

**AKIBAT HUKUM TERHADAP PELAKU PERNIKAHAN *SIRRI* TANPA
IZIN ISTRI PERTAMA PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DAN
HUKUM ISLAM**



TESIS

Tesis Diajukan Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Untuk Memperoleh Gelar
Magister Hukum (MH) Pada Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri
(UIN) Datokarama Palu

Oleh :

HARISMAN DODOTENG

NIM: 02.21.07.21.007

**PROGRAM MAGISTER HUKUM KELUARGA ISLAM (AHWAL
SYAKHSHIYYAH) PASCASARJANA UNIVERSITAS ISLAM
NEGRI (UIN)DATOKARAMA PALU 2023**

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Memohon perlindungan kepada Allah Swt. dengan penuh kesadaran, penyusun yang bertanda tangan di bawah ini menyatakan bahwa Tesis ini benar adalah hasil karya penyusun sendiri. yang berjudul “Akibat Hukum Terhadap Pelaku Pernikahan *Sirri* Tanpa Izin Istri Pertama Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Islam” benar karya Penyusun sendiri, apabila dikemudian hari terbukti bahwa tesis ini merupakan duplikat, tiruan, plagiat, atau dibuat oleh orang lain, sebagian atau seluruhnya, maka tesis dan gelar yang diperoleh karenanya batal demi hukum.

Palu, 12 Juni 2023 M
23 Dzulqa'dah 1444 H

Penulis,

HARISMAN DODOTENG
NIM: 02.21.07.21.007

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Tesis yang berjudul “Akibat Hukum Terhadap Pelaku Pernikahan *Sirri* Tanpa Izin Istri Pertama Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Islam” oleh mahasiswa atas nama Harisman Dodoteng NIM: 02.21.07.21.007, Mahasiswa Program Magister Hukum keluarga Islam (Ahwal Al-Syakhshiyah) Pascasarjana (S2), Universitas Islam Negeri Datokarama (UIN) Datokarama Palu. Setelah melalui pemeriksaan secara seksama dari masing-masing pembimbing maka tesis ini dipandang telah memenuhi syarat-syarat ilmiah untuk diujikan pada ujian tutup.

Palu, 12 Juni 2023 M
23 Dzulqa'dah 1444 H

Pembimbing I

Pembimbing II

Prof. Dr. Marzuki, MH
NIP. 19561231 198503 1 024

Dr. Muhammad Akbar, SH., M.Hum
NIP. 19700428 200003 1 003

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB – LATIN

Model transliterasi Arab-Latin merupakan pedoman yang telah digunakan secara International dengan menggunakan model *Library Congress* (LC). Tidak hanya pedoman transliterasi ini berlaku secara Internasional, tetapi pedoman ini telah digunakan skala nasional dengan berdasarkan pada surat keputusan bersama Menteri Agama RI dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI Nomor : 158/1987 dan 0543 b/ U/ 1987 tanggal 22 Januari 1988 yang menyebutkan beberapa bagian dalam pedoman transliterasi arab-latin tersebut, yakni:

1. Konsonan

Penyebutan huruf yang di Transliterasi dari huruf dalam Bahasa Arab ke huruf latin di sebutkan pada tabel berikut ini:

Huruf arab	Nama	Huruf latin	Nama
ا	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	Şa	ş	es (dengan titik diatas)
ج	Jim	J	Je
ح	Ĥa	ĥ	ha (dengan titik di bawah)
خ	Kha	Kh	Ka danha
د	Dal	D	De
ذ	Žal	ž	zet (dengan titik diatas)
ر	Ra	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	Sy	Es dan ye
ص	Şad	ş	es (dengan titik dibawah)
ض	Đad	đ	de (dengan titik di bawah)

ط	Ṭa	ṭ	te (dengan titik dibawah)
ظ	Ẓa	ẓ	zet (dengan titik dibawah)
ع	‘ain	‘	Koma terbalik (diatas)
غ	Gain	G	Ge
ف	Fa	F	Ef
ق	Qaf	Q	Ki
ك	Kaf	K	Ka
ل	Lam	L	El
م	Mim	M	Em
ن	Nun	N	En
و	Wau	W	We
هـ	Ha	H	Ha
ء	Hamzah	’	Apostrof
ي	Ya	Y	Ye

2. Vokal (tunggal dan rangkap)

Vokal bahasa Indonesia juga berlaku dalam penyebutan vokal dalam bahasa Arab yang dikelompokkan dalam dua macam yakni vokal *monoftong* (tunggal) dan vokal *diftong* (rangkap). Berikut di bawah ini mengenai penjelasan vokal tunggal dan vokal rangkap:

a. Vokal tunggal

Simbol dalam vokal tunggal pada bahasa Arab disimbolkan dengan harakat yang di transliterasikan dalam huruf latin di bawah ini:

<u>Tanda</u>	<u>Nama</u>	<u>Huruf latin</u>	<u>Nama</u>
أ	<i>Fathah</i>	<u>A</u>	<u>A</u>
إ	<i>Kasrah</i>	<u>I</u>	<u>I</u>
أ	<i>Dammah</i>	<u>U</u>	<u>U</u>

b. Vokal Rangkap

Harakat dan huruf merupakan gabungan lambang dari vokal rangkap pada bahasa Arab yang di transliterasikan dalam bahasa Latin di bawah ini:

<u>Tanda</u>	<u>Nama</u>	<u>Huruf latin</u>	<u>Nama</u>
سَيِّ	<u>fathah dan ya</u>	<u>Ai</u>	<u>a dan i</u>
وَيِّ	<u>fathah dan wai</u>	<u>Au</u>	<u>a dan u</u>

Contohnya:

كَيْفَ : *kaifa*

هَوَّلَ : *h{aula*

3. Maddah

Maddah atau vokal panjang yang lambangnya berupa harkat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda, yaitu:

<u>Tanda</u>	<u>Nama</u>	<u>Huruf latin</u>	<u>Nama</u>
... ا ا ... ي	<u>fathah dan alif</u> <u>atau ya</u>	<u>A</u>	<u>a dan garis di</u> <u>atas</u>
ـِ	<u>Kasrah dan ya</u>	<u>I</u>	<u>i dan garis di</u> <u>atas</u>
ـُ	<u>Dammah dan wau</u>	<u>U</u>	<u>u dan garis di</u> <u>atas</u>

Contoh:

مَاتَ : *ma`ta*

رَمَى : *rama`*

قَيْلَ : *qi>la*

يَمُوتُ : *yamu>t*

4. Ta'marbutah

Transliterasi untuk *ta marbutah* ada dua, yaitu: *ta marbutah* yang hidup atau mendapat harkat fathah, kasrah, dan dammah, transliterasinya adalah [t]. Sedangkan *ta marbutah* yang mati atau mendapat harkat sukun, transliterasinya adalah [h].

Kalau pada kata yang berakhir dengan *ta marbutah* diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang *al* serta bacaan kedua kata itu terpisah, maka *ta marbutah* itu ditransliterasikan dengan *ha (h)*.

Contoh:

رَوْضَةُ الْأَطْفَالِ : *raudah al-at`fal*

الْمَدِينَةُ الْفَاضِلَةُ : *al-madinah al-fa`dilah*

الْحِكْمَةُ : *al-hikmah*

5. *Syaddah*

Jika transliterasi yang disimbolkan dengan *syaddah* atau *tasydid* yang dibeai tanda *tasydid* (◌◌), maka dalam penyebutan bahasa Latin yang ditandai *tasydid* dapat dimaknai dengan pengulangan huruf.

Contoh:

رَبَّنَا : *rabbana*

نَجَّيْنَا : *najjaina*

الْحَقُّ : *al-haqq*

الْحَجُّ : *al-hajj*

نُعْمَ : *nu`ima*

عَدُوٌّ : *'aduwwun*

Jika huruf *ى* ber-*tasydid*di akhir sebuah kata dan didahului oleh huruf *kasrah* (◌◌◌), maka ia ditransliterasi seperti huruf *maddah(i)*.

Contoh:

عَلِيٌّ : 'Ali (bukan 'Aliyy atau 'Aly)

عَرَبِيٌّ : 'Arabi (bukan 'Arabiyy atau 'Araby)

6. Kata sandang (di depan huruf Syamsiyah dan Qomariyah)

Sistematika dalam penulisan bahasa Arab, ketika kata sandang yang digabungkan dengan kata bahasa Arab, maka disimbolkan dengan huruf ال yang didefinisikan sebagai *alif lam ma'arifah*. Pedoman transliterasi, kata sandang ditransliterasi seperti biasa al-, baik ketika ia diikuti oleh huruf syamsiah maupun huruf qamariah. Transliterasi kata sandang yang digunakan dalam bahasa Arab yang diikuti dengan garis mendatar (-) untuk memisahkan kata yang mengikutinya.

Contohnya:

الشَّمْسُ

الزَّلْزَلَةُ

الفَلْسَفَةُ

الْبِلَادُ

7. Hamzah

Aturan transliterasi huruf *hamzah* menjadi apostrof (') hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan akhir kata. Tetapi, bila *hamzah* terletak di awal kata, ia tidak dilambangkan, karena dalam tulisan Arab ia berupa alif.

Contohnya:

تَأْمُرُونَ : ta'muruna

النَّوْءُ : al-nau'

سَيِّءٌ : syai'un

أُمِرْتُ : umirtu

8. Penulisan kata Arab yang lazim digunakan dalam Bahasa Indonesia

Transliterasi pada kalimat Arab yang terdiri dari beberapa kata yang belum baku dalam bahasa Indonesia. Lazimnya, istilah atau kalimat yang telah menjadi

bagian pada pembendaharaan bahasa Indonesia, tidak lagi ditulis menurut cara transliterasi di atas. Misalnya kata Al-quran (dari al-Qur'an), Sunnah, khusus dan umum. Tetapi, apabila beberapa kata yang menjadi bagian dari satu rangkaian teks Arab, maka kata tersebut harus ditransliterasi secara utuh.

Contoh:

Fi Zilal al-Qur'an

Al-Sunnah qabl al-tadwin

Al-'Ibarat bi 'umum al-lafz la bi khusus al-sabab

9. Huruf kapital

Sistematika penulisan huruf kapital yang lazimnya biasa digunakan pada penulisan dalam bahasa Indonesia yang menyesuaikan dengan EYD, belum secara eksplisit digunakan dalam penulisan latin pada bahasa Arab. Tetapi, transliterasi bahasa Arab dengan penggunaan huruf kapital pada kalimat tetap mengikuti penulisan huruf kapital yang diterapkan pada bahasa Indonesia. Penulisan huruf kapital pada kalimat berlaku untuk huruf pertama pada awal kalimat. Kecuali, pada kalimat tersebut disertai dengan kata sandang yang dilambangkan dengan tanda mendatar, maka penulisan huruf kapital hanya berlaku dengan huruf awal setelah dari kata sandang.

Contoh:

Wa mā Muhammadun illā rasl

Inna awwalabaitinwuḍi'alinnāsilallażibibakkatamubārakan

Syahru Ramaḍān al-Lażi unzila fih al-Qur'ānu

Walaqadra 'āhubil-ufuq al-Mubīn

Alhamdulillāhirabbil al-'ālamīn

Tetapi, permulaan huruf kapital untuk kata Allah yang ditulis dengan kalimat lengkap dalam bahasa Arabnya. Jika tulisan tersebut dengan digabungkan dengan kata lain sehingga ada huruf atau harakat yang ditiadakan, maka huruf kapital tidak digunakan.

Contoh:

Naṣrun minallāhi wa fathunqarīb

Lillāhi al-amrujamī'an

Wallāhabikullisyai'in 'alīm

10. *Lafz al-Jalalah* (الله)

Lafz al-Jalalah yang diawali dengan huruf jarr dan huruf lainnya atau posisinya sebagai *mudaf ilaih* (frasa nominal), ditransliterasi tanpa huruf hamzah.

Contoh:

دِينُ اللَّهِ *dinulla -h*

Adapun *ta marbutah* di akhir kata yang disandarkan kepada *lafz al-jalalah*, ditransliterasi dengan huruf [t].

Contoh:

هُم فِي رَحْمَةِ اللَّهِ *hum fi rahmatilla >h*

11. Tajwid

Pedoman transliterasi ini juga menginginkan kefasihan saat dibaca, maka penulisan transliterasi yang menjadi pedoman tidak terpisahkan dengan ilmu tajwid. Oleh karena itu, penentuan transliterasi dapat disertai dengan panduan tajwid.

KATA PENGANTAR

٧

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ. وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى أَشْرَفِ الْأَنْبِيَاءِ وَالْمُرْسَلِينَ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ أَجْمَعِينَ، أَمَا بَعْدُ

Puji syukur kita panjatkan ke hadirat Allah swt., karena berkat nikmat dan hidayah-Nya sehingga tesis ini dapat diselesaikan sesuai dengan waktu yang telah direncanakan. Shalawat dan salam, tidak lupa penulis persembahkan kepada Nabi Muhammad Saw., beserta para keluarganya, para sahabatnya yang telah memperjuangkan dan mewariskan Islam hingga hari ini.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa dalam penyusunan Tesis ini banyak mendapatkan kontribusi baik moril maupun materil dari berbagai pihak. Oleh karena itu, penulis mengucapkan banyak terima kasih yang tulus kepada:

1. Yang tercinta kedua orang tua penulis, ayah Hatim Dodoteng dan Ibu Rambega Pureng yang telah melahirkan, membesarkan memberikan doa restu yang tulus serta ikhlas, dan dukungan untuk melanjutkan jenjang pendidikan yang lebih tinggi.
2. Bapak Prof. Dr. H. Sagaf S. Pettalongi, M.Pd. sebagai Rektor Universitas Islam Negeri (UIN) Datokarama Palu beserta segenap unsur pimpinan Universitas Islam Negeri (UIN) Datokarama Palu.
3. Bapak Prof. H. Nurdin, S.Pd, S.Sos, M.Com., Ph.D sebagai Direktur Pasacasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Datokarama Palu.
4. Ibu Dr. Hj. Adawiyah Pettalongi, M.Pd. sebagai Wakil Direktur Pasacasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Datokarama Palu.
5. Bapak Dr. H.Gasim Yamani, M.Ag sebagai Ketua Program Studi Ahwal Syakhsiyyah Pasacasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Datokarama Palu. Yang terus memberikan dorongan semangat dalam menyusun tesis ini.
6. Bapak Prof. Dr. Marzuki, MH selaku Pembimbing I dengan ikhlas menyempatkan waktunya memberikan perhatian penuh kepada penulis, untuk membimbing, mendorong, serta memberi semangat dalam menyusun tesis ini.

7. Bapak Dr. Muhammad Akbar, SH., M.Hum selaku Pembimbing II dengan ikhlas menyempatkan waktunya memberikan perhatian penuh kepada penulis, untuk membimbing, mendorong, serta memberi semangat dalam menyusun tesis ini.
8. Bapak Dr. Gani Jumat, S.Ag., M.Ag. sebagai penguji utama I yang telah memberikan masukan berupa usulan, saran dan kritikan terhadap penulis ketika ujian sebagai penunjang perbaikan tesis.
9. Bapak Dr. Ubay Harun, S.Ag., M.Si. sebagai penguji utama II yang telah memberikan masukan berupa usulan, saran dan kritikan terhadap penulis ketika ujian sebagai penunjang perbaikan tesis.
10. Seluruh dosen yang berada dalam lingkungan Pasacasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Datokarama Palu yang telah memberikan ilmunya.
11. Seluruh pegawai yang berada dalam lingkungan Pasacasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Datokarama Palu yang telah membantu penulis dalam mengurus segala administrasi dan lain-lain ketika ujian.
12. Kepala Perpustakaan Universitas Islam Negeri (UIN) Datokarama Palu, serta seluruh jajarannya dengan tulus telah memberikan pelayanan dalam mencari referensi sebagai bahan untuk penulisan tesis ini.
13. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah memberikan dorongan serta bantuan selama penyusunan tesis ini.

Akhirnya kepada semua pihak, penulis berharap masukan dan kritikan ada untuk tesis ini, sebagai salah satu perbaikan ke tahap selanjutnya agar lebih baik. Dan penulis senantiasa mendoakan seluruh pihak atas segala bantuan yang diberikan kepada penulis semoga mendapatkan balasan yang tidak terhingga dari Allah swt. Serta tesis ini dapat bermanfaat bagi pembacanya.

**Palu, 12 Juni 2023 M
23, Dzulqa'ida 1444 H**

**Harisman Dodoteng
Nim: 02.21.07.21.007**

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL.....	i
HALAMAN JUDUL.....	ii
HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN TESIS.....	iii
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING.....	iv
HALAM PENGESAHAN PENGUJI.....	v
PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB – LATIN.....	vi
KATA PENGANTAR.....	xiii
DAFTAR ISI.....	xv
ABSTRAK.....	xvi
ABSTRACT.....	xvi
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan masalah.....	11
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian.....	12
D. Defenisi operasional	12
E. Garis-Garis Besar Isi.....	13
BAB II KAJIAN PUSTAKA	
A...Penelitian Terdahulu.....	15
B... Teori Maqasid Syariah.....	23
C... Konsep Dasar Pernikahan.....	39
D...Pernikahan Sirri.....	59
E... Hukum Pidana Islam.....	75
F... Hukum Pidana Positif.....	81
G... Kerangka Pemikiran.....	95
BAB III METODE PENELITIAN	
A... Pendekatan dan Disain Penelitian.....	96
B... Variabel Penelitian.....	96
C... Instrumen Penelitian.....	96
D... Teknik Pengumpulan Data.....	97
E... Teknik Analisis Data.....	97
BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN	
A... Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Islam Bagi Pelaku Pernikahan <i>Sirri</i> Tanpa Izin Istri Pertama.....	97
B... Akibat Hukum Bagi Pelaku Pernikahan <i>Sirri</i> Tanpa Izin Istri Pertama	137
BAB V PENUTUP	
A... Kesimpulan.....	151
B... Implikasi Penelitian.....	152
DAFTAR PUSTAKA.....	153
LAMPIRAN-LAMPIRAN	
DAFTAR RIWAYAT HIDUP	

ABSTRAK

Nama : Harisman Dodoteng
NIM : 02.21.07.21.007
Judul Tesis : AKIBAT HUKUM BAGI PELAKU PERNIKAHAN *SIRRI* TANPA IZIN ISTRI PERTAMA PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM

Yang menjadi permasalahan dalam tesis ini adalah pernikahan sirri tanpa izin istri pertama dari waktu ke waktu terus belangsung sehingga berakibat kerugian bagi pelakunya. Fenomena nikah sirri bertentangan dengan hukum Indonesia, dan fenomena tersebut mendatangkan banyak bahaya. Bahaya, yang dapat terjadi ketika seorang suami menolak untuk menjalankan tugas kewajibannya atau meninggalkan istrinya, tentu saja, istri tidak memiliki bukti nikah yang nyata, akta nikah, dan tidak dapat menuntut apa pun dalam masalah perdata. Akta nikah sangat dibutuhkan saat ini.

Jika suatu perkawinan tidak dicatatkan pada kantor catatan sipil, perkawinan itu tidak sah menurut hukum yang berlaku di negara itu. Padahal dalam UU sudah menentukan soal prosedur pernikahan untuk setiap pernikahan supaya harus melalui prosedur denagn dihadapkan pada pejabat pencatat nikah untuk dicatat.

Atas dasar itulah sebagai suatu pelanggaran hukum, maka diberi satu efek jera maka bagaimana akibat hukum terhadap pelaku pernikahan sirri tanpa izin istri pertama? dan bagaimana perspektif hukum Islam dan hukum positif bagi pelaku pernikahan *sirri* tanpa izin istri pertama. Perspektif hukum Islam bagi pelaku pernikahan sirri tanpa izin istri pertama dalam hukum Islam tidak didapatkan hukumnya secara tegas dalam Al-Quran dan Hadis, jadi nikah sirri masuk pada wilayah jarimah ta'zir maka jenis hukuman ini menjadi kompetensi hakim atau pemerintah setempat.

Adapun menurut hukum positif perkawinan sirri yang tidak memenuhi atau mengikuti prosedur hukum perkawinan atau sebelum lebih dulu izin istri pertama atau izin pengadilan maka berlaku pasal 279. Jenis penelitian ini menggunakan kajian pustaka. Berdasarkan akibat hukum terhadap pelaku pernikahan sirri tanpa izin istri pertama. Saran penulis adalah seharusnya perguruan tinggi melakukan sosialisasi dan pencatatan perkawinan harus terus dilakukan oleh pemerintah dan masyarakat yang dalam hal ini adalah tokoh-tokoh agama.

Penelitian ini diharapkan dapat menjawab pertanyaan-pertanyaan di atas, maka tujuan penelitian ini yaitu untuk memahami dan menganalisis bagaimana perspektif hukum positif dan hukum Islam bagi pelaku pernikahan sirri tanpa izin istri pertama dan untuk memahami dan menganalisis bagaimana akibat hukum bagi pelaku pernikahan sirri tanpa izin istri pertama.

ABSTRACT

Name : Harisman Dodoteng
NIM : 02.21.07.21.007
Thesis Title : Legal Consequences for Siri Marriage Actors Without First Wife's Permission From Positive Legal Perspectives and Islamic Law

The problem in this thesis is that unregistered marriages without the permission of the first wife continue from time to time, resulting in losses for the perpetrators. The phenomenon of sirri marriage is against Indonesian law, and this phenomenon poses many dangers. The danger, which can occur when a husband refuses to carry out his obligations or leaves his wife, is of course, the wife does not have real proof of marriage, a marriage certificate, and cannot sue anything in civil matters. A marriage certificate is urgently needed at this time.

If a marriage is not registered at the civil registry office, the marriage is not valid according to the laws in force in that country. Even though the law has determined the marriage procedure for every marriage so that it must go through the procedure before the marriage registrar to be recorded.

On that basis, as a violation of the law, it is given a deterrent effect, so what are the legal consequences for the perpetrators of sirri marriage without the permission of the first wife? and what is the perspective of Islamic law and positive law for sirri marriages without the permission of the first wife. The perspective of Islamic law for sirri marriage without the permission of the first wife in Islamic law is not found strictly in the Al-Quran and Hadith, so sirri marriage is included in the area of jarimah ta'zir, so this type of punishment becomes the competence of the judge or local government.

Meanwhile, according to positive law, sirri marriage does not comply with or follow the legal procedures for marriage or prior to obtaining permission from the first wife or permission from the court, then Article 279 applies. This type of research uses literature review. Based on the legal consequences for sirri marriage without the permission of the first wife. The author's suggestion is that universities should carry out socialization and registration of marriages that must continue to be carried out by the government and the community, in this case religious leaders.

This research is expected to be able to answer the questions above, so the purpose of this study is to understand and analyze how the perspective of positive law and Islamic law for sirri marriage actors without the permission of the first wife and to understand and analyze how the legal consequences for sirri marriage actors without the wife's permission First.

Keywords: Law, Marriage, Positive Law, Islamic Law

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkawinan baru dianggap sempurna jika telah memenuhi ketentuan yang telah ditetapkan, tetapi pada kenyataannya masih banyak praktek perkawinan sirri yang terjadi di masyarakat. Namun pada dasarnya, perkawinan semacam ini merupakan tindak pidana pelanggaran administrasi yang dapat dijatuhi sanksi pidana, baik bagi pelaku maupun petugas yang melaksanakan pernikahan tersebut.¹ Sebagaimana diatur pada kitab undang-undang pidana pasal 279 yang berbunyi yaitu:

Diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun:

1. Barangsiapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinannya yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu;
2. Barangsiapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinan pihak lain menjadi penghalang untuk itu.²

Pernikahan sirri berawal dari tradisi masyarakat Islam di negara-negara Arab. Istilah nikah sirri sebenarnya bukan hal yang baru dalam masyarakat Islam. Dalam bukunya Imam Malik menyebutkan bahwa istilah nikah sirri berasal dari perkataan Umar bin Khattabra. Laki-laki dan perempuan ketika diberitakan bahwa ada pernikahan tanpa saksi lain. Umar kemudian berkata, "Ini adalah pernikahan Sirri dan saya tidak akan mengizinkannya. Jika saya datang, saya akan melemparinya dengan batu."³ Berdasarkan kasus perkawinan yang hanya menghadirkan satu orang saksi laki-laki dan satu orang saksi perempuan. Dalam hal ini, walaupun ada yang datang, kalau tidak ada saksi, berarti

¹Undang-Undang RI, *UU Nomor 22 Tahun 1946 pada Pasal 3 Tentang Tindak Pidana Pelanggaran Administrasi Perkawinan juga dimuat dalam Bab IX pasal 45 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975*. (Jakarta: Republik Indonesia,1974)

²[t.p.]*Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) & Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)*, (Cet.1; Tim Megah; Permata Press, 2019), 97.

³Muhammad Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid* (Bairut: Lebanon: Dar al-Fikr Juz II),1.

syarat saksi belum terpenuhi. Pernikahan ini dengan demikian dianggap oleh Umar sebagai pernikahan Sirri. Bahkan ulama besar yang mengikuti Imam Malik, seperti Abu Hanifah dan Syafii, berpendapat bahwa pernikahan dengan Sirri tidak diperbolehkan dan jika ini terjadi, mereka harus secara bertahap dihapuskan (dibatalkan).⁴

Dalam pandangan Islam, nikah sirri diartikan sebagai nikah rahasia. Hal ini bisa terjadi karena ada pertimbangan yang tidak ingin diketahui orang lain. Tentu saja, tindakan ini dapat memaksa seseorang untuk merahasiakan pernikahannya. Ada yang mengartikan nikah sirri terjadi ketika pernikahan dilangsungkan tanpa wali. Ini karena jika orang tua mengetahuinya, orang tua tidak dapat menyetujuinya.

Perkawinan seperti ini jelas haram dari segi rukun dan syaratnya, dan amalan seperti ini hanya mengungkapkan keinginan untuk mengabaikan syariat Islam. Menurut Umar bin Khattab, seorang laki-laki dan perempuan, saya menerima laporan bahwa saya telah menyaksikan sebuah pernikahan. Artinya nikah itu disebut syirik karena rukun dan syaratnya tidak terpenuhi.⁵ Pada awal Islam merupakan salah satu hal yang disunnahkan dan sangat dianjurkan oleh Rasulullah untuk mengumumkan pernikahan. Sebagaimana hadis yang menyatakan bahwa.

حَدَّثَنَا عَمْرُو بْنُ رَافِعٍ حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ عَنْ أَبِي بَلْجٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ حَاطِبٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَصَلُّ مَا بَيْنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ الدُّفْتُ وَالصَّوْتُ فِي النِّكَاحِ

Artinya:

“Telah menceritakan kepada kami 'Amru bin Rafi' berkata; telah menceritakan kepada kami Husyaim dari Abu Balj dari Muhammad bin Hathib ia berkata; "Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: Pembatas antara yang halal dan haram adalah rebana dan suara dalam pernikahan.”(H.R Ibnu Majah No. 1886).⁶

⁴Wahbah Az-Zuhayli, *Al-Fiqh Al-Islamiyah Wa Adillatuhu*, (Bairut: Dar al-Fikr, 1989),81.

⁵Umar Haris Sanjaya dan Aunur Rahim Faqih, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia* (Cetakan: Pertama :Maret 2017, Gama Media Yogyakarta),166.

⁶Ibnu majah, *Sunan Ibnu Majah*[t.th.]

Jika seseorang menikah dengan niat meninggalkan orang lain, aturan yang berlaku adalah:

أَرَارَ رَرَّ ضَلُّ لَ لَازُزِي

Artinya:

Kemudahan harus dihilangkan.⁷

Selanjutnya kaidah berbunyi:

الْمَصَالِحُ جَلْبٌ عَلَى مُقَدِّمِ الْمَفَاسِدِ دَرَاءٌ

Artinya:

Menolak kerusakan dan menarik manfaat.

Ditegaskan bahwa tujuan yang paling penting dan mendasar dari hukum Islam adalah tahqiqul (mewujudkan keadilan) dan jalbun maslaha (mendapatkan keuntungan).⁸ Dan agar hidup menjadi sehat, dinamis dan penuh kebahagiaan, kita perlu menghindari bahaya, kehancuran dan gangguan moralitas dan kenyamanan. Islam menganjurkan manusia untuk berbuat baik, duri, benda tajam, kotoran. Perbuatan ini merupakan perbuatan yang mulia dan dianggap sebagai tanda keimanan.⁹

Aturan di atas, menekankan bahwa ketika dihadapkan pada pilihan antara menolak kejahatan dan mencari keuntungan pada saat yang sama, hal pertama yang harus dilakukan adalah menolak kejahatan. Menolak kejahatan juga berarti mencari keuntungan. Tujuan adanya syariah adalah untuk mencapai kemaslahatan dunia dan

⁷Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami*, (Bandung: Alma'arif, 1986),487.

⁸[t.p.]*Kaidah-kaidah ushuliyah dan fiqhiyah* (Cet.4; Jakarta: PT. Raja Garafindo Persada, 2002), 140-143.

⁹Maftuhin Ar-Raudli, *Kaidah Fiqh Menjawab Problemematika Sepanjang Jaman, (Urian Lengkap Al-Qawai'id Al-Fiqhiyah Disertai Dengan Contoh-Contoh Yang Aktual)* (Yogyakarta: penerbit gava media, 2015),162.

akhirat.¹⁰ Menyangkut perkara putusan hakim ditegaskan Allah Swt. dalam Q.S. Sad/38: 26 sebagai berikut.

ﷻ

ﷻ

ﷻ

ﷻ

Terjemahnya:

“Hai Daud, Sesungguhnya Kami menjadikan kamu khalifah (penguasa) di muka bumi, Maka berilah keputusan (perkara) di antara manusia dengan adil dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu, karena ia akan menyesatkan kamu dari jalan Allah. Sesungguhnya orang-orang yang sesat dari jalan Allah akan mendapat azab yang berat, karena mereka melupakan hari perhitungan.”¹¹

Selanjutnya Allah Swt. berfirman dalam Q.S. Al-Maidah/5: 49.

¹⁰Abu Ishaq al-Syatibi, *Al-Mawafaqat fi Ushul al-Syari'at*, Baut-Lebann, Dar al-Ma'fah, 6.

¹¹[t.p.]*Al-Qur'anulkarim*,(PT. Cordoba, Maret 2021),454.

ﷻ

ﷻ

ﷻ

ﷻ

ﷻ

ﷻ

Terjemahnya:

“Dan hendaklah kamu memutuskan perkara di antara mereka menurut apa yang diturunkan Allah, dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu mereka. dan berhati-hatilah kamu terhadap mereka, supaya mereka tidak memalingkan kamu dari sebahagian apa yang telah diturunkan Allah kepadamu. jika mereka berpaling (dari hukum yang telah diturunkan Allah), Maka ketahuilah bahwa Sesungguhnya Allah menghendaki akan menimpakan mushibah kepada mereka disebabkan sebahagian dosa-dosa mereka. dan Sesungguhnya kebanyakan manusia adalah orang-orang yang fasik.”¹²

Dari kedua dalil itu, jelas bahwa sebenarnya peradilan merupakan kebutuhan yang telah ditetapkan dasar hukumnya melalui Al-Qur’an.¹³ Berdasarkan dari ayat di atas, adapun tafsir dari Surat shad ayat 26 yaitu:

Takwil firman Allah: *يُدَاوِدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ* Hal itu dijelaskan dalam riwayat berikut ini: Muhammad bin Husain menceritakan kepadaku, ia berkata: Ahmad bin Mufadhhdhal menceritakan kepada kami, ia berkata: Asbath menceritakan kepada kami

¹²[t.p.]Al-Qur’anulkarim,116.

¹³Alaiddin Koto, *Sejarah Peradilan Islam*, (Jakarta: PT. Rajawali pres, 2012),1.

dari As-Suddi, tentang firman Allah, *يُدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ* Hai Daud, sesungguhnya Kami menjadikan kamu khalifah (penguasa) di muka bumi,” ia berkata, “Maksudnya adalah, Allah menjadikannya raja di bumi. Takwil firman Allah: *فَأَخَظْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ* (Maka berilah keputusan (perkara) di antara manusia dengan adil. Dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu, karena ia akan menyesatkan kamu dari jalan Allah). Maksudnya adalah, berilah keputusan secara adil. *وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى* “Dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu,” dalam memutuskan perkara di antara mereka, sehingga engkau menyimpang dari kebenaran.

فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ “Karena ia akan menyesatkan kamu dari jalan Allah.” Maksudnya, tindakanmu mengikuti hawa nafsu dalam memberi keputusan, akan menyimpang kamu dari jalan Allah yang digariskan-Nya bagi orang-orang beriman, sehingga engkau menjadi termasuk orang yang binasa. Takwil firman Allah: *إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ* (Sesungguhnya orang-orang yang sesat dari jalan Allah akan mendapat adzab yang berat, karena mereka melupakan Hari Perhitungan) Maksudnya adalah, sesungguhnya orang-orang yang menyimpang dari jalan Allah, yaitu kebenaran yang disyariatkan-Nya bagi hamba hamba-Nya dan diperintahkan-Nya untuk diamalkan, akan mendapat adzab yang berat di akhirat pada hari hisab atas kesesatan mereka dari jalan Allah lantaran melupakan perintah Allah, yang dalam hal ini tidak memberi keputusan secara adil dan tidak menaati Allah. Lafazh *يَوْمَ الْحِسَابِ* “Hari Perhitungan,” terkait dengan adzab yang berat (maksudnya adzab yang berat pada hari hisab). Pendapat kami dalam hal ini sesuai dengan pernyataan para ahli takwil. Mereka yang berpendapat demikian menyebutkan riwayat riwayat berikut ini: Ya'qub bin Ibrahim menceritakan kepada kami, ia berkata: Husyaim mengabari kami, Awwam mengabari kami dari Ikrimah, tentang firman Allah, *عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ* “Adzab yang berat, karena mereka melupakan hari perhitungan,” ia berkata, “Susunan kalimat ini mengikuti laqdim dan ta'khir,” yang maksudnya, bagi mereka pada Hari Hisab kelak adzab yang berat dikarenakan apa yang mereka lupakan.

Muhammad bin Husain menceritakan kepadaku, ia berkata: Ahmad bin Mufadhhdhal menceritakan kepada kami, ia berkata: Asbath menceritakan kepada kami dari As-Suddi, tentang firman Allah, *بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ* “Karena mereka melupakan Hari Perhitungan,” ia berkata, “Maksud lafazh *نَسُوا* mereka melupakan” adalah

meninggalkan.¹⁴ Kemudian tafsir dari Surat Al-Maidah ayat 49 adalah. "Maka putuskanlah perkara mereka menurut apa yang Allah turunkan. " Maksudnya hai Muhammad, berikanlah keputusan di antara umat manusia, baik bangsa Arab maupun non-Arab, yang buta huruf maupun yang pandai membaca, menurut apa yang diturunkan Allah Ta'ala kepadamu di dalam kitab yang agung ini, dan menurut apa yang Allah tetapkan bagimu berupa hukum bagi para Nabi sebelummu, yang belum dinasakh di dalam syari'atmu.

Demikianlah makna yang dikemukakan oleh Ibnu Jarir. Ibnu Abi Hatim mengatakan dari Ibnu 'Abbas, ia berkata, Nabi mempunyai dua pilihan: Jika beliau berkehendak, beliau akan memberikan keputusan kepada mereka, dan jika beliau tidak berkehendak, maka beliau menolak memberikan putusan kepada mereka, sehingga beliau mengembalikan mereka kepada hukum mereka sendiri, maka turunlah ayat: **وَأَنْ أَمْحُكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ** "Maka putuskanlah perkara mereka menurut apa yang Allah turunkan dan janganlah mengikuti hawa nafsu mereka. Dengan demikian Allah memerintahkan Rasulullah Saw. untuk memberikan putusan di antara mereka menurut apa yang di tetapkan di dalam kitab (Al-Qur'an). Firman-Nya, **وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ**"Dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu mereka." Yaitu, pandangan-pandangan mereka yang telah mereka sepakati, dan karenanya mereka meninggalkan apa yang diturunkan Allah Ta'ala kepada Rasul-rasul-Nya. Oleh karena itu Allah Swt. berfirman: **وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ** "Dan janganlah kamu mengikwi hawa nafsu mereka, dengan meninggalkan kebenaran yang telah datang kepadamu." Maksudnya, janganlah engkau berpaling dari kebenaran yang telah diperintahkan Allah kepadamu, menuju kepada hawa nafsu orang-orang bodoh lagi celaka tersebut. Firman Allah **لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً** Untuk tiap tiap umat di antara kamu, Kami berikan aturan dan jalan yang terang." Al-Aufi meriwayatkan dari Ibnu 'Abbas, mengenai firman-Nya, **شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا** "Syari'at dan manhaj."

Yaitu jalan dan sunnah (tuntunan)." Karena syir'ah itu adalah syari'at itu sendiri, yaitu sesuatu yang menjadi permulaan dalam menuju kepada sesuatu. Dan dari kata itu juga muncul kalimat, apa yang berarti ia memulai dari sana. Sedangkan manhaj berarti

¹⁴Syaikh Ahmad Muhammad Sakir Dan Syaikh Mahmud Muhammad Syakir, *Tafsir Ath-Thabari* (Pustaka Azam),143-144.

jalan yang jelas lagi mudah, dan kata sunan itu juga berarti jalan-jalan (cara-cara). Yang demikian itu merupakan berita tentang umat-umat yang menganut agama yang berbeda, di mana Allah Ta'ala mengutus beberapa Rasul yang mulia dengan syari'at yang berbeda-beda dalam hukum-hukum, dan tetapi sama dalam tauhid.

Sebagaimana yang ditegaskan dalam Shahih Bukhari, dari Abu Hurairah r.a bahwa Rasulullah Saw bersabda: **دِينُنَا وَاجِدٌ، دِينُنَا وَاجِدٌ** "Kami para Nabi adalah saudara satu bapak berlainan ibu, sedangkan agama kami adalah satu." Yang dimaksudkan adalah ajaran tauhid (yang satu) yang dibawa oleh setiap Rasul yang Allah utus, dan yang dikandung oleh setiap kitab yang diturunkan-Nya. Sebagaimana yang difirmankan-Nya: **وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ مِنْ رَسُولٍ إِلَّا نُوحِي إِلَيْهِ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنَا فَاعْبُدُونِ** "Dan Kami tidak mengutus seorang Rasul pun sebelummu, melainkan Kami wahyukan kepadanya. Bahwasanya tidak ada sesembahan yang sebenarnya mecankan Aku, maka sembahlah Aku." Sedangkan syari'at yang berkaitan dengan perintah dan larangan adalah beraneka-ragam. Bisa jadi sesuatu itu diharamkan menurut syari'at ini, tetapi dinalalkan oleh syari'at yang lain, atau sebaliknya, atau sesuatu itu bersifat ringan menurut syariat yang satu, tetapi diberatkan bagi syari'at yang lain. Yang demikian itu, karena di dalamnya Allah mempunyai hikmah yang sangat besar, dan hujjah yang tepat. Sa'id bin Abi "Arubah berkata dari Qatadah mengenai firman-Nya, **لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا**, "Untuk tiap-tiap umat diantara kalian, Kami berikan aturan dan jalan yang terang". Ia berkata, "Yaitu jalan dan sunnah, dan sunnah itu berbeda-beda, di dalam Taurat terdapat syari'at tertentu, di dalam Injil terdapat syari'at tertentu dan di dalam Al-Qur'an pun terdapat syari'at tertentu. Didalamnya Allah menghalalkan apa yang Allah kehendaki, dan mengharamkan apa saja yang Allah kehendaki, guna mengetahui siapa yang menaati-Nya, dan siapa yang mendurhakai-Nya." Allah Ta'ala berfirman, **وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً**, "Sekiranya Allah menghendaki, niscaya kamu dijadikan-Nya satu umat (saja), tetapi Allah hendak menguji kamu terhadap pemberian: Nya kepadamu."

Maksudnya, Allah SWT. mensyari'arkan berbagai macam syariat untuk menguji hambahamba-Nya, dengan apa yang Allah syari'atkan kepada mereka, guna memberikan pahala atau siksaan kepada mereka, atas ketaatan atau kedurhakaan yang telah mereka lakukan, atau yang telah mereka rencanakan untuk berbuat semua itu.

Mengenai firman-Nya, **فِيمَا آتَاكُم** "Terhadap pemberian Nya kepadamu." "Abdullah bin Katsir berkata: "Yaitu berupa kitab."

Selanjutnya Allah SWT. mereka untuk cepat dan segera menuju kepada kebaikan, di mana Allah SWT berfirman, **فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ** Maka berlomba-lombalah, berbuat kebajikan." Yaitu taat kepada Allah, dan mengikuti syariat yang Allah jadikan sebagai penasakh (yang menghapus) bagi syari'at sebelumnya, serta membenarkan kirab-Nya, yaitu al-Qur'an, yang merupakan kitab yang terakhir kali diturunkan-Nya. Kemudian Allah Ta'ala berfirman, **إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ** "Hanya kepada Allahlah kamu semua kembali."

Maksudnya, tempat kembali kalian pada hari Kiamat kelak kepada Allah, hai sekalian manusia. **فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ** "Lalu diberitahukanNya kepadamu apa yang telah kamu perselisihkan itu." Artinya, Allah Ta'ala akan memberitahukan kebenaran yang kalian perselisihkan. Maka orang-orang yang bersikap benar, akan diberikan pahala atas kejujuran mereka itu dan menyiksa orang-orang kafir yang sangat ingkar lagi mendustakan kebenaran, serta cenderung kepada kebatilan tanpa dalil dan bukti (petunjuk), bahkan mereka benar-benar menentang bukti yang sudah pasti. Firman Allah SWT, **وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ**, "Dan hendaklah kamu memutuskan perkara di antara mereka, menurut apa yang diturunkan Allah. Dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu mereka." Penggalan ayat ini merupakan penekanan bagi perintah melakukannya, yang disampaikan sebelumnya dan larangan menyalahinya. Setelah itu Allah berfirman, **وَاحْذَرُهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ** "Dan berhati-hatilah kamu terhadap mereka, supaya mereka tidak memalingkanmu dari sebagian apa yang telah diturunkan Allah kepadamu. Maksudnya, berhati-hatilah terhadap musuh-musuhmu dari kalangan orang-orang Yahudi, jangan sampai mereka memalsukan kebenaran melalui apa yang mereka larang kepadamu dari berbagai perkara.

Maka janganlah engkau tertipu oleh mereka, karena sesungguhnya mereka itu pendusta, kafir, dan pengkhianat **فَإِنْ تَوَلَّوْا** "Jika mereka berpaling." Yaitu, dari hukum yang engkau putuskan di kalangan mereka secara hak, dan mereka menentang syari'at Allah Ta'ala. **فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ** "Maka ketahuilah, bahwa sesungguhnya Allah hendak menimpakan musibah kepada mereka, disebabkan sebagian dosa-dosa mereka."

Ketahuiilah, bahwa hal itu terjadi sesuai dengan takdir (ketetapan) Allah Ta'ala dan hikmah-Nya terhadap mereka, di mana Allah memalingkan mereka dari petunjuk disebabkan mereka mempunyai dosa-dosa yang telah berlalu yang menyebabkan mereka disesatkan dan disiksa. وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ. "Dan sesungguhnya kebanyakan manusia adalah orang-orang yang fasik." Maksudnya mayoritas manusia ini keluar dari ketaatan kepada Rabb mereka, menyalahi dan menentang kebenaran.¹⁵ Kemudian persoalan fenomena nikah sirri bertentangan dengan hukum Indonesia, dan fenomena tersebut mendatangkan banyak bahaya. Bahaya, yang dapat terjadi ketika seorang suami menolak untuk menjalankan tugas kewajibannya atau menyinggalkan istrinya, tentu saja, istri tidak memiliki bukti nikah yang nyata, akta nikah, dan tidak dapat menuntut apa pun dalam masalah perdata. Akta nikah sangat dibutuhkan saat ini. Jika suatu perkawinan tidak dicatatkan pada kantor catatan sipil, perkawinan itu tidak sah menurut hukum yang berlaku di negara itu.¹⁶ Perkara nikah sirri di Banjarbaru masih tinggi. Sepanjang tahun 2022 Pengadilan Agama Kota Banjarbaru mencatat terdapat 275 perkara nikah siri. Bahkan baru memasuki bulan kedua di tahun 2023 tercatat ada 72 perkara nikah siri di Pengadilan Agama Banjarbaru. Sebagai upaya melindungi kaum perempuan dalam pernikahan atau istri dan anak, Pengadilan Agama bekerja sama dengan Kementerian Agama dan Pemerintah Kota Banjarbaru menggelar isbat nikah terpadu tahun 2023.

Namun dari 174 pasangan suami istri yang mendaftar sidang isbat nikah hanya 27 yang lolos verifikasi dan mengikuti sidang isbat terpadu tahun ini. Sejumlah penyebab pasutri tidak lolos verifikasi yakni karena tidak sesuai dengan undang-undang seperti masih dibawah umur dan masih mempunyai pasangan. Mereka mengaku sudah menikah sirri selama 10 tahun dan menginginkan agar pernikahannya tercatat sah secara negara. Masyarakat yang melakukan nikah sirri dihimbau agar segera mendaftarkan diri untuk melakukan isbat nikah agar pernikahannya terdaftar sah oleh

¹⁵Abdullah Bin Muhammad Bin Abdurahman Bin Ishaq Al-Sheikh, *Tafsir Ibnu Katsir Jilid 3* (Cet.1; PT. Pustaka Imam Asy-Syafi'i, 2003),102-104.

¹⁶Irzak Yuliardy Nugroho, *Pendekatan Ushuliyyah Terhadap Penjatuhan Sanksi Pidana Bagi Pelaku Nikah Siri: Telaah Pasal 143 RUU Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan*, Universitas Islam Zainul Hasan Genggong Indonesia

negara. Sementara bagi yang ingin melangsungkan pernikahan agar menikah secara resmi melalui Kantor Urusan Agama (KUA)¹⁷

Merujuk data Mahkamah Agung tahun 2021, angka dispensasi kawin anak pada tahun 2020 mencapai 65.301, jauh lebih tinggi dari tahun 2019 yang hanya 25.281. Pada 2021 jumlah kasus dispensasi kawin anak menurun menjadi 54.894, tetapi secara absolut angkanya masih lebih tinggi dibanding tahun 2019. Selanjutnya di Indonesia, masih juga ditemukan bannyak kasus perkawinan anak di bawah tangan (sirri). Berdasarkan data bahwa lebih dari 330 ribu perkawinan anak dan remaja setiap tahunnya tidak dapat dicatatkan oleh Kantor Urusan Agama (KUA) atau Catatan Sipil karena tidak melalui pengadilan.¹⁸ Berdasarkan keterangan di atas, walaupun peraturan perundang-undangan sudah ada, namun dalam prakteknya praktek nikah sirri masih sering terjadi. Perkawinan tanpa persetujuan istri dinyatakan di pengadilan dan tanpa persetujuan terlebih dahulu untuk dinikahkan, namun poligami dan poligami tetap dilakukan oleh pelaku. Harmonis atau berbahaya bagi semua dan orang-orang tertentu. Akibat yang dialami oleh pelaku nikah sirri adalah tidak adanya akses terhadap hal-hal administratif seperti penyelesaian perceraian, hak asuh anak dan warisan. Pernikahan tersebut tidak diakui oleh pemerintah karena posisi mereka di mata hukum sangat lemah. Pengaturan ini bertujuan untuk menghindari masalah di kemudian hari seperti perceraian, pewarisan hak anak dan pembagian harta bersama. Kenyataannya, seperti yang telah disebutkan sebelumnya, pernikahan sirri telah memakan banyak korban di kalangan perempuan dan anak-anak, yang dimaksudkan hanya untuk memuaskan dorongan dan keinginan.¹⁹

Selanjutnya konsep perkawinan merupakan bentuk reformasi yang terjadi dalam perkawinan Islam, karena tidak ada kewajiban untuk mendaftarkan pernikahan dalam

¹⁷KompasTV-Banjarmasin, *Angka Nikah Siri di Banjarbaru Masih Tinggi*, Sudah Tercatat 72 Kali, Februari 2023

¹⁸Yoanes Litha, *Angka Perkawinan Anak Di Indonesia Turun Jadi 9,23 Persen Pada 2021*, 05/08/2022.

¹⁹Khaeron Sirin, *Aspek Pemidanaan Hukum Perkawinan Sirri Dalam Perspektif Siyasa Syar'iyah*, Fakultas Syariah Institut PTIQ Jakarta [t.th.].

Al-Qur'an dan Sunnah. Atas dasar inilah, para ulama fiqh juga tidak terlalu memperhatikan pencatatan nikah.²⁰ Problem pokoknya disini adalah bahwa pernikahan sirri dari waktu ke waktu terus berlangsung tanpa ada hentinya, padahal bertentangan dengan prosedur hukum Negara.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut, adapun rumusan masalahnya sebagai berikut:

1. Bagaimana Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam bagi Pelaku Pernikahan *Sirri* Tanpa Izin Istri Pertama?
2. Bagaimana Akibat Hukum bagi Pelaku Pernikahan *Sirri* Tanpa Izin Istri Pertama?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan

Penelitian diharapkan dapat menjawab pertanyaan-pertanyaan di atas, maka tujuan penelitian ini yaitu:

- 1). Untuk Memahami Dan Menganalisis Bagaimana Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam bagi Pelaku Pernikahan *Sirri* Tanpa Izin Istri Pertama
- 2). Untuk Memahami Dan Menganalisis Bagaimana Akibat Hukum bagi Pelaku Pernikahan *Sirri* Tanpa Izin Istri Pertama.

2. Kegunaan

Ada dua kegunaan dari melakukan penelitian ini yang dianggap penting adalah:

- 1). Secara praktis: Dapat memberikan bahan informasi bagi masyarakat umum dan dapat menjadi masukan untuk penyelenggara pemerintah.

²⁰Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih Pada UU No. 1/1974 sampai KHI* (Jakarta: Kencana, 2004), 121.

- 2). Secara Teoretis: Temuan penelitian ini diharapkan memberikan kontribusi dan referensi yang berharga bagi kemajuan ilmu hukum.

D. Defenisi Operasional

1. Akibat hukum adalah akibat suatu tindakan yang dilakukan untuk memperoleh suatu akibat yang dikehendaki oleh pelaku dan yang diatur oleh hukum. Tindakan yang dilakukannya merupakan tindakan hukum yakni tindakan yang dilakukan guna memperoleh sesuatu akibat yang dikehendaki hukum.²¹
2. Akibat hukum terhadap pelaku pernikahan sirri tanpa izin istri pertama yang dimaksud penulis dalam penelitian ini adalah sanksi yang diberikan kepada pelaku yang sengaja mengadakan perkawinan padahal perkawinan tersebut bertentangan.
3. Pernikahan sirri, adalah pernikahan yang hanya disaksikan oleh seorang modin atau pegawai masjid dan saksi, tidak melalui Kantor Urusan Agama (KUA).²² Kata sirri berasal dari bahasa Arab, yaitu *sirrun* (السري) yang berarti mestrius (yang gaib, tersembunyi, rahasia).²³
4. Hukum positif, adalah hukum yang di berlakukan oleh pemerintah (penguasa) pada suatu masyarakat (negara) tertentu, hukum positif adalah hukum yang berlaku di suatu masyarakat pada tempat dan waktu saat ini.²⁴
5. Hukum Islam, secara sederhana hukum adalah seperangkat peraturan tentang tingkah laku manusia yang diakui oleh sekelompok masyarakat; disusun orang-orang yang diberi wewenang oleh masyarakat itu; berlaku dan mengikat untuk seluruh anggotanya. Secara harfiah “Islam” berasal dari bahasa Arab, yaitu kata salima yang mengandung arti selamat, sentosa, damai, sejahtera. Kata salima

²¹R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2013,295.

²²Vivi kurniawati, *Nikah siri*,10.

²³Al Munawir, *Kamus Arab Indonesia*, (PT. Pustaka Progresif),626.

²⁴Muh.Akbar Habe. *Pengantar Ilmu Hukum* (Makassar: Pustaka Refleksi, 2010),140.

kemudian diubah menjadi aslama yang berarti berserah diri, memelihara dalam keadaan selamat sentosa, tunduk, patuh, dan taat. Hukum Islam bisa dilihat dari dua aspek, yaitu pengertian luas dan pengertian sempit. Hukum Islam dalam pengertian luas meliputi segala macam hal, baik yang bersifat kemanusiaan maupun, ketuhanan. Keduanya merupakan keserangkaian hubungan antara manusia dan Allah, manusia dengan manusia, dan manusia dengan alam sekitar.²⁵

E. *Garis-Garis besar isi*

Untuk memberikan gambaran secara keseluruhan isi proposal tesis ini, maka akan dikemukakan garis-garis besar isi yaitu:

BAB I PENDAHULUAN Terdiri dari latar belakang, rumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, definisi operasional, dan garis-garis besar isi.

BAB II KAJIAN PUSTAKA Terdiri dari penelitian terdahulu, teori maqasid syariah, konsep dasar pernikahan, pernikahan sirri, hukum pidana Islam, hukum pidana positif dan kerangka pemikiran.

BAB III METODE PENELITIAN terdiri dari pendekatan dan disain penelitian, variabel penelitian, instrumen penelitian, teknik pengumpulan data dan teknik analisis data.

BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN yaitu terdiri dari jawaban perspektif hukum positif dan hukum Islam terhadap pelaku pernikahan sirri tanpa izin istri pertama dan akibat hukum terhadap pelaku pernikahan sirri tanpa izin istri pertama.

BAB V PENUTUP terdiri dari kesimpulan, Implikasi Penelitian.

²⁵Sahid, *Hukum Islam Di Indonesia Legislasi Studi Formalisasi Syariat Islam* (PT. Pustaka Idea, 2016),6.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Kajian pustaka ini dimaksudkan sebagai salah satu kebutuhan ilmiah yang Sberguana untuk memberikan kejelasan dan batasan pemahaman tentang informasi yang digunakan melalui khazanah pustaka, terutama yang berkaidengan tema yang dibahas diharapkan degan perbandingan ini mampu memberikan batasan terhadap peneliti yang sudah ada atau yang akan diteiti. Karena itu penulis dalam menentukan posisi penelitian ini telah melakukan telaah pustaka tentang penelitian-penelitian terdahulu yang ada kaitannya dengan judul: *Akibat Hukum Terhadap Pelaku Pernikahan Sirri Tanpa Izin Istri Pertama Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Islam*. Berdasarkan penulurusan penulis, Pembahasan tentang pernikahan sirri memang telah banyak dikaji. Diantara karya-karya tulis yang ada kaitannya mengkaji tentang ini yaitu:

1. Suwarti, Disertasi, 2018. dengan judul “legalitas perkawinan sirri melalui itsbat nikah dalam upaya pembaruan hukum perkawinan di Indonesia”. Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin Makassar 2018.²⁶ Dalam penelitian ini dijelaskan bahwa Perkawinan sirri dalam hal ini dibagi menjadi dua kategori yaitu, pertama perkawinan sah apabila telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan dalam hukum agama akan tetapi tidak mempunyai kekuatan hukum menurut hukum negara, dan kategori yang kedua adalah tidak sah karena tidak memenuhi rukun dan syarat perkawinan baik dalam hukum agama juga hukum negara. Selanjutnya tujuan penelitian ini untuk mengetahui dan memahami kedudukan perkawinan sirri dalam system perundang-undangan di Indonesia dan apa yang menjadi pertimbangan hakim Pengadilan Agama melegalitasi perkawinan sirri melalui itsbat nikah setelah berlakunya UUP

²⁶Suwarti. *Legalitas Perkawinan Sirri Melalui Itsbat Nikah Dalam Upaya Pembaruan Hukum Perkawinan Di Indonesia*”. (Disertasi) program pascasarjana ilmu hukum universitas hasanuddin makassar 2018.

Nomor 1 Tahun 1974 dan upaya pembaruan pengaturan pencatatan perkawinan dalam hukum perkawinan di Indonesia. Lalu untuk tipe penelitian hukum ini adalah penelitian hukum normatif (doktrinal). Penelitian ini bersifat deskriptif. Adapun jenis bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian diperoleh dari bahan-bahan hukum seperti, bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, serta bahan hukum tertier (penunjang). Teknik untuk mengkaji dan mengumpulkan ketiga bahan tersebut yaitu, menggunakan studi dokumenter. Studi dokumenter merupakan studi yang mengkaji tentang berbagai dokumen-dokumen, baik yang berkaitan dengan peraturan perundang-undangan maupun dokumen-dokumen yang sudah ada.

Setelah itu, akan dianalisis secara yuridis kualitatif dengan berpedoman pada norma-norma (aturan-aturan) yang ada. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa, perkawinan sirri yang memenuhi rukun dan syarat perkawinan sebelum berlakunya UUP Nomor 1 Tahun 1974 diberikan peluang untuk disahkan melalui sidang isbat nikah dengan pertimbangan hakim berdasarkan keadilan, kepastian hukum, dan kemaslahatan, sedangkan yang tidak memenuhi rukun dan syarat perkawinan tidak dapat disahkan, bahkan bisa dipidana. Di jelaskan pula bahwa penelitian ini berupaya memberikan masukan dalam upaya perubahan atas pengaturan tentang pencatatan perkawinan agar tidak terjadi tumpang tindih (overlap) dalam penggunaan peraturan perundangundangan dalam mengesahkan perkawinan sirri di Indonesia.

Pengaturan ini mampu menjadi payung hukum bagi pengaturan perkawinan yang berkeadilan bagi seluruh masyarakat dan sebaiknya diatur dalam sebuah aturan perundang-undangan agar ada kejelasan mengenai kedudukan hukum perkawinan sirri dalam hukum perkawinan di Indonesia. Persamaannya yaitu membahas mengenai pernikahan sirri. Perbedaannya yaitu penelitian tersebut memfokuskan pada legalitas pernikahan sirri melalui isbat nikah dan mengkaji atas beberapa contoh kasus pidana terkait nikah sirri dengan merujuk pada putusan-putusan hakim. Tetapi penelitian tersebut tidak mengurangi teori-teori secara luas, baik dari sisi pidana Islam dan maqasid syariah. Serta pendekatan perundang-undangan secara terpisah-pisah. Sedangkan penelitian ini akan membahas mengenai akibat hukum terhadap

pelaku pernikahan sirri tanpa izin istri pertama perspektif hukum positif dan hukum islam serta mengurai teori-teori secara luas.

2. Khairani, tesis, 2019. “praktik penghulu ilegal melakukan nikah sirri di kecamatan kahayan hilir pulang pisau, Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri Palangkaraya Magister Hukum Keluarga Tahun 2019.²⁷ Pada tesis ini mengkaji tentang sebab-sebab terjadinya praktik penghulu illegal di Kecamatan Kahayan Hilir Pulang dan solusi hukum mengatasinya. Kemudian tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui sebab-sebab terjadinya praktik penghulu illegal di Kecamatan Kahayan Hilir Pulang dan solusi hukum mengatasinya. Penelitian ini merupakan penelitian deskriptif kualitatif. Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum empiris.

Secara spesifik penelitian ini bersifat socio-legal research karena melakukan penelitian lapangan terhadap fenomena hukum yang terjadi di masyarakat dengan menggunakan langkah-langkah observasi, dokumentasi, wawancara dan analisis terhadap 3 informan penghulu ilegal sebagai data primer dan terhadap dan beberapa pasangan nikah siri serta informan lainnya dari KUA Kecamatan Kahayan Hilir dan Lurah/Kepala Desa di wilayah Kecamatan Kahayan Hilir sebagai data sekundernya. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa terjadinya praktik penghulu ilegal tersebut disebabkan 2 (dua) faktor yaitu pertama faktor internal yang bersumber dari oknum penghulu ilegal itu sendiri berupa ketidaktahuan tentang adanya sanksi hukum bagi penghulu ilegal dan rendahnya kesadaran hukum untuk tidak berbuat atau bertindak di luar kewenangan. Kedua yaitu faktor eksternal yang bersumber dari dua hal; pertama, pasangan nikah siri berupa rendahnya pengetahuan dan kesadaran hukum tentang pentingnya pencatatan perkawinan dan akibat hukum yang timbul dari nikah siri. Juga karena terkendala persyaratan administrasi secara hukum seperti ketentuan batas usia perkawinan dan tidak memiliki akta perceraian dengan mantan pasangan sebelumnya.

²⁷Khairani, 2019. “*Praktik Penghulu Ilegal Melakukan Nikah Siri Di Kecamatan Kahayan Hilir Pulang Pisau*”, tesis Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri Palangkaraya Magister Hukum Keluarga Tahun 1441 h /2019 M.

Kedua, norma hukum berupa sanksi terhadap praktik penghulu ilegal yang terkandung dalam UU No. 22 tahun 1946 sangatlah ringan dan sudah tidak relevan dengan kondisi zaman sekarang. Solusi hukum mengatasi praktik penghulu ilegal ialah dengan melakukan rekonstruksi hukum terhadap norma sanksi bagi praktik penghulu ilegal, mengusulkan perpanjangan dan atau pengangkatan kembali P3N pada daerah-daerah tertentu, serta membangun kesadaran hukum melalui sosialisasi dan pendekatan persuasif kepada penghulu ilegal dan masyarakat tentang pentingnya pencatatan perkawinan dan dampak nikah siri.

Persamaan yaitu membahas mengenai pernikahan sirri. Perbedaan nya penelitian tersebut memfokuskan pada praktek penghulu ilegal yang melakukan nikah sirri. Meskipun demikian namun tidak semua mengurangi secara luas teori maqasid syariah dan teori pidana Islam. Sementara penelitian ini akan membahas akibat hukum terhadap pelaku pernikahan sirri tanpa izin istri pertama menurut hukum positif dan hukum Islam dengan mengurangi teori maqasid syariah dan teori pidananya.

3. Khanifah, tesis, 2015 “sanksi pidana nikah sirri dalam pandangan ulama NU dan Muhammadiyah Kab. Pasuruan (analisis masalah dan mafsadah)” pada Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Ampel Surabaya 2015.²⁸ Tesis yang berjudul “Sanksi pidana nikah sirri dalam pandangan Ulama NU dan Muhammadiyah Kab. Pasuruan (analisis masalah dan mafsadat) merupakan hasil penelitian kualitatif (qualitative research) yang bertujuan untuk menjawab pertanyaan tentang bagaimana Pandangan Tokoh NU dan Muhammadiyah Pasuruan tentang sanksi pidana nikah sirri dan bagaimana Analisis masalah dan mafsadah Pandangan Tokoh NU dan Muhammadiyah Pasuruan tentang sanksi pidana nikah sirri. Data penelitian dihimpun melalui wawancara dan studi pustaka yang selanjutnya dianalisis dengan teknik deskriptif analisis.

²⁸Khanifah, *Sanksi Pidana Nikah Sirri Dalam Pandangan Ulama Nu Dan Muhammadiyah Kab. Pasuruan (Analisis Masalah Dan Mafsadah)*” pada Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Ampel Surabaya 2015

Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa tokoh struktural Nahdlatul Ulama (NU) tidak setuju dengan sanksi pidana nikah sirri, dengan dua alasan. Pertama, pencatatan yang merupakan masalah prosedural tidak lantas bisa disamakan dengan tindak pidana yang diancam dengan sanksi kurungan atau denda. Pencatatan nikah hanyalah bersifat administratif, jadi sanksinya juga harus bersifat administratif. Kedua, salah satu penyebab utama yang menyebabkan seseorang memilih nikah sirri faktor utamanya adalah masalah ekonomi. Perkawinan yang dapat menjadi sarana mobilitas sosial membuat masyarakat mengambil jalan pintas untuk mengangkat taraf hidupnya dengan nikah sirri. Seharusnya pemerintah terlebih dahulu menganalisis dan mempertimbangkan mengapa masyarakat memilih nikah sirri, semestinya pemerintah memegang prinsip high efficiency bagi rakyat. Sementara tokoh struktural Muhammadiyah semuanya menyatakan setuju dengan penerapan sanksi pidana bagi pelaku nikah sirri dengan mempertimbangkan maslahat dan mafsadatnya dalam kehidupan keluarga. sanksi pidana tersebut sebagai pencegahan timbulnya suatu keresahan dalam masyarakat terkait dengan tidak adanya kepastian hukum bagi pelaku nikah sirri.

Selain itu, juga untuk menghindari adanya sikap meremehkan terhadap pencatatan oleh Negara (Hukum Negara). Dalam melaksanakan kehidupan berkeluarga sebab hal ini akan berpengaruh kepada anak dan harta peninggalan juga akan menciptakan stabilitas ketertiban dalam tatanan masyarakat sebab jika tidak ditata akan terjadi penyimpangan-penyimpangan terhadap perkawinan sebagaimana yang banyak terjadi ditengah-tengah masyarakat saat ini. Persamaan yaitu membahas mengenai pernikahan sirri. Perbedaannya yaitu penelitian tersebut memfokuskan pada pernikahan sirri pandangan NU dan Muhammadiyah serta tidak menekankan atau mengurangi teori maqasid syariah, teori pidana dan pernikahan sirri secara panjang lebar baik dari sisi faktor dan implikasinya. Sedangkan penelitian ini membahas akibat hukum terhadap pelaku pernikahan sirri perspektif hukum positif dan hukum Islam dengan mengurangi teori-teorinya.

4. Galuh Retno Setyo Wardani, tesis, 2021. dengan judul "sanksi pidana pelaku poligami sirri di indonesia perspektif maqashid syari'ah jasser auda (Kajian

Putusan Perkara Nomor: 376 K/PID/2015. Pada Progam Magister Al-Ahwal Al-Syakhsyah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang 2021.²⁹ Pada penelitian ini didasarkan dari kasus yang selama ini diajukan ke peradilan, sanksi yang dijatuhkan selalu didasarkan atas Pasal 279 KUHP mengenai poligami ilegal. Padahal bila dikaji lebih jauh, keputusan ini berdampak besar pada pengakuan keberadaan status perkawinan siri yang seharusnya tidak dianggap ada oleh negara. Tujuan penelitian ini adalah untuk menganalisis mengenai status keabsahan perkawinan siri oleh hakim dan sanksi pidana poligami siri melalui perspektif Jasser Auda dengan mengkaji putusan perkara nomor: 376 K/PID/2015 sebagai salah satu kasus mengenai poligami siri yang telah inkrah hingga ke peradilan tertinggi. Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian normatif dengan menggunakan pendekatan konseptual melalui perspektif Jasser Auda. Serta melakukan kajian terhadap kasus yang telah terjadi melalui putusan pengadilan. Selain itu dengan menelusuri sejarah mengenai sanksi pidana dalam kasus perkawinan di Indonesia, akan diperoleh suatu kesimpulan yang diharapkan menjadi jawaban dari fokus penelitian. Kajian ini menunjukkan hasil bahwa status poligami siri yang dilakukan oleh pelaku tidak dapat dikatakan sah, dan sanksi yang tepat untuk menghukum para pelaku seharusnya didasarkan atas Pasal 284 KUHP mengenai perselingkuhan. Persamaannya membahas mengenai pernikahan sirri. Perbedaannya penelitian tersebut membahas sanksi pidana pelaku pernikahan poligami sirri kajian kasus putusan hakim. Pada penelitian tersebut tidak diurai secara luas teori pidananya. Sedangkan penelitian ini membahas tentang akibat hukum terhadap pelaku pernikahan sirri perspektif hukum positif dan hukum Islam serta mengurangi teori pidananya.

²⁹Galuh Retno Setyo Wardani, *Sanksi Pidana Pelaku Poligami Siri Di Indonesia Perspektif Maqashid Syari'ah Jasser Auda (Kajian Putusan Perkara Nomor: 376 K/PID/2015)*. Pada Progam Magister Al-Ahwal Al-Syakhsyah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang 2021.

5. Mariani, dengan judul jurnalnya yaitu: fikrah sanksi pidana atas pelaku pernikahan di bawah tangan”.³⁰ Undang Undang No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan disebutkan bahwa perkawinan sah apabila dilaksanakan menurut hukum masing masing agama dan kepercayaan dan setiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundangan yang berlaku. Faktanya di masyarakat ditemukan terjadi perkawinan yang hanya dilaksanakan secara agama dan memenuhi syarat dan rukunnya tapi tidak dicatatkan pada lembaga yang berwenang ini disebut perkawinan di bawah tangan. Adapun perkawinan sirri adalah perkawinan yang disembunyikan atau rahasia.

Terjadi kontroversi silang pendapat tentang sah tidak nya kedua perkawinan tersebut. Ada pendapat yang mengatakan perkawinan tersebut sah apabila terpenuhi rukun dan syaratnya, tapi ada yang berpendapat pencatatan adalah bagian yang tak terpisahkan dari perkawinan sebagai bukti otentik dan berkekuatan hukum. Metode yang digunakan dalam penelitian ini yaitu deskriptif kualitatif, sehingga didapatkan hasil temuan yaitu review masyarakat yang menerima nikah sirri dengan argumennya, dan masyarakat yang menolak nikah sirri. Juga analisis sanksi pidana yang mengancam nikah sirri dan upaya mengatasi nikah sirri. Artikel ini juga membahas terkait perkawinan sirri/di bawah tangan, serta sejarah dan sanksi pidana pada nikah sirri. Bila dicermati penelitian terdahulu di atas, Maka akan ditemukan perbedaan penelitian, yaitu penelitiannya terpusat pada penerapan pasal 279 ayat (1) kitab undang-undang hukum pidana terhadap perkawinan yang tidak dicatatkan (studi putusan: No.157k/mil/2010 dan No.17k/mil/2012)”.

Persamaan penelitiannya yaitu membahas mengenai hukum positif, sedangkan perbedaannya dalam penelitian itu tidak menjelaskan panjang lebar teori tentang hukum pidana. Dalam penelitian ini hanya menguraikan latar belakang masalah, metode penelitian dan kesimpulannya sedangkan kajian teori dan pembahasannya tidak dicantumkan. Sementara penelitian penulis akan membahas akibat hukum terhadap pelaku pernikahan sirri tanpa izin istri

³⁰Mariani, *Fikrah Sanksi Pidana Atas Pelaku Pernikahan Di Bawah Tangan*, Journal Of Islamic And Law Studies Vol. 5, No. 3, 2021, pp. 314-325, Universitas Islam Negeri Antasari Kalimantan Selatan, Desember, 2021

pertama menurut hukum positif dan hukum Islam dengan mengurangi kajian teori dan pembahasannya yaitu teori maqasid syariah dan teori pidananya

6. Irzak Yuliardy Nugroho, jurnal yang berjudul yaitu “pendekatan ushuliyah terhadap penjatuhan sanksi pidana bagi pelaku nikah sirri: Telaah Pasal 143 RUU Materiil Peradilan Agama Bidang perkawinan”.³¹ Dalam kehidupan bermasyarakat dan beragama, sudah seharusnya kita mengenal tentang perkawinan atau ikatan pernikahan antara satu dengan yang lainnya, karena menurut ajaran Islam hal ini dianjurkan untuk mendapatkan ketentraman dan juga keturunan bagi yang melakukannya. Pernikahan yang dilakukan menurut fiqh munakahatt selain memenuhi rukun nikah, juga harus dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah di Kantor Urusan Agama, karena dalam hukum Indonesia terdapat pada pasal 2 Undang-Undang No 1 Tahun 1974 ayat 2 dinyatakan bahwa “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Persamaan penelitiannya yaitu menyinggung soal kaidah hukum Islam sedangkan perbedaannya dalam penelitian itu tidak menjelaskan panjanglebar teori tentang hukum pidana dan membahas soal pasal pidana yang berlaku sekarang. Sementara penelitian penulis akan membahas akibat hukum terhadap pelaku pernikahan sirri tanpa izin istri pertama menurut hukum positif dan hukum Islam dengan mengurangi kajian teori dan pembahasannya yaitu teori maqasid syariah dan teori pidananya serta mencantumkan pasal pidana kesemuanya secara luas.

B. Teori Maqasid Al-Syariah

Maqashid Syariah, terdiri dari 2 kata, yaitu maqashid dan syariah. Secara bahasa, kata maqashid merupakan bentuk jamak dari maqshad yang berarti maksud dan tujuan, sedangkan syariah berarti jalan ke sumber mata air, yaitu jalan lurus yang wajib bagi seorang muslim. Sehingga bisa ditafsirkan jika maqashid syariah ialah prinsip-prinsip

³¹Irzak Yuliardy Nugroho, *Pendekatan Ushuliyah Terhadap Penjatuhan Sanksi Pidana Bagi Pelaku Nikah Sirri: Telaah Pasal 143 RUU Materiil Peradilan Agama Bidang perkawinan*, Universitas Islam Zainul Hasan Genggong Indonesia, jurnal hukum Islam, vol. 2 No. 1 Januari 2022.

yang sesuai dengan syariat Islam. Lebih lanjut, pokok dari maqasid syariah ialah masalah, sebab penentuan syariah dalam Islam muaranya wajib pada kemaslahatan.³²

Tujuan penetapan hukum atau yang sering dikenal dengan istilah maqashid al-syari'ah merupakan salah satu konsep penting dalam kajian hukum Islam. Karena begitu pentingnya maqashid al-syari'ah tersebut, para ahli teori hukum menjadikan maqashid al-syari'ah sebagai sesuatu yang harus dipahami oleh mujtahid yang melakukan ijtihad. Adapun inti dari teori maqashid al-syari'ah adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan, atau menarik manfaat dan menolak madharat. Istilah yang sepadan dengan inti dari maqashid al-syari'ah tersebut adalah maslahat, karena penetapan hukum dalam Islam harus bermuara kepada maslahat. Peharus dipahami oleh mujtahid yang melakukan ijtihad. Adapun inti dari teori maqashid al-syari'ah adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan, atau menarik manfaat dan menolak madharat. Istilah yang sepadan dengan inti dari maqashid al-syari'ah tersebut adalah maslahat, karena penetapan hukum dalam Islam harus bermuara kepada maslahat. Perlu diketahui bahwa Allah SWT sebagai syari' (yang menetapkan syari'at) tidak menciptakan hukum dan aturan begitu saja. Akan tetapi hukum dan aturan itu diciptakan dengan tujuan dan maksud tertentu. Ibnu Qayyim al-Jauziyah, sebagaimana dikutip oleh Khairul Umam, menyatakan bahwa tujuan syari'at adalah kemaslahatan hamba di dunia dan di akhirat. Syari'at semuanya adil, semuanya berisi rahmat, dan semuanya mengandung hikmah. Setiap masalah yang menyimpang dari keadilan, rahmat, maslahat, dan hikmah pasti bukan ketentuan syari'at. Sementara itu, perubahan-perubahan sosial yang dihadapi umat Islam di era modern telah menimbulkan sejumlah masalah serius berkaitan dengan hukum Islam. Di lain pihak, metode yang dikembangkan para pembaru dalam menjawab permasalahan tersebut terlihat belum memuaskan.

Dalam penelitian mengenai pembaruan hukum di dunia Islam, disimpulkan bahwa metode yang umumnya dikembangkan oleh pembaru Islam dalam menangani isu-isu hukum masih bertumpu pada pendekatan yang terpilah-pilah dengan

³²Sri Wahyuni, *Kinerja Maqasid Syariah Dan Faktor-Faktor Determinan* (PT. Scopindo, Media Pustaka, 2020), 9.

mengeksploitasi prinsip takhayur dan talfiq. Maka menjadi kebutuhan yang sangat urgen agar para pembaru Islam saat ini merumuskan suatu metodologi sistematis yang mempunyai akar Islam yang kokoh jika ingin menghasilkan hukum yang komprehensif dan berkembang secara konsisten.³³ Permasalahan-permasalahan hukum yang muncul pada masa kini tentunya berbeda dengan persoalan yang terjadi pada masa lampau. Perbedaan yang dimaksud bisa berupa perbedaan materi hukum atau konteks hukumnya. Perbedaan ini bisa disebabkan oleh faktor tempat dan juga oleh faktor masa atau waktu. Untuk menjawab berbagai permasalahan hukum Islam di dunia modern ini tentunya dibutuhkan suatu metode yang benar sehingga menghasilkan ketentuan hukum yang bernilai kemaslahatan umat manusia.³⁴ Sementara itu terkait dengan persoalan modern, konsep maqāsid syarī,ah sangat diperlukan dalam menyelesaikan permasalahan kontemporer. Apabila secara harfiah teks adalah sulit atau bahkan tidak mungkin menyelesaikan masalah bahkan menjadi masalah tersendiri yaitu tereliminasi ajaran Islam dalam dinamika kehidupan. Hal ini bisa berimplikasi pada runtuhnya kemuliaan Islam sebagai agama yang sesuai dengan segala tempat dan masa. Satu-satunya solusi yang tepat adalah menangkap prinsip-prinsip dasar, makna-makna yang universal, dan tujuan-tujuan yang terkandung di dalamnya untuk diterapkan sesuai dengan kemaslahatan umum.³⁵ Selanjutnya, ada tiga pokok syarat seorang mufti, yaitu:

- a. Mufti atau penentu hukum adalah orang yang benar-benar memenuhi kualifikasi sebagai mujtahid.
- b. Mengetahui dengan baik konteks problematika hukum yang terjadi
- c. berpegang teguh pada dalil-dalil yang mutabar (diakui validitas dan realibilitasnya). Dalam prosesnya dilakukan dalam tiga tahapan, yaitu:
- d. Tashawwur adalah pengenalan hakikat permasalahan dan konteksnya dalam realitas.
- e. Takyif adalah menyusun dalil-dalil yang dianggap sesuai dengan masalah-masalah baru.

³³Ghofar Shidiq, *Teori Maqashid Al-Syari'ah dalam Hukum Islam*, Fakultas Agama Islam Universitas Islam Sultan Agung, 177.

³⁴Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas Fiqh Al-Aqalliyāt Dan Evolusi Maqasid Al-Syari'ah Dari Konsep Ke Pendekatan*, 236.

³⁵Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas*, 236.

- f. Tathbiq adalah tahapan terakhir penentuan hukum dengan mempertimbangkan kemaslahatan, akibat hukum, dan tujuan-tujuan utama hukum itu sendiri.³⁶

Selanjutnya, berkaitan dengan syarat, Wahbah al-Zuhaili dalam bukunya menetapkan syarat-syarat maqashid al-syari'ah. Menurutnya bahwa sesuatu baru dapat dikatakan sebagai maqashid al-syari'ah apabila memenuhi empat syarat berikut, yaitu :

1. Harus bersifat tetap, maksudnya makna-makna yang dimaksudkan itu harus bersifat pasti atau diduga kuat mendekati kepastian.
2. Harus jelas, sehingga para fuqaha tidak akan berbeda dalam penetapan makna tersebut. Sebagai contoh, memelihara keturunan yang merupakan tujuan disyariatkannya perkawinan.
3. Harus terukur, maksudnya makna itu harus mempunyai ukuran atau batasan yang jelas yang tidak diragukan lagi. Seperti memelihara akal yang merupakan tujuan pengharaman khamar dan ukuran yang ditetapkan adalah kemabukkan.
4. Berlaku umum, artinya makna itu tidak akan berbeda karena perbedaan waktu dan tempat. Seperti sifat Islam dan kemampuan untuk memberikan nafkah sebagai persyaratan kafa'ah dalam perkawinan menurut mazhab Maliki.³⁷

Aplikasi dalam masalah hukum Islam kontemporer memiliki prinsip, teori dan metodologi tertentu yang harus dipatuhi. Hal itu bukanlah suatu cara berpikir bebas tanpa kendali metodologis, yang memaksakan kehendak untuk mencari hukum yang bisa memuaskan selera dan keinginan hati dengan mengabaikan pertimbangan syariat dan tujuan-tujuannya.³⁸ Hal tersebut menunjukkan bahwa konsep maqāsid as-syariah yang terpenting dan memiliki metodologi tersendiri yang harus dipahami oleh setiap mujtahid. Kemaslahatan dalam pencatatan nikah sebagai syarat administrasi selama ini belum mewujudkan ketertiban perkawinan dan membawa kepada kemudharatan pelaku nikah siri itu sendiri. Pencatatan merupakan bentuk pengakuan dan jaminan hak dalam perkembangan masyarakat, kemajuan administrasi, dan ketatanegaraan. Ketika dihubungkan dengan nikah siri yang tidak dilakukan pencatatan oleh Pegawai Pencatat

³⁶Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas*, 237.

³⁷Ghofar Shiddiq, *Teori Maqashid*, 124-125.

³⁸Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas*, 238.

Nikah, maka tidaklah menjadi sebuah bukti yang diterima oleh masyarakat dan pemerintah. Bentuk jaminan dan pengakuan di masa sekarang muncul dalam bentuk tulisan (hitam di atas putih). Dengan ungkapan lain, pada masa ulama fuqaha terdahulu, konteks dari publikasi sebagai sarana pengakuan dan jaminan dalam masyarakat komunal adalah terbiasa dengan lisan. Sementara konteks dari publikasi pengakuan dan jaminan hak pada zaman sekarang adalah tertulis. Kemaslahatan dari publikasi tertulis dengan dokumentasi yang resmi termasuk dalam al-umuru dharuriyah yaitu pemeliharaan hak-hak suami isteri dan hak-hak anak, seperti garis keturunan, nafkah dan lain sebagainya, dan penetapan semua itu di kala terjadi konflik dan pengingkaran, serta pemeliharaan hubungan suami isteri dari terpaan keragu-raguan, kecurigaan dan prasangka buruk.

Seluruh perkara ini (pemeliharaan akan semua perkara di atas) akan terwujud dengan persaksian saksi-saksi, pemberitahuan umum tentang pernikahan, publikasinya melalui acara pesta dan walimah serta acara-acara lain yang serupa, dalam bentuk yang lebih sempurna lagi mendapatkan sertifikasi dari pihak yang berwenang pada saat ini. Maka sudah menjadi kewajiban apabila terjadi perubahan hukum karena disebabkan berubahnya zaman dan keadaan serta pengaruh dari gejala-gejala kemasyarakatan itu sendiri. Hal itu sesuai dengan kaidah yang berbunyi” Suatu ketetapan fatwa (hukum) dapat berubah disebabkan berubahnya waktu, tempat, dan situasi” Kaidah ini menetapkan suatu prinsip bahwa pemerintah harus mempunyai kemampuan melihat kemaslahatan sosial yang mungkin berubah dan berbeda karena perubahan zaman dan perbedaan tempat.

Karena pemerintah berperan untuk melindungi agama serta mengatur urusan keduniaan. Dengan demikian, secara sederhana kemaslahatan dalam pencatatan pernikahan dapat dinyatakan sebagai meraih semua kebaikan untuk manusia yang diatur oleh pemerintah dengan berdasarkan kemaslahatan serta mencegah semua keburukan yang sesuai dengan syari’ah. Landasan metodologi secara al-mashlahat al-mursalah, menjadikan pencatatan perkawinan dengan status hukum yang jelas, maka berbagai macam bentuk kemudharatan seperti ketidakpastian status bagi wanita dan anak-anak akan dapat dihindari. Isteri dan anak dari nikah siri tidak dapat menuntut hak-haknya melalui pengadilan apabila terjadi perceraian. Baik hak nafkah, tempat tinggal,

warisan dan gono gini dari suaminya. Adapun hak anak, hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya. Ia tidak bisa menuntut hak nasab, nafkah, hak waris, pemeliharaan dan pendidikan atas harta peninggalan bapaknya. ketetapan fatwa (hukum) dapat berubah disebabkan berubahnya waktu, tempat, dan situasi. Kaidah ini menetapkan suatu prinsip bahwa pemerintah harus mempunyai kemampuan melihat kemaslahatan sosial yang mungkin berubah dan berbeda karena perubahan zaman dan perbedaan tempat. Karena pemerintah berperan untuk melindungi agama serta mengatur urusan keduniaan.

Dengan demikian, secara sederhana kemaslahatan dalam pencatatan pernikahan dapat dinyatakan sebagai meraih semua kebaikan untuk manusia yang diatur oleh pemerintah dengan berdasarkan kemaslahatan serta mencegah semua keburukan yang sesuai dengan syari'ah. Landasan metodologi secara al-mashlahat al-mursalah, menjadikan pencatatan perkawinan dengan status hukum yang jelas, maka berbagai macam bentuk kemudharatan seperti ketidakpastian status bagi wanita dan anak-anak akan dapat dihindari. Istri dan anak dari nikah siri tidak dapat menuntut hak-haknya melalui pengadilan apabila terjadi perceraian. Baik hak nafkah, tempat tinggal, warisan dan gono gini dari suaminya. Adapun hak anak, hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya. Ia tidak bisa menuntut hak nasab, nafkah, hak waris, pemeliharaan dan pendidikan atas harta peninggalan bapaknya.³⁹ Berdasar pada konsep maqasid al-shari'ah pernikahan menurut Jamaluddin Atiyah, maka pernikahan yang ideal seharusnya merealisasikan tujuan-tujuan berikut:

- 1) Mengatur hubungan laki-laki dan perempuan
- 2) Menjaga keturunan
- 3) Menciptakan keluarga yang sakinah, mawaddah, wa rahmah
- 4) Menjaga garis keturunan
- 5) Menjaga keberagamaan dalam keluarga

³⁹Zulham Wahyudani, *Keabsahan Nikah Siri Dalam Perspektif Maslahah*, Jurnal Ilmu Syariah, Perundang-Undangan Dan Ekonomi Islam volume 12 Edisi 1 Tahun 2020, IAIN Langsa. 53.

6) Mengatur pola hubungan yang baik dalam keluarga.⁴⁰

1. Tujuan Pemberlakuan Hukum dalam Islam

Secara prinsip, kewajiban yang dibebankan syara' kepada mukalaf kembali kepada upaya untuk mengajawantahkan maksu dan tujuan penciptaan manusia. Oleh karena itu, menurut Imam Syathibi bahwa tujuan pemberlakuan hukum dalam Islam terbagi kepada tiga tingkatan. Pertama, al-dharuriyyat (keperluan primer/asas). Al-dharuriyyat adalah tingkatan tertinggi dalam maqashid syariah. Ia merupakan penentu adanya kemaslahatan dunia dan akhirat. Maksudnya, sebuah harga mati yang harus dipertahankan eksistensinya, dengan sekira-kira apabila tidak ada, akan mengakibatkan terbengkalainya kemaslahatan mukalaf di dunia maupun di akhirat. Ada dua kategori untuk menjaga fungsi dharuriyyat:

- a Menunaikan rukun dan kaidah pokok. Kedua hal ini merupakan piranti pokok. Tanpanya, aktivitas dianggap tidak ada.
- b Mengeliminasi hal-hal yang bisa menyebabkan hilang atau kurang optimalnya hasil dari suatu aktivitas.

Ada lima unsur pokok yang harus diperhatikan dalam maqashid addharuri, Kelima kebutuhan pokok itu secara berurutan adalah memelihara agama (حفظ الدين), memelihara jiwa (حفظ النفس), memelihara akal (حفظ العقل), memelihara keturunan (حفظ النسل), dan memelihara harta (حفظ المال).⁴¹

Namun ketika terdapat kondisi dilematis di antara beberapa aspek maqashid ad-dharuri di atas, maka yang didahulukan adalah menjaga agama, nyawa, nasab, akal, dan kemudian harta. Ada juga ulama yang mendahulukan terlebih dahulu adalah masalah

⁴⁰Ahmad Imam Mawardi, *Maqasid Syariah Dalam Pembaharuan Fiqh Pernikahan Di Indonesia* (PT. Pustaka Radja, 2018),70.

⁴¹Maftuhin Ar-Raudli, *Kaidah Fiqih Menjawab Problemematika Sepanjang Jaman, (Urian Lengkap Al-Qawai'id Al-Fiqhiyah Disertai Dengan Contoh-Contoh Yang Aktual)* (Yogyakarta: penerbit gava media, 2015),172-179

harta. urutan inilah yang paling kuat. Kelima aspek tersebut telah disepakati bukan saja oleh ulama Islam melainkan juga oleh keseluruhan agamawan.⁴²

Kedua, al-hajiyat (keperluan sekunder), adalah kebutuhan untuk mencapai sebuah kemaslahatan, dengan sekira apabila tidak diusahakan sebenarnya tidak akan membuat terbengkalainya kemaslahatan secara totalitas, hanya akan menimbulkan masyaqqah (kesulitan). Ketiga, al-tahsini (keperluan tersier). At-tahsini adalah kebutuhan yang dianggap baik menurut pandangan umum. Dengan sekira-kira, apabila tidak diupayakan, tidak akan membuat hilangnya kemaslahatan atau mengalami kesulitan (masyaqqah), akan tetapi hal tersebut hanya bersifat melengkapi eksistensi maslahat dhururiyat atau hajiyat. Tujuan pokok syariat yang disebutkan diatas, yang jumlahnya lima atau enam aspek, masing-masing memiliki urgensi yang bervariasi. Setiap aspek tersebut urgensinya dapat dibedakan dalam tiga tingkatan, yakni

- 1) Primer (dharuriyah).
- 2) Sekunder (Hajiyah).
- 3) Tertier (tahsiniyah).

Untuk sistematisnya uraian ini maka penulis akan menguraikan satu persatu

- a) Primer (dharuriyah) ialah segala hal yang bersifat esensial bagi kehidupan manusia dan karena itu wajib ada sebagai syarat mutlak terwujudnya kehidupan dan kemaslahatan manusia, baik ukhrawi maupun duniawi. Dengan kata lain andaikata dharuriyah ini tidak terwujud, niscaya kehidupan manusia akan punah sama sekali.
- b) Sekunder (hajiyah) adalah segala yang menjadi kebutuhan primer manusia dalam hidupnya agar hidupnya menjadi bahagia dan sejahtera dunia akhirat serta terhindar dari berbagai kemelaratan. Jika kebutuhan ini tidak diperoleh maka kehidupan manusia akan pasti mengalami kesulitan (masyaqqah) meskipun kehidupan mereka tidak sampai punah.
- c) Tersier (tahsiniyah), yakni suatu kebutuhan hidup yang sifatnya komplementer dan lebih menyempurnakan kesejahteraan hidup manusia. Jika kemaslahatan yang terakhir ini tidak terpenuhi, maka kemaslahatan hidup

⁴²Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam* (Cet. I; Bandung: Yayasan Piara Bandung, 1993),152.

manusia kurang indah dan kurang nikmat kendatipun tidak sampai menimbulkan kemeralatan dan kebinasaan hidup.⁴³ Seperti telah dikemukakan, masing-masing dari lima perkara yang telah disebutkan sebagai tujuan pokok syariat pada dasarnya dapat dilihat dari tiga sisi tersebut. Selain itu harus juga diperhatikan ada dan tidak adanya Keterangan Syari.⁴⁴

2. Prinsip-Prinsip Maqasid Al-Syariah

Kemaslahatan dapat terealisasikan dengan baik jika lima unsur pokok dapat diwujudkan dan dipelihara, yaitu agama, jiwa, keturunan, akal, dan harta. Tujuan syari' dalam mensyariatkan ketentuan hukum kepada orang-orang mukalaf adalah dalam upaya mewujudkan kebaikan-kebaikan bagi kehidupan mereka, melalui ketentuan-ketentuan yang daruriy, hajiyat, dan tahsiniy. Syatibi berpandangan bahwa tujuan utama dari syariah adalah untuk menjaga dan memperjuangkan tiga kategori hukum. Tujuan dari tiga kategori tersebut ialah untuk memastikan bahwa kemaslahatan kaum Muslimin, baik di dunia maupun di akhirat terwujud dengan cara yang terbaik karena Tuhan berbuat demi kebaikan hamba-Nya.

- 1) Al-maqasyid ad-daruriyat, secara bahasa artinya adalah kebutuhan yang mendesak. Dapat dikatakan aspek-aspek kehidupan yang sangat penting dan pokok demi berlangsungnya urusan-urusan agama dan kehidupan manusia secara baik. Pengabaian terhadap aspek tersebut akan mengakibatkan kekacauan dan ketidakadilan di dunia ini, dan kehidupan akan berlangsung dengan sangat tidak menyenangkan. Daruriyat dilakukan dalam dua pengertian, yaitu pada satu sisi kebutuhan itu harus diwujudkan dan diperjuangkan, sementara di sisi lain segala hal yang dapat menghalangi pemenuhan kebutuhan tersebut harus disingkirkan.
- 2) Al-maqasyid al-hajiyat, secara bahasa artinya kebutuhan. Dapat dikatakan adalah aspek-aspek hukum yang dibutuhkan untuk meringankan beban yang teramat berat, sehingga hukum dapat dilaksanakan dengan baik. Contohnya

⁴³Amir Syaripuddin, *Ushul Fiqh, Jilid II* (Cet.II; Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 2001), 209-214.

⁴⁴Ghofar Shiddiq, *Teori Maqashid Syari'ah dalam Hukum Islam*, Vol. XLIV, No. 188, 2009, 125-126.

mempersingkat ibadah dalam keadaan terjepit atau sakit, di mana penyederhanaan hukum muncul pada saat darurat dalam kehidupan sehari-hari.

- 3) Al-maqasyid at-tahsiniyyat, secara bahasa berarti hal-hal penyempurna. Menunjuk pada aspek-aspek hukum seperti anjuran untuk memerdekakan budak, berwudhu sebelum shalat, dan bersedekah kepada orang miskin.

Kelima prinsip universal dikelompokkan sebagai kategori teratas daruriyyat secara epistemologi mengandung kepastian, maka mereka tidak dapat diabaikan. Justru kesalahan apa pun yang memengaruhi kategori daruriyyat ini akan menghasilkan berbagai konsekuensi yang berada jauh dari kelima prinsip universal tadi. Dua kategori lainnya hajiyyat dan tahsiniyyat yang secara struktural tunduk pada dan secara substansial merupakan pelengkap dari daruriyyat akan terpengaruh, meskipun hal apa pun yang mengganggu tahsiniyyat akan sedikit berpengaruh pada hajiyyat. Sejalan dengan itu maka memperhatikan ketiga kategori tersebut berdasarkan urutan kepentingannya dimulai dari daruriyyat dan diakhiri oleh tahsiniyyat. Salah satu bagian penting dari pembagian hukum adalah kesediaan untuk mengakui bahwa kemaslahatan yang dimiliki oleh manusia di dunia dan di akhirat dipahami sebagai sesuatu yang relatif, tidak absolut.

Dengan kata lain, kemaslahatan tidak akan diperoleh tanpa pengorbanan sedikit pun. Sebagai contoh semua kemaslahatan yang diatur oleh hukum yang berkenaan dengan kehidupan seperti pangan, sandang dan papan memerlukan pengorbanan dalam batas yang wajar. Tujuan dari pada hukum adalah untuk melindungi dan mengembangkan perbuatan-perbuatan yang lebih banyak kemaslahatannya, dan melarang perbuatan-perbuatan yang diliputi bahaya dan memerlukan pengorbanan yang tidak semestinya. Kemaslahatan yang ingin diselesaikan adalah yang memiliki syarat seperti berikut:

- a). Masalah itu harus riil atau berdasarkan prediksi yang kuat dan bukan khayalan.
- b). Maslahat yang ingin diwujudkan harus benar-benar dapat diterima akal.
- c). Harus sesuai dengan tujuan syariat secara umum, dan tidak bertentangan dengan prinsip umum syariat.

- d). Mendukung realisasi masyarakat darurat atau menghilangkan kesulitan yang berat dalam beragama.

Adapun manfaat mempelajari maqasyid asy-syariah, sebagai berikut:

- (1) Mengungkapkan tujuan, alasan, dan hikmah tasyri' baik yang umum maupun khusus.
- (2) Menegaskan karakteristik Islam yang sesuai dengan tiap zaman.
- (3) Membantu ulama dalam berjihad dalam bingkai tujuan syariat Islam
- (4) Mempersempit perselisihan dan ta'shub di antara pengikut mazhab fiah.

Syari' dalam menciptakan syariat (undang-undang) bukanlah sembarangan, tanpa arah, melainkan bertujuan untuk merealisasikan kemaslahatan umum, memberikan kemanfaatan dan menghindarkan ke-mafsadah-an bagi umat manusia. Mengetahui tujuan umum diciptakan perundang-undangan itu sangat penting agar dapat menarik hukum suatu peristiwa yang sudah ada nashnya secara tepat dan benar dan selanjutnya dapat menetapkan hukum peristiwa-peristiwa yang tidak ada nash-nya.

3. Urutan Maqasid Al-Syariah

Hal paling penting yang harus kita tekankan dan renungkan dalam pertemuan kali ini adalah pembagian al-kuliyat dan maslahat-maslahat syariat yang dilakukan oleh para ahli ushul fikih ke dalam tiga tingkatan. Tingkatan yang diciptakan oleh Al-Ghazali dan diikuti oleh orang-orang hingga zaman sekarang adalah:

1. Adh-Dharuriyyat
2. Al-Hajiyyat
3. At-Tahsiniyyat.

Pembagian rasional tersebut pasti selalu dibutuhkan oleh seorang mujtahid ketika memberikan hukum terhadap realita kehidupan atau ketika melakukan studi komparatif terhadap beberapa hal yang kontradiktif. Dengan demikian, adh-dharuriyyat harus didahulukan daripada al-hajiyyat dan at-tahsiniyyat. Sedangkan al-hajiyyat harus didahulukan daripada at-tahsiniyyat. Karena, dalam setiap derajat ada hukumnya

sendiri.⁴⁵ Sebagaimana diterangkan di awal bahwa maqasyid as-syari'ah adalah untuk menegakkan dan memelihara ummur ad-dharuriyat itu adalah tujuan yang sangat penting. Sebab bila magasyid ad-dharuriyat itu tidak tercapai, maka kehidupan manusia akan berantakan dan kemaslahatan umum akan musnah. Berikutnya adalah magasyid hajiyat, maqasyid ini setingkat lebih rendah daripada yang pertama, lantaran jika sekiranya tidak tercapai hanya akan membawa kesulitan bagi manusia, tidak sampai membawa kehancuran hidup. Tingkatan yang terakhir adalah maqasyid tahsiniyat, tidak terpenuhinya magasyid ini dalam kehidupan manusia tidaklah sekacau sekira maqasyid daruriyat dan tidak sesulit maqasyid hajiyat jika tidak terwujud. Hanya saja tidak terpenuhinya maqasyid tahsiniyat tata hidup manusia kurang sempurna dan tidak harmonis.

Atas dasar itulah hukum-hukum dan peraturan yang ditetapkan untuk memelihara urusan dharuriyah lebih hak untuk dipelihara. Kemudian hukum-hukum yang dibuat untuk urusan hajiyat dan tahsiniyat. Pada hakikatnya hukum tahsiniyat dianggap sebagai penyempurna hukum hajiyat dan hukum hajiyat sebagai penyempurna hukum dharuriyah. Oleh karena itu, urusan daruriyah menjadi dasar seluruh maqasyid syariah. Barangsiapa yang mengabaikan urusan hajiyat dan tahsiniyat maka ia juga mengabaikan hukum dharuriyah. Shalat adalah urusan dharuriyah untuk memelihara agama, dan menghadap kiblat adalah sebagai penyempurna. Oleh karena itu, tidak boleh menggugurkan shalat disebabkan kehilangan kiblat. Makan dan minum adalah urusan dharuriyah untuk menjaga jiwa seseorang. Adapun menjauhi barang-barang yang najis termasuk urusan tahsiniyat dan sebagai pelengkap. Oleh karena itu, apabila seseorang tidak mendapatkan makanan yang menghidupi, ia diperkenankan makan bangkai. Sebab menjaga jiwa dari kehancuran harus didahulukan daripada menjaga kesucian makanan. Demikian juga berobat adalah urusan daruriyah untuk menjaga jiwa, sedangkan menutup aurat adalah urusan tahsiniyat.

⁴⁵Arif Munandar Riswanto, *Fiqh Maqashid Syariah Moderasi Islam Antara Aliran Tekstual Dan Aliran Liberal*, (Cet. 2;PT. Pustaka Al Kautsar , 2017), 29.

4. Perantara Maqasid Al-Syariah

Sebagaimana dijelaskan berulang kali bahwa tujuan hukum perundang-undangan ialah untuk mewujudkan kemaslahatan dan menolak kemudaratan bagi manusia. Maksud tersebut dapat terwujud karena perintah dan kewajiban syariat dilaksanakan dengan sebaik-baiknya dan dijauhi segala larangannya. Pengetahuan dan pemahaman yang benar mengenai sebab-sebab perintah itu dikeluarkan menjadi pendukung utama untuk menaati perintah syariat. Karena sebab-sebab syariat dikeluarkan selalu mengikuti status hukum musababnya. Artinya jika status hukum musababnya adalah wajib maka wajib pula hukum sebab yang terjadi perantaranya. Tak ada bedanya dengan perintah-perintah syariat, larangan-larangannya dan mempunyai perantara-perantara, yang mengantarkan kepada perbuatan itu terlarang.

Tidak logis apabila suatu perbuatan dilarang, sedang perantaranya dibolehkan. Oleh karena itu perantara (wasilah) dari suatu larangan yang kuat seharusnya mengikuti status hukum yang diperantarai, yakni terlarang juga. Berdasarkan ketentuan tersebut muncullah dua kaidah yang penting yakni: (a) sesuatu yang menjadikan kewajiban sempurna karena wajib adanya, dan (b) menutup jalan menuju ke perbuatan terlarang.⁴⁶

5. Peranan Maqasid Al-Syariah dalam Pengembangan Hukum

Pengetahuan tentang maqashid syari'ah, seperti ditegaskan oleh Abdul Wahhab Khallaf adalah hal sangat penting yang dapat dijadikan alat bantu untuk memahami redaksi Al-Qur'an dan Sunnah, menyelesaikan dalil-dalil yang bertentangan dan yang sangat penting lagi adalah untuk menetapkan hukum terhadap kasus yang tidak tertampung oleh Al-Qur'an dan Sunnah secara kajian kebahasaan. Metode istinbat seperti qiyas, istihsan, dan masalah mursalah adalah metode-metode pengembangan hukum Islam yang didasarkan atas maqasid syari'ah. Qiyas, misalnya, baru bisa dilaksanakan bilamana dapat ditemukan maqasid syari'ahnya yang merupakan alasan logis ('illat) dari suatu hukum. Dari hasil penelitian ulama ditemukan bahwa maqasid

⁴⁶Muhammad Syukri Albania Nasution & Rahmat Hidayat Nasution (Cet.1; PT. Kencana, 2020),43-48.

syari'at dari diharamkannya khamar ialah karena sifat memabukkannya yang merusak akal pikiran. Dengan demikian, yang menjadi alasan logis ('illat) dari keharaman khamar adalah sifat memabukkannya, sedangkan khamar itu sendiri hanyalah sebagai salah satu contoh dari yang memabukkan.

Dari sini dapat dikembangkan dengan metode analogi (qiyas) bahwa setiap yang sifatnya memabukkan adalah juga haram. Dengan demikian, 'illat hukum dalam suatu ayat atau hadis bila diketahui, maka terhadapnya dapat dilakukan qiyas (analogi). Artinya, qiyas hanya bisa dilakukan bilamana ada ayat atau Hadis yang secara khusus dapat dijadikan tempat mengqiyas-kannya yang dikenal dengan al-maqis'alaih (tempat meng-qiyas-kan). Jika tidak ada ayat atau Hadis secara khusus yang akan dijadikan al-maqis'alaih, tetapi termasuk ke dalam tujuan syariat secara umum seperti untuk memelihara sekurangnya salah satu dari kebutuhan-kebutuhan di atas tadi, dalam hal ini dilakukan metode masalah mursalah. Dalam kajian ushul fiqh, apa yang dianggap masalah bila sejalan atau tidak bertentangan dengan petunjuk-petunjuk umum syariat, bisa diakui sebagai landasan hukum yang dikenal dengan masalah mursalah. Jika yang akan diketahui hukumnya itu telah ditetapkan hukumnya dalam nash atau melalui qiyas, kemudian karena dalam satu kondisi bila ketentuan itu diterapkan akan berbenturan dengan ketentuan atau kepentingan lain yang lebih umum dan lebih layak menurut syara' untuk dipertahankan, maka ketentuan itu dapat ditinggalkan, khusus dalam kondisi tersebut. Ijtihad seperti ini dikenal dengan istihsan.

Metode penetapan hukum melalui maqasid syari'ah dalam praktik-praktik istinbat tersebut, yaitu praktik qiyas, istihsan, dan istislah (masalah mursalah), dan lainnya seperti istishab, sadd al-zari'ah, dan 'urf (adat kebiasaan), di samping disebut sebagai metode penetapan hukum melalui maqasid syari'ah, juga oleh sebagian besar ulama ushul fiqh disebut sebagai dalil-dalil pendukung, seperti telah diuraikan secara singkat pada pembahasan dalil-dalil hukum di atas.⁴⁷

6. Cara Untuk Mengetahui Maqasid Al-Syariah

⁴⁷Satria Effendi M. Zein, *Ushul Fiqh* (Cet.7; PT. Kencana, 2017), 2016.

Cara Untuk Mengetahui Maqāsid As-Syariah Ada tiga aspek yang diterapkan untuk mengetahui maqāsid as-syariah, yaitu:

1. Memperhatikan perintah dan larangan yang jelas

Secara umum tujuan hukum Islam adalah untuk kemaslahatan manusia, artinya semua kewajiban, baik perintah, larangan, dan anjuran pada hakekatnya kembali untuk memelihara tujuan hukum.⁴⁸ (dhoruriyah, hajiyah, dan tahsiniyah).

Karena itu, hal-hal yang bersifat dharuriyah (primer) dari tujuan hukum itu dapat diklasifikasi sebagai berikut:

- a. semua pokok ibadah pada dasarnya untuk memelihara agama dan eksistensinya, seperti iman, mengucapkan dua kalimat syahadat. Sedangkan semua masalah kebiasaan pada dasarnya untuk memelihara eksistensi jiwa dan akal, seperti makan, minum, berpakaian, dan mendiami rumah.
- b. semua masalah muamalah pada dasarnya untuk memelihara eksistensi harta dan keturunan, termasuk juga memelihara eksistensi jiwa dan akal.
- c. sedangkan jinayat sebagai manifestasi dari amar ma'ruf nahi munkar pada dasarnya untuk memelihara dan menjaga semua eksistensi tersebut di atas dari kerusakan.

Maka upaya untuk memelihara eksistensi itu pada dasarnya untuk penguatan martabat manusia, dan fuqaha' telah merumuskan menjadi lima kategori, yaitu memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan, dan memelihara harta.⁴⁹

2. Memperhatikan illat perintah dan larangan

Illat adalah sifat yang terdapat dalam hukum ashal yang digunakan sebagai dasar hukum. Illat merupakan salah satu rukun atau unsur qiyas, Illat unsur yang terpenting, karena adanya illat itulah menentukan adanya qiyas atau menentukan suatu hukum untuk dapat direntangkan kepada masalah yang lain. Pada prinsipnya semua hukum syari'at itu ditetapkan memiliki latar belakang, sebab dan unsur kemaslahatan bagi umat manusia, yakni menolak bahaya dan menghilangkan kesulitan bagi manusia. Tujuan tersebut dapat dilihat dari beberapa isyarat atau tanda (illat), yang terdapat di dalam nash yang menetapkannya.

⁴⁸Hasbi Ash-Shiddieqy, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975),186.

⁴⁹Hasbi Ash-Shiddieqy, *Filsafat Hukum*,188.

Sebagian disebutkan dengan jelas dalam al-Qur'an dan Sunnah, sebagian lagi hanya berupa isyarat, dan ada pula yang harus diamati dan dianalisa terlebih dahulu, sehingga para mujtahid memerlukan cara atau metode tertentu untuk mengetahuinya, disebut masalik al-'illat atau turuq al-'illat.

Berdasarkan konteks nash, dalam hal ini nash-nash al-Qur'an dan Sunnah telah menerangkan suatu sifat merupakan 'illat hukum dari suatu peristiwa (kejadian).⁵⁰

3. Memperhatikan maksud-maksud pokok dan tambahan.

Al-Syatibi yang dikenal sebagai penggagas maqashid syari'ah membagi maqashid dalam dua bentuk, pertama maqashid syari'ah, kedua maqashid al-mukallaf. maqashid yang pertama disebutkan di bagi lagi menjadi empat macam.

- a Maksud Tuhan menetapkan syariat untuk kemaslahatandunia dan akhirat.
- b Maksud Tuhan menetapkan syariat untuk dipahami.
- c Maksud Tuhan menetapkan syariat untuk dibebankan.
- d Maksud Tuhan dalam memasukkan mukallafdi bawah hukum-hukum syariat.

Adapun maqashid al-mukallaf ia hanya menguraikan dalam beberapa permasalahan atau dengan kata lain ia tidak membaginya dalam beberapa macam.⁵¹

C. Konsep Dasar Pernikahan

a. Pengertian Pernikahan

Pernikahan adalah terjemahan dari kata nakaha dan zawwaja kedua-dua kata inilah yang menjadi istilah pokok dalam Al-Qur'an untuk menunjuk pernikahan. Istilah atau kata nakaha berarti berhimpun, sedangkan istilah zawwaja berarti berpasangan. Dengan kedua istilah yang digunakan tersebut untuk menunjuk pernikahan dapat dikatakan bahwa pernikahan menjadikan seseorang berhimpun mempunyai pasangan. Suami adalah pasangan isteri, demikian sebaliknya, isteri adalah pasangan suami. Secara umum, Al-Qur'an hanya mempergunakan dua kata tersebut untuk menggambarkan

⁵⁰<http://ejournal.uin-suska.ac.id/index.php/ushuludin/article/view/705> diakses 24-03-2022.

⁵¹Ahmad, Nazariah *al-Maqashid 'inda al-Imam al-Syatibiy* (Cet. I; 1992),116.

terjadinya hubungan (pernikahan) seorang lelaki (suami) dengan seorang perempuan (isteri) secara sah.⁵²

Sedangkan menurut bahasa Indonesia adalah “perkawinan”. Pernikahan atau perkawinan dalam literatur fiqh berbahasa Arab disebut dengan dua kata, yaitu *nikah* dan *zawaj*. Kedua kata ini yang terpakai dalam kehidupan sehari-hari orang Arab dan banyak terdapat dalam al- Qur’an dan hadis Nabi. Kata *na-ka-ha* banyak terdapat dalam al-Qur’an dengan arti kawin, demikian pula banyak terdapat kata *za-wa-ja* dalam al-Qur’an artinya kawin.⁵³ Ada pula yang mengartikan bahwa pernikahan ialah akad yang menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang bukan *mahram*.⁵⁴ Dalam bahasa Indonesia, perkawinan berasal dari kata “kawin” yang menurut bahasa artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis, melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh.⁵⁵ Dalam pandangan Islam di samping pernikahan itu sebagai perbuatan ibadah, ia juga merupakan sunnah Allah dan sunnah Rasul. Sunnah Allah, berarti menurut menurut qudrat dan iradat Allah dalam penciptaan alam ini, sedangkan sunnah Rasul berarti suatu tradisi yang telah ditetapkan oleh Rasul untuk dirinya sendiri dan untuk umatnya.⁵⁶ Pernikahan juga merupakan bagian dari ajaran Islam. Barang siapa menghindari pernikahan, berarti ia meninggalkan sebagian dari ajaran agamanya. Disamping itu, pernikahan dapat menghindarkan diri dari perbuatan maksiat atau zina.⁵⁷ Perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaaqon gholiidhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan

⁵²Syamruddin Nasution, *Pernikahan Beda Agama Dalam Al-Qur’an: Kajian Perbandingan Pro Dan Kontra* (Cet.1; Yayasan Pusaka Riau, 2011), 247.

⁵³Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*, (Cet.3; Jakarta: Kencana, 2011) , 35.

⁵⁴Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Munakahat* , (Cet.1; Bandung: Pustaka Setia, 2001), 9.

⁵⁵Dep Dikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1994), 456.

⁵⁶Syarifuddin, 41.

⁵⁷Huzaimah Tahido Yanggo, *Masail Fiqhiyah*, (Bandung: Angkasa, cet-1, 2005), 133.

ibadah. Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, danrahmah*.⁵⁸

Pengertian pernikahan ini tidak beda jauh dengan Undang-Undang Perkawinan yang menyebutkan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri-dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁵⁹ Sedangkan menurut Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, pernikahan adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁶⁰ Pernikahan merupakan sunatullah yang berlaku pada makhluk Allah, baik manusia, hewan, maupun tumbuh-tumbuhan semua yang di ciptakan Allah berpasang-pasang dan berjodoh-jodoha, sebagaimana berlaku pada manusia.⁶¹ Pernikahan juga akad untuk meninggalkan kemaksiatan, akad untuk saling mencintai karena Allah, akad untuk saling menghormati dan menghargai, akad untuk saling menerima apa adanya, akad untuk saling menguatkan keimanan, akad untuk saling membantu dan meringankan beban, akad untuk saling menasihati, serta akad untuk setia kepada pasangannya dalam suka dan duka, dalam kefakiran dan kekayaan, juga dalam sakit dan sehat.⁶² Masalah perkawinan dalam Al-Qur'an ditegaskan tidak hanya dalam bentuk garis-garis besar saja, seperti halnya perintah agama melainkan diterangkan secara terperinci.⁶³ Mengenai perintah Allah kepada manusia untuk menikah, selanjutnya Allah Swt. berfirman dalam Q.S. An-Nur/24: 32.

⁵⁸[t.p] *Kompilasi Hukum Islam* (KHI) Permata press) [t.th], 2.

⁵⁹R. Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Pradnya Paramita 2008), 537-538.

⁶⁰[t.p] *Kompilasi...* 78.

⁶¹Boedi Abdullah dan Beni Ahmad Saebani, *Perkawinan Perceraian Keluarga Muslim*, (Bandung: Pustaka Setia, 2013), 17.

⁶²Cahyadi Takariawan, *Di Jalan Dakwah Kugapai Sakinah*, (Solo, Era Intermedia, 2009), 2.

⁶³Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis Dari Undang –Undang Perkawinan Dan Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Bina Aksara, 1990), 45.

7

7 7

Terjemahnya:

“Dan nikahkanlah orang-orang yang masih membujang di antara kamu, dan juga orang-orang yang layak (menikah) dari hamba-hamba sahayamu yang laki-laki dan perempuan. Jika mereka miskin Allah akan memberikan kemampuan kepada mereka dengan karunia-Nya. Dan Allah Mahaluas (pemberian-Nya), Maha Mengetahui.”⁶⁴

Menurut R. Abdul Djamali, berdasarkan ketentuan kurikulum konsorsium ilmu hukum berpendapat bahwa istilah perkawinan menurut hukum Islam adalah nikah atau ziwaj. Kedua istilah ini dilihat dari arti katanya dalam bahasa Indonesia ada perbedaan, sebab kata “nikah” berarti hubungan seks antara suami isteri, sedangkan “ziwaj” berarti kesepakatan antara seorang pria dan seorang wanita yang mengikatkan diri dalam hubungan suami istri untuk mencapai tujuan hidup dalam melaksanakan ibadah kebaktian kepada Allah.⁶⁵

Sedangkan perkawinan menurut Hukum Islam adalah suatu akad atau perikatan untuk menghalalkan hubungan kelamin antara laki – laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan hidup keluarga yang diliputi rasa ketentraman serta kasih sayang dengan cara yang diridhai Allah.⁶⁶ Tata tertib dan kaidah-kaidah ini pula yang telah dirumuskan dalam suatu Undang-Undang Pokok Perkawinan yaitu UU No. 1/1974 tentang perkawinan yang di dalam Pasal 1

⁶⁴[t.p.] *Al-Qur'anulkarim*, (PT. Cordoba, Maret 2021), 354

⁶⁶Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 2000), 14.

memberikan pengertian perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁶⁷

Pengertian-pengertian di atas, dibuat hanya melihat dari satu segi saja, yaitu kebolehan hukum dalam hubungan antara seorang laki-laki dengan seorang wanita yang semula dilarang menjadi dibolehkan. Padahal setiap perbuatan hukum itu mempunyai tujuan dan akibat ataupun pengaruhnya. Hal-hal inilah yang menjadikan perhatian manusia pada umumnya dalam kehidupan sehari-hari, seperti terjadinya perceraian, kurang adanya keseimbangan antara suami istri, sehingga memerlukan penegasan arti pernikahan, bukan saja dari segi kebolehan seksual tetapi juga dari segi tujuan dan akibat hukumnya.

Rumusan di atas jelas bahwa arti perkawinan adalah “ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang perempuan sebagai suami istri”. Dalam perkataan ikatan lahir batin itu dimaksudkan bahwa hubungan suami istri tidak boleh semata-mata hanya berupa ikatan lahiriah saja dalam makna seorang pria dan wanita hidup bersama sebagai suami istri dalam ikatan formal, tetapi keduanya harus membina ikatan batin. Tanpa adanya ikatan batin, maka ikatan lahir akan mudah terlepas dari keduanya.

Perkawinan merupakan salah satu peristiwa yang sangat penting dalam penghidupan masyarakat kita, dan bukan hanya suatu peristiwa yang mengenai mereka yang bersangkutan (perempuan dan laki-laki) akan tetapi juga orang tuanya, saudara-saudaranya dan keluarga.

Pernikahan atau perkawinan adalah landasan bangunan keluarga, dan kedudukan keluarga sangatlah penting dalam pandangan Al-Qur'an, berdasarkan banyaknya ayat yang berbicara tentang hubungan pernikahan, hubungan orang tua, anak dan hubungan antar keluarga. Mempunyai anak dan mengasuhnya dengan baik sangatlah diperlukan untuk mempertahankan kelangsungan spesies manusia. Ini adalah kemestian biologis yang bersifat fitri dalam diri manusia. Semua wanita yang

sudah mempunyai anak bisa menegaskan bahwa inilah pengalaman belajar yang sangat berharga. Hubungan pernikahan dan hubungan keluarga memberikan pondasi bagi lahirnya generasi-generasi yang akan datang.⁶⁸

b. Hukum Pernikahan

Adapun hukum melakukan pernikahan berdasarkan nash-nash, baik al-Qur'an maupun as-Sunnah, Islam sangat menganjurkan kaum muslimin yang mampu untuk melangsungkan pernikahan. Namun kalau dilihat dari segi kondisi orang yang melaksanakan serta tujuan melaksanakannya, maka pernikahan itu dapat dikenakan hukum wajib, Sunnah, haram, makruh ataupun mubah.⁶⁹ Adapun beberapa hukumnya yaitu:

a. Wajib

Hukumnya menikah dikatakan wajib, apabila seseorang mengkhawatirkan dirinya terjatuh ke dalam zina, sementara dia mampu memikul tanggung jawab pernikahan dan nafkahnya, karena menikah adalah jalan untuk menjaga kehormatannya dan memeliharanya agar tidak terjatuh ke dalam suatu yang haram.⁷⁰ Seperti berfirman Allah Swt. dalam Q.S. An-Nur/24: 33.

7

⁶⁸[t.t] Lynn Wilcok, *Wanita Dan Al-Qur'an Dalam Perspektif Sufi*, (Bandung: PT. Pustaka Hidayah), 125.

⁶⁹Al-Manar, *Fikih Nikah*, 9-11.

⁷⁰Tim Ulama Fikih di bawah arahan Syaikh Shalih bin Abdul Aziz Alu asy-Syaikh, *Fikih Muyassar Panduan Praktis Fikih dan Hukum Islam*, (Cet.1; Jakarta: Darul Haq, 2015), 465-466.

٧

٧

٧

٧

٧

٧

Terjemahnya:

“Dan orang-orang yang tidak mampu menikah hendaklah menjaga kesucian (dirinya), sampai Allah memberi kemampuan kepada mereka dengan karunia-Nya. Dan jika hamba sahaya yang kamu miliki menginginkan perjanjian (kebebasan), hendaklah kamu buat perjanjian kepada mereka, jika kamu mengetahui ada kebaikan pada mereka, dan berikanlah kepada mereka sebagian dari harta Allah yang dikaruniakan-Nya kepadamu. Dan janganlah kamu paksa hamba sahaya perempuanmu untuk melakukan pelacuran, sedang mereka sendiri menginginkan kesucian, karena kamu hendak mencari keuntungan kehidupan duniawi. Barang siapa memaksa mereka, maka sungguh, Allah Maha Pengampun, Maha Penyayang (kepada mereka) setelah mereka dipaksa”.⁷¹

⁷¹[t.p.]*Al-Qur'an*,354

Sebagaimana dalam hadis juga yaitu:

(رؤاه البحار ي)

Artinya:

“Telah menceritakan kepada kami Amru bin Hafsh bin Ghiyats Telah menceritakan kepada kami bapakku Telah menceritakan kepada kami Al A'masy ia berkata; Telah menceritakan kepadaku Umarah dari Abdurrahman bin Yazid ia berkata; Aku, Alqamah dan Al Aswad pernah menemui Abdullah, lalu ia pun berkata; Pada waktu muda dulu, kami pernah berada bersama Nabi shallallahu 'alaihi wasallam. Saat itu, kami tidak sesuatu pun, maka Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda kepada kami: "Wahai sekalian pemuda, siapa diantara kalian telah mempunyai kemampuan, maka hendaklah ia menikah, karena menikah itu dapat menundukkan pandangan, dan juga lebih bisa menjaga kemaluan. Namun, siapa yang belum mampu, hendaklah ia berpuasa, sebab hal itu dapat meredakan nafsunya". (HR. Bukhari).⁷²

b. Sunnah

Hukumnya menjadi Sunnah dianjurkan bila seseorang memiliki dorongan syahwat kepada lawan jenisnya dan memiliki biaya menikah dan rasa tanggung jawab, namun dia tidak mengkhawatirkan dirinya jatuh ke dalam perzinaan. Adapun dalinya dalam Q.S An-Nisa/4:3.

٦

٦

٦

٦

⁷²Imam Al-Bukhari, *Shahihul Bukhari*, dalam Bab *Nikah* Hadist No. 4676 (Aplikasi Kutubuttis'ah: Pustaka Lidya).



Terjemahnya:

“Dan jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yatim (bilamana kamu mengawininya), maka nikahilah perempuan (lain) yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. Tapi jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil, maka (nikahilah) seorang saja, atau hambah sahaya perempuan yang kamu miliki. Yang demikian itu lebih dekat agarkamu tidak berbuat zalim”⁷³

c. Haram

Nikah menjadi haram manakala seseorang yakin bahwa ia menikah ia akan menzalimi istri, tidak mampu memenuhi nafkah batin dan lahir kepada istrinya dan tidak menjadi kepala keluarga yang baik.

d. Makruh

Hukumnya menjadi makruh, apabila seseorang memiliki keyakinan bahwa jika ia menikah ia takut jatuh ke dalam kemudaratn dan kemaksiatan. Hal tersebut disebabkan oleh misalnya, tidak mampu menafkahi keluarga dan tidak baik dalam memimpin keluarga. Namun, keyakinan tersebut tidak sampai ke tingkat keyakinan dalam hukum wajib di atas.⁷⁴

e. Mubah

Hukum mubah ini berlaku bagi seorang pria yang tidak terdesak oleh alasan-alasan yang mewajibkan segera menikah, atau karena alasan-alasan yang mengharamkan nikah. Ataupun dikatakan mubah yakni suatu pernikahan yang

⁷³[t.p.] *Al-Qur'an*, 77.

⁷⁴Arif Munandar Riswanto, *Buku Pintar Islam*, (Bandung: Mizan Pustaka, 2010), 80.

diperbolehkan bagi siapa saja (laki-laki dan perempuan) yang sudah baligh (mukallaf), dan juga tidak ada suatu sebab atau halangan-halangan yang merintanginya.⁷⁵

c. Syarat dan Rukun Pernikahan

Rukun menurut jumhur ulama adalah hal yang menyebabkan berdiri dan keberadaan sesuatu. Sesuatu tersebut tidak akan terwujud melainkan dengannya. Atau dengan kata lain merupakan hal yang harus ada. Dalam perkataan mereka yang masyur: rukun adalah hal yang hukum syar'i tidak mungkin ada melainkan dengannya. Atau hal yang menentukan esensi sesuatu, baik merupakan bagian darinya maupun bukan. Sedangkan syarat menurut mereka adalah hal yang menentukan keberadaan sesuatu dan bukan merupakan bagian darinya.⁷⁶

Syarat itu adalah hal yang menjadi penentu keberadaan sesuatu, dan ia berada di luar hakikat sesuatu tersebut. Syarat-syarat setiap akad, termasuk akad nikah ada empat macam: syarat in'iqaad (pelaksanaan), syarat shihhah (sah), syarat nafaadz (terlaksana) dan syarat luzuum (kelanggengan). Syarat in'iqaad, syarat ini harus dipenuhi di dalam rukun-rukun akad atau di dalam asasnya. Jika satu syarat darinya tidak ada maka menurut kesepakatan para ulama akadnya menjadi batal (tidak sah). Syarat shihhah, syarat ini harus dipenuhi karena mempunyai konsekuensi syar'i terhadap akad. Jika satu dari syarat tersebut tidak ada maka menurut para ulama Hanafiah akadnya menjadi rusak. Sedangkan menurut jumhur ulama akad tersebut menjadi batal. Syarat nafaadz: yaitu syarat yang menentukan konsekuensi akad jika dilaksanakan, setelah syarat pelaksanaan dan sahnya terpenuhi. Jika satu syarat dari syarat nafaadz ini tidak ada maka menurut ulama Hanafiah dan Malikiyah akadnya mauquf (ditangguhkan). Syarat luzuum yaitu syarat yang menentukan kesinambungan dan kelanggengan akad. Jika satu dari syarat ini tidak ada maka akad menjadi jaiz (boleh) atau tidak lazim. Maksudnya, salah satu dari kedua pihak atau selain keduanya boleh membatalkan akad tersebut.⁷⁷

⁷⁵Labib, *Fiqih Wanita Muslimah*, (Surabaya: Tiga Dua, 2000), 207.

⁷⁶[t.th.]Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islami Wa Adillatuhu* Jilid 9, (Darul Fikir), 45.

⁷⁷Az-Zuhaili, *Fiqih Islami*, 54.

Untuk memperjelas syarat dan rukun nikah maka lebih dahulu dikemukakan pengertian syarat dan rukun baik dari segi etimologi maupun terminologi. Secara etimologi, rukun adalah yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu pekerjaan sedangkan syarat adalah ketentuan (peraturan, petunjuk) yang harus diindahkan dan dilakukan.⁷⁸ Pernikahan hanya dianggap sah jika memenuhi syarat-syarat berikut ini:

1. Ada izin dari wali (orang tua). Kalau tidak ada orangtua atau wali nasab maka harus ada izin dari sultan, karena sultan atau penguasa adalah wali bagi perempuan yang tidak memiliki wali;
2. Karena pihak perempuan, kalau ia seorang janda yang sudah baligh;
3. Dihadiri dua orang saksi yang jelas adil. Nikah juga sah kalau dihadiri oleh dua orang saksi yang keberadaannya tertutup;
4. Ada ijab dan Kabul yang bersambung dengan lafal pernikahan, pengawinan atau semakna dengannya dengan diucapkan dalam bahasa yang dipahami oleh kedua belah pihak yang berakad, yaitu wali dan calon suami, atau orang yang mewakili mereka berdua.⁷⁹

Dikemukakan Abd al-Wahhab Khalaf, bahwa syarat adalah sesuatu yang keberadaan suatu hukum tergantung pada keberadaan sesuatu itu, dan dari ketiadaan sesuatu itu diperoleh ketetapan ketiadaan hukum tersebut. Yang dimaksudkan adalah keberadaan secara syara', yang menimbulkan efeknya.⁸⁰ Bagi ummat Islam, pernikahan itu sah apabila dilakukan menurut hukum pernikahan Islam. Suatu Akad Pernikahan dipandang sah apabila telah memenuhi segala rukun dan syaratnya sehingga keadaan akad itu diakui oleh hukum syara'. Rukun akad pernikahan ada lima, yaitu:

- 1) Calon suami, syarat-syaratnya:

⁷⁸Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka 2004), 9.

⁷⁹Imam al-Gazali *Ihya' Ulumuddin*, (PT. Serambi semesta distribusi, 2016), 215.

⁸⁰Abd al-Wahhab Khalaf, *Ilm Usul al-Fiqh*, (Kuwait: Dar al-Qalam 1978), 118.

- a. Beragama Islam.
 - b. Jelas ia laki-laki.
 - c. Tertentu orangnya.
 - d. Tidak sedang berihram haji/umrah.
 - e. Tidak mempunyai isteri empat, termasuk isteri yang masih dalam menjalani iddah thalak *raj'iy*.
 - f. Tidak mempunyai isteri yang haram dimadu dengan mempelai perempuan, termasuk isteri yang masih dalam menjalani iddah thalak *raj'iy*.
 - g. Tidak dipaksa.
 - h. Bukan *mahram* calon isteri.
- 2) Calon Isteri, syarat-syaratnya:
- a). Beragama Islam, atau Ahli Kitab.
 - b). Jelas ia perempuan.
 - c). Tertentu orangnya.
 - d). Tidak sedang berihram haji/umrah.
 - e). Belum pernah disumpah *li'an* oleh calon suami.
 - f). Tidak bersuami, atau tidak sedang menjalani iddah .dari lelaki lain.
 - g). Telah memberi izin atau menunjukkan kerelaan kepada wali untuk menikahkannya.
 - h). Bukan *mahram* calon suami.⁸¹
- 3) Wali, Syarat-syaratnya:
- a). Beragama Islam jika calon isteri beragama Islam.
 - b). Jelas ia laki-laki.

⁸¹Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqih Munakahat*, Jilid I, (Bandung: CV Pustaka Setia, 1999), 64.

- c). Sudah baligh (telah dewasa).
 - d). Berakal (tidak gila).
 - e). Tidak sedang berihram haji/umrah.
 - f). Tidak *mahjur bissafah* (dicabut hak kewajibannya).
 - g). Tidak dipaksa.
 - h). Tidak rusak pikirannya sebab terlalu tua atau sebab lainnya.
 - i). Tidak fasiq.
- 4) Dua orang saksi laki-laki. Syarat-syaratnya:
- a). Beragama Islam.
 - b). Jelas ia laki-laki.
 - c). Sudah baligh (telah dewasa).
 - d). Berakal (tidak gila),:
 - e). Dapat menjaga harga diri (bermuru'ah)
 - f). Tidak fasiq.
 - g). Tidak pelupa.
 - h). Melihat (tidak buta atau tuna netra).
 - i). Mendengar (tidak tuli atau tuna rungu).
 - j). Dapat berbicara (tidak bisu atau tuna wicara).
 - k). Tidak ditentukan menjadi wali nikah.
 - l). Memahami arti kalimat dalam ijab qabul.⁸²

5) Ijab dan Qabul

Ijab akad pernikahan ialah: Serangkaian kata yang diucapkan oleh wali nikah atau wakilnya dalam akad nikah, untuk menikahkan calon suami atau wakilnya. Lalu, Syarat sahnya untuk menjadi wali mempelai perempuan adalah menurut susunan di bawah ini.

1. Bapaknya.
2. Kakeknya (bapak dari bapak mempelai perempuan).
3. Saudara laki-laki yang seibu seapak dengannya.

⁸²Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 1977), 71.

4. Saudara laki-laki yang seapak dengannya.
5. Anak laki-laki dari saudara laki-laki yang seibu seapak dengannya.
6. Anak laki-laki dari saudara laki-laki yang seapak dengannya.
7. Saudara bapak yang laki-laki (paman dari pihak bapak).
8. Anak laki-laki pamannya dari pihak bapaknya.
9. Hakim.

Wali dan saksi bertanggung jawab atas sahnya akad pernikahan. Oleh karena itu, tidak kecuali saksi dari orang-orang yang memiliki beberapa sifat berikut.

- a Islam. Orang yang tidak beragama Islam tidak sah menjadi wali atau saksi.
- b Balig (sudah berumur sedikitnya 15 tahun).
- c Berakal.
- d Merdeka.
- e Laki-laki.
- f Adil.⁸³

Wali-wali yang tidak berhak menikahkan mempelai kecuali setelah mendapatkan izin dari mempelai. Apabila seorang perempuan telah meminta kepada walinya untuk menikahkan dengan seorang laki-laki yang setingkat (sekufu), dan walinya berkeberatan dengan tidak ada alasan, hakim berhak menikahkannya. Apabila wali tetap berkeberatan, hakim berhak menikahkan perempuan itu. Menurut pendapat Imam Syafi'i, wali-wali yang telah disebutkan di atas, yang lebih dekat hubungan kerabatnya didahulukan dari yang lebih jauh.

Apabila wali yang lebih dekat (akrab) itu gaib (jauh) dari perempuan yang akan dinikahkan, sejauh perjalanan qasar dan tidak mempunyai wali, perempuan itu boleh dinikahkan oleh hakim karena wali yang gaib itu masih tetap wali, belum berpindah kepada wali yang lebih jauh hubungannya. Wali gaib adalah wali perempuan yang tidak dapat hadir disebabkan berbagai hal, yakni karena rumahnya yang sangat jauh, sakit parah, dan sebagainya.

⁸³Beni Ahmad Saebani & Ecep Taufiqurrahman, Pengantar Ilmu Fiqh, (Cet.1; PT. Pustaka Setia, 2015), 158.

Menurut pendapat mazhab Abu Hanifah, jika terjadi demikian, perempuan itu dinikahkan oleh wali yang lebih jauh hubungannya dari wali yang gaib, menurut susunan wali-wali tersebut di atas Contohnya wali yang gaib adalah ayahnya, yang merukahkan anak itu adalah kakeknya, bukan hakim. Alasan mazhab ini, yaitu sebagai berikut.

- a). Karena wali yang telah jauh hubungannya itu juga wali seperti yang dekat, hanya yang dekat itu didahulukan karena lebih utama, apabila tidak dapat menjalankannya, keutamaannya itu hilang dan berpindah kekuasaannya kepada wali yang lain menurut susunan yang semestinya.
- b). Hakim itu (menurut hadis) adalah wali bagi orang yang tidak mempunyai wali, sedangkan dalam hal ini wali selain yang gaib itu ada maka hakim belum berhak menjadi wali karena walinya masih ada.

Masalah wali dalam pernikahan terdiri atas dua jenis, yaitu wali yang umum dan ada wali yang khusus. Wali yang khusus adalah yang berkenaan dengan manusia dan harta benda. Wali yang umum adalah wali yang berkaitan dengan pernikahan dan pelimpahan wewenang dari seseorang kepada orang lain untuk bertindak secara hukum.

Dalam kaitannya dengan wali pernikahan, Sayyid Sabiq demikian pula Slamet Abidin mengatakan bahwa seseorang boleh menjadi wali apabila merdeka, berakal, dan dewasa. Adapun budak, orang gila, dan anak kecil tidak boleh menjadi wali karena orang-orang tersebut tidak berhak mewalikan dirinya. Imam Malik berpendapat bahwa tidak ada pernikahan tanpa wali.

Wali merupakan syarat sahnya pernikahan. Pendapat ini juga dikemukakan oleh Imam Syafr'i. Imam Abu Hanifah, Zufar, AlSya bi, dan Al-Zuhri berpendapat bahwa apabila seorang perempuan melakukan akad nikah tanpa wali, sedangkan calon suaminya sepadan maka pernikahannya boleh. Abu Dawud memisahkan antara gadis dan janda dengan syarat adanya wali pada gadis dan tidak mensyaratkannya pada janda. Pendapat lain mengatakan bahwa persyaratan wali itu hukumnya sunnah, bukan fardu karena mereka berpendapat bahwa adanya waris mewarisi antara suami dan istri yang perkawinannya terjadi tanpa menggunakan wali, juga boleh mewakilkan kepada seorang laki-laki untuk menikahnya. Imam Malik juga menganjurkan agar seorang janda mengajukan walinya untuk menikahnya.

Dengan demikian, Imam Malik menganggap bahwa wali termasuk syarat kelengkapan pernikahan, bukan syarat sahnya pernikahan. Hal ini bertolak belakang dengan pendapat fuqaha Maliki negeri Baghdad yang mengatakan bahwa wali itu termasuk syarat sahnya nikah, bukan kelengkapan pernikahan.

(a). Wali Nasab

Wali nasab dibagi menjadi dua, yaitu wali aqrab (dekat) dan wali ab'ad (jauh). Dalam urutan di atas, yang termasuk wali aqrab adalah wali ayah, sedangkan wali jauh kakak atau adik ayah. Jika kakak dan adik ayah menjadi wali dekat maka yang berikutnya terus ke bawah menjadi wali jauh. Adapun perpindahan wali aqrab kepada wali ab'ad adalah sebagai berikut.

- 1). Apabila wali aqrabnya nonmuslim.
- 2). Apabila wali aqrabnya fasik.
- 3). Apabila wali aqrabnya belum dewasa.
- 4). Apabila wali aqrabnya gila.
- 5). Apabila wali aqrabnya bisu/tuli.

(b). Wali Hakim

Wali hakim adalah wali nikah yang diambil dari hakim (pejabat pengadilan atau aparat KUA atau PPN) atau penguasa dari pemerintah.

Orang-orang yang berhak menjadi wali hakim adalah:

- 1 Kepala pemerintahan (sultan),
- 2 Khalifah (pemimpin), penguasa pemerintahan atau qadi nikah yang diberi wewenang dari kepala negara untuk menikahkan wanita yang berwali hakim.

Apabila tidak ada orang-orang tersebut, wali hakim dapat diangkat oleh orang-orang yang terkemuka dari daerah tersebut atau orang-orang yang alim "ahl al-hal wa al-aqdi". Adanya wali hakim apabila terjadi hal-hal sebagai berikut.

- a. Tidak ada wali nasab.
- b. Tidak cukup syarat-syarat pada wali aqrab atau wali ab'ad.

- c. Wali aqrab gaib atau pergi dalam perjalanan sejauh kurang lebih 92.5 km atau
- d. dua hari perjalanan.
- e. Wali agrab dipenjara dan tidak bisa ditemul.
- f. Wali agrab-nya adol.
- g. Wali agrab-nya berbelit-belit (mempersulit).
- h. Wali ngrab-nya sedang ihram.
- i. Wali agrab-nya sendiri yang akan menikah.
- j. Wanita yang akan dinikahkan gila, tetapi sudah dewasa wali mujbir tidak ada.

Wali hakim tidak berhak menikahkan:

- 1) Wanita yang belum balig;
- 2) Kedua belah pihak (calon wanita dan pria) tidak sekufu;
- 3) Tanpa seizin wanita yang akan menikah;
- 4) Di luar daerah kekuasaannya.
- 5) Wali Tahkim

(c). Wali Tahkim

Wali tahkim adalah wali yang diangkat oleh calon suami dan/atau calon istri.

Wali tahkim terjadi apabila:

- a). Wali nasab tidak ada;
- b). Wali nasab gaib, atau bepergian sejauh dua hari agar perjalanan, serta tidak ada wakilnya,
- c). Tidak ada qadi atau pegawai pencatat nikah, talak, dan rujuk.
- d). Wali Maula

(d). Wali Maula

Wali maula adalah wali yang menikahkan budaknya, artinya majikannya sendiri. Laki-laki boleh menikahkan perempuan yang berada dalam perwaliannya jika perempuan itu rela menerimanya. Perempuan dimaksud adalah hamba sahaya yang berada di bawah kekuasaannya.

(e). Wali Mujbir dan Wali 'Adol

Wali mujbir atau wali 'adol adalah wali bagi orang yang kehilangan kemampuannya, seperti orang gila, belum mencapai umur mumayyiz, termasuk di dalamnya perempuan yang masih gadis maka boleh dilakukan wali mujbir atas dirinya. Berlakunya wali mujbir, yaitu seorang wali menikahkan perempuan yang diwalikan di antara golongan tersebut tanpa menanyakan pendapat mereka lebih dahulu, dan berlaku juga bagi orang yang diwalikan tanpa melihat rida atau tidaknya.

Adanya wali mujbir karena memerhatikan kepentingan orang diwalikan sebab orang tersebut kehilangan kemampuan. Di samping itu, ia belum dapat menggunakan akalinya untuk mengetahui kemaslahatan akad yang dihadapinya. Adapun yang dimaksud dengan ijbar (mujbir) adalah hak seorang ayah (ke atas) untuk menikahkan anak gadisnya tanpa persetujuan bersangkutan, dengan syarat-syarat sebagai berikut.

1. Tidak ada rasa permusuhan antara wali dengan perempuan menjadi wilayah (calon pengantin wanita).
2. Calon suaminya sekufu dengan calon istri, atau yang lebih tinggi.
3. Calon suami sanggup membayar mahar pada saat dilangsungkan akad nikah.

Apabila syarat-syarat tersebut tidak terpenuhi, hak ijbar menjadi gugur. Sebenarnya ijbar bukan harus diartikan paksaan, lebih cocok diartikan dengan pengarahan. Wali yang tidak mujbir adalah wali 'selain ayah, kakek, dan terus ke atas. Wilayahnya terhadap wanita-wanita yang sudah balig, dan mendapat persetujuan dari yang bersangkutan.

Apabila calon pengantin wanitanya janda, izinnya harus jelas, baik secara lisan maupun tulisan. Bila calon pengantin wanitanya gadis, maka cukup dengan diam. Apabila wali itu tidak mau menikahkan wanita yang sudah balig yang akan menikah dengan seorang pria yang kufu', maka dinamakan dengan wali 'adol. Apabila terjadi seperti itu maka perwalian langsung pindah menjadi toali hakim bukan wali ab'ad karena 'adol adalah zalim, sedangkan yang menghilangkan sesuatu yang zalim adalah hakim.

Jika adol-nya sampai tiga kali berarti dosa besar dan fasik dan perwaliannya pindah ke wali ab'ad. Jika 'adol-nya karena sebab nyata yang dibenarkan maka tidak disebut 'adol, seperti wanita menikah dengan pria yang tidak sepadan atau menikah dengan maharnya di bawah misil, atau wanita dipinang oleh pria lain yang lebih sepadan dari peminang pertama.⁸⁴

d. Tujuan dan Hikmah Pernikahan

Tujuan dilaksanakan perkawinan menurut hukum nasional adalah untuk membentuk suatu keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sedangkan menurut pada Al-Qur'an dan hadist dapat diperoleh kesimpulan bahwa tujuan perkawinan dalam Islam adalah untuk memenuhi tuntutan naluri hidup manusia, berhubungan antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan keluarga sesuai ajaran Allah dan Rasul-Nya.⁸⁵

Selanjutnya, tujuan perkawinan dalam Pasal 3 KHI yaitu untuk mewujudkan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan warrohmah (keluarga yang entram penuh kasih dan sayang. sebagaimana firman Allah SWT, yang terdapat dalam Q.S Ar-Rum/30:21 yaitu sebagai berikut:

┌

┌

┌

⁸⁴Eni Ahmad Saebani & Ecep Taufiqurrahman, Pengantar, 66.

⁸⁵Ahmad Azhar Basyir, 1.

Terjemahnya:

“Di antara tanda-tanda (kebesaran)-Nya ialah Dia menciptakan pasangan-pasangan untukmu dari sejenismu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tentram kepadanya, dan Dia menjadikan di antarmu rasa kasih dan sayang. Sungguh, pada yang demikianitu benar-benar terdapat tanda-tanda (kebesaran Allah) bagi kaum yang berpikir.”⁸⁶

Tujuan utama dari perkawinan adalah untuk memenuhi tuntutan naluriah atau hajat tabiat kemanusiaan. Dengan perkawinan, pemenuhan tuntutan tabiat kemanusiaan itu dapat disalurkan secara sah. Apabila manusia dalam usaha memenuhi hajat tabiat kemanusiaannya dengan saluran yang tidak sah dan dilakukan terhadap siapa saja, maka keadaan manusia itu tak ubahnya seperti hewan saja, dan dengan sendirinya masyarakat menjadi kacau balau serta bercampur aduk tidak karuan.⁸⁷ Uraian asas-asas perkawinan menurut Sayuti Thalib sebenarnya ada tiga aspek penting menurutnya, sebagai berikut :

- 1 Aspek sosial, bahwa dalam setiap masyarakat (bangsa), ditemui suatu penilaian yang umum bahwa orang yang berkeuarga atau pernah berkeluarga (dianggap) mempunyai kedudukan yang lebih dihargai (terhormat) dari mereka yang tidak kawin.
- 2 Aspek Agama, perkawinan merupakan sesuatu yang suci dan sakral. Juga memiliki nilai-nilai ibadah. Karenanya tidak mengherankan jika semua agama pada dasarnya mengakui keberadaan institusi perkawinan.
- 3 Aspek Hukum, perkawinan dipandang sebagai suatu perbuatan (peristiwa) hukum (*recht feit*) yang terdapat di dalamnya persetujuan perikatan dan kontrak.⁸⁸

⁸⁶[t.p.] *Al-Qur'an*, 406.

⁸⁷Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama* (kumpulan tulisan), (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1997), 26-27.

⁸⁸Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, (Jakarta: UI, 1986), 47-48.

Allah mensyariatkan pernikahan dan dijadikan dasar yang kuat bagi kehidupan manusia karena adanya beberapa nilai yang tinggi dan beberapa tujuan utama yang baik bagi manusia, makhluk yang dimuliakan Allah. Untuk mencapai kehidupan yang bahagia dan menjauhi dari ketimpangan dan penyimpangan, Allah telah membekali syari'at dan hukum-hukum Islam agar dilaksanakan manusia dengan baik.

Demikian Allah juga menjadikan makhluk-Nya berpasang-pasangan, menjadikan manusia laki-laki dan perempuan, menjadikan hewan jantan betina begitu pula tumbuh-tumbuhan dan lain sebagainya. Hikmahnya ialah supaya manusia itu hidup berpasang-pasangan, hidup dua sejoli, hidup suami istri, membangun rumah tangga yang damai dan teratur. Untuk itu haruslah ada ikatan yang kokoh yang tak mungkin putus dan diputuskannya ikatan akad nikah atau ijab qabul pernikahan.⁸⁹ Bila akad telah dilangsungkan, maka mereka telah berjanji dan bersedia akan membangun satu rumah tangga yang damai dan teratur, akan sehidup semati, sesakit dan sesenang, merunduk sama bungkuk, melompat sama patah, sehigga mereka menjadi satu keluarga. Mereka akan melahirkan keturunan yang sah, kemudian keturunan mereka itu akan membangun pula rumah tangga yang baru dan keluarga yang baru dan begitulah seterusnya. Islam menetapkan bahwa untuk membangun rumah tangga yang damai dan teratur itu haruslah dengan pernikahan dan akad nikah yang sah, serta diketahui sekurang-kurangnya dua orang saksi, bahkan dianjurkan supaya diumumkan tetangga dan karib kerabat dengan mengadakan pesta pernikahan (walimahan).⁹⁰

Adapun hikmah pernikahan pada semua makhluk adalah sebagai penjelasan bahwa Allah itu benar (haq) dan sesungguhnya tiada Tuhan selain Allah, itulah hikmah yang paling agung.⁹¹ Adapun hikmah langsung yang akan dirasakan oleh orang-orang yang menikah dan dapat dibuktikan secara ilmiah:

a. Sehat

⁸⁹Abdul Aziz Muhammad Azzam, *Fiqh Munakahat*, (Cet.1; Jakarta: Amzah, 2009), 39

⁹⁰Moh. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis dari Undang-Undang No.1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, cet-;5 2004), 31.

⁹¹Mahmud Al-Shabbagh, *Tuntunan Keluarga Bahagia Menurut Islam*, (Cet.1; Bandung: Remaja Rosdakarya, 1991), 6.

Nikah itu sehat, terutama dari sudut pandang kejiwaan. Sebab nikah merupakan jalan tengah antara gaya hidup yang bebas dalam menyalurkan hasrat seksual (*free sex*) dan gaya hidup yang menutup diri dan menganggap seks sebagai sesuatu yang kotor.

b. Motifator Kerja Keras

Tidak sedikit para pemuda yang semula hidupnya santai dan malas-malasan serta berlaku boros. Karen merasa tidak punya beban dan tanggung jawab, ketika akan dan sesudah menikah menjadi terpacu untuk bekerja keras karena dituntut oleh rasa tanggung jawab sebagai calon suami dan akan menjadi kepala rumah tangga serta keinginan membahagiakan semua anggota keluarga (istri dan anak-anaknya).

c. Bebas Fitnah

Hikmah pernikahan yang tidak kalah penting dilihat dari aspek kehidupan bermasyarakat ialah terbebasnya seseorang yang sudah menikah dari fitnah. Fitnah disini berarti fitnah sebagai ujian buat diri sendiri dari segala gejalaknafsu yang membara atau fitnah yang mempunyai makna tuduhan jelek yang datang dari orang lain.⁹²

Rumusan lain yang seperti yang diuraikan oleh Arso Sosroatmodjo dan Wasit Aulawi sebagai berikut:

- 1). Asas sukarela
- 2). Partisipasi keluarga
- 3). Perceraian dipersulit
- 4). Poligami dibatasi secara ketat
- 5). Kematangan calon mempelai ; dan
- 6). Memperbaiki derajat kaum wanita.⁹³

⁹²Ending Mintarja, *Menikahlah Denganku Atas Nama Cinta Ilahi*, (Jakarta: Qultum Media, 2005), 82-84.

⁹³Arso Sosroatmodjo dan Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1978), 35.

Adapun tujuan pernikahan ialah untuk memenuhi petunjuk agama dalam rangka mendirikan keluarga yang harmonis, sejahtera dan bahagia. Seperti dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 3 bahwa: “pernikahan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah.⁹⁴

Sedangkan dalam Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 pasal 1 bahwa, “pernikahan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁹⁵Sebenarnya masih ada banyak tujuan pernikahan lainnya juga menjadi harapan setiap pasangan suami istri, diantaranya:

- a) Menyempurnakan akhlak.
- b) Menyempurnakan pelaksanaan agama.
- c) Melahirkan keturunan yang mulia.
- d) Menciptakan kesehatan dalam diri, secara fiik dan non fisik.
- e) Menjadi keinginan setiap pasangan pengantin adalah mendidik generasi baru.⁹⁶

Menurut pendapat Imam Al-Ghazali tujuan dan faedah pernikahan itu ada lima hal, yaitu:

- (1). Memperoleh keturunan yang sah yang akan melangsungkan keturunan serta memperkembangkan suku-suku bangsa manusia.
- (2). Memenuhi tuntutan naluriah hidup kemanusiaan.
- (3). Memelihara manusia dari kejahatan dan kerusakan.
- (4). Membentuk dan mengatur rumah tangga yang menjadi basis pertama dari masyarakat yang besar di atas dasar kecintaan dan kasih sayang.
- (5). Menumbuhkan kesungguhan berusaha mencari rezeki penghidupan yang halal, dan memperbesar rasa tanggung jawab.⁹⁷

⁹⁴[t.p] *Kompilasi Hukum Islam*, [t.th] 2.

⁹⁵[t.p] *Kompilasi Hukum Islam*, [t.th] 78.

⁹⁶Happy Susanto, *Nikah Siri Apa Untungnya*, (Jakarta: Visimedia, 2007), 9-13.

⁹⁷Moh. Idris Ramulyo, 27.

D. Perkawinan Sirri

a. Pengertian Perkawinan Sirri

(a). Perkawinan Sirri menurut Hukum Islam

Pernikahan sirri, adalah pernikahan yang hanya disaksikan oleh seorang modin atau pegawai masjid dan saksi, tidak melalui Kantor Urusan Agama (KUA).⁹⁸ Kata sirri berasal dari bahasa Arab, yaitu *sirrun* (السري) yang berarti mestrius (yang gaib, tersembunyi, rahasia).⁹⁹

Pernikahan nikah sirri yang dikenal dan banyak dipraktikkan oleh umat Islam berasal dari tradisi masyarakat Islam di kawasan negara Arab. Istilah nikah sirri sebenarnya bukan hal yang baru dalam masyarakat Islam, sebab Imam malik dalam kitabnya mencatat bahwa istilah nikah sirri berasal dari ucapan Umar bin Khattab ra. ketika diberitahu bahwa telah terjadi pernikahan yang tidak dihadiri oleh saksi kecuali seorang laki-laki dan seorang perempuan. Maka Umar berkata “ini nikah sirri dan aku tidak memperbolehkannya, dan sekiranya aku datang pasti aku rajam”.¹⁰⁰

Statemen nikah sirri yang disampaikan oleh Umar ra. didasarkan pada suatu kasus perkawinan yang hanya menghadirkan satu saksi laki-laki dan satu perempuan. Dalam kasus ini berarti syarat saksi belum terpenuhi, kalau saksi belum lengkap meskipun sudah ada yang datang. Maka dalam pernikahan ini oleh Umar dianggap sebagai nikah sirri. Ulama-ulama besarpun setelah Imam Malik seperti Abu Hanifah dan Syafi'i berpendapat bahwa nikah sirri itu tidak boleh dan jika itu terjadi maka harus di fasakh (batal).¹⁰¹

Pada perspektif Islam nikah sirri diartikan sebagai nikah yang dirahasiakan. Hal ini dapat saja terjadi karena ada beberapa pertimbangan-pertimbangan yang tidka mau diketahui oleh orang lain. Tentunya perbuatan ini memaksa seseorang untuk

⁹⁸Vivi kurniawati, *Nikah siri* (Cet. 1; PT. rumah fikih publishing, 2019). 10.

⁹⁹Al Munawir, Kamus Arab Indonesia, (PT. Pustaka Progresif),626.

¹⁰⁰Muhammad Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid* (Bairut: Lebanon: Dar al-Fikr Juz II),1.

¹⁰¹Wahbah az-Zuhayli, *Al-fiqh al-Islamiyah wa adillatuhu*, (Bairut: Dar al-Fikr, 1989), 81.

merahasiakan pernikahannya. Ada yang mengartikan bahwa nikah sirri terjadi bila pernikahan itu tanpa adanya wali. Artinya pernikahan yang dilangsungkan itu secara sembunyi-sembunyi (rahasia) karena tidak diketahui oleh wali si perempuan. Karena bila diketahui oleh wali maka bisa saja tidak disetujui oleh wali.

Nikah semacam ini jelas tidak sah dari sisi rukun dan syaratnya, praktek semacam ini hanya mengedepankan nafsu syahwat semata hingga tidak mengindahkan syariat Islam. Dari apa yang dikemukakan oleh Umar bin Khattab bahwa beliau mendapat laporan bahwa ada perkawinan yang disaksikan oleh seorang laki-laki dan seorang saksi perempuan. Artinya perkawinan itu dikatakan sirri karena rukun dan syaratnya tidak terpenuhi.¹⁰²

(b). Pengertian Perkawinan Sirri Menurut Hukum Positif

Istilah pernikahan sirri tidak dijumpai pada hukum positif Indonesia termasuk KUHPdata, istilah tersebut hanya dijumpai dalam khazanah Islam bagi perkawinan yang dilakukan secara rahasia. Kata sirri berasal dari bahasa arab yang secara etimologi adalah berarti 'rahasia'. Jadi, perkawinan sirri artinya adalah perkawinan rahasia.¹⁰³

Kata-kata Nikah Siri di Indonesia kemudian, pada saat itu, mengalami perubahan arti penting, yang dimaksud dengan nikah siri adalah nikah yang dilakukan menurut syariat Islam, namun tidak demikian belum didaftar oleh Pencatat Nikah (PPN).

Ketika "siri" dikaitkan dengan pernikahan, kita mendapatkan istilah majemuk sebagai "nikah siri". Pentingnya kata ini menjadi "perkawinan rahasia" atau "perkawinan yang disimpan". "Siri" dalam ungkapan "Perkawinan Siri" adalah kata yang dibatasi. Anggapan pasangan yang menikah tidak ada catatan perkawinan, atau dokumen, atau kontras tinggi, atau istilah apa pun yang membandingkannya, di Catatan Sipil atau Kantor Urusan Agama, perkawinan tersebut disinggung sebagai Nikah Siri.

¹⁰²Umar Haris Sanjaya dan Aunur Rahim Faqih, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia* (Cet.1; Yogyakarta: GAMA MEDIA Maret, 2017), 166.

¹⁰³Irzak Yuliardy Nugroho, *Pendekatan Ushuliyah terhadap Penjatuhan Sanksi Pidana bagi Pelaku Nikah Siri: Telaah Pasal 143 RUU Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan*, Universitas Islam Zainul Hasan Genggong, Indonesia

Jadi, jika Anda melakukan pernikahan di luar nikah, ini berarti pernikahan tersebut ditutup-tutupi atau disembunyikan dari otoritas publik. Artinya KUA atau kantor Catatan Sipil tidak menyadari ada orang yang menikah.¹⁰⁴

Menung Yayan Sopyan, Huzaemah Tahido Yanggo mengakui bahwa pernikahan yang tidak terdaftar adalah ilegal. Perkawinan yang tidak dicatatkan, menurutnya, adalah yang dirahasiakan atau dirahasiakan sehingga orang lain tidak mengetahuinya, sedangkan nikah di bawah tangan adalah yang memenuhi kebutuhan dan prinsip pernikahan menurut aturan fikih tetapi tidak didaftarkan secara resmi oleh otoritas yang berwenang, khususnya Pencatat Nikah.¹⁰⁵

b. Macam-Macam Perkawinan Sirri

Adapun macam-macam pernikahan sirri diantaranya.

Pertama, disebut sirri karena pernikahan tersebut dilaksanakan tanpa persetujuan wali (ayah) dari pihak perempuan. Pernikahan dilakukan secara rahasia (sirri) karena pihak wali perempuan tidak setuju, atau karena meyakini bahwa pernikahan tanpa wali sudah sah secara hukum fikih.

Kedua, disebut sirri karena pernikahan tidak dicatatkan dalam lembaga pencatatan resmi Negara, dalam hal ini KUA. Ada berbagai alasan yang menyebabkan seseorang tidak mencatatkan pernikahannya di KUA. Sebagian karena faktor biaya, ini misalnya pada kelompok masyarakat yang memang teramat sangat miskin. Sebagian karena takut ketahuan melanggar aturan di instansi tertentu yang melarang seseorang menikah pada masa pendidikan atau masa prajabatan. Sebagian karena kemendesakan waktu dan keadaan, dimana kedua belah pihak ingin segera menghalalkan hubungan, namun belum memungkinkan mengurus administrasi pernikahan secara legal formal. Sebagian karena pertimbangan kepraktisan, mengingat prosedur yang tidak sederhana untuk mengurus legal formal poligami, dan lain sebagainya.

¹⁰⁴Abdul Ghofur Ansori. *Hukum Perkawinan Islam: Prespekaif Fikih dan Hukum Positif* (Cet I, Yogyakarta. UUI Press, 2011), 77.

¹⁰⁵Yayan Sopyan. *Islam Negara Transformasi Hukum Perkawinan Islam dalam Hukum Nasional*, (Jakarta: Wahana Semesta Imermodia, 2012), 133.

Ketiga, disebut sirri karena pernikahannya dirahasiakan dari publik disebabkan pertimbangan-pertimbangan tertentu. Misalnya karena menghindari stigma negatif dari masyarakat yang menganggap tabu atau karena menghindari gosip yang tidak perlu karena pernikahan poligami, atau karena pertimbangan rumit lainnya yang memaksa seseorang untuk merahasiakan pernikahannya.¹⁰⁶

Lalu Karena berbagai alasan, seperti malu, takut, atau sengaja tidak memiliki atau mengambil hanya satu saksi, pernikahan semacam itu diselesaikan dengan berbagai cara. Ini juga layak untuk membuat pembenaran bahwa Anda perlu memenuhi keinginan Anda tanpa mengikuti norma-norma Syariah.¹⁰⁷ Berkaitan paparan di atas, berarti ada tiga macam nikah sirri diantaranya bahwa pernikahan karena tanpa adanya wali, pernikahan tanpa saksi atau saksi kurang kuat, dan yang terakhir adalah tidak diumumkan ke umum.

c. Dasar Hukum Perkawinan Sirri

Di sini yang tidak ada ketentuan hukumnya adalah masalah pencatatan nikah (disebut *furu'*), sementara persoalan yang ada ketentuan hukumnya adalah persoalan muamalah hutang piutang (disebut *aal-ashl*). Sebagaimana Allah Swt. Berfirman dalam Q.S. Al-Baqarah/2: 282 sebagai berikut.

ﷻ

... ﷻ

Terjemahnya :

¹⁰⁶Cahyadi Takariyawan, *Tiga Jenis Nikah Siri* 29 Oktober 2014 Diperbarui: 17 Juni 2015

¹⁰⁷Giti Aminah, *Hukum Nikah di Bawah Tangan (Nikah Sirri)*, Cendikia Vol 12 No. 1 (Januari 2014), 24.

Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya.¹⁰⁸

Ayat diatas menjelaskan bahwa jika melakukan transaksi tidak secara tunai, baik itu dalam bentuk jual beli, akad salam, atau akad utang piutang, maka hendaklah kalian membuat surat tanda bukti atas transaksi tersebut. Perintah ayat ini secara redaksional ditujukan kepada orang-orang beriman, tetapi yang dimaksud adalah mereka yang melakukan transaksi hutang-piutang, bahkan secara lebih khusus adalah yang berhutang. Ini agar yang memberi piutang merasa lebih tenang dengan penulisan itu.

Karena menulisnya adalah perintah atau tuntunan yang sangat dianjurkan, walau kreditor tidak memintanya. Kata (تَدْيَانْتُمْ) taddyantum, yang di atas diterjemahkan dengan bermuamalah, terambil dari kata (دَيْن) dain. Kata ini memiliki banyak arti, tetapi makna setiap kata yang dihimpun oleh huruf-huruf kata daun itu (yakni dal, ya' dan nun) selalu menggambarkan hubungan antar dua pihak, salah satunya berkedudukan lebih tinggi dari pihak yang lain.

Kata ini antara lain bermakna hutang, pembalasan, ketaatan dan agama. Kesemuanya menggambarkan hubungan timbal balik itu, atau dengan kata lain bermuamalah. Muamalah yang dimaksud adalah muamalah yang tidak secara tunai, yakni hutang-piutang. Penggalan ayat-ayat ini menasihati setiap orang yang melakukan transaksi hutang-piutang dengan dua nasihat pokok. Pertama, dikandung oleh pernyataan untuk waktu yang ditentukan. Ini bukan saja mengisyaratkan bahwa ketika berhutang masa pelunasannya harus ditentukan, bukan dengan berkata, "Kalau saya ada uang," atau "Kalau si A datang," karena ucapan semacam ini tidak pasti, rencana kedatangan si A pun dapat ditunda atau tertunda.

Bahkan anak kalimat ayat ini bukan hanya mengandung isyarat tersebut, tetapi juga mengesankan bahwa ketika berhutang seharusnya sudah harus tergambar dalam benak pengutang, bagaimana serta dan sumber mana pembayarannya diandalkan. Ini secara tidak langsung mengantar sang muslim untuk berhati-hati dalam berhutang.

¹⁰⁸[t.p.]Al-Qur'an, 48.

Sedemikian keras tuntutan kehati-hatian sampai-sampai Nabi saw. enggan menshalat mayat yang berutang tanpa ada yang menjamin hutangnya (HR. Abu Daud dan an-Nasai), bahkan beliau bersabda, “Diampuni bagi syahid semua dosanya, kecuali hutang” (HR. Muslim dari Amr Ibn al-Ash). Perintah menulis utang piutang dipahami oleh banyak ulama sebagai anjuran, bukan kewajiban, Demikian praktek para sahabat Nabi ketika itu, demikian juga yang terbaca pada ayat berikut.

Memang sungguh sulit perintah itu diterapkan oleh kaum muslimin ketika turunnya ayat ini jika perintah menulis hutang piutang bersifat wajib, karena kepandaian tulis menulis ketika itu sangat langka. Namun demikian ayat ini mengisyaratkan perlunya belajar tulis menulis, karena dalam hidup ini i setiap orang dapat mengalami kebutuhan pinjam dan meminjamkan. Itu disyaratkan oleh penggunaan kata (لِذَلِكَ) idzd/apabila pada awal penggalan ayat ini, yang lazim diginakan untuk menunjukkan kepastian akan terjadinya sesuatu.

Perintah menulis dapat mencakup perintah kepada kedua orang yang bertransaksi, dalam arti salah seorang menulis, dan apa yang ditulisnya diserahkan kepada mitranya jika mitra pandai tulis baca, dan bila tidak pandai, atau keduanya tidak pandai, maka mereka hendaknya mencari orang ketiga sebagaimana bunyi lanjutan ayat. Selanjutnya Allah swt. menegaskan: Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menulisnya dengan adil, yakni dengan benar, tudak menyalahi ketentuan Allah dan perundangan yang berlaku dalam masyarakat. Tidak Juga merugikan salah satu pihak yang bermuamalah, sebagaimana dipahami dari kata adil dan di antara kamu. Dengan demikian, dibutuhkan tiga kriteria bagi penulis, yaitu kemampuan menulis, pengetahuan tentang aturan serta tatacara menulis perjanjian, dan kejujuran.

Ayat ini mendahulukan penyebutan adil daripada penyebutan pengetahuan yang diajarkan Allah. Ini karena keadilan, di samping menuntut adanya pengetahuan bagi yang akan berlaku adil, juga karena seorang yang adil tapi tidak mengetahui, keadilannya akan mendorong dia untuk belajar. Berbeda dengan yang mengetahui tetapi tidak adil. Ketika itu pengetahuannya akan dia gunakan untuk menutupi ketidakadilannya. Ia akan mencari celah hukum untuk membenarkan penyelewengan dan menghindari sanksi.

Selanjutnya kepada para penulis diingatkan, agar janganlah enggan menulisnya sebagai tanda syukur, sebab Allah telah mengajarnya, maka hendaklah ia menulis. Penggalan ayat ini meletakkan tanggung jawab di atas pundak penulis yang mampu, bahkan setiap orang yang memiliki kemampuan untuk melaksanakan sesuatu sesuai dengan kemampuannya. Walaupun pesan ayat ini dinilai banyak ulama sebagai anjuran, tetapi ia menjadi wajib jika tidak ada selainnya yang mampu, dan pada saat yang sama, jika hak dikhawatirkan akan terabaikan.¹⁰⁹

Jadi kesamaan antara muamalah pernikahan dengan muamalah jual beli atau hutang piutang adalah bahwa di dalamnya ada kesamaan rukun, terutama adanya orang yang melakukan akad, adanya saksi, dan sighthat akad. Dengan demikian pencatatan nikah yang tidak ada nash syarih yang menjelaskannya dapat diqiyaskan pada muamalah hutang piutang yang ada penjelasannya dalam nash, karena adanya kesamaan illah diantara keduanya, yaitu bukti keabsahan perjanjian/transaksi muamalah (bayyinah syar'iyah). Bila akad hutang piutang atau hubungan kerja yang lain harus dicatatkan, mestinya akad nikah yang begitu luhur, agung, dan sakral lebih utama lagi untuk dicatatkan. Dengan demikian, bahwa pencatatan akad nikah dianjurkan oleh Islam sebagaimana perintah pencatatan akad hutang piutang atas dasar *qiyas*.¹¹⁰ Hal ini diqiyaskan tentang pentingnya pencatatan perkawinan, karena dalam keadaan ini akad nikah jelas merupakan muamalah yang tidak kalah pentingnya dengan akad jual beli dan piutang, dimana anjuran untuk mencatat kewajiban dan akad kredit dengan tegas ditegaskan dalam ungkapan Allah dalam surat al-Baqarah ayat 282, dalam lafadz faktubuhu "hendaklah kamu mencatatnya" ini adalah permintaan dari Allah Ta'ala untuk mencatatnya untuk memperkuat dan menjaganya.¹¹¹

Kemudian, hadis Nabi yang diriwayatkan oleh imam Ahmad: *لَنْ نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ*, yang artinya: *Tidaklah sah nikah itu kecuali dengan wali*. Beberapa ulama juga mengeluarkan

¹⁰⁹M. Qurais Shihab. *Tafsir Al-Mishbah*. (Jakarta : Lentera Hati, 2005), 603-605

¹¹⁰Nenan Julir, *Pencatatan Perkawinan Di Indonesia Perspektif Ushul Fikih*, Fakultas Syariah Iain Bengkulu, Mizani, Volume 4, No. 1, 2017, 58.

¹¹¹Wahbah az-Zuhaili, *Tafsir Al-Munir Jilid 2*. Jakarta:Gema Insani, 2013), 138.

pendapatnya berdasarkan ajaran-ajaran Islam yang mengacu pada boleh atau tidaknya melakukan nikah sirri, diantaranya:

- a). Ulama fiqh Mayoritas ulama ahli Fiqh pernikahan berpendapat bahwa hukum nikah sirri tidaklah sah. Sebab perbuatan nikah siri tidak pernah dicontohkan oleh Nabi shallallahu alaihi wa sallam. Dan resikonya bisa menimbulkan fitnah di masyarakat sebab pernikahan tersebut dilakukan secara diam-diam.
- b). Mazhab As Syafi'iyah Menurut pendapat mazhab Syafi'i, hukum pernikahan nikah siri tidak sah. selain secara fiqh, terminologinya dianggap tidak sah, nikah sirri juga disinyalir akan mampu mengundang fitnah baik dari sisi laki-laki maupun perempuan.
- c). Mazhab Al-Maliki Menurut mazhab Maliki, nikah sirri didefinisikan sebagai pernikahan atas permintaan calon suami, dimana para saksi harus merahasiakannya dari keluarganya dan orang lain. Menurut mazhab Maliki, nikah sirri hukumnya tidak sah. Pernikahan ini bisa dibatalkan. Namun apabila keduanya telah melakukan hubungan badan maka pelaku bisa memperoleh hukuman rajam (had) dengan diakui empat orang saksi.
- d). Mahzab Hanafi Sebagaimana mazhab Syafi'i dan Maliki, mazhab Hanafi juga tidak membolehkan pernikahan sirri atau nikah sembunyi-sembunyi tanpa wali. Menurut mazhab Hanafi, Maliki, dan Syafi'i perkawinan sirri tidak dibolehkan dalam agama Islam.
- e). Mazhab Hanbali memiliki pendapat berbeda dari ketiga mazhab lainnya. Ulama dari mazhab hanbali berpendapat bahwa nikah sirri yang dilakukan sesuai syariat Islam (memenuhi rukun nikah) maka sah untuk dilakukan. Tapi hukumnya makruh, yakni jika dikerjakan tidak apa-apa dan bila ditinggalkan mendapat pahala.
- f). Khalifah Umar bin Al-Khattab Pada zaman kepemimpinan khalifat Uman bin Al-Khattab, beliau pernah mengancam pasangan yang menikah sirri

dengan hukuman rajam adapun penjelasan hadis mengenai nikah sirri yaitu: "Tidak ada nikah (batal), kecuali dengan wali."¹¹²

Pernikahan sirri sebagai penguat disyaratkannya persaksian, para ulama Malikiyah berkata, Nikah sirri itu rusak dengan talak ba'in jika suami-istri tersebut telah melakukan persenggamaan. Sebagaimana juga rusaknya pernikahan tanpa saksi dengan terjadi hubungan suami-istri. Mereka berdua dikenakan had zina: jilis atau rajam, jika telah terjadi persenggamaan dan hal itu mereka akui. Atau persenggamaan tersebut terbukti dengan persaksian empat saksi, seperti dalam kasus perzinahan.

Mereka berdua tidak diberi ampunan hanya karena ketidaktahuan mereka. Akan tetapi mereka berdua tidak dikenakan had, jika pernikahan mereka telah menyebar dan diketahui oleh banyak orang, seperti dengan diiringi pemukulan rebana, diadakan walimah, disaksikan satu orang selain wali, atau disaksikan dua saksi fasik dan sejenisnya. Karena hal itu masih dalam taraf syubhat. Para ulama Hanabilah berkata, Akad tidak dapat batal sebab berpesan untuk menyembunyikannya. Seandainya akad nikah tersebut disembunyikan oleh wali, para saksi dan kedua mempelai maka akadnya sah tapi makruh.¹¹³ Jika disinggung dalam fiqh, perkawinan nikah sirri merupakan jenis perkawinan yang diharamkan dalam Islam, karena perkawinan semacam ini dipandang tidak memenuhi rukun-rukun perkawinan, khususnya pernyataan perkawinan yang dibuat oleh dan menjadi alasan adanya saksi. Sirri, yang menyiratkan secara sembunyi-sembunyi, dianggap oleh ulama tertentu, seperti ulama Maliki, sebagai demonstrasi yang menyimpang dari rukun-rukun tersebut. Jadi, perkawinan yang dilakukan di depan saksi-saksi, tetapi didekati oleh pengamat untuk menutupi peristiwa-peristiwa perkawinan, dipandang sebagai perkawinan yang tidak sah.¹¹⁴

d. Faktor Penyebab Terjadinya Perkawinan Sirri

Berikut beberapa faktor-faktor penyebab terjadinya pernikahan sirri yaitu:

¹¹²Muhammad Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid* (Bairut: Lebanon: Dar al-Fikr Juz II),1.

¹¹³[t.th.]Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islami Wa Adillatuhu Jilid 9*, (Darul Fikir),75.

¹¹⁴Asep Saepudin Jahar, Euis Nurlaclawati dan Jacaal Aripin (c ds), *Hukum Keluarga Pidana dan Bisnis*, (Jakarta: Prenadamedia group, 2013), 55.

Karena menganggap buku nikah tidak penting, kurangnya sosialisasi pentingnya pernikahan yang tercatat, memang ingin menikah 2 kali/poligami, suami melakukan pernikahan tanpa izin istrinya, kurangnya perhatian dan pelayanan seks dan menghindari perzinahan. Sementara di kalangan perempuan, alasan mereka melakukan nikah siri antara lain adalah karena kebutuhan batin, tidak mendapatkan kepuasan dari suaminya, mencari laki-laki yang mapan dalam bidang ekonomi, sehingga dapat membiayai hidupnya, adanya jumlah perempuan yang terlalu banyak dibanding laki-laki.¹¹⁵

1. Tidak ada izin orang tua.

Sebuah pernikahan adalah sah jika orang tua memberikan persetujuan mereka, yang merupakan salah satu rukun pernikahan. Dalam Islam, perkawinan baru dikatakan sah jika ada dua calon pengantin, wali, saksi, dan ijab kabul.¹¹⁶

2. Tidak ada Izin Istri

Perkawinan untuk kedua kalinya atau poligami dapat dilakukan dengan izin istri, sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Untuk memperoleh izin, seseorang harus terlebih dahulu mengajukan permohonan kepada pengadilan yang berwenang, yaitu pengadilan syariah di daerah tempat tinggalnya. Apabila syarat-syarat yang diatur dalam Pasal 4 ayat 2 Undang undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan terpenuhi, dapat diberikan izin untuk beristri lebih dari satu. Jika seorang istri tidak dapat memenuhi kewajibannya sebagai

¹¹⁵Juraeri Tahir, *Faktor-Faktor Penyebab Nikah Siri Di Sulawesi Barat*, Kantor Kementerian Agama Kabupaten Mamuju. Jurnal Vol. 5 No.2 (2017)

¹¹⁶Zainuddin dan Afwan Zainuddin, *Kepastian Hukum Perkawinan Siri*. 53.

seorang istri, memiliki cacat atau kondisi yang tidak dapat disembuhkan, dan tidak dapat melahirkan anak, ia memenuhi kriteria untuk diizinkan beristri lebih dari satu atau berpoligami.¹¹⁷

Nikah siri juga terjadi apabila suami menikah siri tanpa terlebih dahulu mendapat izin dari isterinya, sekalipun isterinya sehat dan tidak memenuhi syarat syarat yang digariskan dalam Pasal 4 ayat 2 di atas. Selain itu, ada juga contoh nikah siri yang dilakukan secara sembunyi-sembunyi tanpa sepengetahuan istri dan tanpa kehadiran wali nikah. Hal ini dapat dicapai dengan adanya kasus isbat nikah ditolak oleh Pengadilan Syariah.

3. Istri sakit tidak dapat disembuhkan

Istri yang tidak dapat disembuhkan bahkan sebagai sampai bertahun-tahun lamanya, tidak menjalankan kewajibannya sebagai istri, namun masih tidak memberi izin kepada suaminya untuk menikah lagi akibatnya suaminya terpaksa Nikah Siri tanpa dicatat di Kantor Urusan Agama, di samping itu dijumpai dalam masyarakat adalah hanya sekedar menyenangkan istri seolah-olah suami masih setia walaupun istri dalam keadaan sakit.¹¹⁸

4. Pegawai Negeri Sipil

Jika sekurang-kurangnya salah satu alternatif dan syarat kumulatif terpenuhi, seorang pegawai pemerintah yang ingin menikah lebih dari satu orang harus mendapat izin dari pejabat tersebut. Syarat alternatif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat 2 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia (PP RI) Nomor 10 Tahun 1983, adalah istri tidak dapat memenuhi kewajibannya sebagai istri, istri cacat atau menderita. dari penyakit yang tidak dapat disembuhkan, dan bahwa istri tidak dapat melahirkan anak. Sedangkan kriteria keseluruhannya adalah harus ada persetujuan tertulis, penghasilan

¹¹⁷Zainuddin dan Afwan Zainuddin, *Kepastian Hukum*, 53.

¹¹⁸Zainuddin dan Afwan Zainuddin, *Kepastian Hukum*, 54.

yang cukup untuk menghidupi lebih dari satu istri, dan jaminan tertulis bahwa PNS yang bersangkutan akan berperilaku adil.¹¹⁹

5. Tentara Nasional Indonesia.

Jika dibandingkan dengan anggota masyarakat, mereka sangat berat dalam menjalankan tanggung jawabnya. Selanjutnya, ABRI harus didukung oleh suami istri yang bahagia yang dapat menjalankan tanggung jawab mereka tanpa terganggu oleh masalah rumah tangga.

Seorang anggota TNI, baik laki laki maupun perempuan, hanya boleh berpasangan: Namun, jika tidak bertentangan dengan agamanya, seorang suami boleh beristri lebih dari satu. Surat keterangan dari calon istri yang menyatakan bahwa menikah tidak memberatkan untuk dimadu, surat persetujuan dari istri pertama, dan surat keterangan dari suami yang menyatakan bahwa ia mampu memenuhi kebutuhan istri-istrinya harus dilampirkan pada permohonan untuk beristri lebih dari satu.¹²⁰

6. Ingin menikah sebelum masa Iddah

Berdasarkan pengamatan menunjukkan bahwa setelah terjadi perceraian dengan suaminya, tujuh hari kemudian ia menikah lagi. Pemikahan tersebut dilakukan secara siri, sedangkan rukun nikah dipenuhi. Dalam pemikahan tersebut jelas terjadi pelanggaran yaitu tidak menunggu masa iddah.¹²¹

7. Hubungan kurang harmonis dalam rumah tangga

Masih banyak keluarga dalam masyarakat yang tidak harmonis, menyebabkan keluarga menjadi hancur dan dirugikan, dan suami melakukan perkawinan siri.¹²²

¹¹⁹Pasal 10 PP RI Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian Bagi PNS

¹²⁰Keputusan Menteri Pertahanan Keamanan/Panglima Angkatan Bersenjata Nomor: KEP,01/1980

¹²¹Zainuddin dan Afwan Zainuddin, *Kepastian Hukum Perkawinan Siri*, 56.

¹²²Zainuddin dan Afwan Zainuddin, *Kepastian Hukum*, 56.

8. Kurangnya pemahaman dan kesadaran masyarakat tentang pentingnya pencatatan nikah

9. Pernikahan dibawah umur.

10. Faktor Ekonomi Masyarakat tertarik pada nikah siri karena pada akhirnya pemerintah menanganis isbat nikah secara gratis, dan biaya yang biasanya dikeluarkan untuk nikah siri hanya kisaran Rp 500.000 dan dianggap murah karena tidak ada biaya lain.¹²³

E. Implikasi Perkawinan Siri

1. Dampak Positif Perkawinan Sirri

Sebenarnya nikah sirri membawa dampak bagi sebuah rumah tangga, baik positif maupun negatif. bagi suami, istri, dan anak: Bedanya, dampak positif tidak diimbangi dengan dampak negatif, dan dalam banyak kasus dampak negatif lebih dirasakan oleh perempuan (istri) dan anak-anak daripada oleh suami. Beberapa aspek akibat hukum nikah sirri akan dibahas dalam paragraf berikut, baik positif maupun negatif, bagi perempuan (istri) dan anak. Berikut ini adalah beberapa manfaat nikah sirri bagi wanita (istri) dan anak:¹²⁴

Pertama, Hak individu, sebagai permulaan, dapat ditutupi. Kepentingan para pihak yang terlibat dalam nikah siri dapat tertutupi, misalnya jika mereka hamil di luar nikah, nikah sirri dilakukan untuk menyembunyikan rasa malu dalam keluarga dan memastikan tidak ada yang tahu tentang kehamilan mereka di luar nikah. Begitu pula karena ikatan dinas atau karena masih sekolah. Karena terikat perjanjian kerja, dan ada keperluan mendesak bagi seseorang untuk dinikahi, maka dilakukanlah nikah sirri, Demikian pula yang masih sekolah, karena ada keperluan, dan salah satu calon mempelai ingin belajar ke luar negeri, maka dilakukan nikah sirri untuk mengikat mempelai dan keluarganya. Kedua, ada kekhawatiran tentang hilangnya kesadaran

¹²³Zainuddin dan Afwan Zainuddin, *Kepastian Hukum*,57.

¹²⁴Ummu Adillah, *Analisis Hukum Terhadap Faktor-Faktor yang Melasarebelakangi Terjadinya Nikah Sirri dan Dampaknya Terhadap Perempuan (Istri) dan Anak-Anak*. *Dinamika Hukum*, Vol. 31 (Edisi Khusus Februari 2011), 107.

haramnya perzinahan. Hal ini melatarbelakangi dilakukannya nikah siri, baik untuk orang dewasa (dimana pihak laki laki sudah menikah atau sudah memiliki istri) maupun remaja yang masih sekolah atau kuliah, karena kurangnya kepedulian terhadap zina. Pernikahan yang tidak terdaftar diyakini sebagai alternatif terbaik untuk menghindari perzinahan atau melakukan dosa.¹²⁵

Kemudian, dampak positif dalam tulisan Pujihartati juga menyebutkan secara umum beberapa dampak positif dari nikah sirri yang dilaksanakan dengan tujuan yang baik antara lain:

1. Mengurangi beban atau tanggung jawab seorang wanita yang menjadi tulang punggung keluarga
2. Meminimalisasi adanya seks bebas serta berkembangnya penyakit AIDS maupun penyakit lainnya
3. Mampu menghindarkan seseorang dari hukum zina dalam agama.¹²⁶

Selanjutnya, adapun dampak positifnya ada beberapa hal adalah sebagai berikut.

- 1). Terhindar dari zina dan maksiat kenakalan diluar nikah secara bebas.
- 2). Dapat mengurangi penyakit aids, atau penyakit kelamin lainnya.
- 3). Adanya pengurangan beban tanggung jawab perempuan.
- 4). Ketika hamil anak masih diakui dalam agama, ketika pernikahannya sah dalam Islam. Sehingga bukan anak hasil zina.¹²⁷

2. Dampak Negatif Perkawinan Sirri

Ada juga beberapa dampak negatif yang ditimbulkan sebagai kerugian dari nikah sirri, diantaranya:

¹²⁵Zainuddin dan Afwan Zainuddin, *Kepastian Hukum*, 107-108.

¹²⁶Mela Arnani, *Apa Itu Nikah Siri, Pengertian, Dampak, dan Hukumnya di Indonesia*, kompas.com-22/09/2021, 18:30 Wib

¹²⁷Mery Kusyeni, *Dampak Nikah Siri, Ini Positif dan Kerugiannya*

[Infokua.com](https://infokua.com), Mei 27, 2019

1. Pernikahannya tidak ada perlindungan hukum,
2. Tidak memiliki buku nikah
3. Sulit membuat akta kelahiran.
4. Anak tidak dapat gugat secara hukum haknya setelah orang tuanya bercerai.
5. Proses surat menyurat yang terhambat.
6. Perceraian tidak dapat menuntuk hak gono gini, hak asuh anak, tunjangan nafkah setelah bercerai.
7. Rentang digunakan untuk poligami.¹²⁸

Berkaitan dengan di atas, dalam praktiknya banyak dampak negatif yang ditimbulkan, diantaranya:

- a. Perkawinan dianggap tidak sah meski perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaan, namun di mata negara secara legalitas perkawinan tersebut dianggap tidak sah jika belum dicatat oleh KUA atau Kantor Catatan Sipil (KCS).
- b. Anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu sebagaimana disebutkan dalam Undang-undang Perkawinan pasal 42, 43 dan 34 tentang kedudukan anak yang bunyinya yaitu:

“Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dan seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat daripada perzinahan tersebut”¹²⁹

Apabila seorang lelaki mengaku telah menikahi seorang wanita kemudian penagakuannya diingkari oleh sang wanita, maka yang menjadi pegangan adalah

¹²⁸Kusyeni, *Dampak Nikah Siri*, Mei 27, 2019

¹²⁹[t.p][t.th] *Kompilasi*, 90.

perkataan sang wanita selama lelaki tidak mendatangkan buktinya. Sedangkan hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada. Ini artinya anak tidak dapat menuntut hak-haknya dari ayah. Dengan dilahirkan dalam perkawinan yang tidak dicatatkan, kelahiran anak menjadi tidak tercatatkan pula secara hukum dan hal ini melanggar hak asasi anak (Konvensi Hak Anak). Sehingga wal hasil anak-anak ini berstatus anak di luar perkawinan.

- a). Istri dan anak tidak berhak menuntut nafkah atau warisan akibat lebih jauh dari perkawinan yang tidak tercatat adalah, baik istri maupun anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak berhak menuntut nafkah ataupun warisan dari ayahnya. Secara garis besar, perkawinan yang tidak dicatatkan sama saja dengan membiarkan adanya hidup bersama di luar perkawinan, dan ini sangat merugikan para pihak yang terlibat (terutama perempuan), terlebih lagi kalau sudah ada anak-anak yang dilahirkan. Mereka yang dilahirkan dari orang tua yang hidup bersama tanpa dicatatkan perkawinannya, adalah anak luar kawin yang hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya, dalam arti tidak mempunyai hubungan hukum dengan bapaknya. Dengan perkataan lain secara yuridis tidak mempunyai bapak. Dampak negatif selanjutnya adalah:
- (a) Berselingkuh merupakan hal yang wajar
 - (b) Akan ada banyak kasus poligami yang akan terjadi.
 - (c) Tidak adanya kejelasan status istri dan anak, baik di mata hukum Indonesia maupun di mata masyarakat sekitar.
 - (d) Pelecehan seksual terhadap kaum hawa karena dianggap sebagai pelampiasan nafsu sesaat bagi kaum laki-laki.

Maka dengan demikian, jika dilihat dari dampak-dampak yang ada, semakin terlihat bahwasannya nikah sirri lebih banyak membawa dampak negatif di banding dampak positifnya. Serta Akibat hukum dari nikah sirri itu sendiri :

- (a) Sebagai seorang istri kita tidak dapat menuntut suami untuk memberikan nafkah baik lahir maupun batin;
- (b) Untuk hubungan keperdataan maupun tanggung jawab sebagai seorang suami sekaligus ayah terhadap anak pun tidak ada. Seperti nasib anak hasil

dari pernikahan yang dianggap nikah sirri itu, akan terkatung-katung. Tidak bisa sekolah karena tidak punya akta kelahiran. Sedangkan, semua sekolah saat ini mensyaratkan adanya akta kelahiran;

- (c) Dalam hal pewarisan, anak-anak yang lahir dari pernikahan sirri maupun istri yang dinikahi secara sirri, akan sulit untuk menuntut haknya, karena tidak ada bukti yang menunjang tentang adanya hubungan hukum antara anak tersebut dengan bapaknya atau antara istri sirri dengan suaminya tersebut.¹³⁰

E. Hukum Pidana Islam

a. Pengertian Jinayah

Hukum pidana Islam sering disebut dalam fiqh dengan istilah jinayah atau jarimah. Jinayah merupakan bentuk verbal noun (masdar) dari kata jana. Secara etimologi jana berarti berbuat dosa atau salah, sedangkan jinayah diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah. Seperti dalam kalimat *jana'ala qaumihi jinayatan* artinya ia telah melakukan kesalahan terhadap kaumnya.

Kata Jana juga berarti "memetik", seperti dalam kalimat *jana as-samarat*, artinya "memetik buah dari pohonnya". Orang yang berbuat jahat disebut jani dan orang yang dikenai perbuatan disebut mujna alaih. Kata jinayah dalam istilah hukum sering disebut dengan delik atau tindak pidana. Para fuqaha sering pula menggunakan istilah jinayah dan jarimah. Istilah jarimah mempunyai kandungan arti yang sama dengan istilah jinayah, baik dari segi bahasa maupun dari segi istilah.

Dari segi bahasa jarimah merupakan kata jadian (masdar) dengan asal kata jarama yang artinya berbuat salah, sehingga jarimah mempunyai arti perbuatan salah. Secara etimologis, kedua istilah tersebut bermakna tunggal, mempunyai arti yang sama serta ditujukan bagi perbuatan yang berkonotasi negatif, salah atau dosa.¹³¹ Jarimah berasal dari kata jarama yang berarti berusaha dan bekerja. Akan tetapi pengertian usaha disini khusus untuk usaha yang tidak baik atau usaha yang dibenci oleh manusia. Dari

¹³⁰Irma Devita, *Akibat Nikah Siri*, 20/02/2013

¹³¹Marsaid, *Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam)* (PT. Rafah Press, 2020),53.

pengertian tersebut dapat ditarik suatu definisi yang jelas bahwa jarimah itu adalah melakukan setiap perbuatan yang menyimpang dari kebenaran, keadilan, dan jalan yang lurus. Jadi, pengertian jarimah secara harfiah sama dengan pengertian jinayah, yaitu mengenai larangan-larangan syara.¹³²

b. Unsur-Unsur dalam Jinayah

Di dalam hukum Islam, suatu perbuatan tidak dapat dihukum, kecuali jika terpenuhi semua unsur-unsurnya, baik unsur umum maupun unsur khusus. Unsur-unsur umum tersebut ialah:

1. Rukun syar'i (yang berdasarkan Syara) atau disebut juga unsur formal, yaitu adanya nas Syara yang jelas melarang perbuatan itu dilakukan dan jika dilakukan akan dikenai hukuman. Nas Syara ini menempati posisi yang sangat penting sebagai azas legalitas dalam hukum pidana Islam, sehingga dikenal suatu prinsip *la hukma li af'al al-uqala' qal wurud an-nass* (tidak ada hukum bagi perbuatan orang yang berakal sebelum datangnya nas).
2. Rukun maddi atau disebut juga unsur material, yaitu adanya perbuatan pidana yang dilakukan.
3. Rukun adabi yang disebut juga unsur moril, yaitu pelaku perbuatan itu dapat diminta pertanggung jawaban hukum, seperti anak kecil, orang gila atau orang terpaksa, tidak dapat dihukum. Adapun unsur khusus adalah unsur-unsur tersebut berbeda-beda sesuai dengan tindak pidananya.¹³³

c. Macam-Macam Jinayah

Hukuman Ditinjau dari segi berat ringannya hukuman, jarimah dibagi menjadi tiga, yaitu hudud, qisas, diyat, dan ta'zir. Para penulis moderen telah mengidentifikasi tiga kategori pokok pelanggaran, yaitu hudud, jinayah, dan ta'zir. Hudud adalah suatu pelanggaran dimana hukuman khusus dapat diterapkan secara keras tanpa memberikan peluang untuk dipertimbangkan, baik lembaga, badan maupun seseorang. Dalam

¹³²Zaid Al Fauza Marpaung, *Pemahaman Hukum Pidana Islam*, Fakultas Syari'ah Dan Hukum Universitas Islam Negeri Sumatera Utara Medan 2016,19.

¹³³Marsaid, *AL-FIQH*, 57.

jurisprudensi Islam, kata hudud dibatasi pada hukuman untuk tindak pidana yang disebutkan dalam Al-Qur'an dan al-Sunnah. Qisas adalah pelanggaran pembunuhan dan melukai anggota badan.

Orang yang mengerjakan dikenai hukuman qisas (pembalasan yang setimpal) atau membayar diyat (kompensasi uang/nilai) bagi korban atau diberikan kepada sanak familinya. Ta'zir merupakan pelanggaran yang merujuk kepada kekuasaan kebijaksanaan penguasa, para hakim, dan wakil-wakilnya untuk memperbaiki dan mendisiplinkan warga mereka. Dalam hal ini, ta'zir merupakan hukum disipliner bagi pelaku kejahatan yang tidak ada ketetapan hadd dan kaffarah.¹³⁴ Ditinjau dari segi berat ringannya hukuman, jarimah dapat dibagi kepada tiga bagian antara lain:

1). Jarimah qisas dan diyat

Jarimah qisas dan diyat adalah jarimah yang diancam dengan hukuman qisas atau diyat. Baik qisas maupun diyat keduanya adalah hukuman yang sudah ditentukan oleh syara. Adapun ciri khas dari jarimah qisas dan diyat itu adalah.

- a). Hukumannya sudah tertentu dan terbatas, dalam arti sudah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal atau maksimal,
- b). Hukuman tersebut merupakan hak perseorangan (individu), dalam arti bahwa korban atau keluarganya berhak memberikan pengampunan terhadap pelaku. Jarimah qisas dan diyat ini hanya ada dua macam, yaitu pembunuhan dan penganiayaan.

Pada dasarnya, jarimah qisas termasuk jarimah hudud, sebab baik bentuk maupun hukumannya telah ditentukan oleh Allah dan Rasul-Nya. Akan tetapi ada pula perbedaannya, yaitu: Pada jarimah qisas, hakim boleh memutuskan hukuman berdasarkan pengetahuannya, sedangkan pada jarimah hudud tidak boleh.

2). Jarimah Hudud, Jarimah hudud adalah jarimah yang diancam dengan hukuman had, Pengertian hukuman had adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara' dan menjadi hak Allah. Dengan demikian ciri khas jarimah hudud itu sebagai berikut.

¹³⁴Sahid, *Epistemologi Hukum Pidana Islam Dasar-dasar Fiqh Jinayah* (PT. Pustaka Idea, 2015),13.

- a). Hukumannya tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa hukumannya telah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal dan maksimal.
- b). Hukuman tersebut merupakan hak Allah semata-mata, atau kalau ada hak manusia di samping hak Allah maka hak Allah yang lebih menonjol. Jarimah hudud ini ada tujuh macam antara lain sebagai berikut.
 - (1). Jarimah zina
 - (2). Jarimah gazaf (menuduh zina)
 - (3). Jarimah syurbul khamr (minum-minuman keras)
 - (4). Jarimah pencurian (sarigah)
 - (5). Jarimah hirabah (perampokan)
 - (6). Jarimah riddah (keluar dari Islam)
 - (7). Jarimah Al Bagyu (pemberontakan).

Dalam jarimah zina, syurbul khamar, hirabah, riddah, dan pemberontakan yang dilanggar adalah hak Allah semata-mata. Sedangkan dalam jarimah pencurian dan gazaf (penuduhan zina) yang disinggung di samping hak Allah juga terdapat hak manusia (individu), akan tetapi hak Allah lebih menonjol.

3). Jarimah Ta'zir

Jarimah ta'zir adalah jarimah yang diancam dengan hukuman ta'zir. Pengertian ta'zir menurut bahasa ialah ra'dib atau memberi pelajaran. Ta'zir juga diartikan *ar rad wa al man'u*, artinya menolak dan mencegah. Hukuman ini berbeda-beda, sesuai dengan perbedaan kasus dan pelakunya. Secara ringkas dapat dikatakan bahwa hukuman ta'zir itu adalah hukuman yang belum ditetapkan oleh syara', melainkan diserahkan kepada ulil amri, baik penentuannya maupun pelaksanaannya. Hukuman, dari yang ringan-ringannya sampai yang seberat-beratnya. Tujuan diberikannya hak penentuan Jarimah-Jarimah ta'zir dan hukumannya kepada penguasa adalah agar mereka dapat mengatur masyarakat dan memelihara kepentingan-kepentingannya, serta bisa menghadapi dengan sebaik-baiknya setiap keadaan yang bersifat mendadak.¹³⁵

c). Tujuan pidana

¹³⁵Marsaid, *Al-Fiqh*, 58-63.

Tujuan hukuman menurut Hukum Pidana Islam lebih luas dibandingkan dengan tujuan hukuman menurut Hukum Pidana positif, tujuan Hukum Pidana Islam adalah untuk menciptakan keadilan ketentraman individu dan masyarakat serta mencegah perbuatan-perbuatan yang bisa menimbulkan kerugian terhadap individu dan masyarakat. Tujuan hukuman menurut Hukum Pidana Islam meliputi perlindungan dan jaminan terhadap lima hal sebagaimana yang disebut dengan maqasid al-syariah. Dengan demikian apabila kelima hal tersebut dilindungi terwujudnya masyarakat yang adil dan sejahtera.¹³⁶ Para ahli hukum pidana Islam merumuskan sejumlah tujuan pembedaan, yaitu sebagai berikut:

(a). Pembalasan (al-Jaza)

Konsep ini memberikan pemahaman bahwa pelaku tindak pidana perlu dikenakan pembalasan yang setimpal dengan apa yang telah dilakukannya tanpa melihat apakah hukuman itu berfaedah untuk dirinya atau masyarakat. Hal ini sesuai dengan konsep keadilan yang menghendaki agar seseorang mendapat pembalasan yang setimpal dengan apa yang telah dilakukannya. Di samping ungkapan-ungkapan Al-Qur'an tujuan pembedaan juga memengaruhi ijtihad-ijtihad fuqaha. Diantaranya adalah pandangan Mazhab Syafi'iyah yang mewajibkan pelaksanaan semua hukuman bagi seorang pelaku tindak pidana yang melakukan banyak tindak pidana. Pandangan ini mengabaikan sama sekali teori gabungan pidana. Dari aspek yang lain, tujuan pembalasan juga dapat dilihat pada hukuman-hukuman yang tidak boleh dimaafkan. Meskipun teori pembalasan ini banyak dikritik oleh ahli hukum sekuler, terutama jika dikaitkan dengan konsep balas dendam, tetapi dalam syariat Islam, tujuan seperti ini sangat jelas dan mempunyai sandaran yang cukup dari Al-Qur'an, Sunnah, dan pandangan fuqaha. Bagaimanapun juga harus diakui bahwa tujuan ini tidak dapat dijadikan sandaran bagi semua jenis hukuman yang ada dalam hukum pidana Islam.

(b). Pencegahan (az-Zajr)

Pencegahan atau preventif dapat dipahami sebagai satu sikap untuk mencegah bagi pelaku ataupun bagi orang lain. Dalam Al-Qur'an terdapat beberapa ayat yang

¹³⁶Fitri Wahyuni, *Hukum Pidana Islam Aktualisasi Nilai-Nilai Hukum Pidana Islam Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, (PT. Nusantara Persada Utama, 2018),13.

secara jelas dan tegas memberikan isyarat kepada konsep pencegahan. Secara ringkas, ayat-ayat Al-Qur'an merumuskan satu konsep bahwa tindakan yang dilakukan oleh Allah swt. terhadap manusia di dunia ini tujuannya bukan semata-mata untuk menyiksa, tetapi sebenarnya untuk memberikan pembelajaran supaya menghindarkan diri dari kesesatan dan perlakuan buruk.

(c). Pemulihan/Perbaikan (al-Islah)

Satu lagi tujuan hukuman dalam hukum pidana Islam, yakni memulihkan pelaku tindak pidana dari keinginan untuk melakukan tindak pidana. Sebagian fugaha berpendapat bahwa tujuan inilah yang merupakan tujuan paling dasar dalam sistem pemidanaan Islam. Fakta yang menunjukkan bahwa pemulihan ini merupakan salah satu dari tujuan dasar dalam sistem hukum pidana Islam adalah pandangan fuqaha tentang tujuan hukuman pengasingan atau penjara.

(d). Restorasi (al-Isti, adah)

Keadilan restoratif (restorative justice) dapat diartikan sebagai sebuah metode untuk merespons tindak pidana dengan melibatkan pihak-pihak yang bertikai dalam rangka memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan oleh tindak pidana tersebut. Hal ini dilakukan dengan dialog dan negosiasi antara kedua belah pihak. Jika dalam tujuan pemulihan (reformasi) lebih berorientasi pada pelaku tindak pidana (offender oriented), maka dalam tujuan restorasi ini lebih berorientasi pada korban (victim oriented).

Tujuan ini lebih untuk mengembalikan suasana seperti semula, merekonsiliasi korban (individu atau masyarakat), dan pelaku tindak pidana, serta mendorong pelaku untuk memikul tanggung jawab sebagai sebuah langkah memperbaiki kesalahan yang disebabkan oleh tindak kejahatannya.

(e). Penebusan Dosa (at-Takfir)

Salah satu hal yang membedakan hukum pidana Islam dan hukum sekuler adalah adanya dimensi-dimensi ukhrawi dalam hukum pidana Islam. Ketika manusia melakukan kejahatan, ia tidak hanya dibebankan pertanggungjawaban atau hukuman di dunia saja, tetapi juga pertanggungjawaban atau hukuman di akhirat kelak. Menurut

sebagian fugaha, penjatuhan hukuman di dunia ini salah satu fungsinya adalah untuk menggugurkan dosa-dosa yang telah dilakukannya.

Dalam hukum pidana yang berlaku, karena hanya berdimensi duniawi, maka tujuan ini dialihkan menjadi penghapusan rasa bersalah. Jadi, tujuan ini lebih ditekankan pada aspek psikologis daripada aspek religius. Oleh karena itu, tujuan pemidanaan yang terakhir adalah penghapusan rasa bersalah. Penyesalan dan upaya untuk memperbaiki diri yang berlumur dosa itulah yang dikenal dalam Islam sebagai tobat.¹³⁷

F. Hukum Pidana Positif

a. Pengertian Hukum Pidana

Secara sederhana, kejahatan didefinisikan sebagai penderitaan yang sengaja dilakukan oleh negara kepada satu orang atau lebih sebagai akibat dari suatu perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum pidana. Oleh karena itu, dalam setiap tindak pidana, perlu disebutkan dengan jelas tindakan yang dilarang dan menjatuhkan hukuman pidana yang berat jika tidak dipatuhi. Bentuk-bentuk penderitaan berupa hukuman atau hukuman yang dijatuhkan oleh Negara diatur dan dirinci secara rinci, termasuk bagaimana sanksi pidana itu dijatuhkan dan ditegakkan.

KUHP mencakup semua peraturan yang mengatur apa yang dilarang, apa yang merupakan tindak pidana, dan hukuman apa yang dapat dijatuhkan.¹³⁸ Hukuman dalam masalah pidana dan sering identik dengan menghukum atau memaksakan atau memaksakan suatu pelanggaran oleh hakim. Hukuman dalam hal ini memiliki arti yang sama dengan kalimat atau velodering. b. Andi Hamzah menjelaskan bahwa hukuman disebut juga dengan tuntutan pidana atau pinalti atau hukuman. Dalam bahasa Belanda disebut Strafemetting dan dalam bahasa Inggris disebut Sentencing.¹³⁹ Bahkan, pertimbangan yang sepatutnya harus

¹³⁷Marsaid, *Al-Fiqh Al-Jinayah*, 99.

¹³⁸Joko Sriwidodo, *Kajian Hukum Pidana Indonesia "Teori dan Praktek"* (Cet.1; PT. Penerbit Kepel Press, 2019),1.

¹³⁹Andi Sofyan, & Nur Azisa, *Hukum Pidana*, (Cet.1; Pustaka Pena Press , 2016), 82.

diberikan pada perilaku individu sehubungan dengan hak milik ini, terutama milik negara. Jadi, menurut Mars Ali, setidaknya ada dua faktor yang menentukan kemampuan kita untuk bertanggung jawab: faktor alasan dan faktor kemauan. Kecerdasan yang membedakan antara yang halal dan yang tidak halal. Sementara memiliki kemauan untuk menyesuaikan tindakan dengan kesadaran tentang apa yang boleh dan apa yang tidak boleh,¹⁴⁰

Lebih penting lagi, menjadi bagian dari strategi untuk melembagakan nilai dan perilaku demokrasi. Hal ini dapat dilakukan dalam praktik melalui berbagai tindakan penegakan hukum yang merespon pembangunan masyarakat. Lembaga penegak hukum dan penyelenggara negara pada umumnya, daripada berpegang pada kinerja aspek prosedural yang murni formal, harus berusaha mengambil keputusan berdasarkan kewenangannya berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang lebih substantif, harus didorong untuk mengembangkan kegiatan hukum formal.

Hal ini selanjutnya akan membantu masyarakat mempercepat penerapan nilai-nilai demokrasi, faktor kunci dalam menjaga supremasi hukum di negara ini. Selain itu, kami akan mengakhiri sejarah kekerasan negara ini dan menulis ulang menjadi otobiografi bangsa yang lebih beradab. Selain hukuman, itu juga dikenal sebagai hukuman. Jadi artinya memaksakan/memberi/memaksakan suatu kejahatan. Pidana masuk dalam ruang lingkup UU Kepaniteraan karena lebih berimplikasi pada proses pemidanaan pelanggar dan proses melakukan kejahatan.

Sangat penting untuk mempelajari kedua mata pelajaran ini (hukum pidana dan pemidanaan). Karena mereka sangat penting sebagai bagian integral dari hukum pidana, mereka memberikan gambaran yang luas tentang karakteristik hukum pidana.¹⁴¹ Pelanggaran hukum dapat membenarkan suatu pemidanaan, dalam hal ini terdapat hubungan yang kuat antara pelanggaran dan pemidanaan. Menurut Veccaria karya Eva Achjani Zulfa, dasar penjatuhan pidana adalah “hukuman atas kejahatan, artinya hukuman harus mencegah kejahatan”. Kejahatan merupakan pelanggaran kontrak sosial

¹⁴⁰Mahrus Ali, Dasar, 171.

¹⁴¹Joko Sriwidodo, *Kajian Hukum Pidana*, 67.

dan oleh karena itu merupakan kejahatan moral. Hukum dibenarkan hanya sejauh mereka dimaksudkan untuk menegakkan kontrak sosial. Oleh karena itu, tujuan pemidanaan adalah untuk mencegah kejahatan di masa depan, dan setiap orang sama di mata hukum. Pemidanaan mengandung ciri-ciri sebagai berikut:

- a) Pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan.
- b) Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang)
- c) Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.¹⁴²

Teori-teori pidana menjelaskan tentang justifikasi ilmiah penjatuhan sanksi pidana, termasuk adanya pandangan-pandangan terhadap pemidanaan, baik yang didasarkan pada penentangan agama, biologis, maupun sosial. Teori kejahatan dapat dikategorikan menjadi tiga teori utama. Menurut van Hamel dan van List, sebagai pelopor "teori komposit/modern", ada tiga prinsip utama: yaitu:

- (i) Tujuan terpenting pemidanaan untuk memberantas kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat;
- (ii) Ilmu Hukum Pidana dan perundang-undangan pidana harus memperhatikan hasil studi antropologi dan sosiologi; dan
- (iii) Pemidanaan merupakan sarana paling efektif bagi negara/pemerintah untuk memberantas kejahatan, karena itu penjatuhan sanksi pidana harus dikombinasikan dengan upaya sosial lainnya. Ringkasnya dilihat dari tujuan pemidanaan, "teori gabungan/modern menjelaskan bahwa pemidanaan mengandung unsur pembalasan di satu pihak, dan di pihak lain juga mengakui unsur prevensi utamanya memperbaiki si pelaku atau terpidana yang melekat pada setiap sanksi pidana.¹⁴³

¹⁴²Farhana & Mimin Mintarsih, *Pedoman Pemidanaan Tindak Pidana Perdagangan Orang*, (cet.1; Bildung Nusantara, 2020),19.

¹⁴³Dewa Gede Atmadja & Nyoman Putu Budiarta, *Teori-Teori Hukum*, (PT. Setara Pressmalang 2018), 175.

Menurut Adami, teori kemutlakan atau hukuman adalah: Kejahatan itu sendiri mengandung unsur-unsur yang memaksakan suatu perkara pidana. Kejahatan ada karena melakukan kejahatan. Anda tidak perlu memikirkan manfaat dari menjatuhkan hukuman. Setiap pelanggaran harus disertai dengan sanksi pidana bagi pelanggarnya. Oleh karena itu, teori ini disebut juga teori absolut. Karena hukuman merupakan syarat mutlak, bukan sekedar dipaksakan, tetapi perlu. Inti dari kejahatan adalah balas dendam.¹⁴⁴

Lebih penting lagi, menjadi bagian dari strategi untuk melembagakan nilai dan perilaku demokrasi. Hal ini dapat dilakukan dalam praktik melalui berbagai tindakan penegakan hukum yang merespon pembangunan masyarakat.

Ketimbang berpegang pada kinerja aspek prosedural yang murni formal, aparat penegak hukum dan penyelenggara negara pada umumnya harus berupaya mengambil keputusan berdasarkan kewenangannya berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang lebih substantif, melainkan didorong untuk mengembangkan kegiatan hukum formal.

Hal ini selanjutnya akan membantu masyarakat mempercepat penerapan nilai-nilai demokrasi, faktor kunci dalam menjaga supremasi hukum di negara ini. Selain itu, ini akan mengakhiri sejarah kekerasan negara ini dan menulis ulang menjadi otobiografi bangsa yang lebih beradab.¹⁴⁵

b. Jenis-jenis Hukum Pidana

Hukum pidana dapat dibedakan menjadi beberapa jenis hukum pidana. Hukum pidana dibedakan menjadi hukum pidana substantif dan hukum pidana formil. Hukum pidana substantif adalah hukum yang memuat aturan-aturan yang menentukan dan merumuskan tindak pidana.

Suatu aturan yang memuat syarat-syarat untuk melakukan suatu delik dan ketentuan-ketentuan untuk delik. Misalnya, hukum pidana formal adalah hukum yang

¹⁴⁴Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana Memahami Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan (Cet.1; Pt Rangkap Education & Pukap-Indonesia, 2012)*,97.

¹⁴⁵Zainuddin Ali, *Filsafat Hukum*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2014),101.

mendikte bagaimana negara, menjalankan kekuasaan untuk menghukum (menjatuhkan) pelaku tindak pidana. Hukum pidana formal disebut juga dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

KUHAP memuat hukum pidana formal. Ada beberapa hukum pidana, termasuk hukum pidana substantif dan hukum pidana formalnya. Misal, undang-undang kejahatan ekonomi, undang-undang antikorupsi, dll. Kedua, hukum pidana dibagi menjadi hukum pidana umum dan hukum pidana khusus. Kitab Undang-undang Hukum Pidana Umum memuat ketentuan-ketentuan hukum pidana yang berlaku bagi masyarakat umum dan berlaku bagi setiap orang. Hukum pidana, misalnya.

KUHP Khusus memuat ketentuan hukum pidana yang menyimpang dari hukum pidana umum, yaitu untuk orang (kelompok) tertentu atau perbuatan tertentu. Misalnya, KUHP Militer (Militer) hanya berisi aturan yang setara yang berlaku untuk anggota angkatan bersenjata. KUHP hanya mengatur tentang tindak pidana di bidang ekonomi.

Ketiga, hukum pidana dibagi menjadi hukum pidana yang terkodifikasi dan hukum pidana tidak tertulis, yang meliputi berbagai hukum di luar hukum pidana. Dewasa ini terdapat banyak undang-undang dalam berbagai bidang, termasuk ketentuan hukum pidana.

Keempat, hukum pidana dibagi menjadi hukum pidana pusat dan hukum pidana daerah menurut tingkat lembaga pendiri dan ruang lingkup penerapannya. KUHP Pusat adalah kitab undang-undang pidana yang dikeluarkan oleh pemerintah pusat dan berlaku untuk seluruh wilayah negara (nasional). KUHP Daerah adalah aturan hukum pidana yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah (daerah) di tingkat negara bagian dan kabupaten/kota, dan ruang lingkungannya terbatas pada daerahnya masing-masing. KUHP daerah berupa Peraturan Daerah (Perda).

Kelima, hukum pidana dibedakan menjadi hukum pidana tertulis dan hukum pidana tidak tertulis (hukum pidana adat).

Keenam, hukum pidana dibagi menjadi hukum pidana domestik dan hukum pidana internasional. Hukum pidana nasional adalah kode hukum pidana yang ditetapkan dan diterapkan oleh pejabat yang berwenang dari suatu negara.¹⁴⁶

Jenis-jenis sanksi atau hukuman yang dapat dijatuhkan kepada orang yang melakukan tindak pidana menurut KUHP tercantum dalam Pasal 10 KUHP. Kedua, sanksi tambahan berupa perampasan hak tertentu, perampasan barang tertentu, dan pengumuman putusan hakim.¹⁴⁷ Dihukum berarti dengan sengaja menimbulkan rasa sakit pada orang yang perbuatannya memenuhi syarat-syarat tertentu. Dalam hukum pidana modern, kejahatan juga mencakup apa yang disebut dengan perbuatan (order). Dalam common law, konsep hukum pidana disamakan dengan konsep reaksi (adat). Dalam KUHP saat ini, jenis-jenis delik diatur dalam Pasal 10, yang terdiri atas:

(i) Pidana Pokok:

1. Pidana mati;
2. Pidana penjara;
3. Pidana kurungan;
4. Pidana denda;
5. Pidana tutupan;

(ii) Pidana Tambahan:

1. Pencabutan hak-hak tertentu;
2. Persampasan barang-barang tertentu;
3. Pengumuman putusan hakim.¹⁴⁸

Karena pemenjaraan adalah hukuman badan, denda yang dikenakan kepada badan hukum tidak dapat disertai dengan hukuman penjara kompensasi (Pasal. Anda tidak dapat melakukannya. Hukuman yang dikenakan pada perusahaan terbatas

¹⁴⁶Sudaryono & Natangsa Surbakti, *Hukum Pidana Dasar-Dasar Hukum Pidana Berdasarkan KUHP dan RUU KUHP* (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2017), 22.

¹⁴⁷Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*. (Jakarta: Rajawali Pers, 2014), 117.

¹⁴⁸[t.p.] *Kitab Undang-Undang Pidana (KUHP) & Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)*, (Tim Megah; Permata Press, 2019), 13 .

pada denda, tetapi karena denda termasuk dalam pelanggaran utama (Pasal 10 Detik. Anda masih dapat dikenakan hukuman tambahan.¹⁴⁹

Hukum pidana tidak dapat diterapkan secara surut. Jika suatu undang-undang baru yang melarang suatu perbuatan yang tidak diatur oleh undang-undang itu berlaku setelah undang-undang itu diundangkan, maka perbuatan itu tidak tunduk pada berlakunya undang-undang yang baru itu. Paragraf 1 KUHP yang memuat asas keabsahan mengandung beberapa pemikiran, seperti KUHP hanya berlaku untuk perbuatan berdasarkan aturan. Artinya, hukum pidana tidak dapat berlaku surut. Jika suatu undang-undang baru yang melarang suatu perbuatan yang tidak diatur oleh undang-undang itu berlaku setelah undang-undang itu diundangkan, maka perbuatan itu tidak tunduk pada berlakunya undang-undang yang baru itu.¹⁵⁰

c. Unsur-unsur Pidana

Seperti yang ditegaskan oleh Chidir Ali, biasanya dikenal sebagai Subjectum Juris di kalangan hukum dan hukum, jadi tidak banyak bedanya. Namun, orang bukan satu-satunya badan hukum. Karena ada badan hukum lain, yaitu segala sesuatu yang dapat memiliki hak dan kewajiban menurut hukum, termasuk yang disebut badan hukum ini.¹⁵¹ Selain itu, lebih lanjut ditegaskan bahwa ada dua jenis badan hukum: korporasi (Corporatie) dan yayasan (Stichting).¹⁵²

Dengan demikian, boleh dikatakan bahwa tiap manusia baik warga negara maupun bukan warga negara dengan tidak memandang agama atau kebudayaan adalah subjek hukum. Manusia sebagai pembawa hak (subjek) mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban untuk melakukan tindakan hukum. Ia dapat mengadakan persetujuan, menikah, membuat wasiat, dan sebagainya.

¹⁴⁹R Wiyono,157.

¹⁵⁰Abdoel Jamali, *Pengantar Hukum Indonesia*. (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012),180.

¹⁵¹Chidir Ali, *Badan Hukum*, (Bandung: Alumni, 2005),4-5.

¹⁵²*Ibid.*,63.

Disamping manusia pribadi sebagai pembawa hak, juga terdapat badan-badan (kumpulan manusia) yang oleh hukum diberi status "*persoon*" yang mempunyai hak dan kewajiban seperti manusia yang disebut badan hukum. Badan hukum sebagai pembawa hak yang tak berjiwa dapat melakukan sebagai pembawa hak manusia, memiliki kekayaan yang sama sekali terlepas dari kekayaan anggota-anggotanya. Manusia sebagai makhluk hidup yang berjiwa dan badan hukum yang tak berjiwa dapat bertindak sebagai subjek hukum.¹⁵³ Kemudian unsur objektif, yaitu perbuatan dengan memberi dan menjanjikan sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menurut Jongkers, mendefinisikan pegawai negeri dengan mereka yang diangkat oleh pemerintah untuk melaksanakan tugas negara atau sebagian dari tugas negara atau alat-alat perlengkapannya dan diberikan suatu pekerjaan yang bersifat umum.¹⁵⁴

Kemudian, menurut KUHP Pada pasal 92 memperluas pengertian pegawai negeri dan menyebut pula dalam ayat (3) sebagai pegawai "*kekuasaan bersenjata*" (*gewapende macht*) sehingga ketentuan mengenai angkatan bersenjata ini sebagai pegawai negeri menjadi berganda. Sebagai catatan, aslinya w.v.s memakai istilah *gewapende macht* yang diterjemahkan dengan "*kekuasaan bersenjata*," berbeda dengan Egelbrecht dan Sonarto Soerodibroto yang menerjemahkan dengan "*bala tentara*."

Perluasan pengertian pegawai negeri menurut pasal 92 ayat (2) meliputi DPR, DPRD, Dewan Subak, dan Kepala Adat. Sebenarnya perluasan pengertian pegawai negeri menurut pasal 1 sub (2) UU PTPK 1999 jo 2001 adalah sebagai berikut:

"Pegawai negeri meliputi pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana; orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan Negara atau daerah; orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan Negara atau daerah

¹⁵³Muh.Akbar Habe. *Pengantar Ilmu Hukum* (Makassar: Pustaka Refleksi, 2010),31.

¹⁵⁴Jongkers J. E., *Buku Pedoman Hukum Pidana Belanda*, (Jakarta: Bina aksara, 1967),282.

atau orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang menggunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat.”¹⁵⁵

Menurut Hazewinkel-Suringa, unsur pidana meliputi: (1) Unsur-unsur perilaku masyarakat. (2) Faktor akibat (dalam kejahatan substantif). (3) faktor psikologis (sengaja atau lalai); (4) Unsur-unsur obyektif yang berkaitan dengan keadaan tindak pidana, seperti di depan umum. (5) Jika suatu tindak pidana telah dilakukan, diperlukan unsur syarat tambahan (Pasal 164, 165) yang mengutuk perbuatan itu. (6) Unsur Melanggar Hukum. Menurut E. Mezger, ia mendefinisikan kejahatan secara sederhana. Artinya, kondisi keseluruhan untuk kejahatan ada.

Dari pengertian tersebut, unsur-unsur perbuatan pidana adalah: (1) perilaku manusia dalam arti luas (positif atau permisif), dan (2) ilegalitas (objektif dan subjektif). (3) Ini bukan salah siapa-siapa. (4) diancam oleh penjahat; Jelas dari definisi Mezger dan unsur-unsur kegiatan kriminal bahwa posisinya sepihak. Sikap dualis/sekolah saat ini berpandangan bahwa ada pemisahan (dualistik) antara perilaku dan konsekuensi di satu sisi dan tanggung jawab pidana atau kesalahan disisi lain untuk banyak persyaratan pidana.

Pertama, pengertian kejahatan hanya mencakup perbuatan dan akibat, ancaman pidana, dan perbuatan melawan hukum. Di satu sisi, ada pertanggungjawaban pidana atau kelalaian, termasuk bentuknya (kesengajaan atau kelalaian) dan tanggung jawab. Menurut WPJ Pompe, tindak pidana (*strafbaar feit*) adalah pelanggaran norma (penghalang aturan hukum) yang dilakukan dengan sengaja atau tidak sadar oleh seorang pelaku, dan pelanggar harus dikenakan sanksi untuk menjaga supremasi hukum. Mengamankan kepentingan publik. Dengan kata lain, tindak pidana juga dapat dikatakan sebagai perbuatan yang dinyatakan dapat dipidana oleh undang-undang.

Jelas dari definisi dan unsur-unsur kegiatan kriminal bahwa posisinya sepihak. Sikap dualis/sekolah saat ini berpandangan bahwa ada pemisahan (dualistik) antara perilaku dan konsekuensi di satu sisi dan tanggung jawab pidana atau kesalahan di sisi

¹⁵⁵Andi Hamza, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional Dan Internasional*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004),74.

lain untuk banyak persyaratan pidana. Pertama, pengertian kejahatan hanya mencakup perbuatan dan akibat, ancaman pidana, dan perbuatan melawan hukum. Di satu sisi, ada pertanggungjawaban pidana atau kelalaian, termasuk bentuknya (kesengajaan atau kelalaian) dan tanggung jawab.

Berbicara tentang unsur kejahatan, Profesor Vrij memaparkan "teori subsosialitas/subsosialiteit". Profesor Vrij berpendapat bahwa unsur pidana termasuk unsur subsosial (unsur subsosialitas) selain ilegalitas dan ketidakjujuran. Subsosialitas berarti bahwa perilaku menjadi signifikan secara kriminal jika tindakan tersebut merugikan masyarakat, meskipun risikonya relatif kecil.

Jika tidak ada bahaya, tidak ada unsur subsosialitas. Unsur subsosial (subsosialitas) hadir dalam bentuk rusaknya hukum dan ketertiban. Bahaya atau kerugian dari kegiatan kriminal sebagai komponen subsosial mencakup empat keadaan:

1. si pembuat sendiri ada kerusakan (ontwrieting) padanya;
2. si korban berupa timbulnya perasaan tidak puas/kecewa;
3. lingkungan terdekat, ada kecenderungan untuk meniru berbuat jahat;
4. masyarakat umum, berupa timbulnya perasaan cemas.

Teori subsosial tersebut berbunyi: "Jika hakim menganggap patut berhubung dengan kecilnya arti suatu perbuatan, kepribadian pelaku atau keadaan-keadaan pada waktu perbuatan dilakukan begitu pula sesudah itu ia menunjukkan keteladanan, ia dapat menentukan di dalam putusan bahwa tidak ada pidana atau tindakan yang dijatuhkan. Dalam perkembangan teori hukum pidana, gagasan Vrij mengalami transformasi menjadi lembaga pemberian maaf."¹⁵⁶

d. Fungsi Hukum Pidana

Fungsi hukum pidana dapat dibedakan menjadi dua:

a. Fungsi Umum

¹⁵⁶Sudaryono & Natangsa Surbakti, *HUKUM PIDANA*, 94.

Fungsi umum hukum pidana ini berkaitan dengan fungsi hukum pada umumnya. Karena hukum pidana merupakan bagian dari hukum umum, maka fungsi (umum) hukum pidana sama dengan hukum umum. Yaitu mengatur kehidupan bermasyarakat dan menyelenggarakan pemerintahan masyarakat. Hukum hanya memperhatikan perilaku yang relevan secara sosial.

Dengan kata lain, hukum hanya mengatur segala sesuatu yang menyangkut masyarakat. Sebagai aturan, hukum pidana tidak mengatur sikap batin seseorang tentang moralitas. Sangat mungkin bahwa ini adalah tindakan yang sangat tercela secara moral, tetapi hukum pidana atau negara tidak mengganggu aturan hukum atau undang-undang yang sebenarnya ada di masyarakat.

b. Fungsi yang khusus

Fungsi khusus dari hukum pidana adalah melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak melawannya dengan sanksi yang berupa pidana yang sifatnya lebih tajam bila dibandingkan dengan sanksi yang terdapat pada cabang hukum yang lain. kepentingan hukum ini baik berupa kepentingan hukum seseorang, suatu badan atau suatu masyarakat.

Sekalipun fungsi hukum pidana ingin melindungi kepentingan hukum berupa harta benda (hak milik), kehormatan, badan dan nyawa, namun ia juga akan mengancam peneraan pidana terhadap orang yang hendak melawannya yang justru dapat menyakiti kepentingan hukum itu sendiri. Karena itulah hukum pidana sering dikatakan-pedang bermata dua. Hukum pidana ibarat mengiris dagingnya sendiri. Sanksi dalam hukum pidana yang tajam tersebut membedakan dari lapangan hukum lainnya. Hukum pidana menggunakan penderitaan dalam mempertahankan norma-norma yang diakui dalam hukum.

Karena sifatnya yang sangat tajam inilah, maka hukum pidana harus diperlakukan sebagai obat terakhir (ultimatum remedium). Artinya, hendaknya hukum pidana baru digunakan manakala sanksi atau upaya yang lain sudah tidak dapat didayagunakan.

Disinilah hakikat dari fungsi subsidi. Sebagai jenis hukum yang mempunyai sanksi sangat tajam, hukum pidana mempunyai pengaruh preventif pencegahan terhadap terjadinya pelanggaran pelanggaran norma hukum. Pengaruh ini tidak saja apabila sanksi pidana tersebut benar-benar diterapkan terhadap pelanggaran yang konkret, akan tetapi sudah ada, karena sudah tercantum dalam peraturan hukum (theori des psychischen zwanges/ajaran paksaan psikis).

Fungsi hukum acara pidana adalah untuk menegakkan kaidah-kaidah hukum pidana materiil, atau lebih khusus lagi hukum pidana memberi tugas kepada para penegak hukum untuk mencari kebenaran materiil. Kebenaran materiil itu hanya ada pada fakta-fakta yang ada di dalam hukum pidana materiil. Jadi asas-asas hukum acara pidana hanya ditujukan kepada para penegak hukum terutama hakim yang akhirnya harus mencari kebenaran materiil. Penentuan delik berkaitan dengan ranah hukum pidana materiil, yang ditetapkan oleh pembuat undang-undang (legislatif).

Dengan demikian pemberlakuan secara retroaktif sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 ayat (1) secara jelas menunjuk pada hukum pidana materiil, tetapi asas non retroaktif dapat disampingi berdasarkan pasal 103 KUHP. Asas non retroaktif merupakan asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana, sehingga tidak dapat disampingi begitu saja, hanya karena telah diatur dalam sebuah undang-undang.

Dengan kata lain, penyimpangan yang diperolehkan menurut pasal 103, tidak berlaku terhadap asas non retroaktif. Pemberlakuan asas retroaktif hanya berkaitan dengan hukum pidana materiil. Dari kalimat "nullum delictum" yang artinya "tidak ada delik" dan "nulla poena" yang artinya "tidak ada pidana" menunjukkan bahwa hal tersebut merupakan ranah hukum pidana materiil. Penentuan delik dan pidana, ditentukan dalam hukum pidana materiil.¹⁵⁷

e. Tujuan Pidana

Tujuan Pidana secara garis besar ada beberapa teori yang dipergunakan. Teori-teori tersebut adalah:

¹⁵⁷Pande I Putu Cahya Widyantara, & Sri Indrawati, *Pemberlakuan Asas Retroaktif Dalam Hukum Pidana Indonesia Bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Udayana*

- 1) Teori Absolut (*vergeldingstheorien*), teori ini dikenal dengan konsep pembalasan. Menurut teori ini hukuman dijatuhkan sebagai pembalasan terhadap pelaku tindak pidana.
- 2) Teori Relatif (*Doeltheorien*), teori ini menghendaki pembedaan ada untuk menciptakan ketertiban di dalam masyarakat (*public order*).
- 3) Teori gabungan, menggabungkan dua teori sebelumnya.
- 4) Dalam konsep pembaharuan hukum pidana, pembedaan bertujuan:
 - a Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakan norma hukum demi pengayoman masyarakat.
 - b Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna.
 - c Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.
 - d Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.¹⁵⁸

Teori dan tujuan pembedaan dalam sistem hukum Eropa Kontinental, yaitu

- 1) Teori absolut, teori ini bertujuan untuk memuaskan pihak yang dendam baik masyarakat sendiri maupun pihak yang dirugikan atau menjadi korban.
- 2) Teori relatif, teori ini mengajarkan bahwa penjatuhan pidana dan pelaksanaannya setidaknya harus berorientasi pada upaya mencegah terpidana (*special prevention*) dari kemungkinan mengulangi kejahatan lagi di masa mendatang, serta mencegah masyarakat luas umumnya (*general prevention*) dari kemungkinan melakukan kejahatan yang telah dilakukan terpidana maupun lainnya. Dan
- 3) Teori gabungan, teori ini berusaha menggabungkan pemikiran yang terdapat dalam teori absolut dan teori relatif.¹⁵⁹

Hal ini sesuai dengan harapan tujuan hukum pidana, sebagaimana Wirjono Prodjodikoro mengatakan bahwa.

¹⁵⁸Emy Rosna Wati & Abdul Fatah, *HUKUM PIDANA*,9.

¹⁵⁹Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012),186-191.

Tujuan hukum pidana ialah untuk memenuhi rasakeadilan. Selanjutnya ia mengatakan, “di antara para sarjana hukum diutarakan bahwa tujuan hukum pidana ialah untuk menakuti-nakuti orang agar tidak melakukan kejahatan, baik menakuti-nakuti orang banyak (*generale pravantie*), maupun menakuti-nakuti orang tertentu yang telah melakukan kejahatan, agar di kemudian hari ia tidak melakukan kejahatan lagi (*speciale praventie*). Kemudian, untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang sudah menandakan suka melakukan kejahatan, agar menjadi orang baik tabiatnya, sehingga bermanfaat bagi masyarakat.

Menurut Adami, teori absolut atau teori pembedaan yaitu: pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkannya pidana. Pidana secara mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan.

Tidaklah perlu untuk memikirkan manfaat menjatuhkan pidana itu. Setiap kejahatan harus berakibat dijatuhkan pidana kepada pelanggar. Oleh karena itu teori ini disebut pula dengan teori absolut karena pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan hakikat suatu pidana ialah pembalasan.¹⁶⁰

Jadi, dasar pembenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri. Adapun tujuan utama teori ini adalah “untuk memasukan tuntutan keadilan”.

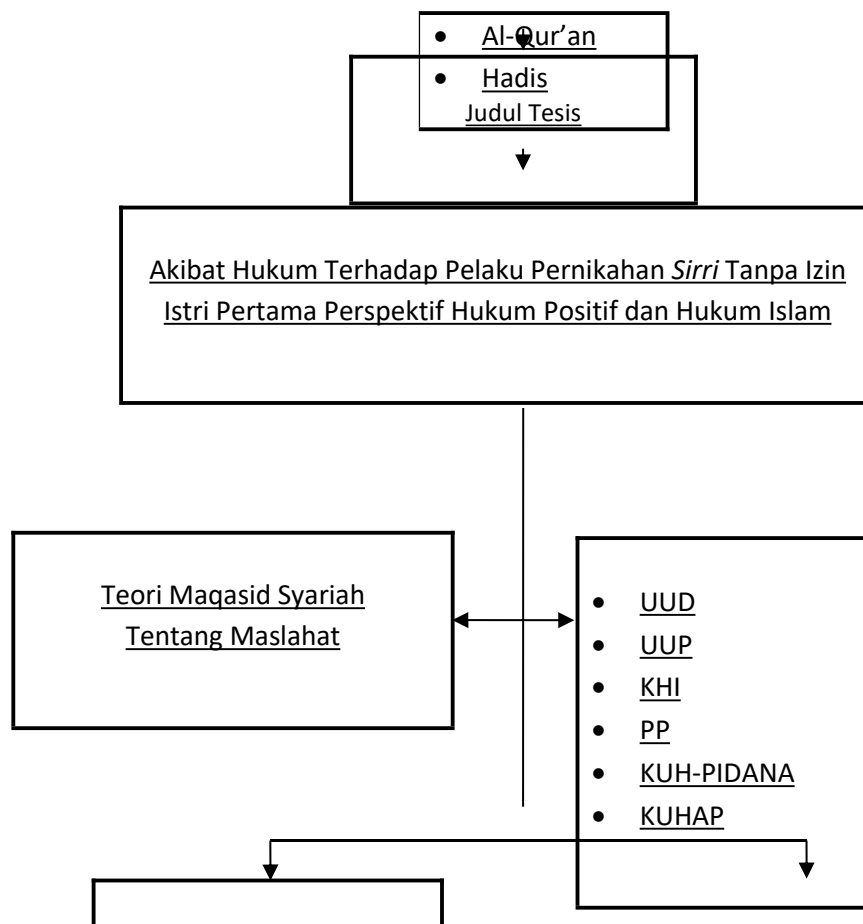
Pidana bukan merupakan suatu cara untuk mencapai tujuan, akan tetapi untuk mencerminkan keadilan seperti dikatakan John Kaplan dalam bukunya *evi hartanti*, teori *retrebutio* dibedakan menjadi dua. Pertama, teori pembalasan yaitu: “Pembalasan mengandung arti bahwa utang si penjahat “telah dibayar kembali”. Kedua, teori

¹⁶⁰Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana Memahami Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan (Cet.1; Pt Rangkap Education & Pukap-Indonesia, 2012)*,97.

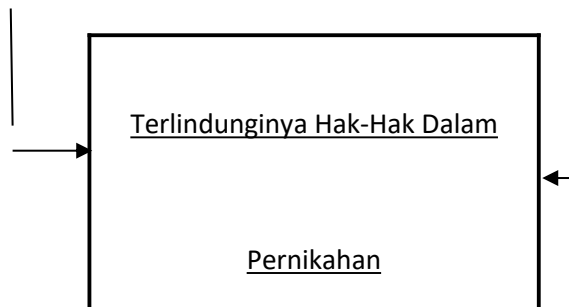
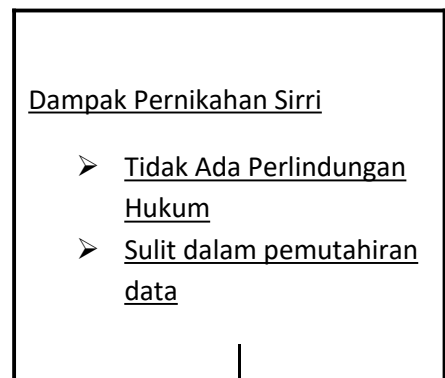
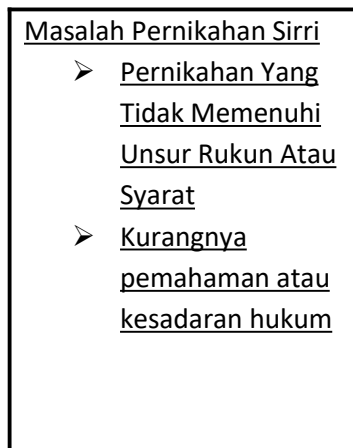
penebus dosa yaitu: “penembusan mengandung arti bahwa si penjahat “telah membayar kembali utangnya”.¹⁶¹

G. Kerangka pemikiran

Dalam penelitian ini akan di analisis tentang akibat hukum terhadap pelaku pernikahan sirri tanpa izin istri pertama perspektif hukum positif dan hukum Islam berlandaskan pada Al-Qur’an, Hadis, UUD 1945, UU Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam, KUHP, KUHAP dan juga ditinjau dengan teori Maqashid Syariah, adapun variabel penyebab masalah terdapat pada pembedaan terhadap pelaku pernikahan sirri perspektif hukum positif dan hukum Islam. Adapun kerangka pemikirannya:



¹⁶¹Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta:Sinar Grafik,2005),57-58.



BAB III

METODE PENELITIAN

A. Pendekatan dan Disain Penelitian

Jenis penelitian proposal tesis ini penulis menggunakan metode *Library Research* (penelitian kepustakaan) yaitu membahas tesis ini berdasarkan tinjauan kepustakaan dengan meneliti literatur-literatur, majalah atau surat kabar, buletin dan sebagainya. Sebagai tambahan dalam penulisan tesis.¹⁶² Penelitian ini menggunakan yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan. Jadi hanya batas peraturan perundang-undangan dan yang berkaitan dengan undang-undang tersebut.

B. Variabel Penelitian

Variabel merupakan pusat perhatian didalam penelitian kuantitatif. Secara singkat, variabel dapat didefinisikan sebagai konsep yang memiliki variasi atau memiliki lebih dari satu nilai.¹⁶³

C. Instrument Penelitian

Bobot atau mutu suatu penelitian kerap kali dinilai dari kualitas instrument yang digunakan untuk memperoleh atau mengumpulkan data dalam rangka memecahkan masalah penelitian atau mencapai tujuan penelitian. Jika data yang diperoleh tidak akurat (valid), maka keputusan yang diambil pun tidak akan tepat. Oleh karena itu, instrument yang digunakan bukanlah kuesioner atau tes, melainkan si peneliti itu sendiri. Pemanfaatan manusia sebagai instrument penelitian dilandasi oleh keyakinan bahwa hanya manusia yang mampu menggapai dan menilai makna dari satu peristiwa atau berbagai interaksi sosial.¹⁶⁴

¹⁶²Embaga Penjaminan Mutu (Lpm) Iain Palu, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah*, Palu: Lpm Iain, 2015, 12.

¹⁶³Nanang Martono, *Metode Penelitian Kuantitatif: Analisis Isi Dan Analisis Data sekunder* (Cet. 4; Jakarta: Rajawali Pers, 2014), 59.

¹⁶⁴Didi Sudrajat, *Metode Penelitian Pendidikan Dengan Pendekatan Kuantitatif* (Cet.2; PT. Indo Pustaka Sinergis, 2018), 113.

D. Teknik Pengumpulan Data

Adapun teknik pengumpulan data menggunakan content analysis (analisis isi). Content analysis (analisis isi) dapat didefinisikan sebuah teknik mengumpulkan dan menganalisis isi dari suatu teks. “Isi” dalam hal ini dapat berupa kata, arti atau makna, gambar, symbol, ide, tema, atau beberapa pesan yang dapat dikomonikasikan.¹⁶⁵ Sebelum melakukan telaah bahan pustaka, peneliti harus mengetahui terlebih dahulu secara pasti tentang dari sumber mana informasi ilmiah itu akan diperoleh. Adapun beberapa sumber yang digunakan antara lain, buku-buku teks, jurnal ilmiah, referensi statistik, hasil-hasil penelitian dalam bentuk skripsi, tesis, disertasi, serta sumber-sumber lainnya yang relevan.¹⁶⁶ Penelitian ini dilakukan dengan berpedoman kepada dua kategori sumber data utama yang dipelajari adalah Al-Qur’an, Hadis, kitab-kitab *ushul fiqhi* dan kitab-kitab *fiqhi* serta Kompilasi Hukum Islam di Indonesia. sumber kedua ialah konstitusi; Undang-undang dasar negara republik Indonesia tahun 1945, Undang-Undang Perkawinan, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, buku-buku dan artikel lain yang menyangkut dengan permasalahan yang dibahas.

E. Teknik Analisis Data

Setelah data berhasil dikumpulkan, maka data yang terkumpul tersebut kemudian dikelola dalam sebuah proses untuk menemukan teori dari data. pengelolaan data tersebut disebut analisis data. Menurut Meleong menganalisis data adalah: Proses mengorganisasikan dan mengurutkan data kedalam pola kategori dan satuan uraian dasar sehingga dapat ditemukan tema dan dapat dirumuskan hipotesis kerja seperti yang disarankan oleh data.¹⁶⁷

¹⁶⁵Martono, *METODE PENELITIAN*, 92.

¹⁶⁶Anwar Sanusi, *Metodologi Penelitian Bisnis* (Jakarta: Salemba Empat, 2016), 32.

¹⁶⁷Lexy J.Meleong, *metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung: PT. Remaja Rosda Karya, 2001), 20.

BAB IV

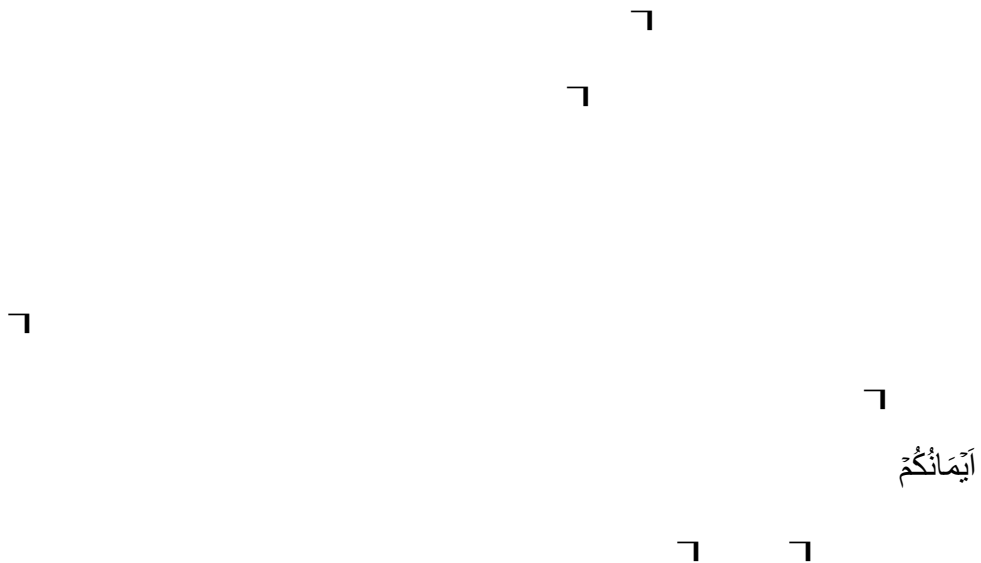
HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif Bagi Pelaku Pernikahan Sirri Tanpa Izin Istri Pertama

1. Perspektif Hukum Islam Terhadap Pelaku Pernikahan *Sirri* Tanpa Izin Istri Pertama

Allah Yang Maha Bijaksana memperbolehkan seseorang untuk menikah satu, dua sampai empat wanita, dengan syarat dia mampu untuk berbuat adil. Allah melarangnya kawin lebih dari empat karena melebihi batas jumlah itu akan mendatangkan aniaya seperti yang telah diketahui dengan jelas. Seseorang tidak mungkin mampu untuk menahan diri dari perbuatan aniaya tersebut meskipun telah mempunyai pengetahuan dan ilmu yang banyak.

Sebagaimana yang telah kita ketahui, ayat yang dijadikan dasar untuk batasan jumlah pernikahan terdapat dalam firman Allah Swt dalam Surat An-Nisa/4:3 berikut:



Terjemahnya:

“Dan jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yatim (bilamana kamu mengawininya), maka nikahilah perempuan (lain) yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. Tapi jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil, maka (nikahilah) seorang saja, atau hambah sahaya perempuan yang kamu miliki. Yang demikian itu lebih dekat agarkamu tidak berbuat zalim”¹⁶⁸

Dalam literatur kitab salaf, terdapat beberapa keterangan yang menjelaskan mengenai ayat diatas. Surat An-Nisa ayat 3 ini, dipahami oleh ulama bukan sebagai perintah untuk poligami, melainkan untuk membatasi jumlah istri masyarakat Arab dan masyarakat lainnya yang ketika itu tidak ada batasan dalam jumlah. Berdasarkan faktor historis perkawinan bangsa Arab saat itu, Surat An-Nisa ayat 3 dimaknai oleh para ulama sebagai kebolehan, bukan perintah untuk melakukan poligami. Berikut bahwa; “Di kalangan masyarakat Arab tidak ada batasan terkait jumlah bilangan istri. Seorang pria Arab zaman itu dapat beristri 10 perempuan, sehingga Al-Qur’an menetapkan batasan moderat, lalu Al-Qur’an membolehkan poligami bagi mereka yang tidak khawatir berlaku zalim dalam memperlakukan istrinya sebagaimana firman Allah pada Surat An-Nisa ayat 3.” Dengan begitu bila seseorang ingin menikah lagi maka dia disyaratkan harus berlaku adil kepada istri-istrinya, baik dalam hal kasih sayang ataupun dalam memberi nafkah. Sehingga jika dia tidak mampu untuk berlaku adil, maka menurut pendapat yang shahih dia diharuskan untuk mencukupkan diri dengan seorang istri saja. Sebagaimana dalam kitab fikih ala madzahibil arba’ah, juz 4, halaman 113 bhawa, “Sesungguhnya Allah memerintahkan untuk mencukupkan diri dengan seorang istri ketika khawatir tidak dapat berlaku adil. Hal ini menunjukkan bahwa kewajiban berlaku adil bersifat mutlak, baik kita berpendapat bahwa mencukupkan diri dengan seorang istri ketika khawatir tidak dapat berlaku adil adalah wajib ataupun sunnah.”¹⁶⁹

Namun jika seseorang menikah dengan niat meninggalkan orang lain, aturan yang berlaku adalah:

¹⁶⁸[t.p.]Al-Qur’anulkarim, (PT. Cordoba, Maret 2021),77.

¹⁶⁹Zainala abidin sokorejo, *Bolehkah Suami Melakukan Poligami Tanpa Izinistri*, 29 januari 2022

أَرَرَضُّكَ لَازِي

Artinya:

Kemudharatan harus dihilangkan.¹⁷⁰

Selanjutnya kaidah berbunyi:

الْمَصَالِحُ جَلْبِ عَلَى مُقَدِّمِ الْمَفَاسِدِ دَرءٌ

Artinya:

Menolak kerusakan dan menarik manfaat.¹⁷¹

Ditegaskan bahwa tujuan yang paling penting dan mendasar dari hukum Islam adalah tahqiqul (mewujudkan keadilan) dan jalbun maslaaha (mendapatkan keuntungan). Dan agar hidup menjadi sehat, dinamis dan penuh kebahagiaan, kita perlu menghindari bahaya, kehancuran dan gangguan moralitas dan kenyamanan. Islam menganjurkan manusia untuk berbuat baik. Perbuatan ini merupakan perbuatan yang mulia dan dianggap sebagai tanda keimanan.¹⁷²

Namun demikian, dalam fikih tidak ada rukun atau syarat dalam poligami yang mengharuskan izin kepada istri pertama apabila suami ingin menikah lagi. Apabila suami ingin menikah lagi dan melakukan poligami, tidak disyaratkan harus minta izin dan minta ridha dari istri pertamanya. Seorang suami hanya diharuskan berusaha untuk menenangkan pikiran istrinya dan membuatnya bahagia. Adapun izin dan ridho dari istri pertama untuk melakukan poligami maka hal itu tidak menjadi syarat. Suami tidak wajib meminta izin kepada istri pertama untuk menikahi istri yang kedua. Tetapi, hal yang

¹⁷⁰Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami*, (Bandung: Alma'arif, 1986),487.

¹⁷¹[t.p.]*Kaidah-kaidah ushuliyah dan fiqhiyah* (Cet.4; Jakarta: PT. Raja Garafindo Persada, 2002), 140-143.

¹⁷²Maftuhin Ar-Raudli, *Kaidah Fiqih Menjawab Problemematika Sepanjang Jaman, (Urian Lengkap Al-Qawai'id Al-Fiqhiyah Disertai Dengan Contoh-Contoh Yang Aktual)* (Yogyakarta: penerbit gava media, 2015),162.

harus dilakukan suami adalah berusaha untuk menenangkan pikirannya, membuatnya bahagia, memberi uang dan kata-kata untuk menenangkannya dan meringankan orang lain.¹⁷³

Namun larangan itu tidak berlaku untuk Nabi SAW, karena beliau adalah manusia yang terjaga dari kesalahan dan tidak pernah menyalahi Al-Qur'an dalam segala keadaan. Diriwayatkan bahwa seorang laki-laki bernama Ghailan masuk Islam, sedangkan istrinya berjumlah 10 orang, maka Rasulullah menyuruhnya untuk memilih empat di antara mereka. Disebutkan pula Qais bin Al-Harits masuk Islam dengan delapan istri, maka Rasulullah menyuruhnya untuk memilih empat di antara mereka. Dalam kitab Al Bada'i disebutkan: Diriwayatkan bahwa seorang laki-laki masuk Islam dengan mempunyai 8 orang istri. Kedelapan istrinya itu kemudian turut masuk Islam, maka Rasulullah mengatakan kepadanya: Pilihlah empat di antara mereka dan pisalah sisa yang lain. Kalau saja kawin lebih dari empat diperbolehkan karena Rasulullah menyuruh umpamanya hal itu akan menunjukkan bahwa kawin lebih dari empat istri itu melampaui batas. Kawin lebih dari empat itu dikhawatirkan akan menimbulkan aniaya karena tidak mampu memberikan hak-hak istri-istrinya. Dan dalam kenyataan memang mereka tidak mampu memberikan hak-hak tersebut. Yaitu kalau khawatir tidak bisa berlaku adil dalam pembagian kebutuhan seks, nafkah dan lain-lain, jika kawin dua, tiga atau empat, maka satu saja. Lain halnya dengan nikahnya Rasulullah, bagi beliau tidak ada kekhawatiran sama sekali untuk berbuat aniaya, karena beliau kuat untuk memberikan hak-hak istri dengan bimbingan Allah yang hal itu merupakan tanda-tanda kenabiannya. Di samping itu, karena Rasulullah lebih memuliakan orang fakir daripada Orang kaya, lebih memperhatikan kesusahan daripada kelapangan hidup. Kesengsaraan dan kesusahan membawanya kepada tekun dalam beribadah dan sanggup melakukan hal-hal yang berat. Yang menyebabkan beliau mampu berbuat begitu adalah karena beliau memutus syahwat dan keinginan kepada perempuan, meskipun beliau tetap memberikan hak-hak terhadap istri-istrinya, Hal itu menunjukkan bahwa beliau mampu melakukan semua itu karena Allah.¹⁷⁴

Berkaitan dengan hal tersebut, berlaku kaidah:

أَرَارَ ضَلَّ لَازِي

Artinya:

¹⁷³Zainal Abidin Sukorejo, Bolehkah Suami Melakukan Poligami Tanpa Izin Istri Pertama, 29 Januari 2022

¹⁷⁴[t.p] Kitab Mahasinus Ta'addud Zauji, 18

Madlarat (bahaya) dapat dihilangkan.¹⁷⁵

Islam mencegah adanya madlarat, baik kepada diri sendiri maupun orang lain. Oleh karena itu nabi memberikan peringatan keras agar tidak melakukan tindakan menyalahi, tanpa mempertimbangkan akibat yang akan timbul dari perbuatan kekeliruan itu.¹⁷⁶

رَرَضَلَا رَاِرَضَلَاو

Artinya:

Tidak boleh membuat kerusakan pada diri sendiri serta kerusakan pada orang lain.¹⁷⁷

Arti dari kaidah adalah kesulitan perlu dihilangkan. Jadi, konsepsi kaidah ini memberikan arti yaitu manusia perlu dijauhkan dari tindak menyakiti baik oleh dirinya maupun orang lain, dan tidak semestinya ia menimbulkan bahaya pada orang lain. Jadi singkatnya hikmah dilarangnya nikah beristri lebih dari satu tanpa izin istri pertama ketika seseorang telah beristri sebelumnya kemudian ingin menikah lagi adalah:

1. Batas maksimal beristri bagi manusia biasa adalah empat istri. Jika lebih dari empat istri berarti melampaui batas kemampuan, baik dari segi kemampuan fisik, mental maupun tanggung jawab, sehingga nantinya akan sulit sendiri, bingung sendiri, dan akhirnya akan menimbulkan gangguan kejiwaan (stres).
2. Karena melampaui batas kemampuan, maka ia akan terseret melakukan kezaliman (aniaya), baik terhadap dirinya sendiri maupun terhadap istri-istrinya.
3. Manusia biasa pada umumnya didominasi oleh nafsu syahwatnya, yang cenderung melakukan penyimpangan-penyimpangan, sehingga ia tidak mempunyai kekuatan untuk memberikan hak-haknya kepada istri-istrinya.¹⁷⁸

Dan agar hidup menjadi sehat, dinamis dan penuh kebahagiaan, kita perlu

¹⁷⁵Maftuhin Ar-Raudli, *Kaidah Fiqih Menjawab Problemematika Sepanjang Jaman, (Urian Lengkap Al-Qawai'id Al-Fiqhiyah Disertai Dengan Contoh-Contoh Yang Aktual)* (Yogyakarta: penerbit gava media, 2015), 159.

¹⁷⁶Ar-Raudli, *Kaidah Fiqih*, 159.

¹⁷⁷Usman, *kaidah-kaidah fikiyah dan usuliyah*, 132

¹⁷⁸Fikih Munakahat, 138

menghindari bahaya, kehancuran dan gangguan moralitas dan kenyamanan. Islam menganjurkan manusia untuk berbuat baik dan membuang duri, benda tajam, kotoran. Perbuatan ini merupakan perbuatan yang mulia dan dianggap sebagai tanda keimanan.¹⁷⁹ Pernikahan sirri, adalah pernikahan yang hanya disaksikan oleh seorang modin atau pegawai masjid dan saksi, tidak melalui Kantor Urusan Agama (KUA).¹⁸⁰

Pada perspektif hukum Islam nikah *sirri* diartikan sebagai nikah yang dirahasiakan. Hal ini dapat saja terjadi karena ada beberapa pertimbangan-pertimbangan yang tidak mau diketahui oleh orang lain. Tentunya perbuatan ini memaksa seseorang untuk merahasiakan pernikahannya. Ada yang mengartikan bahwa nikah sirri terjadi bila pernikahan itu tanpa adanya wali. Artinya pernikahan yang dilangsungkan itu secara sembunyi-sembunyi (rahasia) karena tidak diketahui oleh wali si perempuan. Karena bila diketahui oleh wali maka bisa saja tidak disetujui oleh wali. Pernikahan sirri yang dikenal dan banyak dipraktekkan oleh umat Islam berasal dari tradisi masyarakat Islam di kawasan negara Arab. Istilah nikah sirri sebenarnya bukan hal yang baru dalam masyarakat Islam, sebab Imam malik dalam kitabnya mencatat bahwa istilah nikah sirri berasal dari ucapan Umar bin Khattab ra. ketika diberitahu bahwa telah terjadi pernikahan yang tidak dihadiri oleh saksi kecuali seorang laki-laki dan seorang perempuan. Maka Umar berkata "ini nikah sirri dan aku tidak memperbolehkannya, dan sekiranya aku datang pasti aku rajam." Statemen nikah sirri yang disampaikan oleh Umar ra. didasarkan pada suatu kasus perkawinan yang hanya menghadirkan satu saksi laki-laki dan satu perempuan. Dalam kasus ini berarti syarat saksi belum terpenuhi, kalau saksi belum lengkap meskipun sudah ada yang datang. Maka dalam pernikahan ini oleh Umar dianggap sebagai nikah sirri. Ulama-ulama besarpun setelah Imam Malik seperti Abu Hanifah dan Syafi'i berpendapat bahwa nikah sirri itu tidak boleh dan jika itu terjadi maka harus di fasakh (batal).¹⁸¹

Berkaitan paparan di atas, bahwa ada tiga macam nikah sirri diantaranya bahwa pernikahan karena tanpa adanya wali, pernikahan tanpa saksi atau saksi kurang kuat, dan yang terakhir adalah tidak diumumkan ke umum. Bertalian dengan itu apa yang dikemukakan oleh Umar bin Khattab bahwa beliau mendapat laporan bahwa ada perkawinan yang disaksikan oleh seorang laki-laki dan seorang saksi perempuan.

¹⁷⁹Ar-Raudli, *Kaidah Fiqih* (Yogyakarta: penerbit gava media, 2015),162.

¹⁸⁰Vivi kurniawati, *Nikah siri* (Cet. 1; PT. rumah fikih publishing, 2019). 10.

¹⁸¹Wahbah az-Zuhayli, *Al-fiqh al-Islamiah wa adillatuhu*, (Bairut: Dar al-Fikr, 1989), 81.

Bagi ummat Islam, pernikahan itu sah apabila dilakukan menurut hukum pernikahan Islam. Suatu Akad Pernikahan dipandang sah apabila telah memenuhi segala rukun dan syaratnya sehingga keadaan akad itu diakui oleh hukum syara'. Rukun akad pernikahan ada lima, yaitu:

1) Calon suami, syarat-syaratnya:

- a. Beragama Islam.
- b. Jelas ia laki-laki.
- c. Tertentu orangnya.
- d. Tidak sedang berihram haji/umrah.
- e. Tidak mempunyai isteri empat, termasuk isteri yang masih dalam

menjalani iddah thalak *raj'iy*.

f. Tidak mempunyai isteri yang haram dimadu dengan mempelai perempuan, termasuk isteri yang masih dalam menjalani iddah thalak

raj'iy.

- g. Tidak dipaksa.
- h. Bukan *mahram* calon isteri.

2) Calon Isteri, syarat-syaratnya:

- a). Beragama Islam, atau Ahli Kitab.
- b). Jelas ia perempuan.
- c). Tertentu orangnya.
- d). Tidak sedang berihram haji/umrah.
- e). Belum pernah disumpah *li'an* oleh calon suami.
- f). Tidak bersuami, atau tidak sedang menjalani iddah .dari lelaki lain.
- g). Telah memberi izin atau menunjukkan kerelaan kepada wali untuk menikahkannya.

h). Bukan *mahram* calon suami.¹⁸²

3) Wali, Syarat-syaratnya:

- a). Beragama Islam jika calon isteri beragama Islam.
- b). Jelas ia laki-laki.
- c). Sudah baligh (telah dewasa).
- d). Berakal (tidak gila).
- e). Tidak sedang berihram haji/umrah.
- f). Tidak *mahjur bissafah* (dicabut hak kewajibannya).
- g). Tidak dipaksa.
- h). Tidak rusak fikirannya sebab terlalu tua atau sebab lainnya.
- i). Tidak fasiq.

4) Dua orang saksi laki-laki. Syarat-syaratnya:

- a). Beragama Islam.
- b). Jelas ia laki-laki.
- c). Sudah baligh (telah dewasa).
- d). Berakal (tidak gila)
- e). Dapat menjaga harga diri (bermuru'ah)
- f). Tidak fasiq.
- g). Tidak pelupa.
- h). Melihat (tidak buta atau tuna netra).
- i). Mendengar (tidak tuli atau tuna rungu).
- j). Dapat berbicara (tidak bisu atau tuna wicara).
- k). Tidak ditentukan menjadi wali nikah.

¹⁸²Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqih Munakahat*, Jilid I, (Bandung: CV Pustaka Setia, 1999), 64.

l). Memahami arti kalimat dalam ijab qabul.¹⁸³

5) Ijab dan Qabul

Ijab akad pernikahan ialah: Serangkaian kata yang diucapkan oleh wali nikah atau wakilnya dalam akad nikah, untuk menikahkan calon suami atau wakilnya.¹⁸⁴

Selanjutnya bahwa dalam hukum pidana Islam sering disebut dalam fiqh dengan istilah jinayah atau jarimah. Kata jinayah dalam istilah hukum sering disebut dengan delik atau tindak pidana. Para fuqaha sering pula menggunakan istilah jinayah dan jarimah. Istilah jarimah mempunyai kandungan arti yang sama dengan istilah jinayah, baik dari segi bahasa maupun dari segi istilah. Dari segi bahasa jarimah merupakan kata jadian (masdar) dengan asal kata jarama yang artinya berbuat salah, sehingga jarimah mempunyai arti perbuatan salah. Secara etimologis, kedua istilah tersebut bermakna tunggal, mempunyai arti yang sama serta ditujukan bagi perbuatan yang berkonotasi negatif, salah atau dosa.¹⁸⁵

Jarimah berasal dari kata jarama yang berarti berusaha dan bekerja. Akan tetapi pengertian usaha disini khusus untuk usaha yang tidak baik atau usaha yang dibenci oleh manusia. Dari pengertian tersebut dapat ditarik suatu definisi yang jelas bahwa jarimah itu adalah melakukan setiap perbuatan yang menyimpang dari kebenaran, keadilan, dan jalan yang lurus. Jadi, pengertian jarimah secara harfiah sama dengan pengertian jinayah, yaitu mengenai larangan-larangan syara.¹⁸⁶ Kemudian di dalam hukum Islam, suatu perbuatan tidak dapat dihukum, kecuali jika terpenuhi semua unsur-unsurnya, adapun unsur-unsur tersebut ialah:

4. Rukun syar'i (yang berdasarkan Syara) atau disebut juga unsur formal, yaitu adanya nas Syara yang jelas melarang perbuatan itu dilakukan dan jika dilakukan akan dikenai hukuman. Nas Syara ini menempati posisi yang sangat penting

¹⁸³Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 1977), 71.

¹⁸⁴Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqh Munakahat*, Jilid I, Bandung: CV Pustaka Setia, 1999, 64.

¹⁸⁵Marsaid, *Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam)* (PT. Rafah Press, 2020),53.

¹⁸⁶Zaid Al Fauza Marpaung, *Pemahaman Hukum Pidana Islam*, Fakultas Syari'ah Dan Hukum Universitas Islam Negeri Sumatera Utara Medan 2016,19.

sebagai asas legalitas dalam hukum pidana Islam, sehingga dikenal suatu prinsip (tidak ada hukum bagi perbuatan orang yang berakal sebelum datangnya nas).

5. Rukun maddi atau disebut juga unsur material, yaitu adanya perbuatan pidana yang dilakukan.
6. Rukun adabi yang disebut juga unsur moril, yaitu pelaku perbuatan itu dapat diminta pertanggung jawaban hukum, seperti anak kecil, orang gila atau orang terpaksa, tidak dapat dihukum. Adapun unsur khusus adalah unsur-unsur tersebut berbeda-beda sesuai dengan tindak pidananya.¹⁸⁷

Jika dilihat dari unsur-unsur tersebut, kaitannya dengan akibat hukum bagi pelaku pernikahan sirri tanpa izin istri pertama, maka berdasarkan ini belum memenuhi unsurnya, sebab belum ada dalil atau nash secara tegas menetapkan soal akibat hukum bagi pelaku nikah sirri tanpa izin istri pertama sehingga hal ini masuk wilayah ta'zir. Ta'zir merupakan pelanggaran yang merujuk kepada kekuasaan kebijaksanaan penguasa, para hakim, dan wakil-wakilnya untuk memperbaiki dan mendisiplinkan warga mereka. Dalam hal ini, ta'zir merupakan hukum disipliner bagi pelaku kejahatan yang tidak ada ketetapan.¹⁸⁸

Jarimah ta'zir adalah jarimah yang diancam dengan hukuman ta'zir. Pengertian ta'zir menurut bahasa ialah ra'dib atau memberi pelajaran. Ta'zir juga diartikan *ar rad wa al man'u*, artinya menolak dan mencegah. Hukuman ini berbeda-beda, sesuai dengan perbedaan kasus dan pelakunya. Secara ringkas dapat dikatakan bahwa hukuman ta'zir itu adalah hukuman yang belum ditetapkan oleh syara', melainkan diserahkan kepada ulil amri, baik penentuannya maupun pelaksanaannya. Hukuman, dari yang sering-ringannya sampai yang seberat-beratnya. Tujuan diberikannya hak penentuan Jarimah-Jarimah ta'zir dan hukumannya kepada penguasa adalah agar mereka dapat mengatur masyarakat dan memelihara kepentingan-kepentingannya, serta bisa menghadapi dengan sebaik-baiknya setiap keadaan yang bersifat mendadak.¹⁸⁹

¹⁸⁷Marsaid, *AL-FIQH*, 57.

¹⁸⁸Sahid, *Epistemologi Hukum Pidana Islam Dasar-dasar Fiqh Jinayah* (PT. Pustaka Idea, 2015), 13.

¹⁸⁹Marsaid, *Al-Fiqh*, 58-63.

Tujuan hukuman menurut Hukum Pidana Islam lebih luas dibandingkan dengan tujuan hukuman menurut Hukum Pidana positif, tujuan Hukum Pidana Islam adalah untuk menciptakan keadilan ketentraman individu dan masyarakat serta mencegah perbuatan-perbuatan yang bisa menimbulkan kerugian terhadap individu dan masyarakat. Tujuan hukuman menurut Hukum Pidana Islam meliputi perlindungan dan jaminan terhadap lima hal sebagaimana yang disebut dengan maqasid al-syariah. Dengan demikian apabila kelima hal tersebut dilindungi terwujudnya masyarakat yang adil dan sejahtera.¹⁹⁰

Adapun teori maqasid yang digunakan disini yaitu teorinya Jasser Audah, selanjutnya Jasser Audah membagi hirarki al-maqasid ke dalam 3 kelompok, yaitu (1) maqasid ammah (maqasid umum), (2) maqasid khassah (maqasid khusus), dan (3) maqasid juziyyah (maqasid parsial). Pertama, maqasid ammah yakni maqasid yang mencakup seluruh kemaslahatan tasyri' yang bersifat universal seperti keadilan, kemudahan, kesetaraan dan menghilangkan kesulitan. Termasuk didalamnya adalah aspek daruriyyat al khams sebagaimana dalam maqasid tradisional. Kedua, maqasid khassah, yaitu maqasid yang terkait dengan kemaslahatan yang ada di dalam bab hukum Islam tertentu, misalnya kesejahteraan anak dalam hukum keluarga, perlindungan dari keluarga, perlindungan dari kejahatan dalam hukum criminal, perlindungan dari monopoli dalam hukum ekonomi dan lain sebagainya. Selanjutnya yang ketiga, maqasid juziyyah yaitu maksud-maksud dibalik suatu hukum tertentu, seperti maksud mengungkap kebenaran dalam persyaratan jumlah saksi tertentu dalam satu kasus hukum tertentu, maksud menghilangkan kesulitan dalam memperbolehkan orang sakit untuk tidak berpuasa, dan maksud memberikan makanan kepada orang miskin dalam melarang umat Islam menimbun daging selama Idul Adha.¹⁹¹

Para ahli hukum pidana Islam merumuskan sejumlah tujuan pembedaan, yaitu sebagai berikut:

¹⁹⁰Fitri Wahyuni, *Hukum Pidana Islam Aktualisasi Nilai-Nilai Hukum Pidana Islam Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, (PT. Nusantara Persada Utama, 2018),13.

¹⁹¹Holilur Rohman, *Metode Penetapan Hukum Islam Berbasis Maqasid Al-Syariah*, (PT. Magnum Pustaka Utama, Cet, 1 September 2020), 4.

- (f). Pembalasan (al-Jaza)
- (g). Pencegahan (az-Zajr)
- (h). Pemulihan/Perbaikan (al-Islah)
- (i). Restorasi (al-Isti, adah)
- (j). Penebusan Dosa (at-Takfir).¹⁹²

Dalam kajian ushul fiqh, apa yang dianggap maslahat bila sejalan atau tidak bertentangan dengan petunjuk-petunjuk umum syariat, bisa diakui sebagai landasan hukum yang dikenal dengan maslahat mursalah. Jika yang akan diketahui hukumnya itu telah ditetapkan hukumnya dalam nash atau melalui qiyas, kemudian karena dalam satu kondisi bila ketentuan itu diterapkan akan berbenturan dengan ketentuan atau kepentingan lain yang lebih umum dan lebih layak menurut syara' untuk dipertahankan, maka ketentuan itu dapat ditinggalkan, khusus dalam kondisi tersebut. Ijtihad seperti ini dikenal dengan istihsan.¹⁹³

Cara Untuk Mengetahui Maqāsid As-Syariah Ada tiga aspek yang diterapkan untuk mengetahui maqāsid as-syariah, yaitu:

4. Memperhatikan perintah dan larangan yang jelas

Secara umum tujuan hukum Islam adalah untuk kemaslahatan manusia, artinya semua kewajiban, baik perintah, larangan, dan anjuran pada hakekatnya kembali untuk memelihara tujuan hukum.¹⁹⁴

Karena itu, hal-hal yang bersifat dharuriyah (primer) dari tujuan hukum itu dapat diklasifikasi sebagai berikut:

- d. semua pokok ibadah pada dasarnya untuk memelihara agama dan eksistensinya, seperti iman, mengucapkan dua kalimat syahadat. Sedangkan semua masalah kebiasaan pada dasarnya untuk memelihara eksistensi jiwa dan akal, seperti makan, minum, berpakaian, dan mendiami rumah.
- e. semua masalah muamalah pada dasarnya untuk memelihara eksistensi harta dan keturunan, termasuk juga memelihara eksistensi jiwa dan akal.
- f. sedangkan jinayat sebagai manifestasi dari amar ma'ruf nahi munkar pada dasarnya untuk memelihara dan menjaga semua eksistensi tersebut di atas dari kerusakan. Maka upaya untuk memelihara eksistensi itu pada dasarnya untuk penguatan martabat manusia, dan fuqaha' telah merumuskan menjadi lima

¹⁹²Marsaid, *Al-Fiqh Al-Jinayah*, 99.

¹⁹³Satria Effendi M. Zein, *Ushul Fiqh* (Cet.7; PT. Kencana, 2017), 2016.

¹⁹⁴Hasbi Ash-Shiddieqy, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975),186.

kategori, yaitu memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan, dan memelihara harta.¹⁹⁵

5. Memperhatikan illat perintah dan larangan

Illat adalah sifat yang terdapat dalam hukum ashal yang digunakan sebagai dasar hukum. Illat merupakan salah satu rukun atau unsur qiyas, Illat unsur yang terpenting, karena adanya illat itulah menentukan adanya qiyas atau menentukan suatu hukum untuk dapat direntangkan kepada masalah yang lain. Pada prinsipnya semua hukum syari'at itu ditetapkan memiliki latar belakang, sebab dan unsur kemaslahatan bagi umat manusia, yakni menolak bahaya dan menghilangkan kesulitan bagi manusia. Tujuan tersebut dapat dilihat dari beberapa isyarat atau tanda (illat), yang terdapat di dalam nash yang menetapkannya. Sebagian disebutkan dengan jelas dalam al-Qur'an dan Sunnah, sebagian lagi hanya berupa isyarat, dan ada pula yang harus diamati dan dianalisa terlebih dahulu, sehingga para mujtahid memerlukan cara atau metode tertentu untuk mengetahuinya, disebut masalik al-'illat atau turuq al-'illat. Masalik al-'illat yaitu suatu cara atau metode yang digunakan untuk mencari sifat atau 'illat dari suatu peristiwa, yang dapat dijadikan dasar dalam menetapkan hukum. Cara yang populer digunakan ulama Ushul Fiqh, untuk mencari dan mengetahui 'illat itu, di antaranya: Berdasarkan konteks nash, dalam hal ini nash-nash al-Qur'an dan Sunnah telah menerangkan suatu sifat merupakan 'illat hukum dari suatu peristiwa (kejadian). Penunjukan nash tentang sifat sesuatu kejadian sebagai 'illat itu, adakalanya "sarahah" (dengan jelas, secara langsung) dan adakalanya dengan "ijma'" atau "isyarah" (dengan syarat, secara tidak langsung). Selain itu, berdasarkan ijma' dan As-Sabru wat Taqsim.¹⁹⁶

Adapun illat hukum disini Sebagaimana Allah Swt. Berfirman dalam Q.S. Al-Baqarah/2: 282 sebagai berikut.

ﷻ

... ﷻ

Terjemahnya :

¹⁹⁵Hasbi Ash-Shiddieqy, *Filsafat Hukum*, 188.

¹⁹⁶<http://ejournal.uin-suska.ac.id/index.php/ushuludin/article/view/705> diakses 24-03-2022.

Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya.¹⁹⁷

Ayat diatas menjelaskan bahwa jika melakukan transaksi tidak secara tunai, baik itu dalam bentuk jual beli, akad salam, atau akad utang piutang, maka hendaklah kalian membuat surat tanda bukti atas transaksi tersebut. Perintah ayat ini secara redaksional ditujukan kepada orang-orang beriman, tetapi yang dimaksud adalah mereka yang melakukan transaksi hutang-piutang, bahkan secara lebih khusus adalah yang berhutang. Ini agar yang memberi piutang merasa lebih tenang dengan penulisan itu. Karena menulisnya adalah perintah atau tuntunan yang sangat dianjurkan, walau kreditor tidak memintanya.

Kata (تد يتم) taddyantum, yang di atas diterjemahkan dengan bermuamalah, terambil dari kata (د بين) da'in. Kata ini memiliki banyak arti, tetapi makna setiap kata yang dihimpun oleh huruf-huruf kata dayun itu (yakni dal, ya' dan nun) selalu menggambarkan hubungan antar dua pihak, salah satunya berkedudukan lebih tinggi dari pihak yang lain. Kata ini antara lain bermakna hutang, pembalasan, ketaatan dan agama. Kesemuanya menggambarkan hubungan timbal balik itu, atau dengan kata lain bermuamalah. Muamalah yang dimaksud adalah muamalah yang tidak secara tunai, yakni hutang-piutang. Penggalan ayat-ayat ini menasihati setiap orang yang melakukan transaksi hutang-piutang dengan dua nasihat pokok. Pertama, dikandung oleh pernyataan untuk waktu yang ditentukan. Ini bukan saja mengisyaratkan bahwa ketika berhutang masa pelunasannya harus ditentukan, bukan dengan berkata, "Kalau saya ada uang," atau "Kalau si A datang," karena ucapan semacam ini tidak pasti, rencana kedatangan si A pun dapat ditunda atau tertunda. Bahkan anak kalimat ayat ini bukan hanya mengandung isyarat tersebut, tetapi juga mengesankan bahwa ketika berhutang seharusnya sudah harus tergambar dalam benak pengutang, bagaimana serta dan sumber mana pembayarannya diandalkan. Ini secara tidak langsung mengantar sang muslim untuk berhati-hati dalam berhutang. Sedemikian keras tuntutan kehati-hatian sampai-sampai Nabi saw. enggan menshalat mayat yang berhutang tanpa ada yang menjamin hutangnya (HR. Abu Daud dan an-Nasai), bahkan beliau bersabda, "Diampuni bagi syahid semua dosanya, kecuali hutang" (HR. Muslim dari Amr Ibn al-Ash). Perintah menulis utang piutang dipahami oleh banyak ulama sebagai anjuran, bukan kewajiban, Demikian praktek para sahabat Nabi ketika itu, demikian juga yang terbaca pada ayat berikut. Memang sungguh sulit perintah itu diterapkan oleh kaum muslimin ketika turunnya ayat ini jika perintah menulis hutang piutang bersifat wajib, karena kepandaian

¹⁹⁷[t.p.]Al-Qur'anulkarim, (PT. Cordoba, Maret 2021),48.

tulis menulis ketika itu sangat langka. Namun demikian ayat ini mengisyaratkan perlunya belajar tulis menulis, karena dalam hidup ini i setiap orang dapat mengalami kebutuhan pinjam dan meminjamkan. Itu disyaratkan oleh penggunaan kata (اِذْ) idzd/apabila pada awal penggalan ayat ini, yang lazim digunakan untuk menunjukkan kepastian akan terjadinya sesuatu. Perintah menulis dapat mencakup perintah kepada kedua orang yang bertransaksi, dalam arti salah seorang menulis, dan apa yang dituliskannya diserahkan kepada mitranya jika mitra pandai tulis baca, dan bila tidak pandai, atau keduanya tidak pandai, maka mereka hendaknya mencari orang ketiga sebagaimana bunyi lanjutan ayat. Selanjutnya Allah swt. menegaskan: Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menulisnya dengan adil, yakni dengan benar, tidak menyalahi ketentuan Allah dan perundangan yang berlaku dalam masyarakat. Tidak Juga merugikan salah satu pihak yang bermuamalah, sebagaimana dipahami dari kata adil dan di antara kamu. Dengan demikian, dibutuhkan tiga kriteria bagi penulis, yaitu kemampuan menulis, pengetahuan tentang aturan serta tatacara menulis perjanjian, dan kejujuran. Ayat ini mendahulukan penyebutan adil daripada penyebutan pengetahuan yang diajarkan Allah. Ini karena keadilan, di samping menuntut adanya pengetahuan bagi yang akan berlaku adil, juga karena seorang yang adil tapi tidak mengetahui, keadilannya akan mendorong dia untuk belajar. Berbeda dengan yang mengetahui tetapi tidak adil. Ketika itu pengetahuannya akan dia gunakan untuk menutupi ketidakadilannya. Ia akan mencari celah hukum untuk membenarkan penyelewengan dan menghindari sanksi. Selanjutnya kepada para penulis diingatkan, agar janganlah enggan menulisnya sebagai tanda syukur, sebab Allah telah mengajarnya, maka hendaklah ia menulis. Penggalan ayat ini meletakkan tanggung jawab di atas pundak penulis yang mampu, bahkan setiap orang yang memiliki kemampuan untuk melaksanakan sesuatu sesuai dengan kemampuannya. Walaupun pesan ayat ini dinilai banyak ulama sebagai anjuran, tetapi ia menjadi wajib jika tidak ada selainnya yang mampu, dan pada saat yang sama, jika hak dikhawatirkan akan terabaikan.¹⁹⁸

Hal ini diqiyaskan tentang pentingnya pencatatan perkawinan, karena dalam keadaan ini akad nikah jelas merupakan muamalah yang tidak kalah pentingnya dengan akad jual beli dan piutang, dimana anjuran untuk mencatat kewajiban dan akad kredit dengan tegas ditegaskan dalam ungkapan Allah dalam surat Al-Bagarah ayat 282, dalam lafadz faktubuhu "hendaklah kamu mencatatnya" ini adalah permintaan dari Allah Ta'ala untuk mencatatnya untuk memperkuat dan menjaganya.¹⁹⁹

¹⁹⁸M. Qurais Shihab. *Tafsir Al-Mishbah*. (Jakarta : Lentera Hati, 2005), 603-605

¹⁹⁹Wahbah az-Zuhaili, *Tafsir Al-Munir Jilid 2*. Jakarta:Gema Insani, 2013), 138.

Jadi kesamaan antara muamalah pernikahan dengan muamalah jual beli atau hutang piutang adalah bahwa di dalamnya ada kesamaan rukun, terutama adanya orang yang melakukan akad, adanya saksi, dan sighat akad. Dengan demikian pencatatan nikah yang tidak ada nash syarih yang menjelaskannya dapat diqiyaskan pada muamalah hutang piutang yang ada penjelasannya dalam nash, karena adanya kesamaan illah diantara keduanya, yaitu bukti keabsahan perjanjian/transaksi muamalah. Bila akad hutang piutang atau hubungan kerja yang lain harus dicatatkan, mestinya akad nikah yang begitu luhur, agung, dan sakral lebih utama lagi untuk dicatatkan. Dengan demikian, bahwa pencatatan akad nikah dianjurkan oleh Islam sebagaimana perintah pencatatan akad hutang piutang atas dasar *qiyas*.²⁰⁰

Kemudian, hadis Nabi yang diriwayatkan oleh imam Ahmad: *لَنْ نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ* yang artinya: *Tidaklah sah nikah itu kecuali dengan wali*. Beberapa ulama juga mengeluarkan pendapatnya berdasarkan ajaran-ajaran Islam yang mengacu pada boleh atau tidaknya melakukan nikah sirri, diantaranya:

- b. Ulama fiqih Mayoritas ulama ahli Fiqh pernikahan berpendapat bahwa hukum nikah sirri tidaklah sah. Sebab perbuatan nikah siri tidak pernah dicontohkan oleh Nabi shallallahu alaihi wa sallam. Dan resikonya bisa menimbulkan fitnah di masyarakat sebab pernikahan tersebut dilakukan secara diam-diam.
- c. Mazhab As Syafi'iyah Menurut pendapat mazhab Syafi'i, hukum pernikahan nikah siri tidak sah. selain secara fiqh, terminologinya dianggap tidak sah, nikah sirri juga disinyalir akan mampu mengundang fitnah baik dari sisi laki-laki maupun perempuan.
- d. Mazhab Al-Maliki Menurut mazhab Maliki, nikah sirri didefinisikan sebagai pernikahan atas permintaan calon suami, dimana para saksi harus merahasiakannya dari keluarganya dan orang lain. Menurut mazhab Maliki, nikah sirri hukumnya tidak sah. Pernikahan ini bisa dibatalkan. Namun apabila keduanya telah melakukan hubungan badan maka pelaku bisa memperoleh hukuman rajam (had) dengan diakui empat orang saksi.
- e. Mazhab Hanafi Sebagaimana mazhab Syafi'i dan Maliki, mazhab Hanafi juga tidak membolehkan pernikahan sirri atau nikah sembunyi-sembunyi tanpa wali. Menurut mazhab Hanafi, Maliki, dan Syafi'i perkawinan sirri tidak dibolehkan dalam agama Islam.
- f. Mazhab Hanbali memiliki pendapat berbeda dari ketiga mazhab lainnya. Ulama dari mazhab hanbali berpendapat bahwa nikah sirri yang dilakukan sesuai syariat Islam

²⁰⁰Nenan Julir, *Pencatatan Perkawinan Di Indonesia Perspektif Ushul Fikih*, Fakultas Syariah Iain Bengkulu, Mizani, Volume 4, No. 1, 2017, 58.

(memenuhi rukun nikah) maka sah untuk dilakukan. Tapi hukumnya makruh, yakni jika dikerjakan tidak apa-apa dan bila ditinggalkan mendapat pahala.

- g. Khalifah Umar bin Al-Khattab Pada zaman kepemimpinan khalifat Uman bin Al-Khattab, beliau pernah mengancam pasangan yang menikah sirri dengan hukuman rajam, adapun penjelasan hadis mengenai nikah sirri yaitu: "Tidak ada nikah (batal), kecuali dengan wali."²⁰¹

Pernikahan sirri sebagai penguat disyaratkannya persaksian, para ulama Malikiyah berkata, Nikah sirri itu rusak dengan talak ba'in jika suami-istri tersebut telah melakukan persenggamaan. Sebagaimana juga rusaknya pernikahan tanpa saksi dengan terjadi hubungan suami-istri. Mereka berdua dikenakan had zina: jilis atau rajam, jika telah terjadi persenggamaan dan hal itu mereka akui. Atau persenggamaan tersebut terbukti dengan persaksian empat saksi, seperti dalam kasus perzinahan. Mereka berdua tidak diberi ampunan hanya karena ketidaktahuan mereka. Akan tetapi mereka berdua tidak dikenakan had, jika pernikahan mereka telah menyebar dan diketahui oleh banyak orang, seperti dengan diiringi pemukulan rebana, diadakan walimah, disaksikan satu orang selain wali, atau disaksikan dua saksi fasik dan sejenisnya. Karena hal itu masih dalam taraf syubhat. Para ulama Hanabilah berkata, Akad tidak dapat batal sebab berpesan untuk menyembunyikannya. Seandainya akad nikah tersebut disembunyikan oleh wali, para saksi dan kedua mempelai maka akadnya sah tapi makruh.²⁰²

Jika disinggung dalam fiqh, nikah sirri merupakan jenis perkawinan yang diharamkan dalam Islam, karena perkawinan semacam ini dipandang tidak memenuhi rukun-rukun perkawinan, khususnya pernyataan perkawinan yang dibuat oleh dan menjadi alasan adanya saksi. Sirri, yang menyiratkan secara sembunyi-sembunyi, dianggap oleh ulama tertentu, seperti ulama Maliki, sebagai demonstrasi yang menyimpang dari rukun-rukun tersebut. Jadi, perkawinan yang dilakukan di depan saksi-saksi, tetapi didekati oleh pengamat untuk menutupi peristiwa-peristiwa perkawinan, dipandang sebagai perkawinan yang tidak sah.²⁰³

²⁰¹Muhammad Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid* (Bairut: Lebanon: Dar al-Fikr Juz II),1.

²⁰²[t.th.]Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islami Wa Adillatuhu Jilid 9*, (Darul Fikir),75.

²⁰³Asep Saepudin Jahar, Euis Nurlaclawati dan Jacaal Aripin (cds), *Hukum Keluarga Pidana dan Bisnis*, (Jakarta: Prenadamedia group, 2013), 55.

Bahkan nikah menjadi haram manakala seseorang yakin bahwa ia menikah ia akan menzalimi istri, tidak mampu memenuhi nafkah batin dan lahir kepada istrinya dan tidak menjadi kepala keluarga yang baik. Malah menjadi rukun dan syarat untuk menikah bahwa yang dimaksud dengan rukun menurut jumhur ulama adalah hal yang menyebabkan berdiri dan keberadaan sesuatu. Sesuatu tersebut tidak akan terwujud melainkan dengannya. Atau dengan kata lain merupakan hal yang harus ada. Dalam perkataan mereka yang masyur: rukun adalah hal yang hukum syar'i tidak mungkin ada melainkan dengannya. Atau hal yang menentukan esensi sesuatu, baik merupakan bagian darinya maupun bukan. Sedangkan syarat menurut mereka adalah hal yang menentukan keberadaan sesuatu dan bukan merupakan bagian darinya.²⁰⁴

Syarat itu adalah hal yang menjadi penentu keberadaan sesuatu, dan ia berada di luar hakikat sesuatu tersebut. Syarat-syarat setiap akad, termasuk akad nikah ada empat macam: syarat in'iqaad (pelaksanaan), syarat shihhah (sah), syarat nafaadz (terlaksana) dan syarat luzuum (kelanggengan). Syarat in'iqaad, syarat ini harus dipenuhi di dalam rukun-rukun akad atau di dalam asasnya. Jika satu syarat darinya tidak ada maka menurut kesepakatan para ulama akadnya menjadi batal (tidak sah). Syarat shihhah, syarat ini harus dipenuhi karena mempunyai konsekuensi syar'i terhadap akad. Jika satu dari syarat tersebut tidak ada maka menurut para ulama Hanafiah akadnya menjadi rusak. Sedangkan menurut jumhur ulama akad tersebut menjadi batal. Syarat nafaadz: yaitu syarat yang menentukan konsekuensi akad jika dilaksanakan, setelah syarat pelaksanaan dan sahnya terpenuhi. Jika satu syarat dari syarat nafaadz ini tidak ada maka menurut ulama Hanafiah dan Malikiyah akadnya mauquf (ditangguhkan). Syarat luzuum yaitu syarat yang menentukan kesinambungan dan kelanggengan akad. Jika satu dari syarat ini tidak ada maka akad menjadi jaiz (boleh) atau tidak lazim. Maksudnya, salah satu dari kedua pihak atau selain keduanya boleh membatalkan akad tersebut.²⁰⁵

Untuk memperjelas syarat dan rukun nikah maka lebih dahulu dikemukakan pengertian syarat dan rukun baik dari segi etimologi maupun terminologi. Secara

²⁰⁴[t.th.]Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islami Wa Adillatuhu* Jilid 9, (Darul Fikir), 45.

²⁰⁵Az-Zuhaili, *Fiqh Islami*, 54.

etimologi, rukun adalah yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu pekerjaan sedangkan syarat adalah ketentuan (peraturan, petunjuk) yang harus diindahkan dan dilakukan.²⁰⁶

Pernikahan hanya dianggap sah jika memenuhi syarat-syarat berikut ini:

5. Ada izin dari wali (orang tua). Kalau tidak ada orangtua atau wali nasab maka harus ada izin dari sultan, karena sultan atau penguasa adalah wali bagi perempuan yang tidak memiliki wali;
6. Karena pihak perempuan, kalau ia seorang janda yang sudah baligh;
7. Dihadiri dua orang saksi yang jelas adil. Nikah juga sah kalau dihadiri oleh dua orang saksi yang keberadaannya tertutup;
8. Ada ijab dan Kabul yang bersambung dengan lafal pernikahan, pengawinan atau semakna dengannya dengan diucapkan dalam bahasa yang dipahami oleh kedua belah pihak yang berakad, yaitu wali dan calon suami, atau orang yang mewakili mereka berdua.²⁰⁷

Dikemukakan Abd al-Wahhab Khalaf, bahwa syarat adalah sesuatu yang keberadaan suatu hukum tergantung pada keberadaan sesuatu itu, dan dari ketiadaan sesuatu itu diperoleh ketetapan ketiadaan hukum tersebut. Yang dimaksudkan adalah keberadaan secara syara', yang menimbulkan efeknya.²⁰⁸

Bagi ummat Islam, pernikahan itu sah apabila dilakukan menurut hukum pernikahan Islam. Suatu Akad Pernikahan dipandang sah apabila telah memenuhi segala rukun dan syaratnya sehingga keadaan akad itu diakui oleh hukum syara'.²⁰⁹

Wali-wali yang tidak berhak menikahkan mempelai kecuali setelah mendapatkan izin dari mempelai. Apabila seorang perempuan telah meminta kepada walinya untuk menikahkan dengan seorang laki-laki yang setingkat (sekufu), dan walinya berkeberatan dengan tidak ada alasan, hakim berhak menikahkannya. Apabila wali tetap

²⁰⁶Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka 2004), 9.

²⁰⁷Imam al-Gazali *Ihya' Ulumuddin*, (PT. Serambi semesta distribusi, 2016), 215.

²⁰⁸Abd al-Wahhab Khalaf, *Ilm Usul al-Fiqh*, (Kuwait: Dar al-Qalam 1978), 118.

²⁰⁹Beni Ahmad Saebani & Ecep Taufiqurrahman, *Pengantar Ilmu Fiqh*, (Cet.1; PT. Pustaka Setia, 2015), 158.

berkeberatan, hakim berhak menikahkan perempuan itu. Menurut pendapat Imam Syafi'i, wali-wali yang telah disebutkan di atas, yang lebih dekat hubungan kerabatnya didahulukan dari yang lebih jauh. Imam Malik juga menganjurkan agar seorang janda mengajukan walinya untuk menikahnya. Dengan demikian, Imam Malik menganggap bahwa wali termasuk syarat kelengkapan pernikahan, bukan syarat sahnya pernikahan. Hal ini bertolak belakang dengan pendapat fuqaha Maliki negeri Baghdad yang mengatakan bahwa wali itu termasuk syarat sahnya nikah, bukan kelengkapan pernikahan. Wali hakim adalah wali nikah yang diambil dari hakim (pejabat pengadilan atau aparat KUA atau PPN) atau penguasa dari pemerintah. Orang-orang yang berhak menjadi wali hakim adalah:

- 3 Kepala pemerintahan (sultan),
- 4 Khalifah (pemimpin), penguasa pemerintahan atau qadi nikah yang diberi wewenang dari kepala negara untuk menikahkan wanita yang berwali hakim.²¹⁰

Selanjutnya, tujuan perkawinan dalam Pasal 3 KHI yaitu untuk mewujudkan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan warrohmah (keluarga yang entram penuh kasih dan sayang. sebagaimana firman Allah SWT, yang terdapat dalam Q.S Ar-Rum ayat 21 yaitu sebagai berikut:

ﷻ

ﷻ

ﷻ

Terjemahnya:

²¹⁰Eni Ahmad Saebani & Ecep Taufiqurrahman, Pengantar, 66.

“Di antara tanda-tanda (kebesaran-Nya) ialah Dia menciptakan untukmu pasangan-pasangan untukmu dari sejenisimu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tentram kepadanya, dan Dia menjadikan di antaramu rasa kasih dan sayang. Sungguh, pada yang demikianitu benar-benar terdapat tanda-tanda (kebesaran Allah) bagi kaum yang berpikir.”²¹¹

Bila akad telah dilangsungkan, maka mereka telah berjanji dan bersedia akan membangun satu rumah tangga yang damai dan teratur, akan sehidup semati, sesakit dan sesenang, merunduk sama bungkuk, melompat sama patah, sehingga mereka menjadi satu keluarga. Mereka akan melahirkan keturunan yang sah, kemudian keturunan mereka itu akan membangun pula rumah tangga yang baru dan keluarga yang baru dan begitulah seterusnya. Islam menetapkan bahwa untuk membangun rumah tangga yang damai dan teratur itu haruslah dengan pernikahan dan akad nikah yang sah, serta diketahui sekurang-kurangnya dua orang saksi, bahkan dianjurkan supaya diumumkan tetangga dan karib kerabat dengan mengadakan pesta pernikahan (walimahan).²¹²

Adapun hikmah pernikahan pada semua makhluk adalah sebagai penjelasan bahwa Allah itu benar (haq) dan sesungguhnya tiada Tuhan selain Allah, itulah hikmah yang paling agung.²¹³

Di dalam hukum Islam, suatu perbuatan tidak dapat dihukum, kecuali jika terpenuhi semua unsur-unsurnya, baik unsur umum maupun unsur khusus. Unsur-unsur umum tersebut ialah:

1. Rukun syar'i (yang berdasarkan Syara) atau disebut juga unsur formal, yaitu adanya nas Syara yang jelas melarang perbuatan itu dilakukan dan jika dilakukan akan dikenai hukuman. Nas Syara ini menempati posisi yang sangat penting

²¹¹Departemen agama RI, 572.

²¹²Moh. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis dari Undang-Undang No.1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, cet-;5 2004), 31.

²¹³Mahmud Al-Shabbagh, *Tuntunan Keluarga Bahagia Menurut Islam*, (Cet.1; Bandung: Remaja Rosdakarya, 1991), 6.

sebagai asas legalitas dalam hukum pidana Islam, sehingga dikenal suatu prinsip (tidak ada hukum bagi perbuatan orang yang berakal sebelum datangnya nas).

2. Rukun maddi atau disebut juga unsur material, yaitu adanya perbuatan pidana yang dilakukan.
3. Rukun adabi yang disebut juga unsur moril, yaitu pelaku perbuatan itu dapat diminta pertanggung jawaban hukum, seperti anak kecil, orang gila atau orang terpaksa, tidak dapat dihukum. Adapun unsur khusus adalah unsur-unsur tersebut berbeda-beda sesuai dengan tindak pidananya.²¹⁴

Berdasarkan unsur syara atau disebut unsur formal, tidak ada ayat secara tegas membahas akibat hukum terhadap perbuatan pernikahan sirri tanpa izin istri pertama. Sehingga dari itu, maka persoalan itu masuk wilayah ta'zir. Kemudian berkaitan dengan hukum terhadap pelaku pernikahan sirri tanpa izin istri pertama ini karena tidak diatur secara tegas di dalam syariat hukum Islam maka persoalan ini masuk pada wilayah hukuman ta'zir.

Ta'zir menurut bahasa ialah ra'dib atau memberi pelajaran. Ta'zir juga diartikan *ar rad wa al man'u*, artinya menolak dan mencegah. Hukuman ini berbeda-beda, sesuai dengan perbedaan kasus dan pelakunya. Secara ringkas dapat dikatakan bahwa hukuman ta'zir itu adalah hukuman yang belum ditetapkan oleh syara', melainkan diserahkan kepada ulil amri, baik penentuannya maupun pelaksanaannya. hukuman, dari yang sering-an-ringannya sampai yang seberat-beratnya. Tujuan diberikannya hak penentuan Jarimah-Jarimah ta'zir dan hukumannya kepada penguasa adalah agar mereka dapat mengatur masyarakat dan memelihara kepentingan-kepentingannya, serta bisa menghadapi dengan sebaik-baiknya setiap keadaan yang bersifat mendadak.²¹⁵

Berkaitan dengan itu di dalam Al-Quraan diterangkan pula sebagaimana pada surat An-Nisa/4:59.

²¹⁴Marsaid, *AL-FIQH*, 57.

²¹⁵Marsaid, *Al-Fiqh*, 58-63.

 

 

...

Terjemahnya:

Hai orang-orang yang beriman! taatilah Allah dan taatilah Rasul (Muhammad), dan ulil amri (pemegang kekuasaan) di antara kamu.²¹⁶

Dasar penjatuhan pidana adalah “hukuman atas kejahatan, artinya hukuman harus mencegah kejahatan”. Kejahatan merupakan pelanggaran kontrak sosial dan oleh karena itu merupakan kejahatan moral. Hukum dibenarkan hanya sejauh mereka dimaksudkan untuk menegakkan kontrak sosial. Oleh karena itu, tujuan pemidanaan adalah untuk mencegah kejahatan di masa depan, dan setiap orang sama di mata hukum.²¹⁷

Berdasarkan fungsi umum hukum pidana yaitu mengatur kehidupan bermasyarakat dan menyelenggarakan pemerintahan masyarakat. Hukum hanya memperhatikan perilaku yang relevan secara sosial. Dengan kata lain, hukum hanya mengatur segala sesuatu yang menyangkut masyarakat. Sebagai aturan, hukum pidana tidak mengatur sikap batin seseorang tentang moralitas. Sangat mungkin bahwa ini adalah tindakan yang sangat tercela secara moral, tetapi hukum pidana atau negara tidak mengganggu aturan hukum atau undang-undang yang sebenarnya ada di masyarakat. Fungsi khusus dari hukum pidana adalah melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak melawannya dengan sanksi yang berupa pidana yang sifatnya lebih tajam bila dibandingkan dengan sanksi yang terdapat pada cabang hukum yang lain. kepentingan hukum ini baik berupa kepentingan hukum seseorang, suatu

²¹⁶Al-Qura'an, 87

²¹⁷Farhana & Mimin Mintarsih, *Pedoman Pemidanaan Tindak Pidana Perdagangan Orang*, (cet.1; Bildung Nusantara, 2020),19.

badan atau suatu masyarakat. Sekalipun fungsi hukum pidana ingin melindungi kepentingan hukum berupa harta benda (hak milik), kehormatan, badan dan nyawa, namun ia juga akan mengancam pengenaan pidana terhadap orang yang hendak melawannya yang justru dapat menyakiti kepentingan hukum itu sendiri.

2. Perspektif Hukum Positif Bagi Pelaku Pernikahan Sirri Tanpa Izin Istri Pertama

Di Indonesia, pencatatan perkawinan ditempatkan sebagai sesuatu yang penting. Hal ini ditandai dengan adanya pengaturan mekanisme yang jelas. Disamping itu, juga ada konsekuensi hukum dibalik penetapan peraturan itu, ketentuan ini secara umum, diatur dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 mengenai sahnya suatu perkawinan terdapat pada pasal 2 UU Perkawinan, yang berbunyi: “(1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”²¹⁸

Dari Pasal 2 Ayat 1 ini, kita tahu bahwa sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi rukun dan syarat, maka perkawinan tersebut adalah sah terutama di mata agama dan kepercayaan masyarakat. Tetapi sahnya perkawinan di mata agama dan kepercayaan masyarakat itu perlu disahkan lagi oleh negara, yang dalam hal ini ketentuannya terdapat pada Pasal 2 Ayat 2, tentang pencatatan perkawinan. Sebagaimana Pasal 6 Ayat 2 KHI berbunyi, “Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan pegawai pencatat nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.” Lalu pasal 7 ayat 1 KHI “perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah”.²¹⁹

Kemudian, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 10 Tahun 1983 Tentang Izin Perkawinan Dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil pada pasal 1 ayat (1) berbunyi bahwa: “Pegawai negeri sipil pria yang akan beristri lebih dari seorang, wajib

²¹⁸[t.p] *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Dan Kompilasi Hukum Islam* (Cet.6 Thn 2020: PT.Sinarsindo Utama), 3

²¹⁹Kompilasi, 3.

memperoleh izin lebih dulu dari pejabat.” Lalu pada pasal 10 peraturan ini disebutkan bahwa.

- (1) Izin untuk beristri lebih dari seorang hanya dapat diberikan oleh pejabat apabila memenuhi sekurang-kurangnya salah satu syarat alternatif dan ketiga syarat kumulatif sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dan ayat (3) pasal ini.
- (2) Syarat alternatif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) ialah:
 - a. Istri tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai istri;
 - b. Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan; atau
 - c. Istri tidak dapat melahirkan keturunan
- (3) Syarat kumulatif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) ialah:
 - a. Ada persetujuan tertulis dari istri;
 - b. Pegawai negeri sipil pria yang bersangkutan mempunyai penghasilan yang cukup untuk membiayai lebih dari seorang istri dan anak-anaknya yang dibuktikan dengan surat keterangan pajak penghasilan; dan
 - c. Ada jaminan tertulis dari pegawai negeri sipil yang bersangkutan bahwa ia akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anaknya
- (4) Izin untuk beristri lebih dari seorang tidak diberikan oleh pejabat apabila:
 - a. Bertentangan dengan ajaran/peraturan agama yang dianut pegawai negeri sipil yang bersangkutan;
 - b. Tidak memenuhi syarat alternatif sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dan ketiga syarat kumulatif dalam ayat (3);
 - c. Bertentangan dengan peraturan perundang-undang yang berlaku;
 - d. Alasan yang dikemukakan bertentangan dengan akal sehat; dan/atau
 - e. Ada kemungkinan mengganggu pelaksanaan tugas kedinasan.²²⁰

Mengenai beristri lebih dari seorang lebih lanjut diatur dalam bab 8 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 9 Tahun 1975 Tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dijelaskan bahwa.

Pasal 40: Apabila seorang suami bermaksud untuk beristeri lebih dari seorang maka ia wajib mengajukan permohonan secara tertulis kepada Pengadilan.

Pasal 41: Pengadilan kemudian memeriksa mengenai:

²²⁰Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, (PT. Sinarsindo Utama, Cet:6 2020), 104-107

- a. Ada atau tidaknya alasan yang memungkinkan seorang suami kawin lagi, ialah:
 - i. bahwa isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri;
 - ii. bahwa isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
 - iii. bahwa isteri tidak dapat melahirkan keturunan.
- b. Ada atau tidaknya persetujuan dari isteri, baik persetujuan lisan maupun tertulis, apabila persetujuan itu merupakan persetujuan lisan, persetujuan itu harus diucapkan didepan sidang pengadilan.
- c. Ada atau tidak adanya kemampuan suami untuk menjamin keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak, dengan memperlihatkan:
 - i. surat keterangan mengenai penghasilan suami yang ditandatangani oleh bendahara tempat bekerja; atau
 - ii. surat keterangan pajak penghasilan; atau
 - iii. surat keterangan lain yang dapat diterima oleh Pengadilan;
- d. Ada atau tidak adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anak mereka dengan pernyataan atau janji dari suami yang dibuat dalam bentuk yang ditetapkan untuk itu.

Pasal 42: (1) Dalam melakukan pemeriksaan mengenai hal-hal pada Pasal 40 dan 41, Pengadilan harus memanggil dan mendengar isteri yang bersangkutan. (2) Pemeriksaan Pengadilan untuk itu dilakukan oleh Hakim selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah diterimanya, surat permohonan beserta lampiran-lampirannya.

Pasal 43: Apabila Pengadilan berpendapat bahwa cukup alasan bagi pemohon untuk beristeri lebih dari seorang, maka Pengadilan memberikan putusannya yang berupa izin untuk beristeri lebih dari seorang.

Pasal 44: Pegawai Pencatat dilarang untuk melakukan pencatatan perkawinan seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang sebelum adanya izin Pengadilan seperti yang dimaksud dalam Pasal 43.²²¹

Selanjutnya pencatatn perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, dilakukan oleh pegawai pencatat nikah yang

²²¹Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, 49

diangkat oleh Menteri Agama atau oleh Pegawai yang ditunjuk olehnya, sebagaimana diatur dalam UU No. 32 Tahun 1954 bahwa.

Pasal 9:

Maksud pasal ini ialah supaya nikah, talak dan rujuk menurut agama Islam supaya dicatat agar mendapat kepastian hukum. Dalam Negara yang teratur segala hal-hal yang bersangkutan-paut dengan penduduk harus dicatat, sebagai kelahiran, pernikahan, kematian dan sebagainya. Lagi pula perkawinan bergandengan rapat dengan waris-mal-waris sehingga perkawinan perlu dicatat menjaga jangan sampai ada kekacauan.²²²

Kemudian, dengan seiring perkembangan zaman pemerintah mengurut soal pencatatan pernikahan sebagaimana tertuang dalam pasal 5 sampai pasal 7 Kompilasi Hukum Islam sebagai berikut:

Pasal 5 :

- (1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam maka setiap perkawinan harus dicatat.
- (2) Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana diatur dalam UU No. 22 tahun 1966 Jo UU No. 32 tahun 1954.

Pasal 6:

- (1) Untuk memenuhi ketentuan pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.
- (2) Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.

Pasal 7 :

- (1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat

²²²[t.p]Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 1954 Tentang Penetapan Berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Tanggal 21 Nopember 1946 No.22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak Dan Rujuk Di Seluruh Daerah Luar Jawa Dan Madura. [T.Th]

oleh Pegawai Pencatat Nikah.²²³

Dalam ketentuan pasal-pasal di atas, perkawinan bukan hanya dituntut memenuhi syarat dan rukun perkawinan saja akan tetapi juga harus memenuhi ketentuan administratif hukum yaitu tercatat dalam catatan perkawinan yang dibuktikan dengan Akta Nikah. Alasannya adalah untuk ketertiban perkawinan.

Ada dua persoalan hukum yang paling mendasar dari pencatatan di KUA yaitu:

3. Persoalan seleksi calon mempelai. Dengan pencatatan di KUA dapat diketahui boleh atau tidaknya perkawinan dilaksanakan secara hukum materiil Islam.
4. Bukti hukum (legalis formal). Pencatatan perkawinan oleh KUA dibuktikan dengan pembuatan buku Akta Nikah yang merupakan bukti tertulis keperdataan bahwa telah terjadi perkawinan yang sah secara hukum, tidak ada larangan perkawinan antara keduanya dan telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan. Tanpa adanya buku akta nikah maka perkawinan dianggap tidak pernah ada. Ia merupakan syarat kelengkapan khusus untuk suatu gugatan ataupun permohonan perkara yang diajukan ke Pengadilan Agama sebagai hukum formil yang berlaku.²²⁴

Undang-undang yang mengatur tentang pencatatan perkawinan lebih rinci dimuat pada PP No. 9 Tahun 1975 pada Bab II pasal 2 yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 2:

- (1) Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.
- (2) Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya dan kepercayaannya itu selain agama Islam, dilakukan

²²³[t.p]Kompilasi Hukum Islam (KHI) Permata press)[t.th], 2.

²²⁴Sukris Sarmadi, *Format Hukum Perkawinan dalam Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Prisma, 2007), h. 49. lihat juga Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara di Pengadilan Agama*, (Rajawali Pers, 1991), 64-65.

oleh pegawai pencatat perkawinan pada kantor catatan sipil sebagaimana dimaksud dalam berbagai perundang-undangan mengenai pencatatan perkawinan.

- (3) Dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan yang khusus berlaku bagi tatacara pencatatan perkawinan berdasarkan berbagai peraturan yang berlaku, tatacara pencatatan perkawinan dilakukan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 9 Peraturan Pemerintah ini.²²⁵

Selanjutnya pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, dilakukan oleh pegawai pencatat nikah yang diangkat oleh Menteri Agama atau oleh Pegawai yang ditunjuk olehnya, sebagaimana diatur dalam UU No. 32 Tahun 1954 bahwa.

Pasal 9:

Maksud pasal ini ialah supaya nikah, talak dan rujuk menurut agama Islam supaya dicatat agar mendapat kepastian hukum. Dalam Negara yang teratur segala hal-hal yang bersangkutan-paut dengan penduduk harus dicatat, sebagai kelahiran, pernikahan, kematian dan sebagainya. Lagi pula perkawinan bergandengan rapat dengan waris-mal-waris sehingga perkawinan perlu dicatat menjaga jangan sampai ada kekacauan.

Ancaman dengan denda sebagai tersebut pada ayat 1 dan 3 pasal 3 Undang-undang ini bermaksud supaya aturan administrasi ini diperhatikan; akibatnya sekali-kali bukan, bahwa nikah, talak dan rujuk itu menjadi batal karena pelanggaran itu. Yang dimaksud dengan mengawasi ialah kecuali hadir pada ketika perjanjian nikah itu diperbuat, pun pula memeriksa, ketika kedua belah (wali dan bakal suami) menghadap pada pegawai pencatat nikah ada tidaknya rintangan untuk nikah dan apakah syarat-syarat yang ditentukan oleh hukum agama Islam tidak dilanggar.

Selanjutnya perubahan yang penting-penting dalam pasal ini ialah bahwa kekuasaan untuk menunjuk pegawai pencatat nikah, menetapkan tempat kedudukan dan wilayah pegawai pencatat nikah, jatuh masing-masing dari tangan Bupati/Raad Kabupaten ketangan Menteri Agama, atau pegawai yang ditunjuk olehnya atau pada Kepala Jawatan Agama Daerah, sedang biaya nikah, talak dan rujuk tidak dibagi-bagi lagi antara pegawai-pegawai pencatat

²²⁵[t.p]Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.[t.th].

nikah, akan tetapi masuk ke Kas Negera dan Pegawai pencatat nikah diangkat sebagai pegawai Negeri. Yang dimaksud dengan Jawatan Agama Daerah ialah Jawatan Agama Karesidenan atau Jawatan Agama di Kota Jakarta Raya dan Surakarta. Surat keterangan tidak mampu harus diberikannya dengan percuma, menjaga supaya orang yang tidak mampu jangan diperberat.²²⁶

Disamping itu, talak dan rujuk yang dilakukan berdasarkan syariat Islam diberitahukan kepada PPN. Menurut UU No. 22 Tahun 1946 pasal 1 dan 2 yang bunyinya.

Pasal 1:

- (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.
- (2) Yang berhak melakukan pengawasan atas nikah dan menerima pemberitahuan tentang talak dan rujuk, hanya pegawai yang diangkat oleh Menteri Agama atau pegawai yang ditunjuk olehnya.
- (3) Bila pegawai itu tidak ada atau berhalangan, maka pekerjaan itu dilakukan oleh orang yang ditunjuk sebagai wakilnya oleh kepala Jawatan Agama Daerah.
- (4) Seorang yang nikah, menjatuhkan talak atau merujuk, diwajibkan membayar biaya pencatatan yang banyaknya ditetapkan oleh Menteri Agama. Dari mereka yang dapat menunjukkan surat keterangan tidak mampu dari kepala desanya (kelurahannya) tidak dipungut biaya. Surat keterangan ini diberikan dengan percuma. Biaya pencatatan nikah, talak dan rujuk dimasukkan di dalam Kas Negeri menurut aturan yang ditetapkan oleh Menteri Agama.
- (5) Tempat kedudukan dan wilayah (ressort) pegawai pencatat nikah ditetapkan oleh kepala Jawatan Agama Daerah.
- (6) Pengangkatan dan pemberhentian pegawai pencatat nikah diumumkan oleh kepala Jawatan Agama Daerah dengan cara yang sebaik-baiknya.

Pasal 2:

- (1) Pegawai pencatat nikah dan orang yang tersebut pada ayat (3) pasal 1 membuat catatan tentang segala nikah yang dilakukan di bawah pengawasannya dan tentang talak dan rujuk yang diberitahukan kepadanya; catatan yang dimaksudkan pada pasal 1 dimasukkan di dalam buku pendaftaran masing-masing yang sengaja diadakan untuk hal itu, dan contohnya masing-masing ditetapkan oleh Menteri Agama.

²²⁶[t.p]Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 1954 Tentang Penetapan Berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Tanggal 21 Nopember 1946 No.22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak Dan Rujuk Di Seluruh Daerah Luar Jawa Dan Madura[t.th].

- (2) Dengan tidak mengurangi peraturan pada ayat (4) pasal 45 peraturan meterai 1921 (zegelverordening 1921), maka mereka itu wajib memberikan petikan dari pada buku-pendaftaran yang tersebut di atas ini kepada yang berkepentingan dengan percuma tentang nikah yang dilakukan di bawah pengawasannya atau talak dan rujuk yang dibukukannya dan mencatat jumlah uang yang dibayar kepadanya pada surat petikan itu.
- (3) Orang yang diwajibkan memegang buku pendaftaran yang tersebut pada ayat (1) pasal ini serta membuat petikan dari buku-pendaftaran yang dimaksudkan pada ayat (2) di atas ini, maka dalam hal melakukan pekerjaan itu dipandang sebagai pegawai umum (openbaar ambtenaar).²²⁷

Berdasarkan uraian peratuatan di atas, maka jelaslah bahwa tiak boleh pernikahan yang tidak dilakukan di hadapan pejabat pencatat yang sah dan resmi. Sehingga, semua jenis hubungan tidak terdaftar dan di bawah tangan dilarang oleh negara. Berdasarkan Pasal 1 ayat (3) UUD Tahun 1945 dengan tegas menyatakan bahwa Indonesia merupakan negara hukum.²²⁸

Hukum telah mengatur mengenai apa saja yang harus dilakukan oleh warga negara dan apa yang tidak boleh dilakukan. Dalam sistem ini memiliki sebuah mekanisme agar terlaksananya aturan-aturan tersebut secara tegas, pasti, dan adil, disamping harus adanya manfaat untuk mewujudkan ketertiban dan kedamaian dalam masyarakat. Tanggung jawab dalam penegakan hukum ini merupakan sebagian dari mekanisme hukum yang dijalankan oleh negara sebagai pemangku utama. Apabila ditemukan objek hukum baik merupakan individu atau perorangan yang melakukan tindakan hal ini dapat menjadi dasar dari kewenangan negara untuk melakukan tuntutan dan memberlakukan hukuman demi kepentingan publik. Dari sini dapat diketahui bagaimana peran negara dan posisinya dalam ranah hukum pidana. Hukum pidana sendiri memiliki tujuan yang harus dicapai demi mewujudkan keingin hukum untuk masyarakat. Tujuan tersebut setidaknya dapat diklasifikasikan sebagai berikut: yakni mewujudkan perubahan bagi seorang yang tadinya merupakan kriminal menjadi individu yang lebih baik dan berguna bagi masyarakat dan memberikan hukuman atau sanksi yang sesuai kepada pelaku tindak pidana atas perbuatan dan kejahatan yang telah dilakukan dan memberikan efek jera baik bagi pelaku secara langsung atau contoh bagi masyarakat luas agar tidak sampai melakukan kejahatan serupa demi dapat terwujudnya tujuan-tujuan tersebut, maka negara melalui peraturan undang-undang memiliki peran

²²⁷[t.p] *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak Dan Rujuk* [t.th]

²²⁸[t.p] *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945* (Jakarta: 16 April 2017), 116.

untuk mengambil tindakan dalam penegakan hukum pidana yang sesuai dengan KUHP sebagaimana yang telah dinyatakan oleh konstitusi. Secara sederhana, kejahatan didefinisikan sebagai penderitaan yang sengaja dilakukan oleh negara kepada satu orang atau lebih sebagai akibat dari suatu perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum pidana. Oleh karena itu, dalam setiap tindak pidana, perlu disebutkan dengan jelas tindakan yang dilarang dan menjatuhkan hukuman pidana yang berat jika tidak dipatuhi. Bentuk-bentuk penderitaan berupa hukuman atau hukuman yang dijatuhkan oleh Negara diatur dan dirinci secara rinci, termasuk bagaimana sanksi pidana itu dijatuhkan dan ditegakkan. KUHP mencakup semua peraturan yang mengatur apa yang dilarang, apa yang merupakan tindak pidana, dan hukuman apa yang dapat dijatuhkan.²²⁹

Adapun unsur pidana meliputi yaitu unsur-unsur perilaku masyarakat, faktor akibat (dalam kejahatan substantif), faktor psikologis (sengaja atau lalai), unsur-unsur obyektif yang berkaitan dengan keadaan tindak pidana, seperti di depan umum, jika suatu tindak pidana telah dilakukan dan unsur melanggar Hukum. Kejahatan secara sederhana. Artinya, kondisi keseluruhan untuk kejahatan ada. Dari pengertian tersebut, unsur-unsur perbuatan pidana adalah: (1) perilaku manusia dalam arti luas (positif atau permisif), dan (2) ilegalitas (obyektif dan subjektif). (3) Ini bukan salah siapa-siapa. (4) diancam oleh penjahat; Pertama, pengertian kejahatan hanya mencakup perbuatan dan akibat, ancaman pidana, dan perbuatan melawan hukum. Di satu sisi, ada pertanggungjawaban pidana atau kelalaian, termasuk bentuknya (kesengajaan atau kelalaian) dan tanggung jawab. Berbicara tentang unsur kejahatan, dikatakan bahwa "teori subsosialitas". Bahwa unsur pidana termasuk unsur subsosial (unsur subsosialitas) selain ilegalitas dan ketidakjujuran. Subsosialitas berarti bahwa perilaku menjadi signifikan secara kriminal jika tindakan tersebut merugikan masyarakat, meskipun risikonya relatif kecil. Jika tidak ada bahaya, tidak ada unsur subsosialitas. Unsur subsosial (subsosialitas) hadir dalam bentuk rusaknya hukum dan ketertiban.

Bahaya atau kerugian dari kegiatan kriminal sebagai komponen subsosial mencakup empat keadaan:

- 1 Si pembuat sendiri ada kerusakan (ontwriking) padanya;
- 2 Si korban berupa timbulnya perasaan tidak puas/kecewa;

²²⁹Joko Sriwidodo, *Kajian Hukum Pidana Indonesia "Teori dan Praktek"* (Cet.1; PT. Penerbit Kepel Press, 2019),1.

- 3 Lingkungan terdekat, ada kecenderungan untuk meniru berbuat jahat;
- 4 Masyarakat umum, berupa timbulnya perasaan cemas.

Teori subsosial tersebut berbunyi: “Jika hakim menganggap patut berhubung dengan kecilnya arti suatu perbuatan, kepribadian pelaku atau keadaan-keadaan pada waktu perbuatan dilakukan.”²³⁰

Sanksi pidana dalam perkawinan sebagaimana yang sempat disinggung dalam bab sebelumnya, bahwa sanksi merupakan suatu tindakan atau tanggungan untuk mengikat kepatuhan pada undang-undang yang berlaku. Suatu bentuk imbalan negatif yang ditetapkan oleh hukum. Sebagai negara hukum, peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak akan berjalan secara efektif bila tidak disertai dengan adanya sanksi dalam penegakan hukumnya.

Sanksi hukum yang diberikan juga bisa berbagai macam bentuknya, seperti sanksi pidana, perdata, bahkan administratif. Tentunya pemberian sanksi juga disesuaikan dengan substansi dan peraturan yang termaktub dalam undang-undangnya. Berbicara mengenai pidana dalam nikah sirri tanpa izin istri pertama, tentunya tidak akan terlepas dari UU mengenai perkawinan ilegal dianggap sebagai tindak pidana karena merugikan banyak orang termasuk istri pertama, anak-anak, dan masyarakat akibat perbuatan yang illegal tersebut.

Sejalan dengan berlakunya UU No. 1 Tahun 1974, diresmikan pula PP No. 9 Tahun 1975 yang menginduk pada UU perkawinan tersebut. termasuk dalam poin penting yang dibahas oleh kedua peraturan ini. Dalam UU No. 1 Tahun 1974 yang menganut asas monogami, poligami dan prosedurnya terdapat pada Pasal 3, Pasal 4, Pasal 9, dan Pasal 15. Adanya suatu peraturan akan meniscayakan adanya sanksi apabila peraturan tersebut dilanggar. Undang-undang sudah secara jelas mengatur prosedur yang harus dilakukan dalam hal pernikahan dan poligami beserta konsekuensi hukumnya.

²³⁰Sudaryono & Natangsa Surbakti, *Hukum Pidana*, 94.

Tentunya setelah menilik sejauh ini, kejelasan mengenai sanksi bagi nikah tanpa izin istri pertama memang harus ditegaskan agar hak-hak bagi banyak orang terutama kaum perempuan dan masyarakat awam dapat lebih terlindung dalam hukum di Indonesia terdapat beberapa pasal yang mengatur mengenai pelanggaran dalam aturan pernikahan, tapi sayangnya penegakan atas pasal tersebut terkesan lembek dan sangat memungkinkan bagi para pelakunya lolos begitu saja.

Seperti dalam KUHP pasal 279 yang membahas mengenai sanksi bagi pelaku yang terancam hukuman penjara antara lima tahun. Perkawinan terjadi apabila memenuhi unsur-unsur yang sudah ditentukan dalam Pasal 6 sampai Pasal 7 UU RI Nomor 1 Tahun 1974. Syarat ini dibedakan atas:

a. Syarat Materil

Pasal 6:

- (1). Perkawinan didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- (2). Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.
- (3). Dalam hal seorang dari kedua orang tua meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin yang dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
- (4). Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan menyatakan kehendaknya.
- (5). Dalam hal ada perbedaan antara orang-orang yang dimaksud dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan ijin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang yang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) dalam pasal ini.
- (6). Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

Pasal 7:

- (1) Perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 (enam belas) tahun.
- (2) Dalam hal penyimpangan dalam ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau pejabat lain yang diminta oleh kedua orang tua pihak pria atau pihak wanita.
- (3) Ketentuan-ketentuan mengenai keadaan salah seorang atau kedua orang tua tersebut pasal 6 ayat (3) dan (4) Undang-undang ini, berlaku juga dalam hal permintaan dispensasi tersebut ayat (2) pasal ini dengan tidak mengurangi yang dimaksud dalam pasal 6 ayat (6).²³¹

b. Sarat Formil

Pada pasal 3:

- (1) Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya itu kepada Pegawai Pencatat ditempat perkawinan akan dilangsungkan.
- (2) Pemberitahuan tersebut dalam ayat (1) dilakukan sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan.
- (3) Pengecualian terhadap jangka waktu tersebut dalam ayat (2) disebabkan sesuatu alasan yang penting, diberikan oleh Camat atas nama Bupati Kepala Daerah.

Pasal 4:

- (1) Pemberitahuan dilakukan secara lisan atau tertulis oleh calon mempelai, atau oleh orang tua atau wakilnya.

Pasal 5:

- (1) Pemberitahuan memuat nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman calon mempelai dan apabila salah seorang atau keduanya pernah kawin, disebutkan juga nama istri atau suaminya terdahulu.

Pasal 6

- (1) Pegawai Pencatat yang menerima pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan, meneliti apakah syarat-syarat perkawinan telah dipenuhi dan apakah tidak terdapat halangan perkawinan menurut Undang-undang.
- (2) Selain penelitian terhadap hal sebagai dimaksud dalam ayat (1) Pegawai Pencatat meneliti pula :
 - a. Kutipan akta kelahiran atau surat kenal lahir calon mempelai. Dalam hal tidak ada akta kelahiran atau surat kenal lahir, dapat dipergunakan surat keterangan yang menyatakan umur dan asal-

²³¹Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974,4-5.

- usul calon mempelai yang diberikan oleh Kepala Desa atau yang setingkat dengan itu;
- b. Keterangan mengenai nama, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat tinggal orang tua calon mempelai;
 - c. Izin tertulis/izin Pengadilan sebagai dimaksud dalam Pasal 6 ayat(2),(3),(4) dan (5) Undang-undang, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun;
 - d. Izin Pengadilan sebagai dimaksud Pasal 4 Undang-undang; dalam hal calon mempelai adalah seorang suami yang masih mempunyai isteri;
 - e. Dispensasi Pengadilan/Pejabat sebagai dimaksud Pasal 7 ayat (2) Undang-undang;
 - f. Surat kematian isteri atau suami yang terdahulu atau dalam hal perceraian surat keterangan perceraian, bagi perkawinan untuk kedua kalinya atau lebih;
 - g. Izin tertulis dari Pejabat yang ditunjuk oleh Menteri HANKAM/PANGAB, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya anggota Angkatan Bersenjata;
 - h. Surat kuasa otentik atau dibawah tangan yang disahkan oleh Pegawai Pencatat, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya tidak dapat hadir sendiri karena sesuatu alasan yang penting, sehingga mewakilkan kepada orang lain.

Pasal 7:

- (1) Hasil penelitian sebagai dimaksud Pasal 6, oleh Pegawai Pencatat ditulis dalam sebuah daftar yang diperuntukkan untuk itu.
- (2) Apabila ternyata dari hasil penelitian terdapat halangan perkawinan sebagai dimaksud Undang-undang dan atau belum dipenuhinya persyaratan tersebut dalam Pasal 6 ayat (2) Peraturan Pemerintah ini, keadaan itu segera diberitahukan kepada calon mempelai atau kepada orang tua atau kepada wakilnya.

Pasal 8:

Setelah dipenuhinya tatacara dan syarat-syarat pemberitahuan serta tiada sesuatu halangan perkawinan, Pegawai Pencatat menyelenggarakan pengumuman tentang pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan dengan cara menempelkan surat pengumuman menurut formulir yang ditetapkan pada kantor Pencatatan Perkawinan pada suatu tempat yang sudah ditentukan dan mudah dibaca oleh umum.

Pasal 9:

Pengumuman ditandatangani oleh Pegawai Pencatat dan memuat:

- a) Nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman dari

calon mempelai dan dari orang tua calon mempelai; apabila salah seorang atau keduanya pernah kawin disebutkan nama isteri dan atau suami mereka terdahulu;

Hari, tanggal, jam dan tempat perkawinan akan dilangsungkan.

Pasal 10:

- (1). Perkawinan dilangsungkan setelah hari kesepuluh sejak pengumuman kehendak perkawinan oleh Pegawai Pencatat seperti yang dimaksud dalam Pasal 8 Peraturan Pemerintah ini.
- (2). Tatacara perkawinan dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
- (3). Dengan mengindahkan tatacara perkawinan menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan dihadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi.

Pasal 11:

- (1). Sesaat sesudah dilangsungkannya perkawinan sesuai dengan ketentuan-ketentuan Pasal 10 Peraturan Pemerintah ini, kedua mempelai menandatangani akta perkawinan yang telah disiapkan oleh Pegawai Pencatat berdasarkan ketentuan yang berlaku.
- (2). Akta perkawinan yang telah ditandatangani oleh mempelai itu, selanjutnya ditandatangani pula oleh kedua saksi dan Pegawai Pencatat yang menghadiri perkawinan dan bagi yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, ditandatangani pula oleh wali nikah atau yang mewakilinya.
- (3). Dengan penandatanganan akta perkawinan, maka perkawinan telah tercatat secara resmi.²³²

Undang-undang pidana pasal 279 yang berbunyi yaitu: Diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun:

1. Barangsiapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinannya yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu;

²³²[t.p]Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.[t.th].

2. Barangsiapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinan pihak lain menjadi penghalang untuk itu.²³³

Kemudian jika melihat unsur dalam Pasal 279 dapat diuraikan sebagai berikut:

a. Barangsiapa

Bahwa tiap manusia baik warga negara maupun bukan warga negara dengan tidak memandang agama atau kebudayaan adalah subjek hukum. Manusia sebagai pembawa hak (subjek) mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban untuk melakukan tindakan hukum. Ia dapat mengadakan persetujuan, menikah, membuat wasiat, dan sebagainya. Disamping manusia pribadi sebagai pembawa hak, juga terdapat badan-badan (kumpulan manusia) yang oleh hukum diberi status "*persoon*" yang mempunyai hak dan kewajiban seperti manusia yang disebut badan hukum. Badan hukum sebagai pembawa hak yang tak berjiwa dapat melakukan sebagai pembawa hak manusia, memiliki kekayaan yang sama sekali terlepas dari kekayaan anggota-anggotanya. Manusia sebagai makhluk hidup yang berjiwa dan badan hukum yang tak berjiwa dapat bertindak sebagai subjek hukum.²³⁴

Berkaitan dengan Pasal 279 KUHP berarti subjek hukum yaitu baik laki-laki maupun perempuan yang sehat jasmani dan rohani yang dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindak pidana. Dalam KUHP hanya mengakui diri sebagai subjek hukum. Jika dikaitkan dengan pernikahan secara rahasia tanpa izin istri pertama, maka seorang suami atau seorang istri dimana keduanya menyanggah hak dan kewajiban.

b. Mengadakan Perkawinan

KUHP tidak menyebutkan secara jelas definisi "perkawinan", sehingga untuk mengetahui perkawinan mengacu pada Pasal 1 UU Perkawinan lalu Pasal 2 KHI dan kita juga dapat melihat definisi yang disebutkan oleh para ahli hukum. Sehingga perkawinan yang dimaksudkan adalah perkawinan yang ada Pasal 1 UU Perkawinan dan dilakukan sesuai Pasal 2 UU Perkawinan. Pada kawin sirri, seseorang itu harus sudah memiliki ikatan perkawinan sebelumnya lalu ia mengadakan perkawinan lagi.

c. Padahal Mengetahui

Unsur ini disyaratkan seseorang yang melakukan tindak pidana ini, mengetahui apa yang ia lakukan atau ia sengaja melakukan perbuatan tersebut. Dalam KUHP

²³³[t.p.]*Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) & Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)*, (Cet.1; Tim Megah; Permata Press, 2019), 97.

²³⁴Muh.Akbar Habe. *Pengantar Ilmu Hukum* (Makassar: Pustaka Refleksi, 2010),31.

tidak dijumpai istilah kesengajaan yang disebutkan dengan gamblang. Istilah “mengetahui” itu sudah merupakan istilah yang menyatakan unsur kesengajaan dan bukan diartikan menurut arti katanya. Maka dengan demikian unsur ini erat kaitannya dengan kesengajaan. Kawin sirri baik suami atau istri yang masih terikat kawin dengan perkawinan sebelumnya dan belum pisah secara sah yaitu putusnya perkawinan menurut Pasal 3 UU Perkawinan yang menyatakan “perkawinan dapat putus karena: kematian, perceraian dan atas keputusan Pengadilan” Jika bukan karena 3 cara itu maka tidak dapat dikatakan putus dan oleh karena itu maka dapat dikatakan memenuhi unsur ini.

d. Halangan yang sah untuk kawin lagi

Halangan yang dimaksud dalam Pasal 279 KUHP adalah halangan untuk kawin lagi karena masih terikat perkawinan yang sah, dan berlaku bagi mereka yang tunduk pada aturan poligami maupun monogami. Seseorang sudah kawin terlebih dahulu sebelumnya, lalu ia mengadakan perkawinan lagi (terjadi sebuah perkawinan baru) yang sah menurut agamanya baik dicatatkan atau tidak dicatatkan.²³⁵

Berkaitan dengan unsur, Menurut Hazewinkel-Suringa, unsur pidana meliputi:

- a) Unsur-unsur perilaku masyarakat.
- b) Faktor akibat (dalam kejahatan substantif).
- c) faktor psikologis (sengaja atau lalai);
- d) Unsur-unsur obyektif yang berkaitan dengan keadaan tindak pidana, seperti di depan umum.
- e) Jika suatu tindak pidana telah dilakukan, diperlukan unsur syarat tambahan (Pasal 164, 165) yang mengutuk perbuatan itu.
- f) Unsur Melanggar Hukum.

Kaitannya dengan unsur kejahatan, Vrij memaparkan "teori subsosialitas". berpendapat bahwa unsur pidana termasuk unsur subsosial selain ilegalitas dan ketidakjujuran. perilaku menjadi signifikan secara kriminal jika tindakan tersebut merugikan masyarakat, meskipun risikonya relatif kecil. Jika tidak ada bahaya, tidak ada unsur subsosialitas. Unsur subsosial mencakup empat keadaan:

- a) si pembuat sendiri ada kerusakan (ontwriking) padanya;
- b) si korban berupa timbulnya perasaan tidak puas/kecewa;
- c) lingkungan terdekat, ada kecenderungan untuk meniru berbuat jahat;
- d) masyarakat umum, berupa timbulnya perasaan cemas.²³⁶

²³⁵Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Putusan No.54/Pid.B/2012/PN.Bgl

²³⁶Sudaryono & Natangsa Surbakti, *HUKUM PIDANA*, 94.

Berbicara mengenai pidana dalam nikah sirri tanpa izin istri pertama, tentunya tidak akan terlepas dari regulasi mengenai perkawinan atau pernikahan ilegal dianggap sebagai tindak pidana karena merugikan banyak orang termasuk istri pertama, anak-anak, dan masyarakat akibat perbuatan yang illegal tersebut. Melihat ketentuan pasal dan unsur tersebut di atas, jika tidak ada izin dari pengadilan maka ia tidak bisa melakukan perkawinan lagi karena terdapat kata wajib dalam rumusan pasal tersebut dan izin dari pihak-pihak yang bersangkutan. Jika tidak ada izin tersebut maka perkawinan pertama yang ia lakukan menjadi penghalang yang sah bagi dirinya untuk melakukan kawin lagi. SEMA Nomor 4 Tahun 2016 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan pada kamar pidana, yang menyatakan:

“Bahwa perkawinan yang dilangsungkan oleh seorang suami dengan perempuan lain sedangkan suami tersebut tidak mendapatkan izin isteri untuk melangsungkan perkawinan lagi, maka Pasal 279 KUHP dapat diterapkan”²³⁷

Pasal 279 ayat (1) ke-2 KUHP dalam rumusannya menyatakan “Barangsiapa yang kawin, sedang diketahui bahwa yang sudah ada dari pihak lain itu menjadi penghalang yang sah bagi pihak lain untuk kawin lagi” memberikan petunjuk bahwa pasal ini merupakan delik formal dimana menitik beratkan pada perbuatan yang dilarang. ini disyaratkan bahwa perkawinan pada pihak satunya atau perkawinan dari yang akan ia kawini adalah penghalang yang sah maka dapat dikatakan memenuhi unsur ini. Hal ini selaras dengan adanya SEMA No.4 Tahun 2016 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan, pada rumusan pleno kamar pidana yang mengatakan “bahwa perkawinan yang dilangsungkan oleh seorang suami dengan perempuan lain sedangkan suami tidak mendapat izin istri untuk melangsungkan perkawinan lagi maka Pasal 279 KUHP dapat diterapkan.

²³⁷Ita Iya Pulina Perangin-angin, *Hukumnya Memalsukan Identitas Agar Bisa Poligami*, Selasa, 25 Oktober 2022, baca juga Surat Edaran Nomor 4 Tahun 2016 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan Nomor : 04/Bua.6/Hs/SP/XII/2016.

UU Perkawinan tidak mengatur mengenai tindak pidana perkawinan itu sendiri dalam rumusannya, bahkan dalam UU Perkawinan tidak ditemukan satupun pasal yang mengatur mengenai sanksi pidana. Hal ini menjadi menarik, karena sanksi pidana yang biasanya muncul dalam Undang-undang kali ini justru berada pada peraturan turunannya yaitu Peraturan Pemerintah.

Hal ini dibuktikan dengan adanya sanksi pidana pada PP 9 Tahun 1975 yaitu ada pada Bab IX PP 9 Tahun 1975 mengatur mengenai Ketentuan Pidana Pasal 45 yang menyatakan: (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); b. Pegawai Pencatat yang melanggar ketentuan yang diatur dalam Pasal 6, 7, 8, 9, 10 ayat (1), 11, 13, 44 Peraturan Pemerintah ini dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan atau denda setinggi-tingginya Rp 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah). (2) Tindak pidana yang dimaksud dalam ayat (1) di atas merupakan pelanggaran.²³⁸

Ketentuan tersebut hanya mengatur mengenai pencatatan perkawinan dan izin pengadilan untuk suami yang beristri lebih dari seorang. Hal ini menunjukkan bahwa pencatatan menjadi wajib karena dalam PP 9 Tahun 1975 memberikan sanksi pidana denda bagi yang melanggarnya, begitu pula dengan izin pengadilan meskipun sanksi yang diberikan hanya sanksi pidana denda, bukan pidana badan. Jika kita melihat aturan pidana dalam KUHP pidana mengenai perkawinan diatur lebih khusus dalam satu bab, dimana aturan ini dikenakan kepada seseorang yang sudah terikat perkawinan tetapi melakukan kawin lagi dan tidak melakukannya berdasarkan prosedur yang ada.

Pelanggaran hukum dapat membenarkan suatu pembedaan, dalam hal ini terdapat hubungan yang kuat antara pelanggaran dan pembedaan. Dasar penjatihan pidana adalah "hukuman atas kejahatan, artinya hukuman harus mencegah kejahatan". Kejahatan merupakan pelanggaran kontrak sosial dan oleh karena itu merupakan kejahatan moral. Hukum dibenarkan hanya sejauh mereka dimaksudkan untuk

²³⁸Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, 49-50.

menegakkan kontrak sosial. Oleh karena itu, tujuan pemidanaan adalah untuk mencegah kejahatan di masa depan, dan setiap orang sama di mata hukum.²³⁹

Berdasarkan fungsi umum hukum pidana yaitu mengatur kehidupan bermasyarakat dan menyelenggarakan pemerintahan masyarakat. Hukum hanya memperhatikan perilaku yang relevan secara sosial. Dengan kata lain, hukum hanya mengatur segala sesuatu yang menyangkut masyarakat. Sebagai aturan, hukum pidana tidak mengatur sikap batin seseorang tentang moralitas. Sangat mungkin bahwa ini adalah tindakan yang sangat tercela secara moral, tetapi hukum pidana atau negara tidak mengganggu aturan hukum atau undang-undang yang sebenarnya ada di masyarakat. Fungsi khusus dari hukum pidana adalah melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak melawannya dengan sanksi yang berupa pidana yang sifatnya lebih tajam bila dibandingkan dengan sanksi yang terdapat pada cabang hukum yang lain.

kepentingan hukum ini baik berupa kepentingan hukum seseorang, suatu badan atau suatu masyarakat. Sekalipun fungsi hukum pidana ingin melindungi kepentingan hukum berupa harta benda (hak milik), kehormatan, badan dan nyawa, namun ia juga akan mengancam pengenaan pidana terhadap orang yang hendak melawannya yang justru dapat menyakiti kepentingan hukum itu sendiri. Hukum pidana menggunakan penderitaan dalam mempertahankan norma-norma yang diakui dalam hukum. Karena sifatnya yang sangat tajam inilah, maka hukum pidana harus diperlakukan sebagai obat terakhir (*ultimatum remedium*). Artinya, hendaknya hukum pidana baru digunakan manakala sanksi atau upaya yang lain sudah tidak dapat didayagunakan.

Disinilah hakikat dari fungsi subsider. Sebagai jenis hukum yang mempunyai sanksi sangat tajam, hukum pidana mempunyai pengaruh preventif pencegahan terhadap terjadinya pelanggaran-pelanggaran norma hukum. Pengaruh ini tidak saja apabila sanksi pidana tersebut benar-benar diterapkan terhadap pelanggaran yang konkret, akan tetapi sudah ada, karena sudah tercantum dalam peraturan hukum (*theori des psychischen zwanges/ajaran paksaan psikis*).

²³⁹Farhana & Mimin Mintarsih, *Pedoman Pemidanaan Tindak Pidana Perdagangan Orang*, (cet.1; Bildung Nusantara, 2020),19.

Fungsi hukum acara pidana adalah untuk menegakkan kaidah-kaidah hukum pidana materiil, atau lebih khusus lagi hukum pidana memberi tugas kepada para penegak hukum untuk mencari kebenaran materiil. Kebenaran materiil itu hanya ada pada fakta-fakta yang ada di dalam hukum pidana materiil. Jadi asas-asas hukum acara pidana hanya ditujukan kepada para penegak hukum terutama hakim yang akhirnya harus mencari kebenaran materiil. Penentuan delik berkaitan dengan ranah hukum pidana materiil, yang ditetapkan oleh pembuat undang-undang (legislatif).²⁴⁰

Tujuan Pidanaan secara garis besar ada beberapa teori yang dipergunakan. Teori-teori tersebut adalah:

- 1) Teori Absolut (*vergeldingstheorien*), teori ini dikenal dengan konsep pembalasan. Menurut teori ini hukuman dijatuhkan sebagai pembalasan terhadap pelaku tindak pidana.
- 2) Teori Relatif (*Doeltheorien*), teori ini menghendaki pidanaan ada untuk menciptakan ketertiban di dalam masyarakat (*public order*).
- 3) Teori gabungan, menggabungkan dua teori sebelumnya.
- 4) Dalam konsep pembaharuan hukum pidana, pidanaan bertujuan:
 - a Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakan norma hukum demi pengayoman masyarakat.
 - b Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna.
 - c Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.
 - d Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.²⁴¹

Teori dan tujuan pidanaan dalam sistem hukum Eropa Kontinental, yaitu *pertama* teori absolut, teori ini bertujuan untuk memuaskan pihak yang dendam baik masyarakat sendiri maupun pihak yang dirugikan atau menjadi korban. *Kedua*, teori relatif, teori ini mengajarkan bahwa penjatuhan pidana dan pelaksanaannya setidaknya harus berorientasi pada upaya mencegah terpidana (*special prevention*)

²⁴⁰Pande I Putu Cahya Widyantara, & Sri Indrawati, *Pemberlakuan Asas Retroaktif Dalam Hukum Pidana Indonesia Bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Udayana*

²⁴¹Emy Rosna Wati & Abdul Fatah, *HUKUM PIDANA*,9.

dari kemungkinan mengulangi kejahatan lagi di masa mendatang, serta mencegah masyarakat luas umumnya (*general prevention*) dari kemungkinan melakukan kejahatan yang telah dilakukan terpidana maupun lainnya. Dan *ketiga* teori gabungan, teori ini berusaha menggabungkan pemikiran yang terdapat dalam teori absolut dan teori relatif.²⁴²

Teori-teori pidana menjelaskan tentang justifikasi ilmiah penjatuhan sanksi pidana, termasuk adanya pandangan-pandangan terhadap pembedaan, baik yang didasarkan pada penentangan agama, biologis, maupun sosial. Teori kejahatan dapat dikategorikan menjadi tiga teori utama. Menurut van Hamel dan van List, sebagai pelopor "teori komposit/modern", ada tiga prinsip utama: yaitu: Tujuan terpenting pembedaan untuk memberantas kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat; Ilmu Hukum Pidana dan perundang-undangan pidana harus memperhatikan hasil studi antropologi dan sosiologi; dan Pembedaan merupakan sarana paling efektif bagi negara/pemerintah untuk memberantas kejahatan, karena itu penjatuhan sanksi pidana harus dikombinasikan dengan upaya sosial lainnya. Ringkasnya dilihat dari tujuan pembedaan, "teori gabungan/modern menjelaskan bahwa pembedaan mengandung unsur pembalasan di satu pihak, dan di pihak lain juga mengakui unsur prevensi utamanya memperbaiki si pelaku atau terpidana yang melekat pada setiap sanksi pidana."²⁴³

B. Akibat Hukum Terhadap Pelaku Nikah Sirri Tanpa Izin Istri Pertama

Padadarnya pernikahan bukan hanya melihat pada satu aspek saja, yaitu kebolehan hukum dalam hubungan antara seorang laki-laki dengan seorang wanita yang semula dilarang menjadi dibolehkan. Bahwa setiap perbuatan hukum mempunyai tujuan dan akibat ataupun pengaruhnya. Hal-hal inilah yang menjadikan perhatian manusia pada umumnya dalam kehidupan sehari-hari, seperti terjadinya perceraian,

²⁴²Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 186-191.

²⁴³Dewa Gede Atmadja & Nyoman Putu Budiarta, *Teori-Teori Hukum*, (PT. Setara Pressmalang 2018), 175.

kurang adanya keseimbangan antara suami istri, sehingga memerlukan perhatian juga dari segi tujuan dan akibat hukumnya.

Pernikahan tidak saja mempunyai akibat hukum terhadap diri pribadi mereka yang melangsungkan pernikahan dan terhadap anak-anak yang dilahirkan akan tetapi juga terhadap harta suami istri, hubungan hukum kekeluargaan dan kekayaan sangat erat kaitannya satu sama lainnya. Hubungan hukum dalam kekeluargaan menentukan hubungan hukum dalam dalam harta perkawinan tidak lain, merupakan hukum kekayaan keluarga. Di bawah ini akan di uraikan mengenai akibat hukum terhadap pelaku nikah sirri tanpa izin istri pertama. Di Indonesia, pencatatan perkawinan ditempatkan sebagai sesuatu yang penting. Hal ini ditandai dengan adanya pengaturan mekanisme yang jelas. Disamping itu, juga ada konsekuensi hukum di balik penetapan peraturan ini, ketentuan ini secara umum, diatur dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 pada Pasal 2 Ayat 2 UU tersebut dinyatakan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.²⁴⁴

Kemudian, dengan seiring perkembangan zaman pemerintah mengatur soal pencatatan pernikahan sebagaimana tertuang dalam pasal 5 sampai pasal 7 Kompilasi Hukum Islam sebagai pada Pasal 5 ayat (1) “Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam maka setiap perkawinan harus dicatat. Ayat (2) “Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah” Pasal 6 ayat (2) “Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum” Pasal 7 ayat (1) “Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.”²⁴⁵

Perkawinan dianggap tidak sah meski perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaan, namun di mata negara secara legalitas perkawinan tersebut dianggap tidak sah jika belum dicatat oleh KUA atau Kantor Catatan Sipil (KCS) sebagaimana

²⁴⁴Undang-Undang RI., *UU Nomor 1 Tahun 1974 pada Pasal 2 Ayat 2 UU tentang pencatatan perkawinan* (Jakarta: Republik Indonesia, 1974).

²⁴⁵[t.p] *Kompilasi Hukum Islam* (KHI) Permata press [t.th], 2.

Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam menyatakan: 1. perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pegawai pencatatan nikah.²⁴⁶

Pernikahan sirri tidak memiliki dasar hukum maupun legalitas yang sah. Hal ini dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang perkawinan yang telah diubah menjadi Undang-Undang No. 16 Tahun 2019, Pasal 2 yang berbunyi: “(1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”²⁴⁷

Dari Pasal 2 Ayat 1 ini, kita tahu bahwa sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi rukun dan syarat, maka perkawinan tersebut adalah sah terutama di mata agama dan kepercayaan masyarakat.

Tetapi sahnya perkawinan ini di mata agama dan kepercayaan masyarakat itu perlu disahkan lagi oleh negara, yang dalam hal ini ketentuannya terdapat pada Pasal 2 Ayat 2, tentang pencatatan perkawinan. Sebagaimana Pasal 6 Ayat 2 KHI berbunyi, “Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan pegawai pencatat nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.” Lalu pasal 7 ayat 1 KHI “perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah”.²⁴⁸

Sebenarnya dalam konsep umum pernikahan dilakukan agar mengembangkan keturunan yang sah, hal ini juga menunjukkan bahwa manusia harus berkembang dengan biak. Tidak adanya kekuatan hukum yang tetap terhadap legalitas perkawinan tersebut, sehingga apabila adanya hak-hak istri yang dilanggar oleh suami, istri tidak dapat menuntut hak-hak tersebut secara hukum, lalu nikah yang dilakukan cenderung tidak dapat dibuktikan secara hukum dan suami istri yang melaksanakan akad nikah sirri tidak dapat membukukan bahwa keduanya merupakan pasangan yang legal dimata

²⁴⁶Kompilasi,3.

²⁴⁷Kompilasi,2.

²⁴⁸Kompilasi,3.

Hukum Islam maupun negara, Kendati adanya saksi, namun karena terbatas, sehingga tidak bisa lagi menjadi saksi ketika diperlukan.

Selain itu, kita bisa saja hidup berpindah-pindah ke tempat dan daerah lain, sehingga ketika diperlukan adanya buku pernikahan tersebut, suami istri akad nikah sirri tidak mungkin menghadirkan saksi tersebut. Nikah sirri cenderung membuat salah satu pasangan. Khususnya suami lebih leluasa untuk meninggalkan kewajibannya, bahkan memperlakukan istrinya dengan kekerasan, Akad nikah sirri berakibat mengganggu kemaslahatan agama, ajaran agama cenderung dipraktekakan secara kacau.

Kekacauan tersebut dapat digambarkan bahwa apabila suatu akad nikah tidak dicatat secara resmi di hadapan pejabat yang berkewenangan yakni, Pegawai Pencatat Nikah. maka akad nikah seperti ini cenderung tidak dapat dikontrol. Akhirnya dapat membuka peluang pada suami untuk melakukan akad nikah kembali dengan perempuan lain tanpa terlebih dahulu mendapatkan persetujuan secara resmi dari istri pertama melalui proses persidangan. Perilaku seperti ini cenderung akan terulangi kembali sampai akhirnya suami pun berpotensi memiliki istri melebihi dari ketentuan agama.

Akhirnya kemaslahatan agama juga ikut terganggu dengan perilaku seperti yang digambarkan. Tidak diakui oleh negara karena tidak sesuai dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana yang dirubah menjadi UU No 16 Tahun 2019 apabila bercerai atau salah satu suami atau istri meninggal dunia, hukum tidak berlaku melindungi pasangan yang masih hidup dari kehilangan warisan, sehingga warisan hilang dimiliki oleh keluarga korban.

Adapun proses penyelesaian menurut hukum adat jika terjadi perselisihan perkawinan sirri, pasangan yang masih hidup tidak dapat mengajukan gugatan ke pengadilan negeri atau pengadilan agama untuk menuntut harta almarhum. Ketika suami menerima tunjangan pekerjaan, wanita tidak dapat menuntut, atau suami dapat menghindari kebutuhan untuk menghidupi istri atau anaknya, perkawinan di luar nikah dianggap sebagai pelanggaran dan tidak memiliki kekuatan hukum sesuai dengan KHI pasal 6 ayat 2 mengenai nikah yang tidak mempunyai kekuatan hukum.²⁴⁹

²⁴⁹Kompilasi,3

Dalam setiap perkawinan harta kekayaan yang dimiliki suami istri baik diperoleh sebelum terjadinya perkawinan atau sesudah terjadinya perkawinan yang dikenal dengan harta bawaan dan harta bersama dapat diperhitungkan sebagai hak yang dapat dipergunakan untuk kepentingan rumah tangganya dengan persetujuan kedua belah pihak, sekalipun dalam harta bawaan masing-masing berhak menguasai sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Dalam hukum Islam masing-masing suami istri berhak memiliki harta secara perorangan dalam batas yang dikuasainya dan tidak dapat diganggu oleh pihak lain misalnya suami istri menerima warisan, hibah atau wasiat tanpa ikut sertanya pihak lain, dan harta bawaan tersebut menjadi hak masing-masing baik suami maupun istri.²⁵⁰

Selanjutnya tentang kedudukan anak Pasal 42 Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Pasal 43 (1) Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.²⁵¹

Kemudian Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan "asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang."²⁵² Kedudukan anak yang sah harus di dasari pula dari perkawinan yang sah sesuai dalam Pasal 42 UU Perkawinan sedangkan Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam dimana anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah.²⁵³

Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam menyatakan:" 1. perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pegawai pencatatan nikah. Selanjutnya dalam akta kelahiran anak tersebut harus tercantum nama ayahnya juga demi kejelasan asal-usul dan kedudukan status hukum anak untuk dasar mendapatkan hak sebagai anak.

²⁵⁰Siah Khosyi'ah, *Akibat Hukum Perkawinan Tidak Dicatat Terhadap Istri Dan Anak Atas Hak Kebendaan Menurut Hukum Islam Di Indonesia*, Fakultas Syari'ah Dan Hukum Uin Sunan Gunung Djati Bandung, Jurnal Vol 17 No. 3, Desember 2015, 197.

²⁵¹Kompilasi, 90

²⁵²Kompilasi.94

²⁵³Kompilasi. 31

Nikah sirri dapat berakibat mempengaruhi kemaslahatan psikologis anak. Anak pun merasa tidak nyaman dan tidak tenang. Terlebih ketika anak memasuki usia sekolah dan ketika didaftarkan, setiap lembaga pendidikan selalu mensyaratkan kepada pendataar (orang tua anak) salah satunya adalah akte kelahiran.

Syarat untuk membuat akte kelahiran anak adalah buku nikah dan orang yang memiliki buku nikah adalah orang yang ketika melangsungkan akad nikah mencatatkan pernikahannya. Apabila buku nikah tidak dimiliki kelahiran pun tidak dapat dibenarkan karena bukti hukum untuk menyatakan pada Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam dimana anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah.

Sulit sekali mendapatkan hak kewarisan dari bapaknya, karena proses pengurusan harta waris harus melampirkan akte perkawinan orangtua yang telah melahirkannya, Anak-anak yang lahir dari perkawinan bawah tangan tidak akan terdaftar dalam slip penggajian, khususnya bagi PNS/BUMN, Belum lagi sanksi sosial dan psikologis yang harus diterimanya di dalam masyarakat.

Kepentingan-kepentingan suami istri lainnya dalam menjalani kehidupan berumah tangga tidak dapat dilindungi, Karena tidak ada bukti adanya perkawinan tersebut, Anak dari hasil pernikahan sirri juga termasuk bisa berakibat tidak berhak mendapatkan surat nikah, sebagai pertanda sah dan legalnya sebuah perkawinan, Tidak bisa atau sulit mendapatkan Akte Kelahiran (AK), karena pengurusan akte kelahiran ini harus melampirkan kartu nikah kedua orangtuanya, sulit mendapatkan Kartu Tanda Penduduk (KTP), karena pengurusan KTP membutuhkan AK, tidak bisa atau sulit mendapatkan paspor, karena pengurusan paspor membutuhkan KTP.

Orang yang tidak bisa memiliki paspor tidak bisa atau sulit menunaikan Rukun Islam ke lima karena ke Tanah Suci Mekkah karena harus membutuhkan paspor, berkaitan dengan politik yaitu berhaknya memberikan suara atau dipilih pada pemilihan umum tidak dapat dilayani.

Serta orang yang melakukan pernikahan sirri maupun anak dari hasil pernikahan sirri memberikan dampak negatif terhadap pemutakhiran data, mereka yang sudah

seharusnya menjadi daftar pemilih tetap malah menjadi daftar pemilih potensial yang urusannya agak susah.

Namun berkaitan dengan kepentingan data di atas, bahwa dengan pertimbangan sudah tidak sesuai dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang administrasi kependudukan, pemerintah memandang peraturan presiden nomor 25 tahun 2008 tentang persyaratan dan tata cara pendaftaran penduduk dan pencatatan sipil perlu diganti.

Atas pertimbangan tersebut, pada 16 Oktober 2018, Presiden Joko Widodo menandatangani Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 96 Tahun 2018 tentang persyaratan dan tata cara pendaftaran penduduk dan pencatatan sipil (Perpres Nomor 96 Tahun 2018). Menurut Perpres ini, diantaranya mengenai penerbitan Kartu Keluarga (KK) bagi Penduduk WNI atau Penduduk Orang Asing terdiri atas: a. penerbitan KK baru; b. penerbitan KK karena perubahan data; dan c. penerbitan KK karena hilang atau rusak.²⁵⁴

Selanjutnya Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 96 Tahun 2018 tentang persyaratan dan tata cara pendaftaran penduduk dan pencatatan sipil dalam pasal 34 penduduk dapat membuat surat pernyataan tanggungjawab mutlak atas kebenaran data dengan diketahui oleh 2 (dua) orang saksi dalam hal:

- a. Tidak memiliki surat keterangan kelahiran: dan/atau
- b. Tidak memiliki buku nikah/kutipan akta perkawinan atau bukti lain yang sah tetapi status hubungan dalam KK menunjukkan sebagai suami istri.

Selanjutnya dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia No 108 Tahun 2019 Tentang Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 96 Tahun 2018 Tentang persyaratan dan tata cara pendaftaran penduduk dan pencatatan sipil pasal 10 ayat (2) penerbitan KK baru karena membentuk keluarga baru sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, dengan memenuhi persyaratan sesuai dengan ketentuan

²⁵⁴Perpres No. 96/2018: Inilah Persyaratan Pendaftaran Biodata Penduduk Dan Penerbitan KK Oleh Humas Dipublikasikan Pada 30 Oktober 2018

peraturan presiden mengenai persyaratan dan tata cara pendaftaran penduduk dan pencatatan sipil dan dilengkapi dengan syarat lainnya berupa surat pernyataan tanggung jawab mutlak perkawinan/perceraian belum tercatat.²⁵⁵

Berkaitan dengan penerbitan KK bagi pernikahan sirri atau pernikahan yang belum tercatat, tetapi sudah memenuhi persyaratan pembuatan KK sesuai dengan ketentuan peraturan di atas, maka pejabat negara dapat menerbitkan KK dengan membuat catatan pinggir bahwa status hubungan dalam KK itu menunjukkan sebagai pernikahan yang belum tercatat.

Meskipun pemerintah memberika pananda, akan tetapi pernikahan secara sirri tetaplah tidak sah. Berkaitan dengan hal tersebut, Direktorat Jenderal Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kementerian Dalam Negeri yang berwenang untuk data kependudukan mendata bagi para keluarga yang menikah sirri sehingga pada pemilihan selanjutnya, apabila mereka telah memiliki identitas yang sah maka data yang disimpan pada daftar pemilih yang tadi akan diolah dan dimuktakhirkan oleh KPU sehingga mereka bisa mengikuti pemilihan.

Tetapi pada data tersebut bukan beraarti bahwa pernikahan sirri kemudia dibolehkan oleh Negara, karena data tersebut digunakan hanya untuk mendata penduduk atau digunakan untuk dapat mengikuti pemilihan umum. Akan tetapi walaupun pada dasarnya aturan dan norma telah berlaku pasti, namun ada dari rakyat yang membantah dan hal ini juga merupakan bentuk dari siklus kehidupan. Terlepas daripada hal tersebut di Indonesia seseorang yang ingin ikut memilih pemimpin harus ditandai dengan adanya kartu tanda penduduk.

Akan tetapi ada juga dari masyarakat Indonesia yang lahir di Indonesia tapi tidak mempunyai kartu tanda penduduk hal ini disebabkan karena pernikahannya dilakukan secara sirri. Salah satunya adalah penyimpangan pada agama maupun negara dengan melakukan pernikahan sirri. Kemudian pernikahan sirri dapat berakibat mempengaruhi kemaslahatan akal.

²⁵⁵Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia No 108 Tahun 2019 Tentang Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 96 Tahun 2018 Tentang Persyaratan Dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk Dan Pencatatan Sipil.

Dikatakan demikian karena dengan adanya rasa tidak nyaman bahkan hilangnya rasa percaya diri disebabkan orang tuanya tidak memiliki buku nikah, anak pun tidak dapat berpikir dengan baik. Artinya dengan kondisi psikologis yang tidak nyaman karena merasa keberadaannya sebagai aib dalam kehidupan manusia sehingga dapat berakibat hilangnya rasa percaya diri. Anak itu pun akhirnya mulai menghindari untuk bergaul dan lebih memilih untuk mengurung diri di rumah. Kemudian nikah sirri dapat berakibat mempengaruhi kemaslahatan keturunan.

Dikatakan demikian karena dengan tidak tercatatnya akad nikah, anak yang dilahirkan pun tidak memiliki identitas yang jelas asal usul yang dapat dibuktikan secara hukum, sehingga cenderung dianggap orang sebagai anak hasil hubungan yang tidak sah. Sehingga pernikahan sirri dapat berakibat mempengaruhi kemaslahatan harta.

Disebut demikian karena tidak jelasnya identitas pernikahan dan pernikahan pun tidak dapat dibuktikan melalui buku nikah, maka identitas anak yang dilahirkan juga tidak jelas, sehingga ketika orang tuanya meninggal, anak mendapatkan kesulitan untuk mendapatkan harta waris dari orang tuanya, termasuk pula istri akibat akad nikah sirri ini, dia pun mendapatkan kesulitan untuk menyatakan dirinya sebagai ahli waris yang sah, baik sebagai istri pertama atau sebagai istri yang kedua dan seterusnya.²⁵⁶

Anak-anak yang lahir dalam perkawinan yang tidak terdaftar dianggap tidak sah dan hanya mempunyai ikatan hukum perdata dengan ibu dan keluarga ibunya. Tidak bisa atau sulit mendapatkan hak perwalian dari ayahnya. Karena perkawinan yang tidak cacat, baik perempuan maupun anak dari perkawinan berantai tidak dapat menuntut nafkah atau warisan dari ayahnya.

Harta yang diperoleh selama perkawinan yang tidak dicatatkan tidak dianggap sebagai harta campuran. Karena tidak adanya kejelasan hukum, ikatan antara anak dan ayah menjadi lemah, dan dengan demikian ayah dapat membantah bahwa anak tersebut adalah keturunan biologisnya. Anak-anak dapat menerima hak-hak ayahnya dalam bentuk harta benda atau barang-barang, tetapi bukan warisan, hanya hadiah

²⁵⁶Awaliah, Vivi Nur Oalbi, Achmad Allang, dan Andi Nurul Isnawidiawinarti Achmad, "Akibat Hukum Pernikahan Siri, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palu, Journal Volume 6 Issue 1, April 2022, 36.

yang diizinkan. Anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu sebagaimana disebutkan dalam Undang-undang Perkawinan pasal 42, 43 dan 34 tentang kedudukan anak yang bunyinya yaitu: "Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dan seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat daripada perzinahan tersebut"²⁵⁷ Apabila seorang lelaki mengaku telah menikahi seorang wanita kemudian pengakuannya diingkari oleh sang wanita, maka yang menjadi pegangan adalah perkataan sang wanita selama lelaki tidak mendatangkan buktinya. Sedangkan hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada.

Ini artinya anak tidak dapat menuntut hak-haknya dari ayah. Dengan dilahirkan dalam perkawinan yang tidak dicatatkan, kelahiran anak menjadi tidak tercatatkan pula secara hukum dan hal ini melanggar hak asasi anak (Konvensi Hak Anak). Sehingga wal hasil anak-anak ini berstatus anak di luar perkawinan. Istri dan anak tidak berhak menuntut nafkah atau warisan akibat lebih jauh dari perkawinan yang tidak tercatat adalah, baik istri maupun anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak berhak menuntut nafkah ataupun warisan dari ayahnya.

Secara garis besar, perkawinan yang tidak dicatatkan sama saja dengan membiarkan adanya hidup bersama di luar perkawinan, dan ini sangat merugikan para pihak yang terlibat (terutama perempuan), terlebih lagi kalau sudah ada anak-anak yang dilahirkan.

Mereka yang dilahirkan dari orang tua yang hidup bersama tanpa dicatatkan perkawinannya, adalah anak luar kawin yang hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya, dalam arti tidak mempunyai hubungan hukum dengan bapaknya. Dengan perkataan lain secara yuridis tidak mempunyai bapak. Selanjutnya, Dalam hal pewarisan, anak-anak yang lahir dari pernikahan sirri maupun istri yang dinikahi secara sirri, akan sulit untuk menuntut haknya, karena tidak ada bukti yang menunjang tentang

²⁵⁷[t.p]*Kompilasi*, 90.

adanya hubungan hukum antara anak tersebut dengan ayahnya atau antara istri sirri dengan suaminya tersebut.²⁵⁸ Berdasarkan perkawinan yang tidak sah atau tidak diakui oleh hukum sehingga kekayaan mereka tidak dapat digugat secara hukum. Dan tidak ada kesempatan bagi salah satu pihak untuk mengajukan gugatan jika salah satu pihak melakukan perbuatan melawan hukum. Karena perkawinan tersebut tidak sah atau tidak sah menurut ketentuan hukum yang berlaku.²⁵⁹ Perkawinan adalah perbuatan hukum, karena akan memunculkan akibat-akibat hukum yang lain. Bila perkawinan tersebut tidak sah secara hukum, maka segala hal yang berhubungan dengan akibat hukum dari perkawinan tidak akan berlaku. Bila pelanggaran hukum dilakukan oleh suami, isteri dan anak tidak bisa mendapat perlindungan hukum. Begitu pula bila terjadi perceraian, isteri tidak bisa menuntut hak-haknya seperti hak nafkah atau hak waris.

Sementara anak tidak bisa mengurus akta kelahiran, hak pendidikan, hak waris dan sebagainya. Tidak menutup kemungkinan pihak pasangan akan memalsukan identitas demi memperoleh hak-haknya secara hukum. Pernikahan sirri juga memungkinkan timbulnya kekerasan terhadap perempuan.

Karena merasa sudah sah, seorang suami bebas melakukan apa saja terhadap isterinya, dan bila terjadi kekerasan atau pelanggaran-pelanggaran yang merugikan isteri, isteri tidak bisa menuntut, sementara suami mempunyai kebebasan secara hukum. Bahkan bila suami kemudian menikah lagi secara resmi dengan perempuan lain, isteri tidak bisa berbuat apa-apa.

Hal itu tentu sangat merugikan pihak perempuan. Ketika perempuan merelakan dirinya dinikahi secara siri, otomatis dia menyerahkan dirinya hidup tanpa perlindungan hukum, sedangkan pihak suami hampir tidak mempunyai kerugian apapun. Selain cacat dimata hukum, pernikahan sirri juga cacat secara sosial.

²⁵⁸Irma Devita, *Akibat Nikah Siri*, 20/02/2013

²⁵⁹Ghalih Wahyu Setiyadi, Sumarwoto, Dan Putri Maha Dewi, *Akibat Perkawinan "Siri" Menurut UU No 1 Tahun 1974 Sebagaimana Yang Telah Diubah Menjadi Uu No 16 Tahun 2019 (Studi di Desa Karangwuni RT 01 RW 03 Karangwuni Polokarto Kabupaten Sukoharjo)*, Fakultas Hukum Universitas Darul "Ulum Jombang, Jurnal, p-ISSN 2442-3238. Vol.il No.1, 11 Agustus 2022, 120.

Tidak semua masyarakat bisa memaklumi, karena latar belakang dilangsungkannya pernikahan sirri memunculkan pandangan negatif misal anggapan hidup serumah tanpa ikatan yang resmi karena perselingkuhan, poligami, tidak disetujui orang tua, terlanjur hamil dan sebagainya. Meskipun secara riil yang melakukan pernikahan siri adalah sepasang laki-laki dan perempuan, namun tak urung juga opini-opini tersebut ditujukan kepada kaum perempuan. Anggapan masyarakat tentang isteri kedua, perempuan simpanan, kehamilan tak diinginkan dan sebagainya adalah stereotip yang seakan-akan hanya perempuanlah yang bersalah. Oleh karenanya, selama masih ada jaminan hukum yang bisa memberi perlindungan kepada kaum perempuan.²⁶⁰

Adapun tujuan pencatatan perkawinan tersebut adalah menjaga harta benda dan menjaga keturunan, Islam telah mengatur pernikahan dan mengharamkan zina. Salah satu dari tujuan syariat Islam adalah menjaga keturunan dan harta sehingga dengan adanya pencatatan perkawinan manusia dapat hidup dengan penuh kedamaian dan kasih sayang antara satu dan yang lainnya.

Bagaimanapun juga perkawinan yang tidak dicatatkan atau pernikahan di bawah tangan itu sangat besar masalahnya bagi umat manusia, apalagi di zaman saat ini. Adapun oknum-oknum yang telah melaksanakan nikah dibawah tangan atau perkawinan yang tidak dicatatkan, atau melakukan poligami yang tidak berdasar hukum dan melanggar norma yang ada.

Selanjutnya, berkaitan dengan beberapa paparan berdasarkan ulasan di atas itu, maka adapun akibat hukum terhadap pelaku pernikahan sirri tanpa izin istri pertama maka ada sisi persamaan dan perbedaan antara pernikahan sirri menurut hukum Islam dan hukum positif yaitu terdapat pada tabel sebagai berikut:

TABEL PERSAMAAN DAN PERBEDAAN ANTARA PERNIKAHAN SIRRI PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKM POSITIF

²⁶⁰Syukri Fathudin Aw Dan Vita Fitria, *Problematika Nikah Siri Dan Akibat Hukumnya Bagi Perempuan*, Jurnal Penelitian Humaniora, Vol. 15, No.1, April 2010, 15.

<u>JUDUL PENELITIAN</u>	<u>PERBEDAAN</u>	<u>PERSAMAAN</u>
<p><u>AKIBATA HUKUM TERHADAP PELAKU PERNIKAHAN SIRRI TANPA IZIN ISTRI PETAMA PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM</u></p>	<p><u>Menurut hukum Islam bagi bagi orang menikah lagi atau poligami tidak harus meminta izin atau Ridha dari istri pertamanya.</u></p> <p><u>Akan tetapi menurut hukum positif bahwa seorang menikah lagi atau poligami maka perlu meminta izin terlebih dahu untuk memenuhi syarat-syaratnya berdasarkan UU No. 1 tahun 1974. Pasal 41.</u></p> <p><u>Menurut hukum Islam bahwa pencatatan pernikahan tidak diharuskan dan tetap sah, namun menurut hukum positif bahwa pencatatan pernikahan itu harus dilakukan berdasarkan kompilasi hukum Islam pasal 5 ayat 1. Sedangkan jika tidak dicatitkan maka akan tidak sah.</u></p>	<p><u>Persamaannya disini bawah rukun dan syarat nikah sirri secara umum sama hal dengan pernikahan yang terdapat dalam hukum positif. Adapun syarat nikah sirri sebagai berikut.</u></p> <p><u>Rukun perkawinan dalam Kompilasi pasal 14 terdiri dari lima macam, yaitu:</u></p> <p><u>1) Calon suami 2) Calon</u></p>

		<u>isteri 3) Wali nikah 4) Dua orang saksi 5) Ijab dan kabul.</u>
	<u>Menurut hukum positif pernikahan sirri tidak memiliki kekuatan hukum. Tidak bisa mendapatkan warisan dan menuntut untuk di nafkahi dari suami.</u>	
	<u>Menurut hukum Islam kedudukan anak dari pernikahan hasil nikah sirri tetap sah. Sedangkan menurut hukum positif kedudukan anak dari hasil pernikahan siri tidak di akui.</u>	

BAB IV

HASIL DAN PEMBAHASAN

C. Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif Bagi Pelaku Pernikahan Sirri Tanpa Izin Istri Pertama

3. Perspektif Hukum Islam Terhadap Pelaku Pernikahan *Sirri* Tanpa Izin Istri Pertama

Allah Yang Maha Bijaksana memperbolehkan seseorang untuk menikah satu, dua sampai empat wanita, dengan syarat dia mampu untuk berbuat adil. Allah melarangnya kawin lebih dari empat karena melebihi batas jumlah itu akan mendatangkan aniaya seperti yang telah diketahui dengan jelas. Seseorang tidak mungkin mampu untuk menahan diri dari perbuatan aniaya tersebut meskipun telah mempunyai pengetahuan dan ilmu yang banyak.

Sebagaimana yang telah kita ketahui, ayat yang dijadikan dasar untuk batasan jumlah pernikahan terdapat dalam firman Allah Swt dalam Surat An-Nisa/4:3 berikut:



Terjemahnya:

“Dan jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yatim (bilamana kamu mengawininya), maka nikahilah perempuan (lain) yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. Tapi jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil, maka (nikahilah) seorang saja, atau hambah sahaya

perempuan yang kamu miliki. Yang demikian itu lebih dekat agarkamu tidak berbuat zalim”²⁶¹

Dalam literatur kitab salaf, terdapat beberapa keterangan yang menjelaskan mengenai ayat diatas. Surat An-Nisa ayat 3 ini, dipahami oleh ulama bukan sebagai perintah untuk poligami, melainkan untuk membatasi jumlah istri masyarakat Arab dan masyarakat lainnya yang ketika itu tidak ada batasan dalam jumlah. Berdasarkan faktor historis perkawinan bangsa Arab saat itu, Surat An-Nisa ayat 3 dimaknai oleh para ulama sebagai kebolehan, bukan perintah untuk melakukan poligami. Berikut bahwa; “Di kalangan masyarakat Arab tidak ada batasan terkait jumlah bilangan istri. Seorang pria Arab zaman itu dapat beristri 10 perempuan, sehingga Al-Qur’an menetapkan batasan moderat, lalu Al-Qur’an membolehkan poligami bagi mereka yang tidak khawatir berlaku zalim dalam memperlakukan istrinya sebagaimana firman Allah pada Surat An-Nisa ayat 3.” Dengan begitu bila seseorang ingin menikah lagi maka dia disyaratkan harus berlaku adil kepada istri-istrinya, baik dalam hal kasih sayang ataupun dalam memberi nafkah. Sehingga jika dia tidak mampu untuk berlaku adil, maka menurut pendapat yang shahih dia diharuskan untuk mencukupkan diri dengan seorang istri saja. Sebagaimana dalam kitab fikih ala madzahibil arba’ah, juz 4, halaman 113 bhawa, “Sesungguhnya Allah memerintahkan untuk mencukupkan diri dengan seorang istri ketika khawatir tidak dapat berlaku adil. Hal ini menunjukkan bahwa kewajiban berlaku adil bersifat mutlak, baik kita berpendapat bahwa mencukupkan diri dengan seorang istri ketika khawatir tidak dapat berlaku adil adalah wajib ataupun sunnah.”²⁶²

Namun jika seseorang menikah dengan niat meninggalkan orang lain, aturan yang berlaku adalah:

أَرَرَضُّ لَازِي

Artinya:

²⁶¹[t.p.]Al-Qur’anulkarim, (PT. Cordoba, Maret 2021),77.

²⁶²Zainala abidin sokorejo, *Bolehkah Suami Melakukan Poligami Tanpa Izinistri*, 29 januari 2022

Kemudaratan harus dihilangkan.²⁶³

Selanjutnya kaidah berbunyi:

الْمَصَالِحِ جَلْبِ عَلَى مُقَدِّمِ الْمَفَاسِدِ دَرءُ

Artinya:

Menolak kerusakan dan menarik manfaat.²⁶⁴

Ditegaskan bahwa tujuan yang paling penting dan mendasar dari hukum Islam adalah tahqiqul (mewujudkan keadilan) dan jalbun maslaaha (mendapatkan keuntungan). Dan agar hidup menjadi sehat, dinamis dan penuh kebahagiaan, kita perlu menghindari bahaya, kehancuran dan gangguan moralitas dan kenyamanan. Islam menganjurkan manusia untuk berbuat baik. Perbuatan ini merupakan perbuatan yang mulia dan dianggap sebagai tanda keimanan.²⁶⁵

Namun demikian, dalam fikih tidak ada rukun atau syarat dalam poligami yang mengharuskan izin kepada istri pertama apabila suami ingin menikah lagi. Apabila suami ingin menikah lagi dan melakukan poligami, tidak disyaratkan harus minta izin dan minta ridha dari istri pertamanya. Seorang suami hanya diharuskan berusaha untuk menenangkan pikiran istrinya dan membuatnya bahagia. Adapun izin dan ridho dari istri pertama untuk melakukan poligami maka hal itu tidak menjadi syarat. Suami tidak wajib meminta izin kepada istri pertama untuk menikahi istri yang kedua. Tetapi, hal yang harus dilakukan suami adalah berusaha untuk menenangkan pikirannya, membuatnya

²⁶³Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami*, (Bandung: Alma'arif, 1986),487.

²⁶⁴[t.p.]*Kaidah-kaidah ushuliyah dan fiqhiyah* (Cet.4; Jakarta: PT. Raja Garafindo Persada, 2002), 140-143.

²⁶⁵Maftuhin Ar-Raudli, *Kaidah Fiqih Menjawab Problemematika Sepanjang Jaman, (Urian Lengkap Al-Qawai'id Al-Fiqhiyah Disertai Dengan Contoh-Contoh Yang Aktual)* (Yogyakarta: penerbit gava media, 2015),162.

bahagia, memberi uang dan kata-kata untuk menenangkannya dan meringankan orang lain.²⁶⁶

Namun larangan itu tidak berlaku untuk Nabi SAW, karena beliau adalah manusia yang terjaga dari kesalahan dan tidak pernah menyalahi Al-Qur'an dalam segala keadaan. Diriwayatkan bahwa seorang laki-laki bernama Ghailan masuk Islam, sedangkan istrinya berjumlah 10 orang, maka Rasulullah menyuruhnya untuk memilih empat di antara mereka. Disebutkan pula Qais bin Al-Harits masuk Islam dengan delapan istri, maka Rasulullah menyuruhnya untuk memilih empat di antara mereka. Dalam kitab Al Bada'i disebutkan: Diriwayatkan bahwa seorang laki-laki masuk Islam dengan mempunyai 8 orang istri. Kedelapan istrinya itu kemudian turut masuk Islam, maka Rasulullah mengatakan kepadanya: Pilihlah empat di antara mereka dan pisalah sisa yang lain. Kalau saja kawin lebih dari empat diperbolehkan karena Rasulullah menyuruh umpamanya hal itu akan menunjukkan bahwa kawin lebih dari empat istri itu melampaui batas. Kawin lebih dari empat itu dikhawatirkan akan menimbulkan aniaya karena tidak mampu memberikan hak-hak istri-istrinya. Dan dalam kenyataan memang mereka tidak mampu memberikan hak-hak tersebut. Yaitu kalau khawatir tidak bisa berlaku adil dalam pembagian kebutuhan seks, nafkah dan lain-lain, jika kawin dua, tiga atau empat, maka satu saja. Lain halnya dengan nikahnya Rasulullah, bagi beliau tidak ada kekhawatiran sama sekali untuk berbuat aniaya, karena beliau kuat untuk memberikan hak-hak istri dengan bimbingan Allah yang hal itu merupakan tanda-tanda kenabiannya. Di samping itu, karena Rasulullah lebih memuliakan orang fakir daripada Orang kaya, lebih memperhatikan kesusahan daripada kelapangan hidup. Kesengsaraan dan kesusahan membawanya kepada tekun dalam beribadah dan sanggup melakukan hal-hal yang berat. Yang menyebabkan beliau mampu berbuat begitu adalah karena beliau memutus syahwat dan keinginan kepada perempuan, meskipun beliau tetap memberikan hak-hak terhadap istri-istrinya, Hal itu menunjukkan bahwa beliau mampu melakukan semua itu karena Allah.²⁶⁷

Berkaitan dengan hal tersebut, berlaku kaidah:

أَرَرَضُّ لَازِي

Artinya:

²⁶⁶Zainal Abidin Sukorejo, Bolehkah Suami Melakukan Poligami Tanpa Izin Istri Pertama, 29 Januari 2022

²⁶⁷[t.p] Kitab Mahasinus Ta'addud Zauji, 18

Madlarat (bahaya) dapat dihilangkan.²⁶⁸

Islam mencegah adanya madlarat, baik kepada diri sendiri maupun orang lain. Oleh karena itu nabi memberikan peringatan keras agar tidak melakukan tindakan menyalahi, tanpa mempertimbangkan akibat yang akan timbul dari perbuatan kekeliruan itu.²⁶⁹

رَرَضَلَا رَاِرَضَلَاو

Artinya:

Tidak boleh membuat kerusakan pada diri sendiri serta kerusakan pada orang lain.²⁷⁰

Arti dari kaidah adalah kesulitan perlu dihilangkan. Jadi, konsepsi kaidah ini memberikan arti yaitu manusia perlu dijauhkan dari tindak menyakiti baik oleh dirinya maupun orang lain, dan tidak semestinya ia menimbulkan bahaya pada orang lain. Jadi singkatnya hikmah dilarangnya nikah beristri lebih dari satu tanpa izin istri pertama ketika seseorang telah beristri sebelumnya kemudian ingin menikah lagi adalah:

4. Batas maksimal beristri bagi manusia biasa adalah empat istri. Jika lebih dari empat istri berarti melampaui batas kemampuan, baik dari segi kemampuan fisik, mental maupun tanggung jawab, sehingga nantinya akan sulit sendiri, bingung sendiri, dan akhirnya akan menimbulkan gangguan kejiwaan (stres).
5. Karena melampaui batas kemampuan, maka ia akan terseret melakukan kezaliman (aniaya), baik terhadap dirinya sendiri maupun terhadap istri-istrinya.
6. Manusia biasa pada umumnya didominasi oleh nafsu syahwatnya, yang cenderung melakukan penyimpangan-penyimpangan, sehingga ia tidak mempunyai kekuatan untuk memberikan hak-haknya kepada istri-istrinya.²⁷¹

Dan agar hidup menjadi sehat, dinamis dan penuh kebahagiaan, kita perlu

²⁶⁸Maftuhin Ar-Raudli, *Kaidah Fiqih Menjawab Problemematika Sepanjang Jaman, (Urian Lengkap Al-Qawai'id Al-Fiqhiyah Disertai Dengan Contoh-Contoh Yang Aktual)* (Yogyakarta: penerbit gava media, 2015), 159.

²⁶⁹Ar-Raudli, *Kaidah Fiqih*, 159.

²⁷⁰Usman, *kaidah-kaidah fikiyah dan usuliyah*, 132

²⁷¹Fikih Munakahat, 138

menghindari bahaya, kehancuran dan gangguan moralitas dan kenyamanan. Islam menganjurkan manusia untuk berbuat baik dan membuang duri, benda tajam, kotoran. Perbuatan ini merupakan perbuatan yang mulia dan dianggap sebagai tanda keimanan.²⁷² Pernikahan sirri, adalah pernikahan yang hanya disaksikan oleh seorang modin atau pegawai masjid dan saksi, tidak melalui Kantor Urusan Agama (KUA).²⁷³

Pada perspektif hukum Islam nikah *sirri* diartikan sebagai nikah yang dirahasiakan. Hal ini dapat saja terjadi karena ada beberapa pertimbangan-pertimbangan yang tidak mau diketahui oleh orang lain. Tentunya perbuatan ini memaksa seseorang untuk merahasiakan pernikahannya. Ada yang mengartikan bahwa nikah sirri terjadi bila pernikahan itu tanpa adanya wali. Artinya pernikahan yang dilangsungkan itu secara sembunyi-sembunyi (rahasia) karena tidak diketahui oleh wali si perempuan. Karena bila diketahui oleh wali maka bisa saja tidak disetujui oleh wali. Pernikahan sirri yang dikenal dan banyak dipraktikkan oleh umat Islam berasal dari tradisi masyarakat Islam di kawasan negara Arab. Istilah nikah sirri sebenarnya bukan hal yang baru dalam masyarakat Islam, sebab Imam malik dalam kitabnya mencatat bahwa istilah nikah sirri berasal dari ucapan Umar bin Khattab ra. ketika diberitahu bahwa telah terjadi pernikahan yang tidak dihadiri oleh saksi kecuali seorang laki-laki dan seorang perempuan. Maka Umar berkata "ini nikah sirri dan aku tidak memperbolehkannya, dan sekiranya aku datang pasti aku rajam." Statemen nikah sirri yang disampaikan oleh Umar ra. didasarkan pada suatu kasus perkawinan yang hanya menghadirkan satu saksi laki-laki dan satu perempuan. Dalam kasus ini berarti syarat saksi belum terpenuhi, kalau saksi belum lengkap meskipun sudah ada yang datang. Maka dalam pernikahan ini oleh Umar dianggap sebagai nikah sirri. Ulama-ulama besarpun setelah Imam Malik seperti Abu Hanifah dan Syafi'i berpendapat bahwa nikah sirri itu tidak boleh dan jika itu terjadi maka harus di fasakh (batal).²⁷⁴

Berkaitan paparan di atas, bahwa ada tiga macam nikah sirri diantaranya bahwa pernikahan karena tanpa adanya wali, pernikahan tanpa saksi atau saksi kurang kuat, dan yang terakhir adalah tidak diumumkan ke umum. Bertalian dengan itu apa yang dikemukakan oleh Umar bin Khattab bahwa beliau mendapat laporan bahwa ada perkawinan yang disaksikan oleh seorang laki-laki dan seorang saksi perempuan.

²⁷²Ar-Raudli, *Kaidah Fiqih* (Yogyakarta: penerbit gava media, 2015),162.

²⁷³Vivi kurniawati, *Nikah siri* (Cet. 1; PT. rumah fikih publishing, 2019). 10.

²⁷⁴Wahbah az-Zuhayli, *Al-fiqh al-Islamiah wa adillatuhu*, (Bairut: Dar al-Fikr, 1989), 81.

Bagi ummat Islam, pernikahan itu sah apabila dilakukan menurut hukum pernikahan Islam. Suatu Akad Pernikahan dipandang sah apabila telah memenuhi segala rukun dan syaratnya sehingga keadaan akad itu diakui oleh hukum syara'. Rukun akad pernikahan ada lima, yaitu:

5) Calon suami, syarat-syaratnya:

- a. Beragama Islam.
- b. Jelas ia laki-laki.
- c. Tertentu orangnya.
- d. Tidak sedang berihram haji/umrah.
- e. Tidak mempunyai isteri empat, termasuk isteri yang masih dalam

menjalani iddah thalak *raj'iy*.

f. Tidak mempunyai isteri yang haram dimadu dengan mempelai perempuan, termasuk isteri yang masih dalam menjalani iddah thalak

raj'iy.

- g. Tidak dipaksa.
- h. Bukan *mahram* calon isteri.

6) Calon Isteri, syarat-syaratnya:

- i). Beragama Islam, atau Ahli Kitab.
- j). Jelas ia perempuan.
- k). Tertentu orangnya.
- l). Tidak sedang berihram haji/umrah.
- m). Belum pernah disumpah *li'an* oleh calon suami.
- n). Tidak bersuami, atau tidak sedang menjalani iddah .dari lelaki lain.
- o). Telah memberi izin atau menunjukkan kerelaan kepada wali untuk menikahkannya.

p). Bukan *mahram* calon suami.²⁷⁵

7) Wali, Syarat-syaratnya:

- j). Beragama Islam jika calon isteri beragama Islam.
- k). Jelas ia laki-laki.
- l). Sudah baligh (telah dewasa).
- m). Berakal (tidak gila).
- n). Tidak sedang berihram haji/umrah.
- o). Tidak *mahjur bissafah* (dicabut hak kewajibannya).
- p). Tidak dipaksa.
- q). Tidak rusak fikirannya sebab terlalu tua atau sebab lainnya.
- r). Tidak fasiq.

8) Dua orang saksi laki-laki. Syarat-syaratnya:

- m). Beragama Islam.
- n). Jelas ia laki-laki.
- o). Sudah baligh (telah dewasa).
- p). Berakal (tidak gila)
- q). Dapat menjaga harga diri (bermuru'ah)
- r). Tidak fasiq.
- s). Tidak pelupa.
- t). Melihat (tidak buta atau tuna netra).
- u). Mendengar (tidak tuli atau tuna rungu).
- v). Dapat berbicara (tidak bisu atau tuna wicara).
- w). Tidak ditentukan menjadi wali nikah.

²⁷⁵Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqih Munakahat*, Jilid I, (Bandung: CV Pustaka Setia, 1999), 64.

x). Memahami arti kalimat dalam ijab qabul.²⁷⁶

5) Ijab dan Qabul

Ijab akad pernikahan ialah: Serangkaian kata yang diucapkan oleh wali nikah atau wakilnya dalam akad nikah, untuk menikahkan calon suami atau wakilnya.²⁷⁷

Selanjutnya bahwa dalam hukum pidana Islam sering disebut dalam fiqh dengan istilah jinayah atau jarimah. Kata jinayah dalam istilah hukum sering disebut dengan delik atau tindak pidana. Para fuqaha sering pula menggunakan istilah jinayah dan jarimah. Istilah jarimah mempunyai kandungan arti yang sama dengan istilah jinayah, baik dari segi bahasa maupun dari segi istilah. Dari segi bahasa jarimah merupakan kata jadian (masdar) dengan asal kata jarama yang artinya berbuat salah, sehingga jarimah mempunyai arti perbuatan salah. Secara etimologis, kedua istilah tersebut bermakna tunggal, mempunyai arti yang sama serta ditujukan bagi perbuatan yang berkonotasi negatif, salah atau dosa.²⁷⁸

Jarimah berasal dari kata jarama yang berarti berusaha dan bekerja. Akan tetapi pengertian usaha disini khusus untuk usaha yang tidak baik atau usaha yang dibenci oleh manusia. Dari pengertian tersebut dapat ditarik suatu definisi yang jelas bahwa jarimah itu adalah melakukan setiap perbuatan yang menyimpang dari kebenaran, keadilan, dan jalan yang lurus. Jadi, pengertian jarimah secara harfiah sama dengan pengertian jinayah, yaitu mengenai larangan-larangan syara.²⁷⁹ Kemudian di dalam hukum Islam, suatu perbuatan tidak dapat dihukum, kecuali jika terpenuhi semua unsur-unsurnya, adapun unsur-unsur tersebut ialah:

7. Rukun syar'i (yang berdasarkan Syara) atau disebut juga unsur formal, yaitu adanya nas Syara yang jelas melarang perbuatan itu dilakukan dan jika dilakukan akan dikenai hukuman. Nas Syara ini menempati posisi yang sangat penting

²⁷⁶Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 1977), 71.

²⁷⁷Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqh Munakahat*, Jilid I, Bandung: CV Pustaka Setia, 1999, 64.

²⁷⁸Marsaid, *Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam)* (PT. Rafah Press, 2020),53.

²⁷⁹Zaid Al Fauza Marpaung, *Pemahaman Hukum Pidana Islam*, Fakultas Syari'ah Dan Hukum Universitas Islam Negeri Sumatera Utara Medan 2016,19.

sebagai asas legalitas dalam hukum pidana Islam, sehingga dikenal suatu prinsip (tidak ada hukum bagi perbuatan orang yang berakal sebelum datangnya nas).

8. Rukun maddi atau disebut juga unsur material, yaitu adanya perbuatan pidana yang dilakukan.
9. Rukun adabi yang disebut juga unsur moril, yaitu pelaku perbuatan itu dapat diminta pertanggung jawaban hukum, seperti anak kecil, orang gila atau orang terpaksa, tidak dapat dihukum. Adapun unsur khusus adalah unsur-unsur tersebut berbeda-beda sesuai dengan tindak pidananya.²⁸⁰

Jika dilihat dari unsur-unsur tersebut, kaitannya dengan akibat hukum bagi pelaku pernikahan sirri tanpa izin istri pertama, maka berdasarkan ini belum memenuhi unsurnya, sebab belum ada dalil atau nash secara tegas menetapkan soal akibat hukum bagi pelaku nikah sirri tanpa izin istri pertama sehingga hal ini masuk wilayah ta'zir. Ta'zir merupakan pelanggaran yang merujuk kepada kekuasaan kebijaksanaan penguasa, para hakim, dan wakil-wakilnya untuk memperbarui dan mendisiplinkan warga mereka. Dalam hal ini, ta'zir merupakan hukum disipliner bagi pelaku kejahatan yang tidak ada ketetapan.²⁸¹

Jarimah ta'zir adalah jarimah yang diancam dengan hukuman ta'zir. Pengertian ta'zir menurut bahasa ialah ra'dib atau memberi pelajaran. Ta'zir juga diartikan *ar rad wa al man'u*, artinya menolak dan mencegah. Hukuman ini berbeda-beda, sesuai dengan perbedaan kasus dan pelakunya. Secara ringkas dapat dikatakan bahwa hukuman ta'zir itu adalah hukuman yang belum ditetapkan oleh syara', melainkan diserahkan kepada ulil amri, baik penentuannya maupun pelaksanaannya. Hukuman, dari yang sering-ringannya sampai yang seberat-beratnya. Tujuan diberikannya hak penentuan Jarimah-Jarimah ta'zir dan hukumannya kepada penguasa adalah agar mereka dapat mengatur masyarakat dan memelihara kepentingan-kepentingannya, serta bisa menghadapi dengan sebaik-baiknya setiap keadaan yang bersifat mendadak.²⁸²

²⁸⁰Marsaid, *AL-FIQH*, 57.

²⁸¹Sahid, *Epistemologi Hukum Pidana Islam Dasar-dasar Fiqh Jinayah* (PT. Pustaka Idea, 2015), 13.

²⁸²Marsaid, *Al-Fiqh*, 58-63.

Tujuan hukuman menurut Hukum Pidana Islam lebih luas dibandingkan dengan tujuan hukuman menurut Hukum Pidana positif, tujuan Hukum Pidana Islam adalah untuk menciptakan keadilan ketentraman individu dan masyarakat serta mencegah perbuatan-perbuatan yang bisa menimbulkan kerugian terhadap individu dan masyarakat. Tujuan hukuman menurut Hukum Pidana Islam meliputi perlindungan dan jaminan terhadap lima hal sebagaimana yang disebut dengan maqasid al-syariah. Dengan demikian apabila kelima hal tersebut dilindungi terwujudnya masyarakat yang adil dan sejahtera.²⁸³

Adapun teori maqasid yang digunakan disini yaitu teorinya Jasser Audah, selanjutnya Jasser Audah membagi hirarki al-maqasid ke dalam 3 kelompok, yaitu (1) maqasid ammah (maqasid umum), (2) maqasid khassah (maqasid khusus), dan (3) maqasid juziyyah (maqasid parsial). Pertama, maqasid ammah yakni maqasid yang mencakup seluruh kemaslahatan tasyri' yang bersifat universal seperti keadilan, kemudahan, kesetaraan dan menghilangkan kesulitan. Termasuk didalamnya adalah aspek daruriyyat al khams sebagaimana dalam maqasid tradisional. Kedua, maqasid khassah, yaitu maqasid yang terkait dengan kemaslahatan yang ada di dalam bab hukum Islam tertentu, misalnya kesejahteraan anak dalam hukum keluarga, perlindungan dari keluarga, perlindungan dari kejahatan dalam hukum criminal, perlindungan dari monopoli dalam hukum ekonomi dan lain sebagainya. Selanjutnya yang ketiga, maqasid juziyyah yaitu maksud-maksud dibalik suatu hukum tertentu, seperti maksud mengungkap kebenaran dalam persyaratan jumlah saksi tertentu dalam satu kasus hukum tertentu, maksud menghilangkan kesulitan dalam memperbolehkan orang sakit untuk tidak berpuasa, dan maksud memberikan makanan kepada orang miskin dalam melarang umat Islam menimbun daging selama Idul Adha.²⁸⁴

Para ahli hukum pidana Islam merumuskan sejumlah tujuan pembedaan, yaitu sebagai berikut:

²⁸³Fitri Wahyuni, *Hukum Pidana Islam Aktualisasi Nilai-Nilai Hukum Pidana Islam Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, (PT. Nusantara Persada Utama, 2018),13.

²⁸⁴Holilur Rohman, *Metode Penetapan Hukum Islam Berbasis Maqasid Al-Syariah*, (PT. Magnum Pustaka Utama, Cet, 1 September 2020), 4.

- (k). Pembalasan (al-Jaza)
- (l). Pencegahan (az-Zajr)
- (m). Pemulihan/Perbaikan (al-Islah)
- (n). Restorasi (al-Isti, adah)
- (o). Penebusan Dosa (at-Takfir).²⁸⁵

Dalam kajian ushul fiqh, apa yang dianggap maslahat bila sejalan atau tidak bertentangan dengan petunjuk-petunjuk umum syariat, bisa diakui sebagai landasan hukum yang dikenal dengan maslahat mursalah. Jika yang akan diketahui hukumnya itu telah ditetapkan hukumnya dalam nash atau melalui qiyas, kemudian karena dalam satu kondisi bila ketentuan itu diterapkan akan berbenturan dengan ketentuan atau kepentingan lain yang lebih umum dan lebih layak menurut syara' untuk dipertahankan, maka ketentuan itu dapat ditinggalkan, khusus dalam kondisi tersebut. Ijtihad seperti ini dikenal dengan istihsan.²⁸⁶

Cara Untuk Mengetahui Maqāsid As-Syariah Ada tiga aspek yang diterapkan untuk mengetahui maqāsid as-syariah, yaitu:

6. Memperhatikan perintah dan larangan yang jelas

Secara umum tujuan hukum Islam adalah untuk kemaslahatan manusia, artinya semua kewajiban, baik perintah, larangan, dan anjuran pada hakekatnya kembali untuk memelihara tujuan hukum.²⁸⁷

Karena itu, hal-hal yang bersifat dharuriyah (primer) dari tujuan hukum itu dapat diklasifikasi sebagai berikut:

- g. semua pokok ibadah pada dasarnya untuk memelihara agama dan eksistensinya, seperti iman, mengucapkan dua kalimat syahadat. Sedangkan semua masalah kebiasaan pada dasarnya untuk memelihara eksistensi jiwa dan akal, seperti makan, minum, berpakaian, dan mendiami rumah.
- h. semua masalah muamalah pada dasarnya untuk memelihara eksistensi harta dan keturunan, termasuk juga memelihara eksistensi jiwa dan akal.
- i. sedangkan jinayat sebagai manifestasi dari amar ma'ruf nahi munkar pada dasarnya untuk memelihara dan menjaga semua eksistensi tersebut di atas dari kerusakan. Maka upaya untuk memelihara eksistensi itu pada dasarnya untuk penguatan martabat manusia, dan fuqaha' telah merumuskan menjadi lima

²⁸⁵Marsaid, *Al-Fiqh Al-Jinayah*, 99.

²⁸⁶Satria Effendi M. Zein, *Ushul Fiqh* (Cet.7; PT. Kencana, 2017), 2016.

²⁸⁷Hasbi Ash-Shiddieqy, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975),186.

kategori, yaitu memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan, dan memelihara harta.²⁸⁸

7. Memperhatikan illat perintah dan larangan

Illat adalah sifat yang terdapat dalam hukum ashal yang digunakan sebagai dasar hukum. Illat merupakan salah satu rukun atau unsur qiyas, Illat unsur yang terpenting, karena adanya illat itulah menentukan adanya qiyas atau menentukan suatu hukum untuk dapat direntangkan kepada masalah yang lain. Pada prinsipnya semua hukum syari'at itu ditetapkan memiliki latar belakang, sebab dan unsur kemaslahatan bagi umat manusia, yakni menolak bahaya dan menghilangkan kesulitan bagi manusia. Tujuan tersebut dapat dilihat dari beberapa isyarat atau tanda (illat), yang terdapat di dalam nash yang menetapkannya. Sebagian disebutkan dengan jelas dalam al-Qur'an dan Sunnah, sebagian lagi hanya berupa isyarat, dan ada pula yang harus diamati dan dianalisa terlebih dahulu, sehingga para mujtahid memerlukan cara atau metode tertentu untuk mengetahuinya, disebut masalik al-'illat atau turuq al-'illat. Masalik al-'illat yaitu suatu cara atau metode yang digunakan untuk mencari sifat atau 'illat dari suatu peristiwa, yang dapat dijadikan dasar dalam menetapkan hukum. Cara yang populer digunakan ulama Ushul Fiqh, untuk mencari dan mengetahui 'illat itu, di antaranya: Berdasarkan konteks nash, dalam hal ini nash-nash al-Qur'an dan Sunnah telah menerangkan suatu sifat merupakan 'illat hukum dari suatu peristiwa (kejadian). Penunjukan nash tentang sifat sesuatu kejadian sebagai 'illat itu, adakalanya "sarahah" (dengan jelas, secara langsung) dan adakalanya dengan "ijma'" atau "isyarah" (dengan syarat, secara tidak langsung). Selain itu, berdasarkan ijma' dan As-Sabru wat Taqsim.²⁸⁹

Adapun illat hukum disini Sebagaimana Allah Swt. Berfirman dalam Q.S. Al-Baqarah/2: 282 sebagai berikut.

ﷻ

... ﷻ

Terjemahnya :

²⁸⁸Hasbi Ash-Shiddieqy, *Filsafat Hukum*, 188.

²⁸⁹<http://ejournal.uin-suska.ac.id/index.php/ushuludin/article/view/705> diakses 24-03-2022.

Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya.²⁹⁰

Ayat diatas menjelaskan bahwa jika melakukan transaksi tidak secara tunai, baik itu dalam bentuk jual beli, akad salam, atau akad utang piutang, maka hendaklah kalian membuat surat tanda bukti atas transaksi tersebut. Perintah ayat ini secara redaksional ditujukan kepada orang-orang beriman, tetapi yang dimaksud adalah mereka yang melakukan transaksi hutang-piutang, bahkan secara lebih khusus adalah yang berhutang. Ini agar yang memberi piutang merasa lebih tenang dengan penulisan itu. Karena menulisnya adalah perintah atau tuntunan yang sangat dianjurkan, walau kreditor tidak memintanya.

Kata (تد يّتم) taddyantum, yang di atas diterjemahkan dengan bermuamalah, terambil dari kata (د بين) dain. Kata ini memiliki banyak arti, tetapi makna setiap kata yang dihimpun oleh huruf-huruf kata dayun itu (yakni dal, ya' dan nun) selalu menggambarkan hubungan antar dua pihak, salah satunya berkedudukan lebih tinggi dari pihak yang lain. Kata ini antara lain bermakna hutang, pembalasan, ketaatan dan agama. Kesemuanya menggambarkan hubungan timbal balik itu, atau dengan kata lain bermuamalah. Muamalah yang dimaksud adalah muamalah yang tidak secara tunai, yakni hutang-piutang. Penggalan ayat-ayat ini menasihati setiap orang yang melakukan transaksi hutang-piutang dengan dua nasihat pokok. Pertama, dikandung oleh pernyataan untuk waktu yang ditentukan. Ini bukan saja mengisyaratkan bahwa ketika berhutang masa pelunasannya harus ditentukan, bukan dengan berkata, "Kalau saya ada uang," atau "Kalau si A datang," karena ucapan semacam ini tidak pasti, rencana kedatangan si A pun dapat ditunda atau tertunda. Bahkan anak kalimat ayat ini bukan hanya mengandung isyarat tersebut, tetapi juga mengesankan bahwa ketika berhutang seharusnya sudah harus tergambar dalam benak pengutang, bagaimana serta dan sumber mana pembayarannya diandalkan. Ini secara tidak langsung mengantar sang muslim untuk berhati-hati dalam berhutang. Sedemikian keras tuntutan kehati-hatian sampai-sampai Nabi saw. enggan menshalat mayat yang berhutang tanpa ada yang menjamin hutangnya (HR. Abu Daud dan an-Nasai), bahkan beliau bersabda, "Diampuni bagi syahid semua dosanya, kecuali hutang" (HR. Muslim dari Amr Ibn al-Ash). Perintah menulis utang piutang dipahami oleh banyak ulama sebagai anjuran, bukan kewajiban, Demikian praktek para sahabat Nabi ketika itu, demikian juga yang terbaca pada ayat berikut. Memang sungguh sulit perintah itu diterapkan oleh kaum muslimin ketika turunnya ayat ini jika perintah menulis hutang piutang bersifat wajib, karena kepandaian

²⁹⁰[t.p.]Al-Qur'anulkarim, (PT. Cordoba, Maret 2021),48.

tulis menulis ketika itu sangat langka. Namun demikian ayat ini mengisyaratkan perlunya belajar tulis menulis, karena dalam hidup ini i setiap orang dapat mengalami kebutuhan pinjam dan meminjamkan. Itu disyaratkan oleh penggunaan kata (اِذْ) idzd/apabila pada awal penggalan ayat ini, yang lazim digunakan untuk menunjukkan kepastian akan terjadinya sesuatu. Perintah menulis dapat mencakup perintah kepada kedua orang yang bertransaksi, dalam arti salah seorang menulis, dan apa yang dituliskannya diserahkan kepada mitranya jika mitra pandai tulis baca, dan bila tidak pandai, atau keduanya tidak pandai, maka mereka hendaknya mencari orang ketiga sebagaimana bunyi lanjutan ayat. Selanjutnya Allah swt. menegaskan: Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menulisnya dengan adil, yakni dengan benar, tidak menyalahi ketentuan Allah dan perundangan yang berlaku dalam masyarakat. Tidak Juga merugikan salah satu pihak yang bermuamalah, sebagaimana dipahami dari kata adil dan di antara kamu. Dengan demikian, dibutuhkan tiga kriteria bagi penulis, yaitu kemampuan menulis, pengetahuan tentang aturan serta tatacara menulis perjanjian, dan kejujuran. Ayat ini mendahulukan penyebutan adil daripada penyebutan pengetahuan yang diajarkan Allah. Ini karena keadilan, di samping menuntut adanya pengetahuan bagi yang akan berlaku adil, juga karena seorang yang adil tapi tidak mengetahui, keadilannya akan mendorong dia untuk belajar. Berbeda dengan yang mengetahui tetapi tidak adil. Ketika itu pengetahuannya akan dia gunakan untuk menutupi ketidakadilannya. Ia akan mencari celah hukum untuk membenarkan penyelewengan dan menghindari sanksi. Selanjutnya kepada para penulis diingatkan, agar janganlah enggan menulisnya sebagai tanda syukur, sebab Allah telah mengajarnya, maka hendaklah ia menulis. Penggalan ayat ini meletakkan tanggung jawab di atas pundak penulis yang mampu, bahkan setiap orang yang memiliki kemampuan untuk melaksanakan sesuatu sesuai dengan kemampuannya. Walaupun pesan ayat ini dinilai banyak ulama sebagai anjuran, tetapi ia menjadi wajib jika tidak ada selainnya yang mampu, dan pada saat yang sama, jika hak dikhawatirkan akan terabaikan.²⁹¹

Hal ini diqiyaskan tentang pentingnya pencatatan perkawinan, karena dalam keadaan ini akad nikah jelas merupakan muamalah yang tidak kalah pentingnya dengan akad jual beli dan piutang, dimana anjuran untuk mencatat kewajiban dan akad kredit dengan tegas ditegaskan dalam ungkapan Allah dalam surat Al-Bagarah ayat 282, dalam lafadz faktubuhu "hendaklah kamu mencatatnya" ini adalah permintaan dari Allah Ta'ala untuk mencatatnya untuk memperkuat dan menjaganya.²⁹²

²⁹¹M. Qurais Shihab. *Tafsir Al-Mishbah*. (Jakarta : Lentera Hati, 2005), 603-605

²⁹²Wahbah az-Zuhaili, *Tafsir Al-Munir Jilid 2*. Jakarta:Gema Insani, 2013), 138.

Jadi kesamaan antara muamalah pernikahan dengan muamalah jual beli atau hutang piutang adalah bahwa di dalamnya ada kesamaan rukun, terutama adanya orang yang melakukan akad, adanya saksi, dan sighat akad. Dengan demikian pencatatan nikah yang tidak ada nash syarih yang menjelaskannya dapat diqiyaskan pada muamalah hutang piutang yang ada penjelasannya dalam nash, karena adanya kesamaan illah diantara keduanya, yaitu bukti keabsahan perjanjian/transaksi muamalah. Bila akad hutang piutang atau hubungan kerja yang lain harus dicatatkan, mestinya akad nikah yang begitu luhur, agung, dan sakral lebih utama lagi untuk dicatatkan. Dengan demikian, bahwa pencatatan akad nikah dianjurkan oleh Islam sebagaimana perintah pencatatan akad hutang piutang atas dasar *qiyas*.²⁹³

Kemudian, hadis Nabi yang diriwayatkan oleh imam Ahmad: *لَنْ نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ* yang artinya: *Tidaklah sah nikah itu kecuali dengan wali*. Beberapa ulama juga mengeluarkan pendapatnya berdasarkan ajaran-ajaran Islam yang mengacu pada boleh atau tidaknya melakukan nikah sirri, diantaranya:

- h. Ulama fiqh Mayoritas ulama ahli Fiqh pernikahan berpendapat bahwa hukum nikah sirri tidaklah sah. Sebab perbuatan nikah siri tidak pernah dicontohkan oleh Nabi shallallahu alaihi wa sallam. Dan resikonya bisa menimbulkan fitnah di masyarakat sebab pernikahan tersebut dilakukan secara diam-diam.
- i. Mazhab As Syafi'iyah Menurut pendapat mazhab Syafi'i, hukum pernikahan nikah siri tidak sah. selain secara fiqh, terminologinya dianggap tidak sah, nikah sirri juga disinyalir akan mampu mengundang fitnah baik dari sisi laki-laki maupun perempuan.
- j. Mazhab Al-Maliki Menurut mazhab Maliki, nikah sirri didefinisikan sebagai pernikahan atas permintaan calon suami, dimana para saksi harus merahasiakannya dari keluarganya dan orang lain. Menurut mazhab Maliki, nikah sirri hukumnya tidak sah. Pernikahan ini bisa dibatalkan. Namun apabila keduanya telah melakukan hubungan badan maka pelaku bisa memperoleh hukuman rajam (had) dengan diakui empat orang saksi.
- k. Mazhab Hanafi Sebagaimana mazhab Syafi'i dan Maliki, mazhab Hanafi juga tidak membolehkan pernikahan sirri atau nikah sembunyi-sembunyi tanpa wali. Menurut mazhab Hanafi, Maliki, dan Syafi'i perkawinan sirri tidak dibolehkan dalam agama Islam.
- l. Mazhab Hanbali memiliki pendapat berbeda dari ketiga mazhab lainnya. Ulama dari mazhab hanbali berpendapat bahwa nikah sirri yang dilakukan sesuai syariat Islam

²⁹³Nenan Julir, *Pencatatan Perkawinan Di Indonesia Perspektif Ushul Fikih*, Fakultas Syariah Iain Bengkulu, Mizani, Volume 4, No. 1, 2017, 58.

(memenuhi rukun nikah) maka sah untuk dilakukan. Tapi hukumnya makruh, yakni jika dikerjakan tidak apa-apa dan bila ditinggalkan mendapat pahala.

- m. Khalifah Umar bin Al-Khattab Pada zaman kepemimpinan khalifat Uman bin Al-Khattab, beliau pernah mengancam pasangan yang menikah sirri dengan hukuman rajam, adapun penjelasan hadis mengenai nikah sirri yaitu: "Tidak ada nikah (batal), kecuali dengan wali."²⁹⁴

Pernikahan sirri sebagai penguat disyaratkannya persaksian, para ulama Malikiyah berkata, Nikah sirri itu rusak dengan talak ba'in jika suami-istri tersebut telah melakukan persenggamaan. Sebagaimana juga rusaknya pernikahan tanpa saksi dengan terjadi hubungan suami-istri. Mereka berdua dikenakan had zina: jilis atau rajam, jika telah terjadi persenggamaan dan hal itu mereka akui. Atau persenggamaan tersebut terbukti dengan persaksian empat saksi, seperti dalam kasus perzinahan. Mereka berdua tidak diberi ampunan hanya karena ketidaktahuan mereka. Akan tetapi mereka berdua tidak dikenakan had, jika pernikahan mereka telah menyebar dan diketahui oleh banyak orang, seperti dengan diiringi pemukulan rebana, diadakan walimah, disaksikan satu orang selain wali, atau disaksikan dua saksi fasik dan sejenisnya. Karena hal itu masih dalam taraf syubhat. Para ulama Hanabilah berkata, Akad tidak dapat batal sebab berpesan untuk menyembunyikannya. Seandainya akad nikah tersebut disembunyikan oleh wali, para saksi dan kedua mempelai maka akadnya sah tapi makruh.²⁹⁵

Jika disinggung dalam fiqh, nikah sirri merupakan jenis perkawinan yang diharamkan dalam Islam, karena perkawinan semacam ini dipandang tidak memenuhi rukun-rukun perkawinan, khususnya pernyataan perkawinan yang dibuat oleh dan menjadi alasan adanya saksi. Sirri, yang menyiratkan secara sembunyi-sembunyi, dianggap oleh ulama tertentu, seperti ulama Maliki, sebagai demonstrasi yang menyimpang dari rukun-rukun tersebut. Jadi, perkawinan yang dilakukan di depan saksi-saksi, tetapi didekati oleh pengamat untuk menutupi peristiwa-peristiwa perkawinan, dipandang sebagai perkawinan yang tidak sah.²⁹⁶

²⁹⁴Muhammad Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid* (Bairut: Lebanon: Dar al-Fikr Juz II),1.

²⁹⁵[t.th.]Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islami Wa Adillatuhu Jilid 9*, (Darul Fikir),75.

²⁹⁶Asep Saepudin Jahar, Euis Nurlaclawati dan Jaaal Aripin (cda), *Hukum Keluarga Pidana dan Bisnis*, (Jakarta: Prenadamedia group, 2013), 55.

Bahkan nikah menjadi haram manakala seseorang yakin bahwa ia menikah ia akan menzalimi istri, tidak mampu memenuhi nafkah batin dan lahir kepada istrinya dan tidak menjadi kepala keluarga yang baik. Malah menjadi rukun dan syarat untuk menikah bahwa yang dimaksud dengan rukun menurut jumhur ulama adalah hal yang menyebabkan berdiri dan keberadaan sesuatu. Sesuatu tersebut tidak akan terwujud melainkan dengannya. Atau dengan kata lain merupakan hal yang harus ada. Dalam perkataan mereka yang masyur: rukun adalah hal yang hukum syar'i tidak mungkin ada melainkan dengannya. Atau hal yang menentukan esensi sesuatu, baik merupakan bagian darinya maupun bukan. Sedangkan syarat menurut mereka adalah hal yang menentukan keberadaan sesuatu dan bukan merupakan bagian darinya.²⁹⁷

Syarat itu adalah hal yang menjadi penentu keberadaan sesuatu, dan ia berada di luar hakikat sesuatu tersebut. Syarat-syarat setiap akad, termasuk akad nikah ada empat macam: syarat in'iqaad (pelaksanaan), syarat shihhah (sah), syarat nafaadz (terlaksana) dan syarat luzuum (kelanggengan). Syarat in'iqaad, syarat ini harus dipenuhi di dalam rukun-rukun akad atau di dalam asasnya. Jika satu syarat darinya tidak ada maka menurut kesepakatan para ulama akadnya menjadi batal (tidak sah). Syarat shihhah, syarat ini harus dipenuhi karena mempunyai konsekuensi syar'i terhadap akad. Jika satu dari syarat tersebut tidak ada maka menurut para ulama Hanafiah akadnya menjadi rusak. Sedangkan menurut jumhur ulama akad tersebut menjadi batal. Syarat nafaadz: yaitu syarat yang menentukan konsekuensi akad jika dilaksanakan, setelah syarat pelaksanaan dan sahnya terpenuhi. Jika satu syarat dari syarat nafaadz ini tidak ada maka menurut ulama Hanafiah dan Malikiyah akadnya mauquf (ditangguhkan). Syarat luzuum yaitu syarat yang menentukan kesinambungan dan kelanggengan akad. Jika satu dari syarat ini tidak ada maka akad menjadi jaiz (boleh) atau tidak lazim. Maksudnya, salah satu dari kedua pihak atau selain keduanya boleh membatalkan akad tersebut.²⁹⁸

Untuk memperjelas syarat dan rukun nikah maka lebih dahulu dikemukakan pengertian syarat dan rukun baik dari segi etimologi maupun terminologi. Secara

²⁹⁷[t.th.]Wahbah Az-Zuhaili, Fiqih Islami Wa Adillatuhu Jilid 9, (Darul Fikir), 45.

²⁹⁸Az-Zuhaili, Fiqih Islami, 54.

etimologi, rukun adalah yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu pekerjaan sedangkan syarat adalah ketentuan (peraturan, petunjuk) yang harus diindahkan dan dilakukan.²⁹⁹

Pernikahan hanya dianggap sah jika memenuhi syarat-syarat berikut ini:

9. Ada izin dari wali (orang tua). Kalau tidak ada orangtua atau wali nasab maka harus ada izin dari sultan, karena sultan atau penguasa adalah wali bagi perempuan yang tidak memiliki wali;
10. Karena pihak perempuan, kalau ia seorang janda yang sudah baligh;
11. Dihadiri dua orang saksi yang jelas adil. Nikah juga sah kalau dihadiri oleh dua orang saksi yang keberadaannya tertutup;
12. Ada ijab dan Kabul yang bersambung dengan lafal pernikahan, pengawinan atau semakna dengannya dengan diucapkan dalam bahasa yang dipahami oleh kedua belah pihak yang berakad, yaitu wali dan calon suami, atau orang yang mewakili mereka berdua.³⁰⁰

Dikemukakan Abd al-Wahhab Khalaf, bahwa syarat adalah sesuatu yang keberadaan suatu hukum tergantung pada keberadaan sesuatu itu, dan dari ketiadaan sesuatu itu diperoleh ketetapan ketiadaan hukum tersebut. Yang dimaksudkan adalah keberadaan secara syara', yang menimbulkan efeknya.³⁰¹

Bagi ummat Islam, pernikahan itu sah apabila dilakukan menurut hukum pernikahan Islam. Suatu Akad Pernikahan dipandang sah apabila telah memenuhi segala rukun dan syaratnya sehingga keadaan akad itu diakui oleh hukum syara'.³⁰²

Wali-wali yang tidak berhak menikahkan mempelai kecuali setelah mendapatkan izin dari mempelai. Apabila seorang perempuan telah meminta kepada walinya untuk menikahkan dengan seorang laki-laki yang setingkat (sekufu), dan walinya berkeberatan dengan tidak ada alasan, hakim berhak menikahkannya. Apabila wali tetap

²⁹⁹Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka 2004), 9.

³⁰⁰Imam al-Gazali *Ihya' Ulumuddin*, (PT. Serambi semesta distribusi, 2016), 215.

³⁰¹Abd al-Wahhab Khalaf, *Ilm Usul al-Fiqh*, (Kuwait: Dar al-Qalam 1978), 118.

³⁰²Beni Ahmad Saebani & Ecep Taufiqurrahman, *Pengantar Ilmu Fiqh*, (Cet.1; PT. Pustaka Setia, 2015), 158.

berkeberatan, hakim berhak menikahkan perempuan itu. Menurut pendapat Imam Syafi'i, wali-wali yang telah disebutkan di atas, yang lebih dekat hubungan kerabatnya didahulukan dari yang lebih jauh. Imam Malik juga menganjurkan agar seorang janda mengajukan walinya untuk menikahnya. Dengan demikian, Imam Malik menganggap bahwa wali termasuk syarat kelengkapan pernikahan, bukan syarat sahnya pernikahan. Hal ini bertolak belakang dengan pendapat fuqaha Maliki negeri Baghdad yang mengatakan bahwa wali itu termasuk syarat sahnya nikah, bukan kelengkapan pernikahan. Wali hakim adalah wali nikah yang diambil dari hakim (pejabat pengadilan atau aparat KUA atau PPN) atau penguasa dari pemerintah. Orang-orang yang berhak menjadi wali hakim adalah:

- 5 Kepala pemerintahan (sultan),
- 6 Khalifah (pemimpin), penguasa pemerintahan atau qadi nikah yang diberi wewenang dari kepala negara untuk menikahkan wanita yang berwali hakim.³⁰³

Selanjutnya, tujuan perkawinan dalam Pasal 3 KHI yaitu untuk mewujudkan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan warrohmah (keluarga yang entram penuh kasih dan sayang. sebagaimana firman Allah SWT, yang terdapat dalam Q.S Ar-Rum ayat 21 yaitu sebagai berikut:

└

└

└

Terjemahnya:

³⁰³Eni Ahmad Saebani & Ecep Taufiqurrahman, Pengantar, 66.

“Di antara tanda-tanda (kebesaran-Nya) ialah Dia menciptakan untukmu pasangan-pasangan untukmu dari sejenisimu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tentram kepadanya, dan Dia menjadikan di antaramu rasa kasih dan sayang. Sungguh, pada yang demikianitu benar-benar terdapat tanda-tanda (kebesaran Allah) bagi kaum yang berpikir.”³⁰⁴

Bila akad telah dilangsungkan, maka mereka telah berjanji dan bersedia akan membangun satu rumah tangga yang damai dan teratur, akan sehidup semati, sesakit dan sesenang, merunduk sama bungkuk, melompat sama patah, sehingga mereka menjadi satu keluarga. Mereka akan melahirkan keturunan yang sah, kemudian keturunan mereka itu akan membangun pula rumah tangga yang baru dan keluarga yang baru dan begitulah seterusnya. Islam menetapkan bahwa untuk membangun rumah tangga yang damai dan teratur itu haruslah dengan pernikahan dan akad nikah yang sah, serta diketahui sekurang-kurangnya dua orang saksi, bahkan dianjurkan supaya diumumkan tetangga dan karib kerabat dengan mengadakan pesta pernikahan (walimahan).³⁰⁵

Adapun hikmah pernikahan pada semua makhluk adalah sebagai penjelasan bahwa Allah itu benar (haq) dan sesungguhnya tiada Tuhan selain Allah, itulah hikmah yang paling agung.³⁰⁶

Di dalam hukum Islam, suatu perbuatan tidak dapat dihukum, kecuali jika terpenuhi semua unsur-unsurnya, baik unsur umum maupun unsur khusus. Unsur-unsur umum tersebut ialah:

4. Rukun syar'i (yang berdasarkan Syara) atau disebut juga unsur formal, yaitu adanya nas Syara yang jelas melarang perbuatan itu dilakukan dan jika dilakukan akan dikenai hukuman. Nas Syara ini menempati posisi yang sangat penting

³⁰⁴Departemen agama RI, 572.

³⁰⁵Moh. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis dari Undang-Undang No.1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, cet-;5 2004), 31.

³⁰⁶Mahmud Al-Shabbagh, *Tuntunan Keluarga Bahagia Menurut Islam*, (Cet.1; Bandung: Remaja Rosdakarya, 1991), 6.

sebagai asas legalitas dalam hukum pidana Islam, sehingga dikenal suatu prinsip (tidak ada hukum bagi perbuatan orang yang berakal sebelum datangnya nas).

5. Rukun maddi atau disebut juga unsur material, yaitu adanya perbuatan pidana yang dilakukan.
6. Rukun adabi yang disebut juga unsur moril, yaitu pelaku perbuatan itu dapat diminta pertanggung jawaban hukum, seperti anak kecil, orang gila atau orang terpaksa, tidak dapat dihukum. Adapun unsur khusus adalah unsur-unsur tersebut berbeda-beda sesuai dengan tindak pidananya.³⁰⁷

Berdasarkan unsur syara atau disebut unsur formal, tidak ada ayat secara tegas membahas akibat hukum terhadap perbuatan pernikahan sirri tanpa izin istri pertama. Sehingga dari itu, maka persoalan itu masuk wilayah ta'zir. Kemudian berkaitan dengan hukum terhadap pelaku pernikahan sirri tanpa izin istri pertama ini karena tidak diatur secara tegas di dalam syariat hukum Islam maka persoalan ini masuk pada wilayah hukuman ta'zir.

Ta'zir menurut bahasa ialah ra'dib atau memberi pelajaran. Ta'zir juga diartikan *ar rad wa al man'u*, artinya menolak dan mencegah. Hukuman ini berbeda-beda, sesuai dengan perbedaan kasus dan pelakunya. Secara ringkas dapat dikatakan bahwa hukuman ta'zir itu adalah hukuman yang belum ditetapkan oleh syara', melainkan diserahkan kepada ulil amri, baik penentuannya maupun pelaksanaannya. hukuman, dari yang sering-an-ringannya sampai yang seberat-beratnya. Tujuan diberikannya hak penentuan Jarimah-Jarimah ta'zir dan hukumannya kepada penguasa adalah agar mereka dapat mengatur masyarakat dan memelihara kepentingan-kepentingannya, serta bisa menghadapi dengan sebaik-baiknya setiap keadaan yang bersifat mendadak.³⁰⁸

Berkaitan dengan itu di dalam Al-Quraan diterangkan pula sebagaimana pada surat An-Nisa/4:59.

³⁰⁷Marsaid, *AL-FIQH*, 57.

³⁰⁸Marsaid, *Al-Fiqh*, 58-63.

badan atau suatu masyarakat. Sekalipun fungsi hukum pidana ingin melindungi kepentingan hukum berupa harta benda (hak milik), kehormatan, badan dan nyawa, namun ia juga akan mengancam pengenaan pidana terhadap orang yang hendak melawannya yang justru dapat menyakiti kepentingan hukum itu sendiri.

4. Perspektif Hukum Positif Bagi Pelaku Pernikahan Sirri Tanpa Izin Istri Pertama

Di Indonesia, pencatatan perkawinan ditempatkan sebagai sesuatu yang penting. Hal ini ditandai dengan adanya pengaturan mekanisme yang jelas. Disamping itu, juga ada konsekuensi hukum dibalik penetapan peraturan itu, ketentuan ini secara umum, diatur dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 mengenai sahnya suatu perkawinan terdapat pada pasal 2 UU Perkawinan, yang berbunyi: “(1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”³¹¹

Dari Pasal 2 Ayat 1 ini, kita tahu bahwa sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi rukun dan syarat, maka perkawinan tersebut adalah sah terutama di mata agama dan kepercayaan masyarakat. Tetapi sahnya perkawinan di mata agama dan kepercayaan masyarakat itu perlu disahkan lagi oleh negara, yang dalam hal ini ketentuannya terdapat pada Pasal 2 Ayat 2, tentang pencatatan perkawinan. Sebagaimana Pasal 6 Ayat 2 KHI berbunyi, “Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan pegawai pencatat nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.” Lalu pasal 7 ayat 1 KHI “perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah”.³¹²

Kemudian, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 10 Tahun 1983 Tentang Izin Perkawinan Dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil pada pasal 1 ayat (1) berbunyi bahwa: “Pegawai negeri sipil pria yang akan beristri lebih dari seorang, wajib

³¹¹[t.p] *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Dan Kompilasi Hukum Islam* (Cet.6 Thn 2020: PT.Sinarsindo Utama), 3

³¹²Kompilasi, 3.

memperoleh izin lebih dulu dari pejabat.” Lalu pada pasal 10 peraturan ini disebutkan bahwa.

- (5) Izin untuk beristri lebih dari seorang hanya dapat diberikan oleh pejabat apabila memenuhi sekurang-kurangnya salah satu syarat alternatif dan ketiga syarat kumulatif sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dan ayat (3) pasal ini.
- (6) Syarat alternatif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) ialah:
 - d. Istri tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai istri;
 - e. Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan; atau
 - f. Istri tidak dapat melahirkan keturunan
- (7) Syarat kumulatif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) ialah:
 - d. Ada persetujuan tertulis dari istri;
 - e. Pegawai negeri sipil pria yang bersangkutan mempunyai penghasilan yang cukup untuk membiayai lebih dari seorang istri dan anak-anaknya yang dibuktikan dengan surat keterangan pajak penghasilan; dan
 - f. Ada jaminan tertulis dari pegawai negeri sipil yang bersangkutan bahwa ia akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anaknya
- (8) Izin untuk beristri lebih dari seorang tidak diberikan oleh pejabat apabila:
 - f. Bertentangan dengan ajaran/peraturan agama yang dianut pegawai negeri sipil yang bersangkutan;
 - g. Tidak memenuhi syarat alternatif sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dan ketiga syarat kumulatif dalam ayat (3);
 - h. Bertentangan dengan peraturan perundang-undang yang berlaku;
 - i. Alasan yang dikemukakan bertentangan dengan akal sehat; dan/atau
 - j. Ada kemungkinan mengganggu pelaksanaan tugas kedinasan.³¹³

Mengenai beristri lebih dari seorang lebih lanjut diatur dalam bab 8 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 9 Tahun 1975 Tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dijelaskan bahwa.

Pasal 40: Apabila seorang suami bermaksud untuk beristeri lebih dari seorang maka ia wajib mengajukan permohonan secara tertulis kepada Pengadilan.

Pasal 41: Pengadilan kemudian memeriksa mengenai:

³¹³Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, (PT. Sinarsindo Utama, Cet:6 2020), 104-107

- e. Ada atau tidaknya alasan yang memungkinkan seorang suami kawin lagi, ialah:
 - iv. bahwa isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri;
 - v. bahwa isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
 - vi. bahwa isteri tidak dapat melahirkan keturunan.
- f. Ada atau tidaknya persetujuan dari isteri, baik persetujuan lisan maupun tertulis, apabila persetujuan itu merupakan persetujuan lisan, persetujuan itu harus diucapkan didepan sidang pengadilan.
- g. Ada atau tidak adanya kemampuan suami untuk menjamin keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak, dengan memperlihatkan:
 - iv. surat keterangan mengenai penghasilan suami yang ditandatangani oleh bendahara tempat bekerja; atau
 - v. surat keterangan pajak penghasilan; atau
 - vi. surat keterangan lain yang dapat diterima oleh Pengadilan;
- h. Ada atau tidak adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anak mereka dengan pernyataan atau janji dari suami yang dibuat dalam bentuk yang ditetapkan untuk itu.

Pasal 42: (1) Dalam melakukan pemeriksaan mengenai hal-hal pada Pasal 40 dan 41, Pengadilan harus memanggil dan mendengar isteri yang bersangkutan. (2) Pemeriksaan Pengadilan untuk itu dilakukan oleh Hakim selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah diterimanya, surat permohonan beserta lampiran-lampirannya.

Pasal 43: Apabila Pengadilan berpendapat bahwa cukup alasan bagi pemohon untuk beristeri lebih dari seorang, maka Pengadilan memberikan putusannya yang berupa izin untuk beristeri lebih dari seorang.

Pasal 44: Pegawai Pencatat dilarang untuk melakukan pencatatan perkawinan seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang sebelum adanya izin Pengadilan seperti yang dimaksud dalam Pasal 43.³¹⁴

Selanjutnya pencatatn perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, dilakukan oleh pegawai pencatat nikah yang

³¹⁴Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, 49

diangkat oleh Menteri Agama atau oleh Pegawai yang ditunjuk olehnya, sebagaimana diatur dalam UU No. 32 Tahun 1954 bahwa.

Pasal 9:

Maksud pasal ini ialah supaya nikah, talak dan rujuk menurut agama Islam supaya dicatat agar mendapat kepastian hukum. Dalam Negara yang teratur segala hal-hal yang bersangkutan-paut dengan penduduk harus dicatat, sebagai kelahiran, pernikahan, kematian dan sebagainya. Lagi pula perkawinan bergandengan rapat dengan waris-mal-waris sehingga perkawinan perlu dicatat menjaga jangan sampai ada kekacauan.³¹⁵

Kemudian, dengan seiring perkembangan zaman pemerintah mengartur soal pencatatan pernikahan sebagaimana tertuang dalam pasal 5 sampai pasal 7 Kompilasi Hukum Islam sebagai berikut:

Pasal 5 :

- (4) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam maka setiap perkawinan harus dicatat.
- (5) Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana diatur dalam UU No. 22 tahun 1966 Jo UU No. 32 tahun 1954.

Pasal 6:

- (3) Untuk memenuhi ketentuan pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.
- (4) Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.

Pasal 7 :

- (2) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat

³¹⁵[t.p]Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 1954 Tentang Penetapan Berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Tanggal 21 Nopember 1946 No.22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak Dan Rujuk Di Seluruh Daerah Luar Jawa Dan Madura. [T.Th]

oleh Pegawai Pencatat Nikah.³¹⁶

Dalam ketentuan pasal-pasal di atas, perkawinan bukan hanya dituntut memenuhi syarat dan rukun perkawinan saja akan tetapi juga harus memenuhi ketentuan administratif hukum yaitu tercatat dalam catatan perkawinan yang dibuktikan dengan Akta Nikah. Alasannya adalah untuk ketertiban perkawinan.

Ada dua persoalan hukum yang paling mendasar dari pencatatan di KUA yaitu:

5. Persoalan seleksi calon mempelai. Dengan pencatatan di KUA dapat diketahui boleh atau tidaknya perkawinan dilaksanakan secara hukum materiil Islam.
6. Bukti hukum (legalis formal). Pencatatan perkawinan oleh KUA dibuktikan dengan pembuatan buku Akta Nikah yang merupakan bukti tertulis keperdataan bahwa telah terjadi perkawinan yang sah secara hukum, tidak ada larangan perkawinan antara keduanya dan telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan. Tanpa adanya buku akta nikah maka perkawinan dianggap tidak pernah ada. Ia merupakan syarat kelengkapan khusus untuk suatu gugatan ataupun permohonan perkara yang diajukan ke Pengadilan Agama sebagai hukum formil yang berlaku.³¹⁷

Undang-undang yang mengatur tentang pencatatan perkawinan lebih rinci dimuat pada PP No. 9 Tahun 1975 pada Bab II pasal 2 yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 2:

- (6) Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.
- (7) Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya dan kepercayaannya itu selain agama Islam, dilakukan

³¹⁶[t.p] *Kompilasi Hukum Islam* (KHI) Permata press)[t.th], 2.

³¹⁷Sukris Sarmadi, *Format Hukum Perkawinan dalam Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Prisma, 2007), h. 49. lihat juga Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara di Pengadilan Agama*, (Rajawali Pers, 1991), 64-65.

oleh pegawai pencatat perkawinan pada kantor catatan sipil sebagaimana dimaksud dalam berbagai perundang-undangan mengenai pencatatan perkawinan.

- (8) Dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan yang khusus berlaku bagi tatacara pencatatan perkawinan berdasarkan berbagai peraturan yang berlaku, tatacara pencatatan perkawinan dilakukan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 9 Peraturan Pemerintah ini.³¹⁸

Selanjutnya pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, dilakukan oleh pegawai pencatat nikah yang diangkat oleh Menteri Agama atau oleh Pegawai yang ditunjuk olehnya, sebagaimana diatur dalam UU No. 32 Tahun 1954 bahwa.

Pasal 9:

Maksud pasal ini ialah supaya nikah, talak dan rujuk menurut agama Islam supaya dicatat agar mendapat kepastian hukum. Dalam Negara yang teratur segala hal-hal yang bersangkutan-paut dengan penduduk harus dicatat, sebagai kelahiran, pernikahan, kematian dan sebagainya. Lagi pula perkawinan bergandengan rapat dengan waris-mal-waris sehingga perkawinan perlu dicatat menjaga jangan sampai ada kekacauan.

Ancaman dengan denda sebagai tersebut pada ayat 1 dan 3 pasal 3 Undang-undang ini bermaksud supaya aturan administrasi ini diperhatikan; akibatnya sekali-kali bukan, bahwa nikah, talak dan rujuk itu menjadi batal karena pelanggaran itu. Yang dimaksud dengan mengawasi ialah kecuali hadir pada ketika perjanjian nikah itu diperbuat, pun pula memeriksa, ketika kedua belah (wali dan bakal suami) menghadap pada pegawai pencatat nikah ada tidaknya rintangan untuk nikah dan apakah syarat-syarat yang ditentukan oleh hukum agama Islam tidak dilanggar.

Selanjutnya perubahan yang penting-penting dalam pasal ini ialah bahwa kekuasaan untuk menunjuk pegawai pencatat nikah, menetapkan tempat kedudukan dan wilayah pegawai pencatat nikah, jatuh masing-masing dari tangan Bupati/Raad Kabupaten ketangan Menteri Agama, atau pegawai yang ditunjuk olehnya atau pada Kepala Jawatan Agama Daerah, sedang biaya nikah, talak dan rujuk tidak dibagi-bagi lagi antara pegawai-pegawai pencatat

³¹⁸[t.p]Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.[t.th].

nikah, akan tetapi masuk ke Kas Negera dan Pegawai pencatat nikah diangkat sebagai pegawai Negeri. Yang dimaksud dengan Jawatan Agama Daerah ialah Jawatan Agama Karesidenan atau Jawatan Agama di Kota Jakarta Raya dan Surakarta. Surat keterangan tidak mampu harus diberikannya dengan percuma, menjaga supaya orang yang tidak mampu jangan diperberat.³¹⁹

Disamping itu, talak dan rujuk yang dilakukan berdasarkan syariat Islam diberitahukan kepada PPN. Menurut UU No. 22 Tahun 1946 pasal 1 dan 2 yang bunyinya.

Pasal 1:

- (7) 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.
- (8) Yang berhak melakukan pengawasan atas nikah dan menerima pemberitahuan tentang talak dan rujuk, hanya pegawai yang diangkat oleh Menteri Agama atau pegawai yang ditunjuk olehnya.
- (9) Bila pegawai itu tidak ada atau berhalangan, maka pekerjaan itu dilakukan oleh orang yang ditunjuk sebagai wakilnya oleh kepala Jawatan Agama Daerah.
- (10) Seorang yang nikah, menjatuhkan talak atau merujuk, diwajibkan membayar biaya pencatatan yang banyaknya ditetapkan oleh Menteri Agama. Dari mereka yang dapat menunjukkan surat keterangan tidak mampu dari kepala desanya (kelurahannya) tidak dipungut biaya. Surat keterangan ini diberikan dengan percuma. Biaya pencatatan nikah, talak dan rujuk dimasukkan di dalam Kas Negeri menurut aturan yang ditetapkan oleh Menteri Agama.
- (11) Tempat kedudukan dan wilayah (ressort) pegawai pencatat nikah ditetapkan oleh kepala Jawatan Agama Daerah.
- (12) Pengangkatan dan pemberhentian pegawai pencatat nikah diumumkan oleh kepala Jawatan Agama Daerah dengan cara yang sebaik-baiknya.

Pasal 2:

- (4) Pegawai pencatat nikah dan orang yang tersebut pada ayat (3) pasal 1 membuat catatan tentang segala nikah yang dilakukan di bawah pengawasannya dan tentang talak dan rujuk yang diberitahukan kepadanya; catatan yang dimaksudkan pada pasal 1 dimasukkan di dalam buku pendaftaran masing-masing yang sengaja diadakan untuk hal itu, dan contohnya masing-masing ditetapkan oleh Menteri Agama.

³¹⁹[t.p]Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 1954 Tentang Penetapan Berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Tanggal 21 Nopember 1946 No.22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak Dan Rujuk Di Seluruh Daerah Luar Jawa Dan Madura[t.th].

- (5) Dengan tidak mengurangi peraturan pada ayat (4) pasal 45 peraturan meterai 1921 (*zegelverordening 1921*), maka mereka itu wajib memberikan petikan dari pada buku-pendaftaran yang tersebut di atas ini kepada yang berkepentingan dengan percuma tentang nikah yang dilakukan di bawah pengawasannya atau talak dan rujuk yang dibukukannya dan mencatat jumlah uang yang dibayar kepadanya pada surat petikan itu.
- (6) Orang yang diwajibkan memegang buku pendaftaran yang tersebut pada ayat (1) pasal ini serta membuat petikan dari buku-pendaftaran yang dimaksudkan pada ayat (2) di atas ini, maka dalam hal melakukan pekerjaan itu dipandang sebagai pegawai umum (*openbaar ambtenaar*).³²⁰

Berdasarkan uraian peratuatan di atas, maka jelaslah bahwa tiak boleh pernikahan yang tidak dilakukan di hadapan pejabat pencatat yang sah dan resmi. Sehingga, semua jenis hubungan tidak terdaftar dan di bawah tangan dilarang oleh negara. Berdasarkan Pasal 1 ayat (3) UUD Tahun 1945 dengan tegas menyatakan bahwa Indonesia merupakan negara hukum.³²¹

Hukum telah mengatur mengenai apa saja yang harus dilakukan oleh warga negara dan apa yang tidak boleh dilakukan. Dalam sistem ini memiliki sebuah mekanisme agar terlaksananya aturan-aturan tersebut secara tegas, pasti, dan adil, disamping harus adanya manfaat untuk mewujudkan ketertiban dan kedamaian dalam masyarakat. Tanggung jawab dalam penegakan hukum ini merupakan sebagian dari mekanisme hukum yang dijalankan oleh negara sebagai pemangku utama. Apabila ditemukan objek hukum baik merupakan individu atau perorangan yang melakukan tindakan hal ini dapat menjadi dasar dari kewenangan negara untuk melakukan tuntutan dan memberlakukan hukuman demi kepentingan publik. Dari sini dapat diketahui bagaimana peran negara dan posisinya dalam ranah hukum pidana. Hukum pidana sendiri memiliki tujuan yang harus dicapai demi mewujudkan keingin hukum untuk masyarakat. Tujuan tersebut setidaknya dapat diklasifikasikan sebagai berikut: yakni mewujudkan perubahan bagi seorang yang tadinya merupakan kriminal menjadi individu yang lebih baik dan berguna bagi masyarakat dan memberikan hukuman atau sanksi yang sesuai kepada pelaku tindak pidana atas perbuatan dan kejahatan yang telah dilakukan dan memberikan efek jera baik bagi pelaku secara langsung atau contoh bagi masyarakat luas agar tidak sampai melakukan kejahatan serupa demi dapat terwujudnya tujuan-tujuan tersebut, maka negara melalui peraturan undang-undang memiliki peran

³²⁰[t.p]*Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak Dan Rujuk* [t.th]

³²¹[t.p]*Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945* (Jakarta: 16 April 2017),116.

untuk mengambil tindakan dalam penegakan hukum pidana yang sesuai dengan KUHP sebagaimana yang telah dinyatakan oleh konstitusi. Secara sederhana, kejahatan didefinisikan sebagai penderitaan yang sengaja dilakukan oleh negara kepada satu orang atau lebih sebagai akibat dari suatu perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum pidana. Oleh karena itu, dalam setiap tindak pidana, perlu disebutkan dengan jelas tindakan yang dilarang dan menjatuhkan hukuman pidana yang berat jika tidak dipatuhi. Bentuk-bentuk penderitaan berupa hukuman atau hukuman yang dijatuhkan oleh Negara diatur dan dirinci secara rinci, termasuk bagaimana sanksi pidana itu dijatuhkan dan ditegakkan. KUHP mencakup semua peraturan yang mengatur apa yang dilarang, apa yang merupakan tindak pidana, dan hukuman apa yang dapat dijatuhkan.³²²

Adapun unsur pidana meliputi yaitu unsur-unsur perilaku masyarakat, faktor akibat (dalam kejahatan substantif), faktor psikologis (sengaja atau lalai), unsur-unsur obyektif yang berkaitan dengan keadaan tindak pidana, seperti di depan umum, jika suatu tindak pidana telah dilakukan dan unsur melanggar Hukum. Kejahatan secara sederhana. Artinya, kondisi keseluruhan untuk kejahatan ada. Dari pengertian tersebut, unsur-unsur perbuatan pidana adalah: (1) perilaku manusia dalam arti luas (positif atau permisif), dan (2) ilegalitas (obyektif dan subjektif). (3) Ini bukan salah siapa-siapa. (4) diancam oleh penjahat; Pertama, pengertian kejahatan hanya mencakup perbuatan dan akibat, ancaman pidana, dan perbuatan melawan hukum. Di satu sisi, ada pertanggungjawaban pidana atau kelalaian, termasuk bentuknya (kesengajaan atau kelalaian) dan tanggung jawab. Berbicara tentang unsur kejahatan, dikatakan bahwa "teori subsosialitas". Bahwa unsur pidana termasuk unsur subsosial (unsur subsosialitas) selain ilegalitas dan ketidakjujuran. Subsosialitas berarti bahwa perilaku menjadi signifikan secara kriminal jika tindakan tersebut merugikan masyarakat, meskipun risikonya relatif kecil. Jika tidak ada bahaya, tidak ada unsur subsosialitas. Unsur subsosial (subsosialitas) hadir dalam bentuk rusaknya hukum dan ketertiban.

Bahaya atau kerugian dari kegiatan kriminal sebagai komponen subsosial mencakup empat keadaan:

- 5 Si pembuat sendiri ada kerusakan (ontwrioting) padanya;
- 6 Si korban berupa timbulnya perasaan tidak puas/kecewa;

³²²Joko Sriwidodo, *Kajian Hukum Pidana Indonesia "Teori dan Praktek"* (Cet.1; PT. Penerbit Kepel Press, 2019),1.

- 7 Lingkungan terdekat, ada kecenderungan untuk meniru berbuat jahat;
- 8 Masyarakat umum, berupa timbulnya perasaan cemas.

Teori subsosial tersebut berbunyi: “Jika hakim menganggap patut berhubung dengan kecilnya arti suatu perbuatan, kepribadian pelaku atau keadaan-keadaan pada waktu perbuatan dilakukan.”³²³

Sanksi pidana dalam perkawinan sebagaimana yang sempat disinggung dalam bab sebelumnya, bahwa sanksi merupakan suatu tindakan atau tanggungan untuk mengikat kepatuhan pada undang-undang yang berlaku. Suatu bentuk imbalan negatif yang ditetapkan oleh hukum. Sebagai negara hukum, peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak akan berjalan secara efektif bila tidak disertai dengan adanya sanksi dalam penegakan hukumnya.

Sanksi hukum yang diberikan juga bisa berbagai macam bentuknya, seperti sanksi pidana, perdata, bahkan administratif. Tentunya pemberian sanksi juga disesuaikan dengan substansi dan peraturan yang termaktub dalam undang-undangnya. Berbicara mengenai pidana dalam nikah sirri tanpa izin istri pertama, tentunya tidak akan terlepas dari UU mengenai perkawinan ilegal dianggap sebagai tindak pidana karena merugikan banyak orang termasuk istri pertama, anak-anak, dan masyarakat akibat perbuatan yang illegal tersebut.

Sejalan dengan berlakunya UU No. 1 Tahun 1974, diresmikan pula PP No. 9 Tahun 1975 yang menginduk pada UU perkawinan tersebut. termasuk dalam poin penting yang dibahas oleh kedua peraturan ini. Dalam UU No. 1 Tahun 1974 yang menganut asas monogami, poligami dan prosedurnya terdapat pada Pasal 3, Pasal 4, Pasal 9, dan Pasal 15. Adanya suatu peraturan akan meniscayakan adanya sanksi apabila peraturan tersebut dilanggar. Undang-undang sudah secara jelas mengatur prosedur yang harus dilakukan dalam hal pernikahan dan poligami beserta konsekuensi hukumnya.

³²³Sudaryono & Natangsa Surbakti, *Hukum Pidana*, 94.

Tentunya setelah menilik sejauh ini, kejelasan mengenai sanksi bagi nikah tanpa izin istri pertama memang harus ditegaskan agar hak-hak bagi banyak orang terutama kaum perempuan dan masyarakat awam dapat lebih terlindung dalam hukum di Indonesia terdapat beberapa pasal yang mengatur mengenai pelanggaran dalam aturan pernikahan, tapi sayangnya penegakan atas pasal tersebut terkesan lembek dan sangat memungkinkan bagi para pelakunya lolos begitu saja.

Seperti dalam KUHP pasal 279 yang membahas mengenai sanksi bagi pelaku yang terancam hukuman penjara antara lima tahun. Perkawinan terjadi apabila memenuhi unsur-unsur yang sudah ditentukan dalam Pasal 6 sampai Pasal 7 UU RI Nomor 1 Tahun 1974. Syarat ini dibedakan atas:

a. Syarat Materil

Pasal 6:

- (7). Perkawinan didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- (8). Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.
- (9). Dalam hal seorang dari kedua orang tua meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin yang dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
- (10). Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan menyatakan kehendaknya.
- (11). Dalam hal ada perbedaan antara orang-orang yang dimaksud dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan ijin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang yang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) dalam pasal ini.
- (12). Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

Pasal 7:

- (4) Perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 (enam belas) tahun.
- (5) Dalam hal penyimpangan dalam ayat (1) pasal ini dapat minta dispensasi kepada Pengadilan atau pejabat lain yang diminta oleh kedua orang tua pihak pria atau pihak wanita.
- (6) Ketentuan-ketentuan mengenai keadaan salah seorang atau kedua orang tua tersebut pasal 6 ayat (3) dan (4) Undang-undang ini, berlaku juga dalam hal permintaan dispensasi tersebut ayat (2) pasal ini dengan tidak mengurangi yang dimaksud dalam pasal 6 ayat (6).³²⁴

b. Sarat Formil

Pada pasal 3:

- (4) Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya itu kepada Pegawai Pencatat ditempat perkawinan akan dilangsungkan.
- (5) Pemberitahuan tersebut dalam ayat (1) dilakukan sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan.
- (6) Pengecualian terhadap jangka waktu tersebut dalam ayat (2) disebabkan sesuatu alasan yang penting, diberikan oleh Camat atas nama Bupati Kepala Daerah.

Pasal 4:

- (2) Pemberitahuan dilakukan secara lisan atau tertulis oleh calon mempelai, atau oleh orang tua atau wakilnya.

Pasal 5:

- (2) Pemberitahuan memuat nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman calon mempelai dan apabila salah seorang atau keduanya pernah kawin, disebutkan juga nama istri atau suaminya terdahulu.

Pasal 6

- (3) Pegawai Pencatat yang menerima pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan, meneliti apakah syarat-syarat perkawinan telah dipenuhi dan apakah tidak terdapat halangan perkawinan menurut Undang-undang.
- (4) Selain penelitian terhadap hal sebagai dimaksud dalam ayat (1) Pegawai Pencatat meneliti pula :
 - i. Kutipan akta kelahiran atau surat kenal lahir calon mempelai. Dalam hal tidak ada akta kelahiran atau surat kenal lahir, dapat dipergunakan surat keterangan yang menyatakan umur dan asal-

³²⁴Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974,4-5.

- usul calon mempelai yang diberikan oleh Kepala Desa atau yang setingkat dengan itu;
- j. Keterangan mengenai nama, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat tinggal orang tua calon mempelai;
 - k. Izin tertulis/izin Pengadilan sebagai dimaksud dalam Pasal 6 ayat(2),(3),(4) dan (5) Undang-undang, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun;
 - l. Izin Pengadilan sebagai dimaksud Pasal 4 Undang-undang; dalam hal calon mempelai adalah seorang suami yang masih mempunyai isteri;
 - m. Dispensasi Pengadilan/Pejabat sebagai dimaksud Pasal 7 ayat (2) Undang-undang;
 - n. Surat kematian isteri atau suami yang terdahulu atau dalam hal perceraian surat keterangan perceraian, bagi perkawinan untuk kedua kalinya atau lebih;
 - o. Izin tertulis dari Pejabat yang ditunjuk oleh Menteri HANKAM/PANGAB, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya anggota Angkatan Bersenjata;
 - p. Surat kuasa otentik atau dibawah tangan yang disahkan oleh Pegawai Pencatat, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya tidak dapat hadir sendiri karena sesuatu alasan yang penting, sehingga mewakilkan kepada orang lain.

Pasal 7:

- (3) Hasil penelitian sebagai dimaksud Pasal 6, oleh Pegawai Pencatat ditulis dalam sebuah daftar yang diperuntukkan untuk itu.
- (4) Apabila ternyata dari hasil penelitian terdapat halangan perkawinan sebagai dimaksud Undang-undang dan atau belum dipenuhinya persyaratan tersebut dalam Pasal 6 ayat (2) Peraturan Pemerintah ini, keadaan itu segera diberitahukan kepada calon mempelai atau kepada orang tua atau kepada wakilnya.

Pasal 8:

Setelah dipenuhinya tatacara dan syarat-syarat pemberitahuan serta tiada sesuatu halangan perkawinan, Pegawai Pencatat menyelenggarakan pengumuman tentang pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan dengan cara menempelkan surat pengumuman menurut formulir yang ditetapkan pada kantor Pencatatan Perkawinan pada suatu tempat yang sudah ditentukan dan mudah dibaca oleh umum.

Pasal 9:

Pengumuman ditandatangani oleh Pegawai Pencatat dan memuat:

- b) Nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman dari

calon mempelai dan dari orang tua calon mempelai; apabila salah seorang atau keduanya pernah kawin disebutkan nama isteri dan atau suami mereka terdahulu;

Hari, tanggal, jam dan tempat perkawinan akan dilangsungkan.

Pasal 10:

- (4). Perkawinan dilangsungkan setelah hari kesepuluh sejak pengumuman kehendak perkawinan oleh Pegawai Pencatat seperti yang dimaksud dalam Pasal 8 Peraturan Pemerintah ini.
- (5). Tatacara perkawinan dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
- (6). Dengan mengindahkan tatacara perkawinan menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan dihadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi.

Pasal 11:

- (4). Sesaat sesudah dilangsungkannya perkawinan sesuai dengan ketentuan-ketentuan Pasal 10 Peraturan Pemerintah ini, kedua mempelai menandatangani akta perkawinan yang telah disiapkan oleh Pegawai Pencatat berdasarkan ketentuan yang berlaku.
- (5). Akta perkawinan yang telah ditandatangani oleh mempelai itu, selanjutnya ditandatangani pula oleh kedua saksi dan Pegawai Pencatat yang menghadiri perkawinan dan bagi yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, ditandatangani pula oleh wali nikah atau yang mewakilinya.
- (6). Dengan penandatanganan akta perkawinan, maka perkawinan telah tercatat secara resmi.³²⁵

Undang-undang pidana pasal 279 yang berbunyi yaitu: Diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun:

1. Barangsiapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinannya yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu;

³²⁵[t.p]Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.[t.th].

2. Barangsiapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinan pihak lain menjadi penghalang untuk itu.³²⁶

Kemudian jika melihat unsur dalam Pasal 279 dapat diuraikan sebagai berikut:

e. Barangsiapa

Bahwa tiap manusia baik warga negara maupun bukan warga negara dengan tidak memandang agama atau kebudayaan adalah subjek hukum. Manusia sebagai pembawa hak (subjek) mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban untuk melakukan tindakan hukum. Ia dapat mengadakan persetujuan, menikah, membuat wasiat, dan sebagainya. Disamping manusia pribadi sebagai pembawa hak, juga terdapat badan-badan (kumpulan manusia) yang oleh hukum diberi status "*persoon*" yang mempunyai hak dan kewajiban seperti manusia yang disebut badan hukum. Badan hukum sebagai pembawa hak yang tak berjiwa dapat melakukan sebagai pembawa hak manusia, memiliki kekayaan yang sama sekali terlepas dari kekayaan anggota-anggotanya. Manusia sebagai makhluk hidup yang berjiwa dan badan hukum yang tak berjiwa dapat bertindak sebagai subjek hukum.³²⁷

Berkaitan dengan Pasal 279 KUHP berarti subjek hukum yaitu baik laki-laki maupun perempuan yang sehat jasmani dan rohani yang dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindak pidana. Dalam KUHP hanya mengakui diri sebagai subjek hukum. Jika dikaitkan dengan pernikahan secara rahasia tanpa izin istri pertama, maka seorang suami atau seorang istri dimana keduanya menyanggah hak dan kewajiban.

f. Mengadakan Perkawinan

KUHP tidak menyebutkan secara jelas definisi "perkawinan", sehingga untuk mengetahui perkawinan mengacu pada Pasal 1 UU Perkawinan lalu Pasal 2 KHI dan kita juga dapat melihat definisi yang disebutkan oleh para ahli hukum. Sehingga perkawinan yang dimaksudkan adalah perkawinan yang ada Pasal 1 UU Perkawinan dan dilakukan sesuai Pasal 2 UU Perkawinan. Pada kawin sirri, seseorang itu harus sudah memiliki ikatan perkawinan sebelumnya lalu ia mengadakan perkawinan lagi.

g. Padahal Mengetahui

Unsur ini disyaratkan seseorang yang melakukan tindak pidana ini, mengetahui apa yang ia lakukan atau ia sengaja melakukan perbuatan tersebut. Dalam KUHP

³²⁶[t.p.]*Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) & Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)*, (Cet.1; Tim Megah; Permata Press, 2019), 97.

³²⁷Muh.Akbar Habe. *Pengantar Ilmu Hukum* (Makassar: Pustaka Refleksi, 2010),31.

tidak dijumpai istilah kesengajaan yang disebutkan dengan gamblang. Istilah “mengetahui” itu sudah merupakan istilah yang menyatakan unsur kesengajaan dan bukan diartikan menurut arti katanya. Maka dengan demikian unsur ini erat kaitannya dengan kesengajaan. Kawin sirri baik suami atau istri yang masih terikat kawin dengan perkawinan sebelumnya dan belum pisah secara sah yaitu putusnya perkawinan menurut Pasal 3 UU Perkawinan yang menyatakan “perkawinan dapat putus karena: kematian, perceraian dan atas keputusan Pengadilan” Jika bukan karena 3 cara itu maka tidak dapat dikatakan putus dan oleh karena itu maka dapat dikatakan memenuhi unsur ini.

h. Halangan yang sah untuk kawin lagi

Halangan yang dimaksud dalam Pasal 279 KUHP adalah halangan untuk kawin lagi karena masih terikat perkawinan yang sah, dan berlaku bagi mereka yang tunduk pada aturan poligami maupun monogami. Seseorang sudah kawin terlebih dahulu sebelumnya, lalu ia mengadakan perkawinan lagi (terjadi sebuah perkawinan baru) yang sah menurut agamanya baik dicatatkan atau tidak dicatatkan.³²⁸

Berkaitan dengan unsur, Menurut Hazewinkel-Suringa, unsur pidana meliputi:

- g) Unsur-unsur perilaku masyarakat.
- h) Faktor akibat (dalam kejahatan substantif).
- i) faktor psikologis (sengaja atau lalai);
- j) Unsur-unsur obyektif yang berkaitan dengan keadaan tindak pidana, seperti di depan umum.
- k) Jika suatu tindak pidana telah dilakukan, diperlukan unsur syarat tambahan (Pasal 164, 165) yang mengutuk perbuatan itu.
- l) Unsur Melanggar Hukum.

Kaitannya dengan unsur kejahatan, Vrij memaparkan "teori subsosialitas". berpendapat bahwa unsur pidana termasuk unsur subsosial selain ilegalitas dan ketidakjujuran. perilaku menjadi signifikan secara kriminal jika tindakan tersebut merugikan masyarakat, meskipun risikonya relatif kecil. Jika tidak ada bahaya, tidak ada unsur subsosialitas. Unsur subsosial mencakup empat keadaan:

- e) si pembuat sendiri ada kerusakan (ontwriking) padanya;
- f) si korban berupa timbulnya perasaan tidak puas/kecewa;
- g) lingkungan terdekat, ada kecenderungan untuk meniru berbuat jahat;
- h) masyarakat umum, berupa timbulnya perasaan cemas.³²⁹

³²⁸Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Putusan No.54/Pid.B/2012/PN.Bgl

³²⁹Sudaryono & Natangsa Surbakti, *HUKUM PIDANA*, 94.

Berbicara mengenai pidana dalam nikah sirri tanpa izin istri pertama, tentunya tidak akan terlepas dari regulasi mengenai perkawinan atau pernikahan ilegal dianggap sebagai tindak pidana karena merugikan banyak orang termasuk istri pertama, anak-anak, dan masyarakat akibat perbuatan yang illegal tersebut. Melihat ketentuan pasal dan unsur tersebut di atas, jika tidak ada izin dari pengadilan maka ia tidak bisa melakukan perkawinan lagi karena terdapat kata wajib dalam rumusan pasal tersebut dan izin dari pihak-pihak yang bersangkutan. Jika tidak ada izin tersebut maka perkawinan pertama yang ia lakukan menjadi penghalang yang sah bagi dirinya untuk melakukan kawin lagi. SEMA Nomor 4 Tahun 2016 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan pada kamar pidana, yang menyatakan:

“Bahwa perkawinan yang dilangsungkan oleh seorang suami dengan perempuan lain sedangkan suami tersebut tidak mendapatkan izin isteri untuk melangsungkan perkawinan lagi, maka Pasal 279 KUHP dapat diterapkan”³³⁰

Pasal 279 ayat (1) ke-2 KUHP dalam rumusannya menyatakan “Barangsiapa yang kawin, sedang diketahui bahwa yang sudah ada dari pihak lain itu menjadi penghalang yang sah bagi pihak lain untuk kawin lagi” memberikan petunjuk bahwa pasal ini merupakan delik formal dimana menitik beratkan pada perbuatan yang dilarang. ini disyaratkan bahwa perkawinan pada pihak satunya atau perkawinan dari yang akan ia kawini adalah penghalang yang sah maka dapat dikatakan memenuhi unsur ini. Hal ini selaras dengan adanya SEMA No.4 Tahun 2016 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan, pada rumusan pleno kamar pidana yang mengatakan “bahwa perkawinan yang dilangsungkan oleh seorang suami dengan perempuan lain sedangkan suami tidak mendapat izin istri untuk melangsungkan perkawinan lagi maka Pasal 279 KUHP dapat diterapkan.

³³⁰Ita Iya Pulina Perangin-angin, *Hukumnya Memalsukan Identitas Agar Bisa Poligami*, Selasa, 25 Oktober 2022, baca juga Surat Edaran Nomor 4 Tahun 2016 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan Nomor : 04/Bua.6/Hs/SP/XII/2016.

UU Perkawinan tidak mengatur mengenai tindak pidana perkawinan itu sendiri dalam rumusnya, bahkan dalam UU Perkawinan tidak ditemukan satupun pasal yang mengatur mengenai sanksi pidana. Hal ini menjadi menarik, karena sanksi pidana yang biasanya muncul dalam Undang-undang kali ini justru berada pada peraturan turunannya yaitu Peraturan Pemerintah.

Hal ini dibuktikan dengan adanya sanksi pidana pada PP 9 Tahun 1975 yaitu ada pada Bab IX PP 9 Tahun 1975 mengatur mengenai Ketentuan Pidana Pasal 45 yang menyatakan: (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); b. Pegawai Pencatat yang melanggar ketentuan yang diatur dalam Pasal 6, 7, 8, 9, 10 ayat (1), 11, 13, 44 Peraturan Pemerintah ini dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan atau denda setinggi-tingginya Rp 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah). (2) Tindak pidana yang dimaksud dalam ayat (1) di atas merupakan pelanggaran.³³¹

Ketentuan tersebut hanya mengatur mengenai pencatatan perkawinan dan izin pengadilan untuk suami yang beristri lebih dari seorang. Hal ini menunjukkan bahwa pencatatan menjadi wajib karena dalam PP 9 Tahun 1975 memberikan sanksi pidana denda bagi yang melanggarnya, begitu pula dengan izin pengadilan meskipun sanksi yang diberikan hanya sanksi pidana denda, bukan pidana badan. Jika kita melihat aturan pidana dalam KUHP pidana mengenai perkawinan diatur lebih khusus dalam satu bab, dimana aturan ini dikenakan kepada seseorang yang sudah terikat perkawinan tetapi melakukan kawin lagi dan tidak melakukannya berdasarkan prosedur yang ada.

Pelanggaran hukum dapat membenarkan suatu pemidanaan, dalam hal ini terdapat hubungan yang kuat antara pelanggaran dan pemidanaan. Dasar penjatuhan pidana adalah "hukuman atas kejahatan, artinya hukuman harus mencegah kejahatan". Kejahatan merupakan pelanggaran kontrak sosial dan oleh karena itu merupakan kejahatan moral. Hukum dibenarkan hanya sejauh mereka dimaksudkan untuk

³³¹Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, 49-50.

menegakkan kontrak sosial. Oleh karena itu, tujuan pemidanaan adalah untuk mencegah kejahatan di masa depan, dan setiap orang sama di mata hukum.³³²

Berdasarkan fungsi umum hukum pidana yaitu mengatur kehidupan bermasyarakat dan menyelenggarakan pemerintahan masyarakat. Hukum hanya memperhatikan perilaku yang relevan secara sosial. Dengan kata lain, hukum hanya mengatur segala sesuatu yang menyangkut masyarakat. Sebagai aturan, hukum pidana tidak mengatur sikap batin seseorang tentang moralitas. Sangat mungkin bahwa ini adalah tindakan yang sangat tercela secara moral, tetapi hukum pidana atau negara tidak mengganggu aturan hukum atau undang-undang yang sebenarnya ada di masyarakat. Fungsi khusus dari hukum pidana adalah melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak melawannya dengan sanksi yang berupa pidana yang sifatnya lebih tajam bila dibandingkan dengan sanksi yang terdapat pada cabang hukum yang lain.

kepentingan hukum ini baik berupa kepentingan hukum seseorang, suatu badan atau suatu masyarakat. Sekalipun fungsi hukum pidana ingin melindungi kepentingan hukum berupa harta benda (hak milik), kehormatan, badan dan nyawa, namun ia juga akan mengancam pengenaan pidana terhadap orang yang hendak melawannya yang justru dapat menyakiti kepentingan hukum itu sendiri. Hukum pidana menggunakan penderitaan dalam mempertahankan norma-norma yang diakui dalam hukum. Karena sifatnya yang sangat tajam inilah, maka hukum pidana harus diperlakukan sebagai obat terakhir (*ultimatum remedium*). Artinya, hendaknya hukum pidana baru digunakan manakala sanksi atau upaya yang lain sudah tidak dapat didayagunakan.

Disinilah hakikat dari fungsi subsider. Sebagai jenis hukum yang mempunyai sanksi sangat tajam, hukum pidana mempunyai pengaruh preventif pencegahan terhadap terjadinya pelanggaran-pelanggaran norma hukum. Pengaruh ini tidak saja apabila sanksi pidana tersebut benar-benar diterapkan terhadap pelanggaran yang konkret, akan tetapi sudah ada, karena sudah tercantum dalam peraturan hukum (*theori des psychischen zwanges/ajaran paksaan psikis*).

³³²Farhana & Mimin Mintarsih, *Pedoman Pemidanaan Tindak Pidana Perdagangan Orang*, (cet.1; Bildung Nusantara, 2020),19.

Fungsi hukum acara pidana adalah untuk menegakkan kaidah-kaidah hukum pidana materiil, atau lebih khusus lagi hukum pidana memberi tugas kepada para penegak hukum untuk mencari kebenaran materiil. Kebenaran materiil itu hanya ada pada fakta-fakta yang ada di dalam hukum pidana materiil. Jadi asas-asas hukum acara pidana hanya ditujukan kepada para penegak hukum terutama hakim yang akhirnya harus mencari kebenaran materiil. Penentuan delik berkaitan dengan ranah hukum pidana materiil, yang ditetapkan oleh pembuat undang-undang (legislatif).³³³

Tujuan Pidanaan secara garis besar ada beberapa teori yang dipergunakan. Teori-teori tersebut adalah:

- 5) Teori Absolut (*vergeldingstheorien*), teori ini dikenal dengan konsep pembalasan. Menurut teori ini hukuman dijatuhkan sebagai pembalasan terhadap pelaku tindak pidana.
- 6) Teori Relatif (*Doeltheorien*), teori ini menghendaki pidanaan ada untuk menciptakan ketertiban di dalam masyarakat (*public order*).
- 7) Teori gabungan, menggabungkan dua teori sebelumnya.
- 8) Dalam konsep pembaharuan hukum pidana, pidanaan bertujuan:
 - e Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakan norma hukum demi pengayoman masyarakat.
 - f Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna.
 - g Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.
 - h Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.³³⁴

Teori dan tujuan pidanaan dalam sistem hukum Eropa Kontinental, yaitu *pertama* teori absolut, teori ini bertujuan untuk memuaskan pihak yang dendam baik masyarakat sendiri maupun pihak yang dirugikan atau menjadi korban. *Kedua*, teori relatif, teori ini mengajarkan bahwa penjatuhan pidana dan pelaksanaannya setidaknya harus berorientasi pada upaya mencegah terpidana (*special prevention*)

³³³Pande I Putu Cahya Widyantara, & Sri Indrawati, *Pemberlakuan Asas Retroaktif Dalam Hukum Pidana Indonesia Bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Udayana*

³³⁴Emy Rosna Wati & Abdul Fatah, *HUKUM PIDANA*,9.

dari kemungkinan mengulangi kejahatan lagi di masa mendatang, serta mencegah masyarakat luas umumnya (*general prevention*) dari kemungkinan melakukan kejahatan yang telah dilakukan terpidana maupun lainnya. Dan *ketiga* teori gabungan, teori ini berusaha menggabungkan pemikiran yang terdapat dalam teori absolut dan teori relatif.³³⁵

Teori-teori pidana menjelaskan tentang justifikasi ilmiah penjatuhan sanksi pidana, termasuk adanya pandangan-pandangan terhadap pembedaan, baik yang didasarkan pada penentangan agama, biologis, maupun sosial. Teori kejahatan dapat dikategorikan menjadi tiga teori utama. Menurut van Hamel dan van List, sebagai pelopor "teori komposit/modern", ada tiga prinsip utama: yaitu: Tujuan terpenting pembedaan untuk memberantas kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat; Ilmu Hukum Pidana dan perundang-undangan pidana harus memperhatikan hasil studi antropologi dan sosiologi; dan Pembedaan merupakan sarana paling efektif bagi negara/pemerintah untuk memberantas kejahatan, karena itu penjatuhan sanksi pidana harus dikombinasikan dengan upaya sosial lainnya. Ringkasnya dilihat dari tujuan pembedaan, "teori gabungan/modern menjelaskan bahwa pembedaan mengandung unsur pembalasan di satu pihak, dan di pihak lain juga mengakui unsur prevensi utamanya memperbaiki si pelaku atau terpidana yang melekat pada setiap sanksi pidana."³³⁶

D. Akibat Hukum Terhadap Pelaku Nikah Sirri Tanpa Izin Istri Pertama

Padadarnya pernikahan bukan hanya melihat pada satu aspek saja, yaitu kebolehan hukum dalam hubungan antara seorang laki-laki dengan seorang wanita yang semula dilarang menjadi dibolehkan. Bahwa setiap perbuatan hukum mempunyai tujuan dan akibat ataupun pengaruhnya. Hal-hal inilah yang menjadikan perhatian manusia pada umumnya dalam kehidupan sehari-hari, seperti terjadinya perceraian,

³³⁵Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 186-191.

³³⁶Dewa Gede Atmadja & Nyoman Putu Budiarta, *Teori-Teori Hukum*, (PT. Setara Pressmalang 2018), 175.

kurang adanya keseimbangan antara suami istri, sehingga memerlukan perhatian juga dari segi tujuan dan akibat hukumnya.

Pernikahan tidak saja mempunyai akibat hukum terhadap diri pribadi mereka yang melangsungkan pernikahan dan terhadap anak-anak yang dilahirkan akan tetapi juga terhadap harta suami istri, hubungan hukum kekeluargaan dan kekayaan sangat erat kaitannya satu sama lainnya. Hubungan hukum dalam kekeluargaan menentukan hubungan hukum dalam dalam harta perkawinan tidak lain, merupakan hukum kekayaan keluarga. Di bawah ini akan di uraikan mengenai akibat hukum terhadap pelaku nikah sirri tanpa izin istri pertama. Di Indonesia, pencatatan perkawinan ditempatkan sebagai sesuatu yang penting. Hal ini ditandai dengan adanya pengaturan mekanisme yang jelas. Disamping itu, juga ada konsekuensi hukum di balik penetapan peraturan ini, ketentuan ini secara umum, diatur dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 pada Pasal 2 Ayat 2 UU tersebut dinyatakan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.³³⁷

Kemudian, dengan seiring perkembangan zaman pemerintah mengatur soal pencatatan pernikahan sebagaimana tertuang dalam pasal 5 sampai pasal 7 Kompilasi Hukum Islam sebagai pada Pasal 5 ayat (1) “Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam maka setiap perkawinan harus dicatat. Ayat (2) “Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah” Pasal 6 ayat (2) “Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum” Pasal 7 ayat (1) “Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.”³³⁸

Perkawinan dianggap tidak sah meski perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaan, namun di mata negara secara legalitas perkawinan tersebut dianggap tidak sah jika belum dicatat oleh KUA atau Kantor Catatan Sipil (KCS) sebagaimana

³³⁷Undang-Undang RI., *UU Nomor 1 Tahun 1974 pada Pasal 2 Ayat 2 UU tentang pencatatan perkawinan* (Jakarta: Republik Indonesia, 1974).

³³⁸[t.p] *Kompilasi Hukum Islam* (KHI) Permata press [t.th], 2.

Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam menyatakan: 1. perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pegawai pencatatan nikah.³³⁹

Pernikahan sirri tidak memiliki dasar hukum maupun legalitas yang sah. Hal ini dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang perkawinan yang telah diubah menjadi Undang-Undang No. 16 Tahun 2019, Pasal 2 yang berbunyi: “(1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”³⁴⁰

Dari Pasal 2 Ayat 1 ini, kita tahu bahwa sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi rukun dan syarat, maka perkawinan tersebut adalah sah terutama di mata agama dan kepercayaan masyarakat.

Tetapi sahnya perkawinan ini di mata agama dan kepercayaan masyarakat itu perlu disahkan lagi oleh negara, yang dalam hal ini ketentuannya terdapat pada Pasal 2 Ayat 2, tentang pencatatan perkawinan. Sebagaimana Pasal 6 Ayat 2 KHI berbunyi, “Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan pegawai pencatat nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.” Lalu pasal 7 ayat 1 KHI “perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah”.³⁴¹

Sebenarnya dalam konsep umum pernikahan dilakukan agar mengembangkan keturunan yang sah, hal ini juga menunjukkan bahwa manusia harus berkembang dengan biak. Tidak adanya kekuatan hukum yang tetap terhadap legalitas perkawinan tersebut, sehingga apabila adanya hak-hak istri yang dilanggar oleh suami, istri tidak dapat menuntut hak-hak tersebut secara hukum, lalu nikah yang dilakukan cenderung tidak dapat dibuktikan secara hukum dan suami istri yang melaksanakan akad nikah sirri tidak dapat membukukan bahwa keduanya merupakan pasangan yang legal dimata

³³⁹Kompilasi,3.

³⁴⁰Kompilasi,2.

³⁴¹Kompilasi,3.

Hukum Islam maupun negara, Kendati adanya saksi, namun karena terbatas, sehingga tidak bisa lagi menjadi saksi ketika diperlukan.

Selain itu, kita bisa saja hidup berpindah-pindah ke tempat dan daerah lain, sehingga ketika diperlukan adanya buku pernikahan tersebut, suami istri akad nikah sirri tidak mungkin menghadirkan saksi tersebut. Nikah sirri cenderung membuat salah satu pasangan. Khususnya suami lebih leluasa untuk meninggalkan kewajibannya, bahkan memperlakukan istrinya dengan kekerasan, Akad nikah sirri berakibat mengganggu kemaslahatan agama, ajaran agama cenderung dipraktekakan secara kacau.

Kekacauan tersebut dapat digambarkan bahwa apabila suatu akad nikah tidak dicatat secara resmi di hadapan pejabat yang berkewenangan yakni, Pegawai Pencatat Nikah. maka akad nikah seperti ini cenderung tidak dapat dikontrol. Akhirnya dapat membuka peluang pada suami untuk melakukan akad nikah kembali dengan perempuan lain tanpa terlebih dahulu mendapatkan persetujuan secara resmi dari istri pertama melalui proses persidangan. Perilaku seperti ini cenderung akan terulang kembali sampai akhirnya suami pun berpotensi memiliki istri melebihi dari ketentuan agama.

Akhirnya kemaslahatan agama juga ikut terganggu dengan perilaku seperti yang digambarkan. Tidak diakui oleh negara karena tidak sesuai dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana yang dirubah menjadi UU No 16 Tahun 2019 apabila bercerai atau salah satu suami atau istri meninggal dunia, hukum tidak berlaku melindungi pasangan yang masih hidup dari kehilangan warisan, sehingga warisan hilang dimiliki oleh keluarga korban.

Adapun proses penyelesaian menurut hukum adat jika terjadi perselisihan perkawinan sirri, pasangan yang masih hidup tidak dapat mengajukan gugatan ke pengadilan negeri atau pengadilan agama untuk menuntut harta almarhum. Ketika suami menerima tunjangan pekerjaan, wanita tidak dapat menuntut, atau suami dapat menghindari kebutuhan untuk menghidupi istri atau anaknya, perkawinan di luar nikah dianggap sebagai pelanggaran dan tidak memiliki kekuatan hukum sesuai dengan KHI pasal 6 ayat 2 mengenai nikah yang tidak mempunyai kekuatan hukum.³⁴²

³⁴²Kompilasi,3

Dalam setiap perkawinan harta kekayaan yang dimiliki suami istri baik diperoleh sebelum terjadinya perkawinan atau sesudah terjadinya perkawinan yang dikenal dengan harta bawaan dan harta bersama dapat diperhitungkan sebagai hak yang dapat dipergunakan untuk kepentingan rumah tangganya dengan persetujuan kedua belah pihak, sekalipun dalam harta bawaan masing-masing berhak menguasai sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Dalam hukum Islam masing-masing suami istri berhak memiliki harta secara perorangan dalam batas yang dikuasainya dan tidak dapat diganggu oleh pihak lain misalnya suami istri menerima warisan, hibah atau wasiat tanpa ikut sertanya pihak lain, dan harta bawaan tersebut menjadi hak masing-masing baik suami maupun istri.³⁴³

Selanjutnya tentang kedudukan anak Pasal 42 Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Pasal 43 (1) Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.³⁴⁴

Kemudian Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan “asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.”³⁴⁵ Kedudukan anak yang sah harus di dasari pula dari perkawinan yang sah sesuai dalam Pasal 42 UU Perkawinan sedangkan Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam dimana anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah.³⁴⁶

Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam menyatakan:” 1. perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pegawai pencatatan nikah. Selanjutnya dalam akta kelahiran anak tersebut harus tercantum nama ayahnya juga demi kejelasan asal-usul dan kedudukan status hukum anak untuk dasar mendapatkan hak sebagai anak.

³⁴³Siah Khosyi'ah, *Akibat Hukum Perkawinan Tidak Dicatat Terhadap Istri Dan Anak Atas Hak Kebendaan Menurut Hukum Islam Di Indonesia*, Fakultas Syari'ah Dan Hukum Uin Sunan Gunung Djati Bandung, Jurnal Vol 17 No. 3, Desember 2015, 197.

³⁴⁴Kompilasi, 90

³⁴⁵Kompilasi.94

³⁴⁶Kompilasi. 31

Nikah sirri dapat berakibat mempengaruhi kemaslahatan psikologis anak. Anak pun merasa tidak nyaman dan tidak tenang. Terlebih ketika anak memasuki usia sekolah dan ketika didaftarkan, setiap lembaga pendidikan selalu mensyaratkan kepada pendataar (orang tua anak) salah satunya adalah akte kelahiran.

Syarat untuk membuat akte kelahiran anak adalah buku nikah dan orang yang memiliki buku nikah adalah orang yang ketika melangsungkan akad nikah mencatatkan pernikahannya. Apabila buku nikah tidak dimiliki kelahiran pun tidak dapat dibenarkan karena bukti hukum untuk menyatakan pada Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam dimana anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah.

Sulit sekali mendapatkan hak kewarisan dari bapaknya, karena proses pengurusan harta waris harus melampirkan akte perkawinan orangtua yang telah melahirkannya, Anak-anak yang lahir dari perkawinan bawah tangan tidak akan terdaftar dalam slip penggajian, khususnya bagi PNS/BUMN, Belum lagi sanksi sosial dan psikologis yang harus diterimanya di dalam masyarakat.

Kepentingan-kepentingan suami istri lainnya dalam menjalani kehidupan berumah tangga tidak dapat dilindungi, Karena tidak ada bukti adanya perkawinan tersebut, Anak dari hasil pernikahan sirri juga termasuk bisa berakibat tidak berhak mendapatkan surat nikah, sebagai pertanda sah dan legalnya sebuah perkawinan, Tidak bisa atau sulit mendapatkan Akte Kelahiran (AK), karena pengurusan akte kelahiran ini harus melampirkan kartu nikah kedua orangtuanya, sulit mendapatkan Kartu Tanda Penduduk (KTP), karena pengurusan KTP membutuhkan AK, tidak bisa atau sulit mendapatkan paspor, karena pengurusan paspor membutuhkan KTP.

Orang yang tidak bisa memiliki paspor tidak bisa atau sulit menunaikan Rukun Islam ke lima karena ke Tanah Suci Mekkah karena harus membutuhkan paspor, berkaitan dengan politik yaitu berhaknya memberikan suara atau dipilih pada pemilihan umum tidak dapat dilayani.

Serta orang yang melakukan pernikahan sirri maupun anak dari hasil pernikahan sirri memberikan dampak negatif terhadap pemutakhiran data, mereka yang sudah

seharusnya menjadi daftar pemilih tetap malah menjadi daftar pemilih potensial yang urusannya agak susah.

Namun berkaitan dengan kepentingan data di atas, bahwa dengan pertimbangan sudah tidak sesuai dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang administrasi kependudukan, pemerintah memandang peraturan presiden nomor 25 tahun 2008 tentang persyaratan dan tata cara pendaftaran penduduk dan pencatatan sipil perlu diganti.

Atas pertimbangan tersebut, pada 16 Oktober 2018, Presiden Joko Widodo menandatangani Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 96 Tahun 2018 tentang persyaratan dan tata cara pendaftaran penduduk dan pencatatan sipil (Perpres Nomor 96 Tahun 2018). Menurut Perpres ini, diantaranya mengenai penerbitan Kartu Keluarga (KK) bagi Penduduk WNI atau Penduduk Orang Asing terdiri atas: a. penerbitan KK baru; b. penerbitan KK karena perubahan data; dan c. penerbitan KK karena hilang atau rusak.³⁴⁷

Selanjutnya Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 96 Tahun 2018 tentang persyaratan dan tata cara pendaftaran penduduk dan pencatatan sipil dalam pasal 34 penduduk dapat membuat surat pernyataan tanggungjawab mutlak atas kebenaran data dengan diketahui oleh 2 (dua) orang saksi dalam hal:

- c. Tidak memiliki surat keterangan kelahiran: dan/atau
- d. Tidak memiliki buku nikah/kutipan akta perkawinan atau bukti lain yang sah tetapi status hubungan dalam KK menunjukkan sebagai suami istri.

Selanjutnya dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia No 108 Tahun 2019 Tentang Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 96 Tahun 2018 Tentang persyaratan dan tata cara pendaftaran penduduk dan pencatatan sipil pasal 10 ayat (2) penerbitan KK baru karena membentuk keluarga baru sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, dengan memenuhi persyaratan sesuai dengan ketentuan

³⁴⁷Perpres No. 96/2018: Inilah Persyaratan Pendaftaran Biodata Penduduk Dan Penerbitan KK Oleh Humas Dipublikasikan Pada 30 Oktober 2018

peraturan presiden mengenai persyaratan dan tata cara pendaftaran penduduk dan pencatatan sipil dan dilengkapi dengan syarat lainnya berupa surat pernyataan tanggung jawab mutlak perkawinan/perceraian belum tercatat.³⁴⁸

Berkaitan dengan penerbitan KK bagi pernikahan sirri atau pernikahan yang belum tercatat, tetapi sudah memenuhi persyaratan pembuatan KK sesuai dengan ketentuan peraturan di atas, maka pejabat negara dapat menerbitkan KK dengan membuat catatan pinggir bahwa status hubungan dalam KK itu menunjukkan sebagai pernikahan yang belum tercatat.

Meskipun pemerintah memberika pananda, akan tetapi pernikahan secara sirri tetaplah tidak sah. Berkaitan dengan hal tersebut, Direktorat Jenderal Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kementerian Dalam Negeri yang berwenang untuk data kependudukan mendata bagi para keluarga yang menikah sirri sehingga pada pemilihan selanjutnya, apabila mereka telah memiliki identitas yang sah maka data yang disimpan pada daftar pemilih yang tadi akan diolah dan dimuktakhirkan oleh KPU sehingga mereka bisa mengikuti pemilihan.

Tetapi pada data tersebut bukan beraarti bahwa pernikahan sirri kemudia dibolehkan oleh Negara, karena data tersebut digunakan hanya untuk mendata penduduk atau digunakan untuk dapat mengikuti pemilihan umum. Akan tetapi walaupun pada dasarnya aturan dan norma telah berlaku pasti, namun ada dari rakyat yang membantah dan hal ini juga merupakan bentuk dari siklus kehidupan. Terlepas daripada hal tersebut di Indonesia seseorang yang ingin ikut memilih pemimpin harus ditandai dengan adanya kartu tanda penduduk.

Akan tetapi ada juga dari masyarakat Indonesia yang lahir di Indonesia tapi tidak mempunyai kartu tanda penduduk hal ini disebabkan karena pernikahannya dilakukan secara sirri. Salah satunya adalah penyimpangan pada agama maupun negara dengan melakukan pernikahan sirri. Kemudian pernikahan sirri dapat berakibat mempengaruhi kemaslahatan akal.

³⁴⁸Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia No 108 Tahun 2019 Tentang Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 96 Tahun 2018 Tentang Persyaratan Dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk Dan Pencatatan Sipil.

Dikatakan demikian karena dengan adanya rasa tidak nyaman bahkan hilangnya rasa percaya diri disebabkan orang tuanya tidak memiliki buku nikah, anak pun tidak dapat berpikir dengan baik. Artinya dengan kondisi psikologis yang tidak nyaman karena merasa keberadaannya sebagai aib dalam kehidupan manusia sehingga dapat berakibat hilangnya rasa percaya diri. Anak itu pun akhirnya mulai menghindari untuk bergaul dan lebih memilih untuk mengurung diri di rumah. Kemudian nikah sirri dapat berakibat mempengaruhi kemaslahatan keturunan.

Dikatakan demikian karena dengan tidak tercatatnya akad nikah, anak yang dilahirkan pun tidak memiliki identitas yang jelas asal usul yang dapat dibuktikan secara hukum, sehingga cenderung dianggap orang sebagai anak hasil hubungan yang tidak sah. Sehingga pernikahan sirri dapat berakibat mempengaruhi kemaslahatan harta.

Disebut demikian karena tidak jelasnya identitas pernikahan dan pernikahan pun tidak dapat dibuktikan melalui buku nikah, maka identitas anak yang dilahirkan juga tidak jelas, sehingga ketika orang tuanya meninggal, anak mendapatkan kesulitan untuk mendapatkan harta waris dari orang tuanya, termasuk pula istri akibat akad nikah sirri ini, dia pun mendapatkan kesulitan untuk menyatakan dirinya sebagai ahli waris yang sah, baik sebagai istri pertama atau sebagai istri yang kedua dan seterusnya.³⁴⁹

Anak-anak yang lahir dalam perkawinan yang tidak terdaftar dianggap tidak sah dan hanya mempunyai ikatan hukum perdata dengan ibu dan keluarga ibunya. Tidak bisa atau sulit mendapatkan hak perwalian dari ayahnya. Karena perkawinan yang tidak cacat, baik perempuan maupun anak dari perkawinan berantai tidak dapat menuntut nafkah atau warisan dari ayahnya.

Harta yang diperoleh selama perkawinan yang tidak dicatatkan tidak dianggap sebagai harta campuran. Karena tidak adanya kejelasan hukum, ikatan antara anak dan ayah menjadi lemah, dan dengan demikian ayah dapat membantah bahwa anak tersebut adalah keturunan biologisnya. Anak-anak dapat menerima hak-hak ayahnya dalam bentuk harta benda atau barang-barang, tetapi bukan warisan, hanya hadiah

³⁴⁹Awaliah, Vivi Nur Oalbi, Achmad Allang, dan Andi Nurul Isnawidiawinarti Achmad, "Akibat Hukum Pernikahan Siri, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palu, Journal Volume 6 Issue 1, April 2022, 36.

yang diizinkan. Anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu sebagaimana disebutkan dalam Undang-undang Perkawinan pasal 42, 43 dan 34 tentang kedudukan anak yang bunyinya yaitu: "Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dan seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat daripada perzinahan tersebut"³⁵⁰ Apabila seorang lelaki mengaku telah menikahi seorang wanita kemudian pengakuannya diingkari oleh sang wanita, maka yang menjadi pegangan adalah perkataan sang wanita selama lelaki tidak mendatangkan buktinya. Sedangkan hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada.

Ini artinya anak tidak dapat menuntut hak-haknya dari ayah. Dengan dilahirkan dalam perkawinan yang tidak dicatatkan, kelahiran anak menjadi tidak tercatatkan pula secara hukum dan hal ini melanggar hak asasi anak (Konvensi Hak Anak). Sehingga wal hasil anak-anak ini berstatus anak di luar perkawinan. Istri dan anak tidak berhak menuntut nafkah atau warisan akibat lebih jauh dari perkawinan yang tidak tercatat adalah, baik istri maupun anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak berhak menuntut nafkah ataupun warisan dari ayahnya.

Secara garis besar, perkawinan yang tidak dicatatkan sama saja dengan membiarkan adanya hidup bersama di luar perkawinan, dan ini sangat merugikan para pihak yang terlibat (terutama perempuan), terlebih lagi kalau sudah ada anak-anak yang dilahirkan.

Mereka yang dilahirkan dari orang tua yang hidup bersama tanpa dicatatkan perkawinannya, adalah anak luar kawin yang hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya, dalam arti tidak mempunyai hubungan hukum dengan bapaknya. Dengan perkataan lain secara yuridis tidak mempunyai bapak. Selanjutnya, Dalam hal pewarisan, anak-anak yang lahir dari pernikahan sirri maupun istri yang dinikahi secara sirri, akan sulit untuk menuntut haknya, karena tidak ada bukti yang menunjang tentang

³⁵⁰[t.p]Kompilasi, 90.

adanya hubungan hukum antara anak tersebut dengan ayahnya atau antara istri sirri dengan suaminya tersebut.³⁵¹ Berdasarkan perkawinan yang tidak sah atau tidak diakui oleh hukum sehingga kekayaan mereka tidak dapat digugat secara hukum. Dan tidak ada kesempatan bagi salah satu pihak untuk mengajukan gugatan jika salah satu pihak melakukan perbuatan melawan hukum. Karena perkawinan tersebut tidak sah atau tidak sah menurut ketentuan hukum yang berlaku.³⁵² Perkawinan adalah perbuatan hukum, karena akan memunculkan akibat-akibat hukum yang lain. Bila perkawinan tersebut tidak sah secara hukum, maka segala hal yang berhubungan dengan akibat hukum dari perkawinan tidak akan berlaku. Bila pelanggaran hukum dilakukan oleh suami, isteri dan anak tidak bisa mendapat perlindungan hukum. Begitu pula bila terjadi perceraian, isteri tidak bisa menuntut hak-haknya seperti hak nafkah atau hak waris.

Sementara anak tidak bisa mengurus akta kelahiran, hak pendidikan, hak waris dan sebagainya. Tidak menutup kemungkinan pihak pasangan akan memalsukan identitas demi memperoleh hak-haknya secara hukum. Pernikahan sirri juga memungkinkan timbulnya kekerasan terhadap perempuan.

Karena merasa sudah sah, seorang suami bebas melakukan apa saja terhadap isterinya, dan bila terjadi kekerasan atau pelanggaran-pelanggaran yang merugikan isteri, isteri tidak bisa menuntut, sementara suami mempunyai kebebasan secara hukum. Bahkan bila suami kemudian menikah lagi secara resmi dengan perempuan lain, isteri tidak bisa berbuat apa-apa.

Hal itu tentu sangat merugikan pihak perempuan. Ketika perempuan merelakan dirinya dinikahi secara siri, otomatis dia menyerahkan dirinya hidup tanpa perlindungan hukum, sedangkan pihak suami hampir tidak mempunyai kerugian apapun. Selain cacat dimata hukum, pernikahan sirri juga cacat secara sosial.

³⁵¹Irma Devita, *Akibat Nikah Siri*, 20/02/2013

³⁵²Ghalih Wahyu Setiyadi, Sumarwoto, Dan Putri Maha Dewi, *Akibat Perkawinan "Siri" Menurut UU No 1 Tahun 1974 Sebagaimana Yang Telah Diubah Menjadi Uu No 16 Tahun 2019 (Studi di Desa Karangwuni RT 01 RW 03 Karangwuni Polokarto Kabupaten Sukoharjo)*, Fakultas Hukum Universitas Darul "Ulum Jombang, Jurnal, p-ISSN 2442-3238. Vol.11 No.1, 11 Agustus 2022, 120.

Tidak semua masyarakat bisa memaklumi, karena latar belakang dilangsungkannya pernikahan sirri memunculkan pandangan negatif misal anggapan hidup serumah tanpa ikatan yang resmi karena perselingkuhan, poligami, tidak disetujui orang tua, terlanjur hamil dan sebagainya. Meskipun secara riil yang melakukan pernikahan siri adalah sepasang laki-laki dan perempuan, namun tak urung juga opini-opini tersebut ditujukan kepada kaum perempuan. Anggapan masyarakat tentang isteri kedua, perempuan simpanan, kehamilan tak diinginkan dan sebagainya adalah stereotip yang seakan-akan hanya perempuanlah yang bersalah. Oleh karenanya, selama masih ada jaminan hukum yang bisa memberi perlindungan kepada kaum perempuan.³⁵³

Adapun tujuan pencatatan perkawinan tersebut adalah menjaga harta benda dan menjaga keturunan, Islam telah mengatur pernikahan dan mengharamkan zina. Salah satu dari tujuan syariat Islam adalah menjaga keturunan dan harta sehingga dengan adanya pencatatan perkawinan manusia dapat hidup dengan penuh kedamaian dan kasih sayang antara satu dan yang lainnya.

Bagaimanapun juga perkawinan yang tidak dicatatkan atau pernikahan di bawah tangan itu sangat besar masalahnya bagi umat manusia, apalagi di zaman saat ini. Adapun oknum-oknum yang telah melaksanakan nikah dibawah tangan atau perkawinan yang tidak dicatatkan, atau melakukan poligami yang tidak berdasar hukum dan melanggar norma yang ada.

Selanjutnya, berkaitan dengan beberapa paparan berdasarkan ulasan di atas itu, maka adapun akibat hukum terhadap pelaku pernikahan sirri tanpa izin istri pertama maka ada sisi persamaan dan perbedaan antara pernikahan sirri menurut hukum Islam dan hukum positif yaitu terdapat pada tabel sebagai berikut:

TABEL PERSAMAAN DAN PERBEDAAN ANTARA PERNIKAHAN SIRRI PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKM POSITIF

³⁵³Syukri Fathudin Aw Dan Vita Fitria, *Problematika Nikah Siri Dan Akibat Hukumnya Bagi Perempuan*, Jurnal Penelitian Humaniora, Vol. 15, No.1, April 2010, 15.

<u>JUDUL PENELITIAN</u>	<u>PERBEDAAN</u>	<u>PERSAMAAN</u>
<p><u>AKIBATA HUKUM TERHADAP PELAKU PERNIKAHAN SIRRI TANPA IZIN ISTRI PETAMA PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM</u></p>	<p><u>Menurut hukum Islam bagi bagi orang menikah lagi atau poligami tidak harus meminta izin atau Ridha dari istri pertamanya.</u></p> <p><u>Akan tetapi menurut hukum positif bahwa seorang menikah lagi atau poligami maka perlu meminta izin terlebih dahu untuk memenuhi syarat-syaratnya berdasarkan UU No. 1 tahun 1974. Pasal 41.</u></p> <p><u>Menurut hukum Islam bahwa pencatatan pernikahan tidak diharuskan dan tetap sah, namun menurut hukum positif bahwa pencatatan pernikahan itu harus dilakukan berdasarkan kompilasi hukum Islam pasal 5 ayat 1. Sedangkan jika tidak dicatatkan maka akan tidak sah.</u></p>	<p><u>Persamaannya disini bawah rukun dan syarat nikah sirri secara umum sama hal dengan pernikahan yang terdapat dalam hukum positif. Adapun syarat nikah sirri sebagai berikut.</u></p> <p><u>Rukun perkawinan dalam Kompilasi pasal 14 terdiri dari lima macam, yaitu:</u></p> <p><u>1) Calon suami 2) Calon</u></p>

		<p><u>isteri 3) Wali nikah 4) Dua orang saksi 5) Ijab dan kabul.</u></p>
	<p><u>Menurut hukum positif pernikahan sirri tidak memiliki kekuatan hukum. Tidak bisa mendapatkan warisan dan menuntut untuk di nafkahi dari suami.</u></p>	
	<p><u>Menurut hukum Islam kedudukan anak dari pernikahan hasil nikah sirri tetap sah. Sedangkan menurut hukum positif kedudukan anak dari hasil pernikahan siri tidak di akui.</u></p>	

BAB V

PENUTUP

A Kesimpulan

Berdasarkan dari pembahasan di atas, maka penulis dapat menarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Perspektif hukum Islam terhadap pelaku pernikahan sirri dalam hukum Islam ketentuannya tidak didapatkan dalam Al-Quran dan Hadis, jadi nikah sirri dapat dijadikan tindak pidana dalam hukum Islam, Namun ketetapan nya masuk pada wilayah jarimah ta'zir. Oleh karena hukuman takzir tidak ditemukan secara langsung oleh Al-Quran dan hadis maka jenis hukuman ini menjadi kompetensi hakim atau penguasa setempat. Adapun perspektif hukum positif bagi pelaku nikah sirri tanpa izin istri pertama bahwa Pegawai Pencatat yang menerima pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan, meneliti apakah syarat-syarat perkawinan telah dipenuhi dan apakah tidak terdapat halangan perkawinan menurut Undang-undang. Kemudian memeriksa, ketika kedua belah (wali dan bakal suami) menghadap pada pegawai pencatat nikah ada tidaknya rintangan untuk nikah dan apakah syarat-syarat yang ditentukan oleh hukum agama Islam tidak dilanggar. Lebih lanjut, bila dimana melanggar prosedur atau peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka dapat dipidana dengan diberlakukan Pasal 279 KUHP.
2. Adapun akibat hukum terhadap pelaku pernikahan sirri tanpa izin istri pertama adalah kepentingan-kepentingan suami istri lainnya dalam menjalani kehidupan berumah tangga tidak dapat dilindungi, Karena tidak ada bukti adanya perkawinan tersebut, Anak dari hasil pernikahan sirri tidak berhak mendapatkan surat nikah, Sulit mendapatkan harta warisan dan perlindungan hukum.

B. Implikasi Penelitaian

Berdasarkan dari pembahasan di atas, dari kesimpulan di atas maka adapun implikasinya sebagai berikut:

1. Mengingat pentingnya prosedur hukum , peneliti mengharapkan adanya sosialisasi dari pihak pegawai pencatat nikan dan lain sebagainya dalam upaya penyadaran masyarakat tentang akibat hukum yang terjadi jika perkawinan sirri dilangsungkan tanpa izin istri pertama. Begitupun tentang pencatatan perkawinan adalah sesuatu yang sangat penting dilakukan, dalam hal ini sosialisasi kepada masyarakat tentang dampak positif dan negatif perkawinan sirri dan pentingnya pencatatan perkawinan harus terus dilakukan oleh pemerintah dan masyarakat yang dalam hal ini adalah tokoh-tokoh agama. Karena meskipun perkawinan sirri yang memenuhi rukun dan syarat dikatakan sah, namun Negara Indonesia adalah negara hukum jadi sebagai warga negara yang taat terhadap aturan dan hendaknya melakukan Perkawinan yang legal bai berdasarkan agama dan juga hukum positif.
2. Bagi peneliti selanjutnya semoga dimasa yang akan datang tesis ini dapat di gunakan sebagai sumber data untuk penelitian selanjutnya. Diharapkan peneliti selanjutnya bisa menambah atau memilih agar bisa berkembang dalam cangkupan yang lebih luas supaya masyarakat bisa tetap dinggat dan tetap diketahui oleh generasi dan bisa dipelajari tentang akibat hukum terhadap pelaku pernikahan sirri tanpa izin istri pertama atau dampak negatif dari pernikahan *sirri*.

DAFTAR PUSTAKA

- Al-Qur'anulkarim, PT. Cordoba, Maret 2021.
- Abdurahman Bin Ishaq Al-Sheikh, Abdullah Bin Muhammad Bin, Tafsir Ibnu Katsir Jilid 3 Cet.1; PT. Pustaka Imam Asy-Syafi'i, 2003.
- Ash-Shiddieqy, Hasbi. Filsafat Hukum Islam, Jakarta: Bulan Bintang, 1975.
- Ahmad, Rofiq. Hukum Islam di Indonesia, Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 1977.
- Al Munawir, Kamus Arab Indonesia, PT. Pustaka Progresif 1997
- Arif Munandar, Riswanto. Buku Pintar Islam, Bandung: Mizan Pustaka, 2010.
- Ali, Zainuddin. Filsafat Hukum, Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Ali, Chidir. Badan Hukum, Bandung: Alumni, 2005.
- Abdul Aziz, Muhammad Azzam. Fiqh Munakahat, Cet-1; Jakarta: Amzah, 2009.
- Azhar Basyir, Ahmad. Hukum Perkawinan Islam, Yogyakarta: UII Press, 2000.
- Abdullah, Boedi. dan Ahmad Saebani, Beni. Perkawinan Perceraian Keluarga Muslim, Bandung: Pustaka Setia, 2013.
- Agus, Arti Kata Pemidanaan Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI),2021.
- Anisah Laili, Legar Reza Imanul Islam, Penerapan Pasal 279 Ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Terhadap Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan (Studi Putusan: No.157K/MIL/2010 dan No.17K/MIL/2012) pada Kementrian Riset Teknologi Dan Pendidikan Tinggi Universitas Brawijaya Fakultas Hukum Malang, 2018.
- Albania, Nasution Muhammad Syukri dan Hidayat Nasution Rahmat Cet.1; PT. Kencana, 2020.
- Ali, Mahrus. Dasar-Dasar Hukum, Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- Az-Zuhayli, Wahbah. Al-fiqh al-Islamiyah wa adillatuhu, Bairut: Dar al-Fikr,1989.
- _____, Tafsir Al-Munir Jilid 2. Jakarta:Gema Insani, 2013
- _____,Fiqh Islami Wa Adillatuhu Jilid 9, Darul Fikir

- Al-Syatibi, Abu Ishaq. Al-Mawafaqat fi Ushul al-Syari'at, Baut-Lebann, Dar al-Ma'fah.
- Al-Shabbagh, Mahmud. Tuntunan Keluarga Bahagia Menurut Islam, Cet.1; Bandung: Remaja Rosdakarya, 1991.
- Al-Bukhari Imam, Shahihul Bukhari. dalam Bab Nikah Hadist No. 4676 Aplikasi Kutubuttis'ah: Pustaka Lidya
- Al-Gazali, Imam. Ihya' Ulumuddin, PT. Serambi Semesta Distribusi, 2016.
- Al-Manar, Fikih Nikah,
- Ar-Raudli, Maftuhin. Kaidah Fiqih Menjawab Problemematika Sepanjang Jaman, (Urian Lengkap Al-Qawai'id Al-Fiqhiyah Disertai Dengan Contoh-Contoh Yang Aktual) Yogyakarta: penerbit gava media, 2015.
- Atmadja, Dewa Gede & Budiarta, Nyoman Putu. Teori-Teori Hukum, PT. Setara PressMalang, 2018.
- Adillah, Ummu. Analisis Hukum Terhadap Faktor-Faktor yang Melasarakbelakangi Terjadinya Nikah Sirri dan Dampaknya Terhadap Perempuan (Istri) dan Anak-Anak. Dinamika Hukum, Vol. 31 Edisi Khusus Februari 2011.
- Arnani, Mela. Apa Itu Nikah Siri, Pengertian, Dampak, Dan Hukumnya Di Indonesia, Kompas.Com-22/09/2021, 18:30 Wib
- Aminah, Giti. Hukum Nikah di Bawah Tangan (Nikah Sirri), Cendikia Vol 12 No. 1 Januari 2014.
- Ansori, Abdul Ghofur. Hukum Perkawinan Islam: Prespektif Fikih dan Hukum Positif Cet I, Yogyakarta. UUI Press, 2011.
- Beni Ahmad, Saebani. Fiqh Munakahat , Cet.1; Bandung: Pustaka Setia, 2001.
- Cahaya Widyantara, Pande I Putu, & Sri Indrawati, Pemberlakuan Asas Retroaktif Dalam Hukum Pidana Indonesia Bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Udayana.
- Departemen Pendidikan Nasional. Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta: Balai Pustaka, 2004.
- Djamali, R. Abdul, Hukum Islam, Bandung: 2000.
- Dep Dikbud. Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta: Balai Pustaka, 1994

- Devita, Irma. Akibat Nikah Siri, 20/02/2013
- Daud Ali, Mohammad. Hukum Islam dan Peradilan Agama (kumpulan tulisan), Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1997.
- Evi, Hartanti. Tindak Pidana Korupsi , Jakarta: Sinar Grafik, 2005.
- Ending, Mintarja, Menikahlah Denganku Atas Nama Cinta Ilahi, Jakarta: Qultum Media, 2005.
- Embaga Penjaminan Mutu (Lpm) Iain Palu, Pedoman Penulisan Karya Ilmiah, Palu: Lpm Iain, 2015
- Farhana & Mintarsih, Mimin, Pedoman Pemidanaan Tindak Pidana Perdagangan Orang, Cet.1; Bildung: Nusantara, 2020.
- Fauza Marpaung, Zaid Al. Pemahaman Hukum Pidana Islam, Fakultas Syari'ah Dan Hukum Universitas Islam Negeri Sumatera Utara Medan 2016
- Habe, Muh. Akbar. Pengantar Ilmu Hukum Makassar: Pustaka Refleksi, 2010.
- [Http://ejournal.uin-suska.ac.id/index.php/ushuludin/article/view/705](http://ejournal.uin-suska.ac.id/index.php/ushuludin/article/view/705) diakses 24-03-2022.
- [Https://www.alkhoirot.tujuan-filosofi-syariah-islam.com/2013/11/5](https://www.alkhoirot.tujuan-filosofi-syariah-islam.com/2013/11/5)
- Ilyas, Amir. Asas-Asas Hukum Pidana Memahami Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan, Cet.1; PT Rangkap Education & Pukap-Indonesia, 2012.
- Ibnu Rusyd, Muhammad. Bidayatul Mujtahid PT. Bairut: Lebanon: Dar al-Fikr Juz II
- Idris Ramulyo, Mohd. Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis Dari Undang-Undang Perkawinan Dan Kompilasi Hukum Islam, Jakarta: Bina Aksara, 1990.
- Idris Ramulyo, Moh. Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis dari Undang-Undang No.1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam, Cet.5; Jakarta: Bumi Aksara, 2004.
- J.Meleong, Lexy. metodologi Penelitian Kualitatif Bandung: PT. Remaja Rosda Karya, 2001.
- Julir, Nenang, Pencatatan Perkawinan Di Indonesia Perspektif Ushul Fikih, Fakultas Syariah Iain Bengkulu, Mizani, Volume 4, No. 1, 2017

- Jahar, Asep Saepudin. Euis Nurlaclawati dan Jacaal Aripin (cds), Hukum Keluarga Pidana dan Bisnis, Jakarta: Prenadamedia group, 2013
- Juraeri Tahir, Faktor-Faktor Penyebab Nikah Siri Di Sulawesi Barat, Kantor Kementerian Agama Kabupaten Mamuju. Jurnal Vol. 5 No.2 2017
- Jongkers J. E., Buku Pedoman Hukum Pidana Belanda, Jakarta: Bina aksara, 1967.
- Jamali, Abdoel, Pengantar Hukum Indonesia. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012.
- Jumrawati. Sanksi Pidana Bagi Pelaku Nikah Siri Dalam Rancangan Undang-Undang Tentang Hukum Materil Peradilan Agama Bidang Perkawinan, Fakultas Syari'ah Dan Hukum Uin Alauddin Makassar, 2019.
- Khanifah, Sanksi Pidana Nikah Sirri Dalam Pandangan Ulama Nu Dan Muhammadiyah Kab. Pasuruan (Analisis Masalah Dan Mafsadah) pada Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Ampel Surabaya 2015.
- Koto, Alaidin. Sejarah Peradilan Islam, Jakarta: PT. Rajawali pres, 2012.
- Kompilasi Hukum Islam (KHI) Permata press.
- Kurniawati, Vivi, Nikah siri Cet. 1; PT. Rumah Fikih Publishing, 2019.
- Kaidah-Kaidah Ushuliyah Dan Fiqhiyah Jakarta: Cet.4; PT. Raja Garafindo Persada, 2002.
- Kusyeni, Mery. Dampak Nikah Siri, Ini Positif dan Kerugiannya, Infokua.com, Mei 27, 2019
- Kitab Undang-Undang Pidana (KUHP) & Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), Cet. Tim Megah; Permata Press, 2019.
- Khalaf, Abd al-Wahhab. 'Ilm Usul al-Fiqh, Kuwait: Dar al-Qalam, 1978.
- Keputusan Menteri Pertahanan Keamana/Panglima Angkatan Bersenjata Nomor: KEP,01/1980
- Labib, Fiqih Wanita Muslimah, Surabaya: Tiga Dua,
- Litha Yoanes, Angka Perkawinan Anak Di Indonesia Turun Jadi 9,23 Persen Pada 2021, 05/08/2022.

- Muhammad Sakir, Syaikh Ahmad Dan Muhammad Syakir, Syaikh Mahmud. Tafsir Ath-Thabari Pustaka Azam
- M. Zein, Satria Effendi, Ushul Fiqh, Jakarta: Prenada Media, 2005.
- _____.Ushul Fiqh Cet.7; PT. Kencana, 2017
- Martono, Nanang. Metode Penelitian Kuantitatif: Analisis Isi Dan Analisis Data sekunder Cet. 4; Jakarta: Rajawali Pers, 2014.
- Marsaid, Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam) PT. Rafah Press, 2020
- Mawardi, Ahmad Imam. Fiqh Minoritas Fiqh Al-Aqalliyat Dan Evolusi Maqasid Al-Syari'ah Dari Konsep Ke Pendekatan.
- _____.Maqasid Syariah Dalam Pembaharuan Fiqh Pernikahan Di Indonesia, PT. Pustaka Radja, 2018.
- Nazariah, Ahmad. Al-Maqashid 'Inda Al-Imam Al-Syatibiy, Cet. I; 1992
- Nugroho, Irzak Yuliardy. Pendekatan Ushuliyyah Terhadap Penjatuhan Sanksi Pidana Bagi Pelaku Nikah Sirri: Telaah Pasal 143 RUU Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan, Universitas Islam Zainul Hasan Genggong Indonesia, Jurnal Hukum Islam, Vol. 2 No. 1 Januari, 2022.
- Nuruddin, Amiur dan Tarigan, Azhari Akmal. Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih Pada UU No. 1/1974 sampai KHI Jakarta: Kencana, 2004.
- Nawawi, Metode Penelitian Fiqh Dan Ekonomi Syari'ah Cet.1; Pt. Madani Media, 2019.
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
- Prasetyo, Teguh. Hukum Pidana. Jakarta: Rajawali Pers, 2014.
- PP RI Nomor 10 Tahun 1983 Tentang Izin Perkawinan Dan Perceraian Bagi PNS
- R.Subekti dan Tjitrosudibio, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Jakarta: Pradnya Paramita, 2008.
- Riswanto, Arif Munandar, Fiqih Maqashid Syariah Moderasi Islam Antara Aliran Tekstual Dan Aliran Liberal, Cet.2; PT. Pustaka Al Kautsar, 2017.

- Rohman, Holilur, Metode Penetapan Hukum Islam Berbasis Maqasid Al-Syariah, PT. Magnum Pustaka Utama, Cet, 1 September 2020
- R. Rasyid, Roihan. Hukum Acara di Pengadilan Agama, Rajawali Pers, 1991.
- Rasjid, H. Sulaiman, Fiqh Islam (Hukum Fiqh Lengkap) Bandung: Sinar Baru Algensindo, 2010.
- Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan.
- Rasjid, Sulaiman. Fiqh Islam, Bandung: Sinar Baru Algensindo, 2012.
- Sosroatmodjo, Arso dan Aulawi, Wasit. Hukum Perkawinan di Indonesia, Jakarta: Bulan Bintang, 1978.
- Slamet Abidin dan Aminuddin. Fiqih Munakahat, Jilid I, Bandung: CV Pustaka Setia, 1999.
- Setyo, Galuh Retno. Sanksi Pidana Pelaku Poligami Siri Di Indonesia Perspektif Maqashid Syari'ah Jasser Auda (Kajian Putusan Perkara Nomor: 376 K/PID/2015) Tesis.
- Sirin, Khaeron. Aspek Pemidanaan Hukum Perkawinan Sirri Dalam Perspektif Siyasah Syar'iyah, Fakultas Syariah Institut PTIQ Jakarta.
- Sanjaya, Umar Haris dan Rahim, Aunur. Faqih, Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia Cet.1; Gama Media Yogyakarta Maret 2017.
- Sahid, Hukum Islam Di Indonesia Legislasi Studi Formalisasi Syariat Islam PT. Pustaka Idea, 2016.
- Suriaman, Maman. Kriminalisasi Nikah Sirri Dalam Pandangan Hukum Pidana Islam, Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2008.
- Sirin, Khaeron, Aspek Pemidanaan Hukum Perkawinan Sirri Dalam Perspektif Siyasah Syar'iyah, Jurnal Karsa, Vol. 20 No. 2, Fakultas Syariah Institut PTIQ Jakarta, Desember, 2012.
- Sahid, Epistemologi Hukum Pidana Islam Dasar-dasar Fiqh Jinayah PT. Pustaka Idea, 2015

- Syarifuddin, Amir. Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia Antara Fiqh Munakahat Dan Undang-Undang Perkawinan, Cet.3; Jakarta: Kencana, 2011.
- Susanto, Happy. Nikah Siri Apa Untungnya, Jakarta: Visimedia, 2007.
- Sudaryono & Surbakti, Natangsa. Hukum Pidana Dasar-Dasar Hukum Pidana Berdasarkan KUHP dan RUU KUHP, Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2017.
- Sriwidodo, Joko. Kajian Hukum Pidana Indonesia Teori dan Praktek Cet.1; PT. Penerbit Kepel Press, 2019.
- Sarmadi, Sukris. Format Hukum Perkawinan dalam Hukum Perdata Islam di Indonesia, Yogyakarta: Pustaka Prisma, 2007.
- Shidiq, Ghofar. Teori Maqashid Al-Syari'ah dalam Hukum Islam, Fakultas Agama Islam Universitas Islam Sultan Agung.
- _____. Teori Maqashid Syari'ah dalam Hukum Islam, Vol. XLIV, No. 188, 2009.
- S. Praja, Juhaya. Filsafat Hukum Islam, Cet.I; Bandung: Yayasan Piara Bandung, 1993.
- Syaripuddin, Amir. Ushul Fiqh, Jilid II Cet.II; Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 2001.
- Sofyan, Andi, & Azisa, Nur, Hukum Pidana, Cet.1; Pustaka Pena Press, 2016.
- Sudrajat, Didi, Metode Penelitian Pendidikan Dengan Pendekatan Kuantitatif Cet.2; PT. Indo Pustaka Sinergis, 2018.
- Shihab, M. Qurais. Tafsir Al-Mishbah. Jakarta : Lentera Hati, 2005
- Sanusi, Anwar. Metodologi Penelitian Bisnis Jakarta: Salemba Empat, 2016.
- Sopyan, Yayan, Islam Negara Transformasi Hukum Perkawinan Islam dalam Hukum Nasional, Jakarta: Wahana Semesta Imermodia, 2012.
- Tim Ulama Fikih di bawah arahan Syaikh Shalih bin Abdul Aziz Alu asy-Syaikh, Fikih Muyassar Panduan Praktis Fikih dan Hukum Islam, Cet-1; Jakarta: Darul Haq, 2015.
- Takariawan, Cahyadi. Di Jalan Dakwah Kugapai Sakinah, Solo, Era Intermedia, 2009.

_____, Tiga Jenis Nikah Siri 29 Oktober 2014 Diperbarui: 17 Juni
2015

Thalib, Sayuti. Hukum Kekeluargaan Indonesia, Jakarta: UI, 1986.

Undang-Undang RI. UU Nomor 1 Tahun 1974 pada Pasal 2 Ayat 2 UU tentang pencatatan perkawinan, Jakarta: Republik Indonesia, 1974.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 1954 Tentang Penetapan Berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Tanggal 21 Nopember 1946 No.22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak Dan Rujuk Di Seluruh Daerah Luar Jawa Dan Madura.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak Dan Rujuk.

Undang-Undang RI., UU Nomor 22 Tahun 1946 pada Pasal 3 Tentang Tindak Pidana Pelanggaran Administrasi Perkawinan juga dimuat dalam Bab IX pasal 45 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Jakarta: Republik Indonesia, 1974.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, PT. Sinarindo Utama, Cet: 6 2020

Wilcok, Lynn. Wanita Dan Al-Qur'an Dalam Perspektif Sufi, Bandung: PT. Pustaka Hidayah

Wahyudani, Zulham. Keabsahan Nikah Siri Dalam Perspektif Masalah, Jurnal Ilmu Syariah, Perundang-Undangan Dan Ekonomi Islam volume 12 Edisi 1 Tahun 2020, IAIN Langsa.

Wahyuni, Fitri, Hukum Pidana Islam Aktualisasi Nilai-Nilai Hukum Pidana Islam Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, PT. Nusantara Persada Utama, 2018

Wahyuni, Sri. Kinerja Maqasid Syariah Dan Faktor-Faktor Determinan, PT. Scopindo, Media Pustaka, 2020.

Yahya, Mukhtar dan Fatchurrahman. Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami, Bandung: Alma'arif, 1986.

Yanggo, Huzaimah Tahido. Masail Fiqhiyah, Cet.1, Bandung: Angkasa, 2005.

Zainuddin dan Zainuddin, Afwan. Kepastian Hukum Perkawinan Siri.

