

TIM PENELITI DOSEN FAKULTAS SYARI'AH

Panorama Kajian Hukum Islam Kontemporer:

**Dari Hukum Perkawinan
Hingga Hukum Bernegara**

**PANORAMA KAJIAN HUKUM ISLAM
KONTEMPORER: DARI HUKUM PERKAWINAN
HINGGA HUKUM BERNEGARA**

refana
1208.15

PENYUSUN:

Editor : Arif Widodo, S.Ag. MA

**DITERBITKAN OLEH
FAKULTAS SYARIAH
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI SURAKARTA
2015**

**PANORAMA KAJIAN HUKUM ISLAM
KONTEMPORER: DARI HUKUM PERKAWINAN
HINGGA HUKUM BERNEGARA**

ISBN : 978-602-9163-54-4

Penulis

Tim Peneliti Dosen Fakultas Syariah

Editor

Arif Widodo, S.Ag. MA

Penerbit

Fakultas Syariah IAIN Surakarta

Cover – Layout

Tekna Advertise & Cetak (Nuris)

Detail Layout

324 hlm; 14 cm x 21 cm

**FAKULTAS SYARIAH
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN)
SURAKARTA
2015**

KATA PENGANTAR
DEKAN FAKULTAS SYARI'AH
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN) SURAKARTA

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الا نسان ما لم يعلم، والصلاة
والسلام على نبينا محمد خيرا لانام وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم
باحسان الى يوم الدين

Alhamdulillah, segala puji dan syukur kita senantiasa haturkan kehadiran Allah SWT. yang telah senantiasa memberikan Rahmat, Taufik dan Hidayahnya kepada kita semua, sehingga kita dapat melaksanakan berbagai aktifitas keseharian baik yang terkait dengan aktifitas ibadah (*hablum min Allah*) maupun berbagai aktifitas muamalah (*hablum minan naas*) dalam keadaan sehat wal 'afiat. Dengan demikian setiap kehidupan manusia senantiasa ditandai oleh gerak dinamika dan kreativitas kehidupan yang selalu berubah dan berkembang sesuai dengan derap peradaban yang tidak ada henti-hentinya

Buku yang ada dihadapan Anda ini adalah kumpulan tulisan dari hasil penelitian yang dilakukan oleh para dosen fakultas syari'ah IAIN Surakarta yang dibiayai oleh DIPA IAIN Surakarta tahun anggaran 2014. Diterbitkannya kumpulan hasil penelitian para dosen ini diharapkan dapat memberikan nilai *plus* baik dari sisi akademik yang memberikan peluang secara lebih luas untuk dibaca oleh masyarakat yang berkepentingan, maupun dari sisi pragmatis untuk memberikan manfaat di samping sebagai angka kredit

tentunya juga untuk memenuhi tugas Laporan Beban Kerja Dosen (LBKD).

Buku ini sengaja diberi judul "*Panorama Kajian Hukum Islam Kontemporer: dari Hukum Perkawinan Hingga Hukum Bernegara*", karena penelitian yang dilakukan oleh masing-masing peneliti sesuai dengan keahlian dan masing-masing keilmuan yang ditekuni, namun masih tetap dalam bingkai keilmuan hukum Islam baik dalam tataran teoritis maupun tataran praktis.

Seorang dosen melakukan penelitian dan melahirkan karya-karya ilmiah yang dipublikasikan dalam bentuk buku, jurnal maupun tulisan-tulisan lepas lainnya, sebagai salah satu bukti keprofesionalan dalam melaksanakan tugas sebagai akademisi. Hanya dengan tulisan-tulisan seperti inilah seseorang bisa panjang umur dan dikenang oleh para generasi berikutnya yang membaca bahkan mengamalkannya.

Keinginan untuk menerbitkan hasil penelitian menjadi buku sejak adanya peluang ditingkat fakultas untuk menganggarkan penelitian secara mandiri (tidak lewat LP2M), namun karena berbagai kendala keinginan tersebut baru terwujud pada tahun anggaran 2014, inipun tidak luput dari berbagai kendala yang dihadapinya. Keinginan tersebut didasarkan pada kenyataan berkembangnya isu-isu ilmu keislaman (hukum Islam) yang memerlukan kajian lebih mendalam dan komprehensif, sehingga dari hasil kajian dan penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih positif bagi dunia Islam pada umumnya dan hukum Islam pada khususnya.

Fakultas syari'ah IAIN Surakarta akan senantiasa berusaha secara terus menerus mendorong dan memfasilitasi para dosen untuk meningkatkan kualitas diri sebagai Mobilisator, pengembang, peneliti dan pentransfer ilmu pengetahuan baik kepada mahasiswa maupun kepada

masyarakat umum, sehingga Islam benar-benar menjadi agama peradaban yang membawa rahmat bagi alam semesta, bukan agama yang mengancam dan memprovokasi kehidupan umat manusia (*basysyriin wa mundziriiin*). Dengan misi inilah Allah mengutus Rasul-Nya, Muhammad Saw. Sebagaimana ditegaskan dalam firman-Nya, "*Dan tiadalah kami mengutus kamu, melainkan sebagai rahmat bagi semesta alam*". (lihat QS. Al-Ambiya' (21): 107).

Dalam rangka mewujudkan misi Islam di atas, ada tiga hal penting yang seharusnya menjadi basis penghayatan dalam beragama oleh setiap Muslim/Muslimah yaitu: toleran, moderat dan akomodatif. Bagi umat Islam, keimanan yang hanya dibalut dengan simbol-simbol sangat tidak cukup. Orang yang telah beriman harus disempurnakan dengan amal dan ibadah yang baik, serta perilaku yang terpuji (*al-akhlaaq al-kariimah*).

Berjenggot panjang, memakai sorban dan bercelana complang, itu bagus. Tetapi hal-hal yang bersifat simbolik itu tidak cukup untuk dinilai bahwa dia telah mengamalkan ajaran Islam. Simbol adalah kulit yang siapapun bisa melakukannya hingga orang jahatpun dengan mudah menirunya. Jangan sampai hanya dengan simbol kita terpancing untuk menjustifikasi bahwa seseorang itu puritan atau abangan, sehingga kita terjebak dalam situasi seperti sekarang yang sudah sangat memprihatinkan. (lihat Said Agil Siraj, (2012), Ulama Sejagat Menggugat Salafi Wahabi).

Islam adalah agama yang mengajarkan pemeluknya untuk selalu berbuat baik bukan Agama perusak. Agama diturunkan untuk mengatur dan memperbaiki moralitas dan kepentingan manusia. Allah berfirman: "*Dan berbuat baiklah sebagaimana Allah telah berbuat baik kepadamu, dan janganlah kamu berbuat kerusakan di muka bumi.*

Sesungguhnya Allah tidak menyukai orang-orang yang berbuat kerusakan. (QS. Al-Qashash (28): 77).

Oleh sebab itu, dengan terbitnya buku ini, diharapkan dapat membantu para pembaca untuk mengamalkan ajaran Islam dengan baik dan benar, tidak eksklusif tetapi inklusif, sehingga dengan memahami ajaran Islam secara benar akan membawa pada *Islam yang rahmatan lil 'aalamin*.

Akhirnya, saya selaku Dekan Fakultas Syari'ah mengucapkan terima kasih yang tak terhingga kepada semua peneliti, Pak Aris Widodo dan tim selaku editor serta semua pihak baik yang terlibat langsung maupun tidak langsung dalam proses penerbitan buku ini. Tidak lupa pula secara khusus saya mengucapkan terima kasih kepada Bapak Rektor IAIN Surakarta yang telah berkenan membiayai penelitian ini, sehingga dapat memotivasi para dosen untuk melakukan penelitian. Semoga buku ini dapat memberikan manfaat bagi kehidupan umat manusia dan secara khusus umat Islam.

Wassalaamu'alaikum wa rahmatullaahi wa barakaatuh.

Sukoharjo, 22 Desember 2014

Dekan Fakultas Syari'ah

IAIN Surakarta

Dr. M. Usman, S.Ag., M.Ag

NIP. 19681227 199803 1 003

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI.....	vii
ARTIKEL 1: PERKAWINAN, KELUARGA SAKINAH DAN MASYARAKAT MADANI : Studi Analisis tentang Hukum Keluarga Islam Perspektif UU No. 1 Tahun 1974 ..	1
A. Pendahuluan.....	2
B. Pembahasan.....	3
1. Perkawinan.....	3
2. Keluarga Sakinah.....	10
3. Masyarakat Madani.....	16
4. Undang - undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagai Landasan Perkawinan, Keluarga Sakinah dan Masyarakat Madani	22
C. Penutup.....	27
Daftar Pustaka.....	29
ARTIKEL 2: SANKSI PIDANA DALAM RUU HUKUM MATERIL PENGADILAN AGAMA BIDANG PERKAWINAN: Tinjauan Teori Utilitarianisme.....	31
A. Pendahuluan	32
B. Pembahasan.....	37
1. Dikhotomi Tafsir terhadap Aturan Pencatatan.....	37
2. Perbandingan Ketentuan Sanksi Pidana dalam RUU HMPA dan Peraturan Lainnya.....	43
3. Sanksi Pidana dalam RUU HMPA : Sudut Pandang Utilitarianisme	55
C. Penutup	73
Daftar Pustaka.....	76

ARTIKEL 3 : IMPLEMENTASI PUTUSAN MAHKAMAH	
KONSTITUSI NO. 46 / PUU-VIII / 2010	
TERHADAP HAK PERDATA ANAK LUAR	
KAWIN	
	79
A. Pendahuluan.....	80
B. Pembahasan.....	87
1. Konsep Negara Hukum	87
2. Kewenangan dan Urusan Pemerintahan	89
3. Kewenangan dan Putusan Mahkamah Konstitusi	90
4. Tinjauan Tentang Akta Kelahiran Anak Luar Kawin.....	92
5. Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46 / PUU-VIII / 2010 Terhadap Pencatatan Akta Kelahiran Anak Luar Kawin Di Dinas Kependudukan Dan Catatan Sipil Kota Surakarta	94
C. Penutup.....	103
Daftar Pustaka	104

ARTIKEL 4 : PEMAHAMAN DAN PELAKSANAAN	
ZAKAT PERTANIAN PETANI MUSLIM DI	
DESA PUCANGAN KECAMATAN	
KARTASURA SUKOHARJO	
	107
A. Pendahuluan.....	108
B. Pembahasan.....	111
1. Kewajiban Zakat Pertanian	111
2. Desa Pucangan dan Perkembangan Islam di Dalamnya.....	119
3. Faktor - Faktor Penyebab Belum Terbayarkannya Zakat Pertanian di Desa Pucangan.....	132
C. Penutup.....	137
Daftar Pustaka	140

ARTIKEL 5 : PELUANG DAN KENDALA PENGEMBANGAN QARDHUL HASAN DI LEMBAGA KEUANGAN SYARIAH.....	143
A. Pendahuluan	144
B. Pembahasan	147
1. Pengertian Qardh	147
2. Dasar Hukum Qardh.....	148
3. Rukun dan Syarat.....	150
4. Ketentuan Qardh	151
5. Pelaksanaan Qardhu! Hasan di LKS...	152
6. Peluang dan Kendala Pengembangan Qardhu! Hasan di LKS.....	159
C. Penutup	165
Daftar Pustaka	167
ARTIKEL 6 : TRANSFORMASI QISAS DALAM SISTEM HUKUM MODERN	171
A. Pendahuluan	172
B. Pembahasan	179
1. Pengertian <i>Qisas</i>	179
2. Bentuk Jarimah <i>Qisas</i>	180
3. Klasifikasi Hukum <i>Qisas</i>	182
4. Pembuktian <i>Qisas</i>	184
5. Transformasi <i>Qisas</i> dalam Sistem Hukum Modern.....	186
C. Penutup	197
Daftar Pustaka	199
ARTIKEL 7 : KONSEP BERNEGARA AL-MAWARDI.....	201
A. Pendahuluan	202
B. Pembahasan	203
1. Biografi Intelektual Imam Al-Mawardi.....	203
2. Pemikiran Kenegaraan Iman Al-Mawardi.....	207
3. Pengaruh Pemikiran Al-Mawardi.....	233
C. Penutup	239
Daftar Pustaka	242

SANKSI PIDANA DALAM RUU HUKUM MATERIL PENGADILAN AGAMA BIDANG PERKAWINAN: Tinjauan Teori Utilitarianisme

Muhammad Latif Fauzi⁴⁹

Abstrak

Penelitian ini menganalisa ketentuan sanksi pidana yang dirumuskan dalam RUU HMPA dan melakukan analisis perbandingan sanksi pidana tersebut dengan ketentuan pidana yang telah diatur dalam perundang-undangan yang lain. Dengan menggunakan kerangka teori manfaat (utilitarianisme) yang dikembangkan oleh sejumlah filosof, seperti Jeremy Bentham dan John Stuart Mill, penelitian ini menganalisis sejauh mana pemidanaan dalam perkawinan, terutama pencatatan perkawinan, memiliki manfaat dan tujuan dalam mewujudkan masyarakat yang lebih tertib dan teratur. Karena sasaran penelitian ini adalah hukum atau kaedah (*norm*), maka penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif. Penelitian ini menemukan bahwa, berdasarkan aliran utilitarianisme, pemidanaan terhadap perkawinan bawah tangan dan poligami liar selayaknya ditempatkan secara berbeda. Pada kasus pertama, untuk menjaga unsur keagamaan dalam perkawinan sebagaimana yang diatur dalam UU Perkawinan, perkawinan yang tidak dicatatkan tetap dianggap sah meskipun pelaku perkawinan ini tetap

⁴⁹ Pengajar di Fakultas Syariah, IAIN Surakarta, email: muhlatiffauzi@gmail.com.

Mereka menempatkan RUU HMPA sebagai satu usaha pemerintah (sebagai penggagas) untuk membentuk hukum perkawinan yang lebih akomodatif terhadap pemenuhan hak anak dan istri (perempuan). Meski telah diusulkan sejak 2004, namun dikursus dan perdebatan publik baru muncul RUU tersebut berhasil dimasukkan dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) tahun 2010.

Kehadiran RUU HMPA yang mengandung beberapa ketentuan baru, jika dibandingkan dengan Undang-undang dan peraturan pelaksanaan sebelumnya, yaitu UU No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, menurut banyak kalangan, menimbulkan kontroversi dan memancing reaksi. Ini terutama karena RUU HMPA tersebut memuat ketentuan pidana (Pasal 143-153), khususnya terkait perkawinan yang dilakukan tidak di hadapan Pejabat Pencatat Nikah (atau dalam istilah yang lebih populer disebut perkawinan bawah tangan/nikah siri), perkawinan mutah,⁵¹ perkawinan kedua, ketiga, dan keempat, serta perceraian yang dilakukan tidak di muka pengadilan, melakukan perzinahan dan menolak bertanggung jawab, serta menikahkan atau menjadi wali nikah, padahal sebetulnya tidak berhak.

UU Perkawinan tidak mengatur secara langsung persoalan pernikahan bawah tangan, tetapi hanya

⁵¹ Dalam Ketentuan Umum dijelaskan yang dimaksud dengan perkawinan mutah adalah perkawinan yang dilangsungkan untuk jangka waktu tertentu dengan maksud untuk mencari kesenangan dan/atau kepuasan seksual.

mewajibkan pencatatan pernikahan yang diatur dengan peraturan perundang-undangan. Pada Pasal 2 ayat (2) disebutkan: "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku." Pada ayat tersebut tidak dicantumkan tujuan diadakan pencatatan, tujuan pencatatan secara tersirat dapat dilacak pada penjelasan umum UU Perkawinan yaitu pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian, yang dinyatakan dengan surat keterangan, suatu akta resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

Dalam Reglemen Bumiputera (Indonesia) yang Dibaharui (*Herziene Indonesisch Reglement RIB/HIE*) pasal 1863 dinyatakan bahwa catatan atau bukti tertulis termasuk alat bukti yang diakui kesahannya, tidak hanya dalam akad nikah tapi juga dalam segala bentuk perikatan. Hal ini menunjukkan bahwa tujuan pencatatan itu adalah agar terdapat ketertiban dan kejelasan dalam perkawinan. Dalam Pasal 5 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam disebutkan: "(2) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat."⁵²

Pasal lain yang dianggap dilematis adalah pasal 144 tentang ancaman pidana bagi pelaku perkawinan mutah.⁵³ Pasal ini juga dinilai problematis karena sifatnya

⁵² Kompilasi Hukum Islam Pasal 5.

⁵³ Pasal 144 RUU HMPA menyebutkan: "Setiap orang yang dihukum melakukan perkawinan mutah sebagaimana dimaksud Pasal 3 per-

yang membatalkan perkawinan. Padahal menurut UU Perkawinan, perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan (pasal 2 ayat 1). Jika dasar pemikiran dari pasal 144 RUU HMPA ini adalah untuk melindungi hak-hak Istri dan anak, maka pembatalan perkawinan akan menimbulkan masalah baru, yaitu ketidakpastian hukum bagi istri dan anak. Rendahnya tingkat pendidikan dan buruknya kondisi sosial ekonomi masyarakat Indonesia sehingga praktik perkawinan kontrak menjadi kondusif merupakan fakta lain yang tidak dapat dielakkan, meskipun banyak yang menilai kawin kontrak sebagai penyelundupan hukum baik hukum agama dan masyarakat.

Kaum perempuan memberikan apresiasi atas pembedaan bagi pelaku nikah siri, kontrak, dan poligami. Alasan yang sering dikemukakan adalah menyangkut pembelaan atas hak-hak perempuan. Sikap mendukung terhadap konsep pembedaan dalam RUU HMPA misalnya disuarakan oleh Komnas Perempuan. Menurutnya, sanksi pidana yang diberikan kepada pelaku bukan karena pernikahannya, tetapi karena tidak memenuhi syarat administratif atau legalitas hukum. Sebagai akibat dari tidak dipenuhinya persyaratan administratif tersebut, perempuan dan anak sering menjadi korban. Dengan melihat dari perspektif perempuan sebagai korban, dan terlepas dari perdebatan

dihukum dengan penjara selama-lamanya 3 (tiga) tahun, dan perkawinannya batal karena hukum."

soal sah tidaknya nikah siri dalam agama. Komna Perempuan mendukung adanya sanksi bagi pelaku nikah siri dalam RUU HMPA tersebut.

Sebaliknya, salah satu respon penolakan ditunjukkan oleh Ketua Pengurus Wilayah Nahdlatul Ulama (PWNU) Jawa Timur (Jatim), KH Mutawakkil yang menyatakan bahwa jeratan pidana bagi pelaku nikah siri bertentangan dengan syariah. Menurutnya, sesuai syariah Islam, nikah sah jika telah memenuhi rukunnya yaitu wali, ijab kabul, mahar dan saksi, tanpa ada ketentuan dicatatkan di instansi pemerintah. Secara umum, pandangan kelompok kontra menyimpulkan bahwa hukum negara yang berupa sanksi pidana bagi mereka yang melakukan perkawinan bawah tangan sudah bertolak belakang dan menentang hukum agama.

Pandangan kritis yang lain, sebagaimana yang dilansir Kedaulatan Rakyat 20 Februari 2010 disampaikan oleh mantan Ketua Mahkamah Agung (MA) Bagir Manan yang menilai adanya pidana nikah siri kurang relevan dan menganjurkan perlunya mencari alternatif lain. Sebab, pemidanaan itu tidak serta merta menyelesaikan pelanggaran hukum.

Penelitian ini melihat bagaimana ketentuan sanksi pidana yang dirumuskan dalam RUU HMPA. Selanjutnya penelitian ini juga akan melihat dan membandingkan ketentuan pidana dalam RUU HMPA tersebut dengan ketentuan pidana dalam aturan perundang-undangan yang lain. Dengan menggunakan kerangka teori manfaat (utilitarianisme) yang dikembangkan oleh sejumlah

filosof, seperti Jeremy Bentham dan John Stuart Mill, penelitian ini akan menganalisis sejauh mana pemidanaan dalam perkawinan itu memiliki nilai manfaat dalam mewujudkan masyarakat yang lebih tertib dan teratur.

B. Pembahasan

1. Dikhotomi Tafsir terhadap Aturan Pencatatan

Dorongan untuk penguatan perlindungan status hukum perempuan dan istri dalam perkawinan dan keluarga merupakan salah satu wacana mendasar di balik reformasi hukum materil Pengadilan Agama melalui RUU HMPA. Isu yang paling mencolok adalah tidak adanya kejelasan status hukum perempuan dalam perkawinan bawah tangan (sirri). Dalam hal ini, Majelis Ulama Indonesia (MUI) sebagai lembaga keagamaan yang memiliki otoritas dalam mengeluarkan fatwa tidak mengenal nikah siri atau nikah kontrak, namun lebih menyebutnya sebagai pernikahan di bawah tangan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama. Menurut MUI, pernikahan ini bahkan dapat menjadi haram apabila menimbulkan korban.

Ikatan pernikahan tanpa legalitas tersebut diyakini oleh para akademisi dan aktivis lebih banyak merugikan pihak istri dan anak. Banyak kasus yang membuktikan dampak buruk pernikahan siri dan kontrak, seperti ketidakpastian hak, pengabaian, atau bahkan

penclantaran.⁵⁴ Kondisi seperti ini dikhawatirkan akan merusak tujuan mulia dari perkawinan, sebagaimana diatur dalam UU Perkawinan, yaitu untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Oleh karena itu ayat (2) pasal 2 mengatur tentang pencatatan perkawinan.⁵⁵

Tidak ada ketentuan yang secara jelas mengatur pencatatan, apakah ia hanya sekedar syarat administrasi atau kewajiban yang mengikat. Jika merujuk pada bagian Penjelasan UU Perkawinan, pencatatan ditempatkan sejajar dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian, yang dinyatakan dengan surat keterangan suatu akta resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan. Kurang tegasnya aturan pencatatan tersebut tentu tidak dapat mengurangi banyaknya perkawinan yang dilakukan bawah tangan. Belum lagi, faktor dualisme pemahaman masyarakat muslim Indonesia tentang nikah yang sah secara agama dan sah secara negara turut menyumbang tingginya angka perkawinan bawah tangan.⁵⁶ Bagi mereka, selama pernikahan yang dilaksanakan telah memenuhi syarat dan rukun pernikahan sesuai dengan syariat Islam, meskipun tidak

⁵⁴Nikah Siri: Motifnya Uang dan Rayuan, *Kompas*, 26 September 2014.

⁵⁵Pasal 2 ayat (2) menyatakan "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku."

⁵⁶A. Ghani Abdullah, "Tinjauan Hukum Terhadap Perkawinan Bawah Tangan", *Mimbar Hukum* No.23 Thn. VI 1995 November-Desember, hlm. 25.

dilakukan di depan Pejabat Pencatat Nikah (PPN) sehingga pernikahan tersebut tidak dicatat dalam Akta Nikah, tetap sah.

Selama ini ditengarai terdapat beberapa faktor yang melatarbelakangi dilakukannya perkawinan bawah tangan (nikah sirri). Faktor pertama berada di luar kemampuan pasangan (calon pengantin). Faktor eksternal ini biasanya terkait dengan argumen moralitas keagamaan, yaitu menjaga hubungan antara laki-laki dan perempuan agar terhindar dari hal-hal yang terlarang menurut agama. Kondisi lain misalnya karena salah satu atau kedua calon tidak mendapat izin wali nikah (ortu). Dalam kasus perkawinan poligami, tentu persoalannya adalah suami yang, karena beberapa alasan, tidak meminta atau mendapat izin dari istri. Faktor kedua yang kerap menjadi argumen klasik adalah bahwa pencatatan tidak termasuk ajaran agama yang tidak dilakukan di zaman Nabi.

Istilah nikah sirri, dalam khazanah perkembangan hukum Islam, sebenarnya telah dikenal di kalangan para ulama, setidaknya sejak zaman Imam Malik ibn Anas. Hanya saja nikah sirri yang dikenal pada masa lalu berbeda pengertiannya dengan nikah sirri pada masa sekarang. Pada masa dahulu yang dimaksud dengan nikah sirri, yaitu pernikahan yang memenuhi syarat dan rukunnya menurut syari'at, namun tidak diumumkan secara publik dalam bentuk walimah. Pengertian yang terdapat dalam kitab-kitab fiqh, sebagaimana yang ditulis oleh Syaikh Mahmud Syaltut, mengenal dua bentuk nikah

sirri. Pernikahan model pertama adalah yang dilakukan tanpa saksi, tanpa publikasi dan tanpa pencatatan. Para ahli fiqh bersepakat melarang nikah semacam ini.

Model kedua adalah pernikahan yang dihadiri oleh para saksi, tetapi mereka diharuskan untuk merahasiakan pernikahan tersebut. Dalam kasus ini, para ahli fiqh berbeda pendapat mengenai sah tidaknya. Sebagian ulama seperti Hanafiyah dan Syafi'iyah berpendapat bahwa pesan agar saksi merahasiakan terjadinya pernikahan tidak berpengaruh terhadap sahnya akad nikah sebab adanya saksi telah menjadikan nikah tersebut tidak sirri lagi, menjadi nikah 'alanyah. Sebagian ulama yang lain seperti Imam Malik dan ulama yang sependapat dengannya berpendapat bahwa adanya pesan untuk merahasiakan pernikahan telah mencabut kesaksian dari ruh dan tujuan disyariatkannya, yaitu publikasi (*ilan*). Pernikahan tersebut tidak sah. Sedangkan menurut Hanabilah hukum nikah seperti ini adalah makruh.⁵⁷

Sangat sengkabut kompleksitas aturan pencatatan perkawinan menjadi pembicaraan yang tak kunjung usai. Ada dua faksi pendapat di antara ulama dan ahli hukum. Satu pihak berpendapat bahwa perkawinan yang tidak tercatat itu sah apabila dilakukan sesuai ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, yaitu dilakukan menurut

⁵⁷ Khoiruddin Nasution, *Status Wanita Di Asia Tenggara Suatu Tinjauan Terhadap Perundang-Undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Perancis, Indonesia dan Malaysia* (Jakarta: INIS, 2002), hlm. 143. Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh* (Beirut: Dar al-Fikr, 1984), VI: 71.

hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Pencatatan perkawinan merupakan tindakan administrasi saja, apabila tidak dilakukan tidak mempengaruhi sahnyanya perkawinan yang telah dilaksanakan itu. Sebaliknya, pihak lain menganggap perkawinan yang tidak dicatatkan tidak sah dan dikategorikan sebagai nikah fasid (rusak), sehingga bagi pihak yang merasa dirugikan akibat dari perkawinan tersebut dapat dimintakan pembatalan kepada Pengadilan Agama karena ketentuan dalam Pasal 2 ayat (2) UU tersebut, merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dan harus dilaksanakan secara kumulatif, bukan alternatif, secara terpisah dan berdiri sendiri.⁵⁸ Selain itu, Soerjono Soekamto dan Purnadi Purbacaraka misalnya berpendapat bahwa ketentuan pencatatan perkawinan bersifat imperatif atau memaksa.⁵⁹

Perdebatan tentang kedudukan pencatatan sebagai satu bagian yang saling berhubungan atau terpisah juga terjadi di kalangan hakim. Bagi hakim yang berpendapat satu kesatuan yang saling berhubungan dan yang tidak terpisahkan, maka perkawinan baru dianggap sah apabila dilaksanakan menurut ketentuan agama dan kepercayaannya serta dicatat sesuai ketentuan yang berlaku. Pencatatan perkawinan merupakan hal yang wajib dilaksanakan karena hal ini erat hubungannya

⁵⁸ Abdul Mannan, *Aneka Masalah Hukum Materiel dalam Praktek Pengadilan Agama* (Jakarta: Pustaka Bangsa Press, 2002), bab 2, hlm. 50.

⁵⁹ Soerjono Soekamto dan Purnadi Purbacaraka, *Aneka Cara Pembedaan Hukum* (Bandung: PT. Citra Aditya, 1989), hlm. 21.

dengan kemaslahatan manusia yang harus dilindungi. Oleh karena itu, perkawinan yang tidak tercatat merupakan fasid karena belum memenuhi syarat yang ditentukan. Perkawinan tersebut belum dianggap sah secara yuridis formal dan permohonan pembatalan perkawinan dapat dikabulkan.

Sedangkan hakim yang meyakini bahwa pencatatan merupakan syarat yang berdiri sendiri, maka perkawinan sudah dianggap sah apabila telah dilakukan menurut ketentuan agama dan kepercayaannya. Pencatatan hanya berfungsi sebagai kelengkapan administrasi. Konsekuensi hukumnya adalah bahwa perkawinan tersebut bukan nikah fasid, dan jika ada pihak yang mengajukan permohonan pembatalan kepada pengadilan, perkawinan tersebut tidak perlu dibatalkan dan permohonan pembatalan harus ditolak.⁶⁰

Dikhotomi pandangan di kalangan hakim di atas wajar terjadi. Setidaknya jika merujuk pada yurisprudensi dua putusan kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia (MARI) pada tahun 1988 dan 1991, kita menemukan dua pandangan yang diametral. Dalam putusan pertama, No. 2147/K/Pid/1988 tanggal 22 Juli 1991 dikemukakan bahwa perkawinan poligami yang dilakukan hanya memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) saja adalah sah, karena telah sesuai dengan hukum Islam. Sedangkan pencatatan sebagaimana dimaksud ayat (2) adalah untuk menertibkan perkawinan dan tidak mengandung sanksi tidak sahnya perkawinan

⁶⁰ Abdul Mannan, *Aneka Masalah Hukum Materil...*, hlm. 51.

itu. Kendati demikian, pelaku poligami liar tetap dipersalahkan karena telah melanggar pasal 279 KUHP yaitu melakukan perkawinan sedangkan perkawinan yang sudah ada menjadi halangan bagi perkawinan tersebut, dan dia dijatuhi hukuman 5 bulan penjara.

Dalam putusan kedua, No. 1948/K/Pid/1991 tentang perkara poligami liar, kawin di bawah tangan dan tidak dicatat pada instansi yang berwenang dikemukakan bahwa yang dimaksud perkawinan yang sah adalah perkawinan yang memenuhi syarat secara kumulatif, yaitu dilaksanakan menurut ketentuan agama dan kepercayaannya dan dicatat menurut ketentuan yang berlaku. Mahkamah Agung RI nampaknya hanya mengakui sahnya suatu perkawinan jika telah terpenuhi ketentuan yang telah ditetapkan oleh agama yang dianutnya, dilakukan di hadapan pejabat pencatat nikah yang berwenang dan dicatat oleh pejabat tersebut.

2. Perbandingan Ketentuan Sanksi Pidana dalam RUU HMPA dan Peraturan Lainnya

Persoalan pencatatan perkawinan di Indonesia tidak terdapat adanya kekosongan hukum (*rechtsvacuum*), karena sejak awal kemerdekaan, telah diatur masalah tata cara pernikahan melalui UU No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk di Seluruh Jawa dan Madura. Dengan diundangkan UU tersebut, maka peraturan perundang-undangan yang ada sebelumnya dinyatakan tidak berlaku lagi karena peraturan pencatatan nikah, talak dan rujuk seperti yang

diatur di dalam Huwelijksordonnantie Staatblaad 1929 No. 348 jo. Staatblaad 1931 No. 467. Vorstenlandsch Huwelijksordonnantie Staatblaad 1933 No. 98 dan Huwelijksordonnantie Buitengewesten Staatblaad 1933 No. 482 tidak sesuai lagi dengan keadaan masa sekarang, sehingga perlu diadakan peraturan baru yang sempurna dan memenuhi syarat keadilan sosial.⁶¹

Dengan pertimbangan di atas, Huwelijksordonnantie Staatblad 1929 No. 348 jo. Staatblad 1931 No. 467 dan Vorstenlandsch Huwelijksordonnantie Staatblad 1933 No. 98 dicabut keberlakuannya yang selama masa kolonial Belanda digunakan sebagai peraturan perkawinan khususnya bagi umat Islam. Hanya saja UU No. 22 Tahun 1946 hanya terbatas wilayah pemberlakuannya, yaitu berlaku di wilayah Jawa dan Madura sehingga tidak bisa diterapkan pada kasus yang sama pada wilayah di luar Jawa dan Madura. Namun untuk merespon tuntutan terhadap kondisi masyarakat Indonesia yang begitu cepat berubah maka kemudian dikeluarkan Undang-Undang No. 3 Tahun 1954 tentang Penetapan berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia tanggal 21 November 1946 No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk di Seluruh Daerah Luar Jawa dan Madura, maka sejak itulah undang-undang tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk tersebut berlaku bagi seluruh wilayah Indonesia.

⁶¹Sajuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia, Berlaku Bagi Umat Islam* (Jakarta: UI Press, 1986), him. 168.

Hingga saat ini Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tersebut belum pernah dicabut keberlakuannya atau diamandemen baik undang-undangnya sendiri maupun pasal-pasal yang termaktub di dalamnya. Artinya, peraturan perundang-undangan tersebut masih tetap berlaku sepanjang belum diadakan yang baru. Dalam UU No. 22 tahun 1946, dijelaskan juga unsurpidana bagi pihak-pihak yang melakukan pelanggaran, yaitu bagi pihak yang melakukan perkawinan menjatuhkan talak atau rujuk tanpa dicatat atau tanpa di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah maka dijatuhi hukuman denda. Sebagaimana pasal 3 ayat (1) menyatakan bahwa:

"Barang siapa yang melakukan akad nikah atau nikah dengan seorang perempuan tidak di bawah pengawasan pegawai yang dimaksudkan pada ayat (2) pasal 1 atau wakilnya, dihukum denda sebanyak-banyaknya Rp. 50,- (Lima puluh rupiah)".

Pasal 3 ayat (3) menyatakan bahwa:

"jika seorang laki-laki yang menjatuhkan talak atau merujuk sebagaimana tersebut pada ayat (1) pasal 1, tidak memberitahukan hal itu di dalam seminggu kepada pegawai yang dimaksudkan pada ayat (2) pasal 1 atau wakilnya, maka ia dihukum denda sebanyak-banyaknya Rp. 50,- (Lima puluh rupiah)."

Sementara bagi pihak yang menikahkan padahal bukan tugasnya untuk menikahkan (nikah di bawah

dimaksud dalam pasal 3 di atas ditujukan bagi Pegawai Pencatat Perkawinan (PPN) yang memungut bayaran melebihi dari ketentuan yang dipatok oleh Departemen Agama.

Tiga puluh tahun setelah UU di atas dikeluarkan pemerintah mengeluarkan aturan baru tentang pernikahan yang tidak dicatatkan atau pernikahan sipil. Aturan tersebut dimuat dalam Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 (selanjutnya disebut PP). Peraturan yang mengatur pelaksanaan UU Perkawinan mendagri hukuman setinggi-tingginya Rp 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah). Bab IX pasal 45 PP tersebut dinyatakan:

- 1) Kecuali apabila ditentukan lain dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka:
 - a. Barang siapa yang melanggar ketentuan pasal 10 ayat (3), 40 peraturan pemerintah ini dihukum dengan hukuman denda setinggi-tingginya Rp 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah).⁶³
 - b. Pegawai Pencatat yang melanggar ketentuan pasal 6, 7, 8, 9, 10 ayat (1), 11, 13, 44 peraturan pemerintah ini dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan atau

⁶³Pasal 3 ayat (1) menyatakan "Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya kepada Pegawai Pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan". Sedangkan pasal 40 menyatakan "Apabila seorang suami bermaksud untuk beristeri lebih dari seorang maka ia wajib mengajukan permohonan secara tertulis kepada Pengadilan".

denda setinggi-tingginya Rp 7.500,-(tujuh ribu lima ratus rupiah).

- c. Tindak pidana yang dimaksud dalam ayat (1) di atas merupakan pelanggaran.

Ketentuan sanksi yang diatur di dalam Pasal 45 PP di atas merupakan peristiwa pidana yang digolongkan kepada jenis pidana pelanggaran atau pelanggaran administratif, bukan peristiwa pidana yang digolongkan kepada kejahatan ringan. Ancaman sanksi pidana bagi pelaku yang melanggar ketentuan Pasal 3, 10 ayat (3) dan Pasal 40 tergolong ringan, yaitu hanya sanksi dengan ancaman denda setinggi-tinggi Rp. 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah).

Jika merujuk RUU HMPA yang terdiri dari XXIV Bab dan 156 Pasal memuat secara jelas ketentuan pidana (Bab XXI) bagi pelanggar pasal-pasal di dalamnya. Pasal 143 yang mengatur tentang pidana bagi pelaku perkawinan bawah tangan menyebutkan:

"Setiap orang yang dengan sengaja melangsungkan perkawinan tidak dihadapan Pejabat Pencatat Nikah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp. 6.000.000,- (enam juta rupiah) atau hukuman kurungan paling lama 6 (enam) bulan."

Pasal tersebut secara tegas menyatakan bahwa orang yang melakukan pernikahan secara sembunyi-sembunyi tidak di hadapan Pejabat Pencatat Nikah

(nikah sirri) mendapat ancaman pidana maksimal Rp. 6.000.000,- (enam juta rupiah) atau hukuman kurungan paling lama 6 (enam bulan).

Kasus perkawinan pertama yang dilakukan bawahan tidak menimbulkan persoalan yang rumit. Pasal 143 dalam RUU HMPA dapat dibaca sebagai penguat atau pengganti ketentuan pada pasal 45 PP di atas. Perbedaan hanya terletak pada adanya pilihan sanksi berupa hukuman kurungan bagi pelaku. Dari unsur-unsur pasal baik dalam PP maupun RUU HMPA di atas, dapat diketahui bahwa larangan terhadap poligami bukan terletak kepada pernikahannya, tapi terletak kepada syarat administrasi yang harus terpenuhi terlebih dahulu yang dibuktikan dengan adanya penetapan (ijin) dari pengadilan.

Kerumitan justru terjadi pada kasus perkawinan kedua atau lebih (poligami) yang dilakukan secara liar. Pasal 45 PP di atas tidak membedakan sanksi antar pelaku perkawinan pertama dan poligami secara tegas. Begitu juga RUU HMPA, pasal 145 juga memberikan sanksi pidana yang sama bagi pelaku poligami liar sebagaimana pelaku perkawinan pertama.⁶⁴ Dalam Pasal 145 RUU HMPA disebutkan:

⁶⁴ Pasal 145 RUU HMPA menyatakan: "Setiap orang yang melangsungkan perkawinan dengan isteri kedua, ketiga atau keempat tanpa mendapat izin terlebih dahulu dari Pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp. 6.000.000,- (enam juta rupiah) atau hukuman kurungan paling lama 6 (enam) bulan."

"Setiap orang yang melangsungkan perkawinan dengan isteri kedua, ketiga atau keempat tanpa mendapat izin terlebih dahulu dari Pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp. 6.000.000,- (enam juta rupiah) atau hukuman kurungan paling lama 6 (enam) bulan".

Dalam RUU HMPA, tindak pidana dibagi dua bentuk, pelanggaran dan kejahatan. Berikut pembagiannya:

No	Pelanggaran	Kejahatan
1	Pasal 143 melangsungkan perkawinan tidak dihadapan Pejabat Pencatat Nikah	Pasal 144 melakukan perkawinan mutah
2	Pasal 145 melangsungkan perkawinan dengan isteri kedua, ketiga atau keempat tanpa mendapat izin terlebih dahulu dari Pengadilan	Pasal 147 melakukan perzinaan dengan seorang perempuan yang belum kawin sehingga menyebabkan perempuan tersebut hamil sedang ia menolak mengawininya
3	Pasal 146 menceraikan isteri tidak	Pasal 149 melakukan kegiatan

	di depan sidang Pengadilan	perkawinan dan bertindak seolah-olah sebagai Pejabat Pencatat Nikah dan/atau wali hakim
4	Pasal 148 Pejabat Pencatat Nikah yang melanggar kewajibannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4	Pasal 150 tidak berhak sebagai wali nikah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22, dan dengan sengaja bertindak sebagai wali nikah

Berdasar pembagian di atas, sangat jelas bahwa poligami liar, sebagaimana perkawinan bawah tangan dimasukkan kategori pelanggaran. Di sinilah letak kompleksitasnya, karena jika dilihat dari sudut pandang Pasal 279 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) perbuatan poligami liar dipandang sebagai perbuatan pidana kejahatan ringandengan ancaman penjara maksimal 5 (lima) tahun. Bahkan, jika perbuatan tersebut didasari atas kebohongan maka pelaku mendapat ancaman pidana maksimal 7 (tujuh) tahun. Pasal 21 ayat (1) KUHP menjelaskan sebagai berikut:

(1) Diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun:

1. Barang siapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan

perkawinannya yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu;

2. Barang siapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinan pihak lain menjadi penghalang untuk itu.

Terdapat pemahaman atau tafsir terhadap norma dalam pasal 279 KUHP yang dihubungkan dengan tuntutan untuk memidanakan perkawinan siri bertolak dari pentingnya sistem administrasi perkawinan. Pemahaman model ini dianggap lemah argumentasinya, karena pelanggaran sistem administrasi sudah diatur juga dalam Bab IV KUHP. Tidak dipenuhinya kewajiban pencatatan kelahiran atau kematian (Pasal 529 KUHP), ataupun perkawinan yang tidak dilakukan di hadapan pejabat pencatat (Pasal 530 KUHP), hanya dikategorikan sebagai pelanggaran. Jika pasal 279 KUHP termasuk ke dalam kategori kejahatan, maka pelanggaran sistem administrasi bukan merupakan tujuan satu-satunya dari pasal tersebut.

Persoalan yang lain adalah bahwa pasal tersebut tidak secara eksplisit menyebutkan larangan poligami, tetapi larangan untuk melakukan perkawinan, ketika seseorang tahu bahwa ada perkawinan (sebelumnya) menghalanginya untuk melakukan itu. Jika dipahami lebih jauh, pasal ini mengatur bahwa pada kondisi di mana perkawinan (kedua/kesekian) akan tidak sah bagi pihak bersangkutan, tindakan melakukan perkawinan baru dapat dipidana. Meskipun pasal ini ditengarai sudah

ada sejak masa kolonial, yaitu pasal 237 *Wetboek van Strafrecht (WvS)* yang berlaku di Belanda. Kurang 3. demikian, terdapat perbedaan norma pidana yang terdapat antara keduanya. Pasal 237 WvS dengan tegas melarang perkawinan ganda (bigami).

Di sisi lain, redaksi di akhir ayat (2) pada pasal 279 KUHP yang menyatakan "meskipun dia tahu, bahwa perkawinannya sebelumnya menjadi penghalang untuk itu" dapat dipahami bahwa tidak serta merta pasal tersebut secara esensial melarang perkawinan bigami atau poligami. Pokok normanya adalah jika ternyata perkawinan sebelumnya menjadi penghalang yang menghalangi untuk itu. Dalam penerapannya pada masa lalu, hakim mempertimbangkan adanya (pluralisme) hukum agama atau adat dalam hukum perdata, karena menyangkut perkawinan.

Agaknya lebih aman untuk mengatakan pasal 279 KUHP tersebut memiliki tujuan untuk melindungi perempuan isteri atau suami dari pasangan sebelumnya. Bukan perbuatan poligami yang menjadi unsur delik pada pasal tersebut. Namun, jika seseorang melakukan poligami, ia harus melakukannya sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Ketentuan apa? Di sini kembali timbul persoalan karena harus disesuaikan dengan hukum perkawinan yang berlaku bagi para pihak terkait. Di masa kolonial dulu, hakim ternyata juga terbiasa merujuk pada praktik hukum (perdata) adat perkawinan untuk menafsirkan penerapan Pasal 279 KUHP tersebut.

3. Sanksi Pidana dalam RUU HMPA: Sudut Pandang Utilitarianisme

Gagasan tentang sanksi pidana bagi pelaku dan para pihak yang terlibat dalam perkawinan bawah tangan (maupun kawin kontrak) mendapatkan rasionalisasinya. Argumen yang dipakai adalah untuk membentuk hukum perkawinan yang lebih akomodatif terhadap pemenuhan hak anak dan istri. Pidana dalam hukum keluarga, menurut Musdah Mulia, salah satu anggota perumusan RUU ini, bukan hal baru. Di Maroko, Syria, Lebanon, dan Yordania, sanksi pidana sudah lama diterapkan. Di negara-negara tersebut, pernikahan harus dicatatkan, sehingga jika ada yang melakukan nikah siridipidana, termasuk semua pihak yang terlibat. Di Indonesia, menurutnya masih banyak perkawinan yang tidak dicatat, anak tidak diurus akta kelahirannya. Kewajiban pencatatan ini bertujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat dan melindungi semua, bukan hanya kaum perempuan.

Bagian ini akan melihat bagaimana sanksi pidana dalam RUU HMPA, terutama bagi pelaku perkawinan bawah tangan dan poligami liar, dalam perspektif teori utilitarianisme. Pemakaian teori untuk menganalisa sanksi pidana didasarkan pada alasan bahwa dalam perkembangan kontemporer, yaitu bahwa tujuan pidana telah mengarah ke arah yang lebih rasional. Pada masa lalu, pidana bertujuan untuk pembalasan atau memuaskan pihak yang dendam baik masyarakat di tempat suatu tindak kejahatan itu berlangsung atau dari

pihak korban. Sekarang, tujuan pidana lebih berfungsi sebagai bimbingan dan pengayoman bagi pelanggar. Seiring dengan perkembangan teori tujuan pidana ini yang lebih menekankan pada aspek pembinaan-pengayoman, relevan untuk melihat sisi kemanfaatan atau tujuan dari sanksi pidana dalam RUU HMPA.⁶⁵

Utilitarianisme, sebagai sistem moral bagi yang baru, menurut Bentham dimaksudkan sebagai dasar moral untuk memperbaharui hukum Inggris, khususnya hukum pidana. Dalam konteks hukum, teori berpendapat bahwa tujuan utama hukum adalah untuk memajukan kepentingan para warga negara dan melaksanakan perintah-perintah Tuhan atau melindungi apa yang disebut hak-hak kodrati. Tujuan utama tidaknya perbuatan terletak pada kegunaannya untuk mencapai kebahagiaan manusia secara umum, bukan individu.⁶⁶ *The greatest happiness of the greatest number*

⁶⁵Menurut Snarr, pemidanaan dapat dibedakan dalam dua kategori, yaitu *incarceration sentences* (pemidanaan dengan penahanan) dan *nonincarceration sentences* (pemidanaan yang tidak menggunakan penahanan). Snarr membedakan dua bentuk *incarceration sentences*. Pertama, *split sentences* dan *split incarceration*, yaitu pemidanaan yang mengharuskan terpidana ditahan dalam fasilitas milik negara (seperti penjara) untuk periode waktu tertentu, yang kemudian diikuti oleh hukuman bersyarat (*probation*). Kedua, *incarceration*, yaitu pemidanaan dalam penjara. Sementara beberapa bentuk *nonincarceration sentences* adalah denda, kerja sosial, restitusi (penggantian kerugian korban), hukuman bersyarat (*probation*), dan bentuk-bentuk *community based sentences*.

⁶⁶Utilitarianisme merupakan bagian dari etika filsafat moral yang berkembang pada abad ke-19 sebagai kritik atas dominasi hukum alam. Sebagai teori etis secara sistematis teori utilitarianisme (

(kebahagiaan terbesar dari jumlah orang terbesar) menjadi prinsip fundamental yang mendasari aliran utilitarianisme ini.⁴³

Pada akhir abad 19 itu, klasifikasi kejahatan dalam hukum Inggris dianggap ketinggalan zaman. Kontribusi teori ini adalah tawaran klasifikasi kejahatan yang tidak saja didasarkan pada berat tidaknya pelanggaran tetapi juga diukur berdasarkan kesusahan dan penderitaan

dikembangkan Jeremy Bentham (1748-1832) dan muridnya John Stuart Mill (1806-1873). Utilitarianisme disebut sebagai teori kebahagiaan terbesar (*the greatest happiness theory*). Kebahagiaan tersebut menjadi landasan moral utama kaum utilitarianisme. Konsep tersebut kemudian direkonstruksi Mill menjadi bukan kebahagiaan pelaku saja, melainkan demi kebahagiaan semua.

⁴³Secara alamiah, manusia berada di bawah kekuasaan apa yang disebutnya sebagai *pain* (penderitaan) dan *pleasure* (kesenangan). Keduanya menunjukkan apa yang seharusnya dilakukan oleh manusia serta menentukan pula apa yang akan dilakukan. Keduanya juga sekaligus menjadi standar bagi benar dan salah serta menjadi (sesuatu yang dapat menjelaskan) rangkaian sebab dan akibat. Dalam hal ini Bentham mengatakan: "*Nature has placed mankind under the governance of two sovereign masters, pain and pleasure. It is for them alone to point out what we ought to do, as well as to determine what we shall do. On the one hand, the standard of right and wrong, on the other, the chain of causes and effects, are fastened to their throne. They govern us in all we do, in all we say, in all we think: every effort we can make to throw off our subjection, will serve but to demonstrate and confirm it. It were a man may pretend to abjure their empire: but in reality he will remain subject to it all the while. The principle of utility recognizes this subjection, and assumes it for the foundation of that system, the subject of which is to rear fabric of felicity by the hands of reason and of law*". Jeremy Bentham *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (Kitchener: Batoche Books, 2000), hlm. 14.

(pain) yang diakibatkannya terhadap para korban masyarakat.⁶²

Kritik terbesar terhadap Bentham adalah ukurannya kuantitatif yang dipakai John Stuart Mill, yang dianggap sebagai penerus Bentham, 'memperbaiki' konstruksi ontologi utilitarianisme sebelumnya. Ia melihat tindakan dikatakan benar jika tindakan tersebut bertujuan untuk mempromosikan kebahagiaan. Dalam kaitannya dengan dua kekuasaan *pleasure* dan *pain*, ia menjelaskan bahwa kebahagiaan adalah kesenangan yang disengaja dan ketidakhadiran penderitaan. Sebaliknya, ketidakhahagiaan adalah hadirnya penderitaan dan hilangnya kesenangan. Teori juga dikritik oleh Robert Nozick dan Ronald Dworkin.⁶³ Jika John Rawls menyebut utilitarianisme sebagai pandangan yang menilai baik dan buruknya tindakan manusia secara moral sangat tergantung pada baik buruknya konsekuensi tindakan tersebut bagi manusia, maka Dworkin menyebutnya sebagai *goal-based theory* dan menganggapnya gagal dalam menjamin keadilan sosial karena lebih mendahulukan azas manfaat daripada azas hak, dan karenanya utilitarianisme tidak tepat dijadikan basis bagi konsep keadilan.⁶⁴

⁶²Abdul Basith Junaldi, *Memahami Masalah Melalui Filsafat: Manfaat (Utilitarianisme)*, Executive Summary Penelitian, 2010, hlm. 11.

⁶³Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi: Telaah Filsafat Politik John Rawls* (Yogyakarta: Kanisius, 1999), hlm. 21.

⁶⁴Raymond Wacks, *Jurisprudence* (London: Blackstone Press Limited, 1995), hlm. 191.

Utilitarianisme cenderung menganggap bahwa kebahagiaan setiap orang adalah sama. Kepuasan yang umumnya dipahami dalam arti kepuasan material, diangkat menjadi ukuran yang dianggap valid dan mengikat. Sehingga seolah-olah kepuasan tidak pernah dapat dikalkulasi secara matematis. Padahal dari aspek moral, dengan lebih mengutamakan azas manfaat dan mengesampingkan azas hak, tampaknya utilitarianisme mempunyai tujuan baik, yakni berupaya melalui pendekatan teleologis, menjembatani jurang antara prinsip hak dan prinsip manfaat. Dalam praktiknya paham ini gagal menaikan peranannya.⁷¹

Mari kita hubungkan teori ini dengan ketentuan sanksi pidana bagi pelaku perkawinan bawah tangan, mut'ah, poligami dan sejenisnya. Dalam perspektif utilitarianisme, pertanyaan yang penting untuk dijawab dalam tulisan ini adalah sejauh mana kriminalisasi (pidana) terhadap perilaku tersebut memiliki tujuan yang baik bagi masyarakat secara umum.

Diskusi yang paling menguat seputar pidana dalam RUU HMPA ini adalah tentang kebutuhan terhadap adanya kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada perempuan dan anak, jika mereka ditempatkan sebagai korban. Sikap pro kontra pun memenuhi ruang perbincangan publik. Seperti argumen di atas, pihak yang pro menilai ancaman sanksi pidana diperlukan untuk mencegah agar perempuan tidak menjadi korban dalam

⁷¹Manuel G. Velasquez, *Etika Bisnis: Konsep dan Kasus* (alih bahasa: Ana Purwaningsih) Yogyakarta: Andi Offset, 2005, hlm. 77.

perkawinan bawah tangan. Apalagi, dalam beberapa kasus, perkawinan yang tidak dicatatkan biasa dilakukan hanya untuk justifikasi atau kedok perzinahan terselubung. Di lain pihak, tidak hanya kalangan yang bereaksi keras dan tidak setuju ketentuan pidana tersebut dengan dalih terlalu kuatnya intervensi negara terhadap urusan privat, selain karena dianggap bertentangan dengan ajaran agama.

Sayaangnya polemik yang muncul di ruang publik tentang RUU yang mengatur dan mengancam sanksi bagi pelaku nikah siri saat ini telah bergeser sebagai sengketa antarkelompok yang mempertentangkan logika hukum dan logika agama. Pertanyaan yang mengemuka adalah apakah pemidanaan terhadap perkawinan yang tidak dicatatkan itu baik atau tidak bagi masyarakat. Mereka yang pro terhadap pemidanaan dianggap bertentangan dengan logika agama. Perdebatan ini dianggap telah melenceng dari tujuan awal negara untuk meningkatkan perlindungan bagi perempuan dan anak ini tidak mustahil berkembang makin kontraproduktif. 'Keguncangan' yang terjadi di media dan sikap diamnya antara organisasi Islam, meskipun sebagian juga mendukung, dan kelompok pejuang hak perempuan mengakibatkan legislasi RUU ini yang diagendakan September 2012 ditunda sampai waktu yang belum pasti.

Kebijakan yang memasukkan ketentuan pidana dalam RUU HMPA tidak dapat dilepaskan dan

⁷²Bagong Suyanto, "Nikah Siri, Bagaimana Menyikapinya?", *Tempo*, 24 Februari 2010.

kecenderungan kebijakan legislatif yang cenderung memasukkan sanksi pidana dalam hukum administrasi. Hukum administrasi pada dasarnya merupakan hukum mengatur atau hukum pengaturan, yaitu hukum yang dibuat dalam melaksanakan kekuasaan mengatur atau kekuasaan pengaturan, sehingga penggunaan istilah hukum pidana administrasi sering pula disebut dengan hukum pidana mengenai pengaturan atau hukum pidana dari aturan-aturan. Dengan demikian, hukum pidana administrasi itu merupakan perwujudan dari kebijakan menggunakan hukum pidana sebagai sarana untuk menegakkan atau melaksanakan norma yang ada dalam hukum administrasi tersebut.

Muladi berpendapat bahwa tidak ada perbedaan implementasi kebijakan hukum pidana (*penal policy*) di bidang hukum administrasi dengan perundang-undangan pidana. Lebih dari itu, ada kecenderungan kuat untuk memasukkan ketentuan ancaman pidana yang tinggi, baik pidana penjara maupun denda. Ketentuan pidana ini lebih diorientasikan kepada *potential victim* daripada *actual victim*. Dengan kata lain, ketentuan pidana ini tidak saja memberi sanksi kepada pelaku dan perlindungan kepada korban nyata secara langsung, tetapi ketentuan pidana sebagai usaha preventif, yaitu memberi perlindungan masyarakat dari peluang menjadi korban.

Meskipun memiliki tujuan baik, yaitu perlindungan kepada masyarakat, khususnya bagi perempuan dari ketidakpastian hukum, sebaiknya ada klasifikasi

permdanaan sesuai dengan sebab dan motif dilakukannya perkawinan bawah tangan. Pandangan ini misalnya muncul dalam diskusi yang diselenggarakan di Fakultas Hukum, Universitas Narotama, Surabaya. Foto berpendapat bahwa pemberian sanksi pidana terhadap pelanggaran administratif dalam perkawinan bawah tangan seyogyanya tidak dibuat secara umum, tetapi harus dibedakan antara yang disebabkan ketidakmampuan secara ekonomi; adanya kelalaian (*culpa*) dan kesengajaan (*dolus*); atau adanya pemalsuan identitas. Perbedaan itu dimaksudkan untuk memberikan keadilan hukum (*legal justice*) dan penjatuhan pidana terhadap pelaku nikah atas dasar adanya sebab yang berbeda tersebut.

RUU HMPA menyamakan sanksi pidana bagi pelaku perkawinan bawah tangan dan poligami liar. Keduanya ditempatkan sebagai pelanggaran. Penyamaan kategori dan sanksi pidana terhadap dua model perkawinan ini jika dilihat dari tujuan hukum untuk menciptakan kebaikan sosial, kurang tepat. Pada kasus perkawinan siri, tidak ada penjelasan kriteria pelaku yang dapat dikenai sanksi, apakah hanya suami atau suami istri. Jika istri juga dianggap pelaku, maka tujuan awal RUU HMPA ini yang melindungi perempuan dari ketidakpastian hukum, menjadi *absurd*. Ancaman pidana penjara bagi pelaku perkawinan bawah tangan dirasa terlalu berlebihan.

Kenyataan sejarah menunjukkan bahwa atura pidana (denda) terhadap perkawinan yang tidak

dicatatkan telah muncul setahun setelah Indonesia memproklamasikan kemerdekaan. UU No. 22 tahun 1946 memuat aturan bahwa pelaku perkawinan bawah tangan hanya dikenai sanksi denda. Sanksi denda ini pada dasarnya hanya untuk 'membayar' pelanggaran administratif yang terdapat dalam nikah siri. UU Perkawinan 1974 tidak memuat sanksi pidana bagi pelanggar hukum. PP No. 9 tahun 1975 lah yang memiliki aturan pidana denda, maksimum 7.500 rupiah, bagi pelaku. Sanksi pidana yang diatur dalam UU sebelumnya tidak dimasukkan dalam aturan ini. Tidak ada juga penjelasan aturan ini menghapus UU sebelumnya.⁷³

Banyak kalangan, terutama para aktivis, tidak menyadari keberadaan UU No. 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Misi UU ini untuk melakukan unifikasi terhadap aturan pencatatan sipil di Indonesia. Tentu saja UU ini ingin menghapus pluralitas aturan pencatatan yang berlaku pada masa kolonial. UU ini berlaku bagi semua penduduk Indonesia, baik Muslim maupun non-Muslim, dan orang asing yang tinggal di Indonesia. UU ini mengatur kewajiban setiap penduduk untuk melaporkan peristiwa kependudukan dan peristiwa penting yang dialaminya kepada instansi pelaksana dengan memenuhi persyaratan yang diperlukan dalam pendaftaran penduduk dan pencatatan sipil (pasal 3). Yang dimaksud dengan peristiwa

⁷³Stijn van Huis dan Theresia Dyah Wirastri, "Muslim Marriage Registration in Indonesia: Revised Marriage Registration Laws Cannot Overcome Compliance Flaws", *Australian Journal of Asian Law*, Vol 13, No 1, 2012, hlm. 6.

kependudukan adalah semua kejadian yang dialami penduduk yang harus dilaporkan karena menimbulkan akibat terhadap penerbitan atau perubahan Kartu Keluarga, Kartu Tanda Penduduk dan/atau Kartu Keterangan kependudukan lainnya meliputi pindah, datang, perubahan alamat, serta status tinggal terbagi menjadi tinggal tetap. Berdasar definisi ini, peristiwa perkawinan dan perceraian termasuk ke dalam peristiwa kependudukan.⁷⁴

Unifikasi pencatatan sipil ini tidak sama dengan menghapus perbedaan pencatatan perkawinan dan perceraian bagi Muslim dan non-Muslim. Pasal 8 ayat 1 secara jelas menyebutkan bahwa nikah, talak, cerai, dan rujuk bagi penduduk yang beragama Islam pada tingkat Kecamatan dilakukan oleh pegawai pencatat pada Kecamatan. Pasal 34 tentang Pencatatan Perkawinan Wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia bahkan mengatur dengan lebih jelas. Penduduk yang beragama Islam harus melaporkan perkawinannya kepada Kecamatan. Yang menarik untuk dicermati dalam UU adalah ketentuan yang mewajibkan melaporkan atau mencatatkan perkawinan kepada instansi pelaksana (KUA Kecamatan bagi Muslim) paling lambat 60 hari sejak tanggal perkawinan. Menurut saya, aturan ini mengandung ambiguitas. Jika UU tersebut membebankan waktu 60 hari untuk mencatatkan perkawinan, pertanyaan yang muncul adalah apakah bagi Muslim

⁷⁴Pasal 3 dan Ketentuan Umum UU Administrasi Kependudukan.

diperbolehkan melaksanakan perkawinan dan pencatatan perkawinan pada waktu yang berbeda. Bukankah perkawinan antara Muslim yang dilakukan tidak di hadapan Pegawai Pencatat Nikah, hanya memenuhi ketentuan agama dapat disebut perkawinan bawah tangan dan itu termasuk pelanggaran terhadap pasal 45 PP No. 9 Tahun 1975. Padahal, Pasal 6 Kompilasi Hukum Islam secara tegas menegaskan bahwa perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.⁷⁵ Bisa jadi hipotesa penulis terlalu dangkal dan spekulatif, meskipun tidak salah kita mengatakan bahwa ketentuan pencatatan perkawinan yang diatur dalam aturan hukum yang satu dengan yang lain terlihat tumpang tindih.

Sanksi pidana yang diatur dalam UU Administrasi Kependudukan lebih besar dan berat dibanding UU lain tentang perkawinan. Pasal 93 menegaskan bahwa setiap penduduk yang dengan sengaja memalsukan surat dan/atau dokumen kepada instansi pelaksana dalam melaporkan peristiwa kependudukan dan peristiwa penting dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah). Bahkan pasal 98 UU ini memuat sanksi yang cukup berat bagi pejabat atau petugas pada Penyelenggara dan Instansi Pelaksana yang melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 93 atau Pasal 94, pejabat yang bersangkutan

⁷⁵Pasal 6 Kompilasi Hukum Islam.

dipidana dengan pidana yang sama ditambah 1/3 (pertiga).⁷⁵

Ancaman sanksi pidana ini tentu saja sangat berat dan, jika dikenakan pada pelanggar, akan memberi efek jera yang signifikan. Mari kita bandingkan dengan ketentuan pidana pada UU No. 22 Tahun 1946, PP No. 1 Tahun 1975, atau RUU HMPA, PP No. 9 Tahun 1975, memberi sanksi pidana pidana Rp. 7.500, sedangkan HMPA sebesar Rp. 6.000.000. Kita dapat membuat asumsi besarnya denda di dalam aturan tersebut. Pada tahun 1975, 1 gram emas setara Rp 2.000, sedangkan di tahun 2010 ketika draft RUU HMPA ini disusun sekitar Rp 400.000. Jika dihitung, sanksi pidana denda pada PP No. 19 tahun 1975 setara 3,75 gram emas, denda pada HMPA sebesar 15 gram emas, sedangkan denda pada Administrasi Kependudukan setara 125 gram emas.

Berdasar hitungan di atas, tampak dengan jelas bahwa ada upaya serius dari pemerintah untuk menempatkan persoalan perkawinan tidak tercatat sebagai pelanggaran dan harus dipidanakan dengan ancaman hukuman yang berat. Untuk melindungi perempuan dan anak menjadi korban melalui payung hukum, pemerintah menggunakan pendekatan yang sifatnya legal-punitif. Jika RUU HMPA benar-benar disahkan, para pelaku nikah siri divonis sanksi pidana yang tidak ringan. Sayangnya realitas sejarah berbicara lain. Rentetan aturan sanksi pidana sejak 1945 tidak

⁷⁵Pasal 93-98 UU Administrasi Kependudukan.

mampu menjawab persoalan sesungguhnya. Dengan bahasa lain, tidak ada jaminan yang pasti bahwa dengan adanya aturan pidana yang berat itu, nasib dan posisi perempuan menjadi lebih baik.

Praktek perkawinan dibawah tangan yang jumlahnya sangat banyak, terlepas dari apa penyebabnya, akhirnya menjadi masalah klasik, dilematis, dan benang kusut. Ini soal keberterimaan terhadap praktik itu secara budaya, dan bahkan agama. Harus ada kesamaan pemahaman dan langkah aksi di kalangan akademisi dan praktisi hukum untuk mencari jalan keluar yang terbaik. Sebenarnya KHI dan RUU HMPA tersebut memberi ruang yang luas melalui mekanisme Itsbat Nikah. Tidak mungkin negara melakukan pembiaran dengan tidak memberi jalan keluar. Jika tidak ada mekanisme pencatatan atau pengakuan negara terhadap status perempuan atau anak yang di lahirkan, maka mereka tidak memiliki hak-hak keperdataan. Selain itu, bahwa persoalan biaya perkawinan bagi sebagian besar masyarakat kurang mampu dianggap terlalu mahal harus juga di carikan jalan keluarnya.

Akhir-akhir ini mengemuka pandangan dari sejumlah kalangan tentang mendesaknya penguatan lembaga isbat nikah seperti yang dimaksud pasal 7 Kompilasi Hukum Islam, karena ia dipercaya dapat menyelesaikan masalah demi kemaslahatan. Argumen yang dibangun adalah jika isbat nikah tidak dilayani, sedangkan jumlah nikah dibawah tangan sangat banyak,

maka sama saja dengan membiarkan sesuatu menjadi berlarut-larut tanpa penyelesaian hukum. Apa yang lain adalah jika mekanisme Isbat Nikah selama dipakai dalam rangka penyelesaian perceraian, Isbat Nikah untuk hal yang lebih baik, seperti memperbaiki Akta Nikah, guna memperoleh hak-hak keperdataan keluarga dan ketenangan selama berumah tangga, selayaknya dapat dilakukan.

Kemudian kalau tidak ada pelayanan Isbat Nikah terhadap perkawinan di bawah tangan, maka akan melahirkan pendapat yang mendua termasuk tentang status anaknya yaitu dari satu sisi anak yang lahir di bawah tangan adalah sah asal sudah memenuhi ketentuan hukum agama Islam dan anak tersebut bernasab kepada bapaknya. Sedangkan dari sisi lain anak tersebut tidak sah karena perkawinannya tidak sah sebab tidak memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974, karena itu anak tersebut hanya bernasab kepada ibunya. Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2010 memberi angin segar dengan kepastian status hukum terhadap anak yang lahir di luar perkawinan sah. MK membatalkan pasal 43 ayat (1) UUP Perkawinan yang menyatakan bahwa "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya". Menurut MK, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan

laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapat perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan.⁷⁷

Mekanisme isbat nikah dan pidana pelanggaran sepertinya langkah tepat untuk mengatasi persoalan perkawinan bawah tangan. Persoalan kemudian adalah poligami liar yang dalam RUU HMPA disetarakan dengan perkawinan bawah tangan. Ini yang secara eksplisit bertentangan dengan yang ada dalam KUHP. Pada titik ini, terlihat dengan jelas bahwa problem poligami liar jauh lebih kompleks. Apalagi beberapa penelitian menyebut bahwa pelaku poligami ilegal cenderung memanfaatkan instrumen isbat nikah untuk melegalkan perkawinan keduanya. UU Perkawinan dengan tegas mewajibkan pelaku poligami untuk mendapat ijin terlebih dahulu dari Pengadilan Agama (pasal 4 ayat 1). Pengadilan Agama akan memberi ijin jika pemohon mendapatkan persetujuan dari istri dan adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anaknya (pasal 5 ayat 1). Melihat ketatnya syarat poligami dan terutama jika dikembalikan pada norma perkawinan sebagaimana diatur dalam pasal 3 ayat (1) UU Perkawinan,⁷⁸ poligami liar merupakan pelanggaran

⁷⁷Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

⁷⁸Pasal ini menyatakan "Pada azasnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami."

perkawinan bawah tangan itu bukan poligami, tidak dibarengkan mengajukan perkara Isbat Nikah Pengadilan Agama, dan diwajibkan membayar denda. Namun jika perkawinan bawah tangan itu poligami maka di samping perkawinannya dibatalkan, juga dapat dituntut dengan pidana karena melakukan kejahatan melanggar pasal 279 KUHP. Penidanaan melalui instrumen pasal-pasal KUHP ternyata lebih efektif dibanding dengan aturan. Dalam hal ini, perkara poligami liar bukan merupakan wilayah yuridiksi Pengadilan Agama, tetapi tetap di wilayah Pengadilan Negeri.

Aliran utilitarianisme yang melihat manusia sebagai individu yang rasional dan selalu memiliki tendensi untuk mencari manfaat atau kesenangan, meniscayakan model sanksi pidana yang mampu menciptakan rasa jera dalam diri pelaku untuk tidak melakukan kejahatan kembalidan rasa takut masyarakat untuk melakukan kejahatan serupa. Keberadaan sanksi pidana, dalam filsafat penjeratan, dapat dipahami sebagai upaya menahan manusia untuk terjerumus dalam penderitaan (*pain*). Ancaman pidana yang berat bagi pelaku poligami liar dan siapapun yang bertindak sebagai Pejabat Pencatat Nikah atau wali nikah meskipun tidak berhiak diharapkan memiliki tujuan penjeratan dalam diri pelaku agar tidak mengulangi sehingga kebahagiaan (*pleasure*) di masyarakat dapat diwujudkan. Inilah yang menjadi ide dasar dari aliran utilitarianisme itu.

C. Penutup

Berdasar data dan analisis di atas, artikel ini menyimpulkan bahwa silang sengkabut aturan pencatatan perkawinan menjadi perdebatan dan diskursus yang tetap berlanjut dan dinamis di ruang publik. Titik kompleksitasnya bermuara pada pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang, dengan mengakomodasi pluralisme hukum, mengatur perkawinan dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Persoalan menjadi semakin kompleks ketika melihat aturan pencatatan pernikahan yang telah ada sejak awal kemerdekaan Indonesia, yaitu UU Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk mengatur sanksi pidana denda bagi pelaku. Setelah itu, PP No. 9 tahun 1975 yang mengatur pelaksanaan UU Perkawinan memiliki aturan pidana denda, maksimum 7.500 rupiah, bagi pelaku. Secara lebih gamblang, UU Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan juga mengatur pencatatan pernikahan, bahkan dengan sanksi pidana yang lebih berat bagi para pelanggar.

Ambiguitas sanksi pidana antara RUU HMPA dan KURP terjadi dalam kasus poligami liar. Keberadaan ketentuan pidana dalam aturan yang berbeda-beda, bahkan bertentangan, pada satu sisi, menunjukkan buruknya kinerja legislasi. Namun, di sisi lain, kecenderungan pemidanaan terhadap para pelanggar dengan sanksi pidana yang semakin berat menunjukkan adanya upaya pemerintah untuk memberi kepastian

hukum dan memberi peledakan terhadap perantara dan anak yang rentan menjadi korban. Perkembangan perlu disambut dengan positif, selama pemeliharaan untuk menciptakan ketertiban dan kesejahteraan masyarakat secara keseluruhan dapat dicapai.

Jika dilihat dari teori utilitarianisme yang memperlakukan manusia sebagai individu yang rasional dan memiliki tendensi untuk mencari manfaat dan kesenangan, menurut penulis, model sanksi pidana yang harus dirumuskan dan diterapkan adalah hukuman yang mampu menciptakan rasa jera dalam diri pelaku di masyarakat untuk melakukan kejahatan kembali dan rasa takut menjadi keinsinyuran dan kebutuhan. Dalam konteks ini perlu dibuat 2 (dua) kategori. Pertama, untuk meniadakan unsur keagamaan dalam perkawinan sebagaimana diatur dalam UU Perkawinan, perkawinan (pertama) yang tidak dicatatkan tetap dianggap sah. Kedua, pelaku perkawinan ini tetap dianggap melakukan pelanggaran. Para pelaku yang melanggar harus dikenakan sanksi pidana, berupa denda atau penjara. Praktik perkawinan bawah tangan disebabkan faktor yang beragam, kemampuan ekonomi, keterbatasan akses dan kesadaran hukum, pementaran untuk jera pelanggaran ini tidak terlalu tepat. Kedua, Perkawinan, meskipun menganut prinsip monogami terbuka dan tidak melarang poligami, mengatur syarat-syarat yang ketat bagi mereka yang mengajukan

permohonan ibu poligami. Karena itu, dalam kasus poligami liar, peneliti cenderung melihat perbuatan ini sebagai kejahatan dan pelakunya dijera dengan defek pidana dalam KUHP. Ancaman pidana yang berat bagi pelaku poligami liar dan siapapun yang tidak berhak tetapi bertindak sebagai Pejabat Pencatat Nikah atau wali nikah diharapkan memiliki tujuan penjeraman dalam diri pelaku agar tidak mengulangi sehingga kebahagiaan (*pleasure*) di masyarakat dapat diwujudkan.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Ghani Abdullah, "Tinjauan Hukum Terhadap Perkawinan Bawah Tangan", *Mimbar Hukum* No.23 Thn. VI 1993, November-Desember, hlm. 25.
- Abdul Basith Junaidy, *Memahami Masalah Melalui Filsafat Manfaat (Utilitarianisme)*, Executive Summary Penelitian, UIN Sunan Ampel Surabaya, 2013, hlm. 1-10.
- Abdul Mannan, *Aneka Masalah Hukum Materiel dalam Proses Pengadilan Agama*, Jakarta: Pustaka Bangsa Perseptif, 2002.
- Abdul Mujieb, Mabrul Tholhah, dan Syafi'ah A. M, *Kamus Istilah Fiqih*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002
- Abdul Qadir Audah, *at-Tasyri' al-Jina'iy al-Islamiy*, Beirut: Dar al-Kitab al-'Araby, tt.
- Adriaan Bedner dan Stijn van Huis, "Plurality of marriage and marriage registration for Muslims in Indonesia: a plea for pragmatism", *Utrecht Law Review*, Vol. 6 Issue 2 (Juni) 2010.
- Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1993.
- Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi: Telaah Filsafat Politik John Rawls*, Yogyakarta: Kanisius, 1999.
- Bagong Suyanto, "Nikah Siri, Bagaimana Menyikapinya", *Tempo*, 24 Februari 2010.
- Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalang Indonesia, 1994.

- Bernard L. Tanya, dkk., *Teori-Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.
- Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Jakarta: Kencana Prenada Media, 2006.
- Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Kitchener: Batoche Books, 2000.
- P. Khoiruddin Nasution, *Status Wanita Di Asia Tenggara Studi Terhadap Perundang-Undangan Perkawinan Muslim Kontemporer Di Indonesia dan Malaysia*, Jakarta: INIS, 2002
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)
Kompilasi Hukum Islam (KHI)
- Lord Lloyd of Hampstead dan M.D.A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, London: ELBS, 1985.
- Manuel G. Velasquez, *Etika Bisnis: Konsep dan Kasus*, alih bahasa Ana Purwaningsih, Yogyakarta: Andi Offset, 2005..
- Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004.
- Nikah Siri: Motifnya Uang dan Rayuan, *Kompas*, 26 September 2014.
- Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- Rancangan Undang-Undang Hukum Materil Pengadilan Agama Bidang Perkawinan