) panjang = û	misalnya دون	menjadi	dûna

Khusus untuk bacaan ya' nisbat maka tidak boleh digantikan dengan " î ", melainkan tetap ditulis dengan "iy" agar dapat menggambarkan ya' nisbat diakhirnya. Begitu juga untuk suara diftong, wawu dan ya' setelah *fathah* ditulis dengan " aw" dan " ay" . Perhatikan contoh berikut:

Diftong (aw) = ـو	misalnya قول	menjadi	qawlun
Diftong (ay) = ـي	misalnya خير	menjadi	khayrun

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

C. Ta' marbûthah (ة)

Ta' marbûthah ditransliterasikan dengan "t" jika berada di tengah kalimat, tetapi apabila ta' marbûthah tersebut berada di akhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan meng gunakan "h" misalnya الرسالة للمدرسة menjadi alrisalat li al-mudarrisah, atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan mudlaf dan mudlaf ilayh, maka ditransliterasikan dengan menggunakan t yang disambungkan dengan kalimat berikutnya, misalnya فى رحمة الله menjadi fi rahmatillâh.

D. Kata Sandang dan Lafdh al-Jalâlah

Kata sandang berupa "al" (ال) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak di awal kalimat, sedangkan "al" dalam lafadh jalâlah yang berada di tengah-tengah kalimat yang di sandarkan (idhafah) maka dihilangkan. Perhatikan contohcontoh berikut ini:

1. Al-Imâm al-Bukhâriy mengatakan …
2. Al-Bukhâriy dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan …
3. Masyâ' Allâh kâna wa mâ lam yasya' lam yakun.
4. Billâh 'azza wa jalla.

E. Nama dan Kata Arab Terindonesiakan

Pada prinsipnya setiap kata yang berasal dari bahasa Arab harus ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Apa bila kata tersebut merupakan nama Arab dari orang Indo nesia atau bahasa Arab yang sudah terindonesiakan, tidak perlu ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Per hatikan contoh berikut:

> "…Abdurrahman Wahid, mantan Presiden RI keempat, dan Amin Rais, mantan Ketua MPR pada masa yang sama, telah melakukan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> kesepakatan untuk menghapuskan nepotisme, kolusi dan korupsi dari muka bumi Indonesia, dengan salah satu caranya melalui pengintensifan salat di berbagai kantor pemerintahan, namun …"

Perhatikan penulisan nama "Abdurrahman Wahid," "Amin Rais" dan kata "salat" ditulis dengan menggunakan tata cara penulisan bahasa Indonesia yang disesuaikan dengan penulisan namanya. Kata-kata tersebut sekalipun ber asal dari bahasa Arab, namun ia berupa nama dari orang Indo nesia dan terindonesiakan, untuk itu tidak ditulis dengan cara "'Abd al-Rahmân Wahîd," "Amîn Raîs," dan bukan ditulis dengan "shalât."

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

DAFTAR ISI

HALAMAN COVER JUDUL i
PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI ii
HALAMAN PERSETUJUAN iii
HALAMAN PENGESAHAN SKRIPSI iv
MOTTO v
KATA PENGANTAR vi
PEDOMAN TRANSLITERASI ix
DAFTAR ISI xiii
ABSTRAK xvi
ABSTRACK xvii
مستلخص البحث xviii
BAB I PENDAHULUAN 1
A. Latar Belakang 1
B. Rumusan Masalah 5
C. Tujuan Penelitian 5
D. Manfaat Penelitian 5
E. Definisi Operasional 6
F. Metodologi Penelitian 7
G. Penelitian Terdahulu 12
H. Sistematika Penulisan 17
BAB II KAJIAN PUSTAKA 20
A. Hukum Sebagai Sarana Perubahan 20
B. Perkawinan Sirri di Indonesia 23
1. Pengertian Perkawinan Sirri 23
2. Rukun dan Syarat Perkawinan 25
a). Calon Suami 27

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

b). Calon Istri 28

c). Wali Nikah 30

d). Saksi Nikah 32

e). Ijab dan Kabul 33

3. Hak dan Kewajiban Suami Istri 33

4. Hak Anak dalam Keluarga 35

5. Pencatatan Perkawinan..... 38

a). Pencatatan Perkawinan dalam UU No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk 38

b). Pencatatan Perkawinan dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Peraturan Pelaksanaanya 39

c). Pencatatan Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam 40

C. Hukum Responsif 42

1. Biografi Philipe Nonet dan Philipe Selznick 42

a). Philipe Nonet.....43

b). Philipe Selznick 43

2. Hukum Responsif Perspektif Nonet-Selznick..... 43

BAB III HUKUM NIKAH SIRRI DI INDONESIA PERSPEKTIF HUKUM RESPONSIF.....48

A. Perkembangan Hukum Nikah Sirri di Indonesia.....48

1. Dinamika Hukum Pencatatan Perkawinan.....50

2. Nikah Sirri dalam Konsep Agama Islam 52

3. Nikah Sirri dalam Konsep Negara 59

B. Dinamika Perkawinan Nikah Sirri dalam Perspektif Hukum Responsif Nonet-Selznick 63

1. Analisis Nikah Sirri dalam Perspektif Hukum Responsif.....63

2. Wacana Pidana Terhadap Nikah Sirri di Indonesia 70

BAB IV PENUTUP 76

A. Kesimpulan.....73

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

B. Saran 78

DAFTAR PUSTAKA 80

DAFTAR RIWAYAT HIDUP 83

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRAK

Afriansyah, Muhammad, 16210086, 2020. **Dinamika Hukum Nikah Sirri di Indonesia Perspektif Hukum Responsif Nonet-Selznick.** Skripsi, Program Studi Hukum Keluaga Islam, Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Dosen Pembimbing: Prof. Dr. Hj. Mufidah Ch., M.Ag.

Kata Kunci : Dinamika, Nikah Sirri, Hukum Responsif.

Perkawinan yang memenuhi rukun dan syarat dalam agama islam namun tanpa melakukan prosedur pencatatan perkawinan disebut nikah dibawah tangan atau yang lebih familiar adalah nikah sirri. Praktek perkawinan tersebut marak terjadi di Indonesia, dan tidak jarang kompleksitas masalah yang ditimbulkan dari nikah sirri merugikan terhadap pasangan dalam hal ini istri sampai bahkan anak yang akan dilahirkan. Sejatinya hukum positif di Indonesia telah mengatur mekanisme perkawinan yang sah menurut agama dan sesuai dengan konstitusi negara. Dinamika nikah sirri dengan segala konsekuensinya masih terus terjadi di masyarakat, hal ini karena belum adanya aturan hukum yang tegas dalam melihat fenomena ini. Diperlukan tatanan hukum yang responsif dalam melihat dinamika nikah sirri yang prakteknya masih marak terjadi.

Penelitian ini berfokus meninjau dalam dua hal. Pertama, bagaimana perkembangan hukum nikah sirri di Indonesia. Kedua, bagaimana perkembangan hukum nikah sirri dalam konsep hukum responsif perspektif Nonet-Selznick. Penelitian ini termasuk dalam penelitian yuridis normatif. Menggunakan pendekatan penelitian konseptual dengan menelaah dinamika nikah sirri melalui doktrin ahli hukum, serta menggunakan pendekatan perundang-undangan dengan menelaah hukum positif yang berhubungan dengan kasus ini.

Penelitian ini menghasilkan kesimpulan pertama, perkembangan hukum di Indonesia menunjukkan bahwa hukum nikah sirri di Indonesia belum diatur secara eksplisit dan tegas dalam perundang-undangan atau hukum positif. Sehingga fenomena nikah sirri masih terus terjadi dan adanya kecenderungan jumlah yang terus meningkat dan tidak terkontrol oleh aparat terkait. Kedua, berdasarkan analisis hukum responsif fenomena nikah sirri menimbulkan dampak negatif yang cukup kompleks. Diperlukan sebuah tatanan pembaharuan hukum progresif dalam fenomena ini. Hukum responsif sebagai sistem yang inklusif melihat nikah sirri sebagai sesuatu problem di masyarakat, sehingga problem tersebut perlu diakomodir oleh lembaga atau instansi pembuat kebijakan hukum dengan menyerap respon dan aspirasi publik untuk mewujudkan ketentuan hukum yang progresif agar fungsi hukum untuk mewujudkan keadilan dengan perubahan sosial tercapai.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRACT

Afriansyah, Muhammad, 16210086, 2020. The **Dynamics of Sirri Marriage Law in Indonesia Perspective of Nonet-Selznick Responsive Law.** Thesis, Islamic Family Law Law Study Program, Faculty of Sharia, Maulana Malik Ibrahim State Islamic University of Malang. Supervisor: Prof. Dr. Hj. Mufidah Ch., M.Ag.

Keywords : Dynamics, Sirri Marriage, Responsive Law.

Marriage that meets the harmony and conditions in the religion of Islam but without carrying out the procedure of marriage registration called marriage under the hand or more familiar is Sirri marriage. The practice of marriage is rife in Indonesia, and not infrequently the complexity of the problems arising from Sirri marriages is detrimental to the spouse in this case the wife to even the child to be born. Indeed, positive law in Indonesia has governed marriage mechanisms that are legal according to religion and in accordance with the country's constitution. The dynamics of Sirri marriage with all its consequences still continue to occur in the community, this is because there are no strict legal rules in seeing this phenomenon. A responsive legal order is needed in seeing the dynamics of Sirri marriage which practice is still rife.

This research focuses on reviewing in two ways. First, how the development of Sirri marriage law in Indonesia. Second, how is the development of Sirri marriage law in the concept of responsive Nonet-Selznick perspective. This research is included in normative juridical research. Using a conceptual research approach by examining the dynamics of Sirri marriage through the doctrine of jurists, and using the statutory approach by examining positive laws relating to this case.

This research yields the first conclusion, the development of law in Indonesia shows that the law of Sirri marriage in Indonesia has not been explicitly and explicitly regulated in legislation or positive law. So that the phenomenon of Sirri marriage continues to occur and there is a tendency for numbers to continue to increase and not be controlled by the relevant authorities. Second, based on responsive legal analysis the phenomenon of Sirri marriage has a quite complex negative impact. An order of progressive legal reform is needed in this phenomenon. Responsive law as an inclusive system sees Sirri marriage as a problem in society, so that the problem needs to be accommodated by legal policy institutions or agencies by absorbing public responses and aspirations to realize progressive legal provisions so that the legal function to realize justice with social change is achieved.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مستلخص البحث

افر يانشاه، مُحَمَّد ، ١٦٢١٠٠٨٦ ، ٢٠٢٠ . **ديناميكيات قانون زواج سري في إندونيسيا منظور قانون نونة–سلنك المستجيب** .أطروحة ، برنامج دراسة قانون الأسرة الإسلامي ، كلية الشريعة ، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الإسلامية في مالانغ. المشرف: أ. د. هج. مفيدة ش.

الكلمات المفتاحية : الديناميات ، الظواهر ، زواج سيري ، القانون المستجيب.

الزواج الذي يفي بالانسجام والشروط في دين الإسلام ولكن دون إجراء إجراء تسجيل الزواج المسمى الزواج تحت اليد أو المألوف أكثر هو زواج سري. ممارسة الزواج منتشرة في إندونيسيا ، وليس من النادر أن يكون تعقيد المشاكل الناشئة عن زواج سيري ضارًا للزوج في هذه الحالة حتى الزوجة حتى تولد الطفل. والواقع أن القانون الوضعي في إندونيسيا يحكم آليات الزواج القانونية وفقًا للدين ووفقًا لدستور البلاد. لا تزال ديناميات زواج سيري بكل عواقبه مستمرة في المجتمع ، وذلك لأنه لا توجد قواعد قانونية صارمة في رؤية هذه الظاهرة. هناك حاجة إلى نظام قانوني متجاوب لرؤية ديناميكيات زواج سيري التي لا تزال ممارسة منتشرة.

يركز هذا البحث على المراجعة بطريقتين. أولا ، كيف تطور قانون الزواج سيري في إندونيسيا. ثانيًا ، كيف يتم تطوير قانون زواج سيري في مفهوم منظور نونة–سلنك سريع الاستجابة. تم تضمين هذا البحث في البحث القانوني المعياري. استخدام نهج البحث المفاهيمي من خلال فحص ديناميات زواج سيري من خلال عقيدة الفقهاء ، واستخدام النهج القانوني من خلال دراسة القوانين الإيجابية المتعلقة بهذه الحالة.

يسفر هذا البحث عن الاستنتاج الأول ، حيث يوضح تطور القانون في إندونيسيا أن قانون زواج سيري في إندونيسيا لم يتم تنظيمه بشكل صريح وصريح في التشريع أو القانون الوضعي. حتى تستمر ظاهرة زواج سري ، وهناك ميل للأرقام إلى الاستمرار في الزيادة وعدم السيطرة عليها من قبل السلطات المختصة. ثانيًا ، بناءً على التحليل القانوني المتجاوب ، فإن ظاهرة زواج سيري لها تأثير سلبي معقد جدًا. هناك حاجة إلى ترتيب للإصلاح القانوني التدريجي في هذه الظاهرة. يعتبر القانون المستجيب كنظام شامل أن زواج سيري يمثل مشكلة في المجتمع ، بحيث تحتاج المشكلة

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إلى مؤسسات أو وكالات السياسة القانونية من خلال استيعاب الاستجابات والتطلعات العامة لتحقيق أحكام قانونية تقدمية حتى تتحقق الوظيفة القانونية لتحقيق العدالة مع التغيير الاجتماعي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pernikahan sejatinya suatu hal yang sakral bagi setiap pasangan, dalam setiap sosial budaya sendiri memiliki definisi mengenai perkawinan. Hukum adat menjadikan perkawinan bukanlah hanya sebatas hubungan antar pasangan tetapi juga menjadi sebuah perikatan adat yang menjalin kekerabatan dan kekeluargaan. Adapun dalam hukum agama perkawinan memiliki definisi sebagai perbuatan suci antar dua insan yang saling mencintai dalam memenuhi perintah dan anjuran Tuhan Yang Maha Esa dalam membentuk keluarga yang harmonis sesuai ajaran agama masing-masing. Sehingga dapat dipahami bahwa perkawinan menurut

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

hukum agama adalah adanya perikatan jasmani dan rohani yang berkonsekuensi hukum sesuai agama masing-masing.

Pernikahan atau biasa dikenal juga dengan perkawinan tercantum dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagai hukum positif di Indonesia yang berbunyi "Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga sakinah (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa[1]. Menjelaskan perkawinan adalah ikatan seorang pria dengan seorang wanita, yang berarti sama halnya dengan perikatan (*verbidentis*)[2]. Sebelum berlanjut ke pasal selanjutnya, mari menelisik ke Kitab Undang-Undang Hukum(KUH) Perdata pasal 26 yang berbunyi "Undang-Undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata". Dan berlanjut dalam pasal 81 KUH Perdata berbunyi bahwa " Tiada suatu upacara keagamaan boleh dilakukan, sebelum kedua pihak kepada pejabat agama mereka membuktikan, bahwa perkawinan dihadapan pegawai catatan sipil telah berlangsung".

Pasal 81 KUH Perdata ditunjang dengan konsekuensi pidana pada pasal 530 Kitab Undang-Undang Hukum(KUH) Pidana ayat 1 yang berbunyi "seorang petugas agama yang melakukan upacara perkawinan, yang hanya dapat dilangsungkan dihadapan pejabat catatan sipil, sebelum dinyatakan padanya bahwa pelangsungan di muka pejabat itu sedang

[1] Pasal 1, UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
[2] Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 2007), 7.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dilakukan, diancam dengan pidana denda paling banyak empat ratus ribu rupiah". Dalam hal ini perkawinan memiliki konsekuensi hukum dalam pelaksanaannya dan harus melakukan prosedur pencatatan perkawinan. Seirama dengan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ayat 2 berbunyi " Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundangan-undangan yang berlaku". Maka point mendasarnya pencatatan perkawinan menjadi instrument penting dalam mendapatkan jaminan hukum selama perkawinan. Praktek perkawinan yang sah secara agama namun tidak melakukan prosedur pencatatan dikenal dengan nikah sirri.

Merujuk dari laman berita merdeka.com[3] disebutkan oleh sensus Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) Pemberdayaan perempuan Kepala Keluarga (Pekka), bahwa masyarakat di Indonesia sekitar 25% melakukan perkawinan sirri dan perkawinan secara adat pada tahun 2012, berarti pernikahan ini tidak tercatat di negara. Sensus tersebut dilakukan di 111 desa dari 17 provinsi di Indonesia. Ada sejumlah provinsi yang angka nikah sirrinya di atas 50%. Di NTB 54%, NTT 78%, dan Banten 65%. Selanjutnya menurut data hasil penelitian Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama bahwa di 9 kabupaten di Indonesia, banyak orang melakukan perkawinan sirri dan perkawinan di bawah umur karena stigma masyarakat akan status perawan tua. Dari 9 kabupaten tersebut di antaranya, Jawa Barat, Jawa Timur, Nusa Tenggara Barat, Yogyakarta dan

[3] https://www.merdeka.com/peristiwa/25-persen-masyarakat-indonesia-melakukan-nikah-siri.html diakses pada tanggal 3 Februari 2020 pukul 18.47 WIB.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Kalimantan Selatan. Hal ini menggambarkan bahwa perkawinan sirri yang berlangsung di Indonesia cukup signifikan dalam entitas jumlah.

Fakta yang signifikan tersebut menampakkan bahwa praktik perkawinan di masyarakat tidak sepenuhnya mengikuti kepada undang-undang. Nampak bahwa sebagian masyarakat masih melangsungkan perkawinan mengacu hanya sebatas hukum agama islam yang membolehkan nikah siri dan menampik hukum positif sebagai dasar utama dalam praktik kerkawinan. Sehingga dalam pemilihan hukum bidang keluarga condong akan kewenangan pribadi. Dan konsekuensinya menimbulkan kerentanan dalam pemenuhan hak suami-istri, hak anak, nafkah, hal administratif bidang keluarga dan kepemilikan harta. Meskipun Mahkamah Konstitusi (MK) telah mengatur perihal anak dari perkawinan sirri, namun karena proses pembuktian yang cukup sulit sehingga norma hukum tersebut tidak dijadikan acuan hukum oleh masyarakat.[4]

Kompleksitas masalah akibat nikah sirri tentunya tidak bisa mendapatkan perlindungan secara hukum karena belum adanya aturan/hukum yang mengatasi itu. Sebagai contoh, problem hak akte kelahiran anak, hak nafkah, hak waris, hak pendidikan dan lain sebagainya. Kondisi menjadi penelantaran bagi kaum perempuan, karena beban berada di perempuan, sementara laki-laki tidak memiliki tanggung jawab formal karena tidak adanya bukti otentik perkawinan secara hukum.

[4] Hamka Ishak, *Putusan MK tentang Anak Hasil Perkawinan Sirri*, (Bandung: Edukasia Press, 2014), 3.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Maka dalam hal ini diperlukan hukum yang bersifat progresif dan responsive dalam melihat fenomena tersebut. Sehingga mampu mewujudkan keadilan dan perubahan sosial dengan menempatkan hukum sebagai sarana respon terhadap ketentuan-ketentuan sosial dan aspirasi publik. Berdasarkan paparan tersebut penulis melakukan penelitian dengan judul Konsep Pidana Terhadap Nikah Sirri Perpektif Hukum Responsif Nonet-Selznick.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas maka dapat disusun beberapa rumusan masalah sebagai berikut.

1. Bagaimana perkembangan hukum nikah sirri di Indonesia?
2. Bagaimana dinamika hukum nikah sirri dalam konsep hukum responsif perspektif Nonet-Selznick?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah diatas maka dapat disusun beberapa tujuan penelitian sebagai berikut.

1. Untuk menganalisis perkembangan hukum nikah sirri di Indonesia.
2. Untuk menganalisis dinamika hukum nikah sirri dalam konsep hukum responsif perspektif Nonet-Selznick.

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat secara teoritis dan praktis, diantaranya sebagai berikut.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

1. Manfaat Teoritis

   Hasil dalam penelitian ini dapat dijadikan sebagai salah satu landasan dalam pengembangan pembelajaran atau penerapan lebih lanjut tentang ilmu jurusan Hukum Keluarga Islam, khususnya yang berkaitan dengan seputar perkembangan dinamika perkawinan sirri dengan menggunakan hukum responsif.

2. Manfaat Praktis

   a) Bagi peneliti selanjutnya, diharapkan bahwa hasil dari penelitian ini dapat menjadi rujukan dalam pembuatan penelitian yang lebih mendalam oleh peneliti selanjutnya.

   b) Bagi masyarakat, diharapkan menjadi salah satu bacaan untuk menyikapi fenomena perkawinan sirri. Dan masyarakat yang akan melangsungkan perkawinan mengacu pada hukum positif di Indonesia yang mengakomodir hukum agama dan hukum negara.

E. Definisi Operasional

1. Dinamika Hukum : suatu perubahan/perkembangan hukum yang terus-menerus terjadi di kehidupan bermasyarakat dan bernegara.
2. Nikah Sirri : perkawinan yang dilakukan sesuai syarat dan rukun hukum islam namun tidak dilakukan/dicatatkan di hadapan Petugas Pencatat Nikah. Dalam hal ini Kantor Urusan Agama (KUA) bagi yang beragama islam dan Kantor Catatan Sipil bagi yang tidak beragama islam.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3. Hukum Responsif Nonet-Selznick : gagasan teori hukum yang menempatkan hukum sebagai sarana menanggapi, merespon perubahan dan keadilan sosial berasal dari aspirasi publik.

F. Metode Penelitian

Setiap kegiatan ilmiah diperlukan desain atau metode penelitian yang sesuai dalam meneliti objek yang dibicarakan. Desain penelitian harus sesuai dengan metode penelitian yang dipilih[5]. Prosedur serta alat yang digunakan dalam penelitian harus sesuai dengan dengan metode yang akan digunakan. Prosedur memberikan peneliti akan tahapan-tahapan yang harus dilakukan dalam melakukan sebuah penelitian. Tekhnik penelitian menjadi alat-alat pengukur akan hal apa saja yang dibutuhkan dalam sebuah penelitian, sedangkan metode penelitian memandu peneliti dalam urut-urutan bagaimana saja dalam suatu penelitian dikerjakan. Adapun dalam penelitian ini digunakan beberapa tekhnik penelitian yang meliputi:

1. Jenis Penelitian

   Penelitian ini termasuk dalam jenis penelitian yuridis normatif atau secara khusus dan biasa disebut penelitian pustaka (*Library Research*), yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan sekunder[6]. Dalam hal ini pembahasan yang dikaji yaitu dinamika hukum nikah sirri di Indonesia dengan perspektif hukum responsif menurut Nonet-Selznick. Peneliti akan

[5] Moh. Nazir, *Metode Penelitian*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2005), 44.
[6] Dyah Octorina Susanti dan A'an Efendi, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika), 19.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

menkaji dan menelaah materi muatan dengan didukung bahan hukum yang terkait.

2. Pendekatan Penelitian

Untuk menjawab persoalan tersebut tentu dibutuhkan sebuah pendekatan yang tentu saja haruslah pendekatan yang relevan. Pendekatan dalam penelitian menggunakan pendekatan undang-undang, pendekatan kasus, pendekatan historis, dan pendekatan konseptual[7]. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah Pendekatan Konseptual (*Conseptual approach*) yang berarti pendekatan yang beranjak dari doktrin-doktrin dan pandangan ahli di dalam ilmu hukum[8]. dan peneliti juga menggunakan pendekatan Perundang-Undangan (*statue approach*) yaitu sebuah pendekatan dengan menggunakan regulasi dan legislasi hukum positif yang memiliki keterkaitan denga isu hukum yang peneliti kerjakan[9].

3. Jenis Bahan Hukum

a) Bahan Hukum Primer

Yaitu data penelitian yang menjadi bahan utama dalam penelitian seperti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, KUHPidana, KUHPerdata, Kompilasi Hukum Islam. Referensi utama dalam penelitian ini adalah buku-buku karya Philip Nonet

[7] *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah*, fakultas syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang,2012.
[8] Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana,2010), 95.
[9] Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, 93.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dan Philip Selznick dengan judul *Law and Society In Transition toward Responsive Law* tahun 1978. Dalam penelitian ini penulis menggunakan buku yang diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Raisul Muttaqien, yang berjudul Hukum Responsif penerbit Nusamedia.

b) Bahan Hukum Sekunder

Yaitu bahan hukum yang bersifat mendukung penelitian diambil dalam menunjang penelitian ini, antara lain mencakup majalah, skripsi, artikel, buku-buku dan jurnal-jurnal yang berhubungan/berkaitan dengan tema dalam penelitian ini.

4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

a) Melakukan penentuan bahan hukum, pada tahap ini peneliti mencari, memilah dan menentukan buku-buku dan referensi apa saja yang terkait dengan penelitian dinamika hukum nikah sirri di Indonesia dan perundang-undangan lainnya.

b) Inventarisasi bahan hukum yang relevan, pada tahap ini peneliti melakukan pemisahan bahan hukum yang sudah ditentukan pada tahap sebelumnya yaitu dalam hal ini buku dan referensi yang relevan dan terkait dengan fokus penelitian.

c) Pengkajian bahan hukum, selanjutnya pada tahap ini memilah dan menelaah bahan hukum agar lebih mudah diolah nantinya.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

5. Metode Pengolahan Bahan Hukum

Pengolahan dan analisis bahan hukum adalah upaya yang dilakukan dengan prosedur pengolahan bahan hukum dan analisis hukum, sesuai dengan pendekatan yang digunakan. Dalam penelitian ini, dalam hal pengolahan data melalui beberapa tahap diantaranya:

a) Editing

Dalam tahapan ini bahan-bahan hukum yang dikumpulkan diperiksa kembali, untuk menentukan apakah sesuai dengan fokus pembahasan penelitian. Maka pada bagian ini peneliti merasa perlu meneliti kejelasan makna yang kesesuaian serta relevansinya dengan rumusan masalah dan data lainnya[10]. Fokus penelitian ini adalah mengenai dinamika hukum nikah sirri di Indonesia dan peneliti menggunakan perspektif hukum responsif menurut Nonet-Selznick.

b) Klasifikasi

Pada tahap kedua ini bahan hukum diklasifikasikan berdasarkan pembahasan penelitian. Majalah, skripsi, artikel, buku-buku, jurnal-jurnal, dan referensi yang sudah dikumpulkan diklasifikan menurut pembagian masing-masing yaitu berhubungan dengan dinamika hukum nikah

[10] Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT: Raja Grafindo Persada, 2003), 64.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

sirri di Indonesia dengan perspektif hukum responsif menurut Nonet-Selznick.

c) Verifikasi

Verifikasi bahan hukum merupakan pembuktian kebenaran untuk menjamin validitas bahan hukum yang telah terkumpul. Verifikasi ini dilakukan dengan cara membutuhkan bahan hukum yang masih berlaku karena itu lebih diutamakan referensi yang terbaru yang berkaitan dengan penelitian dinamika hukum nikah sirri di Indonesia dengan perspektif hukum responsif menurut Nonet-Selznick.

d) Analisis

Pada tahapan ini adalah analisis, dimana peneliti menganalisis bagaimana dinamika hukum nikah sirri di Indonesia dan menggunakan pisau analisa dengan teori hukum responsif menurut Nonet-Selznick.

e) Pembuatan Kesimpulan

Langkah terakhir dalam pengolahan data adalah *Concluding*, yaitu pengambilan kesimpulan dari bahan hukum yang telah diolah untuk mendapatkan jawaban. Pada tahapan ini, peneliti sudah menemukan jawaban dari hasil penelitian yang telah dilakukan. Pada tahap ini, penelitian yang telah dilakukan akan menghasilkan gambaran secara ringkas, jelas dan mudah dipahami. Metode analisis yang

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

digunakan dalam penelitian ini adalah metode analisis deskriptif.

G. Penelitian Terdahulu

Setiap penelitian tentunya memiliki penelitian terdahulu, baik yang berhubunga ndengan konteks maupun obyek yang akan diteliti. Berikut peneliti akan memaparkan beberapa penelitian terdahulu. *Pertama*, penelitian yang dilakukan Oky Deviany Burhamzah pada tahun 2016, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, dengan judul **Nikah Siri dalam Perspektif Hukum Perkawinan Nasional (*Siri Marriage in The Perspective of National Marriage Law)*.** Dalam penelitian tersebut diperoleh hasil sebagai berikut:

1. Pencatatan perkawinan berfungsi sebagai alat bukti yang sah, bahwa benar telah terjadi suatu perbuatan hukum pernikahan dengan orang lain. Dan perbuatan menikah sirri tetap memiliki hubungan pewarisan yang sah dan hubungan-hubungan lain yang lahir dari pernikahan. Negara tidak boleh menolak dalam mengakomodir pencatatan sipil dalam mengakui nasab, pewarisan atau hal-hal lain yang lahir dari akibat perkawinan.
2. Pada masanke-Emasan islam, sistem pencatatan sipil terus berkembang[11]. Namun tidak dijumpai satupun pemerintahan di masa islam tersebut yang mempidanakan nikah sirri karena pada masa tersebut kompleksitas dampak nikah sirri tidak seperti

[11] Oky Deviany Burhamzah, *Nikah Siri dalam Perspektif Hukum Perkawinan Nasional (Siri Marriage in The Perspective of National Marriage Law)*, Jurnal,Ubelaaj Vol.1 Issue 1, Oktober (Makassar: Universitas Hasanuddin, 2016), 56.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

zaman sekarang. Para penguasa pada waktu itu beranggapan pencatatan perkawinan bukanlah wajib,akan tetapi hukumnya mubah.

3. Negara berhak dalam membuat aturan-aturan tertentu yang mengurus kehidupan bernegara, dalam hal ini perlu dalam menetapkan penegakan hukum administrasi dalam mengatur urusan perkawinan. Warga negara tidak hanya tunduk dalam hukum agama namun wajib baginya untuk tunduk dalam hukum negara yang berlaku.
4. Apabila perkawinan sirri terjadi karena faktor biaya (ekonomi) maka negara tidak boleh mempidanakan warga negaranya, melainkan harus memfasilitasi warga negara tersebut dengan non-biaya (gratis) dalam pencatatan perkawinan[12]. Pencatatan perkawinan bertujuan dalam mendaatkan kepastian hukum akan pemenuhan hak dan kewajiban baik bagi kaum laki-laki, kaum wanita dan anak-anaknya.

Kedua, penelitian selanjutnya dari Wahyu Abdul Jafar, Fakultas Syari'ah dan Ekonomi Islam IAIN Bengkulu, dengan judul **Sanksi Pidana Nikah Sirri dengan Perpekstif Maslahah Mursalah.** Dengan dari penelitian tersebut mendapatkan hasil sebagai berikut:

[12] Oky Deviany Burhamzah, *Nikah Siri dalam Perspektif Hukum Perkawinan Nasional (Siri Marriage in The Perspective of National Marriage Law)*, 59.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

1. Bahwa dalam perumusan sanksi pidana terhadap nikah sirri yang berdasarkan dengan maslahah mursalah dengan mempertimbangkan faktor pendorong terjadinya nikah sirri dan bentuk-bentuk nikah sirri itu terjadi. Dengan membentuk tingkatan pertama, nikah sirri dengan alas an faktor umur dan orang tua diberi sanksi ringan. Kedua, nikah sirri dengan faktor ekonomi, faktor pendidikan, faktor jarak, faktor hamil diluar nikah diberi sanksi sedang. Dan ketiga, nikah sirri karena faktor tidak terpuji dan faktor beda agama akan diberikan sanksi yang berat.
2. Berlanjut dalam perkawinan yang terjadi dengan dicatatkan dan tidak memiliki wali dan saksi dalama rukun pernikahan, maka diberi sanksi yang berat. Adapun perkawinan yang tidak dicatatkan namun memiliki wali tanpa saksi diberi sanksi sedang. Dan terakhir perkawinan yang lengkap rukun dan syrat perkawinan tersebut namun tidak dicatatkan maka diberi sanksi ringan.[13]

Selanjutnya penelitian *Ketiga*, yaitu penelitian yang dilakukan oleh Masturiyah pada bulan Januari 2013, Mahasiswi Pascasarjana Filsafat Islam, UIN Sunan Kalijaga, dengan judul **Nikah Sirri; Perspektif Hukum Islam dan Hukum Perkawinan Nasional**. Dan dari penelitian tersebut mendapatkan hasil sebagai berikut:

[13] Wahyu Abdul Jafar, *Sanksi Pidana Nikah Sirri dengan Perspektif Maslahah Mursalah*, Jurnal,Nuansa Vol.VIII 1, Juni (Bengkulu: IAIN Bengkulu), 97.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

1. Perkawinan atau pernikahan dikatakan sirri apabila perkawinan tersebut tidak dicatat (terdaftar) oleh aparatur resmi negara yaitu Pegawai Pencatat Nikah (PPN) dan Kantor Urusan Agama (KUA). Disisi lain, pencatatan pernikahan merupakan hal yang telah diatur oleh pemerintah yang termaktub dalam pasap 2 ayat 2 Undang-Undang Tahun 1974 tentang Perkawinan dan pasal 2 ayat 1,2,3 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang Tahun 1974 tentang Perkawinan , dan KHI maupun KHUPerdata.[14]
2. Nikah Sirri adalah sah dalam islam karena dianggap telah melengkapi syarat dan rukun pernikahan meskipun beberapa ulama berbeda akan posisi "Wali" dalam perkawinan. Meskipun begitu melihat eksistensi nikah sirri yang dalam perkembangannya memiliki dampak bagi kultur sosiologis, yuridis dan psikologis maka negara diperlukan berperan dalam penentuan hukum di masyarakat.

Tabel Penelitian Terdahulu

Nomor	Identitas	Persamaan	Perbedaan
1.	Oky Deviany Burhamzah "Nikah Siri dalam Perspektif Hukum Perkawinan Nasional (*Siri Marriage in The Perspective of National*	Mengkaji fenomena Nikah sirri. Jenis Penelitian Hukum Normatif dengan Pendekatan Konseptual.	Oky Deviany Burhamzah mengkaji nikah sirri dengan perspektif Hukum Perkawinan Nasional dan

[14]Masturiyah, *Nikah Siri; Perspektif Hukum Islam dan Hukum Perkawinan Nasional*, Jurnal,Musawa, Vol.12, Januari (Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga, 2013), 60.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

	Marriage Law).”		pembahasan yang cukup banyak mengenai pencatatan perkawinan, sedangkan peneliti nikah sirri dalam konsep Hukum Perkawinan dengan memadukannya dengan Hukum Responsif dalam menanggapi fenomena nikah sirri.
2.	Wahyu Abdul Jafar, “Sanksi Pidana Nikah Sirri dengan Perspekstif Maslahah Mursalah.”	Mengkaji fenomena Nikah sirri. Mengupas sanksi pidana terhadap nikah sirri. Jenis Penelitian Hukum Normatif dengan Pendekatan Kasus.	Wahyu Abdul Jafar, mengkaji dalam penelitiannya tentang sanksi pidana terhdapa nikah sirri dengan pisau analisis maslahah mursalah, sedangkan peneliti meninjau sanksi pidana terhadap nikah sirri dengan hukum positif di Indonesia dan menjadikan hukum responsif sebagai perspektif dalam penelitian ini.
3.	Masturiyah, “Nikah Sirri; Perspektif Hukum Islam dan Hukum Perkawinan Nasional.”	Mengkaji fenomena Nikah sirri. Jenis Penelitian Hukum Normatif dengan Pendekatan Konseptual.	Masturiyah mengkaji akan fenomena nikah sirri dala perspektif hukum islam dan hukum perkawinan nasional. Mastriyah melakukan penelitain komparatif dalam mengkaji fenomena nikah sirri. Sedangkan peneliti

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

			mengkaji nikah sirri akan celah pidana yang dapat terdapat didalamnya dan dengan menggunakan pisau analisis hukum responsif.

Konklusinya, dari ketiga penelitian diatas memiliki persamaan dan perbedaan masing-masing. Persamaan dalam mengkaji fenomena nikah sirri dilihat dari hukum perkawinan, hukum positif dan hukum islam dan dalam penelitian tersebut dilakukan dengan kajian pustaka. Adapun perbedaan terdapat pada melihat fenomena nikah sirri dengan berbeda perspektif namun tetap mengacu dalam hukum yang berlaku, sehingga hasil penelitian akan nampak perbedaan.

H. Sistematika Penulisan

Selanjutnya dalam mempermudah dan memahami penulisan penelitian ini agar dapat terstruktur dengan baik dan mudah dipahami oleh pembaca, maka disusun sesuai dengan sistematika pembahasan yang terdiri dari 4 (empat) bab, yaitu:

BAB I : Pendahuluan

Dalam bab ini peneliti memberikan pengetahuan umum tentang arah penelitian yang akan dilakukan. Pada bab ini memuat latar belakang masalah yang berisi gambaran umum dan kegelisahan akademik peneliti akan tema yang berhubungan dengan objek penelitian. Setelah latar belakang masalah, selanjutnya berisi mengenai rumusan masalah agar

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

peneliti lebih fokus pada tujuan penelitian. Kemudian menerangkan manfaat penelitian sehingga diharapkan hasil penelitian ini bermanfaat secara teoritis dan praktis. Selanjutnya definisi operasional yaitu memberikan penjelasan singkat mengenai kunci permasalahan dan definisi dari tema. Tahap berikutnya metode penelitian yang mengulas metode yang digunakan oleh peneliti dalam penelitian yang diangkatnya. Terdiri atas jenis penelitian, pendekatan penelitian, sumber data metode pengumpulan data, dan metode pengolahan data, sehingga nantinya diharapkan mampu menjawab secara ilmiyah perumusan masalah yang telah ditetapkan. Selanjutnya penelitian terdahulu yang berisikan akan informasi tentang penelitian yang telah dilakukan oleh peneliti-peneliti sebelumnya, baik dalam bentuk artikel, jurnal ataupun disertasi, tesis, dan skripsi yang belum dibukukan. Tahap yang terakhir sistematika penulisan merupakan deskriptif dari hasil penelitian yang digunakan untuk memudahkan pembaca dalam mengetahui hal-hal yang dituliskan dalam penelitian ini.

BAB II : Tinjauan Pustaka

Tinjauan pustaka berisi tentang landasan teori atau kerangka teori yang berkaitan dengan tema penelitian. Landasan teori membahas tentang muatan konsep-konsep yuridis sebagai landasan kajian, seperti menguraikan atau memaparkan kata kunci yang menyangkut dan berkaitan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dengan penelitian yang akan dibuat. Hal ini digunakan untuk menganalisis setiap permasalahan yang diangkat dalam penelitian tersebut.

BAB III : Hasil Penelitian dan Pembahasan

Pada bab ini peneliti akan menjabarkan secara deskriptif hasil analisa yang telah diperoleh dari hasil penelitian literatur dan dianalisis untuk menjawab rumusan masalah yang telah ditetapkan penulis. Peneliti akan membahas dinamika hukum nikah sirri di Indonesia dan menggunakan perspektif hukum responsif Nonet-Selznick.

BAB IV : Penutup

Penutup merupakan bab terakhir yang berisi kesimpulan dan saran. Kesimpulan pada bab ini bukan merupakan ringkasan dari penelitian yang telah dilakukan melainkan jawaban singkat atas rumusan masalah yang telah ditetapkan. Saran merupakan usulan atau anjuran kepada pihak-pihak terkait demi perkembangan dunia akademik, manfaat kepada masyarakat dan tentunya untuk peneliti selanjutnya.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Hukum Sebagai Sarana Perubahan.

Teori perubahan sosial dalam hubungannya dengan hukum merupakan salah satu teori besar dalam ilmu hukum. Interaksi antar perubahan hukum dengan perubahan sosial memiliki keterkaitan yang saling mempengaruhi. Pengaruh tersebut tentunya menjadi sebuah dinamika hukum di masyarakat yang terus berkembang dalam konsep bernegara. Perubahan hukum dapat mempengaruhi perubahan sosial sejalan dengan salah satu fungsi hukum sebagai sarana perubahan sosial

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dan sebagai sarana rekayasa masyarakat (*social engineering*)[15]. Hukum sebagai sarana rekayasa masyarakat (*a tool of social engineering*) yang dicetuskan oleh ahli hukum Roscue Pound.

Namun kita memahami suatu produk hukum diubah oleh lembaga legislative, pemerintah atau bahkan pengadilan terlebih dahulu harus ada kebutuhan atau teriakan di masyarakat akan perubahan hukum tersebut. semakin cepat hukum merespon dalam suara pembaharuan atau perubahan hukum maka semakin besar pula peran hukum yang dimainkan oleh hukum dalam dinamika hukum di masyarakat. begitupun sebaliknya semakin lamban hukum dalam merespon perubahan sosial di masyarakat maka semakin kecil peran dan andil hukum dalam mengubah masyarakat tersebut. dalam hal ini hukum hanya sebatas menjalankan fungsi legitimasi dan ratifikasi saja, sehingga dalam beberapa kasus bukanlah hukum yang merubah masyarakat melainkan masyarakatlah yang merubah hukum tersebut.

Menurut W. Friedman dalam bukunya *Law In A Changing Society*[16], dinamika hukum mengubah suatu pandangan sikap dan kehidupan masyarakat berdasar berbagai stimulus diantaranya;

1. Berbagai perubahan secara evolutif terhadap norma-norma dalam masyarakat.
2. Kebutuhan dadakan dari masyarakat karena adanya keadaan khusus atau keadaan darurat khususnya dalam hubungan

[15] Munir Fuadi, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) dalam Hukum*, (Jakarta: Prenamedia Group, 2014), 249.
[16] W. Friedmann, *Law In A Changing Society*, (New York: Columbia University Press, 1972), 45.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

distribusi sumberdaya atau dengan hubungan standar baru keadilan.

3. Atas inisiatif dari kelompok kecil masyarakat dpat melihat jauh kedepan yang kemudian sedikit demi sedikit memengaruhi pandangan dan cara hidup masyarakat.
4. Ada ketidakadilan secara teknikal hukum yang meminta diubahnya hukum tersebut
5. Ada perkembangan pengetahuan dan tekhnologi yang memunculkan bentukan baru dan membuktikan sesuatu fakta[17].

Untuk dapat mengubah suatu tatanan hukum tidak serta merta hanya sekedar perubahan sosial belaka. Perubahan hukum kelembagaan dalam mersepon suara masyarakat menjadi salah satu poin penting dalam dinamika hukum. Perubahan kelembagaan juag mendapat tantangan di masyarakat karena berbagai alasan. Selo Soemardjan merumuskan kebehasilan perubahan kelembagaan masyarakat dengan rumus sebagai berikut:

Proses Kelembagaan = Efektifitas menanamkan --- Kekuatan menentang
unsur-unsur baru dari masyarakat

Kecepatan dalam menanam unsur baru

[17] Munir Fuadi, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) dalam Hukum*, 251.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Dari rumus yang dikemukanan oleh Selo Sumardjan menjelaskan bahwa semakin besar kekuatan menentang dalam masyarakat, semakin besar pula kemungkinan kegagalan terhadap suatu perombakan kelembagaan dalam masyarakat. maka dalam dinamika hukum masyarakat dan dinamika hukum kelembagaan mesti bersinergi dan salin berkaitan dalam menemukan unsur baru yang berupa keadilan sosial.

B. Perkawinan Sirri di Indonesia.

1. Pengertian Perkawinan Sirri

Pada awalnya perkawinan sirri dimaknai sebagai perkawinan yang tidak memenuhi rukun dan syarat perkawinan[18], sebagaimana dalam cerita di masa sahabat Nabi, yaitu Umar bin Khattab yang pada waktu itu mendegar pengaduan akan perkawinan yang hanya disaksikan oleh seorang perempuan dan seorang laki-laki saja. Namun konotasi tersebut kini lebih luas, bahwa nikah sirri adalah perkawinan yang memenuhi rukun dan syarat tetapi belum dicatatkan dalam hal Pegawai Pencatat Nikah (PPN) bagi beragama islam di Kantor Urusan Agama (KUA) dan beragama selain islam di Kantor Pencatatan Sipil. Secara sederhana penulis mengartikan nikah sirri sebagai perkawinan yang sah menurut agama islam namun belum dicatatkan.

Perkawinan sirri yang memenuhi rukun dan syarat perkawinan adalah suatu pernikahan yang sah. Anak-anak yang lahir dari

[18] Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 345.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

pernikahan tersebut adalah anak yang sah. Secara hukum hubungan antara anak dan kedua orang tuanya tetap memiliki hubungan saling mewarisi dan nasab. Namun, dengan tidak dicatatkan dalam prosedur perkawinan oleh aparatur negara sehingga tidak ada kekuatan hukum yang berpotensi memunculkan kerugian dalam perkawinan. Adapun macam-macam nikah sirri yang terjadi dalam prakteknya[19], yaitu:

a) Ditujukan untuk sementara waktu saja, sebagaimana perkawinan yang terikat dengan perjanjian kerja yang menyebabkan salah satu pasangan atau keduanya harus menunda pengumuman/pencatatan perkawinannya.
b) Pernikahan sirri karena salah satu pasangan atau kedua pasangan tersebut lantaran masih menempuh jalur sekolah atau belum cukup dewasa. Sehingga diharapkan adanya ikatan pernikahan terlebih dahulu lalu dikemudian hari melangsungkan pengumuman atau pencatatan perkawinan.
c) Perkawinan sirri yang dilakukan karena faktor istri pertama belum kunjung dikaruniai anak. Sehingga dia terkendala dengan peraturan yang berlaku dalam hal ini aturan perkawinan, atau menyangkut jabatan dan kepegawaian.
d) Nikah sirri karena telah terjadi hubungan diluar nikah, dan terpaksa dalam mempertanggung jawabkan perbuatannya.

[19] Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, 395.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

e) Nikah sirri dengan kedok mempermainkan atau hanya sebatas bersenang-senang dengan pasangan dan dengan mengabaikan hak-hak perempuan sebagai istrinya tersebut.

Bahwa dalam hal ini pelaku perkawinan nikah sirri yang sah secara agama namun belum dicatatkan, agar melakukan prosedur pencatatan perkawinan di KUA maupun Kantor Catatan Sipil. Praktek perkawinan sirri menurut penulis sendiri tidak dikenakan hukuman penjara melainkan hukuman lain seperti denda. Melihat dari macam-macam nikah sirri diatas bahwa nikah sirri yang sah secara agama namun belum dicatatkan masuk dalam kategori ringan sedangkan dengan perkawinan sirri dengan kedok mempermainkan sampai dalam hal mengabaikan hak dari setiap pasangan maupun calon anak maka ini termasuk dalam kategori berat dalam pemberian sanksinya.

2. Rukun dan Syarat Perkawinan

Rukun dan Syarat dalam perkawinan menjadi suatu hal principal karena mengatur akan kebasahan sebuah perkawinan. Kriteria keabsahan suatu perkawinan tercantum dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pada Pasal 2 ayat (1) dan (2) yang berbunyi;

(1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

(2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundangan yang berlaku.[20]

Ketentuan tersebut menjadi dasar hukum dalam melakukan prosedur perkawinan di Indonesia. Ayat 1 menjelaskan bahwa dikatakan sah apabila sesuai dengan hukum agama yang berlaku di Indonesia. Hal ini menjadi kewajiban dalam memenuhi rukun dan syarat setiap agama dalam melakukan perkawinan. Berfokus kepada agama islam Rukun dan Syarat Perkawinan tertuang di dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI)[21]. KHI dalam pemberlakuannya berdasarkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 kepada Menteri Agama Republik Indonesia agar menggunakan Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagai pedoman kelembagaan dan penyelesaian masalah dilingkungan islam. Berdasarkan hal tersebut Menteri Agama Republik Indonesia membuat Keputusan Nomor 154 Tahun 1991 Tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991. Adapun mengenai agama dan kepercayaan yang dimaksud adalah sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan-perundangan yang berlaku. Ayat kedua dalam Pasal 2 UU Perkawinan selanjutanya akan dibahas di sub-bab pencatatan perkawinan.

Sehingga dari hal tersebut untuk mencapai rukun dan syarat perkawinan dalam hal ini hukum islam di Indonesia, tercantum dalam Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam, yang berbunyi:

[20] Pasal 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
[21] Kompilasi Hukum Islam yang selanjutnya disingkat KHI memiliki kekuatan hukum berdasarkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Untuk melaksanakan perkawinan harus ada:

a. Calon suami
b. Calon istri
c. Wali nikah
d. Dua orang saksi dan
e. Ijab Kabul.[22]

Rukun perkawinan dalam islam diatas menjadi hal yang wajib dipenuhi karena menentukan sahnya sebuah perkawinan. Dampak dari suatu sahnya perkawinan akan menentukan hukum kekeluargaan yang timbul akibat perbuatan hukum perkawinan maupun dalam bidang hukum kewarisan.

Selanjutnya syarat perkawinan yang terdiri dari masing-masing rukun tersebut yang ditentukan secara *syar'I* (syariat islam) dan syarat yang ditentukan dalam peraturan perundangan, adapaun diantaranya adalah sebagai berikut:

a) Calon Suami

Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 15 membahas kriteria calon mempelai diantaranya untuk mewujudkan kemaslahatan dalam keluarga maka calon mempelai laki-laki telah mencapai umur 19 tahun, sebagaimana tercantum dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Calon mempelai laki-laki harus dalam kondisi kerelaanya

[22] Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dan persetujuannya dalam melakukan perkawinan hal tercantum dalam ayat 1 Pasal 16 Kompilasi Hukum Islam. Syarat lainnya yang harus dipenuhi oleh calon mempelai laki-laki yaitu sehat jasmani rohani, beragama islam, jenis kelamin laki-laki dan tidak terdapat halangan perkawinan, diantaranya Pertama, ia tidak melanggar larangan perkawinan baik karena adanya hubungan darah, hubungan semenda, hubungan sesusuan, perbedaan agama sebagaimana diatur dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 39 sampai dengan Pasal 44. Kedua, mendapatkan izin dari kedua orang tua selama belum berumur 21 (duapuluh satu) tahun berdasarkan Pasal 6 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

b) Calon Istri

Dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, calon mempelai perempuan wajib mendapatkan izin terlebih dahulu oleh kedua orangtuanya atau walinya sebelum ia melakukan perkawinan. Dalam pasal 6 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan apabila belum mecapai umur 21 (duapuluh satu) tahun maka wajib baginya mendapatkan izin atau restu orang tua. Adapun umur bagi calon mempelai perempuan dalam melangsungkan perkawinan adalah berumur 16 tahun sebagaimana tercantum dalam Pasal 7 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Namun Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) merevisi Undang-Undang Perkawinan sebagaimana yang tercantum dalam UU Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang dalam ketentuan Pasal 7 berbunyi:

(1) Perkawinan hanya diizinkan apabila pria dan wanita mencapai umur 19 (Sembilan belas) tahun.[23]

Merujuk dari Undang-Undang tersebut, batas minimal dari calon mempelai perempuan untuk melangsungkan perkawinan kini ditetapkan berumur 19 tahun yang dulu 16 Tahun.

Bentuk persetujuan calon mempelai wanita dalam melangsungkan perkawinan haruslah dalam bentuk pernyataan yang tegas dalam bentuk lisan, tulisan dan isyarat tapi juga berupa diam selama tidak ada penolakan secara mutlak sebagaimana dalam Pasal 16 Kompilasi Hukum Islam ayat 2. Sama hal dengan calon mempelai laki-laki, calon mempelai perempuan harus memenuhi syarat perkawinan yang lain yaitu sehat jasmani rohani, beragama islam, jenis kelamin perempuan dan tidak terdapat halangan perkawinan, diantaranya Pertama, seseorang tersebut tidak melanggar larangan perkawinan baik karena adanya hubungan darah, hubungan semenda, hubungan sesusuan, perbedaan agama sebagaimana diatur dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 39 sampai dengan Pasal 44. Kedua, mendapatkan izin dari kedua orang tua selama belum berumur 21 (duapuluh satu) tahun berdasarkan Pasal 6 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

[23] Pasal 7 UU No. 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Direvisi berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XV/2017.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

c) Wali Nikah

Kedudukan wali nikah merupakan rukun yang wajib dipenuhi bagi calon mempelai perempuan sebagai orang yang bertindak dalam menikahkan calon mempelai. Merujuk kepada hadist Rasulullah SAW, wali menjadi salah satu dasar hukum dalam menentukan status sebuah perkawinan. Rasulullah SAW bersabda:

لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ

Artinya: "*Tidak ada nikah melainkan ada wali"*. (H.R Ahmad, Abu Dawud, Tirmidzi, dan Hakim).[24]

Diantara ahli fikih dari kalangan *tabi'in* yang berpendapat serupa adalah Sa'id bin Musayyib, Umar bin Abdul Aziz, Ibnu Hzm, Ahmad, Syafi'i dan Sufyan Ats-Tsauri. Sedangkan Abu Hanifah dan Abu Yusuf berpendapat, wanita yang yang berakal sehat dan baligh memiliki hak untuk mengawinkan dan mengakadkan dirinya sendiri baik dalam keadaan perawan ataupun janda.[25]

Berlanjut dalam syarat wali nikah ialah seorang laki-laki, beragama islam, berakal dan baligh tercantum dalam Pasal 20 Kompilasi Hukum Islam. Wali nikah terdiri atas yaitu Wali Nasab dan Wali Hakim.

[24] Hadist Riwayat Ahmad No. 19024, Abu Dawud No. 2083 dalam Kitabnya An-Nikaah, Tirmidzi 1101 dalam Kitabnya An-Nikaah, Hakim I/170 dan ia menggatakan *shahih*.
[25] Sulaiman Al-Faifi, *Ringkasan Fikih Sunnah Sayyid Sabiq*, (Jakarta: Beirut Publishing, 2017), 485.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

i. Wali Nasab

Wali nasab adalah wali nikah dari calon mempelai perempuan yang memilki hubungan kekeluargaan. Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 21 membagi wali Nasab atas 4 kelompok *Pertama,* kelompok kerabat laki-laki garis lurus keatas yakni ayah, kakek, dari pihak ayah dan seterusnya. *Kedua,* kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki seayah, dan keturunan laki-laki mereka. *Ketiga,* kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah,saaudara seayah, dan keturunan laki-laki mereka. *Keempat,* kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah kakek dan keturunan laki-laki mereka[26]. Apabila dalam urutan wali nikah tersebut tidak memenuhi syarat maka wali nikah bisa bergeser ke urutan berikutnya.

ii. Wali Hakim

Wali hakim adalah orang yang diangkat oleh pemerintah dalam hal ini berdasar setelah ada putusan Pengadilan Agama untuk bertindak sebagai wali dalam pernikahan. Wali hakim baru dapat menjadi sebagai wali yang sah dalam perkawinan apabila wali nasab tidak kabarnya, tidak diketahui, tidak mungkin hadir, tidak diketahui tempat tingggalnya atau enggan menikahkan calon mempelai perempuan.

[26] Pasal 21 Kompilasi Hukum Islam.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

d) Saksi Nikah

Saksi nikah menjadi rukun dalam pernikahan yang wajib dipenuhi setiap dalam pelaksanaan akad nikah berlansung. Hal ini pun berdasarkan pada hadist Rasulullah SAW, beliau bersabda:

لَا نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ

Artinya: *"Tidak sah nikah tanpa wali dan dua saksi yang adil"*. (HR ad-Daruquthni dalam *Sunan*-nya dan hadist ini shahih. Lihat di *Irwa'ul Ghalil* VI/261)

Jumhur ulama berpendapat perkawina tidak sah tanpa adanya bukti, tidak sah hingga adanya saksi yang hadir pada saat akad nikah. Sebagian ulama berpendapat perkawinan sah tanpa saksi-saksi. Adapun menurut Ibnu Mundzir berpendapat bahwa tidak ada riwayat kuat tentang kahrusan adanya saksi.[27]

Dalam Kompilasi Hukum Islam saksi salah satu rukun dalam pelaksanaan akad nikah, dimana setiap perkawinan harus disaksikan oleh dua orang saksi hadir dan menyaksikan secara lansung akad nikah serta menandatangani Akta Nikah. Yang memilki syarat ialah laki-laki muslim, baligh, berakal, adil, tidak terganggu ingatan, tidak tuna rungu atau tuli hal ini sebagai tercantum dalam Pasal 25 KHI.

[27] Sulaiman Al-Faifi, *Ringkasan Fikih Sunnah Sayyid Sabiq*, 459.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

e) Ijab dan Kabul

Pelaksanaan Ijab Kabul dalam akad nikah antara wali dan calon mempelai laki-laki haruslah jelas, beruntun dan tidak bertentangan waktu hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 27 KHI. Akad nikah dalam hal ini Ijab dilaksanakan sendiri secara pribadi oleh wali nikah, sedangkan Kabul yang berhak mengucapkan adalah calon mempelai pria secara pribadi. Apabila dalam pengucapan Kabul diwakilkan kepada orang lain maka calon mempelai pria harus memberi kuasa yang tegas dan jelas akan penerimaan wakil tersebut. namun dalam hal calon mempelai wanita atau wali nikah enggan atau keberatan terhadap perwakilan tersebut, maka akad nikah tidak boleh dilangsungkan.

3. Hak dan Kewajiban Suami Istri.

Perkawinan harus sah secara hukum sebagaimana yang telah ditetapkan oleh negara, karena keluarga hidup dalam suatu negara maka prosedur perkawinan harus diikuti. Ini sangat penting karena keabsahan sebuah perkawinan dalam hukum positif negara akan berkaitan dengan pemenuhan hak dan penunaian kewajiban dalam berkelurga. Perkawinan yang hanya sah secara hukum agama namun tidak sah secara dalam hukum negara, maka ini berakibat akan kewajiban masing-masing pihak yang tidak bisa dikontrol negara dan hak-hak mereka dan anak mereka pun tak bisa dilindungi dan dilayani oleh

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

negara[28]. Misalnya apabila perkawinan tidak tercatat dalam dokumen negara, maka perkawinan tersebut dengan segala implikasinya tidak akan muncul dalam dokumen-dokumen negara, seperti akta kelahiran, Kartu Tanda Penduduk(KTP), ijazah, kartu keluarga dan lain sebagainya.

Hak dan keajiban suami istri diatur dalam Pasal 30 hingga Pasal 34 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Di dalam pasal 30 menjelaskan bahwa kewajiban luhur dalam menegakkan rumah tangga menjadi tanggung jawab bersama antara suami dan istri. Suami-istri berperan dalam bersama-sama mewujudkan keluarga yang harmonis dan sejahtera bagi lingkungan di keluarganya. Selanjutnya dalam pasal 31 UU Perkawinan menjelaskan bahwa hak dan kedudukan istri seimbang atau setara dengan hak kedudukan suaminya baik dalam kehidupan berkeluarga maupun dalam kehidupan sosial bermasyarakat. Suami istri berhak masing-masing berhak akan melakukan perbuatan hukum dan juga menjelaskan tupoksi dari suami sebagai kepala keluarga dan istri sebagai ibu rumha tangga.

Dalam penjabaran Pasal 32 UU Perkawinan, memparkan suami-istri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap. Dalam hal ini suami-istri bersama sama mewujudkan kediaman yang layak bagi mereka dalam mengarungi bahtera rumah tangga. Dan dalam pemenuhan tempat kediaman yang tetap tersebut ditentukan oleh suami

[28] Direktorat Bina KUA dan Keluarga Sakinah, *Fondasi Keluarga Sakinah (Bacaan Mandiri Calon Pengantin)*, (Jakarta: Subdit Bina Keluarga Sakinah, 2018), 6.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

istri secara bersama-sama. Dalam pasal 33 melanjutkan bahwa kewajiban suami-istri wajib saling mencintai, hormat-menghormati, setia dan memberi bantuan lahir bathin antar satu kepada yang lain. Sudah semestinya pasangan suami-istri saling menyayangi diantara mereka dan saling mensupport bersama dalam mewujudkan keluarga yang harmonis dan sejahtera. Dalam Pasal 34 UU Perkawinan menjelaskan point-point suami wajib dalam melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu ebutuhan rumah tangga dalam hal ini nafkah sesuai dengan kemampuannya. Dan istri wajib dalam mengatur urusan rumah tangga dengan perhitungan yang matang dan sebaik-baiknya.

Apabila dalam pemenuhan hak dan pelaksanaan kewajiban antara suami-istri tidak terpenuhi maka dapat mengajukan gugatan ke pengadilan. Hal ini menjjadi dasar dalam pemenuhan hak dan kewajiban dalam pernikahan. Namun apabila dalam perkawinan tersebut tidak memilki kekuatan hukum dalam hal ini tidak tercatat, maka pemenuhan hak dan kewajiban dalam rumah tangga tidak dapat dikontrol dan diawasi oleh negara.

4. Hak Anak dalam Keluarga

Anak adalah generasi penerus bangsa yang menentukan nasib masa depan bangsa, mereka wajib dilindungi dan dijaga orang tua bahkan oleh negara. Anak harus dijamin dalam pemenuhan hak hidupnya untuk tumbuh berkembang sesuai fitrahnya. Adapun di Undang-Undang No.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

23 Tahun 2002, dalam Bab I pasal 1 menyebutkan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, dan termasuk dalam hal ini yang masih di dalam kandungan. Perlindungan anak adaalah segala kegiatan dalam melindungin dan menjamin anak dan hak-haknya dapat diperoleh seperi dapat hidup, tumbuh berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai akan harkat dan martabat kemanusiaan[29]. Pemenuhan hak anak merupakan bagian dalam Hak Asasi Manusia yang wajib dilindungi, dijamin dan dipenuhi haknya oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara sekalipun.

Pemenuhan hak anak menjadi sebuah hal penting untuk diperhatikan, sehingga dalam tumbuh berkembangnya anak tidak mengalami gangguan psikis maupun mental. Adapun diantaranya pemenuhan hak-hak anak meliputi:[30]

a) Tumbuh berkembang dan mampu berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat martabat kemanusiaan.
b) Memperoleh nama dan nasab yang jelas sebagai identitas diri dan untuk status kewarganegaraan.
c) Memperoleh layanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental dan sosial.
d) Mendapatkan pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadi anak dalam menunjang keilmuannya sesuai dengan minat dan bakat anak.

[29] Mufidah Ch, *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender*, (Malang: Uin Maliki Press, 2014), 272.
[30] Mufidah Ch, *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender*, 272-273.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

e) Menyatakan dan di dengar pendapatnya, menerima dan mendapatkan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya demi pengembangan diri sang anak.

f) Beribadah menurut agamanya sesuai bimbingan orang tuanya, diasuh dan diangkat sebagai anak asuh atau anak orang lain apabila orang tuanya dalam keadaan terlantar yang berdasarkan ketentuan yang berlaku.

g) Beristirahat memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan anak sebaya, berkreasi dan bermain untuk menunjang diri sang anak.

h) Bagi anak yang penyandang cacat maka berhak memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial dan pemeliharaan kesejahteraan sosial.

i) Mendapatkan perlindungan dari segala macam kekerasan, eksploitasi, diskiriminasi dan perlakuan buruk lainnya.

j) Bagi anak yang menjadi korban kekerasan atau berhadapan dengan hukum lainnya dirahasiakan identitasnya.

k) Mendapat bantuan hukum dan bantuan bagi anak yang menjadi korban dalam pelaku tindak pidana.

Itulah tadi beberapa hak-hak anak yang harus dijaga dan dipenuhi dalam masa tumbuh berkembangnya. Hak tersebut berpotensi tidak dipenuhi karena fenomena nikah sirri yang membuat hak

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

anak menjadi terabaikan. Sehingga penelantaran anak menjadi sebuah fenomena yang perlu diperhatikan.

5. Pencatatan Perkawinan.

a) Pencatatan perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.

Pada point ini kita hanya akan membahas tentang pencatatan perkawinan dan hukuman terhadap pelanggaran akan pencatatan perkawinan yang termaktub dalam UU No. 22 Tahun 1946. dalam Pasal 1ayat (1) UU Nomor 22 tahun 1946 berbunyi bahwa:

(1) Nikah yang dilakukan menurut agama Islam, selanjutnya disebut nikah, diawasi oleh pegawai pencatat nikah yang diangkat oleh Menteri Agama atau pegawai yang ditunjuk olehnya. Talak dan rujuk yang dilakukan menurut agama Islam, selanjutnya disebut talak dan rujuk, diberitahukan kepada pegawai pencatat nikah.[31]

Dijelaskan bahwa perkawinan diawasi oleh pencatat nikah dalam hal ini Kantor Urusan Agama yang diberi wewenang dalam pencatatan perkawinan bagi islam. Adapun tupoksi dari Pegawai Pencatat Nikah adalah membuat catatan administrasi tentang segala kejadian nikah yang dibawah pengawasannya dan

[31] Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dimasukkan dalam buku pendaftaran hal ini tercantum dalam Pasal 2 ayat 1 UU Nomor 22 Tahun 1946.

Adapun mengenai ketentuan pelanggaran terhadap akad nikah bagi orang islam diatur dalam Pasal 3 ayat 1 UU Nomor 22 Tahun 1946, maka diberikan denda sebanyak Rp. 50,00 (lima puluh rupiah). Dalam ketentuan tersebut jelas bahwa yang dikenakan denda adalah suami.[32]

b) Pencatatan Perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Peraturan Pelaksanaanya.

Undang–Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menjadi dasar hukum yang bersifat universal dalam melakukan perkawinan di Indonesia. Meskipun begitu UU Perkawinan bersifat deferensial karena termuat bahwa sahnya suatu perkawinan berdasarkan agama dan kepercayaanya masing-masing. Hukum agama dan kepercayaan dimaksud selama tidak bertentangan dengan peraturan perundangan dalam hal khusus undang-undang ini. Selanjutnya dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur tentang pelaksanaan dan prosedur dalam pencatatan perkawinan.

[32] Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, 211.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Dalam pasal 45, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 menentukan sanksi terhadap orang yang melanggar pencatatan perkawinan. Pertama, melanggar Pasal 3 yang memuat ketentuan orang yang akan melangsungkan perkawinan harus memberitahukan kepada Pegawai Pencatat Nikah. Kedua, dalam Pasal 10 ayat 3 tentang tata cara perkawinan menurut masing masing agama dan kepercayaanya dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah dan disaksikan oleh dua orang saksi. Ketiga, dalam ketentuan pidana Pasal 45 berbunyi:

(1) Kecuali apabila ditentukan lain dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka:

a. Barangsiapa yang melanggar ketentuan yang diatur dalam Pasal 3, 10 ayat (3), 40 Peraturan Pemerintah ini dihukum dengan hukuman denda setinggi-tingginya Rp 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah);[33]

Berdasarkan Peraturan Pemerintah tersebut jelas bahwa ketentuan pidana terhadap melakukan perkawinan tanpa dicatatkan kepada pihak yang berwenang yaitu Pegawai Pencatat Nikah maka akan dikenakan hukuman denda.

c) Pencatatan Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam.

Perkawinan yang sah dalam KHI diatur dalam Pasal 4 yang berbunyi, bahwa perkawinan sah apabila dilakukan menurut

[33] Pasal 45 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

hukum islam sesuai dengan Pasal 2 ayat 1 UU Perkawinan. Dalam KHI perkawinan menjadi suatu peristiwa hukum yang perlu dicatat, dalam Pasal 5 KHI berbunyi;

(1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat islam setiap perkawinan harus dicatat.[34]

Dari bunyi ayat tersebut bahwa dengan melakukan pencatatan perkawinan maka akan membentuk ketertiban administrasi perkawinan. Dalam pasal 6 KHI melanjutkan dari pasal diatas bahwa:

(1) Untuk memenuhi ketentuan Pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan dibawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.

(2) Perkawinan yang dilakukan diluar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.[35]

Ketentuan dalam Pasal 6 KHI tersebut, secara jelas menjelaskan bahwa dalam setiap berlangsungnya perkawinan mesti dalam pengawasan Pegawai Pencatat Nikah, dan apabila tidak melakukan hal tersebut maka tidak mempunyai kekuatan hukum dalam perkawinan tersebut. Dimana tentunya mampu memberi kerugian dalam berlangsungnya perkawinan baik dalam segi administrasi pendudukan maupun segi pemenuhan dalam setiap calon pasangan suami-istri dan tentunya anak.

[34] Pasal 5 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam.
[35] Pasal 6 Kompilasi Hukum Islam.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Meskipun disebut tidak memiliki kekuatan hukum akan tetapi akibat peristiwa hukum (pernikahan) tetap melekat maksudnya hak mewarisi dan nasab. Jalan keluar dalam mendapatkan perkawinan dicatat agar memiliki kekuatan hukum dimuat kembali dalam Pasal 7 KHI ayat 2 berbunyi "Dalam hal pernikahan yang tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan *itsbat* nikahnya ke Pengadilan Agama.

Menurut Prof Bagir Manan, bahwa perkawinan yang belum dicatatkan tidak perlu dilakukan perkawinan ulang, karena tidak sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan[36]. Penulis pun setuju dengan pendapat beliau karena perkawina yang telah sesuai rukun dan syarat agama maka perkawinan tersebut tetap dinyatakan sah, namun untuk memiliki kekuatan hukum dan juga diakui negara maka prosedur *itsbat* menjadi opsi dalam menjamin tertib administrasi dan pemenuhan hak dalam rumah tangga.

C. Hukum Responsif.

1. Biografi Philipe Nonet dan Philipe Selznick

Hukum Responsif menjadi salah satu gagasan teori hukum yang dikemukan oleh Nonet dan Selznick. Sebelum membahas teori tersebut, maka dalam hal ini penulis akan membahas biografi singkat Nonet-Selznick.

[36] Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, 224.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

a) Philipe Nonet

Philipe Nonet adalah seorang ilmuwan hukum di masa transisi yang lahir dan dibesarkan di Belgia. Beliau memperoleh sarjana hukum (*Doctorat en Droit*) di University of Liege pada tahun 1961 dan mendapat gelar Ph.D., di UC Berkeley pada tahun 1966. Beliau memiliki bidang keahlian di Jurisprudensi, adapun karyanya adalah Buku *Administrative Justice* dan *Law and Socety in Transition* yang karya kedua bersama Philipe Selznick.

b) Philipe Selznick

Philipe Selznick adalah seorang Profesor dalam bidang sosiologi dan hukum di Universitas of Barkeley. Beliau lahir pada 8 Januari 1919 dan telah wafat pada 12 Juni 2010[37]. Beliau adalah seorang penulis terkemuka dalam sosiologi hukum, teori administrasi publik dan teori organisasi. Karyanya yang fenomenal bersama Philipe Nonet ialah *Law and Socety in Transition.*Philipe Selznick telah menjadi salah satu ahli dalam sosiolagi hukum dan meraih helar Ph.D., dalam sosiolagi hukum di Universitas Columbia pada tahun 1947.

2. Hukum Responsif Perspektif Nonet-Selznick (*substantive justice*).

Hukum responsif adalah teori hukum yang digagas oleh Philpe Nonet dan Philipe Selznick di tengah kritik pedas Neo-Marxis terhadap liberal legalism. Liberal legalisme sendiri adalah

[37] https://en.wikipedia.org/wiki/Philip_Selznick diakses pada tanggal 1 Maret 2020, Pukul 12.25 WIB.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

pengandaian hukum sebagai suatu institusi yang bersifat mandiri dengan sistem prosedur dan peraturan yang bersifat otonom, objektif dan tidak memihak. Ikon legalisme liberal adalah otonomi hukum yang wujud dari otonomi tersebut rezim *rule of law*[38]. Dilihat dari tersebut menjadikan hukum bukan untuk menjadi tujuannya sendiri, dimana hukum sebagai alat bagi manusia yang merupakan instrument untuk pelayanan manusia dalam mewujudkan keadilan. Padahal hukum seharusnya menjadi alat perubahan dalam menemukan keadilan subtantif.

Pengembaraan dalam pencarian hukum responsif telah menjadi kegiatan teori hukum yang terus berkelanjutan. Jerome Frank, mengatakan bahwa tujuan utama realism hukum adalah untuk membuat hukum menjadi lebih responsif terhadap kebutuhan sosial[39]. Dan dalam mencapai tujuan tersebut maka diperlukan perluasan pada bidang-bidang yang memiliki keterkaitan dengan hukum. Seperti halnya dalam nalar hukum mencakup pengetahuan akan konteks sosial dan memiliki pengaruh terhadap penegakan aparatur hukum. Seperti halnya realism hukum, sosial jurisprudensi (ilmu hukum dengan pendekatan sosiologis) juga untuk memberi kemampuan bagi institusi hukum untuk secara lebih menyeluruh dan cerdas dalam

[38] Sulaiman, *Hukum Responsif: Hukum Sebagai Institusi Sosial Melayani Kebutuhan Sosial dalam Masa Transisi*, Jurnal, Hukum Samudera Keadilan (Aceh: Universitas Malikussaleh, 2014), 2.
[39] Philipe Nonet dan Philipe Selznick, *Hukum Responsif*, diterjemahkan dari Buku *Law and Society in Transition* oleh Raisul Muttaqien, (Bandung: Nusa Media, 2018), 83.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

mempertimbangkan fakta sosial yang dimana hukum tersebut berproses[40]. Teori pound tersebut tentang kepentingan-kepentingan sosial merupakan suatu usaha ekplisit dalam mewujudkan model hukum yang responsif. Dalam perspektif tersebut hukum yang baik menawarkan suatu yang lebih dari hanya keadilan prosedural belaka. Hukum yang baik adalah hukum yang adil dan berkompeten, dimana hukum tersebut seharusnya mampu mengenali akan keinginan publik dan punya komitmen tinggi bagi tercapainya hukum dengan keadilan subtantif.

Tipe hukum yang responsif mempunyai ciri diantaranya:[41]

a) Pergeseran penekanan dari aturan-aturan ke prinsip-prinsip dan tujuan.
b) Pentingnya watak kerakyakatan (populis) baik sebagai tujuan hukum maupun cara untuk mewujudkannya.

Institusi yang responsif mempertahankan secara kuat akan hal esensial bagi intergritas dan tetap melihat dinamika sosial yang terjadi. Dalam hal ini, hukum responsif menguatkan cara bagaimana keterbukaan dan integritas dapat saling bersinergi walaupun terdapat kontradiksi diantara keduanya. Lembaga responsif menganggap supresi sosial sebagai sumber pengetahuan

[40] Otje Salman, *Filsafat Hukum (Perkembangan dan Dinamika Masalah)*, (Bandung: Refika Aditama, 2018), 73.
[41] Sulaiman, *Hukum Responsif: Hukum Sebagai Institusi Sosial Melayani Kebutuhan Sosial dalam Masa Transisi*, 5.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dan kesempatan untuk melakukan perbaikan dalam perubahan[42]. Dalam mendapatkan tujuan tersebut maka institusi perlu diarahkan dalam menetapkan standar untuk mengkrtisi praktik yang sudah mapan dan karenanya membuka jalan untuk melakukan suatu perubahan sosial.

Dalam menyerukan suatu tertib hukum yang purposive dan terbuka, para pendukung hukum responsif lebih memilih alternative dengan risiko tinggi. Nonet dan Selznick memberikan karakteristik utama dalam hukum responsif untuk mendukung perkembangan hukum modern, secara garis besar yaitu:

1. Dinamika perkembangan hukum meningkatkan otoritas tujuan dalam pertimbangan hukum.
2. Tujuan membuat kewajiban hukum semakin problematik, sehingga mengendurkan klaim hukum terhadap kepatuhan dan membuka suatu konsepsi tatanan publik yang semakin dinamis dan semakin bersifat perdata.
3. Hukum memiliki keterbukaan dan fleksibilitas, advokasi hukum memasuki suatu dimensi politik yang lalu meningkatkan kekuatan yang membantu merubah dan mengoreksi institusi hukum.

[42] Philipe Nonet dan Philipe Selznick, *Hukum Responsif*, diterjemahkan dari Buku *Law and Society in Transition* oleh Raisul Muttaqien, 87.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

4. Dari kelanjutan tujuan hukum dan integritas dari tertib hukum tergantung kepada model institusi hukum yang lebih kompeten. Atau dalam hal ini dari keadilan menuju kompetensi.[43]

[43] Philipe Nonet dan Philipe Selznick, *Hukum Responsif*, diterjemahkan dari Buku *Law and Society in Transition* oleh Raisul Muttaqien, 89.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

BAB III

HUKUM NIKAH SIRRI DI INDONESIA PERSPEKTIF HUKUM RESPONSIF

A. Perkembangan Hukum Nikah Sirri di Indonesia

Fenomena nikah sirri di Indonesia bagaikan sebuah gunung es, yang tampak dipermukaan hanya sebagian kecil dibandingkan fakta *real* sesungguhnya. Pada umumnya pernikahan sirri bertahan hanya sampai hitungan tahun, pernikahan sirri dan pernikahan dini berdampak akan pengabaian hak-hak hukum dalam rumah tangga pada masa mendatang terhadap istri dan tentunya bagi anak. Sekitar 600 pengaduan per tahun yang diterima Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) dimana 42,5% diantaranya terkait akan perebutan kuasa asuh anak. Pihak dari

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

setiap pasangan yang telah bercerai berebut akan pengasuhan anak. Dalam situasi tersebut berpotensi terjadinya beban psikis bagi anak dan tidak menutup kemungkinan kekerasan terhadap anak. Penculikan yang marak akhir-akhir ini, disebabkan karena konflik pasangan yang tidak selesai melalui jalur hukum. Sekitar 70% pasangan yang bercerai dari pernikahan sirri memperebutkan kuasa hak asuh anak[44]. Hal ini tentunya menjadi sesuatu yang miris akan problematik nikah sirri yang berdampak dikemudian hari.

Kementerian agama mencatatkan bahwa 48% dari 80 juta anak di Indonesia lahir dari proses perkawinan yang tidak tercatat yang berarti sekitar 35 juta anak di Indonesia mengalami kesulitan akan pemenuhan hak untuk mendapatkan surat lahir, kartu tanda penduduk, hak mendapatkan pendidikan karena sekolah formal harus memiliki bukti kependudukan, hak hukum waris dan lain sebagainya[45]. Angka yang signifikan tersebut muncul karena kecenderungan masyarakat dalam melakukan praktek nikah sirri atau kawin *mut'ah*. Bahwa begitu mudahnya mereka dalam melakukan perkawinan dan begitu mudahnya pula dalam melakukan perceraian, dan hal ini tentunya merugikan bagi setiap pihak yang terampas hak dalam berumah tangga. Ini menjadi hal mendasar akan praktek nikah sirri karena tidak adanya kekuatan hukum dalam prosedur pernikahan tersebut sehingga mudahnya terjadi hal yang tidak diinginkan.

[44] Thriwaty Arsal, *Nikah Siri dalam Tinjauan Demografi*, Jurnal Sosiologi Pedesaan, Sodality, September (Bogor: Institut Pertanian Bogor, 2012), 161.
[45] Thriwaty Arsal, *Nikah Siri dalam Tinjauan Demografi*,163.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

1. Dinamika Hukum Pencatatan Perkawinan Indonesia

Napak tilas hukum pencatatan perkawinan di Indonesia dimana sebelum berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Adriaan Bedner dan Stijn van Huis[46] menjelaskan bahwa sebelum tahun 1974 masyarakat Indonesia tunduk dan melakukan prosedur perkawinan diwarisi oleh peninggalan pemerintah kolonial. Dengan cara yang bersifat pragmatis, Pemerintah kolonial tidak pernah berusaha untuk membawa semua warga negara di bawah satu undang-undang, melainkan hanya ikut campur dalam perihal keluarga jika dibutuhkan oleh tekanan eksternal, semisal dari gereja di Belanda yang ingin peraturan khusus untuk seluruh umat Kristen mereka di Hindia Belanda.

Periodesasi hukum pencatatan perkawinan pada masa sebelum UU 1974 terbagi dalam 3 fase sistem hukum diantaranya;[47]

a) Sistem Hukum Perkawinan Adat berlandaskan pada Hukum Adat yang berlaku di tatanan masyarakat.
b) Sistem Hukum Perkawinan Islam yang berlandaskan pada kitab hukum yang berisi aturan-aturan hukum perkawinan dan hukum waris menurut islam atau disebut (1) *Compendium Freijer* (masa VOC tahun 1750-1765), (2) Hukum Islam (masa Deandels tahun 1800-1811), (3) Hukum Islam (masa T. S. Raffles tahun 1811-1816), (4) RR/Stbl. 1885 No 2, (5) IR/Stbl. 1925 No. 416; Stbl. 1929 No. 221, (6) RO Perkawinan Tercatat, (7) Undang-undang

[46] Nafi Mubarok, *Sejarah Hukum Pencatatan Perkawinan di Indonesia*, Jurnal, Justicia Islamica,Vol.14 No.1 (2017), 74.
[47] Nafi Mubarok, *Sejarah Hukum Pencatatan Perkawinan di Indonesia*, 84.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk, dan (8) Undang-Undang No. 32 Tahun 1954 tentang Berlakunya Undang-undang No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk di Seluruh Daerah Jawa dan Madura.

c) Sistem Hukum Perkawinan KUHPerdata yang berlandasakan pada *Burgelijk Wetboek*

Sebelum berlakunya Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, ketentuan mengenai pencatatan perkawinan tidak diatur dalam Hukum Perkawinan Adat dan Hukum Perkawinan Islam sebelum kemerdekaan. Terbukti bahwa dari perkawinan dalam Hukum Perkawinan Adat ada tiga, yaitu (1) pelaksanaan upacara adat, (2) terlaksana rukun perkawinan (adanya wali dan dua orang saksi), dan (3) terpenuhinya syarat perkawinan (mas kawin, pembalasan jasa, dan pertukaran gadis). Adapun sebagai bukti dari perkawinan dalam Hukum Perkawinan Islam sebelum kemerdekaan ialah adanya wali dan dua orang saksi. Namun Setelah kemerdekaan, dalam Hukum Perkawinan Islam sudah dikenal ketentuan "pencatatan perkawinan", dengan Akta Perkawinan sebagai alat bukti dari perkawinan. Namun dalam Hukum Perkawinan BW dan *HOCI* telah dikenal ketentuan "pencatatan perkawinan", dengan Akta Perkawinan sebagai alat bukti dari perkawinan, atau alat bukti lain sesaui penilaian dan pengakuan hakim atau penguasa jika tidak pernah ada bukti tersebut atau hilang.

Setelah diundangkannya Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah masa unifikasi hukum perkawinan nasional dengan undang-undang No. 1 Tahun 1974 sebagai ketentuan undang-undangnya, dan Peraturan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam sebagai peraturan pelaksananya adalah. Dalam masa ini terdapat ketentuan keharusan "pencatatan perkawinan" yang selanjutnya diberikan alat bukti berupa Akta Perkawinan. Berlakunya Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan atau masa univikasi Hukum, yang berlandaskan pada (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan (3) Kompilasi Hukum Islam.

2. Nikah Sirri dalam Konsep Agama Islam

Allah swt berfirman:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

Artinya: *Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir*. (Q.S Ar-Rum ayat 21).[48]

Pernikahan menjadi salah satu sekian dari tanda-tanda kekuasannya dan kebesaran Allah swt. Pernikahan sejatinya menjadi suatu hal yang didamba-dambakan setiap pasangan yang saling mencintai untuk

[48] Q.S ar-Rum (30): 21. Al-Qur'anul Karim Terjemahan. *Departemen Agama RI*. Bandung: CV Darus Sunnah. 2015.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

mendapatkan legalisasi untuk menjadi suami-istri dengan penyatuan oleh institusi agama dan pemerintah yang sesuai legal prosedur.

Dalam islam, hukum pernikahan dibagi menjadi 5 (lima) dalam hal ini penulis merujuk pada buku Fikih Sunnah. Pertama wajib, nikah hukumya menjadi wajib bagi orang yang mampu, memiliki keinginan melakukannya dan khawatir terjeremus kedalam perzinahan. Kedua sunah, nikah bagi orang yang memiliki keinginan untuk menikah an mampu melakukannya, sementara ia bisa menjaga diri untuk tidak melakukan larangan Allah swt yaitu berzina. Ketiga haram, nikah haram bagi orang yang tidak mampu memberi nafkah lahir dan bathin serta hasrat seksualnya tidak bergolak. Keempat makruh, nikah makruh apabila orang tersebut lemah syahwat dan tidak mampu memberi nafkah meski tidak membahayakan pihak istri dan tidak memiliki hasrat seks yang bergejolak. Terakhir hukumnya mubah ketika seseorang tidak terdesakan oelh suatu alasan yang mewajibkan dia untuk menikah atau yang mengharamkan nya untuk menikah[49].

Istilah nikah sirri sudah lama eksis di Indonesia dan juga menimbulkan kontroversi akan pernikahan tersebut. kata siri merupakan serapan dari bahasa Arab yang artinya sembunyi atau rahasia. Definisi nikah sirri tersebut sesuai dengan dahulu cerita di masa sahabat Nabi, yaitu Umar bin Khattab yang pada waktu itu mendengar pengaduan akan perkawinan yang hanya disaksikan oleh seorang perempuan dan seorang

[49] Sulaiman Al-Faifi, *Ringkasan Fikih Sunnah Sayyid Sabiq*, 439-438.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

laki-laki saja maka ini dahulu disebut nikah sirri. Hanya saja si saksi diminta untuk tidak mengabarkan peristiwa pernikahan kepada khalayak ramai, sehingga masyarakat tidak mengetahui pernikahan tersebut seperti dalam bentuk *walimatul-ursy*. Imam Tirmidzi meriwayatkan sebuah hadist yang dinilai oleh beliau sebagai hadist hasan dan dinyatakan sahih oleh Hakim, dari Huyai bin Salim, dia berkata bahwa " Aku berkata kepada Muhammad bin Hatib, Aku menikahi dua wanita, tidak satupun diantara keduanya ada suara (rebana saat aku nikahi). 'Muhammad bin lalu berkata, Sesungguhnya Rasulullah saw bersabda " *Batas pemisah antara halal dan haram adalah suara rebana*"[50].

Syariat islam menganjurkan adanya pengumuman pernikahan demi menghindari nikah sirri yang dilarang yang tidak sesuai rukun dan syarat perkawinan dala islam atau malah perkawinan yang dapat menimbulkan *mudharat* bagi pasangan. Hal ini juga untuk memperlihatkan kesenangan (pernikahan) yang dihalalkan oleh Allah swt. Mengumunkan pernikahan agar kerabat dan kelurga mengetahui telah terjadi pernikahan dan menjadi motivasi bagi yang membujang untuk melakukan pernikahan juga. Walimatul-ursy sepanjang sesuai dengan kebolehan syariat dan kebolehan dalam adat setempat maka tentunya menjadi suatu hal yang baik dalam mengumumkan pernikahan tersebut. Konteks saat ini penerjemahan nikah sirri diartikan sebagai "nikah dibawah tangan" atau pernikahan yang tidak tercatat oleh pejabat yang berwenang sehingga

[50] Sulaiman Al-Faifi, *Ringkasan Fikih Sunnah Sayyid Sabiq*, 530.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

tidak memiliki kekuatan hukum positif. Dalam beberapa definisi mengartikan nikah sirri sebagai perkawinan yang sah dalam agama yaitu terpenuhinya rukun dan syarat perkawinan tetapi tidak tercatatkan Petugas Pencatat Nikah (PPN).

Mengacu kepada lima hukum pernikahan diatas maka pernikahan sejatinya bisa menjadi haram apabila dalam perkawinan tersebut memunculkan mudharat bagi pasangan dan tidak terpenuhinya pemenuhan hak lahir dan bathin. Praktek nikah sirri berpotensi dalam tidak terpenuhinya hak dan kewajiban dalam setiap pasangan, karena tidak memiliki kekuatan hukumdan pemenuhan hak sewenang-wenang pribadi. Akhirnya merugikan salah satu pasangan, pernikahan yang awalnya ibadah dengan melihat situasi tersebut maka pernikhan hanya memunculkan promblematik yang tidak kunjung usai dan bisa berdampak terhadap terjadi perceraian. Sebagaimana hadist yang diriwayatkan Imam Tirmidzi bahwa Nabi saw mengatakan batas pembeda dalam nikah adalah dengan dengan adanya suara rebana. Secara konstektsual hadist tersebut bermakna pernikahan harus diadakan dalam bentuk pengumuman pernikahan, dengan adanya suara rebana mendefinisikan terjadi proses pernikahan yang diketahui khalayak ramai.

Majelis Ulama Indonesia (MUI) mengeluarkan fatwa Nomor 10 tahun 2008 mengenai nikah di bawah tangan. Nikah di bawah tangan dalam fatwa tersebut dimaksud adalah “Pernikahan yang terpenuhisemua rukun dan syarat yang ditetapkan dalam fiqih (hukum islam) namun

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

tanpa pencaatatan resmi di instansi berwenang sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan"[51]. Dalam hasil fatwa tersebut mengahsilkan ketentuan hukum bahwa pernikahan dibawah tangan hukumnya tetaplah sah karena telah tercapainya rukun dan syarat nikah, akan tetapi menjadi haram atau tidak boleh ketika terdapat *mudharrat* dalam pernikahan tersebut. MUI memberikan ketentuan hukum bahwa sebaiknya pernikahan dicatatkan secara resmi oleh instansi yang berwenang. Hal ini semata-mata untuk mencegah (preventif) untuk menolak potensi *mudharrat*/dampak negatif yang ditimbulkan dari pernikahan dibawah tangan. Fatwa tersebut dikeluarkan MUI karena melihat banyaknya fenomena masyarakat di Indonesia yang melakukan pernikahan dibawah tangan. Sehingga tidak jarang menimbulkan dampak negative terutama terhadap istri dan juga anak.

Adapun dalil hukum yang digunakan dalam penetapan hukum pada Fatwa Nomor 10 tahun 2008 tentang Nikah di bawah tangan diantaranya hadist Rasulullah SAW bersabda :

أَعْلِنُوْ ا النِّكَاحَ وَاضْرِبُوْا عَلَيْهِ بِالدُّفِّ (رواه الحاكم وأحمدوالترمذي)

Artinya : "*Umumkanlah pernikahan, lakukanlah pernikahan di masjid dan pukullah duff (sejenis alat musik pukul)".* (H.R Al-Hakim, Ahmad, dan Al Tirmidzi). Hadist Nabi SAW sebagaimana dalam Ibn Hajar al-Asqalani, Fath al-Bari, (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1379), juz 9, hal. 226.

[51] Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 10 tahun 2008 tentang Nikah dibawah tangan.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Dalam hadist tersebut menjelaskan bahwa pernikahan sebaiknya diumumkan atau diberitahukan kepada sanak keluarga dan masyarakat, semata-mata hal tersebut agar tidak terjadi fitnah apabila telah mengarungi mahligai rumah tangga. Zaman Nabi Muhammad SAW pernikahan disarankan untuk dilakukan di masjid dan melakukan perayaan meskipun hanya memotong satu ekor kambing, hal ini bertujuan untuk menguatkan silaturahmi annttar sanak keluarga dan tentunya masyarakat disekitar. Dalam fatwa tersebut juga menggunakan dalil hukum yaitu Firman Allah SWT dalam Q.S. An-Nisa ayat 59 yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّـهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّـهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّـهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾

Artinya: "*Wahai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan kepada para pemimpin di antara kamu. Kemudian jika kamu berselisih pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah dan RasulNya, jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari akhir. Yang demikian itu lebih utama dan lebih baik akibatnya.*" (QS. An-Nisa[4]: 59)[52]

Ketaatan kepada Allah swt dan Rasulnya mesti berbarengan dengan ketaatan kepada *Ulim Amri* (Pemimpin) selama tidak bertentangan dengan ketentuan Allah swt dan Rasulnya. Dalam hal ini konteks

[52] QS. An-Nisa(4): 59. Al-Qur'anul Karim Terjemahan. *Departemen Agama RI*.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

pernikahan, bahwa pernikahan telah diatur dalam konstitusi negara yang sah secara agama dan tercatat dalam negara. Maka hal ini tidak bertentangan kaidah ketaatan kepada Allah swt dan Rasulnya. Seyogyanya pernikahan yang terjadi di masyarakat haruslah berpedoman terhadap UU Perkawinan dan tidak lagi memperdebatkan tentang sahnya sebuah pernikahan secara agama saja tetapi mampu mengikuti hukum positif yang berlaku di Indonesia.

Mengutip dari pernyataan, Tokoh Majelis Ulama Indonesia (MUI) Kyai Ma'ruf Amin mengeaskan bahwa hukum nikah yang awalnya sah karena memenuhi syarat dan rukun nikah, dapat menjadi haram karena adanya korban. Jadi " *Haramnya itu datangnya belakangan. Pernikahan sendiri tidak batal, akan tetapi menjadi berdosa karena ada yang ditelantrakan sehiingga seseorang laki-laki akan berdosa karena mengorbankan istri atau anak. Sah tapi haram apabila ada korban*"[53] inilah dinamika nikah sirri, sah terhadap pelaksaannya yang sesuai rukun dan sayart perkawinan akan tetapi dikemudian hari dapat memunculkan mudharat bagi korban dalam hal ini pasangan dan anak. Maka bukankah sebaiknya pernikahan yang baik adalah pernikahan yang sesuai rukun dan syarat perkawinan dan juga memenuhi hukum negara tercatat administrasi dan terpenuhinya hak dan kewajiban karena memiliki kekuatan hukum.

[53] Thriwaty Arsal, *Nikah Siri dalam Tinjauan Demografi*,166.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3. Nikah Sirri dalam Konsep Negara

Nikah siri apabila kita mengacu pada konsep negara di Indonesia, maka harus sesuai dengan hukum positif yang berlaku. Perkawinan dengan hukum negara perlu dilakukan pencatatan oleh pejabat yang berwenang. Bagi yang beragama Islam maka pencatatan perkawinan dilakukan di Kantor Urusan Agama (KUA) adapun bagi agama lain di Kantor Catatan Sipil. Sebagai hal ini diatur didalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ayat 2 yang berbunyi " Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundangan-undangan yang berlaku". Namun undang-undang tersebut bukanlah yang pertama mengatur akan prosedur pencatatan perkawinan, karena sebelumnya sudah ada Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk. Berbunyi dalam Pasal 1 ayat (1) UU 22 Tahun 1946 bawha Nikah yang dilakukan oleh agama islam diawasi dan dilakukan pencatatan nikah oleh pegawai pencatat nikah yang diangkat oleh menteri agama. Selanjutnya membahas juga hukuman bagi pernikahan yang dilakukan tanpa pengawasan, hal tersebut diatur dalam Pasal 3 ayat 1 UU Nomor 22 Tahun 1946, maka diberikan denda sebanyak Rp. 50,00 (lima puluh rupiah)[54]. Dalam ketentuan tersebut jelas bahwa yang dikenakan denda adalah suami.

Tujuan dari pencatatan perkawinan agar dalam perkawinan tersebut memperoleh kekuatan hukum sehingga dalam pemenuhan hak dan

[54] Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

kewajiban di dalam rumah tangga dapat terpenuhi. Apabila tidak terpenuhi oleh salah satu pihak pasangan semisal, maka bisa ditempuh dengan jalur hukum untuk mendapatkan hakhak yang dirasa tidak ditunaikan. Adapun dalam praktek nikah sirri hal seperti itu tidak terjadi meskipun sah karena memenuhi rukun dan syarat perkawinan akan tetapi memiliki kekurangan yaitu dalam prosedur pencatatan perkawinan. Negara sudah memberikan aturan pernikahan, yang dimana tidak hanya sah secara hukum agama namun sah juga sesuai hukum negara karena dalam hal ini tercatatkan. Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dalam Pasal 2 ayat (1) membahas mengenai sahnya sebuah perkawinan menurut agama masing-masing berlanjut ayat (2) bahwa tiap-tiap perkawinan harus dicatat sesuai perundangan. Maka sebenarnya negara mengakomodir pernikahan yang sah secara agama dan sah dimata hukum.

Selanjutnya diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur tentang pelaksanaan dan prosedur dalam pencatatan perkawinan. Di dalam pasal 45, PP No. 9 Tahun 1975 menentukan sanksi terhadap orang yang melanggar pencatatan perkawinan. Pertama, melanggar Pasal 3 yang memuat ketentuan orang yang akan melangsungkan perkawinan harus memberitahukan kepada Pegawai Pencatat Nikah. Kedua, dalam Pasal 10 ayat 3 tentang tata cara perkawinan menurut masing masing agama dan kepercayaanya

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah dan disaksikan oleh dua orang saksi. Pasal 45[55] juga membahas ketentuan pidana yang berupa denda bagi pasangan yang tidak melakukan prosedur pencatatan perkawinan sejumlah Rp 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah). Peraturan tersebut masih berlaku karena belum adanya peraturan terbaru yang membahas akan ketentuan pidana terhadap nikah sirri. Melihat dari jumlah nominal yang hanya tujuh ribu lima ratus rupiah, disaat ini tentunya nominal tersebut sangat kecil dan tidak sesuai akan resiko yang dapat terjadi dalam pernikahan sirri akhirnya fenomena nikah sirri masih tetap terjadi.

Dalam Kompilasi Hukum Islam perkawinan menjadi suatu peristiwa hukum yang perlu dicatat, Pasal 5 KHI berbunyi;

(1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat islam setiap perkawinan harus dicatat.[56]

Dari bunyi ayat tersebut bahwa dengan melakukan pencatatan perkawinan maka akan membentuk ketertiban administrasi perkawinan. Dalam pasal 6 KHI melanjutkan dari pasal diatas bahwa:

(1) Untuk memenuhi ketentuan Pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan dibawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.

(2) Perkawinan yang dilakukan diluar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.[57]

[55] Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
[56] Pasal 5 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Ketentuan dalam Pasal 6 KHI tersebut, secara jelas menjelaskan bahwa dalam setiap berlangsungnya perkawinan mesti dalam pengawasan Pegawai Pencatat Nikah, dan apabila tidak melaukan hal tersebut maka tidak mempunyai kekuatan hukum dalam perkawinan tersebut. yang tentunya mampu memberi kerugian dalam berlangsungnya perkawinan baik dalam segi administrasi pendudukan maupun segi pemenuhan dalam setiap calon pasangan suami-istri dan tentunya anak.

Pernikahan yang melalui *legal prosedure* dalam hal ini sah sesuai agama dan tercatatkan maka terwujud sebuah kemaslhatan umum. Dalam hal istri terlindungi hak asasi nya dalam pemenuhan hak dalam rumah tangga, memiliki status yang jelas, tidak dilecehkan, dan jika suatu hari dari suami menyangkal anak yang telah dikandungnya hal ini tentulah merugikan. Bagi anak tentunya merugikan karena anak tidak berhak atas hak nafkah, hak perlindungan, administrasi akta kelahiran, hak pendidikan dan lain sebagainya. Dari dampak tersebut bahwa problematic nikah sirri memang biasanya mergikan bagi kalangan perempuan dan anak, hal ini dapat terhindar apabila melakukan perkawinan yang sah sesuai UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 yang mengakomodir sah secara agama dan sah secara negara (dicatatkan).

[57] Pasal 6 Kompilasi Hukum Islam.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

B. Dinamika Perkawinan Nikah Sirri dalam Perspektif Hukum Responsif Nonet-Selznick

1. Analisis Nikah sirri dalam Perspektif Hukum Responsif

Fungsi hukum sebagai sarana perubahan dalam masyarakat dapat dilihat dari berubahnya pola pikir atau terbentuknya suatu pola pikir baru di masyarakat. masyarakat memandang suatu fenomena problematik yang terjadi dengan menggunakan sudut pandang hukum sebagai cara dalam menyelesaikan problem tersebut. Hukum responsif merupakan sebuah tatanan atau sistem yang inklusif, yang berarti mengaitkan dengan sub sistem sosial non-hukum, tak terkecuali dengan kekuasaan dalam hal ini negara yang menjadi pemangku kebijakan dan pembuat aturan hukum. Hukum responsif menurut Nonet-Selznick merupakan suatu upaya dalam menjawab tantangan untuk melakukan sintesis antara ilmu sosial dan ilmu hukum.

Dinamika hukum nikah sirri yang carut marut dan problematikanya yang tidak kunjung usai memerlukan sebuah tatanan hukum yang responsif untuk menciptakan perubahan sosial dan mewujudkan keadilan. Fenomena nikah sirri yang memiliki dampak akan hilangnya hak-hak yang seharusnya bagi pasangan atau bahkan anak dalam rumah tangga dapat diputus mata rantai tersebut dengan tatanan hukum yang melihat perubahan sosial dan penegakan hukum terhadap problem ini. Tentunya hal ini menjadi sebuah perubahan sosial akan menyikapi nikah sirri sehingga praktek nikah sirri tidak terjadi lagi. Nonet-Selznick menepatkan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

hukum responsif sebagai sarana respon terhadap aspirasi publik dan ketentuan-ketentuan sosial. Dengan hukum yang responsif melihat fenomena nikah sirri sebagai sesuatu problem di masyarakat sehingga permasalahan tersebut diakomodir oleh lembaga atau instansi pembuat kebijakan hukum (lembaga legislatif) dengan menyerap respon dan aspirasi publik untuk mewujudkan ketentuan hukum yang progresif agar menjalankan fungsi hukum untuk perubahan sosial.

Hukum yang baik adalah hukum yang berkompeten yang mampu mengenali keinginan publik dan memiliki komitmen tinggi dalam mewujudkan keadilan subtantif. Nonet dan Selznick memberikan karakteristik utama dalam hukum responsif untuk mendukung perkembangan hukum modern, secara garis besar yaitu:

a) Dinamika perkembangan hukum meningkatkan otoritas tujuan dalam pertimbangan hukum.
b) Tujuan membuat kewajiban hukum semakin problematik, sehingga mengendurkan klaim hukum terhadap kepatuhan dan membuka suatu konsepsi tatanan publik yang semakin dinamis dan semakin bersifat perdata.
c) Hukum memiliki keterbukaan dan fleksibilitas, advokasi hukum memasuki suatu dimensi politik yang lalu meningkatkan kekuatan yang membantu merubah dan mengoreksi institusi hukum.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

d) Dari kelanjutan tujuan hukum dan integritas dari tertib hukum tergantung kepada model institusi hukum yang lebih kompeten. Atau dalam hal ini dari keadilan menuju kompetensi.[58]

Selanjutnya peneliti akan memasukkan setiap karakteristik hukum responsif tersebut dalam sub-bab dengan melihat dinamika pernikahan sirri.

a) Kedaulatan Tujuan

Ciri khas hukum responsif adalah mencari nilai-nilai tersirat yang terkandung dalam peraturan dan kebijakan. Mengenai perkawinan maka kita merujuk kepada UU Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 sebagai kiblat hukum positif di Indonesia dalam masyarakat melakukan perkawinan. Didalamnya mengatur mengenai prosedur sahnya sebuah perkawinan, hak-hak yang didapatkan ketika telah menjadi suami-istri. Seperti kita ketahui, undang-undang tersebut sudah sangat lama yaitu dari 1974, padahal problematika dalam perkawinan terus bertambah dan berkembang. Semisal dalam hal ini perkawinan sirri, kawin lari, perilaku gundik(zina) dan lain sebagainya. Dinamika hukum dimasyarakat terus berkembang seiring berkembangnya zaman namun hukum perkawinan kita masih statis pada problematik pada tahun 1974.

[58] Philipe Nonet dan Philipe Selznick, *Hukum Responsif*, diterjemahkan dari Buku *Law and Society in Transition* oleh Raisul Muttaqien, 89.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Hukum responsif melihat dinamika perkembangan hukum duntuk meningkatkan tujuan dari hukum dalam pertimbangan hukum. Tujuan hukum dalam hal ini UU Perkawinan pada dasarnya baik, karena mengatur akan peristiwa hukum (pernikahan) masyarakat di Indonesia. Hukum tersebut bersifat universal bagi masyarakat Indonesia namun juga bersifat deferensial karena mengatur akan pernikahan sah sesuai agama atau kepercayaan masing-masing. Melihat dari konteks semakin banyaknya hal atau kasus baru dalam bidang pernikahan maka sebaiknya hukum tersebut bersifat dinamis melihat dinamika sosial di masyarakat agar tujuan hukum tercapai dalam mewujudkan masyarakat bernegara yang memperoleh keadilan sosial. Dalam nikah sirri keadilan sosial tidak tercapai karena ada potensi tidak terpenuhinya pemenuhan hak bagi pasangan atau anak yang dirugikan. Hal ini tentunya harus segera dilihat sebagai sebuah dinamika dengan tahapan akhir mencapai tujuan dan fungsi hukum di masyarakat.

b) Keterbukaan dan Fleksibilitas

Suatu sistem hukum yang sudah maju adalah memiliki ciri keragaman keterbukaan dan fleksibel terhadap dinamika hukum yang terjadi[59]. Hukum yang melihat perkembangan dimasyarakat tidak bersifat kaku dan hanya merujuk pada perundangan tertulis

[59] Philipe Nonet dan Philipe Selznick, *Hukum Responsif*, diterjemahkan dari Buku *Law and Society in Transition* oleh Raisul Muttaqien, 98.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

belaka, melainkan juga menggunakan paradigma perubahan sosial. Fenomena nikah sirri sejatinya belum ada payung hukum dalam mengatur pernikahan tersebut. sehingga praktek di masyarakat menganggap wajar dan biasa, padahal dampak atau kerugian yang bisa ditimbulkan dari pernikahan sirri sangatlah besar. Muaranya akan masuk ke pemenuhan Hak Asasi Manusia (HAM).

HAM adalah konsep hukum yang menyatakan bahwa manusia memiliki hak yang melekat pada manusia sejak ia lahir. Salah satu hak asasi manusia adalah hak sosial, hak bergenerasi. Mengacu kepada problem yang terjadi terhadap nikah sirri bahwa apabila da korban dari praktek tersbut maka hak hukum dalam pemehuhan hak dalam rumah tangga tidak terpenuhi, korban tersebut tidak mendapatkan keadilan sosial karena praktek nikah sirri tidak memiliki kekuakatan hukum yang mengikat. Terakhir hak generasi sesorang yang dirugikan dalam hal ini istri dan anak tidak memperoleh hak dan kewajiban dalam rumah tangga yang tetntunya bermuara terhadap hancurnya sebuah mahligai pernikahan.

Hukum responsif memiliki keterbukaan dan fleksibiltas, keterbukaan dalam menyerap aspirasi dan suara publik akan suatu perubahan sosial dan fleksibel terhadap dinamika hukum sehingga berkolaborasi dengan dinamika sosial untuk menemukan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

tujuan hukum yang pada ujungnya untuk keadilan sosial. Konsep hukum responsif ini bagi peneliti sangat cocok untuk melihat dinamika perkawinan sirri yang dampaknya sudah carut marut, sehingga instansi pemerintah atau yang berwenang (lembaga legislatif) mampu membuat aturan akan penegasan terhadap pernikahan yang pandangan penulis dimasukkan unsur pidana.

c) Partisipasi Hukum dan Partisipasi Politik

Partisipasi hukum dalam hukum responsif memiliki perluasan arti yang tidak sebatas partispasi pasif melainkan menjangkau pembuatan dan interpretasi kebijakan hukum[60]. Dalam teori hukum responsif partispasi publik dalam mewujudkan tatanan hukum yang progresif tidak lepas dari partisipasi hukum dan politik. Ramuan antara partisipasi hukum dan politik ini mendorog klaim-klaim berbagai kepentingan baru, namun dengan tetap mempertegas nilai-nilai tertib hukum yang sudah diterima. Apabila dalam konteks fenomena nikah sirri maka perpaduan antara partisipasi hukum yaitu adanya aturan yang tegas akan melihat problematika ini dan tentunya didukung dengan partispasi politik. Dimana kita pahami dalam pembuatan kebijakan/aturan di Indonesia terlebih dahulu mesti menjadi sebuah naskah akademik lalu dirumuskan dalam sebuah Program Legislasi Nasional (PROLEGNAS).

[60] Philipe Nonet dan Philipe Selznick, *Hukum Responsif*, diterjemahkan dari Buku *Law and Society in Transition* oleh Raisul Muttaqien, 106.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Perluasan partisipasi politik berarti mengembangkan nilai demokratik dalam menyerap suara masyarakat dari tatanan hukum. Hukum responsif tidak hanya semata-mata bergerak sendiri, kolaborasi akan partipasi publik dalam menyikapi dinamika hukum yang selanjutnya akan menjadi sebuah aturan baru serta ditunjang dengan pasrtispasi politik dalam membentuk kebijakan. Sistem hukum dan politik terlihat dari munculnya pemerintahan yang mencerminkan aspirasi dan permasalahan dinamika hukum yang terjadi di masyarakat. Dalam model tersebut fenomena nikah sirri di Indonesia dilihat sebagai suatu problem yang mesti diselesaikan dengan kewenangan hukum yang ditunjang dengan adanya aturan yang dibuat oleh lembaga legislative dalam menyikapi fenomena tersebut.

d) Dari Keadilan Menuju Kompetensi

Hukum responsif mensyaratkan suatu masyarakat yang memiliki kapasitas politik untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan, menetapkan sebuah prioritas dam membuat komitmen hukum yang berkompeten[61]. Pencapaianya tergantung pada kemauan dalam masyarakat dalam melihat sebuah dinamika hukum dan kolaborasi antara partisipasi hukum dan politik. Dinamika hukum sebagai suatu peristiwa hukum yang terjadi di masyarakat ditunjang dengan adanya peran institusi responsif

[61] Philipe Nonet dan Philipe Selznick, *Hukum Responsif*, diterjemahkan dari Buku *Law and Society in Transition* oleh Raisul Muttaqien, 125.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dalam penegakan hukum untuk memfasilitasi tujuan publik dan membangun semangat untuk mengoreksi hukum/aturan yang telah berlaku. Hukum masyarakat sebagai dilihat sebagai suatu perubahan yang dinamis dan tidak bersifat kaku yang hanya berpatok kepada legalitas hukum yang telah lama.

Pembahasan pidana nikah sirri memang belum dimuat dalam aturan hukum baik perundangan maupun hukum positif lainnya, hal ini menjadikan fenomena tersbut marak terjadi di masyarakat. Masyarakat dan institusi melihat hal ini sebagai suatu problem yang mesti direspon dalam menyelesaikannya. Hukum responsif memfasilitasi tujuan publik dalam mewujudkan kedaulatan hukum akan dinamika hukum untuk membangun sebuah unsur aturan baru. Dengan konsep hukum responsif dinamika nikah sirri perlu diselesaikan dengan kolaborasi keinginan masyarakat dan ditunjang kekuatan politik dalam hal ini lembaga legislative dalam pembuatan hukum yang progresif yang perkembangan tidak hanya berdasar pada tahun 1974 namun juga melihat perkembangan dimasa sekarang.

2. Wacana Pidana terhadap Sirri di Indonesia

Hal yang mendasar sehingga pernikahan yang dilakukan secara sirri atau tidak dicatatkan oleh pejabat yang berwenang ialah kompleksitas akan pemenuhan hak-hak dalam rumah tangga. Dalam hal ini yang paling berpotensi mengalami diskirminasi adalah perempuan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dan anak. Karena dalam posisi nikah sirri kedudukan perempuan akan pemenuhan hak sangatlah lemah disisi lain karena tidak memiliki kekuatan hukum dalam memperoleh hak dalam rumah tangga. Dalam hal ini pemenuhan hak nafkah, kesamaan hak dalam berumah tangga dan pemeliharaan harta benda.

Selain pihak perempuan, pihak anak juga dapat dirugikan akibat dari pernikahan sirri sehingga tidak mendapatkan haknya. Diantaranya pemenuhan hak dalam pengurusan dokumen akta lahir, hak pendidikan, hak perlindungan orang tua dan lain sebagainya. Bahwa dalam prosedur untuk mendapatan akta kelahiran ialah orang tua menikah secara sah yang dapat dibuktikan dengan kutipan akta nikah, sedangkan dalam fenomena nikah sirri hal ini tidak didapatkan. Dalam dunia pendidikan pun seorang anak dapat mengikuti prosedur pendidikan formal dengan terpenuhinya akta kelahiran yang terdaftar di kantor kependudukan, dan dengan terjadinya praktek nikah sirri hal ini tentu merugikan bagi si anak. Masih banyak lagi akan problematika atau dampak dari perkawinan nikah sirri yang tentunya merugikan segala pihak yang tak bersalah. Maka wacana pidana terhadap nikah sirri sudah lantang disuarakan beberapa kalangan sejak jauh hari.

Pemidanaan nikah siiri sendiri tercantum dalam draft rancangan undang-undang tentang hukum materiil peradilan agama dalam bidang perkawinan yang masuk dalam PROLEGNAS (Program Legislasi Nasional) sejak tahun 2010 yang tidak bertentangan dengan hukum

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

islam[62]. Wacana pemidanaan terhadap nikah sirri sejalan dengan al-*maqashid syari'ah* yang bertujuan melindungi agama, akal, keturunan, jiwa dan harta. Hal ini semata-mata untuk mengantisipasi akan problematik yang ditimbulkan nikah sirri dan pemerintah menganjurkan melakukan pernikahan yang sah secara agama dan sah juga dalam negara (tercatat di lembaga berwenang). Untuk mengantisipasi mudharat atau dampak yang ditimbulkan oleh nikah sirri maka pemerintah menganjurkan agar pernikahan sirri dicatatkan ke lembaga atau pihak yang berwenang. Karena dalam hukum islam sendiri, pernikahan yang awalnya ibadah dapat menjadi haram apabila dalam pernikahan tersebut mengandung kemudharatan atau dampak negatif antar pasangan dan tentunya bagi anak.

Penulis sendiri memandang perlu adanya sebuah hukum yang tegas dalam melihat akan dampak negative yang bisa dimunculkan dari nikah sirri. Dalam mewujudkan kehidupan bermasyarakat yang tertib dan keamanan terwujud maka masyarakat wajib memeliharan dan mentaati norma-norma(aturan) yang ada dalam masyarakat. Peraturan tersebut dikeluarkan oleh suatu badan yang berkuasa dalam masyarakat dalam hal ini Pemerintah. Wacana pidana terhadap nikah sirri sebagai suatu progresif hukum dalam melihat dinamika hukum di masyarakat. Sebelum menelisik lebih jauh, maka kita membutuhkan pengertian akan pidana. Menurut WLG. Lemaire, hukum pidana terdiri dari norma-norma yang

[62] Zulham Wahyudani, *Wacana Pemidanaan Nikah Siri Menurut Kajian Hukum Islam*, Jurnal, Deliberatif, Vol. 1, Juni 2017 (Aceh: Universitas Sains Cut Nyak Dhien), 122.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang oleh pembentuk UU telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman yakni penderitaan yang bersifat khusus[63].

Adapun menurut C.S.T. Kansil dalam bukunya, memaparkan bahwa hukum pidana ialah hukum yang mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan mana saja yang dapat diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan[64]. Dari menurut beliau, kita dapat menarik benang merah, bahwa hukum pidana tidak hanya suatu hukum yang mengandung norma baru di masyarakat, akan tetapi mengatur dalam setiap pelanggaran dan kejahatan terhadap norma hukum yang merugikan kepentingan umum. Pompe sendiri memaparkan hukum pidana adalah kesluruhan hukum yang menentukan perbuatan-perbuatan apa yang diancam (dilarang) dengan pidana dan dimana pidana tersebut menjelma. Dari definisi pompe tersebut ditelisik bahwa hukum memiliki dua unsur. Pertama, berupa segala sesuatu perbuatan yang diancam hukuman pidana apabila dilanggar. Kedua, peraturan hukum dan pidana, berat dan jenisnya dan kemudian bagaimana penerapan dalam penegakan hukum[65].

Untuk menerapkan pidana nikah sirri tentunya dilihat dari aspek terjadinya nikah sirri tersebut. dalam hukum kita mengenal *kausalitas*

[63] Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2011), 7.
[64] C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1986), 257.
[65] Muhammad Ali Zaidan, *Menuju Pembaharuan Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), 1.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

atau sebab akibat yang berarti bahwa subjek hukum akan mendapatkan akibat apabila telah melakukan sesuatu. Maka jika nikah sirri dilakukan dengan prosedur tanpa pencatatan perkawinan, maka sebaiknya perkawinan yang telah dilakukan dicatatkan ke lembaga yang berwenang. Namun apabila pasangan tidak melakukan pencatatan administrative sedangkan sudah diatur hukumnya, maka disinilah sanksi hukum berupa pidana berlaku. Jenis pidana-pidana tersebut tercantum dalam di dalam pasal 10 KHUP, jenis jenis pidana ini berlaku juga dalam delik yang tercantum dalam KHUP kecuali dalam undangundang ditentukan lain[66]. Dalam pasal 10 KHUP tersebut dapat dilihat jenis pidana yang terdiri dari pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok diantaranya pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda, dan pidana tutupan. Sedangkan pidana tambahan yaitu pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu dan pengumuman putusan hakim.

Melihat dari problematika nikah sirri, penulis berpendapat bahwa seharusnya negara membuat sebuah aturan hukum pemidanaan terhadap nikah sirri. Hal ini semata-mata karena pelaku nikah sirri tidak memenuhi persyaratan administrasi yaitu pencatatan perkawinan dalam prosedur perkawinan yang diatur dalam Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan beberapa perundangan lainnya. Dengan adanya pidana terhadap pelaku nikah sirri setidaknya menjadi sebuah pencegahan akan

[66] Pasal 103 KUHP.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dampak negative yang dapat ditimbulkan dari nikah sirri. Pihak salah satu pasangan dalam hal ini istri kadang menjadi korban dalam pemenuhan haknya di dalam rumah tangga. Tak luput pula anak mampu bisa menjadi korban dalam pemenuhan hak asuh, hak waris, hak pendidikan, dan lain sebagainya. Penulis berharap adanya sebuah aturan hukum yang membahas nikah sirri yang dibuat oleh pemerintah. Dengan aturan hukum tersebut mengatur akan problematika ini agar praktek nikah sirri sebaiknya tidak terjadi llagi di masyarakat, dan menajdikan UU Perkawinan No.1 Tahun 1974 sebagai rujukan apabila akan melakukan prosedur perkawinan yang sah dalam agama dan sah dalam negara karena tercatat secara administrasi dan memperoleh kekuatan hukum.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Setelah melewati tahap analisis data penelitian, maka lankah terakhir adalah penulis menarik kesimpulan dari kumpulan sumber data yang telah melewati tahapan-tahapan sebelumnya dengan teliti dan cermat. Terutama dalam menjawab pertanyaan yang telah tertuang di rumusan masalah penelitian ini, adapun kesimpulan penelitian ini adalah:

1. Perkembangan hukum nikah sirri di Indonesia belum diatur secara eksplisit dalam perundangan-undangan atau hukum positif. Fenomena nikah sirri masih terus terjadi dan adanya kecenderungan jumlah yang terus meningkat dan tidak terkontrol

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

oleh aparat terkait. Padahal dampak negatif yang ditimbulkan dari pernikahan sirri merugikan bagi pihak pasangan dan juga anak. Pernikahan dalam konsep agama islam dapat menjadi haram apabila dalam pernikahan tersebut memunculkan *mudharat* atau dampak negative. Dalam konsep bernegara perkawinan harus dicatatkan ke lembaga yang berwenang yang diatur dalam UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 dan perundangan lainnya, karena apabila hal tersebut tidak dilakukan maka pernikahan tersebut tidak memiliki kekuatan hukum. Hal tersebut tentunya akan berdampak dalam pemenuhan hak didalam rumah tangga begitupula hak anak yang berupa hak perlindungan, hak pendidikan, hak akta lahir, hak waris, dan lain sebagainya.

2. Dinamika hukum nikah sirri di Indonesia dengan menggunakan perspektif hukum responsif bahwa fenomena nikah sirri menimbulkan dampak negatif yang cukup kompleks. Diperlukan sebuah tatanan pembaharuan hukum progresif dalam melihat fenomena ini. Hukum responsif sebagai sistem yang inklusif melihat nikah sirri sebagai sesuatu problem di masyarakat, sehingga problem tersebut perlu diakomodir oleh lembaga atau instansi pembuat kebijakan hukum dengan menyerap respon dan aspirasi publik untuk mewujudkan ketentuan hukum yang progresif agar fungsi hukum untuk mewujudkan keadilan dengan perubahan sosial tercapai.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

B. Saran

Adapun saran dari peneliti yang akan diberikan berdasarkan kesimpulan diatas adalah sebagai berikut:

1. Untuk pemerintah agar segera memperbaharui kembali UU Perkawinan dengan melihat dinamika hukum yang terjadi di masyarakat. Pemerintah dalam hal ini negara mesti bersifat responsif dalam melihat dinamika hukum nikah sirri yang terjadi agar fungsi hukum sebagai perubahan sosial dan untuk mewujudkan keadilan dapat tercapai. Fenomena nikah sirri sebagai sesuatu problem di masyarakat sehingga permasalahan tersebut diakomodir oleh lembaga atau instansi pembuat kebijakan hukum (lembaga legislatif) dengan menyerap respon dan aspirasi publik untuk mewujudkan ketentuan hukum yang progresif agar menjalankan fungsi hukum untuk perubahan sosial. Penerapan hukum yang tegas berupa pidana terhadap pelaku nikah sirri, menurut penulis sebagai salah satu cara dalam menyelesaikan dampak negative dari nikah sirri.
2. Untuk masyarakat agar melakukan prosedur perkawinan yang sesuai dengan hukum positif di Indonesia. Menjadikan UU Perkawinan sebagai acuan dalam melakukan pernikahan di lingkungan sekitar. Dan apabila ada fenomena nikah sirri yang terjadi bagi dirinya atau di lingkungan sekitar maka segera melakukan prosedur pencatatan perkawinan di Pegawai Pencatat

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Nikah (PPN) agar perkawinan tersebut memperoleh kekuatan hukum.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

DAFTAR PUSTAKA

Al-Qur'anul Karim Terjemahan. Departemen Agama RI. Bandung: CV Darus Sunnah. 2015.

Undang-Undang;

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Undang-Undang No. 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum (KUH) Perdata.

Kitab Undang-Undang Hukum (KUH) Pidana.

Kompilasi Hukum Islam(KHI).

Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) Nomor 10 tahun 2008 tentang Nikah dibawah tangan.

Buku:

Al-Faifi, Sulaiman. *Ringkasan Fikih Sunnah Sayyid Sabiq*, Jakarta: Beirut Publishing, 2017.

Ali Zaidan, Muhammad. *Menuju Pembaharuan Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015.

Ch, Mufidah. *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender*, Malang: Uin Maliki Press, 2014.

Direktorat Bina KUA dan Keluarga Sakinah, *Fondasi Keluarga Sakinah (Bacaan Mandiri Calon Pengantin)*, Jakarta: Subdit Bina Keluarga Sakinah, 2018.

Djubaidah, Neng. *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Effendi, Erdianto. *Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, 2011.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Friedmann, W. *Law In A Changing Society*, New York: Columbia University Press, 1972.

Fuadi, Munir. *Teori-Teori Besar (Grand Theory) dalam Hukum*, Jakarta: Prenamedia Group, 2014.

Hadikusuma, Hilman. *Hukum Perkawinan Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 2007.

Ishak, Hamka. *Putusan MK tentang Anak Hasil Perkawinan Sirri*, Bandung: Edukasia Press, 2014.

Kansil, C.S.T. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1986.

Mahmud Marzuki, Peter. *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2010.

Nazir, Moh. *Metode Penelitian*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2005.

Nonet dan Philipe Selznick, Philipe. *Hukum Responsif*, diterjemahkan dari Buku *Law and Society in Transition* oleh Raisul Muttaqien, Bandung: Nusa Media, 2018.

Octorina Susanti dan A'an Efendi, Dyah. *Penelitian Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika.

Pedoman Penulisan Karya Ilmiah, Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2012.

Salman, Otje. *Filsafat Hukum (Perkembangan dan Dinamika Masalah)*, Bandung: Refika Aditama, 2018.

Sunggono, Bambang. *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT: Raja Grafindo Persada, 2003.

Skripsi/Jurnal:

Abdul Jafar, Wahyu. *Sanksi Pidana Nikah Sirri dengan Perspektif Maslahah Mursalah,* Jurnal,Nuansa Vol.VIII 1, Juni Bengkulu: IAIN Bengkulu, 2015.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Arsal, Thriwaty *Nikah Siri dalam Tinjauan Demografi*, Jurnal Sosiologi Pedesaan, Sodality, September, Bogor: Institut Pertanian Bogor, 2012.

Deviany Burhamzah, Oky. *Nikah Siri dalam Perspektif Hukum Perkawinan Nasional (Siri Marriage in The Perspective of National Marriage Law)*, Jurnal, Ubelaaj Vol. 1 Issue 1, Oktober, Makassar: Universitas Hasanuddin, 2016.

Sulaiman, *Hukum Responsif: Hukum Sebagai Institusi Sosial Melayani Kebutuhan Sosial dalam Masa Transisi*, Jurnal, Hukum Samudera Keadilan, Aceh: Universitas Malikussaleh, 2014.

Masturiyah, *Nikah Siri; Perspektif Hukum Islam dan Hukum Perkawinan Nasional*, Jurnal, Musawa, Vol. 12, Januari. Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga, 2013.

Mubarok, Nafi. *Sejarah Hukum Pencatatan Perkawinan di Indonesia*, Jurnal, Justicia Islamica,Vol.14 No.1, 2017.

Wahyudani, Zulham. *Wacana Pemidanaan Nikah Siri Menurut Kajian Hukum Islam*, Jurnal, Deliberatif, Vol. 1, Juni, Aceh: Universitas Sains Cut Nyak Dhien, 2017.

Web:

https://www.merdeka.com/peristiwa/25-persen-masyarakat-indonesia-melakukan-nikah-siri.html diakses pada tanggal 3 Februari 2020 pukul 18.47 WIB.

https://en.wikipedia.org/wiki/Philip_Selznick diakses pada tanggal 1 Maret 2020, Pukul 12.25 WIB.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Nama	Muhammad Afriansyah
Tempat, Tanggal Lahir	Ujung Pandang, 16 Desember 1997
Alamat	Jalan Petta Punggawa No. 75a, Kelurahan Kalukuang, Kecamatan Tallo, Kota Makassar, Sulawesi Selatan.
No. HP	082192233217
Email	afriansyah225@gmail.com
Motto Hidup	Harus lebih baik dari hari kemarin.

Riwayat Pendidikan

NO	Nama Instansi	Alamat	Tahun Lulus
1.	SD Negeri Sudirman 2	Jl. Jendral. Sudirman NO. 7, Pisang Utara, Kec. Ujung Pandang, Kota Makassar, Sulawesi Selatan.	2004- 2010
2.	MTS Pondok Pesantren Nahdlatul Ulum	Jl. Samudera No 37, Soreang, Kec. Lau, Kabupaten Maros, Sulawesi Selatan.	2010- 2013
3.	MA Negeri 2 Kota Makassar	Jl. Sultan Alauddin No. 1, Mannuruki, Kec. Tamalate, Kota Makassar, Sulawesi Selatan.	2013- 2016
4.	UIN Maulana Malik Ibrahim Malang	Jl. Gajayana No. 50, Dinoyo, Kec. Lowokwaru, Kota Malang Jawa Timur.	2016- 2020

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Pengalaman Organisasi

NO	Organisasi	Tahun
1.	Ketua OSIS MAN 2 Makassar	2014- 2015
2.	Founder FKD MANTEK (Forum Kajian dan Diskusi Mahasiswa Intelektual)	2016
3.	Ketua IKAMI SULSEL Malang Raya	2016-2017
4.	KABID KASTRAD DEMA Fakultas Syariah	2018-2019
5.	Gerakan Millenial Indonesia Malang Raya	2019
6.	Lingkar Masjid	2018

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG