

KEDUDUKAN PERNIKAHAN POLIGAMI SECARA SIRRI DITINJAU DARI HUKUM KELUARGA

LEGALITY OF SIRRI POLYGAMY MARRIAGE BASED ON POSITIVE LAWS IN INDONESIA

M. Yazid Fathoni

Fakultas Hukum Universitas Mataram

Email : myazidfathoni@gmail.com

Naskah diterima : 07/12/2017; direvisi : 26/03/2018; disetujui : 27/04/2018

Abstract

A marriage is the important thing for human beings. Because of that marriage for human beings should be accordance with the laws of religion and accordance with the laws of the state of Indonesia. According to law of religion and law of state is a requirements for a marriage getting legal protection and legal enforcement. The problem today, a few marriages is doing by sirri (marriage without fulfillment law requirements), especially for men who will marriage for the second times or polygamies. This research discovered the family law perspectives against sirri polygamy marriages and discovered the validity of sirri polygamy marriages based on the family laws in Indonesia. This research is using normative research methods. The results of this study showing there are no definite definitions about sirri marriages, however sirri marriages in meaning marriages without registered on Religious Official Affairs (Kantor Urusan Agama) is not determined the validity of marriages. The registered function is only just for making legal protections for marriage couples and as for making authentic deeds. The function of authentic deed is as a strong evidence for the parties to prove their legal relationship in marriages.

Keywords: polygamy, sirri and legal validity

Abstrak

Pernikahan adalah sesuatu yang sangat penting dalam kehidupan manusia, oleh karena itu suatu pernikahan haruslah sesuai dengan ketentuan agama dan peraturan undang-undang agar perkawinan tersebut mendapat kepastian dan perlindungan hukum. Namun demikian, saat ini di masyarakat terjadi kecenderungan pernikahan itu dilakukan dengan cara *sirri*, kecenderungan ini seringkali terjadi khususnya terhadap pernikahan seorang pria untuk kedua kalinya atau poligami. Penelitian ini ingin mengungkapkan kedudukan pernikahan poligami secara *sirri* perspektif hukum keluarga dan mengungkapkan sah atau tidaknya pernikahan poligami secara *sirri* menurut UUP dan menurut Hukum Islam. Penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif. Hasil penelitian ini menunjukkan tidak ada pengertian pasti mengenai istilah “nikah *sirri*”, namun demikian nikah *sirri* dalam arti pernikahan tidak dicatatkan bukanlah sebagai suatu syarat keabsahan suatu perkawinan Keberadaannya dianggap sebagai upaya fungsi negara untuk memberikan perlindungan dan sebagai alat bukti otentik adanya suatu peristiwa hukum perkawinan.

Kata Kunci: Poligami, sirri, dan keabsahan hukum

PENDAHULUAN

Pernikahan adalah sesuatu yang sangat penting dalam kehidupan manusia karena itu salah satu yang menentukan kewajiban setiap insan untuk memperhatikan apakah pernikahannya sah atau tidak dalam pandangan Syari'at Islam dan undang-undang dengan memenuhi rukun dan syarat serta tidak ada sesuatu yang menghalangi sahnya pernikahan tersebut.

Sebelum menguraikan pengertian hukum keluarga terlebih dahulu perlu ditanyakan mengapa terdapat hukum keluarga, jawaban atas pertanyaan itu satu, yaitu hukum keluarga berasal dari hukum perdata yang mengatur dan melindungi hak-hak pribadi. Hal tersebut bertitik tolak dari prinsip bahwa kedudukan manusia dilindungi oleh hukum, yang secara keperdataan artinya dilindungi hak-hak pribadinya sehingga kebebasan hidup manusia untuk memiliki dan menggunakan kepemilikannya tidak merugikan orang lain atau secara pribadi dirinya tidak mengalami kerugian.

Oleh karena itu, keberadaan hukum keluarga mempunyai fungsi penting untuk memberikan perlindungan dan memberikan akibat hukum terhadap suatu perkawinan terhadap hak-hak dan kewajiban suami-isteri, harta, perwalian, hubungan anak, hak asuh anak, kewarisan dan sebagainya. Namun demikian, dimasyarakat seringkali dilakukan perkawinan tanpa menghiraukan ketentuan dalam hukum keluarga yang berlaku yang berakibat kepada tidak ada kepastian hukum terhadap perkawinannya. Hal ini lebih lanjut memiliki konsekuensi terhadap akibat hukum dan perlindungan hukum dalam suatu perkawinan.

Ketika mengetahui kenyataan ini, kemungkinan kita akan mengatakan bahwa pernikahan semacam ini adalah pernikahan yang bertentangan dengan tujuan pernikahan dalam perspektif

hukum keluarga karena bertentangan dengan undang-undang dan hukum Islam. Adapun tujuan perkawinan menurut ketentuan Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 sebagaimana disebutkan didalam pasal 1 bahwa tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ke Tuhanan Yang Maha Esa. Sedangkan tujuan disyariatkannya pernikahan dalam Islam telah dijelaskan oleh Allah dan Rasul-Nya sebagaimana berikut ini :

1. Supaya pelakunya merasa tenang, senang, mendapatkan kasih sayang, saling mencintai, mendapat rahmatnya sebagaimana firman Allah (QS.ar-Rum (30): 21.
2. Suami-isteri diibaratkan sebagai sebuah pakaian yang menutupi satu sama lainnya, masing-masing bernaung dengan pakaian tersebut dan memfungsikannya sebagai penutup aurat mereka sebagaimana firman Allah (QS.Al-Baqarah (2):187.
3. Mendapatkan keturunan, yang dengan keturunan tersebut akan mengekalkan namanya di dunia, memperbanyak jumlah kaum muslimin yang tentunya semakin menambah kekuatan diantara mereka. Inilah yang diharapkan oleh Rasulullah dalam sabdanya yang artinya nikahilah wanita-wanita penyayang lagi banyak keturunan, sesungguhnya aku bangga dengan banyaknya kalian (HR.Ahmad dan Ibnu Hiban.).
5. Tujuan menikah supaya terus bersama-sama bukan segera berpisah, diantara hikmah disyariatkan pernikahan adalah supaya hubungan suami-isteri tetap terjalin dan terus berkesinambungan, kekal selama-lamanya. Hal ini menunjukkan bahwa menikah untuk sementara dengan niat talak adalah pernikahan yang menyelisihhi hikmah nikah, sebagaimana disyaratkan dalam hadis nabi bersabda yang artinya dari Al-Mughiroh Bin Su'bah berkata

aku memining seorang wanita lalu Rasulullah berkata kepadaku apakah kamu telah melihatnya, aku menjawab belum, maka Rasulullah bersabda kalau begitu lihatlah ia, karena dengan melihatnya akan menjadi lebih kekal diantara kamu berdua (HR.Tirmidzi8 1087. Ibnu Majah 1865).

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut peneliti dapat menarik permasalahan sebagai berikut: Bagaimana kedudukan pernikahan poligami menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan hukum Islam perspektif hukum keluarga? Dan Apakah sah pernikahan poligami secara *sirri* menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Hukum Islam.

Penelitian ini adalah suatu proses yang berupa rangkaian langkah-langkah yang dilakukan secara berencana dan sistimatis yang berguna untuk memperoleh pemecahan masalah. Langkah yang dilakukan tersebut harus sesuai dan saling mendukung antara satu dengan yang lain sehingga diharapkan penelitian ini mempunyai nilai positif serta memberi simpulan yang tidak meragukan. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan mengkaji nilai, asas-asas dan kaidah atau norma-norma hukum baik dalam peraturan perundang-undangan maupun hukum yang tidak tertulis misalnya hukum Islam (Al-Qur'an dan Hadist).

PEMBAHASAN

Kedudukan Pernikahan Poligami Dalam Perspektif Hukum Keluarga

Seperti istilah pernikahan *sirri*, istilah poligami merupakan istilah yang ada di luar peraturan perundang-undangan yang berasal dari bahasa Yunani yang memiliki makna perkawinan lebih dari seseorang. Oleh karena istilah poligami ini bersifat umum dalam arti bisa dilakukan oleh pihak laki-laki maupun pihak perempuan.

Jika dilakukan oleh pihak laki-laki untuk mempunyai beberapa istri disebut dengan *poligini* sedangkan yang dilakukan oleh pihak istri untuk mempunyai beberapa suami disebut dengan *poliandri*.

Sebelum kedatangan Islam, praktik perkawinan poligami sesungguhnya telah ada dan dilakukan oleh beberapa suku. Setelah datangnya Islam, Rasulullah SAW. melakukan praktik poligami, yaitu setelah istri pertamanya Khadijah meninggal dunia Tahun 619 M. Dasar dilakukannya poligami selain karena praktik yang dilakukan oleh Rasulullah SAW. juga didasarkan pada firman Allah SWT. dalam Al-Qur'an Surat An-Nisa [4]:3 : *Jika kamu takut tidak berbuat adil terhadap perempuan-perempuan yatim (jika kamu menikahnya), maka nikahilah wanita-wanita lain yang kamu senangi: dua, tiga, atau empat. Dan jika kamu takut tidak berlaku adil terhadap mereka (dalam perkawinan poligami) maka nikahilah seorang saja, atau (nikahilah) budak-budak yang kamu miliki. Yang demikian itu lebih dekat kepada perbuatan yang tidak aniaya.*

Nabi Muhammad, nabi utama agama Islam melakukan praktik poligami pada delapan tahun sisa hidupnya, sebelumnya ia beristri hanya satu orang selama 28 tahun. Setelah istrinya saat itu meninggal (Khadijah) barulah ia menikah dengan beberapa wanita. Kebanyakan dari mereka yang diperistri Muhammad adalah janda mati, kecuali Aisyah (putri sahabatnya Abu Bakar). Dalam kitab Ibn al-Atsir, sikap beristeri lebih dari satu wanita yang dilakukannya adalah upaya transformasi sosial. Mekanisme beristeri lebih dari satu wanita yang diterapkan Nabi adalah strategi untuk meningkatkan kedudukan perempuan dalam tradisi feodal Arab pada abad ke-7 Masehi. Saat itu, nilai sosial seorang perempuan dan janda sedemikian rendah sehingga seorang laki-laki dapat beristri sebanyak mereka suka. Sebaliknya, Nabi membatasi praktik poligami, mengkritik perilaku sewenang-

wenang, dan menegaskan keharusan berlaku adil dalam beristeri lebih dari satu wanita. Ketika Nabi melihat sebagian sahabat telah mengawini delapan sampai sepuluh perempuan, mereka diminta menceraikan dan menyisakan hanya empat. Itulah yang dilakukan Nabi kepada Ghilan bin Salamah ats-Tsaqafi RA, Wahb al-Asadi, dan Qais bin al-Harits, dan, inilah pernyataan eksplisit dalam pembatasan terhadap kebiasaan poligami yang awalnya tanpa batas sama sekali¹.

Dari ayat Al-Qur'an An-Nisa ayat (3) di atas pada dasarnya Islam menganut asas monogami, akan tetapi tetap memberikan peluang untuk dilakukan poligami. Poligami hanya dapat dilakukan yang sesungguhnya memiliki syarat yang berat yaitu "adil", sehingga Al-Qur'an menyatakan jika kamu khawatir tidak bisa berlaku adil maka nikahilah seorang saja.

Kebolehan menikahi perempuan sampai batas maksimal empat orang itu mempunyai syarat yang berat, yaitu berlaku adil, sebagaimana disebutkan dalam firman Allah di atas, "Dan jika kamu takut tidak dapat berlaku adil (dalam berpoligami) maka nikahilah satu saja.". Dari penggalan ayat ini dapat ditarik dua garis hukum. Pertama, bahwa al-Qur'an menganut asas monogami. Hal ini terlihat dari pilihan untuk beristri satu orang saja setelah kemungkinan beristri lebih dari satu diberikan oleh Allah SWT. Kedua, kebolehan berpoligami ditentukan dengan syarat-syarat yang sangat berat, yaitu sanggup berlaku adil kepada para istri. Adil, dalam hal nafkah, kasih sayang, dan giliran².

Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa perkawinan poligami dalam Islam dibolehkan asalkan memenuhi syarat "Adil". Meskipun demikian terdapat juga paham yang menentang paham poligami, walaupun dalil yang dijadikan argumentasi

dianggap memiliki kedudukan yang lemah. Penentang Poligami ini mendasarkan argumentasinya pada kasus poligami Ali Bin Abi Thalib.

Nabi Muhammad saw marah besar ketika mendengar putrinya, Fatimah akan dimadu oleh Ali bin Abi Thalib. Ketika mendengar kabar itu, nabi pun langsung masuk ke masjid dan naik mimbar, lalu berseru "Beberapa keluarga Bani Hasyim bin al-Mughirah meminta izin kepadaku untuk mengawinkan putri mereka dengan Ali bin Abi Thalib. Ketahuilah, aku tidak akan mengizinkan, sekali lagi tidak akan mengizinkan. Sungguh tidak aku izinkan, kecuali Ali bin Abi Thalib menceraikan putriku, kupersilakan mengawini putri mereka. Ketahuilah, putriku itu bagian dariku; apa yang mengganggu perasaannya adalah mengganguku juga, apa yang menyakiti hatinya adalah menyakiti hatiku juga".

Para penentang poligami kerap menggunakan hadits diatas untuk menolak dibolehkannya poligami atau bahkan membencinya, namun sebenarnya, hadits tentang kejadian yang sama dalam versi yang lebih lengkap menceritakan bahwa marahnya Nabi Muhammad dikarenakan oleh calon yang hendak diperistri Ali adalah putri dari Abu Jahal, yakni salah satu musuh Islam saat itu. Abu Yamân meriwayatkan kepada kami dari Syu'aib dari Zuhri dia berkata, Ali ibn Husain meriwayatkan kepadaku bahwa Miswar ibn Makhramah berkata, Sesungguhnya Ali meminang anak perempuan Abu Jahal. Kemudian Fatimah mendengar tentang hal itu lalu kemudian dia datang kepada Rasulullah ﷺ dan berkata, "Kaummu mengira bahwa kamu tidak marah karena putri-putrimu, dan ini Ali (ingin) menikahi anak perempuan Abu Jahal." Lalu Rasulullah ﷺ berdiri, maka dia pun berdiri. Kemudian aku mendengarkan Dia ketika mengucapkan tasyahhud (seperti pada khutbah) dan berkata, "Amma Ba'd, Aku telah menikahkan Abu Âsh ibn Rabi'

¹ Poligami dalam Islam. <https://id.wikipedia.org>

² Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Penerbit Gema Media, Yogyakarta, 2006, hlm. 178

kemudian dia berbicara kepadaku dan jujur kepadaku, dan sesungguhnya Fatimah adalah darah dagingku dan aku tidak senang ada sesuatu yang menyakitinya. Demi Allah, tidak berkumpul anak perempuan Rasulullah ﷺ dengan anak perempuan musuh Allah pada satu laki-laki.” Kemudian Ali meninggalkan pinangannya.³

Di Indonesia, walaupun hukum perkawinan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berlaku terhadap semua agama di Indonesia, namun ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak mendapat pertentangan dari umat Islam di Indonesia. Bahkan melalui Kompilasi Hukum Islam yang diperuntukkan bagi umat Islam di Indonesia, ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Perkawinan tersebut dijadikan rujukan utama.

Dalam undang-undang tersebut dikemukakan bahwa pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri, seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami. Meskipun demikian pengecualian terhadap hal tersebut pengadilan dapat memberikan izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan (Pasal 3 ayat (2)).

Permohonan poligami ini harus memenuhi alasan-alasan tertentu agar pengadilan dapat mempertimbangkan izin poligaminya. Alasan-alasan tersebut diatur Pasal 4 ayat (2) yakni:

- a. istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri;
- b. istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- c. istri tidak dapat melahirkan keturunan.

Alasan-alasan ini disebut alasan alternatif atau fakultatif, artinya salah satu saja dari tiga hal ini dijadikan alasan

permohonan poligami ke pengadilan. Sedangkan syarat bagi pihak suami agar dapat mengajukan izin poligami ke pengadilan adalah (Pasal 5 ayat (1)):

- a. adanya persetujuan dari istri/istri-istri;
- b. adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup istri-istri dan anak-anak mereka;
- c. adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anak mereka.

Persyaratan terakhir ini bersifat kumulatif, artinya pengadilan hanya dapat memberi izin poligami kepada pihak suami jika semua persyaratan ini dipenuhi.

Keabsahan Poligami *Sirri* Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Dan Hukum Islam

Istilah pernikahan *sirri* dan pernikahan poligami pada dasarnya bukanlah istilah yang terdapat maupun digunakan oleh undang-undang melainkan istilah yang timbul karena respon masyarakat terhadap hukum dan cara ber hukum masyarakat. Oleh karena istilah ini muncul dalam masyarakat dan bukan berasal dari suatu peraturan perundang-undangan maka para ahli pun memiliki perbedaan pengertian mengenai apa yang disebut dengan pernikahan *sirri*. Tidak hanya terbatas pada soal pengertian, mereka juga berbeda pendapat sampai kepada kedudukan hukum dari pernikahan *sirri* tersebut dan akibat hukumnya.

Wannibaq Hasbul menganggap pernikahan *sirri* sama dengan padanan pernikahan terselubung dan menyimpulkan nikah *sirri* itu sah menurut Hukum Islam karena telah terpenuhi syarat dan rukunnya⁴. Namun demikian Wannibaq juga beranggapan nikah *sirri* sebagai pernikahan yang dilakukan dengan pura-pura yang hanya sekedar sah menurut agama atau sebagai jalan pintas

³ *Ibid.*

⁴ Wannibaq Hasbul, *Perkawinan "Terselubung" Di Antara Berbagai Pandangan*, Cet ke 1, Jakarta, Golden Terayon Press, 1994, hlm. 19

atas tujuan-tujuan tertentu dari para pelakunya⁵.

Sedangkan empat mazhab masing-masing memiliki pemahaman dan pemaknaan yang berbeda antara satu dengan yang lainnya⁶:

1. Malikiyyah: menyatakan bahwa nikah *sirri* dianggap tidak sah (batal) karena ia termasuk karakteristik zina (*min aushafiz zina*);
2. Syafi'iyah dan Hanafiyah: Nikah *sirri* dipandang sah, sebab merahasiakan pernikahan tidak berpengaruh atas sah atau tidaknya, dan sebuah pengumuman pernikahan merupakan hal yang bersifat sunnah;
3. Hambaliyah: memberi hukum makruh terhadap jenis pernikahan ini kepada kedua mempelai berikut wali dan saksinya.

Secara umum nikah *sirri* selalu diartikan dengan nikah rahasia, atau seringkali juga diartikan dengan nikah dibawah tangan tanpa dicatatkan. Dalam fikih Maliki, nikah *sirri* diartikan sebagai nikah atas pesan suami, para saksi merahasiakannya untuk istrinya atau jamaahnya, sekalipun keluarga setempat⁷. Mazhab Maliki tidak membolehkan nikah *sirri*, nikahnya dapat dibatalkan dan pelakunya dapat diancam dengan hukuman *had* berupa cambuk dan rajam. Mazhab Syafi'I dan Hanafi juga tidak membolehkan nikah *sirri*⁸. Larangan nikah *sirri* di dasarkan kepada beberapa hadits, antara lain berbunyi: umumkanlah nikah ini, dan laksanakan di masjid, serta ramaikanlah dengan menabuh gendang (Hadits Tirmidzi dan Aisyah).

Umumnya nikah *sirri* dibedakan menjadi dua jenis; *Pertama*, akad nikah yang dilakukan oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan tanpa hadirnya orang

tua/wali si perempuan. Dalam bentuk pernikahan ini nikahnya hanya dihadiri oleh laki-laki dan perempuan yang akan melakukan akad nikah, dua orang saksi, dan atau guru atau ulama yang menikahkan tanpa memperoleh pendelegasian dari wali nikah yang berhak. Padahal guru atau ulama tersebut dalam pandangan hukum Islam tidak berwenang menjadi wali nikah, karena ia tidak termasuk dalam prioritas wali nikah. *Kedua*, akad nikah yang telah memenuhi syarat dan rukun suatu perkawinan yang legal sesuai dengan ketentuan hukum Islam, tetapi tidak dicatatkan sesuai dengan kehendak Undang-Undang Perkawinan di Indonesia⁹.

Abdul Gani Abdullah¹⁰ mengatakan bahwa untuk mengetahui apakah suatu perkawinan itu terdapat *sirri* atau tidak, dapat dilihat dari ketiga indikator yang harus selalu menyertai suatu perkawinan itu terdapat unsur *sirri* atau tidak. Apabila salah satu faktor saja tidak terpenuhi, perkawinan itu dapat diidentifikasi sebagai perkawinan *sirri*. Tiga indikator itu adalah *pertama*, subyek hukum akad nikah, yang terdiri dari calon suami, calon istri, dan wali nikah adalah orang yang berhak sebagai wali, dan dua orang saksi. *Kedua*, kepastian hukum dari pernikahan tersebut, yaitu ikut hadirnya Pegawai Pencatat Nikah pada saat akad nikah dilaksanakan, dan Ketiga, *walimmatul 'ursy*, yaitu suatu kondisi yang sengaja diciptakan untuk menunjukkan kepada masyarakat luas bahwa di antara kedua calon suami-istri telah menjadi suami-istri yang sah.

Selain istilah pernikahan *sirri*, istilah yang lain juga muncul yaitu perkawinan dibawah tangan. Hampir mirip dengan istilah pernikahan *sirri*, pernikahan dibawah tangan muncul setelah diberlakukannya Undang-Undang Nomor

⁵ *Ibid.* Hlm. 27

⁶ *Ibid.*

⁷ Masjfuk Zuhdi, *Mimbar Hukum*, Nomor 28 Tahun 1996, Hlm 8 dikutip oleh M. Anshary, *Hukum Perkawinan Indonesia (masalah-masalah krusial)*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 25

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.* Hlm. 26.

¹⁰ Abdul Gani Abdullah, *Mimbar Hukum*, Nomor 23 Tahun 1995, Hlm 46, dikutip M. Anshary, *Ibid.*

1 Tahun 1974. Pernikahan dibawah tangan merupakan perkawinan yang dilakukan di luar ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Perkawinan seperti ini dianggap tidak memiliki kekuatan hukum, artinya tidak mempunyai akibat hukum, dan tidak mempunyai perlindungan bagi para pihak.

Perlu diketahui, perkawinan yang dilakukan dengan *sirri* maupun dibawah tangan tidak bisa selalu dianggap perkawinan yang tidak sah baik menurut hukum Islam maupun hukum positif di Indonesia. Pasal 2 Ayat (1) UUP menyatakan keabsahan suatu perkawinan ditentukan apabila dilakukan sesuai dengan ajaran agama orang yang melakukan perkawinan itu. Oleh karena itu dapat dikatakan baik perkawinan *sirri* maupun perkawinan dibawah tangan jika memang telah sesuai dengan rukun perkawinan maka sesungguhnya perkawinan tersebut telah sah baik menurut hukum Islam maupun hukum positif di Indonesia. Dalam hal ini yang sering menjadi permasalahan adalah pernikahan dibawah tangan, karena seringkali tidak ada ketelitian masalah prioritas wali. Selain itu, perkawinan dibawah tangan tidak ada penelitian secara detail mengenai apakah pasangan yang akan melakukan perkawinan ada ikatan perkawinan sebelumnya atau tidak, hal ini dapat dilihat dari tidak ada kewajiban untuk menyerahkan dokumen-dokumen pendukung dalam perkawinan tersebut.

Keabsahan Poligami *Sirri*

Seperti telah dipaparkan pada latar belakang, penelitiann ini dilatarbelakangi oleh ketertarikan tim peneliti atas pernikahan *sirri* yang dilakukan oleh Aceng Fikri yang menjabat Bupati Garut pada saat itu. Walaupun penelitian ini bukanlah penelitian dalam lingkup studi kasus akan tetapi kejadian tersebut banyak diambil sebagai contoh, sebagai bahan analisa dalam penelitian ini. Seperti diketahui bahwa mantan Bupati Garut Aceng Fikri melakukan pernikahan untuk

kedua kalinya, artinya dia disini melakukan poligami, sebelumnya ia termasuk pria yang telah beristri. Ketika ia nikah untuk kedua kalinya, dia melakukannya dengan *sirri* dan pernikahannya hanya bertahan empat hari. Sebelum menjawab mengenai keabsahan pernikahan poligami *sirri* tersebut, maka permasalahan pertama yang harus dipecahkan adalah bagaimanakah sebenarnya pernikahan yang sah menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974?.

Jadi sebuah perkawinan baru dikatakan sah berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jika, *pertama* dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Karena dilakukan menurut agama, dalam kasus tersebut para pihak beragama Islam, maka kita harus merujuk kepada hukum Islam. Dalam hukum Islam, suatu perkawinan harus dilakukan dengan *ridla* (kesukaan) dari pihak calon istri, akad nikah, wali yang sah, ada mahar dan dihadapan dua orang saksi¹¹. Setelah itu, suatu perkawinan telah dilakukan menurut agama, maka perkawinan baru dikatakan sah secara agama. Langkah berikutnya agar suatu perkawinan sah menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah dengan mencatatkannya sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Adapun syarat agar suatu perkawinan dapat dicatatakan, *pertama* bahwa perkawinan tersebut memang benar dilakukan sesuai dengan kemauan para pihak, atau dengan kata lain merupakan persetujuan para pihak, tanpa paksaan, tipuan, intimidasi, ataupun cara lain yang memang bersifat melawan hukum (Pasal 6 ayat (1)). *Kedua*, untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua. Dalam hal seorang dari kedua orang tua meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu

¹¹ R Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme Dalam Perundang-undangan*, Airlangga University Press, Surabaya, 2006, hlm. 30

menyatakan kehendaknya, maka izin tersebut cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya. 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. Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang dimaksud, 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 izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang yang disebutkan sebelumnya. Ketentuan ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain (pasal 6).

Ketiga, perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun (Pasal 7), pengecualian terhadap ketentuan ini dapat dilakukan dengan cara meminta dispensasi ke pengadilan. Dispensasi Pengadilan Agama, adalah penetapan yang berupa dispensasi untuk calon suami yang belum mencapai umur 19 tahun dan atau calon istri yang belum mencapai umur 16 tahun yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama¹². Apabila seorang calon suami belum mencapai umur 19 tahun dan calon istri belum mencapai umur 16 tahun hendak melangsungkan pernikahan harus harus mendapat dispensasi dari Pengadilan Agama¹³. Permohonan dispensasi nikah bagi mereka tersebut diajukan oleh

orang tua pria maupun wanita kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggalnya¹⁴. Pengadilan Agama setelah memeriksa dalam persidangan dan berkeyakinan, bahwa terdapat hal-hal yang memungkinkan untuk memberikan dispensasi tersebut, maka Pengadilan Agama memberikan dispensasi nikah dengan suatu penetapan¹⁵.

Dalam hal permohonan dispensasi perkawinan ini harus dari orang tua atau wali calon pengantin, jadi bukan calon pengantin itu seperti pada permohonan izin kawin bagi yang belum berumur. Mekanisme pengajuan perkara dispensasi nikah sama dengan mekanisme pengajuan perkara gugatan. Adapun mekanisme pengajuan dispensasi nikah, yaitu¹⁶:

Pertama: Sebelum pemohon mengajukan permohonannya, pemohon ke prameja terlebih dahulu untuk memperoleh penjelasan tentang bagaimana cara berperkara, cara membuat surat permohonan, dan diprameja pemohon dapat minta tolong untuk dibuatkan surat permohonan. Kedua: Surat permohonan yang telah dibuat dan ditandatangani diajukan pada sub kepaniteraan permohonan, pemohon menghadap pada meja pertama yang akan menaksir besarnya panjar biaya perkara dan menuliskannya pada surat kuasa untuk membayar (SKUM). Besarnya panjar biaya perkara diperkirakan harus telah mencukupi untuk menyelesaikan perkara tersebut, yang berdasarkan pasal 193 R.Bg atau pasal 182 ayat (1) HIR atau pasal 90 ayat (1) UUPA. Ketiga: Pemohon kemudian menghadap kepada kasir dengan menyerahkan surat permohonan dan SKUM. Kasir kemudian menerima uang tersebut dan mencatat dalam jurnal biaya perkara, menandatangani dan memberi nomor perkara serta tanda lunas

¹⁴ *Ibid.* pasal 13 (2).

¹⁵ *Ibid.* pasal 13 (3).

¹⁶ Mekanisme Pengajuan Dispensasi Nikah. Juni 2013, <http://www.referensimakalah.com> diakses pada 12 Oktober 2017

¹² Permeneg No.3/1975 pasal 1(2) sub g)

¹³ *Ibid.* pasal 13 (1)

pada SKUM, dan mengembalikan surat permohonan dan SKUM kepada Pemohon. Keempat: Pemohon kemudian menghadap pada Meja II dengan menyerahkan surat permohonan dan SKUM yang telah dibayar. Proses penyelesaian perkara permohonan dispensasi kawin di Pengadilan Agama, Ketua Majelis Hakim setelah menerima berkas perkara, bersama-sama hakim anggotanya mempelajari berkas perkara. Kemudian menetapkan hari dan tanggal serta jam kapan perkara itu disidangkan serta memerintahkan agar para pihak dipanggil untuk datang menghadap pada hari, tanggal, dan jam yang telah ditentukan. Kepada para pihak diberitahukan pula bahwa mereka dapat mempersiapkan bukti-bukti yang diajukan dalam persidangan. Namun, biasanya bukti-bukti sudah dititipkan kepada panitera sebelum persidangan. Setelah persidangan dibuka dan dinyatakan terbuka untuk umum oleh Ketua Majelis, maka para pihak berperkara dipanggil ke ruang persidangan. Kemudian ketua majelis berusaha menasehati pemohon, anak pemohon dan calon anak pemohon dengan memberikan penjelasan tentang sebab akibatnya apabila pernikahan dilakukan belum cukup umur dan agar menunda pernikahannya. Bila tidak berhasil dengan nasehat-nasehatnya, kemudian ketua majelis membacakan surat permohonan pemohon yang telah didaftarkan di kepaniteraan Pengadilan Agama. Selanjutnya ketua majelis memulai pemeriksaan dengan pertanyaan-pertanyaan yang diajukan kepada pemohon, anak pemohon dan calon anak pemohon secara bergantian. Kemudian Ketua Majelis melanjutkan pemeriksaan bukti surat, dan pemohon menyerahkan bukti surat: Foto copy surat kelahiran atas nama anak pemohon yang dikeluarkan oleh kepala desa atau kelurahan, oleh Ketua Majelis diberi tanda P.1. Surat pemberitahuan penolakan melangsungkan pernikahan Model N-9 yang dikeluarkan

oleh Kantor Urusan Agama. Selanjutnya Ketua Majelis menyatakan sidang diskors untuk musyawarah. Pemohon, anak pemohon dan calon anak pemohon diperintahkan ke luar dari ruang persidangan. Setelah musyawarah selesai, skors dicabut dan pemohon dipanggil kembali masuk ke ruang persidangan, kemudian dibacakan penetapan.

Keempat, berdasarkan PP No 9 Tahun 1975 pemberitahuan akan adanya perkawinan oleh parapihak kepada Pegawai Pencatat Nikah¹⁷ di tempat perkawinan akan dilangsungkan. Pemberitahuan tersebut dilakukan sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan. Pengecualian terhadap jangka waktu tersebut dalam ayat (2) disebabkan sesuatu alasan yang penting diberikan oleh Camat atas nama Bupati Kepala Daerah. Pemberitahuan dilakukan secara lisan atau tertulis oleh calon mempelai, atau oleh orang tua atau wakilnya. 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.

Pegawai pencatat yang menerima pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan, meneliti apakah syarat-syarat perkawinan telah dipenuhi dan apakah tidak terdapat halangan perkawinan menurut undang-undang. Selain penelitian terhadap hal sebagai dimaksud, pegawai pencatat meneliti pula:

- a) kutipan akta kelahiran atau surat kenal lahir calon mempelai. Dalam hal tidak ada akta kelahiran

¹⁷ Menurut A. Gani Abdullah (Hakim Agung Mahkamah Agung Republik Indonesia) menjelaskan bahwa tata cara perkawinan yang dipaparkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 diperlukan agar perkawinan tersebut mempunyai akibat hukum, yakni akibat yang mempunyai hak mendapat pengakuan dan perlindungan hukum. M. Anshary, *Op. Cit.* hlm. 22

- b) atau surat kenal lahir, dapat dipergunakan surat keterangan yang menyatakan umur dan asal-usul
 - c) calon mempelai yang diberikan oleh Kepala Desa atau yang setingkat dengan itu;
 - d) Keterangan mengenai nama, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat tinggal orang tua calon mempelai;
 - e) Izin tertulis/izin pengadilan sebagai dimaksud dalam Pasal 6 ayat (2), (3), (4) dan (5), apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun
- Kelima*, 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. Pengumuman ditandatangani oleh Pegawai Pencatat dan memuat:
- a. Nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman dari calon mempelai dan dari orang tua
 - b. calon mempelai; apabila salah seorang atau keduanya pernah kawin disebutkan nama isteri dan atau suami mereka terdahulu;
 - c. Hari, tanggal, jam dan tempat perkawinan akan dilangsungkan.

Perkawinan dilangsungkan setelah hari kesepuluh sejak pengumuman kehendak perkawinan oleh Pegawai Pencatat seperti yang dimaksud dalam Pasal 8 Peraturan Pemerintah ini. Selanjutnya tatacara perkawinan dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu (Peraturan Pemerintah RI Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan).

Keenam, tidak melanggar ketentuan mengenai waktu tunggu, atau dalam istilah hukum Islam dinamakan dengan masa *iddah* (Pasal 39 PP Nomor 9 Tahun 1975).

Waktu tunggu bagi seorang janda se-bagai dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2) undang-undang ditentukan sebagai berikut :

- a. Apabila perkawinan putus karena kematian, waktu tunggu ditetapkan 130 (seratus tiga puluh) hari;
 - b. Apabila perkawinan putus karena perceraian, waktu tunggu bagi yang masih berdatang bulan ditetapkan 3 (tiga) kali suci dengan sekurang-kurangnya 90 (sembilan puluh) hari dan bagi yang tidak berdatang bulan ditetapkan 90 (sembilan puluh) hari;
 - c. Apabila perkawinan putus sedang janda tersebut dalam keadaan hamil, waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan.
- Tidak ada waktu tunggu bagi janda yang putus perkawinan karena perceraian sedang antara janda tersebut dengan bekas suaminya belum pernah terjadi hubungan kelamin. Bagi perkawinan yang putus karena perceraian, tenggang waktu tunggu dihitung sejak jatuhnya putusan Pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap, sedangkan bagi perkawinan yang putus karena kematian, tenggang waktu tunggu dihitung sejak kematian suami.

Ketujuh, tidak melanggar larangan kawin, yaitu perkawinan yang berlangsung antara dua orang karena:

1. berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah ataupun ke atas;
2. berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya;
3. berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri;
4. berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan, dan bibi/paman susuan;
5. berhubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi atau kemenakan dari istri,

dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang;

6. mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.

Ketujuh syarat tersebut, mutlak diperlukan untuk mendapatkan keabsahan suatu pernikahan. Jika tahapan-tahapan dan syarat-syarat tersebut telah terpenuhi maka para pihak berhak masing-masing mendapatkan akta nikah. Akta nikah tersebut berfungsi sebagai bukti autentik telah terjadinya suatu peristiwa hukum, yakni peristiwa perkawinan. Dengan adanya akta nikah tersebut maka timbullah akibat hukum, yaitu hak dan kewajiban yang melekat pada para pihak. Jika salah satu pihak melanggarnya, atau tidak melaksanakan kewajiban, maka pihak yang lain dapat melakukan gugatan.

Karena yang kita jadikan contoh adalah Aceng Fikri, dan dia melakukan pernikahan yang kedua kalinya yang berarti dia melakukan poligami, maka selain syarat-syarat di atas dia harus juga memenuhi syarat-syarat poligami yang ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Adapaun syarat-syarat yang ditetapkan dalam undang-undang tersebut dapat kita bagi menjadi syarat alternatif dan syarat kumulatif. Syarat alternatif yaitu apabila salah satu kondisi ini terjadi, seperti istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri; istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan; istri tidak dapat melahirkan keturunan. Sedangkan syarat kumulatif disini diartikan kondisi ini harus terpenuhi semuanya yaitu, adanya persetujuan dari istri atau istri-istri; adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup istri-istri dan anak-anak mereka; adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anak mereka. Dan yang terpenting dari hal syarat poligami ini, syarat-syarat yang diterangkan di atas harus diajukan kepada

pengadilan¹⁸ untuk mendapat legalitasnya. Jika kesemua hal yang diterangkan ini tidak terpenuhi, maka berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 perkawinan poligami tersebut dikategorikan ilegal atau poligami liar.

Fungsi pencatatan perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada dasarnya tidak memberikan penjelasan yang terang mengenai fungsi pencatatan dalam perkawinan. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 hanya menyatakan tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan (pasal 2 ayat (2)). Maksud dari pencatatan perkawinan tersebut dapat kita temui dalam penjelasannya, yaitu dengan pernyataan pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian-kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta resmi yang juga dimuat dalam pencatatan.

Oleh karena itu, Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 hanya menerangkan maksud dan tujuan dari pencatatan. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak menerangkan fungsi dari pencatatan. Apakah jika suatu perkawinan tidak dicatatkan maka suatu perkawinan dikatakan tidak sah, tidak dapat dijawab secara terang dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Berbeda dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang tidak jelas, *Burgerlijk Wetboek* sangat jelas berpendirian bahwa pencatatan adalah

¹⁸ Yang dimaksud Pengadilan adalah Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam dan Pengadilan Umum bagi lainnya (lihat pasal 63 UU Perkawinan jo. pasal 49 UU Peradilan Agama). Pengadilan Agama merupakan pengadilan khusus yang menangani dan menyelesaikan perkara-perkara orang yang beragama Islam, salah satunya adalah sengketa perkawinan. Lihat Fatahullah, S. H. "Plurality Of Shariah Banking Dispute Settlement Method In Indonesia." *Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan* 2.3 (2014). hlm. 542-543

bagian dari syarat sah suatu perkawinan, sehingga jika suatu perkawinan tidak dicatatkan maka perkawinan tersebut belum bisa dikatakan sah. Oleh sebab itu, dapat dikatakan, Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tidak menerangkan lebih terperinci apakah sebenarnya akibat hukum dari pencatatan perkawinan.

Kalau kita melakukan pendekatan *analogi hukum*, pencatatan perkawinan ditujukan untuk menghasilkan akta perkawinan. Akta perkawinan merupakan bukti autentik tentang keabsahan suatu perkawinan. Memang ada bukti lain yang dapat dijadikan sebagai bukti perkawinan, misalnya seperti di masyarakat desa, Surat Keterangan Telah Menikah yang dibuat oleh Kepala Desa. Namun demikian, kedudukan hukum surat keterangan semacam ini, berdasarkan *legal formil* tidak mempunyai kedudukan hukum yang kuat, artinya tidak membuktikan suatu keabsahan suatu perkawinan, bahkan dalam hukum acara kedudukannya tidak mencapai *nilai minimal pembuktian*.

Suatu akta otentik ialah akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta dibuat (1868 KUHPerdara)

Pencatatan perkawinan dilakukan oleh P3N yang berada di bawah KUA Kecamatan, fungsinya untuk menghasilkan akta autentik berupa akta perkawinan. Jika perkawinan tidak dicatatkan sesuai dengan bentuk yang ditentukan oleh undang-undang atau tidak dibuat oleh pejabat yang berwenang maka kedudukannya menjadi bukan akta autentik.

Suatu akta yang tidak dapat diperlakukan sebagai akta autentik, baik karena tidak berwenang atau tidak cakupannya pejabat umum yang bersangkutan maupun karena cacat dalam bentuknya, mempunyai kekuatan sebagai tulisan di bawah tangan bila ditandatangani oleh

para pihak (1869 KUHPerdara).

Baik hakim atau siapapun para pihak, harus menerima dan menghargai keasliannya dalam bentuk dugaan, yakni menurut hukum setiap akta autentik harus dianggap asli. Oleh karena itu, siapa saja yang meragukan keasliannya harus membuktikan kepalsuannya.

Sedangkan mengenai nilai pembuktian akta autentik, pada dirinya langsung mencukupi batas minimal pembuktian tanpa bantuan alat bukti lain, langsung sah sebagai alat bukti pada dirinya langsung melekat nilai kekuatan pembuktian: sempurna (*volledig*) dan mengikat (*bindende*). Hakim wajib dan terikat menganggap akta autentik tersebut benar dan sempurna; harus menganggap apa yang didalilkan atau dikemukakan cukup terbukti; hakim terikat atas kebenaran yang dibuktikan akta tersebut, sehingga harus dijadikan dasar pertimbangan mengambil putusan¹⁹.

Sangat jelas bahwa dasarnya pencatatan perkawinan berfungsi sebagai cara untuk mendapatkan akta nikah; atau dengan kata lain pencatatan perkawinan tersebut berfungsi untuk para pihak yang melakukan perkawinan memperoleh akta autentik, yaitu sebagai alat bukti telah terjadinya suatu peristiwa hukum perkawinan. Para pihak yang tidak melakukan pencatatan perkawinan belum bisa dianggap perkawinannya sah, namun juga belum bisa dikatakan perkawinannya tidak sah. Para pihak yang melakukan perkawinan namun tidak dicatatkan memiliki beban lebih untuk membuktikan bahwa perkawinan yang dilakukannya memang sah. Pembuktian oleh para pihak yang tidak mencatatkan perkawinan ini lazimnya disebut sebagai *pembuktian keabsahan atau pembuktian keaslian*. Sedangkan para pihak yang melakukan perkawinan telah

¹⁹ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hlm. 583

mendapatkan akta autentik perkawinan, maka kedudukan perkawinannya selalu dianggap sah, pihak-pihak yang menyangkal keabsahan perkawinan tersebutlah yang memiliki beban untuk membuktikan bahwa perkawinan tersebut memang tidak sah. Upaya hukum seperti ini dinamakan *pembuktian ketidakabsahan atau pembuktian kepalsuan*.

Oleh karena itu, keberadaan akta nikah sebagai akta autentik memiliki kebenaran isi dan pernyataan yang tercantum di dalamnya, dianggap sempurna dan mengikat kepada para pihak mengenai apa yang disebut dalam akta; juga sempurna dan mengikat kepada hakim sehingga hakim harus menjadikannya sebagai dasar fakta yang sempurna dan cukup untuk mengambil putusan atas penyelesaian perkara yang disengketakan²⁰.

Perkembangan kedudukan hukum pernikahan *sirri* pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Kata "*sirri*" dari segi etimologi berasal dari bahasa Arab, yang arti harfiahnya, "rahasia" (*secret marriage*)²¹. Menurut terminologi fiqh Maliki, nikah *sirri* ialah: nikah yang atas pesan suami, para saksi merahasiakannya untuk isterinya atau jama'ahnya, sekalipun keluarga setempat". Dalam Islam, melalui madzhab Maliki tidak membolehkan nikah *sirri*. Nikahnya dapat dibatalkan, dan kedua pelakunya bisa dikenakan hukuman *had* (dera atau rajam), jika telah terjadi hubungan seksual antara keduanya dan diakuinya atau dengan kesaksian empat orang saksi²².

Selain itu, berdasarkan madzhab Syafi'i dan Hanafi juga tidak membolehkan nikah *sirri* berdasarkan maksud di atas. Menurut madzhab Hambali, nikah yang

telah dilangsungkan menurut ketentuan syari'at Islam adalah sah, meskipun dirahasiakan oleh kedua mempelai, wali dan para saksinya. Hanya saja hukumnya makruh. Karena menurut riwayat di atas, khalifah Umar bin al-Khatthab pernah mengancam pelaku nikah *sirri* dengan hukum had²³.

Istilah *sirri* sebenarnya berarti sesuatu yang bersifat rahasia atau tertutup. Namun dalam perkembangan kemudian, di kalangan umum ada beberapa persepsi/asumsi yang memaknai perkawinan *sirri* sebagai berikut²⁴:

- a. Perkawinan *sirri* adalah perkawinan yang dilangsungkan oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan tanpa menggunakan wali atau saksi yang dibenarkan oleh syariat Islam. Menurut para ulama mereka sepakat bahwa perkawinan jelas ini adalah perkawinan yang tidak sah dan bahkan disamakan dengan perzinahan sebagaimana hadist nabi yang berbunyi "bahwa suatu pernikahan yang tidak menghadirkan empat pihak maka termasuk zina, empat pihak itu adalah suami, walid and dua orang saksi yang adil.
- b. Perkawinan *sirri* yakni perkawinan yang dilakukan oleh seorang laki-laki dengan seorang perempuan tanpa melibatkan petugas pencatatan perkawinan atau dapat juga dikatakan tidak dicatat oleh pencatat sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 22 PP No. 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan UUP, Pasal 8 UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Dalam pengertian ini sebenarnya telah sesuai dengan syarat dan rukun perkawinan. Cuma saja perkawinan tersebut tidak dicatatkan oleh pegawai Pencatat Nikah (PPN) ataukah KUA.

²⁰ Soebekti, *Hukum pembuktian*, Pradnya, Jakarta, 1987, hlm. 27

²¹ Nabi Muhammad SAW. memerintahkan agar mengumumkan atau mengiklankan nikah meskipun dengan memotong kambing. Quzwini, *Perkawinan Sirri Dalam Perspektif Islam dan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, dalam Jurnal Kemenag Kalimantan Selatan, edisi 2014 hlm. 5

²² *Ibid.* hlm. 4

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

Serupa dengan hal di atas, Wildan Sayutti, nikah *sirri* dapat dibedakan berdasarkan dua jenis²⁵. *Pertama*, akad nikah yang dilakukan oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan tanpa hadirnya orangtua/wali si perempuan. Dalam pernikahan bentuk pertama ini akad nikah hanya dihadiri oleh laki-laki dan perempuan yang akan melakukan akad nikah, dua orang saksi, dan guru atau ulama yang menikahkan tanpa memperoleh pendelegasian dari wali nikah yang berhak. Padahal guru atau ulama tersebut dalam pandangan hukum Islam tidak berwenang menjadi wali nikah, karena ia tidak termasuk dalam prioritas wali nikah. *Kedua*, akad nikah yang telah memenuhi syarat dan rukun suatu perkawinan yang legal sesuai dengan ketentuan hukum Islam, tetapi tidak dicatatkan sesuai dengan kehendak Undang-Undang Perkawinan di Indonesia.

Terlepas dari perdebatan mengenai pengertian dan pemahaman mengenai arti dari pernikahan *sirri* tersebut, penelitian ini memfokuskan diri kepada arti pernikahan *sirri* yang maknanya pernikahan tersebut tidak dicatatkan, tidak mempersoalkan apakah perkawinan tersebut dirahasiakan atau tidak, atau hal lainnya. Hal ini lebih terkait fungsi hukum sebagai *fungsi pencatatan/fungsi dokumentasi*. Ketika hukum melaksanakan fungsi ini, terutama pada era modern ini, maka hukum mencoba meraih beberapa tujuan: *pertama*, hukum mencoba melakukan efisiensi dan efektifitas pengarahannya perilaku masyarakat; *kedua*, hukum mencoba melakukan pengontrolan melalui sistem pendataan perbuatan hukum masyarakat; *ketiga*, sebagai sarana untuk menciptakan akta autentik; *keempat*: sebagai sarana untuk melegitimasi/memvalidasi suatu perbuatan atau peristiwa hukum; *kelima*, sebagai tujuan utama dari semua ini adalah

untuk menciptakan suatu kepastian hukum.

Pada dasarnya, kedudukan pernikahan *sirri*, dalam arti pernikahan yang tidak dicatatkan baik menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 maupun setelah keputusan Mahkamah Konstitusi tetap sama, kedudukan hukumnya bisa menjadi sah ataupun tidak sah. Kedudukan hukum pernikahan *sirri* tersebut sah jika pernikahan *sirri* yang dimaksud sah menurut agama dan tidak melanggar ketentuan syarat perkawinan materiil dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangannya, dapat dilihat dari dua perspektif. *Pertama*, dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan [*vide* Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945]. Sekiranya pencatatan dimaksud dianggap sebagai pembatasan, pencatatan demikian menurut Mahkamah tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusional karena pembatasan ditetapkan dengan undang-undang dan dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis [*vide* Pasal 28J ayat (2) UUD 1945]. *Kedua*, pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum

²⁵ M. Anshary, *Op.cit*, hlm. 25

penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas, di kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta autentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan yang bersangkutan dapat terselenggara secara efektif dan efisien. Artinya, dengan dimilikinya bukti autentik perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian mengenai asal-usul anak dalam Pasal 55 UU 1/1974 yang mengatur bahwa bila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta autentik maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti tidak lebih efektif dan efisien bila dibandingkan dengan adanya akta autentik sebagai buktinya.

Namun dengan menyandarkan keabsahan perkawinan pada pasal 2 ayat (1), perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu atau dalam kata-kata putusan MK ... *adapun faktor yang menentukan sahnya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama masing-masing calon mempelai...* menyampaikan pesan bahwa seolah-olah sahnya perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 hanyalah dengan memenuhi ketentuan agama dan kepercayaannya.

Jika kita beranggapan demikian, maka seolah-olah pula bahwa isi dari ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang lain tidak mempunyai arti dan fungsi. Padahal Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengatur pula mengenai syarat-syarat perkawinan, secara tersendiri,

termasuk pula mengenai syarat-syarat diperbolehkannya perkawinan poligami.

Syarat diartikan sebagai segala sesuatu yg perlu atau harus ada (sedia, dimiliki, dsb): ketentuan (peraturan, petunjuk) yang harus diindahkan dan dilakukan.

Jikalau yang kita jadikan patokan adalah ketentuan atau syarat-syarat yang ditentukan agama, maka banyak pihak yang melakukan pengklaiman secara sepihak bahwa perkawinan yang dilakukannya benar menurut syariat. Bahkan bisa jadi terjadi pengklaiman bahwa perkawinan yang dilakukan benar menurut agama tertentu dengan salah satu mazhab yang diyakininya.

Walaupun Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 membahas mengenai kedudukan anak luar nikah, akan tetapi pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi mengenai validitas/keabsahan hukum suatu perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 bisa menjadi preseden di kemudian hari, khususnya dalam menentukan suatu keabsahan suatu perkawinan. Jika yang dijadikan acuan dalam menilai sebuah keabsahan perkawinan hanya hal tersebut, maka banyak perkawinan poligami yang keberadaannya dianggap sah, asal sesuai dengan agama dan kepercayaan itu. Bagi mereka tidak perlu lagi alasan: istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri; istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan; istri tidak dapat melahirkan keturunan dan tidak perlu lagi adanya persetujuan dari istri-istri sebagaimana yang digariskan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Hal lain yang menarik dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah adanya (*concurring opinion*) alasan berbeda dari Hakim Maria Farida Indrati. Mudah dipahami, perbedaan ini terjadi memang karena beliau adalah satu-satunya wanita dalam Majelis Hakim Konstitusi yang mengambil peran dalam putusan ini.

Menurut beliau sebenarnya penerapan syarat-syarat perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 merupakan upaya perlindungan negara terhadap wanita. Semangat dari pendapat Hakim Maria Farida Indrati ini sebenarnya hampir mirip dengan pergerakan feminist jurisprudence pada akhir 1980 an.

Ahli-ahli hukum feminisme kritis telah menemukan bahwa hukum menghadirkan sejumlah keterbatasan terhadap realisasi-realisis nilai-nilai sosial. Hal ini terjadi karena ketergantungan pada preseden (staredecisis), feminisme telah menyatakan bahwa badan hukum yang ditetapkan sangat bersifat phallocentris (dominasi laki-laki)²⁶.

Dalam yurisprudensi feminist digunakan metode legal feminis. Burlett mungkin telah menghadirkan suatu agenda yang berakar dari *standpoint* epistemologi. Menurutnya, feminist yang berhubungan dengan hukum paling tidak memfokuskan pada salah satu faktor yaitu bertanya pada perempuan²⁷, dalam arti apa yang dibutuhkan perempuan dan bagaimana keadilan menurut perempuan. Keadilan menurut perempuan ini harus dilihat sebagai suatu perwujudan nilai-nilai tertentu²⁸.

Barangkali pertimbangan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi akan berbeda jika para hakim dalam membuat pertimbangan lebih memperhatikan sejarah pembentukan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, atau setidaknya mereka mencoba ikut merasakan suasana kejiwaan dan kebatinan pembentuk

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pada saat itu. Dengan cara demikian, para Hakim Mahkamah Konstitusi barangkali lebih mampu menyelami tujuan dan keinginan pembentuk undang-undang tersebut.

SIMPULAN

Pengaturan Poligami dapat ditemukan baik dalam hukum Islam maupun Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Pengaturan poligami dalam kedua ranah hukum tersebut memiliki substansi yang sama, yaitu tidak melarang pihak laki-laki untuk melakukan poligami. Meskipun tidak ada larangan kepada pihak laki-laki melakukan poligami, baik dalam Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, sifat pengaturannya bukanlah bersifat “wajib” atau bersifat “perintah”, namun bersifat “kebolehan” yakni bersifat pilihan atau hak yang melekat pada seseorang. Meskipun berkedudukan sebagai hak, pilihan seseorang dalam melakukan poligami dibatasi dengan ketentuan “adil” atau dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 diturunkan menjadi syarat alternatif dan syarat kumulatif.

Keabsahan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dapat dilihat dari pasal 2 ayat (1). Selain itu, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menetapkan pula syarat-syarat perkawinan, termasuk syarat perkawinan poligami, syarat perkawinan campuran, dan perkawinan sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Oleh karena itu, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pada dasarnya selain mensyaratkan suatu perkawinan sah menurut Agamanya dan kepercayaannya, suatu perkawinan juga harus memenuhi dan tidak melanggar ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Mengenai pencatatan perkawinan bukan sebagai suatu syarat keabsahan suatu perkawinan. Keberadaannya dianggap

²⁶ Otje Salman S dan Anton F Susanto, *Teori Hukum (mengingat, mengumpulkan, dan membuka kembali)*, Refika Aditama, Bandung, Cetakan Keempat, 2008, hlm. 132

²⁷ *Ibid.* hlm. 135

²⁸ M. Yazid Fathoni, Konsep Keadilan Dalam Pengelolaan dan Pemanfaatan Sumber Daya Alam Menurut Undang-Undang Pokok Agraria Tahun 1960, *Jurnal IUS (Hukum dan Keadilan)*, Vol. 1, No. 1, April 2013, <http://jurnalius.ac.id/ojs/index.php/jurnalIUS/article/view/225/197>, diakses tanggal 6 Desember 2017 hlm. 46

sebagai upaya fungsi negara untuk memberikan perlindungan dan sebagai alat bukti autentik adanya suatu peristiwa hukum perkawinan. Oleh karena itu, poligami *sirri* dalam arti pernikahan yang tidak dicatatkan, sesungguhnya baik berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 kedudukan hukumnya tidak mempengaruhi keabsahan suatu perkawinan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Amir Syarifuddin, 2006, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Gema Media, Yogyakarta.
- M. Anshary, 2010, *Hukum Perkawinan Indonesia (masalah-masalah krusial)*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- M. Yahya Harahap, 2004, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Otje Salman S dan Anton F Susanto, 2008, *Teori Hukum (mengingat, mengumpulkan, dan membuka kembali)*, Refika Aditama, Bandung.
- R Soetojo Prawirohamidjojo, 2006, *Pluralisme Dalam Perundang-undangan*, Arilangga University Press, Surabaya.
- Soebekti, 1987, *Hukum pembuktian*, Pradnya, Jakarta.
- Wannibaq Hasbul, 1994, *Perkawinan "Terselubung" Di Antara Berbagai Pandangan*, Cet ke 1, Golden Terayon Press, Jakarta.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan LN. Tahun

1974 No.1 TLN. No. 3019

Jurnal & Internet

- Abdul Gani Abdullah Gani, Abdullah A. Tinjauan Hukum terhadap Pernikahan di bawah tangan. dalam Mimbar Hukum. Jakarta: Pustaka Akbar, No, 23, Tahun VI. 1995.
- Masjfuk Zuhdi. *Nikah Sirri, Nikah Dibawah Tangan, dan Status Anaknya Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif*. 1996, Mimbar Hukum No.28 Thn VII.
- Fatahullah, S. H. "Plurality Of Shariah Banking Dispute Settlement Method In Indonesia." *Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan* 2.3 (2014)
- M. Yazid Fathoni, *Konsep Keadilan Dalam Pengelolaan dan Pemanfaatan Sumber Daya Alam Menurut Undang-Undang Pokok Agraria Tahun 1960*, Jurnal IUS (Hukum dan Keadilan), 1. 1 (2013), <http://jurnalius.ac.id/ojs/index.php/jurnalIUS/article/view/225/197>, diakses tanggal 6 Desember 2017
- Quzwini, *Perkawinan Sirri Dalam Perspektif Islam dan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, dalam Jurnal Kemenag Kalimantan Selatan, edisi 2014
- Mekanisme Pengajuan Dsipensasi Nikah. Juni 2013, <http://www.referensimakalah.com>