

# NIKAH SIRI DAN KRIMINALISASI

Oleh: Arne Huzaimah

## Abstrak

Pro dan kontra tentang pelaku pernikahan siri di dalam RUU Hukum Materiil Peradilan Agama agar dipidanakan terus berlanjut. Perdebatan terus terjadi ketika melihat pernikahan siri dari dua sisi/sudut pandang, di satu pihak masuk wilayah agama (Islam), sementara di pihak lain negara perlu membuat regulasi dalam rangka melindungi masyarakat dari sisi ketertiban. Dalam ilmu kriminologi, bahwa suatu perbuatan dapat dikriminalkan harus memenuhi syarat-syarat, diantaranya, apabila perbuatan benar-benar sebagai perbuatan tercela dilihat dari berbagai aspek, perbuatan mengganggu ketertiban umum, menimbulkan korban serta beberapa persyaratan lainnya.

Keinginan untuk menjatuhkan sanksi pidana terhadap pelaku nikah siri dalam RUU Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan harus dilakukan secara hati-hati. Polemik mengenai pemidanaan nikah siri harus memperhatikan asas kriminalisasi sebagai persyaratan suatu perbuatan yang dapat dipidana

*Kata kunci* : Nikah siri, hukum peradilan agama

## Pendahuluan

Pro dan kontra tentang pelaku pernikahan siri di dalam RUU Hukum Materiil Peradilan Agama agar dipidanakan terus berlanjut. Perdebatan terus terjadi ketika melihat pernikahan siri dari dua sisi/sudut pandang, di satu pihak masuk wilayah agama (Islam), sementara di pihak lain negara perlu membuat regulasi dalam rangka melindungi masyarakat dari sisi ketertiban.

Ketika kedua hal tersebut disatukan dalam satu pandang regulasi dalam hukum formal yang dilegislati oleh Negara, maka hasilnya dapat saja berjalan harmonis, beriringan dan saling melengkapi. Namun di pihak lain, usaha formalisasi hukum syari'ah/agama menjadi hukum Negara, baik pada waktu persiapan, pembahasan bahkan ketika pemberlakuannya acapkali

terjadi gesekan, bahkan terjadi benturan antara keduanya. Hal ini disebabkan, satu diantaranya tidak semua urusan Negara dapat masuk dalam ranah /hukum syari'ah.

Menghubungkan perdebatan nikah siri yang terdapat dalam RUU Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan yang bermaksud menjatuhkan pidana terhadap pelakunya, menimbulkan beragam pendapat baik yang setuju, maupun yang menolaknya. Tulisan ini mencoba menjelaskan tentang nikah siri, akibat hukum yang ditimbulkan, criteria penentuan suatu tindakan yang dapat dikriminalisasikan dan analisis kriminalisasi nikah siri.

## Pengertian Nikah Siri

Kata "sirri" dalam istilah nikah sirri berasal dari bahasa Arab, yaitu "sirrun" yang berarti "rahasia". Melalui akar kata

ini, nikah sirri berarti sebagai pernikahan yang dirahasiakan, berbeda dengan nikah pada umumnya yang dilakukan secara terang-terangan (*jahri*). Nikah siri bisa didefinisikan sebagai “bentuk pernikahan yang dilakukan hanya berdasarkan aturan (hukum) agama dan atau adat istiadat, tetapi tidak diumumkan kepada khalayak umum, dan juga tidak dicatatkan secara resmi pada kantor pencatatan nikah, yaitu Kantor Urusan Agama (KUA) bagi yang beragama Islam dan Kantor Catatan Sipil (KCS) bagi yang beragama non Islam”.

Nikah siri kadang-kadang diistilahkan dengan nikah *misyar*. Ada ulama yang menyamakan pengertian kedua istilah ini, tetapi tidak sedikit pula yang membedakannya. Nikah sirri kadang-kadang juga diistilahkan dengan nikah “*Urfi*, yaitu nikah yang didasarkan pada adat istiadat, seperti yang terjadi di Mesir. Persamaan istilah-istilah itu terletak pada kenyataan bahwa semuanya mengandung pengertian sebagai bentuk pernikahan yang tidak diumumkan (atau dirahasiakan), dan juga tidak dicatatkan secara resmi melalui pejabat yang berwenang.

### **Berbagai Pandangan tentang Nikah Siri**

Terdapat perbedaan pandangan tentang nikah siri, ada yang menghalalkan, mengharamkan dan ada pula yang berada di posisi tengah-tengah. Perbedaan pandangan tersebut sangat lumrah karena masing-masing pihak berargumen dengan interpretasinya sendiri.

Jawahir Thontowi (Happy Susanto, 2007: 26-28) memetakan perdebatan tentang nikah siri dalam tiga pandangan sebagai berikut:

1. Kelompok pertama memandang bahwa nikah sirri tidak dilarang, dengan berpegang pada prinsip-prinsip sebagai berikut:

- a. Nikah sirri dimaksudkan sebagai upaya untuk mencegah timbulnya pelanggaran hubungan antara laki-laki dan perempuan.
  - b. Nikah sirri dilakukan dengan mematuhi syarat dan rukun yang digariskan dalam hukum Islam.
  - c. Nikah sirri dilakukan dengan mempertimbangkan alasan bahwa Islam mengajarkan agar mempermudah pernikahan, jangan menunda-nunda meskipun masih ada beban ekonomi
2. Kelompok kedua memandang bahwa nikah sirri dilarang karena mudharatnya lebih banyak, dengan alasan sebagai berikut:
- a. Nikah sirri dilarang karena hukum yang dianut seharusnya adalah hukum positif, mengingat hukum Islam sudah tercover di dalamnya.
  - b. Nikah sirri menimbulkan dualisme dalam penerapan hukum, sehingga unifikasi dan kepastian hukum tentang pernikahan bisa hilang.
  - c. Nikah sirri menimbulkan masalah, seperti proses perceraian yang menyulitkan kedua belah pihak akibat tidak dicatatnya pernikahan secara resmi.
  - d. Dalam nikah sirri, suami tidak mempunyai tanggungjawab yang besar dan mengikat karena kecenderungan yang terjadi bahwa ekonomi rumah tangga ditanggung sendiri-sendiri.
  - e. Nikah sirri menjadi lahan empun yang sering dipraktikkan oleh pejabat dan PNS.
3. Kelompok ketiga kecenderungannya berada ditengah, yaitu memperbolehkannya asalkan disesuaikan dengan hukum positif, yaitu mencatatkannya secara resmi melalui pejabat yang berwenang, meskipun tanpa harus segera

melaksanakan walimah. Pandangan ketiga ini berusaha untuk menjembatani kebuntuan antara pro dan kontra terhadap nikah sirri.

### Akibat Hukum Nikah Siri

Nikah siri tidak mulus diterapkan begitu saja. Terdapat sejumlah pengaruh yang mungkin saja ditimbulkannya. Pemahaman terhadap pengaruh nikah siri perlu menjadi pertimbangan bagi pihak yang akan melangsungkan pernikahan model ini agar tidak menyesalinya dikemudian hari.

Nikah siri juga menimbulkan sejumlah pengaruh negative baik terhadap istri maupun terhadap anak yang dilahirkan dari pernikahan siri. Adapun akibat hukum yang akan dirasakan oleh pihak istri antara lain:

1. Istri yang dinikahi secara siri tidak dianggap sebagai istri yang sah.

Berdasarkan UU Perkawinan pasal 2 ayat 2, pernikahan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Tidak dicatatnya pernikahan berarti menyalahi ketentuan ini, sehingga pernikahan tersebut dianggap tidak sah dan illegal. Nikah siri yang tidak dicatatkan berarti tidak sah. Secara otomatis, pernikahan tersebut dianggap tidak sah, status istri dan anak-anak juga dianggap tidak sah. Konsekuensinya, berakibat secara hukum pada hal-hal yang berkaitan dengan urusan pernikahan, seperti status anak, nafkah dan harta warisan.

2. Istri tidak berhak atas harta gono gini jika terjadi perceraian.

Pernikahan yang illegal berakibat pada tidak bisa diperkarakan secara hukum hal-hal yang berkenaan dengan pernikahan, termasuk dalam soal pembagian harta gono gini. Dalam nikah siri, harta

peninggalan suami adalah milik suami itu sendiri. Jika suami meninggal dunia, biasanya keluarga suami lebih berhak atas harta peninggalan tersebut.

3. Istri yang nikah siri tidak berhak atas nafkah, dan jika suami meninggal dunia, maka dia juga tidak berhak mendapatkan warisan dari peninggalan suaminya.

Nikah siri juga berdampak negative terhadap kehidupan anak dan masa depannya. Sedikitnya ada dua akibat hukum yang dapat dirasakan oleh anak-anak dari pernikahan siri, yaitu:

1. Anak tidak berhak atas nafkah dan warisan dari ayahnya.

Pasal 42 UU Perkawinan menyebutkan bahwa: "Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat dari perkawinan yang sah". Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa anak hasil pernikahan siri dianggap sebagai anak yang tidak sah. Konsekuensi ketidaksahan status anak berakibat secara negative terhadap posisi hukumnya. Anak tidak berhak atas nafkah dari ayahnya. Dan jika ayahnya meninggal, dirinya juga tidak berhak atas harta warisan, sebab anaknya tidak mempunyai kekuatan hukum untuk melakukan penuntutannya ke pengadilan agama.

2. Anak hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya saja.

Pasal 43 UU Perkawinan menyebutkan: "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya atau keluarga ibunya". Ketentuan tersebut didukung oleh Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 100 yang menyebutkan: "Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya".

### Kebijakan Kriminalisasi

Kebijakan kriminalisasi merupakan upaya menetapkan perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi suatu tindak pidana dalam suatu aturan perundang-undangan. Pada hakikatnya, kebijakan kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan criminal dengan menggunakan sarana hukum pidana, dan oleh karena itu termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana.

Konsepsi politik hukum pidana untuk penanggulangan kejahatan, di samping lewat pengadaan pembuatan undang-undang pidana yang merupakan bagian integral dari usaha kesejahteraan masyarakat (*social welfare*), dan dari kebijakan social (*social policy*). Konsepsi kebijakan social dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat yang tercakup dalam konsepsi perlindungan masyarakat (*social defence*). Sehingga mata rantai pengertian *social policy*, sekaligus di dalamnya tercakup *social welfare* dan *social defence policy*.

Dipandang dari sudut yang luas tentang kebijakan hukum pidana pada prinsipnya bukanlah semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis-normatif dan sistemik-dogmatik, tetapi juga memerlukan pendekatan yuridis-faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, psikologis, historis dan komparatif, bahkan memerlukan pula pendekatan integral dengan kebijakan sosial dengan pembangunan nasional pada umumnya.

Menurut Barda Nawawi (2000: 35), dua pokok pemikiran dalam kebijakan kriminalisasi dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan:

1. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan;

2. Sanksi apa yang sebaiknya dikenakan kepada si pelanggar.

Bertolak dari pendekatan kebijakan itu pula, Sudaarto (1977: 44-48) berpendapat bahwa dalam menghadapi masalah sentral yang pertama di atas, yang sering disebut masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang intinya sebagai berikut:

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan "perbuatan yang tidak dikehendaki", yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spiritual) atas warga masyarakat;
3. Penggunaan hukum pidana harus juga memperhitungkan prinsip "biaya dan hasil" (*cost benefit principle*);
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan pengak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

Pendekatan yang berorientasi pada kebijakan sosial terlihat pula dalam Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada Agustus 1980 di Semarang (1980: 4):

Masalah kriminalisasi dan dekriminasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik criminal yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu sejauhmana perbuatan tersebut bertentangan atau tidak bertentangan dengan nilai-nilai

fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.

Khusus mengenai criteria kriminalisasi dan dekriminalisasi, Laporan Simposium itu antara lain merekomendasikan bahwa untuk menetapkan suatu perbuatan itu sebagai tindak criminal, perlu memperhatikan criteria umum sebagai berikut:

1. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, menandatangani korban atau dapat menandatangani korban.
2. Apakah biaya mengkriminalisasikan seimbang dengan hasil yang akan dicapai, artinya cost pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban, pelaku dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai.
3. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya.
4. Apakah perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa Indonesia, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

Disamping criteria umum di atas, Simposium memandang perlu untuk memperhatikan sikap dan pandangan masyarakat mengenai patut tercelanya suatu perbuatan tertentu, dengan melakukan penelitian, khususnya yang berhubungan dengan kemajuan teknologi dan perubahan social, yang berhubungan dengan kriminalisasi dan dekriminalisasi atas suatu perbuatan harus sesuai dengan politik

criminal yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.

### Kriminalisasi Nikah Siri

Draft Rancangan Undang-undang (RUU) Hukum Materil Peradilan Agama Bidang Perkawinan yang telah masuk dalam Program Legislasi Nasional (*prolegnas*) Tahun 2010, ditargetkan dapat menjadi hukum positif dalam tata hukum Indonesia. Tujuannya adalah untuk melengkapi dan terpenuhinya hukum materiil peradilan agama yang selama ini belum terhimpun dalam satu undang-undang. Di dalam RUU tersebut, secara jelas dan tegas tercantum ketentuan ancaman pidana (*pemidanaan*) bagi pelaku nikah siri. Rumusan Pasal 143 RUU Hukum Materil Peradilan Agama menyatakan: "*Setiap orang yang dengan sengaja melangsungkan perkawinan tidak dihadapan pejabat pencatat perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1) dipidana denda paling banyak Rp. 6.000.000,- (enam juta rupiah) atau hukuman kurungan 6 (enam) bulan.*" (Republika, 22 Februari 2010).

Dalam pandangan dan pemikiran masyarakat yang menjadi sasaran berlakunya undang-undang tersebut nantinya, bahwa substansi draf RUU Hukum Materil Peradilan Agama Bidang Perkawinan dimaksud memiliki banyak implikasi maupun akibat yang muncul terhadap agama dan social masyarakat yang ada. Darft RUU tersebut nantinya menjadi pelengkap UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Masalahnya sekarang, Apakah pencantuman pidana itu sudah tepat apabila dilihat dari aspek keagamaan dan

keyakinan sebagai landasan relegionalitas bangsa Indonesia yang sangat mengedepankan kepercayaan terhadap agama dan kepercayaan yang anutnya. Perlu juga dicermati, peneanaan hukum pidana baik dalam bentuk kurungan maupun hukuman denda kepada pelaku nikah siri, akan berdampak serius terutama pada perilaku agamis masyarakat. Jika lihat dari kompetensi Peradilan Agama sendiri, sanksi pidana belum menjadi kompetensi Peradilan Agama, bagaimana dengan proses pemeriksaan untuk penjatuhan sanksi pidana bagi pelaku nikah siri, apakah harus dilimpahkan dulu kasus ini ke Pengadilan Negeri dengan mengikuti prosedur pemeriksaan Sistem Peradilan Pidana (Criminal Justice System) sehingga akan menyebabkan persinggungan kompetensi absolute antara Pengadilan Agama dan Pengadilan Umum, atau perlu dilakukan amandemen UU Peradilan Agama dengan menambah kewenangan Peradilan Agama di bidang hukum pidana. Berkaitan dengan hal ini juga, Jika ada penambahan kewenangan Peradilan agama di bidang hukum pidana, maka Peradilan Agama juga harus memiliki sarana dan prasarana yang menunjang untuk itu, misalnya menyiapkan ruang tahanan untuk pelaku nikah siri sebelum dilimpahkan ke LAPAS apabila Putusannya sudah berkekuatan hukum tetap (*inkracht*). Jika dikaitkan dengan pendapat Sudarto di atas tentang aspek-aspek yang harus dipertimbangkan dalam proses kriminalisasi, salah satunya adalah masalah biayanya (*cost benefit*). Tentunya membutuhkan biaya yang cukup besar untuk melakukan regulasi menyeluruh di Badan Peradilan Agama.

Selain itu juga, apakah pencantuman ancaman pidana terhadap pelaku nikah siri dan andaikan pengadilan pada penerapannya pelakunya dijatuhi hukuman kurungan

dan/atau denda, lantas apakah secara serta merta membatalkan perkawinan yang telah terjadi. Atau secara otomatis menggugurkan bahkan dapat menyatakan haram perkawinan yang telah dilakukan. Padahal pada waktu akad nikah dilaksanakan sesuai dan memenuhi an syarat dan rukun perkawinan menurut agama (Islam). Banyak persoalan yang harus dijawab, ketika Negara menyatakan bahwa nikah siri akan dikenakan sanksi pidana.

Sejalan dengan hal tersebut, Masdar F Mas'udi menyatakan bahwa Negara tidak punya hak untuk mencampuri dan menentukan keabsahan suatu pernikahan. (Republika, 18 Februari 2010). Absah atau tidaknya suatu pernikahan adalah masuk domain agama, bukan domain Negara. Artinya sah atau tidaknya pernikahan adalah domain agama bukan domain Negara. Negara hanya bertugas mencatat saja. Dengan demikian, janganlah mengalihkan isu pernikahan seolah-olah keabsahan perkawinan ditentukan oleh Negara dan Negara bebas membuat norma dan ketentuan yang masuk dalam ranah perkawinan.

Dalam ilmu kriminologi, bahwa suatu perbuatan dapat dikriminalkan harus memenuhi syarat-syarat, diantaranya, apabila perbuatan benar-benar sebagai perbuatan tercela dilihat dari berbagai aspek, perbuatan mengganggu ketertiban umum, menimbulkan korban serta beberapa persyaratan lainnya. (Soedjono D, 1984: 15). Alasan nikah siri untuk diklasifikasi dalam tindak pidana harus diuji terlebih dahulu, apakah nikah siri merupakan perbuatan tercela jika dilihat dari berbagai aspek, dan bertentangan dengan kepentingan umum.

Menurut Lembaga Studi Agama dan Sosial (el SAS), mengatakan, praktek nikah tidak tercatat (nikah siri) merupakan

pelanggaran administratif, yaitu melanggar Pasal 2 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, bukan sebuah pelanggaran pidana. (Asrorun Naim Sholeh dalam *Republika*, 18 Februari 2010). Oleh karena itu rencana kriminalisasi praktek nikah siri dalam draft RUU tersebut merupakan hal yang tidak proporsional dan berlebihan. Masalah pencatatan perkawinan adalah masalah administrasi keperdataan, sehingga tidak tepat jika dipidana bagi pelanggarnya. Selanjutnya Sholeh Naim juga menjelaskan setuju terhadap keharusan pencatatan perkawinan. Hal tersebut dalam rangka memberikan kepastian hukum dan mencegah dampak negative dalam pernikahan. Pencatatan pernikahan, penting dilakukan untuk kepentingan administratif.

Secara sosiologis adanya pemidanaan terhadap nikah siri, tentu perlu dipikirkan dampak psikologis dan gejala social masyarakat. Dalam kondisi tingkat penghasilan masyarakat yang serba terbatas pun perkawinan senantiasa terus terjadi. Sementara untuk mendaftar perkawinan melalui Kantor Urusan Agama (KUA) sering masyarakat dihadapkan pada kerumitan aspek administrasi dan terkendala biaya. Mungkin sebagian orang, persoalan biaya tidak menjadi masalah, namun bagi sebagian masyarakat yang mempunyai penghasilan yang rendah, masalah biaya pendaftaran pernikahan menjadi hambatan. Akibatnya masyarakat lebih memilih untuk tidak mendaftarkan perkawinannya. Masalah biaya pendaftaran pernikahan ini, haruslah mendapatkan perhatian serius dari pemerintah, sehingga masyarakat menyadari pentingnya pendaftaran nikah dalam rangka tertib administrasi pernikahan dan bisa mendapatkan akte nikah dan pernikahan yang dilakukan sah menurut hukum agama dan hukum Negara.

## **Penutup**

Keinginan untuk menjatuhkan sanksi pidana terhadap pelaku nikah siri dalam RUU Hukum Materil Peradilan Agama Bidang Perkawinan harus dilakukan secara hati-hati. Polemik mengenai pemidanaan nikah siri harus memperhatikan asas kriminalisasi sebagai persyaratan suatu perbuatan yang dapat dipidana.