10

SUSUNAN REDAKSI MAJALAH SIMBUR CAHAYA

1. Penasehat : Dekan Fakultas Hukum UNSRI
2. Penanggung Jawab : Abdullah Gofar S.H.,M.H
3. Redaktur
   a. Ketua : Agus Ngadino, S.H.,M.H
   b. Sekretaris : Iza Rumesten RS, S.H.,M.Hum
4. Penyunting Ahli
   a. Mitra Bestari : 1. Prof. Amzulian Rifai, S.H.,LL.M,Ph.D (UNSRI)
      2. Prof. Dr. Joni Emirzon, S.H.,M.Hum (UNSRI)
      3. Prof. Hikmahanto Juwana, S.H.,LL.M.,Ph.D (UI)
      4. Prof. Dr. Khudzaifah Dimyati, S.H.,M.H (UMS)
      5. Prof. H. Syamsul Bachrie, S.H.,M.H (UNHAS)
   b. Penyunting Pelaksana : 1. Dr. Zen Zanibar, S.H.,M.Hum
      2. Ruben Achmad., S.H.,M.H
      3. Amrullah Arpan, S.H.,S.U
      4. H. Achmad Romsan, S.H.,M.H.,LL.M
      5. Saut P. Panjaitan, S.H.,M.Hum
      6. Rosmala Polani, S.H.,M.H
      7. Syarifuddin Petanase, S.H.,M.H
5. Sekretariat : 1. Muhtiar Fikri, A.Md.
   2. Yan Santana, A.Md.

6. Alamat Redaksi : Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya Kampus Inderalaya Jl. Raya Palembang Prabumulih Km. 32 Inderalaya Ogan Ilir, Sumatera Selatan 30662
Tlp. 0711-580063 Fax. 0711-581179

SIMBUR CAHAYA
Adalah
Hukum Adat yang dituliskan dan Berlaku di Wilayah Sumatera Selatan Sebelum Zaman Hindia Belanda dan Zaman Kemerdekaan

DAFTAR ISI

PENGANTAR REDAKSI iii

Problematika Nikah Tidak Terdaftar Dalam Hukum Nasional
Oleh: Abdullah Gofar 1729-1746

Kritisi Terhadap Kebijakan Formulasi Sanksi Tindakan Bagi Anak Nakal Dilihat dari Perspektif Aliran/Mazhab *Utilitis* (Kemanfaatan)
Oleh : Nashriana 1747-1776

Pertanggungjawaban Negara Dalam Perspektif Hukum Internasioanal Kontemporer
Oleh: Syahmin AK 1777-1804

Kajian Yuridis Perlindungan Konsumen Dalam Transaksi Elektronik (*E- Commerce*) Di Indonesia
Oleh: Sri Turatmiyah 1805-1822

Tindakan Kekerasan Dalam Rumah Tangga Sebagai Dasar Pemicu Terjadinya Perceraian
Oleh: Putu Samawati 1823-1834

Pelaksanaan *Online Dispute Resolution* (ODR) Arbitrase Di Indonesia Menurut Undang-Undang No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa
Oleh :Meria Utama 1835-1858

Kedudukan Dan Fungsi Laporan Tahunan Kepala Daerah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah
Oleh: Iza Rumesten RS 1859-1884

Kebijakan Pelayanan Perizinan Penanaman Modal Terpadu Satu Pintu Di Propinsi Sumatera Selatan
Oleh : Sri Handayani 1885-1898

Pembaharuan Hukum Indonesia: Dari Hukum Represif Menuju Hukum Responsif
Oleh: Rosmala Polani 1899-1910

Antinomi Nilai Hukum Di Abad Pertengahan Dan Renaisance
Oleh : Amir Syarifudin & Indah Febriani 1911-1928

Pergeseran Relasi Negara Dan Media Massa Dalam Kerangka Demokrasi
Oleh: Agus Ngadino 1929-1952

Jaminan Perlindungan Konstitusional Hak Tiap Orang Untuk Memperoleh Informasi Dan Berkomunikasi (dan Pengaturannya Dalam Undang-Undang No. 14 Tahun 2008 Tentang Keterbukaan Informasi Publik)
Oleh : Saut P. Panjaitan 1953-1962

Perlindungan Hukum Terhadap Nasabah Penyimpan Dana Pada Lembaga Perbankan
Oleh Antonius Suhadi AR. 1963-1974

Gagasan Calon Perseorangan Dalam Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat
Oleh: Zulhidayat 1975-1990

PENGANTAR PENYUNTING

Puji Syukur kehadirat Allah SWT, karena berkat ridho-Nya Majalah Simbur Cahaya edisi 42 ini dapat terbit. Dalam hal penyuntingan, penampilan, gaya penulisan dan substansi edisi kali ini mengikuti apa yang ada dalam edisi 41. Hal ini terkait dengan penyesuaian ketentuan akreditasi berkala ilmiah yang diterbitkan oleh Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi dan adanya perubahan kepengurusan majalah Simbur Cahaya.

Artikel ilmiah yang dimuat juga memperlihatkan adanya variasi pendekatan dalam memahami permasalahan hukum. Berbagai upaya dilakukan oleh penyunting untuk dapat menampilkan tulisan yang berkualitas. Secara cermat tulisan-tulisan yang dimuat telah melalui koreksi, sehingga apa yang tersaji diharapkan dapat memenuhi harapan para pembaca yang budiman.

Pada edisi ini kajian diawali dengan menampilkan hasil pembahasan tentang: Problematika Nikah Tidak Terdaftar Dalam Hukum Nasional **Oleh: Abdullah Gofar**, Kritisi Terhadap Kebijakan Formulasi Sanksi Tindakan Bagi Anak Nakal Dilihat dari Perspektif Aliran/Mazhab *Utilitis* (Kemanfaatan) **Oleh: Nashriana**, Pertanggungjawaban Negara Dalam Perspektif Hukum Internasioanal Kontemporer **Oleh: Syahmin AK**, Kajian Yuridis Perlindungan Konsumen Dalam Transaksi Elektronik (*E- Commerce*) Di Indonesia **Oleh: Sri Turatmiyah**, Tindakan Kekerasan Dalam Rumah Tangga Sebagai Dasar Pemicu Terjadinya Perceraian **Oleh: Putu Samawati**, Pelaksanaan *Online Dispute Resolution* (ODR) Arbitrase Di Indonesia Menurut Undang-Undang No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa **Oleh :Meria Utama**, Kedudukan Dan Fungsi Laporan Tahunan Kepala Daerah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah **Oleh: Iza Rumesten RS**, Kebijakan Pelayanan Perizinan Penanaman Modal Terpadu Satu Pintu Di Propinsi Sumatera Selatan, **Oleh: Sri Handayani**, Pembaharuan Hukum Indonesia: Dari Hukum Represif Menuju Hukum Responsif **Oleh: Rosmala Polani**, Antinomi Nilai Hukum Di Abad Pertengahan Dan Renaisance **Oleh : Amir Syarifudin &Indah Febriani**, Pergeseran Relasi Negara Dan Media Massa Dalam Kerangka Demokrasi **Oleh: Agus Ngadino**, Jaminan

0120011302011522

PROBLEMATIKA NIKAH TIDAK TERDAFTAR DALAM HUKUM NASIONAL

Oleh:
Abdullah Gofar
(Dosen Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya)

ABSTRAK:
Pro dan kontra tentang pelaku Pernikahan Tidak Terdaftar atau Tidak Tercatat (dalam istilah yang dipopulerkan para ahli dan media disebut Nikah Sirri) di dalam RUU Hukum Materiil Peradilan Agama agar dapat dipidanakan terus berlanjut. Pernikahan yang telah dilakukan dan tidak terdaftar dianggap perbuatan ilegal, dimana pelakunya akan dipidanakan dengan sanksi penjara. Sanksi juga akan dikenakan bagi pihak-pihak yang mengawinkan atau yang dikawinkan secara nikah sirri, poligami, maupun nikah kontrak. Setiap petugas (penghulu) yang menikahkan seseorang yang bermasalah, misalnya masih terikat dalam perkawinan sebelumnya, akan dikenai sanksi pidana penjara. Perdebatan tersebut terjadi, ketika melihat Pernikahan atau Perkawinan dilihat dari dua optik/sisi pandang, di satu pihak masuk wilayah/ranah/domain Syariah Islam (keyakinan/agama), sementara di pihak lain negara perlu membuat regulasi dalam rangka melindungi masyarakat dari sisi ketertiban (order). Ketika kedua hal tersebut disatukan dalam satu pandang regulasi dalam satu hukum formal yang dilegislasi oleh negara, maka hasilnya dapat saja berjalan harmonis, beriringan dan saling melengkapi. Namun di pihak lain, usaha formalisasi hukum syariah/agama menjadi hukum negara, baik pada waktu persiapan, pembahasan bahkan ketika pemberlakuannya acapkali terjadi pergesekan, bahkan terjadi benturan antara keduanya. Mengapa hal demikian terjadi, ternyata banyak aspek yang dijadikan jawabannya. Satu diantaranya adalah tidak semua ranah/urusan negara dapat masuk ke dalam ranah/ hukum syariah.

Kata kunci: nikah tidak terdaftar, hukum nasional.

A. Pendahuluan

Peran negara yang sudah nyata dalam penataan administrasi adalah lembaga pernikahan/perkawinan.[1] Ketika negara membuat ancangan tentang regulasi tentang pernikahan dan segala sebab akibat yang timbul dari pernikahan tersebut, maka adakalanya diterima secara penuh sepanjang tidak bertentangan dengan syariah Islam. Namun adakalanya ranah syariah tidak dapat menerima bahkan menolak regulasi yang dibuat oleh negara yang mengkedepankan aspek ketertiban, ketika regulasi menggesek dan membenturkan dengan sisi/ranah keyakinan.[2]

Menghubungkan perdebatan tentang perkawinan tidak tercatat yang terjadi dalam Rancangan Undang-Undang (RUU) Hukum Materiil Peradilan Agama yang bermaksud untuk menjatuhkan pidana terhadap pelakunya, menimbulkan beragam pendapat baik yang setuju, maupun yang menolaknya. Seperti halnya pendapat supaya rancangan undang-undang yang dibuat tidak mengkriminalkan perkawinan tidak tercatat. Sebelum undang-undang mengenai kawin siri tersebut dibuat, sebaiknya para ahli fikih dan para ahli hukum positif harus bertemu dan membahas hal tersebut lebih dahulu. Di pihak lain Lembaga Studi Agama dan Sosial (el SAS), mengatakan, praktek kawin tidak tercatat merupakan

[1]Mengutip rumusan Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyatakan "*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*". Rumusan pasal tersebut, bertujuan untuk menegaskan perlindungan hukum dan memberi kepastian hukum yang diberikan oleh negara kepada setiap pasangan yang telah menikah "*Berdasarkan Agama dan Kepercayaannya itu*" sebagaimana dimaksud dalam rumusan Pasal 2 ayat (1). Rumusan kata "*dicatat*" setelah membaca penjelasan undang-undang, maupun latar belakang penyusunan undang-undang tersebut oleh pembentuknya, tidak mencantumkan dan menegaskan secara tegas, apakah pendaftaran perkawinan dimaksud rumusan normanya bersifat imperatif, atau bersifat fakultatif. Dalam perkembangan setelah 35 (tiga puluh lima) tahun berlakunya undang-undang tersebut, ternyata pemaknaan pencatatan perkawinan, seakan-akan bersifat imperatif. Artinya jika perkawinan tidak tercatat, maka perkawinan tersebut dianggap tidak sah. Tafsiran bebas penulis.

[2]Gesekan seringkali terjadi ketika, suatu hal dapat diterjemahkan berbeda antara ketentuan yang dibuat oleh negara, dapat diterjemahkan lain oleh ranah syariat. Artinya secara formal aturan yang dibuat oleh negara dapat saja dirumuskan dengan kalimat yang mengikat sekalipun, namun pada sisi lain, ranah agama/syariat dapat saja membenarkan suatu hal tersebut, baik dari sisi kehalalan, maupun dari sisi kebolehannya.

pelanggaran administratif, yaitu melanggar Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, bukan sebuah pelanggaran pidana.[3] Oleh karenanya rencana kriminalisasi praktik perkawinan tidak tercatat dalam draft RUU tersebut merupakan hal yang tidak proporsional dan berlebihan. Masalah pencatatan perkawinan adalah masalah administrasi keperdataan, sehingga tidak tepat jika dipidana bagi pelanggarannya. Selanjutnya Asrorun Niam Soleh menjelaskan setuju terhadap keharusan pencatatan perkawinan. Hal tersebut untuk memberikan kepastian hukum dan mencegah dampak atau motif negatif dalam pernikahan. Pencatatan perkawinan. penting untuk kepentingan administratif.

Pengurus Besar Nahdatul Ulama (NU) menilai, pemerintah tidak perlu memberikan sanksi pidana terhadap pelaku kawin siri. Namun cukup dengan sanksi administratif saja. Hal tersebut terkait dengan RUU Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan.[4] "Sangat tidak logis kalau nikah tidak tercatat sirri dihukum. Di pihak lain perzinaan, seks bebas, dan kumpul kebo dianggap dari bagian kebebasan dari Hak Asasi Manusia (HAM), karena dianggap suka sama suka"[5]. Dalam Islam, kawin tidak tercatat (sirri) karena sudah dinyatakan sah apabila ada wali dan dua saksi, secara legal syariat sudah sah, namun memang belum lengkap. Pendapat tersebut diakui dan didukung Majelis Ulama Indonesia (MUI) sejak Tahun 2005. Bahkan MUI mengusulkan terhadap pasangan tersebut diusulkan untuk dicatatkan saja, agar pihak isteri dan anak tidak menjadi korban.[6] Selanjutnya Achmad Bagdja menegaskan, bahwa Rasulullah SAW memerintahkan akad nikah tersebut diumumkan dan diresepsikan, namun perintah tersebut bersifat sunnah, bukan wajib. Hal tersebut perlu dilakukan untuk menghindari salah paham sosial, gosip, dan fitnah serta menjaga keamanan batin keturunan. Jika kesempurnaan tersebut akan

[3]Asrorun Niam Sholeh, Lembaga Studi Agama dan Sosial (el SAS), "*Pemidanaan Kawin Siri Tidak Logis*", dikutif dari *Republika*, Kamis 18 Pebruari 2010.

[4]Rumusan Pasal 143 RUU Hukum Materiil Peradilan Agama Menyatakan "*setiap orang yang dengan sengaja melangsungkan perkawinan tidak di hadapan pejabat pencatat perkawinan sebagaimana dimaksuddalam Pasal 5 ayat (1) dipidana denda paling banyak Rp 6.000.000 (enam Juta rupiah) atau hukuman kurungan 6 (enam) bulan.* RUU tersebut telah masuk Program Legislasi Nasional 2010.Lihat *Republika*, Senin, 22 Pebruari 2010.

[5]Achmad Bagdja Ketua PB NU, dalam *Republika*, Rabu tanggal 17 Pebruari 2010

[6]*Republika*, Senin, 22 Pebruari 2010.

diambil oleh negara, cukup dengan memberlakukan kewajiban administratif dan sanksi administratif. Misalnya belum adanya pengakuan negara sebagai keluarga yang sebenarnya.[7]

Sementara pendapat yang mendukung pemidanaan terhadap pelaku nikah tidak tercatat (sirri) adalah sependapat dengan rancangan undang-undang (RUU) yang akan mempidanakan pelaku nikah siri. "Sebab nikah tidak tercatat (sirri) selain melanggar aturan negara karena tidak mencatat pernikahan di KUA (Kantor Urusan Agama), Karena pernikahan tersebut lebih banyak mendatangkan mudaratnya daripada manfaat. Ditegaskan bahwa pernikahan tersebut juga adalah pelanggaran administratif.[8]

B. Permasalahan

Sehubungan perdebatan tentang masalah keabsahan pernikahan tidak tercatat (*nikah* sirri), maka permasalahan dan implikasi hukum yang harus dijawab adalah: *Pertama*, bagaimana hakikat/esensi dari sisi hukum perkawinan tidak tercatat (*dalam istilah yang dipopulerkan Nikah Sirri*). *Kedua*, bagaimana kekuatan hubungan hukum yang terjadi antara para pihak (pasangan) yang perkawinan tidak tercatat. *Ketiga*, bagaimana keabsahan anak dan keturunan (*sisi nisbahnya*) yang dihasilkan. Artinya kepada siapa anak tersebut mencantumkan bin dan binti. *Keempat*, bagaimana kedudukan harta perkawinan yang dihasilkan dari pasangan perkawinan yang tidak tercatat. *Kelima*, bagaimana status wali dan kepada siapa wali anak perempuan tersebut jatuh, jika anak yang dihasilkan dari perkawinan ketika akan menikah kelak, padahal perkawinan ibu dan ayahnya tidak tercatat dan dianggap tidak sah sebagai anak yang tidak sah, jika ayahnya telah meninggal dunia, serta perkawinan ayah yang berpoligami tetapi tidak dapat izin perkawinan dari isteri terdahulu. *Keenam*, adalah bagaimana kedudukan kewarisan dari seorang isteri dan anak-anak yang ditinggal meninggal dunia oleh ayah kandung yang menikahi ibunya, tetapi perkawinan ayah dan ibu tidak terdaftar.

Berangkat dari permasalahan tersebut, tentunya perlu dilihat implikasi hukum yang terjadi seperti apa, jika pengaturan yang dibuat oleh negara, justru tidak dapat menjawab problematikan dan perlindungan hukum pasangan yang terikat dalam perkawinan tidak tercatat sebagaimana diatur oleh syariat Islam.

[7]*Republika*, Kamis 18 Pebruari 2010

[8]Yunan Yusuf Guru Besar Mata Kuliah Filsafat Ilmu Qalam di UIN Syarief Hidayatullah. *Ibid.*

C. Pengertian Nikah, Nikah Tidak Tercatat Dan Nikah Sirri

Nikah dari segi bahasa berarti ikatan atau simpul. Sementara dari Syara' nikah adalah Suatu ikatan atau akad yang menghalalkan pergaulan dan pembatas hak dan kewajiban serta tolong-menolong diantara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang bukan mahram.[9] Di dalam pelaksanaan suatu pernikahan ada syarat-syarat dan beberapa rukun yang harus terpenuhi serta dilaksanakan agar dapat dinyatakan syah, yaitu:

1. Adanya seorang laki-laki sebagai mempelai pria;
2. Adanya seorang perempuan sebagai mempelai wanita;
3. Adanya Wali Mujbir, Aqrab, Hakam
4. Adanya dua saksi laki-laki yang Adil;
5. Adanya Ijab Qabul.
6. Adanya Mahar/mas kawin.

Dalam masyarakat yang berkembang dapat saja dalam pelaksanaan pernikahan terdapat beberapa keadaan yang menjadikan sebuah pernikahan dikategorikan dalam nikah sirri. Pengertian sirri secara harfiah atau *lughawiyah* diadopsi dari bahasa Arab lawan dari kata Jahar. Jika Sirri diartikan seperti berbisik atau rahasia, maka Jahar diartikan dilapazkan secara kuat dan lantang. Di dalam perkembangan kekinian kosa kata tersebut disandingkan dengan kata "*nikah*", sehingga dihasilkan kalimat Nikah Sirri. Jadi, Nikah *sirri* diartikan sebagai suatu pernikahan yang dirahasiakan dari pengetahuan orang banyak. Apabila melihat istilah pernikahan di dalam Hukum Islam, baik dari Al-Qur'an, Hadits, maupun ijtihad ulama yang tergabung ulama fikih senior (Hanafi, Maliki, Syafii dan Hanbali), tidak ditemukan pengertian dan istilah nikah sirri. Hanya yang dikenal adalah Nikah Fasid, juga Nikah Fadil. Nikah Fasid adalah nikah yang tidak memenuhi salah satu *Syarat* yang diatur dalam syariat

[9]Bandingkan dengan rumusan Pasal 1 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Pengertian Perkawinan, serta rumusan di dalam Pasal 1 Kompilasi Hukum Islam, yang mensyaratkan aspek *mitsaaqon gholidzon*. Sementara Achmad Azhar Basyir pernikahan adalah melakukan saatu aqad/perjanjian untak mengikatkan diri antara seorang laki-laki dan wanita untuk menghalalkan hubungan kelamin antara kedua pihak dengan dasar sukarela untuk mewujudkan kebahagiaan hidup berkeluarga dengan kasih sayang dengan cara diridhai Allah. Lihat Achmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, (Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia, 1977), hlm 10.

Islam. Sementara Nikah Bathil adalah nikah yang tidak memenuhi *rukun* nikah yang ditetapkan syariat Islam.

Istilah Nikah Sirri dikenal di Indonesia baru beberapa tahun belakangan. Sebelumnya pada waktu berlaku Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, ada istilah perkawinan ***tidak tercatat***, kemudian diidentikkan dengan istilah ***perkawinan di bawah tangan***. Kemudian istilah tersebut berubah diganti dengan istilah ***nikah sirri***. Dalam perkembangannya istilah nikah sirri terdapat dua pendapat, yaitu:

1. Menikah tanpa adanya seorang wali, tidak terpenuhinya rukun pernikahan secara lengkap; Pada umumnya para ulama tidak memperbolehkan bahkan ada yang dengan tegas mengatakan bahwa pernikahan itu batal adanya. Menganggap bahwa pernikahan dengan kondisi seperti di atas sama halnya dengan tindakan prostitusi. (Hukum Pernikahan harus di fasakh);
2. Menikah dengan telah memenuhi semua rukun menikah, tetapi tidak disyahkan secara hukum negara (tidak didaftarkan ke KUA setempat). Secara hukum Islam, pernikahan tersebut sudah menjadi syah adanya.Tidak ada satupun Ulama yang menyatakan perkawinan ini harus dibatalkan.

Di dalam perkembangan yang seringkali diidentikkan dengan perkawinan sirri adalah pada butir (2). Artinya, walaupun pernikahan telah dilaksanakan secara sah dan terpenuhi syarat dan rukun, bila belum atau tidak terdaftar, maka perkawinan demikian disebut nikah sirri. Implikasinya adalah bagi seorang seorang muslim dan muslimat yang menikah dan hidup di bawah naungan Negara Republik Indonesia, sebagai warga negara yang baik idealnya harus mendaftar pernikahannya. Sebagai hukum yang diciptakan oleh negara tentunya seharusnya ditaati dan jalankan oleh warganya. Sanksi sebagai konsekuensi dari setiap tindakan yang melanggar ketentuan hukum tersebut dapat diterapkan. Ada anggapan dengan menikah secara sirri, hukum negara tidak berpihak kepada pasangan tersebut, terutama kepada perempuan.

Dilihat dari regulasi negara yang bersifat formalistik, mengkedapankan sisi kepastian hukum, maka sangat mungkin bagi kaum perempuan yang akhirnya menemui persoalan ketika perkawinannya sudah tidak semulus dulu sebagaimana dibayangkan pada waktu sebelum pernikahan terjadi, seperti:

1. Tidak mendapat pengakuan sebagai seorang istri yang sah;
2. Kehilangan haknya sebagai ahli waris;
3. Anak-anak yang tidak mendapatkan pengakuan dari sang ayah sebagai anak kandung;
4. Kesulitan mengurus surat-surat yang berhubungan dengan "status"nya misalnya KTP, dan sebagainya;

Ada anggapan yang muncul terutama para penggiat Hak Asasi Manusia (HAM) yang menyatakan, memang berbaik sangka pada setiap orang penikahan tidak tercatat (sirri) dilaksanakan benar-benar karena niat tulus dari kedua orang mempelai yang ingin melaksanakan ketentuan tentang sebuah pernikahan, tetapi siapa yang berani bermain-main dengan umur manusia. Ketika Nikah sirri sudah dilaksanakan, karena satu dan lain sebab, ternyata pengurusan surat ke KUA belum sempat dilaksanakan ajal sudah menjemput. Status sang Istripun menjadi tak menentu, janda bukan, gadispun bukan, jika ternyata sang Istri telah mengandung tanpa surat nikah, dengan suami yang sudah menjadi almarhum.. sang anak akan tercatat sebagai anak luar nikah, hasil hubungan gelap, tidak dapat mengurus akte kelahiran. Buntutnya akan terus berkepanjangan hingga segala hal yang berkaitan dengan status sang anak. Apalagi jika pihak keluarga suami tidak menyetujui, maka makin parahlah kondisi yang harus dihadapi. Terhadap ketentuan hukum formal oleh negara dalam batas tersebut tidak ada yang salah. Memang seharusnya selain menikah secara Hukum Agama, seorang perempuan sangat membutuhkan adanya pernikahan yang diakui keberadaannya oleh Negara melalui adanya bukti-bukti otentik dan tertulis.

Pada kenyataannya jika terjadi pernikahan tidak tercatat (sirri), tidak secara otomatis dapat dicegah dengan adanya aturan dalam bentuk undang-undang sekalipun. Mengapa demikian, karena masalah pernikahan adalah menyangkut hajat hidup manusia yang bersifat sensitif, serta menyangkut keyakinan indifidu dan hubungan relasi antara dua anak manusia yang berlainan jenis kelamin untuk membina rumah tangga. Adakala pasangan yang memang bertujuan benar dalam melakukan nikah tidak tercatat. Keadaan yang menyebabkan timbulnya pernikahan tersebut karena sebab-sebab tidak memiliki status hukum secara benar (tidak punya surat nikah yang dikeluarkan KUA). Mereka ingin pernikahan akan berlangsung selamanya (hingga ajal memisahkan) dalam keadaan yang penuh bahagia, saling mengasihi, saling menjaga, saling menghormati bersama-sama

mengayuh bahtera rumah tangga. Baik melibatkan hanya kedua mempelai atau seluruh keluarga besar kedua mempelai. Dalam keadaan tersebut tidak ada yang menyangkal bahwa hubungan relasi dari pernikahan yang tidak tercatat, ternyata tidak ada masalah dan berlangsung aman-aman saja.

D. Ancaman Pidana Pelaku Nikah tidak Tercatat (Sirri).

Draft Rancangan Undang-Undang (RUU) Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan yang telah masuk dalam Program Legislasi Nasional (proglenas) tahun 2010, ditargetkan dapat menjadi hukum positif dalam tata hukum Indonesia. Tujuannya adalah untuk melengkapi dan terpenuhinya hukum materiil peradilan agama yang selama ini belum terhimpun dalam satu undang-undang Di dalam rancangan RUU tersebut, secara jelas dan tegas mencantum ketentuan ancaman pidana (pemidanaan) bagi bagi pelaku kawin sirri (tidak tercatat).[10]

Dalam pandangan dan pemikiran masyarakat yang menjadi sasaran berlakunya undang-undang tersebut kelaknya, bahwa substansi draft RUU Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan dimaksud memiliki banyak implikasi maupun akibat yang muncul terhadap agama dan sosial masyarakat yang ada. Draft RUU Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan tersebut, nantinya menjadi pelengkap Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Pencantuman ancaman pidana tersebut apakah sudah tepat bila dilihat aspek keagamaan dan keyakinan sebagai landasan religionalitas bangsa Indonesia yang sangat mengkedepankan kepercayaan terhadap agama dan kepercayaan yang dinutnya. Perlu dicermati, pengenaan hukuman pidana baik dalam bentuk kurungan, maupun hukuman denda kepada pelaku perkawinan tidak tercatat, tentunya dapat berdampak serius terutama pada prilaku agamis masyarakat. Selain itu apakah mencantuman ancaman pidana terhadap pelaku perkawinan tidak tercatat dan andaikan pengadilan pada penerapannya pelakunya menjatuhi hukuman kurungan dan/atau hukuman denda, lantas apakah secara serta merta otomatis membatalkan perkawinan yang telah terjadi, atau secara otomatis menggugurkan bahkan dapat menyatakan haramnya perkawinan yang dilakukan. Padahal pada waktu perkawinan dilaksanakan telah terpenuhi syarat dan rukun perkawinan sesuai dengan syariat Islam.

[10]Nasir Jamil, "Pidana Dalam RUU Perkawinan", dalam *Republika*, Sabtu 27 Februari 2010.

Apabila suatu perbuatan masyarakat dalam bidang/ranah perkawinan yang secara tegas dibenarkan oleh syariat Islam, tetapi pelakunya dipadana karena melanggar ketentuan yang dibuat oleh negara, tentunya logika berpikir umat Islam secara terencana digiring untuk dibuat sesat oleh para penggagas hukum formal yang dibuat oleh negara.

Sejalan dengan hal tersebut, Masdar F Mas'udi menyatakan bahwa negara tidak punya hak untuk mencampuri dan menentukan keabsahan suatu pernikahan.[11] Absah atau tidaknya suatu pernikahan adalah masuk ranah atau domain agama, bukannya masuk domain negara. Artinya sah atau tidaknya pernikahan adalah domain agama bukan domain negara. Negara hanya bertugas mencatat saja.[12] Dengan demikian janganlah mengalihkan isu pernikahan seolah-olah keabsahan perkawinan ditentukan oleh negara dan negara bebas membuat norma dan ketentuan hukum masuk dalam ranah perkawinan.[13] Seharusnya rencana pemerintah menerbitkan dan memasukkan dalam Rancangan Undang-Undang (RUU) Hukum Materiil Peradilan Agama yang mengakategorikan, poligami, kawin sirri dan kawin mut'ah (kontrak) sebagai tindak pidana dan masuk dalam suatu perbuatan yang dapat dikriminalisasi, seharusnya perlu dipikirkan kembali.[14] Alasannya ranah hukum

[11]Masdar F. Mas'udi, Ketua PBNU, "Pemidanaan Kawin Siri Tidak Logis", dalam *Republika*, Kamis 18 Pebruari 2010.

[12]Adian Husaini menyatakan permasalahan di lapangan orang tidak mencatatkan pernikahannya adalah tingginya biaya nikah di KUA. Walaupun berdasarkan Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tarifnya resmi adalah sebesar Rp 40.000 (empat puluh ribu rupiah), terdiri dari Rp 30.000 untuk biaya nikah, ditambah Rp 10.000 untuk biaya buku nikah, pada kenyataan di lapangan biaya yang dibebankan kepada pemohon mencapai 10 kali lipat. Lihat, *Republika*, Senin, 22 Pebruari 2010.

[13]Pada kenyataannya terdapat hukum positif dalam bentuk undang-undang, ketika diterapkan banyak mengandung kelemahan dan kekurangan. Hal tersebut dapat terjadi, karena dalam proses persiapan, penyusunan dan pembahasan tidak dilakukan secara maksimal dalam melihat esensi hukum yang akan diatur. Dalam bidang hukum keluarga pada kenyataannya yang mengandung kelemahan, terutama ketika menganggap penyelesaian bidang hukum tersebut seperti mekanistis belaka. Contoh semakin meningkatnya kasus perceraian di Pengadilan Agama setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

[14]Dalam ilmu Kriminologi, bahwa suatu perbuatan dapat dikriminalkan harus menenuhi syarat-syarat, diantaranya apabila suatu perbuatan benar-benar sebagai pebuatan yang tercela dilihat dari berbagai aspek, perbauatan menganggu ketertiban umum, menimbulkan korban serta beberapa persyaratan yang lainnya. Lihat, Soedjono Dirdjosisworo, *Filsafat Peradilan Pidana dan Perbandingan Hukum*, (Bandung : Armico, 1984), hlm.15

perkawinan jika menggunakan pembagian hukum pidana dan perdata, maka ada suatu persyaratan yang sangat ketat untuk menjadikan suatu perbuatan atau tindakan untuk diklasifikasi sebagai suatu perbuatan tercela dan bertentangan dengan kepentingan umum sebagai suatu syarat untuk dapat diklasifikasi sebagai perbuatan yang dapat dipidana, serta perbuatan tersebut dapat dikriminalisasi dalam rumusan hukum pidana.[15]

Perlu dicermati fakta prilaku yang menyimpang, seperti di bidang prostitusi, perzinaan, kumpul kebo, pada kenyataannya tetap marak dan tumbuh subur di tengah masyarakat dari waktu ke waktu. Pada kenyataannya negara melalui aturan hukumnya tidak dapat menyelesaikannya, karena secara faktual menghentikan perzinaan, prostitusi dan kumpul kebo tidak hanya dapat diatasi dengan dibuat suatu regulasi (aturan hukum) formal oleh negara, tetapi dapat dilihat dari aspek budaya, ekonomi, filosofi, maupun keyakinan yang berlaku di dalam masyarakat.[16]

Masyarakat meyakini sesuai dengan ketentuan syariat, bahwa perkawinan dilakukan tidak tercatat adalah sah, karena dari segi keyakinan dia telah mengggurkan hukum yang haram menjadi halal dengan perkawinan tersebut.[17] Oleh karena itu jika mendudukkan perkawinan tidak tercatat sederajat dengan ancaman pidana, menurut logika hukum tidak dapat diletakkan sama dan sederajat. Andaikan keinginan mempidana pelaku pernikahan tidak tercatat dan menekan supaya seorang laki-laki untuk tidak berpoligami, tentunya banyak cara-cara lain di luar hukum formal negara untuk menjawabnya, seperti dari aspek lingkungan sosial, budaya dan persepsi atau pandangan yang lebih elegan tentang baik dan buruknya perkawinan poligami.

Secara sosilogis adanya pemidanaan terhadap perkawinan tidak tercatat (sirri), tentu perlu dipikirkan dampak psikologis dan gejolak sosial masyakat. Dalam kondisi tingkat penghasilan masyarakat yang serba terbatas pun perkawinan senantiasa terus akan terjadi. Sementara untuk mendaftar suatu

---

[15]*Ibid.*

[16]Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Perspektif Sosial*. Bandung: Alumni, 1981.

[17]Dalam Pandangan Islam ketika pernikahan akan dilangsungkan dibacakan khutbah nikah, dimana substansi yang pokoknya adalah dengan pernikahan (*ijab dan qobul*) antara kedua pasangan halal berhubungan kelamin, sementara hal yang tadinya halal menjadi haram, sepeti hubungan mertua dan hubungan persaudaran istri yang dinikahi. Hal tersebut sebagai keberuntungan dari seorang suami mendapatkan isteri yang shaleh. Lihat, Sayyid Sabiq (alih Bahasa Moh. Toha), *Fikih Sunnah Jilid 6*, (Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1993), hlm 18.

perkawinan melalui Kantor Urusan Agama (KUA) sering masyarakat dihadapkan pada kerumitan aspek administrasi dan terkendala pada biaya, dimana bagi orang tertentu persoalan biaya tidak menjadi masalah, namun bagi masyarakat yang mempunyai pengahsilan rendah, masalah biaya pendaftaran pernikahan menjadi hambatan. Akibatnya masyarakat lebih memilih untuk tidak mendaftarkan perkawinannya. Oleh karena itu dapat ditegaskan, bahwa masalah pendaftaran perkawinan bukan hanya pada aspek penjatuhan hukuman pidana, tetapi bagaimana negara lebih mempermudah dan membuka askses bagi masyarakat untuk mendapatkan akta pernikahan.

Perlu juga ditegaskan, ada pandangan pada masyarakat tertentu yang sengaja untuk tidak mendaftar mendaftar perkawinannya. Hal tersebut bukan saja dari pihak laki-laki yang tidak mau mendaftarken perkawinan, tetapi kadangkala pihak perempuan yang dinikahkan menganggap percatatan perkawinan tidaklah penting baginya. Oleh karena itu jangan sampai isu perkawinan tidak tercatat dijadikan peluang politisasi untuk "menyerang" pihak-pihak yang selama ini membolehkan dan mempraktekkan perkawinan tidak tercatat. Meskipun agak sulit untuk mendapatkan data akurat tentang perkawinan tidak tercatat, hampir dapat dipastikan bahwa sebagian masyarakat sudah mempraktekkannya sejak lama. Alasannya sangat sederhana, perkawinan tidak tercatat sah secara agama/ syariat, begitu pula alasan-alasan keterbatasan finansial di masyarakat.

Melihat suatu perkawinan yang dilaksanakan dan terpenuhi syarat dan rukun, maka secara formalitas pernikahan telah terpenuhi. Artinya perkawinan tidak terdaftar sekalipun, secara formalitas sebuah pernikahan telah terpenuhi. Dikhawatirkan, bila pemerintah terlalu mengurusi formalitas perkawinan, dikhawatirkan akan terjadi hal-hal yang kotra produktif dengan upaya-upaya penegakan hak-hak asasi manusia (HAM) oleh pemerintah terhadap warga naegaranya.

Apabila pemerintah memandang adanya dampak yang serius terhadap masalah kependudukan sebuah perkawinan tidak tercatat (perkawinan sirri), hendaknya berikanlah kepada masyarakat pemahaman mengenai arti pentingnya pencatatan perkawinan bagi negara. Andaikan pemerintah menganggap perkawinan tidak tercatat (perkawinan sirri) berdampak serius terhadap hak waris dan hak anak-anak nantinya yang dilahirkan, maka berikanlah kepada masyarakat pemahaman mengenai konsekuensi hak waris anak-anak dan isterinya. Hal tersebut akan lebih bijak dalam menyikapi persoalan, ketimbang

E. Bahaya Terselubung Surat/Akta Nikah

Pencatatan pernikahan pada prinsipnya memberikan implikasi-implikasi positif bagi masyarakat. Artinya secara formal perkawinan yang telah dilakukan oleh setiap pasangan diakui dan dilindungi oleh hukum negara. Pencacatan juga dapat dijadikan sebagai alat bukti tertulis, ketika melakukan perbuatan hukum papun baik antara keduanya maupun dengan pihak ketiga. Hanya saja pada sisi lain keberadaan surat nikah acapkali juga membuka ruang dan peluang bagi munculnya praktek-praktek negatif yang menyimpang, bahkan terjadi penyelewengan di tengah masyarakat. Lebih-lebih lagi, pengetahuan masyarakat tentang aturan-aturan Islam dalam hal pernikahan, talak, dan hukum-hukum ijtimaa'iy umumnya sangatlah rendah, bahkan mayoritas tidak mengetahui sama sekali. Adakalanya terjadi praktek-praktek menyimpang dengan mengatas namakan surat nikah adalah;

Pertama, ketika ada seorang suami yang telah menjatuhkan talak isterinya sebanyak tiga kali, namun pasangan tersebut tidak melaporkan dan mendaftarkan kasus perceraiannya kepada Pengadilan Agama, sehingga pada kenyataan keduanya masih memegang surat nikah. Ketika terjadi sengketa kewarisan atau anak-anak, atau sengketa-sengketa lain, salah satu pihak dapat saja mengklaim masih memiliki ikatan pernikahan yang sah, dengan menyodorkan bukti surat nikah. Padahal, keduanya secara syar'iy (agama) benar-benar sudah tidak lagi menjadi suami isteri.

Kedua, surat/akta nikah kadangkala dijadikan sebagai alat untuk melegalkan perzinaan atau hubungan tidak syar'iy antara suami isteri yang sudah bercerai. Kasus tersebut terjadi ketika suami isteri telah bercerai, namun tidak melaporkan perceraiannya kepada pengadilan agama, sehingga masih memegang surat nikah. Ketika suami isteri tersebut merajut kembali hubungan suami isteri padahal mereka sudah bercerai, maka mereka akan terus merasa aman dengan perbuatan keji mereka dengan berlindung kepada surat nikah. Sewaktu-waktu jika ia tertangkap tangan sedang melakukan perbuatan keji, keduanya dapat berdalih bahwa mereka masih memiliki hubungan suami isteri dengan menunjukkan surat nikah.

Ketiga, ketika sepasang laki-laki dan perempuan mendapatkan akta nikah secara bodong tanpa melalui akad nikah menurut syariah Islam, tetapi pasangan tersebut dapat menunjukkan bukti secara formal akta nikah sebagai suami istreri yang sah. Kemudian dari pergaulan antara keduanya lahirlah anak dan keturunan, lantas apakah anak yang dilahirkan tersebut dapat dikatakan sebagai anak sah dari perkawinan yang sah dan terdaftar di negara. Padahal tindakan tersebut sangat jelas melanggar ketentuan syariat Islam, serta perbuatannya sangat jelas sebagai perbuatan zina. Melihat hal tersebut, maka ketentuan negara tidak dapat masuk ranah hukum syariat.

Berangkat dari beberapa contoh di atas, jelas suatu perkawinan yang hanya mengkedepankan akta nikah belaka, dapat saja menimbulkan bahaya terselubung di balik surat nikah tersebut. Oleh karena itu, pemerintah (penguasa) tidak hanya merasa cukup menghimbau masyarakat untuk mencatatkan pernikahannya pada Kantor Urusan Agama (KUA) dan lembaga pencatatan sipil negara,[18] akan tetapi juga berkewajiban mendidik masyarakat memahami hukum syariat agar masyarakat semakin memahami hukum syariat. Kemudian pengawasan harus dilakukan dengan secara ketat terhadap penggunaan dan peredaran surat nikah di tengah-tengah masyarakat, agar surat nikah justru tidak disalahgunakan pihak-pihak tertentu. Selain itu, negara juga harus memecahkan persoalan perceraian yang tidak dilaporkan di pengadilan agama, agar status hubungan suami isteri yang telah bercerai menjadi jelas.

Perlu dipahami, walaupun tingkat perceraian yang dilakukan melalui Pengadilan Agama setiap tahun semakin meningkat, tetapi dalam hal mengurusi perceraian memerlukan biaya yang tidak sedikit.[19] Artinya bagi masyarakat yang mempunyai penghasilan rendah, tidak tertutup kemungkinan mereka bercerai tidak melalui Pengadilan Agama (di bawah tangan). Selain itu yang

---

[18]Hadi Supeno selaku Ketua Komisi Perlidungan Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) mendesak agar pemerintah dapat memenuhi hak-hak sipil dari pernikahan tidak tercatat (*nikah sirri*). Bentuknya pemerintah harus menggratiskan biaya pernikahan, serta hak-hak sipil anak-anak yang lahir dari pernikahan tidak tercatat (*sirri*) khususnya bagi kalangan tidak mampu. Permintaan tersebut disambut baik oleh masyarakat, namun tidak mendapat sambutan positif dari pemerintah. Akibatnya muncul pendapat bahwa pernikahan tidak tercatat (*sirri*) tidak sah dan anak yang dilahirkan di cap sebagai anak haram. Stigma demikian seharusnya tidak terjadi, karena berdampak menyesatkan. Seharusnya sesuatu yang dihalalkan oleh Allah swt, tidak boleh diharamkan oleh manusia. Lihat, "Nikah Siri Wajib Dicatatkan" dalam *Sumatera Ekspress*, Rabu, 3 Maret 2010.

[19]Berdasarkan data yang didapat di Pengadilan Agama Kelas I A Palembang, Jumlah jumlah perkara pada Tahun 2007 sebanyak 948 perkara Tahun 2008 sebanyak 1195 perkara. Tahun 2009 sebanyak 1504 perkara. Umumnya perkara yang masuk ke Pengadilan Agama Kelas I A Palembang adalah perkara perceraian, lebih dari 75 persen adalah cerai gugat yang datang dari pihak isteri (perempuan). Sumber Data Kepaniteraan Pengadilan Agama Kelas I A Palembang, Februari 2010.

perlu dicermati bahwa tahapan perceraian di Pengadilan Agama memakan waktu yang cukup lama, dikarenakan proses beracaranya cukup panjang dan melelahkan bagi pihak-pihak yang bercerai. Walaupun dalam Hukum Islam secara tegas dikatakan bahwa perceraian adalah sebagai perbuatan yang dibenci oleh Allah swt, tetapi tidak dijadikan untuk menggantung status perkawinan dalam waktu yang lama.

F. Implikasi Hukum Negara Terhadap Nikah Tidak Tercatat (Nikah Sirri).

Sehubungan perdebatan tentang masalah keabsahan pernikahan tidak tercatat (*nikah* sirri), dari sisi hukum negara serta hak dan kewajiban yang timbul yang menyertainya, maka seharusnya tidak hanya dilihat dari aspek hitam putih, benar atau salah belaka. Hal yang lebih bijaksana adalah bagaimana hukum nasional dapat mencari jalan keluar dan alternatif yang memudahkan terhadap pihak-pihak yang perkawinannya ditercatat.

Sebagaimana telah dikemukakan dalam permasalahan, maka menjawab soal pertama tentang pandangan negara hakikat/esensi dari sisi hukum perkawinan tidak tercatat (*dalam istilah yang dipopulerkan Nikah Sirri*) adalah tidak dapat perlindungan hak dan kewajibannya oleh negara. Jika pandangan hukum negara yang tidak mengesahkan dan mengakui perkawinan tersebut, tidak secara serta merta dapat menghentikan perkawinan tersebut, selama masyarakat membutuhkan, dari sisi syariat Islam tidak ada satu kaidah syariat Islam yang dilanggar dan mengharamkannya. Terjadinya perkawinan tidak tercatat, tidak hanya dibebankan kepada pihak laki-laki yang melakukan poligami semata-mata, namun kadangkala terjadi hubungan ***mutualisme simbiosis*** antara pihak yang terikat dalam pernikahan, walaupun tidak hubungan perkawinan poligami.

Kedua, kemudian terhadap kekuatan hubungan hukum yang terjadi antara para pihak (pasangan) yang perkawinan tidak tercatat, memang secara formal belum (bukan selamanya tidak) diakui oleh negara. Seharusnya aturan hukum yang dibuat oleh negara harusnya memberi pilihan hukum (*recht kauze*), bukankah Hukum Islam terhadap pelaku *qishash* (jinayat) sekalipun, masik memberikan penyimpangan hukum, agar pelaku tindak pidana terhindar dari hukuman qisash, dengan syarat mendapat maaf dari keluarga korban. Jika hukum Islam secara tegas tidak membedakan hukum publik dan hukum privaat sebagaimana prinsip hukum positif, mengapa timbul gagasan untuk mengkriminalkan pelaku perkawinan tidak tercatat (*sirri*) yang jelas-jelas bersumber dari nikah sebagai gerbang yang dihalalkan oleh agama dalam meneruskan keturunan.

Ketiga, Hukum nasional seharusnya tidak dapat masuk pada ranah untuk mengharamkan hubungan nasabiyah keabsahan anak dan keturunan (*sisi nisbahnya*) yang dihasilkan dari perkawinan tidak tercatat. Jangn sampai karena seseorang tidak mempunyai akta pernikahan, akta kelahiran, secara serta merta menghilangkan hubungan nasabiyah yang secara jelas ketentuan Syariat Islam mengakuinya. Artinya kepada siapa anak tersebut mencantumkan bin dan binti. Janganlah karena bermotifkan hukum harta kekayaan dan kebendaan yang berujung pada ekonomi, hak seseorang secara azali menghubungkan nasab secara sepihak oleh manusia dan hukum negara dihilangkan. Bukankah perbuatan tersebut justru melanggar Hak Asasi Manusia (HAM) dan jelas bertentangan dengan syariat Islam.

Keempat, Jika kedudukan harta perkawinan yang dihasilkan dari pasangan perkawinan yang tidak tercatat, mau diatur oleh negara tentunya sangat baik guna melindungi hak personal. Namun perlu diketahui bahwa hukum Islam tidak melihat hubungan relasi hanya dilihat dari aspek harta kekayaan. Tetapi lebih jauh dari itu janganlah kau putuskan hubungan silaturrahmi dan kekerabatan maupun nasabiyah karena kepentingan harta kekayaan.

Kelima, Jika dalam hukum nasional sangat menegaskan dan membuat ketentuan yang memutuskan hubungan nasabiyah, maka implikasi lain adalah status wali anak, terutama anak perempuan yang dihasilkan dari perkawinan tidak tercatat (*sirri*). Artinya kepada siapa wali anak perempuan tersebut jatuh, jika anak yang dihasilkan dari perkawinan ketika akan menikah kelak, padahal perkawinan ibu dan ayahnya tidak tercatat dan dianggap tidak sah. Artinya dalam hukum negara dikategorikan sebagai anak yang tidak sah. Kemudian jika ayahnya yang perkawinan dengan ibunya tidak tercatat (*sirri*) meninggal dunia, serta perkawinan ayah yang berpoligami tetapi tidak dapat izin perkawinan dari isteri terdahulu, lantas lenyap hak warisnya. Disini menurut saya harus berhati-hati dalam menyikapinya. Artinya jika anak yang dihasilkan dari perkawinan tidak tercatat (*sirri*) adalah anak laki-laki, maka seharusnya dalam hubungan perkawinan, dia punya hak untuk menjadi wali dari saudari seayahnya. Begitu juga dalam hukum kewarisan Islam anak laki-laki dapat bertindak sebagai ashobah (pengambil sisa harta). Namun jika hukum negara menghalanginya, maka hak-hak anak dari perkawinan tidak tercatat menjadi hilang.

Keenam, adalah kedudukan kewarisan dari seorang isteri dan anak-anak yang ditinggal meninggal dunia oleh ayah kandung yang menikahi ibunya, tetapi perkawinan ayah dan ibu tidak terdaftar. Jika memang hukum negara "memaksa" untuk ditaati, maka dapat saja terjadi para janda dan anak-

anak yang secara jelas nasab hakikinya gugur hak wali dan warisnya, karena pernikahan ayah ibunya tidak tercatat.

G. Penutup

Gagasan RUU Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan yang memuat ketentuan hukum pidana terhadap pelaku nikah tidak tercatat (*sirri*), harus dibuat dengan hati-hati. Artinya, jangan sampai keinginan alasan yang menggebu-gebu mempositifkan hukum syariat atau ketentuan ranah agama, justru membuat masalah setelah aturan hukum tersebut diundangkan. Polemik mengenai pemidanaan kawin tidak tercatat harus melihat dari asas kriminalisasi sebagai persyaratan suatu perbuatan dapat dipidana. Artinya, pertimbangan memang benar-benar didasarkan pada garansi objektif, bukan hanya keinginan segelintir orang atau pihak-pihak tertentu dengan mengkedepankan aspek emosional, bukan dilandasi rasionalitas. Padahal yang dipolemikkan tersebut belum ada wujudnya. Semoga kita tidak membuat sesuatu yang awalnya menguntungkan justru akan mandatangkan krugian.

Daftar Pustaka

Achmad Azhar Basyir, 1997 *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia.

Deliar Noer, 1993, *Administrasi Islam di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press.

Mimbar Hukum: 1997, *Aktualisasi Hukum Islam Nomor 29 Thn VII 1996 (Nopember-Desember)*. Jakarta: Al-Hikmah dan DITBINBAPERA.

Sayyid Sabiq (alih Bahasa Moh. Toha), 1993, *Fikih Sunnah Jilid 6*, Bandung: PT. Al-Ma'arif.

Soedjono Dirdjosisworo, 1984, *Filsafat Peradilan Pidana dan Perbandingan Hukum*, Bandung : Armico.

Satjipto Rahardjo, 1981, *Hukum dalam Perspektif Sosial*. Bandung: Alumni.

Sulaiman Rasyid, 1990, *Fiqh Islam*. Jakarta: Bulan Bintang.

Biodata Penulis

ABDULLAH GOFAR, SH.,MH, lahir di Rantau Kasih pada tanggal 09 Desember 1961 adalah dosen Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, bertempat tinggal di Jln Politeknik, Lrg. Padang Kapas Blk. Perumahan Griya Mitra No.34 Rt. 44 Rw. 03 Kelurahan Bukit Lama Palembang. Sarjana Hukum (SH) Fakultas Hukum UNSRI 1987 Palembang. Magister Ilmu Hukum (MH) Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia 1999 Jakarta. Dan sekarang sedang mengambil Program S3 Ilmu Hukum UNSRI Angkatan tahun 2008. Beliau adalah penulis buku *Kapita Selekta Hukum Islam*. Bahan Ajar Fakultas Hukum UNSRI 1999;, buku *Teknik Penulisan Karya Ilmiah Bidang Ilmu Hukum*, Fakultas hukum UNSRI 2000; dan terakhir adalah buku *Kumpulan Hasil Seminar Wakaf*. Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Ibadah Haji, Direktorat Pengembangan Zakat dan Wakaf. Jakarta: Tahun 2004.