

# BISAKAH LEMBAGA HUKUM ADAT MEMINIMALISIR PERNIKAHAN SIRRI?

**M. Misbahul Mujib**

Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

Email: 197802122011011002@uin-suka.ac.id

## **Abstract**

*Sirri marriage actually has negative implications on the society. Logically a causation of Sirri marriage is caused by customary law. Unwritten character of customary law which causes all decisions or products, including marriage is not well written. This paper aims to know how the customary law minimize sirri marriage, can the customary law do it. It is realistic of course if then customary law institutions minimize Sirri marriage because one of reasons for the growth of Sirri marriage is customary law. Making customary law institutions as part of the national legal institutions can be used as an alternative to minimize Sirri marriage. The relationship between customary law with national law should be developed in the direction of strengthening the institutions of customary law as part of the national legal institutions. The defining of sirri marriage should be extended to have proof of marriage. Powers noted wedding events should also be extended to customary law institutions not only KUA or civil records only, or at least braided communication between KUA, the civil institutions and customary law institution.*

[Pernikahan sirri secara nyata mempunyai implikasi negatif di dalam masyarakat. Secara logis perkembangan nikah sirri salah satunya disebabkan oleh hukum adat. Karakter hukum adat yang tidak tertulis menyebabkan semua putusan ataupun produk hukum adat termasuk pernikahan juga tidak tertulis. Tulisan ini bertujuan bagaimana menjadikan hukum adat dapat meminimalisir pernikahan sirri. Adalah realistis tentunya kalau kemudian upaya meminimalisir pernikahan sirri bisa melalui lembaga hukum adat, karena salah satu sebab tumbuhnya pernikahan sirri adalah hukum adat. Menjadikan lembaga hukum adat sebagai bagian dari lembaga hukum nasional bisa dijadikan alternatif untuk meminimalisir pernikahan sirri. Hubungan antara hukum adat dengan hukum nasional harus dikembangkan ke arah penguatan lembaga hukum adat sebagai bagian dari lembaga hukum nasional. Pemaknaan nikah sirri harus diperluas menjadi nikah yang mempunyai bukti. Wewenang mencatat peristiwa pernikahan harus juga diperluas kepada lembaga hukum adat bukan hanya KUA atau catatan sipil semata, atau setidaknya dijalin komunikasi antara KUA, catatan sipil dengan lembaga hukum adat].

**Kata Kunci:** *Nikah sirri, Lembaga Hukum Adat.*

## **A. Pendahuluan**

Hukum adat identik dengan hukum yang tidak tertulis, karena mempunyai sifat tradisional. Tentunya hal ini sangat bertolak belakang dengan tuntutan hukum terkini yang berusaha menjamin perlindungan hukum dengan adanya kepastian hukum. Di mana kepastian hukum di antaranya bisa terwujud dengan adanya hukum tertulis.

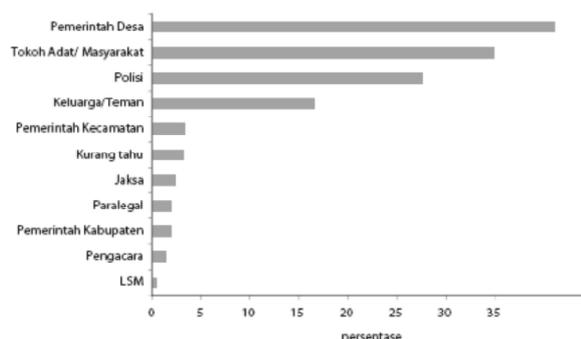
Secara historis perkembangan hukum tertulis di Indonesia berlangsung seiring dengan perkembangan kekuasaan negara-negara bangsa. Tak terelak lagi kenyataannya memang demikian, karena apa yang disebut hukum tertulis itu pada hakikatnya adalah hukum yang pengesahan pembentukan dan pelaksanaannya bersumber dari kekuasaan dan kewibawaan negara. Tat kala kehidupan

berkembang dari lingkaran-lingkaran komunitas lokal (*old societies*) ke lingkaran-lingkaran translokasi pada tataran kehidupan berbangsa yang diorganisasi sebagai suatu komunitas politik yang disebut negara bangsa yang modern (*new nation state*), kebutuhan akan suatu sistem hukum yang satu dan pasti amatlah niscaya. Maka gerakan ke arah unifikasi dan kodifikasi hukum terlihat menjadi *trend* dan menjadi bagian inheren dari proses nasionalisasi dan negaranisasi serta modernisasi.

Seiring dengan adanya proses ke arah hukum negara yang tertulis tersebut yang amat mengesankan dari proses tersebut adalah terjadinya penghapusan eksistensi apapun yang berbau lokal dan tradisional.<sup>1</sup> Terbukti bahwa secara formal, UU Darurat No 1 Tahun 1951 menyatakan bahwa pengadilan adat- termasuk di dalamnya hakim perdamaian desa- yang merupakan bagian dari sistem hukum adat dihapuskan. Hukum negara yang tertulis sebenarnya baru seumur jagung. Sementara sistem hukum adat sudah ada jauh sebelum terbentuknya negara ini. Datangnya hukum yang tertulis yang mempunyai sifat unifikasi tentunya seolah menjadi ancaman terhadap keberadaan hukum adat yang plural atau hukum-hukum lain yang sudah lama berada di Indonesia.

Meskipun peradilan hukum adat sudah pernah dihapus secara formal namun pada kenyataannya masyarakat Indonesia masih banyak menggunakan hukum adat dalam menyelesaikan permasalahannya. Penelitian terkini dari *Asia Foundation* (2001), *World Bank* (2004) *UNDP* (2007) mengatakan bahwa 58 persen masyarakat merasa puas dengan keadilan informal, berbanding dengan 28 persen untuk keadilan formal. Berikut diagram hasil

penelitian yang menggambarkan betapa tingginya kepercayaan masyarakat terhadap lembaga hukum non negara – dalam hal ini peradilan – .<sup>2</sup>



Sumber: World Bank, Mei 2009.

Hal di atas menjadi pemikiran baru bagi para penyelenggara negara bahwa antara hukum adat dan hukum negara bukanlah dua entitas yang harus dipertentangkan tetapi justru saling melengkapi. Atau bahwa hukum adat bukanlah entitas yang harus disingkirkan melainkan entitas yang harus dijadikan alternatif, bahkan dijadikan sumber karena bagaimanapun hukum adat sudah merupakan sebuah sistem yang terdiri dari unsur-unsur yang saling terkait. Hukum adat sudah mengakar dalam kebanyakan masyarakat Indonesia.

Konsep pluralisme hukum dalam literatur antropologi hukum saat ini bisa dikatakan bahwa hukum adat dalam konteks perkembangan konseptual yang baru maupun realita yang berkembang pada saat ini, tidak bisa diisolir dari relasinya dengan hukum-hukum lain, seperti hukum negara, hukum agama, kebiasaan, dan bahkan hukum internasional. Inter relasi, interaksi dan saling pengaruh di antara berbagai sistem hukum ini sifatnya saling berkompetisi, saling menolak, atau bisa juga saling meneguhkan.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> <http://soetandyo.wordpress.com/2010/08/19/masalah-pluralisme-dalam-sistem-hukum-..nasional/>. Diakses 25 Agustus 2012

<sup>2</sup> Penelitian tentang masih berlakunya hukum adat di antara yang sangat signifikan dan perlu dijadikan pertimbangan adalah penelitian yang dilakukan oleh World Bank, *Justice for The Poor Menemukan Titik Keseimbangan: Mempertimbangkan Keadilan Non-negara di Indonesia*, Mei 2009.

<sup>3</sup> Sulistyowati Irianto, "Revitalisasi Hukum Adat yang Berperspektif Keadilan Jender", dalam Seminar Regional, *Revitalisasi Hukum yang Berkeadilan Jender* di Fakultas Hukum Universitas Atmajaya, Yogyakarta, Sabtu, 17 April 2004, hal.1-2

Dengan demikian dapat kita saksikan bahwa interrelasi, interaksi dan saling pengaruh di antara berbagai sistem hukum yang berbeda itu mengakibatkan terjadinya perubahan yang sangat dinamis, yang tidak akan pernah berhenti pada masing-masing hukum tersebut. Hal ini mengakibatkan upaya untuk mengidentifikasi batas-batas yang jelas di antara hukum adat, hukum agama, hukum negara sebagai suatu entitas yang jelas saat ini, menjadi suatu upaya yang tidak mungkin lagi.

Relasi antara hukum adat dan hukum agama sendiri sudah berlangsung begitu lama, bahkan dalam konteks tertentu sudah sulit dipisahkan, mana unsur hukum adat dan yang mana unsur hukum agama. Dalam masyarakat Minangkabau misalnya, kedatangan Islam melalui pendekatan cultural, menyebabkan munculnya pandangan bahwa Islam menyempurnakan adat, sehingga lahir terminologi: *adat basandi syara, syara basandi kitabullah, syara manato adat mamakai*. Relasi antara hukum negara, adat, dan agama juga kerap terjadi, khususnya ketika institusi peradilan negara dan adat (agama) saling mengacu melalui putusan-putusan dalam penyelesaian sengketa<sup>4</sup>. Hasil dari relasi di antara berbagai hukum ini, khususnya melalui putusan-putusan hakim, adalah bisa saling menolak, atau saling meneguhkan (konflik atau kompromi).<sup>4</sup>

Kasus nikah sirri merupakan sebuah gambaran hubungan yang sering diperdebatkan di antara sistem hukum itu. Satu sisi bahwa menurut hukum negara dan hukum islam yang telah menjadi bagian hukum negara nikah yang syah adalah nikah yang tercatat, namun di sisi lain hukum adat atau hukum islam yang telah menjadi adat tidak mensyaratkan tercatat.

Perdebatan mengenai keabsahan nikah tercatat atau tidak tercatat merupakan perdebatan klasik karena bagaimanapun sampai saat ini meskipun sudah ada aturan yang mengharuskan nikah tercatat, nikah siri tetap saja ada, seolah yang ada hanya apologi ideo-

logis semata. Terlepas dari perdebatan tentang nikah sirri antar sistem hukum negara dan adat itu tentunya perlu dilihat lebih jauh implikasi dari masing-masing. Ditinjau dari aspek kepastian perlindungan hukum ketika terjadi sengketa keluarga maka anak dan perempuan lebih terjamin hak-haknya karena adanya bukti tertulis yang menunjangnya. Sementara pernikahan sirri tidak bisa memberi kepastian terhadap perlindungan hak-hak anak dan perempuan ketika terjadi sengketa keluarga.

Melihat implikasi di antara keduanya maka pernikahan tercatat tentunya lebih memberikan kemaslahatan atas terjaminnya kepastian perlindungan atas hak-hak perempuan dan anak. Hal ini secara tidak langsung tentunya menjadi masalah bagi lembaga hukum Negara dan secara langsung bagi lembaga hukum adat karena yang potensial menumbuhkembangkan pernikahan siri adalah hukum adat yang punya karakter tradisional dan tidak tertulis. Padahal temuan *Ford Foundation*, *World Bank* dan *UNDP* mengatakan hukum adat masih lebih banyak digunakan oleh masyarakat dari pada hukum negara dalam memecahkan permasalahan mereka. Hal ini memberikan arti bahwa karena hukum adat punya potensi yang lebih untuk menumbuhkembangkan pernikahan siri maka penghapusan atau upaya meminimalisir pernikahan siripun lebih potensial melalui hukum adat.

Relasi antara hukum adat dan hukum negara adalah seperti yang diungkapkan di atas kadang menguatkan dan kadang justru melemahkan seperti dalam menanggapi permasalahan nikah siri. Yang menjadi tantangan terkait persoalan nikah siri ini adalah bisakah relasi yang saling melemahkan itu diubah saling menguatkan. Bisakah hukum adat mendukung hukum negara untuk meminimalisir pernikahan siri?

Dalam menjawab permasalahan tersebut tulisan ini akan menjelaskan terlebih dulu data-data terkait hukum adat terutama terkait

<sup>4</sup> *Ibid.* hlm. 2

karakteristik hukum adat yang terbuka dan fleksibel. Karena dari karakter itu bisa dijadikan teori untuk menganalisa kemungkinan keterkaitan hukum adat itu dengan hukum yang lain. Pada tahapan selanjutnya tulisan ini menjelaskan data-data terkait pernikahan siri yang sampai saat ini masih menjadi polemik antara hukum adat dan hukum negara. Dari data dua variable tersebut kemudian dianalisa bagaimana peran hukum adat dalam menyelesaikan polemik hubungan hukum terkait pernikahan sirri.

### B. Hukum Adat, Azas dan Karakter

Ada beberapa pengertian tentang hukum adat. Hardjito Notopuro mengatakan bahwa hukum adat adalah hukum tidak tertulis, hukum kebiasaan dengan ciri khas yang merupakan pedoman kehidupan rakyat dalam menyelenggarakan tata kedilan dan kesejahteraan masyarakat dan bersifat kekeluargaan.<sup>5</sup> Selanjutnya menurut Suroyo Wignjodipuro hukum adat adalah suatu kompleks norma-norma yang bersumber apada perasaan keadilan rakyat yang selalu berkembang serta meliputi peraturan tingkat laku manusia dalam kehidupan sehari-hari dalam masyarakat, sebagian besar tidak tertulis, karena mempunyai akibat hukum (sanksi). Kemudian Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional merumuskan bahwa Hukum adat diartikan sebagai Hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia, yang disana sini mengandung unsur agama.<sup>6</sup>

Hukum adat yang tumbuh dari cita-cita dan alam pikiran masyarakat Indonesia dan bersifat majemuk, ternyata dapat dilacak azas-azasnya. Asas-asas tersebut:<sup>7</sup> (1) Azas Gotong

royong; (2) Azas fungsi sosial hak miliknya; (3) Azas persetujuan sebagai dasar kekuasaan umum; (4) Azas perwakilan dan musyawaratan dalam sistem pemerintahan

Hukum adat berbeda dengan hukum ber-sumberkan Romawi atau Eropa Kontinental lainnya. Hukum adat bersifat pragmatisme-realisme, artinya mampu memenuhi kebutuhan masyarakat yang bersifat fungsional religius, sehingga hukum adat berfungsi sosial atau keadilan sosial. Sifat yang menjadi ciri hukum adat sebagai 3 C: (1) *Commun* atau komunal atau kekeluargaan (masyarakat lebih penting daripada individu); (2) *Contant* atau Tunai perbuatan hukum dalam hukum adat sah bila dilakukan secara tunai, sebagai dasar mengikatnya perbuatan hukum; (3) *Congkrete* atau Nyata, Riil perbuatan hukum dinyatakan sah bila dilakukan secara kongkrit bentuk perbuatan hukumnya.

Djojodigoeno menyebut bahwa hukum adat mempunyai sifat: statis, dinamis dan plastis<sup>8</sup>: (1) Statis berarti hukum adat selalu ada dalam masyarakat, (2) Dinamis, karena hukum adat dapat mengikuti perkembangan masyarakat, dan (3) Plastis atau Fleksibel berarti bahwa kelenturan hukum adat berlangsung sesuai dengan kebutuhan dan kemauan masyarakat.

Soepomo mengatakan bahwa corak atau pola-pola tertentu di dalam hukum adat merupakan perwujudan dari struktur kejiwaan dan cara berfikir tertentu. Karena itu unsur-unsur hukum adat adalah:<sup>9</sup> (1) Mempunyai sifat kebersamaan yang kuat ; artinya , manusia menurut hukum adat, merupakan makhluk dalam ikatan kemasyarakatan yang erat , rasa kebersamaan mana meliputi sebuah lapangan hukum adat; (2) Mempunyai corak magisch-

<sup>5</sup> Hardjito Notopuro, *Hukum Adat Menurut Konsepsi Baru* (Rijksuniversiteit Leiden, Documentatie Bureau voor Overzees Recht, tt.), hlm. 3.

<sup>6</sup> Surojo Wignjodipuro, *Kedudukan serta perkembangan hukum adat setelah Kemerdekaan* (Jakarta: Gunung Agung, 1982), hlm. 74

<sup>7</sup> *Ibid.* hlm. 40.

<sup>8</sup> M.M. Djojodigoeno, *Asas-Asas Hukum Adat* (Yogyakarta: Yayasan Badan Penerbit Gadjah Mada, 1964), hlm. 7-8.

<sup>9</sup> Soepomo, *Bab-bab tentang Hukum Adat* (tt, Penerbitan Universitas, 1962), hlm. 21-25.

religius, yang berhubungan dengan pandangan hidup alam Indonesia; (3) Sistem hukum itu diliputi oleh pikiran serba kongkrit, artinya hukum adat sangat memperhatikan banyaknya dan berulang-ulangnya hubungan-hubungan hidup yang kongkret. Sistem hukum adat mempergunakan hubungan-hubungan yang kongkrit tadi dalam pengatur pergaulan hidup. (4) Hukum adat mempunyai sifat visual, artinya- hubungan-hubungan hukum dianggap hanya terjadi oleh karena ditetapkan dengan suatu ikatan yang dapat dilihat (atau tanda yang tampak).

Moch Koesnoe mengemukakan corak hukum adat:<sup>10</sup> (1) Segala bentuk rumusan adat yang berupa kata-kata adalah kiasan saja. Menjadi tugas kalangan yang menjalankan hukum adat untuk banyak mempunyai pengetahuan dan pengalaman agar mengetahui berbagai kemungkinan arti kiasan dimaksud; (2) Masyarakat sebagai keseluruhan selalu menjadi pokok perhatiannya. Dalam hukum adat kehidupan manusia selalu dilihat dalam wujud kelompok, sebagai satu kesatuan yang utuh; (3) Hukum adat lebih mengutamakan bekerja dengan azas-azas pokok. Artinya dalam lembaga-lembaga hukum adat diisi menurut tuntutan waktu tempat dan keadaan serta segalanya diukur dengan azas pokok, yakni: kerukunan, kepatutan, dan keselarasan dalam hidup bersama; dan (4) Pemberian kepercayaan yang besar dan penuh kepada para petugas hukum adat untuk melaksanakan hukum adat.

Hilman Hadikusuma mengemukakan bahwa corak hukum adat adalah:<sup>11</sup> (1) Tradisional; artinya bersifat turun menurun, berlaku dan dipertahankan oleh masyarakat bersangkutan; (2) Keagamaan (Magis-religius); artinya perilaku hukum atau kaedah-kaedah hukumnya berkaitan dengan kepercayaan terhadap yang gaib dan atau berdasarkan Ke-

tuhanan Yang Maha Esa; (3) Kebersamaan (Komunal), artinya ia lebih mengutamakan kepentingan bersama, sehingga kepentingan pribadi diliputi kepentingan bersama. Ujudnya rumah gadang, tanah pusaka (Minangkabau). Dudu sanak dudu kadang yang yen mati melu kelangan (Jw); (4) Kongkrit/ Visual; artinya jelas, nyata berujud. Visual artinya dapat terlihat, tampak, terbuka, terang dan tunai. Ijab-kabul, jual beli serah terima bersamaan (*samenval van momentum*); (5) Terbuka dan Sederhana; (6) Dapat berubah dan Menyesuaikan; (7) Tidak dikodifikasi; dan (8) Musyawarah dan Mufakat;

Sifat dan corak hukum adat tersebut timbul dan menyatu dalam kehidupan masyarakatnya, karena hukum hanya akan efektif dengan kultur dan corak masyarakatnya. Oleh karena itu pola pikir dan paradigma berfikir adat sering masih mengakar dalam kehidupan masyarakat sehari-hari sekalipun ia sudah memasuki kehidupan dan aktifitas yang disebut modern.

### C. Pernikahan Sirri, Sebab dan Akibat

Pernikahan sirri di sini dilawankan dengan nikah yang tercatat. Nikah sirri merupakan pernikahan yang dilakukan oleh wali atau wakil wali dan disaksikan oleh para saksi, tetapi tidak dilakukan di hadapan Petugas Pencatat Nikah sebagai aparat resmi pemerintah atau perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama bagi yang beragama Islam atau di Kantor Catatan Sipil bagi yang tidak beragama Islam, sehingga dengan sendirinya tidak mempunyai Akta Nikah yang dikeluarkan oleh pemerintah. Perkawinan siri itu oleh KH. Ma'ruf Amin, ketua MUI diistilahkan dengan nikah bawah tangan dan dinilai syah sepanjang memenuhi syarat dan rukun perkawinan berdasarkan syariat Islam.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Moh Koesnoe, *Hukum Adat Dewasa Ini: Teori, Kedudukan dan Keadaannya* (Aceh: Pusat Studi Hukum Adat dan Islam, Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, 1983), hlm.10

<sup>11</sup> Hilman Hadikusuma, *Pokok-pokok Pengertian Hukum Adat* (Bandung: Alumni, 1980), hlm. 21.

<sup>12</sup> [www.mui.or.id/index.php?option=com&view=article&id=199:perihal-kontroversi-nikah-sirri-&catid=47:materi-konsultasi&Itemid=66](http://www.mui.or.id/index.php?option=com&view=article&id=199:perihal-kontroversi-nikah-sirri-&catid=47:materi-konsultasi&Itemid=66) diakses pada tanggal 21 Desember 2012.

Istilah nikah sirri yang dimaksud muncul setelah berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 sebagai pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974. Dalam kedua peraturan itu disebutkan bahwa tiap-tiap pernikahan selain harus dilakukan menurut ketentuan agama juga harus dicatatkan.

Ada beberapa faktor yang menyebabkan seseorang melakukan nikah sirri yang pada umumnya penulis ataupun peneliti mempunyai pendapat yang sama. Masnun Tahir mengelompokkan bahwa persoalan ekonomi, pendidikan, agama, budaya, rumitnya administrasi dan lain sebagainya bisa merupakan persoalan yang bisa menyebabkan kenapa orang melakukan nikah sirri.<sup>13</sup>

*Pertama*, persoalan ekonomi. Sebagian besar pelaku nikah sirri berlatar belakang ekonomi menengah ke bawah. Hal ini memberi keterbatasan mereka untuk melakukan pencatatan nikah di KUA atau catatan sipil karena menurut mereka mahal. Tentunya tidak mungkin juga untuk mengumumkannya melalui pesta walimah.

*Kedua*, persoalan administratif. Di antara faktor yang menyebabkan orang melakukan nikah sirri adalah rumitnya administrasi. Jadi di samping karena faktor ekonomi seorang menikah sirri bisa dikarenakan untuk menghindari adanya syarat administratif yang menurut mereka rumit, sementara ekonomi sebenarnya tidak masalah untuk mereka. Di antara kerumitan itu adalah adanya ijin dari istri pertama bagi orang yang mau poligami, atau ijin dari pimpinan bagi yang PNS, atau biar tidak diketahui orang atau bahkan sekedar untuk menghindari perbuatan zina.

*Ketiga*, persoalan pendidikan. Pelaku nikah sirri yang mempunyai latar belakang pendidikan rendah mempunyai kesadaran rendah tentang pentingnya pernikahan tercatat.

*Keempat*, persoalan agama. Pemahaman agama memberikan kontribusi besar dalam membentuk pola pikir atau cara pandang masyarakat tentang nikah sirri. Nikah sirri disyahkan dan diperbolehkan karena dipandang telah mencukupi syarat rukun nikah. Dalam sejarah agama Islam istilah nikah sirri muncul dari ucapan Umar bin Khattab ketika diberitahu bahwa telah terjadi pernikahan yang hanya dihadiri oleh seorang saksi laki-laki dan seorang saksi perempuan, maka kemudian Umar melarang pernikahan tersebut karena kurangnya syarat dan rukunnya.<sup>14</sup> Para ulama besar 4 madzhab pun sepakat nikah yang demikian adalah dilarang, jika terjadi maka fasakh (batal).<sup>15</sup> Jadi apabila suatu pernikahan sudah memenuhi syarat dan rukun tetapi tidak tercatat di KUA atau catatan sipil tetaplah syah.

*Kelima*, persoalan budaya. Pemahaman agama terhadap pernikahan yang demikian tadi bisa dijadikan sebab maraknya budaya nikah sirri di masyarakat. Sehingga ketika nikah sirri yang sebenarnya menjadi suatu budaya, maka akhirnya timbul anggapan di masyarakat bahwa sesuatu yang sebenarnya bermasalah itu dianggap tidak bermasalah.

*Keenam*, persoalan perbedaan sistem hukum atau adanya pluralisme hukum. Seperti diketahui di Indonesia setidaknya ada 3 sistem hukum; hukum adat, hukum Islam dan hukum perdata. Meskipun pembagian seperti itu merupakan bagian dari postivisme tetapi itu nyata. Akulturasi antara ketiganya sudah lama terjadi sebelum Indonesian merdeka. Hukum adat yang merupakan hukum asli pribumi dengan datangnya kedua sistem hukum tersebut mau tidak mau harus saling beradaptasi, saling mempengaruhi. Bahkan antara hukum Islam dan adat sendiri di beberapa tempat sudah sulit untuk dipisahkan. Akhirnya dalam beberapa hal seperti pemahaman suatu masyarakat adat bisa merupakan pemahaman ten-

<sup>13</sup> Masnun Tahir, "Meredakan Kemelut Kontroversi Nikah Sirri Prespektif Masalah", dalam *al Mawarid*, Vol. XI, No. 2, September - Januari 2011, hlm. 258.

<sup>14</sup> Imam Malik, *Al-Muwatha' II* (Beirut, Libanon, Dar Al-Fikri, tt.), hlm 439.

<sup>15</sup> Muhammad Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid II* (Beirut, Libanon, Dar Al-Fikri, tt.) hlm, 17

tang agama yang mereka yakini. Sehingga pemahaman adat dalam pernikahan maka pernikahan sirri adalah syah selama memenuhi syarat dan rukun seperti pemahaman mereka terhadap agama. Di dukung lagi oleh karakter hukum adat yang dikenal selama ini tidak tertulis. Dengan demikian hukum adat bisa menumbuhkembangkan adanya nikah sirri.

Terlepas dari beberapa sebab di atas sebenarnya semua pernikahan mempunyai akibat hukum. Menurut hukum Islam akibat hukum dari suatu perkawinan yang sah antara lain:<sup>16</sup>(1) Menjadikan halal hubungan seksual antara suami dan istri; (2) Mas kawin menjadi hak istri; (3) Bahwa anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan itu adalah syah; (4) Timbul hak dan kewajiban suami istri, suami berkewajiban membiayai dan mendidik anak-anak dan istrinya serta mengusahakan tempat tinggal bersama; (5) Berhak saling mewarisi; (6) Timbulnya larangan perkawinan karena hubungan semenda; (7) Bapak berhak menjadi wali nikah untuk anak perempuannya; dan (8) Bila salah satu suami istri meninggal, maka lainnya berhak menjadi wali pengawas terhadap anak-anak dan hartanya.

Semua akibat hukum itu tentunya harus dijaga supaya pihak-pihak yang terkait di dalam pernikahan itu bisa mendapatkan haknya secara pasti. Oleh karena itu hukum Indonesia mengatur agar pernikahan yang syah secara agama juga harus dicatatkan, supaya hak-hak para pihak di atas terjamin secara pasti.

Sebaliknya pernikahan sirri akan mempunyai implikasi yang merugikan bagi para pihak yang terkait pernikahan yaitu tidak adanya kepastian terjaminnya hak-hak di atas. Dalam hal ini yang sering dirugikan adalah pihak perempuan dan anak-anak. Implikasi

negatif dari pernikahan sirri bagi suami hampir tidak ada dampak yang mengkhawatirkan, karena yang terjadi justru menguntungkan dia, karena: (1) Suami bebas menikah lagi, karena perkawinan sebelumnya yang sirri tidak diketahui oleh hukum; (2) Suami bisa berkelit untuk menghindari dari kewajibannya memberikan nafkah baik kepada istri maupun anak-anaknya; dan (3) Suami tidak dipusingkan dengan pembagian harta gono-gini, warisan dan lain-lain.<sup>17</sup>

Dari tiga keuntungan bagi suami itu tersirat efek negatif bagi anak dan istri. Karena tidak adanya bukti terjadinya pernikahan maka istri dan anak-anaknya dikhawatirkan tidak akan mendapatkan hak-haknya dari suami.

#### D. Pernikahan Siri dan Hukum Adat

Lembaga hukum adat mempunyai peran besar dalam tumbuh kembangnya nikah sirri. Sifat tradisional dan tidak tertulis dari hukum adat bisa menjadi sarana timbulnya pernikahan yang tidak dicatatkan di KUA atau catatan sipil. Seperti dijelaskan sebelumnya bahwa salah satu penyebab munculnya nikah sirri adalah adanya hukum adat. Para pelaku nikah sirri kebanyakan melakukan pernikahan mereka melalui lembaga selain yang dibuat oleh negara di antaranya adalah lembaga adat. Bahkan masyarakat di daerah Rembang, Pasuruan, Jawa Timur, berpandangan bahwa pernikahan sirri adalah sah dan halal. Pernikahan tersebut tidak berbeda dengan pernikahan yang dilakukan di KUA. Oleh karena itu, tidak mengherankan manakala masyarakat Rembang tidak melecehkan pelaksanaan pernikahan siri dan sangat menghormati keputusan kyai.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat menurut Hukum Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 49.

<sup>17</sup> Happy Susanto, *Nikah Sirri Apa Untungnya?* (Jakarta: Visi Media, 2007), hlm. 90-91 atau bisa dilihat di <http://lbh-apik.or.id>

<sup>18</sup> Sukaryanto, *Budaya Nikah Siri di Rembang dalam Perspektif Gender* (Surabaya: Departemen Ilmu Sejarah Fakultas Ilmu Budaya Universitas Airlangga, tt.), hlm. 6.

Di samping itu ada permasalahan lain yaitu adanya benturan sistem hukum. Apabila melihat azas dan karakter hukum adat yang statis atau selalu ada artinya hukum adat tidaklah bisa dihapus lebih-lebih menurut konstitusi UUD 1945 justru keberadaannya harus dijaga. Menindakpidanakan pelaku nikah sirri tentu akan mempertentangkan antara sistem hukum adat dan Islam dengan sistem hukum nasional. Hal ini akan memperuncing persoalan, meski ada kecenderungan takut dari pelaku nikah sirri, tapi sekali lagi hukum adat yang merupakan sistem hukum itu mempunyai sifat statis atau selalu ada.

Upaya pembedaan nikah sirri pernah diupayakan sekitar tahun 2010 namun banyak menimbulkan pro dan kontra di antara masyarakat, yang akhirnya upaya itu ditanggguhkan. Apabila dikaitkan dengan pernikahan siri, selama hukum adat itu ada maka pernikahan sirri itu juga akan selalu ada. Menghapus keberadaannya berarti hanyalah utopia dan justru akan menimbulkan kontra dari sistem hukum adat (yang dianggap lain) dari hukum nasional.

Rumadi, peneliti *The Wahid Institute*, meskipun beliau sangat setuju akan adanya pembedaan pelaku nikah sirri, beliau juga mengungkapkan pendapat tentang realitas masyarakat sebagai berikut:<sup>19</sup>

“Pro kontra tentang pembedaan nikah sirri adalah salah satu cermin ambiguitas umat Islam di Indonesia, yakni di satu sisi ingin mengungkapkan ketaatan pada agama, di sisi lain pada negara. Karena itu, akhirnya, agama dan negara dianggap dalam posisi yang berhadapan, saling bersaing. Yang menjadi persoalan, ada yang ketaatan pada agamanya sangat tinggi, sehingga berpendapat ketaatan pada agama harus lebih unggul daripada negara. Nikah siri, dengan demikian harus diperbolehkan karena memang agama Islam membolehkan.”

Berdasarkan pendapat di atas, jadi memang ada pertentangan dari masyarakat ter-

tentu terutama masyarakat yang berpendapat bahwa nikah sirri adalah syah. Mempermalahkan nikah sirri adalah sama halnya mempertentangkan sistem hukum adat, islam dengan negara. Pluralisme hukum adalah hal nyata yang mengandung maksud bahwa norma dan sistem hukum yang berbeda kadang-kadang akan berbenturan. Studi tentang pernikahan sirri ini menggambarkan bagaimana perselisihan norma-norma dan sanksi-sanksi antara yang formal dan informal yang berasal dari ketentuan mereka yang berbeda.

Lalu bagaimana kalau dikaitkan dengan implikasi negatif dari pernikahan sirri yang sudah dibahas sebelumnya, sementara hukum adat atau Islam justru memperbolehkannya, di samping keberadaan kedua sistem hukum itu sulit untuk dihapuskan karena sudah mendarah daging dan diakui secara konstitusional. Ini tentunya menjadi persoalan serius masihkah hukum adat dan hukum Islam masih menganggap syah pernikahan sirri tersebut. Tentunya justru bertentangan dengan prinsip keadilan dan kemaslahatan yang dikembangkan oleh hukum adat dan islam sendiri.

#### **E. Bagaimana Hukum Adat Meminimalisir Pernikahan Siri? Bisakah?**

Fakta berbicara bahwa salah satu sistem hukum yang mengembangkan nikah sirri adalah hukum adat. Padahal sistem hukum itu diakui secara konstitusional. Sementara pernikahan sirri mempunyai implikasi negatif terhadap masyarakat secara luas dan terhadap perempuan dan anak-anak pada khususnya. Ini tentunya menjadi masalah krusial yang memerlukan penyelesaian.

Dikatakan bahwa hukum adat selain mempunyai sifat statis. Sifat statis ini memberikan arti bahwa hukum adat itu selalu ada di setiap zaman. Hal ini dikarenakan hukum adat merupakan hukum asli dari masyarakat dan keberadaannya sudah menyejarah dan mengakar bahkan ketika sempat dihapus secara

<sup>19</sup> <http://suaramerdeka.com/v1/index.php/read/layar/2010/01/27/487> diakses tanggal 21/11/1012.

formal tahun 1950, namun pada kenyataannya sampai sekarang masih digunakan oleh kebanyakan masyarakat. Jadi sifat statis hukum adat membrikan arti bahwa hukum beserta produk hukum dan lembaga hukumnya tidaklah bisa dihapus termasuk produk pernikahannya yang sirri.

Namun demikian, meskipun hukum adat bersifat selalu ada, hukum adat di sisi lain juga bersifat dinamis dan fleksibel yang berarti bahwa hukum adat bisa menyesuaikan dengan zaman. Sifat dinamis ini memberikan arti bahwa ada peluang terjadinya hubungan harmonis antara hukum adat dan hukum negara. Selama hubungan hukum adat dan hukum negara memang telah ditempatkan bagaimana hukum adat menjadi salah satu sumber dan faktor penting dalam pembangunan sistem hukum nasional. Namun fakta yang ada sering terjadinya benturan sistem hukum ketika keduanya dihadapkan pada suatu permasalahan seperti halnya dalam pernikahan. Di mana pernikahan sirri adalah sah namun menurut hukum nasional tidak sah.

Dalam permasalahan pernikahan apakah memang selalu akan seperti itu. Mungkinkah hukum adat yang selama ini membolehkan pernikahan sirri justru berbalik melarangnya? Alasan mendasarnya pertama, pernikahan sirri itu mempunyai implikasi negatif yang sangat masif di dalam masyarakat. Kedua hukum adat yang selama ini menjadi faktor tumbuh kembangnya tentu juga akan punya peran penting dalam mencegah berkembangnya pernikahan sirri itu. Dalam hal ini hukum adat beralih fungsi, dari yang sebelumnya merupakan garda depan pengembang pernikahan sirri beralih menjadi garda depan pencegah pernikahan sirri.

Pemecahan seperti itu tentunya pemecahan yang sangat realistis, dan bisa dilakukan, dari pada harus memaksakan pertentangan ideologis yang karenanya tidak akan pernah

berakhir. Pendekatan ini merupakan pendekatan yang realistis dari pendekatan hukum sociological jurisprudence Eugen Erlich, bahwa hukum positif baru akan mempunyai daya berlaku yang efektif apabila selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.<sup>20</sup> Pendekatan ini menurut pebulis bisa merupakan penggabungan lembaga pernikahan adat ke dalam lembaga formal hukum negara. Atau dengan kata lain formalisasi lembaga hukum adat terutama yang terkait pernikahan. Formalisasi lembaga hukum adat adalah sama dengan penguatan kembali lembaga hukum informal hingga tingkat desa. Sehingga keputusan hukum adat atau informal terkait pernikahan bukan lagi keputusan yang tidak tercatat. Dengan tercatatnya hasil keputusan terkait pernikahan di dalam lembaga adat atau informal maka dengan sendirinya pernikahan sirri pun akan bisa dikurangi.

Selama ini hubungan yang terjadi antara hukum adat dan hukum nasional adalah positivisasi beberapa produk norma hukum adat bukan lembaganya. Seperti contoh tentang harta bersama (gono gini) yang merupakan produk norma hukum yang diadopsi dari norma hukum adat. Sehingga meskipun negara sudah sedemikian rupa mengakui hukum adat akan tetapi kalau hanya sebatas produk norma hukum maka benturan sistem hukum akan tetap saja terjadi. Pola hubungan hukum adat dengan hukum nasional selama ini menjadikan produk norma hukum menjadi bagian hukum nasional bahkan sebagai sumber, sementara lembaga hukumnya masih merupakan lembaga hukum yang masing-masing berdiri sendiri. Lembaga hukum adat berdiri sendiri dan lembaga hukum nasional pun berdiri sendiri.

Penguatan lembaga hukum adat sebagai bagian dari lembaga hukum nasional dalam penerapannya pun tidaklah mudah. Mengakomodir lembaga-lembaga hukum informal

<sup>20</sup> Darji Darmodiharjo dkk, *Pokok-pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum di Indonesia?* (Jakarta: Gramedia, 1995), hlm. 111.

membutuhhkan waktu yang tidak singkat, karena membutuhkan kerjasama terutama dari masyarakat yang selama ini terlibat dalam penggunaan lembaga informal, yang tentunya jumlahnya tidak sedikit. Namun demikian kalau yang dijadikan patokan penyelenggara lembaga informal adalah orang-orang berpengaruh di dalam masyarakat maka itu akan memudahkan untuk mengakomodasikannya.

Di samping itu untuk memudahkan proses integrasi lembaga adat ke dalam lembaga hukum nasional maka makna nikah tercatat haruslah diperluas menjadi nikah yang mempunyai bukti. Adanya bukti itu bisa dijadikan alasan seseorang untuk mendapatkan akta nikah. Selanjutnya wewenang pencatatan nikah tidak cukup hanya dibebankan kepada KUA atau catatn sipil tetapi juga kepada lembaga-lembaga hukum adat atau informal. Atau cukup juga dengan selalu melakukan koordinasi dan komunikasi kepada lembaga adat/informal yang berfungsi sebagai lembaga pernikahan.

## F. Penutup

Pernikahan sirri terlepas dari syah atau tidaknya secara nyata mempunyai implikasi negatif di dalam masyarakat. Implikasi negatif tentunya akan membawa pada pemahaman mana pernikahan yang harus ditindaklanjuti dan mana yang tidak.

Secara logis perkembangan nikah sirri salah satunya disebabkan oleh hukum adat. Karakter hukum adat yang tidak tertulis menyebabkan semua putusan ataupun produk hukum adat termasuk pernikahan juga tidak tertulis. Terlebih lagi sebuah studi menemukan bahwa hukum adat merupakan salah satu sistem hukum yang hingga saat ini masih banyak digunakan masyarakat dalam menyelesaikan permasalahannya.

Melihat kondisi tersebut, adalah realistis tentunya kalau kemudian upaya meminimalisir pernikahan sirri bisa melalui lembaga hukum adat. Dalam hal ini lembaga hukum adat mem-

punyai posisi yang vital dalam meminimalisir hukum adat.

Lembaga hukum adat dalam upaya meminimalisir pernikahan sirri harus dijadikan bagian dari lembaga hukum nasional. Hubungan antara hukum adat dengan hukum nasional harus lebih dikembangkan ke arah penguatan lembaga hukum adat sebagai bagian dari lembaga hukum nasional bukan hanya hubungan pengakuan produk norma hukum adat yang diserap dalam hukum nasional. Pemaknaan nikah sirri harus diperluas menjadi nikah yang mempunyai bukti atau wewenang mencatat peristiwa pernikahan harus juga diperluas kepada lembaga hukum adat bukan hanya KUA atau catatan sipil semata.

## DAFTAR PUSTAKA

- Darji Darmodiharjo dkk, *Pokok-pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum di Indonesia?*, Jakarta: Gramedia, 1995.
- Happy Susanto, *Nikah Sirri Apa Untungnya?*, Jakarta: Visi Media, 2007.
- Hardjito Notopuro, *Hukum Adat Menurut Konsepsi Baru*, Rijksuniversiteit Leiden, Documentatie Bureau voor Overzees Recht, tt.
- Hilman Hadikusuma, *Pokok-pokok Pengertian Hukum Adat*, (Bandung: Alumni, 1980).
- Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat menurut Hukum Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- Imam Malik, *Al-Muwatha' II*, Beirut: Libanon, Dar Al-Fikri, tt..
- M.M. Djojodigono, *Asas-Asas Hukum Adat*, Yogyakarta: Yayasan Badan Penerbit Gadjah Mada, 1964.
- Masnun Tahir, *Meredam Kemelut Kontroversi Nikah Sirri Prespektif Masalahah*, dalam *al Mawarid*, Vol. XI, No. 2, September - Januari 2011.

- Moh Koesnoe, *Hukum Adat Dewasa Ini: Teori, Kedudukan dan Keadaannya*, (Aceh: Pusat Studi Hukum Adat dan Islam, Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, 1983).
- Muhammad Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid II*, Beirut: Libanon, Dar Al-Fikri, tt.
- World Bank, *Justice for The Poor Menemukan Titik Keseimbangan: Mempertimbangkan Keadilan Non-negara di Indonesia*, Mei 2009.
- Soepomo, *Bab-bab tentang Hukum Adat*, tt, Penerbitan Universitas, 1962.
- Sukaryanto, *Budaya Nikah Siri di Rembang dalam Perspektif Gender*, Surabaya: Departemen Ilmu Sejarah Fakultas Ilmu Budaya Universitas Airlangga, tt.
- Sulistiyowati Irianto, *Revitalisasi Hukum Adat yang Berperspektif Keadilan Jender*, dalam Seminar Regional, “*Revitalisasi Hukum yang Berkeadilan Jender*” di Fakultas Hukum Universitas Atmajaya, Yogyakarta, Sabtu, 17 April 2004.
- Surojo Wignjodipuro, *Kedudukan serta perkembangan hukum adat setelah Kemerdekaan*, Jakarta: Gunung Agung, 1982.
- <http://www.mu.or.id/index.php?option=com&view=article&id=199:perihal-kontroversi-nikah-sirri-&catid=47:materi-konsultasi&Itemid=66>. Diakses pada tanggal 21 Desember 2012.
- <http://lbh-apik.or.id>.
- <http://soetandyo.wordpress.com/2010/08/19/masalah-pluralisme-dalam-sistem-hukum-..nasional/>. Diakses 25 Agustus 2012
- <http://suaramerdeka.com/v1/index.php/read/layar/2010/01/27/487>. Diakses tanggal 21 November 2012.

