

**PRAKTIK PENGHULU ILEGAL MELAKUKAN NIKAH *SIRI*
DI KECAMATAN KAHAYAN HILIR PULANG PISAU**

TESIS

Diajukan untuk Melengkapi dan Memenuhi Sebagian Syarat
Memperoleh Gelar Magister Hukum (M.H)



Oleh:

Khairani
NIM. 17014056

**PASCASARJANA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI PALANGKARAYA
MAGISTER HUKUM KELUARGA
TAHUN 1441 H /2019 M**



**KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI PALANGKA RAYA
PASCASARJANA**

Jl. G. Obos Komplek Islam: Centre Palangka Raya, Kalimantan Tengah, 73111
Telp: 0536-3226356 Fax: 3222105 Email :
iainpalangkaraya@kemenag.go.id
Website : <http://pasca.iain-palangkaraya.ac.id>

NOTA DINAS

Judul Tesis : **PRAKTIK PENGHULU ILEGAL MELAKUKAN NIKAH
SIRI DI KECAMATAN KAHAYAN HILIR PULANG
PISAU**

Ditulis Oleh : **KHAIRANI**

NIM : 17014056

Prodi : **MAGISTER HUKUM KELUARGA (MHK)**

Dapat diajukan untuk diujikan di depan penguji Program Pascasarjana IAIN
Palangka Raya pada Program Studi Magister Pendidikan Agama Islam (MPAI).

Palangka Raya, Oktober 2019
Direktur,

Dr. H. Normuslim, M.Ag
NIP. 196504291991031002

PERSETUJUAN

Judul Tesis : PRAKTIK PENGHULU ILEGAL MELAKUKAN NIKAH SIRI
DI KECAMATAN KAHAYAN HILIR PULANG PISAU

Ditulis Oleh : KHAIRANI

NIM : 17014056

Prodi : MAGISTER HUKUM KELUARGA (MHK)

Dapat disetujui untuk diujikan di depan penguji Program Pascasarjana IAIN
Palangka Raya pada Program Studi Magister Hukum Keluarga (MHK).

Palangka Raya, Oktober 2019

Menyetujui,

Pembimbing I,



Dr. Ibnu Elmi AS Petu, SH, MH
NIP. 197501091999031002

Pembimbing II,



Dr. Syarifuddin, M. Ag
NIP. 197005032001121002

Mengetahui,
Ketua Prodi MHK,



Dr. Elvie Soeradji, M. H. I
NIP. 197207081999031003

PENGESAHAN

Tesis yang berjudul **PRAKTIK PENGHULU ILEGAL MELAKUKAN NIKAH SIRI DI KECAMATAN KAHAYAN HILIR PULANG PISAU** Oleh Khairani NIM 17014056 telah dimunaqasyahkan oleh Tim Munaqasyah Tesis Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Palangka Raya pada:

Hari : Selasa

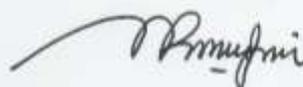
Tanggal : 1 Rabiul Awal 1441 H/ 29 Oktober 2019

Palangka Raya, 1 Oktober 2019

Tim Penguji:

1. Dr. Sadiani, MH (.....)
Ketua Sidang
2. Dr. Elvi Soeradji, M.H.I (.....)
Penguji Utama
3. Dr. Ibnu Elmi AS Pelu, SH, MH (.....)
Penguji I
4. Dr. Svarifuddin, M.Ag (.....)
Penguji II/ Sekretaris Sidang

Direktur
Pascasarjana IAIN Palangka Raya,



Dr. H. Normuslim, M.Ag
NIP. 196504291991031002

PRAKTIK PENGHULU ILEGAL MELAKUKAN NIKAH SIRI DI KECAMATAN KAHAYAN HILIR PULANG PISAU

ABSTRAK KHAIRANI, 2019

Tesis ini mengkaji tentang sebab-sebab terjadinya praktik penghulu ilegal di Kecamatan Kahayan Hilir Pulang dan solusi hukum mengatasinya. Adapun tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui sebab-sebab terjadinya praktik penghulu ilegal di Kecamatan Kahayan Hilir Pulang dan solusi hukum mengatasinya.

Penelitian ini merupakan penelitian deskriptif kualitatif. Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum empiris. Secara spesifik penelitian ini bersifat *socio-legal research* karena melakukan penelitian lapangan terhadap fenomena hukum yang terjadi di masyarakat dengan menggunakan langkah-langkah observasi, dokumentasi, wawancara dan analisis terhadap 3 informan penghulu ilegal sebagai data primer dan terhadap dan beberapa pasangan nikah siri serta informan lainnya dari KUA Kecamatan Kahayan Hilir dan Lurah/Kepala Desa di wilayah Kecamatan Kahayan Hilir sebagai data sekundernya.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa terjadinya praktik penghulu ilegal tersebut disebabkan 2 (dua) faktor yaitu pertama faktor internal yang bersumber dari oknum penghulu ilegal itu sendiri berupa ketidaktahuan tentang adanya sanksi hukum bagi penghulu ilegal dan rendahnya kesadaran hukum untuk tidak berbuat atau bertindak di luar kewenangan. Kedua yaitu faktor eksternal yang bersumber dari dua hal; pertama, pasangan nikah siri berupa rendahnya pengetahuan dan kesadaran hukum tentang pentingnya pencatatan perkawinan dan akibat hukum yang timbul dari nikah siri. Juga karena terkendala persyaratan administrasi secara hukum seperti ketentuan batas usia perkawinan dan tidak memiliki akta perceraian dengan mantan pasangan sebelumnya. Kedua, norma hukum berupa sanksi terhadap praktik penghulu ilegal yang terkandung dalam UU No. 22 tahun 1946 sangatlah ringan dan sudah tidak relevan dengan kondisi zaman sekarang.

Solusi hukum mengatasi praktik penghulu ilegal ialah dengan melakukan rekonstruksi hukum terhadap norma sanksi bagi praktik penghulu ilegal, mengusulkan perpanjangan dan atau pengangkatan kembali P3N pada daerah-daerah tertentu, serta membangun kesadaran hukum melalui sosialisasi dan pendekatan persuasif kepada penghulu ilegal dan masyarakat tentang pentingnya pencatatan perkawinan dan dampak nikah siri,

Kata Kunci : Penghulu Ilegal, Nikah Siri

*THE PRACTICE OF ILLEGAL PENGHULU DO NIKAH SIRI IN KAHAYAN
HILIR SUBDISTRICT PULANG PISAU*

ABSTRACT

KHAIRANI, 2019

This thesis discuss about the causes why the practice of illegal penghulu happen in Kahayan Hilir subdistrict Pulang Pisau and the law solution to solve it. The purpose of this research is to know the causes why the practice of illegal penghulu happen in Kahayan Hilir subdistrict Pulang Pisau and the law solution to solve it.

This research used descriptive qualitative. The kind of this research was law empirical research, specifically this research was socio-legal research because this research did field research toward the law phenomenon that happened in the society and used three steps, they were observation, documentation, interview and analysis toward three illegal penghulu as primary data and some spouse of nikah siri also the other informant from KUA Kahayan Hilir Subdistrict and Village Chief in Kahayan Hilir Subdistrict as secondary data.

The result of this research showed that the practice of illegal penghulu caused by two factors, they were internal factor like the unknown about the law punishment for the illegal penghulu and low of law awareness to do illegally. The second was external factor based on two things, the first was spouse of nikah siri which had low knowledge and low of law awareness about the important married registry and the law punishment from nikah siri. Also because the lack of administration requirement in law like the age for married and didn't have divorce certificate with the ex-spouse. Second, law norm like punishment toward illegal penghulu that contain in Act No. 22 Year 1946 was very light and not relevant with today condition.

The law solution to solve the practice of illegal penghulu was did law reconstruction toward law punishment for the practice of illegal penghulu, proposed the extension and or reappointment P3N in certain area, also built the law awareness through socialization and persuasive approach to the illegal penghulu and society about the important of married registry and the effect of nikah siri.

Key Words : Illegal Penghulu, Nikah Siri.

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum, Wr. Wb.

Pertama-tama peneliti mengucapkan puji syukur kepada Allah SWT yang telah memberikan kemudahan penulis untuk menyusun dan menyelesaikan penelitian ini. Penelitian ini tidak akan berhasil tanpa bantuan dari pihak-pihak yang benar-benar konsen dengan dunia penelitian. Oleh karena itu, peneliti mengucapkan terima kasih kepada :

1. Bapak Dr. H. Khairil Anwar, M.Ag, selaku Rektor IAIN Palangka Raya,
2. Bapak Dr. H. Normuslim, M.Pd, selaku Direktur Pascasarjana IAIN Palangka Raya,
3. Bapak Dr. Elvie Soeradji, M.H.I, selaku ketua Program Studi Magister Hukum Keluarga,
4. Bapak Dr. Elmi AS Pelu, MH, selaku pembimbing I dan Bapak Dr. Syarifuddin, M.Ag selaku pembimbing II yang telah membimbing dan mengarahkan selama perkuliahan terutama dalam proses penyelesaian tesis,
5. Segenap civitas akademika yang selalu memberikan kemudahan dalam mengurus segala hal administrasi selama perkuliahan dan pada saat peneliti menyusun tesis ini rampung,
6. Seluruh keluarga besar yang selalu mendoakan, membantu, memberikan kesempatan dan pengorbanannya baik *materiil* maupun *immaterial* demi kesuksesan peneliti,

7. Seluruh teman-teman terbaik di pascasarjana prodi Magister Hukum Keluarga yang turut membantu, mendoakan dan bersama-sama berjuang dalam menyelesaikan tesis ini,
8. Seluruh pihak yang turut berkontribusi dalam penyelesaian penulisan tesis ini, yang tidak dapat peneliti sebutkan satu persatu.

Peneliti juga mengucapkan terima kasih kepada teman-teman yang telah ikut membantu dalam menyusun dan mengumpulkan data dalam penelitian ini. Tanpa bantuan teman-teman semua tidak mungkin penelitian ini bisa diselesaikan.

Terakhir, peneliti mengucapkan terima kasih kepada seluruh keluarga yang telah bersabar di dalam memberikan do'a dan perhatiannya.

Palangka Raya, Oktober 2019

Peneliti,

Khairani
NIM. 17014056

PERNYATAAN ORISINALITAS

Bismillahirrahmanirrahim

Dengan ini saya menyatakan bahwa tesis dengan judul “**Praktik Penghulu Ilegal Melakukan Nikah Siri Di Kecamatan Kabayan Hilir Pulang Pisau**”, adalah benar karya saya sendiri dan bukan hasil penjiplakan dari karya orang lain dengan cara yang tidak sesuai dengan etika keilmuan.

Jika dikemudian hari ditemukan adanya pelanggaran maka saya siap menanggung resiko atau sanksi dengan peraturan yang berlaku.

Pulang Pisau , Oktober 2019

Yang membuat pernyataan,



Khairani

KHAIRANI
NIM. 17014056

MOTTO

إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ تَحْمِلَهَا
وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴿٧٢﴾

“Sesungguhnya Kami telah mengemukakan amanat kepada langit, bumi dan gunung-gunung, Maka semuanya enggan untuk memikul amanat itu dan mereka khawatir akan mengkhianatinya, dan dipikullah amanat itu oleh manusia. Sesungguhnya manusia itu Amat zalim dan Amat bodoh” (QS.Al-Ahzab;72)

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا
غَلِيظًا ﴿٢١﴾

“Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, Padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri. dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu Perjanjian yang kuat” (QS.An-nisaa;21)

PERSEMBAHAN

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

*Dengan menyebut nama-Mu ya Allah dan mengharap
selalu keridhaan-Mu zat yang Maha Agung.*

*Kupersembahkan karya sederhana ini... Untuk kedua orangtuaku tercinta
yang tanpamu aku bukanlah siapa-siapa di kehidupan ini,
yang sudah mendidik dan membesarkan dengan penuh kasih sayang,
serta mendoakan tanpa henti untuk keberhasilan anak-anaknya,
juga bapak ibu mertua dengan doa-doanya mengantarkan penulis sampai
ke tahap ini, serta istriku tercinta yang sudah berkenan mengizinkan,
mendukung, memotivasi dan senantiasa mendoakan untuk kemudahan
dan kelancaran proses studi dari awal sampai akhir.*

*Anak-anakku yang selalu menjadi penyemangat dalam menjalani
Proses dan masa-masa perkuliahan hingga akhir.*

*Ucapan terima kasih juga untuk kakak, adek, keponakan yang juga banyak
membantu dan mendoakan untuk terselesaikannya studi S2 penulis.*

PEDOMAN TRANSLITERASI

Berdasarkan surat keputusan bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI tahun 1987 Nomor: 158 tahun 1987 dan Nomor: 0543/b/U/1987, sebagai berikut:

A. Konsonan Tunggal

No	Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
1	ا	Alif	Tidak di lambangkan	Tidak di lambangkan
2	ب	Ba	B	Be
3	ت	Ta	T	Te
4	ث	Sa	Ś	Es (dengan titik di atas)
5	ج	Jim	J	Je
6	ح	Ha	H	Ha (dengan titik di bawah)
7	خ	Kha	Kh	Kadan ha
8	د	Dal	D	De
9	ذ	Dzal	Z	Zet
10	ر	Ra	R	Er
11	ز	Zai	Z	Zet
12	س	Sin	S	Es
13	ش	Syin	Sy	Es dan ye
14	ص	Shad	Sh	Es dan ha
15	ض	Dhad	Dh	De dan ha
16	ط	Tha	Th	Te dan ha
17	ظ	Zhaa	Zh	Zet dan hà
18	ع	'ain	'	Komater balik di atas
19	غ	Ghain	Gh	Ge dan ha
20	ف	Fa	F	Ef
21	ق	Qaf	Q	Ki

22	ك	Kaf	K	Ka
23	ل	Lam	L	El
24	م	Min	M	Em
25	ن	Nun	N	En
26	و	Waw	W	We
27	هـ	Ha	H	Ha
28	ء	Hamzah	‘	Apostref
29	ي	Ya	Y	Ye

B. Konsonan rangkap karena *tasydīd* ditulis rangkap:

متعاقدين di tulis *muta‘āqqidīn*
 عِدَّة di tulis ‘*iddah*

C. Tā' marbūtah di akhir kata.

1. Bila dimatikan, di tulis h:

هبة di tulis *hibah*
 جزية di tulis *jizyah*

(ketentuan ini tidak di perlukan terhadap kata-kata Arab yang sudah terserap ke dalam bahasa Indonesia seperti zakat, shalat dan sebagainya, kecuali dikehendaki lafal aslinya).

2. Bila dihidupkan karena berangkaian dengan kata lain, ditulis t:

اللهنعة di tulis *ni'matullāh*
 زكاة الفطر di tulis *zakātul-ḥitri*

D. Vokal pendek

___ (fathah) di tulis a contoh ضَرَبَ di tulis *daraba*
 ___ (kasrah) di tulis i contoh فَهِمَ di tulis *fahima*
 ___ (dammah) di tulis u contoh كُتِبَ di tulis *kutiba*

E. Vokal panjang

1. fathah + alif, di tulis ā (garis di atas)

جاهلية di tulis *jāhiliyyah*

2. fathah + alif maqṣūr, ditulis ā (garis di atas)

يسعي di tulis *yas'ā*

3. kasrah + ya mati, ditulis ī (garis di atas)

مجيد di tulis *majīd*

4. dammah + wau mati, ditulis ū (dengan garis di atas)

فروض di tulis *furūd*

F. Vokal rangkap

1. fathah + yā mati, di tulis ai

بينكم di tulis *bainakum*

2. fathah + wau mati, di tulis au

قول di tulis *qaul*

G. Vokal-vokal pendek yang berurutan dalam satu kata, dipisahkan dengan apostrof.

انتم di tulis *a'antum*

اعدت di tulis *u'iddat*

لئن شكرتم di tulis *la'in syakartum*

H. Kata Sandang Alif + Lām

1. Bila diikuti huruf qamariyah ditulis al-

القرآن ditulis *al-Qur'ān*

القياس ditulis *al-Qiyās*

2. Bila diikuti huruf syamsiyyah, d itulis dengan menggandengkan huruf syamsiyyah yang mengikutinya serta menghilangkan huruf l-nya

الشمس ditulis *asy-syams*

السماء ditulis *as-samā'*

I. Huruf besar

Huruf besar dalam tulisan Latin digunakan sesuai dengan Ejaan Yang Disempurnakan (EYD)

J. Penulisan kata-kata dalam rangkaian kalimat dapat ditulis menurut penulisannya

ذوى الفروض di tulis *zawi al-furūd*

اهل السنة di tulis *ahl as-sunnah*

DAFTAR ISI

PERSETUJUAN	ii
NOTA DINAS	iii
PENGESAHAN	iv
ABSTRAK	v
ABSTRACT	vi
KATA PENGANTAR	vii
PERNYATAAN ORISINALITAS	ix
MOTTO	x
PERSEMBAHAN	xi
DAFTAR ISI	xviii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	8
C. Kegunaan Penelitian	9
D. Sistematika Penelitian.....	10
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	12
A. Kerangka Konsep.....	12
1. Konsep Penghulu Ilegal.....	12
2. Konsep Nikah <i>Siri</i>	14
B. Kerangka Pustaka	18
1. Urgensi Pencatatan Perkawinan dan Dasar Hukumnya.	18
2. Nikah <i>Siri</i> , Faktor Penyebab dan Dampaknya bagi Masyarakat	24
3. Tugas, Fungsi dan Wewenang Penghulu dalam Undang-Undang	27
4. Sanksi bagi Penghulu Ilegal	34
C. Kerangka Teori	39
1. Teori Konstruksi Hukum	39
2. Teori Kepastian Hukum.....	42
3. Teori Kewenangan.....	47

4. Teori Pelimpahan Kewenangan dengan Atribusi	52
5. Teori Pelimpahan Kewenangan dengan Delegasi	53
6. Teori Pelimpahan Kewenangan dengan Mandat	54
7. Teori Maslahat	55
8. Teori Perlindungan Hukum	58
D. Penelitian Terdahulu	66
BAB III METODE PENELITIAN	69
A. Jenis, Tempat dan waktu Penelitian.....	69
1. Jenis Penelitian.....	69
2. Tempat penelitian.....	69
3. Waktu Penelitian.....	70
B. Prosedur Penelitian	71
C. Data dan Sumber Data	72
D. Teknik Pengumpulan Data	74
1. Wawancara Mendalam.....	74
2. Observasi.....	76
3. Dokumentasi	77
E. Analisis Data.....	77
F. Pemeriksaan Keabsahan Data.....	79
G. Kerangka Pikir.....	81
BAB IV HASIL PENELITIAN.....	83
A. Gambaran Umum Lokasi Penelitian.....	83
1. Geografis.....	83
2. Demografis.....	86
B. Penyajian Data	88
1. Demografi Informan Utama dan Pelengkap	88
2. Praktik Penghulu Ilegal dalam melaksanakan nikah <i>siri</i> di Kecamatan Kahayan Hilir Pulang Pisau	91
BAB V PEMBAHASAN DAN ANALISIS.....	102
A. Latar Belakang Praktek Penghulu Ilegal Melakukan Nikah Sirri Di Kecamatan Kahayan Hilir Pulang Pisau.....	102

1. Faktor Internal.....	102
2. Faktor Eksternal.....	107
B. Solusi Hukum mengatasi praktek penghulu illegal	117
BAB VI KESIMPULAN DAN REKOMENDASI.....	121
A. Kesimpulan.....	121
B. Rekomendasi.....	123
DAFTAR PUSTAKA	125



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia merupakan negara hukum berlandaskan falsafah pancasila dan UUD 1945 yang mengatur berbagai aspek kehidupan masyarakat seperti perekonomian, politik dan ketatanegaraan, sosial budaya, kehidupan beragama, pertahanan dan keamanan negara, serta masalah kependudukan. Seluruh rakyat Indonesia di tuntut untuk tunduk dan patuh terhadap peraturan dan perundang-undangan yang berlaku di negara ini. Salah satu peraturan yang telah ditetapkan oleh pemerintah dan wajib untuk dipatuhi tersebut adalah peraturan tentang pencatatan perkawinan.

Pencatatan perkawinan merupakan salah satu tata cara yang harus dilaksanakan dalam menjalankan pernikahan di Indonesia, sebagaimana dalam undang-undang No. 1 Tahun 1974, dalam pasal 2. Dalam ayat (1) menjelaskan bahwa pernikahan sah itu menurut ketentuan agama masing-masing, sedang dalam ayat (2) menyebutkan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku¹. Dalam keterangan yang lebih lanjut yaitu Inpres No. 1 Tahun 1991 dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) diatur pasal 5 ayat (1) agar terjaminnya ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat. Dalam ayat (2)

¹Departemen Agama, Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji, *Pedoman Pejabat Urusan Agama Islam*, Jakarta; edisi 2005, TT, h. 43

Pencatatan perkawinan tersebut ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam undang-undang No. 22 Tahun 1946 jo Undang-undang No. 32 Tahun 1954.²

Oleh karena itu, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah. Dengan demikian, perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan pencatat perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum. Sehingga perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah. Dalam hal ini, Akta tersebut sebagai bukti dalam hal menegakkan keadilan.

Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan. Hal tersebut dapat dipahami bahwa pentingnya pencatatan tersebut bertujuan untuk terlaksananya tertib administrasi supaya tidak terjadi ketidakjelasan status dalam suatu perkawinan dan memiliki perlindungan hukum bila suatu waktu terjadi sengketa.

Pegawai Pencatat Nikah (PPN) mempunyai kedudukan yang jelas dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia (UU No.22 Tahun 1946 jo UU No. 32 Tahun 1954) sampai sekarang PPN adalah satu-satunya pejabat yang berwenang mencatat perkawinan yang dilangsungkan menurut hukum

²*Ibid*, h. 148

agama Islam dalam wilayahnya³. Untuk memenuhi ketentuan itu maka setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan dibawah pengawasan PPN karena PPN mempunyai tugas dan kedudukan yang kuat menurut hukum, ia adalah Pegawai Negeri yang diangkat oleh Menteri Agama pada tiap-tiap KUA Kecamatan.

Bagi komunitas muslim Indonesia dan masyarakat Indonesia pada umumnya, nikah *siri* merupakan istilah yang sudah lazim dipergunakan dalam bahasa komunikasi sehari-hari. Fenomena nikah *siri*, di era teknologi informasi ini, semakin muncul kepermukaan dan menjadi isu nasional yang cukup menyita perhatian masyarakat hukum di Indonesia sejalan dengan terbukanya akses informasi dan maraknya pemberitaan mengenai pelaku nikah sirri, terutama yang dilakukan oleh beberapa *public figure* di negeri ini yang notabene seharusnya menjadi contoh masyarakat bawah dalam menegakkan keberlakuan undang-undang perkawinan Indonesia.

Kebanyakan dari masyarakat Indonesia belum sadar hukum tentang pelaksanaan pencatatan perkawinan, sehingga masih ada beberapa warga masyarakat Indonesia melakukan perkawinan *siri* tanpa menyadari akibat yang di timbulkan dari perkawinan yang mereka lakukan itu. Pasangan suami istri dan rumah tangga dengan latar belakang perkawinan *siri*/perkawinan di bawah tangan ini juga cukup banyak dijumpai di wilayah tempat tinggal

³Departemen Agama, Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji, *Pedoman Pembantu Pegawai Pencatat Nikah*, Jakarta; 2003, TT, h. 205

peneliti yaitu Kecamatan Kahayan Hilir Kabupaten Pulang Pisau Provinsi Kalimantan Tengah.

Menurut data yang peneliti peroleh berdasarkan keterangan dari Bapak Mahfud, S.Pd.I Kepala KUA Kecamatan Kahayan Hilir bahwa pada bulan November Tahun 2017 pihak KUA setempat bekerjasama dengan pihak Pengadilan Agama Kuala Kapuas dalam pelaksanaan kegiatan Itsbat Nikah Massal dimana seluruh biayanya ditanggung oleh Pemerintah Daerah Kabupaten Pulang Pisau. Dalam pelaksanaannya, diketahui bahwa jumlah pasutri yang terdaftar ikut sidang Itsbat Nikah Massal tersebut dari 2 kelurahan dan 8 desa yang ada di wilayah Kecamatan Kahayan Hilir cukup banyak, yaitu berjumlah sekitar 146 pasang. Angka tersebut kemungkinan masih bisa bertambah dikarenakan terbatasnya waktu pendaftaran sehingga pelaksanaan sosialisasi kegiatan dimaksud belum maksimal/sepenuhnya sampai ke setiap warga khususnya pasangan suami istri/rumah tangga yang telah nikah *siri*.⁴

Jumlah di atas cukup mengejutkan karena itu menjadi pertanda bahwa sebelumnya warga di Kecamatan Kahayan Hilir masih banyak yang melakukan praktek nikah *siri* dengan latar belakang yang beragam dan cenderung selalu terdapat adanya andil oknum penghulu ilegal di dalamnya. Hal tersebut terungkap saat majelis hakim menggelar sidang itsbat nikah kepada para peserta.

⁴Wawancara dengan Mahfud, S.Pd.I Kepala KUA Kec. Kahayan Hilir, 16 April 2019, jam 10.30 WIB

Sampai saat ini tidak ada data yang akurat yang menunjukkan besarnya angka pelaku nikah *siri* di Pulang Pisau, khususnya di wilayah Kecamatan Kahayan Hilir. Hal ini dikarenakan para pelaku nikah *siri* melaksanakan perkawinan memang tidak untuk diketahui oleh banyak orang. Dalam penelusuran peneliti untuk mencari data pelaku nikah *siri* di Kecamatan Kahayan Hilir, didapatkan jasa penghulu nikah *siri* di daerah Desa Mintin. Seorang warga Mintin berinisial AJ yang dikenal sebagai ustadz dan mantan P3N mengaku bersedia menikahkan pasangan yang hendak menikah dengan cara pintas hanya untuk membantu para pasangan calon suami-istri yang meminta dinikahkan tanpa persyaratan yang berat, para calon pasangan tak perlu membawa syarat yang rumit untuk melakukan pernikahan, cukup foto berukuran 2x3 sebanyak 4 lembar dan pasangan pengantin yang hendak dinikahkan. Dia menyebutkan bahwa tarif yang dikenakan untuk melakukan pernikahan *siri* tidak ditentukan, hanya berdasarkan kerelaan dan pengertian dari pelaku nikah *sirinya* dengan pertimbangan tingkat kemampuan ekonomi yang bersangkutan. Biasanya antara Rp. 250 ribu hingga Rp. 500 ribu besarnya upah atas jasanya tersebut.⁵

Di daerah Desa Anjir Hanjak Maju terdapat juga jasa pelayanan dan konsultasi nikah *siri* yang dilakukan oleh AK. Tarif untuk jasa membantu pelaksanaan nikah di bawah tangan yang dilakukannya berkisar antara Rp. 500 ribu hingga Rp. 750 ribu. Hal yang sama juga terjadi di daerah Desa

⁵Wawancara dengan Anang Jumri mantan P3N Desa Mintin Kec. Kahayan Hilir, 13 April 2019, jam 14.30 WIB

Gohong dan Kelurahan Bereng oleh oknum berinisial AA, tentunya dengan motifasi yang relatif sama dengan oknum penghulu ilegal lainnya.⁶

Mengenai nikah *siri* ini, pihak perempuanlah yang paling banyak menerima dampak negatifnya dibanding pihak laki-laki. Selain pembahasan tentang dampak negatif dari pernikahan *siri* ini, pembahasan mengenai faktor yang melatarbelakangi terjadinya pernikahan *siri* ini juga perlu untuk diteliti dan dikaji. Menurut pengamatan peneliti, ada beberapa faktor yang menyebabkan seseorang tidak mencatatkan pernikahannya di lembaga pencatatan sipil negara, yaitu : Pertama ; Faktor biaya, alias tidak mampu membayar keperluan biaya pengurusan berkas administrasi pencatatan nikah (khususnya nikah di luar kantor) dan atau biaya transportasi pengurusan berkas administrasi dikarenakan berada di daerah terpencil atau jauh dari KUA Kecamatan setempat. Kedua ; Nikah *siri* dilakukan karena kedua belah pihak atau salah satu pihak dari calon mempelai belum siap lantaran masih sekolah/kuliah atau masih terikat dengan kedinasan yang tidak diperbolehkan nikah terlebih dahulu. Ketiga ; Dari pihak orang tua pernikahan ini dimaksudkan untuk adanya ikatan resmi dan juga untuk menghindari perbuatan yang melanggar ajaran agama, seperti zina. Keempat ; Nikah *siri* dilakukan karena kedua atau salah satu pihak calon mempelai belum cukup umur/dewasa, dimana pihak orang tua menginginkan adanya perijodohan antara keduanya sehingga dikemudian hari calon mempelai tidak lagi nikah dengan pihak lain, dan dari pihak calon mempelai perempuan tidak dipinang

⁶Wawancara dengan Abdul Karim mantan P3N Desa Hanjak Maju Kec. Kahayan Hilir, 15 April 2019, jam 10.30 WIB

orang lain. Kelima ; Nikah *siri* dilakukan sebagai solusi untuk mendapatkan anak apabila dengan isteri yang ada tidak dikarunia anak, dan apabila nikah secara resmi akan terkendala dengan UU maupun aturan lain, baik yang menyangkut aturan perkawinan, maupun yang menyangkut kepegawaian maupun jabatan. Keenam ; Nikah *siri* dilakukan karena terpaksa dimana pihak calon pengantin laki-laki tertangkap basah bersenang-senang dengan wanita pujaannya. Karena dengan alasan belum siap dari pihak laki-laki maka untuk menutup aib dilakukan nikah *siri*.

Faktor-faktor di atas adalah merupakan penyebab pernikahan *siri* dari sisi pelaku pernikahan, namun berdasarkan observasi awal peneliti terdapat faktor penting lain yang melatarbelakangi mudahnya terjadi nikah *siri* khususnya di Kecamatan Kahayan Hilir Kabupaten Pulang Pisau, ialah karena adanya praktik oknum penghulu ilegal yang membantu dan memfasilitasi pelaksanaan nikah *siri*, dengan motifasi mulai dari sekedar menolong orang lain sampai ingin memanfaatkan situasi/ keadaan tersebut di atas untuk mendapatkan keuntungan pribadi.

Problematika berupa maraknya pernikahan *siri* yang dilakukan oleh penghulu ilegal di Kecamatan Kahayan Hilir Pulang Pisau ini perlu mendapatkan perhatian serius dari pihak-pihak terkait untuk ditindaklanjuti dengan melakukan upaya-upaya sosialisasi, edukasi, pencegahan dan pemberantasan. Namun, yang menjadi permasalahan disini juga adalah terkait ada atau tidaknya sanksi bagi penghulu yang melakukan praktik menyimpang atau bisa disebut penghulu ilegal.

Peraturan perundang-undangan di Indonesia sekarang belum secara jelas mengatur mengenai sanksi bagi pelaku nikah *siri* dan penghulu ilegal. Meskipun sebelumnya sebenarnya sudah secara lengkap diatur terkait masalah ini yaitu dalam UU No. 22 tahun 1946 jo. UU No. 32 tahun 1954.

Penghulu yang tidak mematuhi aturan perundang-undangan, maka akan terkena sanksi. Norma yang terkandung dalam UU No. 22 tahun 1946 Jo. UU No. 32 tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah Talak dan Rujuk, mengatur adanya sanksi bagi penghulu yang melakukan pencatatan perkawinan, karena mereka tidak berwenang. Akan tetapi dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tidak ada sanksi bagi penghulu ilegal, lebih jelasnya dalam UU No. 1 Tahun 1974 tidak ada norma yang mengatur sanksi bagi penghulu ilegal (tidak resmi), padahal dalam kenyataannya banyak para pihak khususnya kaum wanita yang dirugikan dengan masih banyaknya praktik pencatatan perkawinan abal-abal yang dilakukan oleh oknum penghulu ilegal.

Berdasarkan latar belakang permasalahan di atas, peneliti merasa tertarik untuk mengkajinya lebih dalam dengan melakukan penelitian berbentuk tesis yang berjudul: ***“praktik penghulu ilegal melakukan Nikah Siri Di Kecamatan Kahayan Hilir Pulang Pisau”***

B. Rumusan Masalah

Berangkat dari latar belakang permasalahan di atas maka peneliti dapat merumuskan masalah sebagai berikut:

1. Mengapa terjadi praktik penghulu ilegal di kecamatan Kahayan Hilir Pulang Pisau?
2. Bagaimana solusi hukum mengatasi praktik penghulu ilegal di kecamatan Kahayan Hilir Pulang Pisau?

C. Tujuan Penelitian

Ada beberapa tujuan yang ingin dicapai oleh peneliti dari penelitian ini diantaranya sebagai berikut:

1. Mendiskripsikan dan menganalisa sebab terjadinya praktik penghulu ilegal di kecamatan Kahayan Hilir Pulang Pisau.
2. Mendiskripsikan dan menganalisa solusi hukum mengatasi praktek penghulu ilegal di kecamatan Kahayan Hilir Pulang Pisau.

C. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi konstruktif terhadap lembaga dan instansi khususnya Kementerian Agama dengan perpanjangan Kantor Urusan Agama (KUA) dalam upaya mencari solusi hukum mengatasi praktek penghulu ilegal di Kecamatan Kahayan Hilir Pulang Pisau. Adapun secara detail, kegunaan tersebut diantaranya:

1. Penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi peneliti dalam menambah khazanah wawasan, pengalaman dan pengetahuan berkaitan dengan kajian yang akan dibahas pada permasalahan tersebut.

2. Penelitian ini diharapkan juga dapat memberikan informasi dan kontribusi pemikiran terhadap Kementerian Agama tentang eksistensi penghulu ilegal yang menyebabkan tingginya angka nikah *siri* di Pulang Pisau, agar nantinya dapat ditindaklanjuti dalam upaya hukum sebagai solusi mengatasi praktek penghulu ilegal tersebut.
3. Bagi KUA diharapkan dapat digunakan sebagai tolak ukur keberhasilan dalam implementasi pelaksanaan pencatatan nikah ataupun masukan dalam rangka evaluasi dan upaya pencegahan praktek penghulu ilegal di kecamatan Kahayan Hilir Pulang Pisau.
4. Bagi hakim dan praktisi hukum diharapkan dapat bermanfaat dalam menangani masalah/perkara di bidang perkawinan.

D. Sistematika Penelitian

Sistematika penelitian hasil penelitian ini terdiri dari VI Bab, yaitu :

Bab I, terdiri dari Pendahuluan, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian dan Sistematika Penelitian.

Bab II, terdiri dari Tinjauan Pustaka, Kerangka Konsep, Kerangka Pustaka dan Kerangka Teori

Bab III, terdiri dari Jenis, Tempat dan Waktu Penelitian, Prosedur Penelitian, Data dan Sumber Data, Teknik Pengumpulan Data, Analisis Data, Pemeriksaan Pengabsahan Data, dan Kerangka Pikir.

Bab IV, terdiri dari Gambaran Umum Lokasi Penelitian yang terbagi menjadi Geografis dan Demografi, dan Paparan Temuan Penelitian yang

terdiri dari Demografi Responden Utama dan Pelengkap, Kondisi Responden Penghulu Ilegal dan Latar Belakang Praktik Penghulu Ilegal melakukan Nikah *Siri* di Kecamatan Kahayan Hilir Pulang Pisau.

Bab V, terdiri dari Pembahasan dan Analisis, terbagi menjadi Latar Belakang Terjadinya Praktik Penghulu Ilegal melakukan Nikah *Siri* di Kecamatan Kahayan Hilir Pulang Pisau, Aturan Hukum Positif Praktik Penghulu Ilegal melakukan Nikah *Siri* di Kecamatan Kahayan Hilir Pulang Pisau dan Solusi Hukum mengatasi Praktik Penghulu Ilegal melakukan Nikah *Siri* di Kecamatan Kahayan Hilir Pulang Pisau.

Bab VI, terdiri dari Kesimpulan dan Rekomendasi.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kerangka Konsep

1. Konsep Penghulu Ilegal

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, penghulu memiliki pengertian: 1) Kepala, Ketua; 2) Kepala Adat; 3) Kepala Urusan agama Islam di Kabupaten atau Kota Madya; 4) Penasihat Urusan agama Islam di Pengadilan Negeri, Kadi. Adapun pengertian ilegal didefinisikan tidak legal, tidak sah.⁷ Berdasarkan definisi ini, maka penghulu ilegal (dari segi perkawinan) dapat diartikan penasihat urusan agama Islam yang tidak sah.

Penghulu atau yang biasa disebut Pegawai Pencatat Nikah (PPN) ialah pegawai negeri yang diangkat oleh Menteri Agama berdasarkan Undang-Undang Nomor 22 tahun 1946 pada tiap-tiap Kantor Urusan Agama Kecamatan.⁸ Berdasarkan PMA nomor 11 tahun 2007, penghulu adalah pejabat fungsional PNS yang diberi tugas, tanggung jawab dan wewenang untuk melakukan pengawasan NR menurut agama Islam dan kegiatan kepenghuluan.⁹

Terkait dengan penghulu ilegal, seseorang dapat dikatakan sebagai penghulu yang tidak sah atau tidak resmi (ilegal) dalam melaksanakan

⁷Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta; Pusat Bahasa, 2008, h. 532 dan 1360.

⁸Departemen Agama RI. Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Urusan haji, *Proyek Pembinaan Sarana Keagamaan Islam*, Jakarta, T.T; 1991, h. 1.

⁹Peraturan Menteri Agama (PMA) nomor 11 Tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.

pencatatan pernikahan, maka dapat dikategorikan kedalam dua kriteria berikut, yaitu:

- a. Seseorang yang tidak memiliki kewenangan yang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan, maksudnya adalah ketika ada seseorang bukan atas dasar kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan melakukan tugas dan kewenangan seperti penghulu, maka perbuatannya tersebut termasuk merupakan perbuatan yang tidak sah.
- b. Penghulu yang sah dan diangkat sesuai dengan peraturan perundang-undangan, akan tetapi dia menyalahgunakan kewenangan atau posisinya tersebut yang tidak sesuai dengan perintah dan amanat undang-undang.¹⁰

Kriteria penghulu ilegal pertama ini secara murni tidak mempunyai kewenangan sebagai penghulu, akan tetapi melakukan perbuatan seperti penghulu yang sah secara hukum. Seperti seorang ustadz atau tokoh masyarakat bertindak sebagaimana layaknya seorang penghulu, padahal ia belum atau tidak diberi mandat oleh PPN sebagai Pegawai Pembantu Pencatat Nikah (P3N). hal ini berdasarkan pasal 4 PMA Nomor 11 tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah dan Rujuk, yang berbunyi sebagai berikut:

“Pelaksanaan tugas Penghulu dan Pembantu PPN sebagaimana diatur dalam pasal 3 ayat (1) dilaksanakan atas mandat yang diberikan oleh PPN”. Artinya diwajibkan bagi Pegawai Pembantu Pencatat Nikah (P3N),

¹⁰*Ibid.*

menjalankan tugas dan kewenangan dengan mandat dari PPN, sehingga konsekuensi hukumnya jika P3N tidak mendapat mandat atau dicabut mandatnya oleh PPN, maka tidak dapat menjalankan tugas dan kewenangannya, sekalipun telah memperoleh Surat Keputusan Pengangkatan sebagai P3N.¹¹

Kriteria kedua, penghulu sebenarnya diangkat dan diberikan mandat oleh PPN sebagai penghulu atau P3N, akan tetapi dalam menjalankan kewenangannya tersebut tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan atau bahkan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Hal ini bisa terjadi apabila penghulu melakukan:

- a. Penghulu menikahkan pasangan nikah *siri*;
- b. Penghulu menikahkan pasangan poligami yang tidak mendapat izin dari Pengadilan Agama;
- c. Penghulu menikahkan pasangan nikah di bawah umur yang tidak memiliki dispensasi dari Pengadilan Agama;
- d. Penghulu menikahkan pasangan kawin kontrak atau pasangan nikah mut'ah dan pasangan sejenis.¹²

2. Konsep Nikah *Siri*

Abu Yahya Zakaria Al-Anshori mendefinisikan: “Nikah menurut istilah *syara'* ialah akad yang mengandung ketentuan hukum kebolehan

¹¹Lihat Waisul Qurni, Sanksi Bagi Penghulu Ilegal, dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 Jo. Undang-Undang No. 32 Tahun 1954 (*Skripsi*), Jakarta; UIN Syarif Hidayatullah, 2014, h. 60.

¹²*Ibid.*, h. 61.

hubungan seksual dengan *lafaz nikah* atau dengan kata-kata yang semakna dengannya”.¹³

Zakiyah Daradjat mendefinisikan: “Akad yang mengandung ketentuan hukum kebolehan hubungan seksual dengan *lafaz nikah* atau *tazwij* atau semakna dengan keduanya”.¹⁴

Muhammad Abu Ishrah memberikan definisi yang luas, yang juga oleh Zakiyah Daradjat: “akad yang memberikan faedah hukum kebolehan mengadakan hubungan keluarga (suami isteri) antara pria dengan wanita dan mengadakan tolong-menolong dan memberi batas hak bagi pemiliknya serta pemenuhan kewajiban bagi masing-masing”.¹⁵

Sedangkan pengertian *siri* Menurut kamus bahasa arab al-munir berasal dari kata *sarra yasirru sirran* yang mempunyai arti “rahasia”¹⁶. Nikah *siri* adalah nikah yang disembunyikan, dirahasiakan dan tidak diketahui oleh masyarakat luar. Nikah *siri* adalah suatu pernikahan yang meski telah memenuhi syarat rukun nikah, tetapi karena alasan tertentu tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama. Nikah *siri* dalam konteks yuridis di Indonesia adalah pernikahan secara syar’i dengan diketahui oleh orang banyak hanya saja tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama, sehingga yang membedakan antara nikah *siri* dengan pernikahan resmi adalah adanya akta nikah sebagai bukti telah terjadinya pernikahan. Pernikahan *siri* yang meski sah secara syar’i, namun karena tidak

¹³Abdurrahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, Jakarta : Prenada Media, 2003, cet. 1 h. 7.

¹⁴*Ibid.*, h. 8.

¹⁵*Ibid.*, h. 9.

¹⁶Munir Baalbaki, *Buku Kamus Al Munir*, Surabaya; CV. Anugerah, 1990, h. 189.

mempunyai bukti tertulis berupa akta nikah, maka tetap ilegal secara hukum negara.¹⁷

Secara terminologis pernikahan *siri* mempunyai definisi perkawinan yang dilangsungkan di luar sepengetahuan petugas resmi Pegawai Pencatat Nikah (PPN) atau Kepala KUA, oleh karenanya perkawinan itu tidak tercatat di Kantor Urusan Agama (KUA) sehingga suami istri tersebut tidak mempunyai surat nikah yang sah, dan biasanya orang yang dipercaya untuk menikahkan dalam perkawinan *siri* adalah para ulama atau kyai dan orang muslim lainnya yang dianggap atau dipandang mengetahui hukum-hukum masyarakat. Itulah pengertian nikah *siri* yang berkembang di kalangan masyarakat Indonesia yang biasa disebut dengan kawin kampung, yaitu pernikahan yang telah memenuhi syarat dan rukun yang telah ditetapkan oleh aturan agama, hanya saja pernikahan tersebut tidak dicatatkan pada KUA.¹⁸

Nikah *siri* yang dikenal oleh masyarakat Indonesia sekarang ini ialah pernikahan yang dilakukan sengan memenuhi rukun dan syarat yang ditetapkan agama, tetapi tidak dilakukan di hadapan Pegawai Pencatatan Nikah sebagai aparat resmi pemerintah atau perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama, sehingga tidak mempunyai Akta Nikah yang dikeluarkan oleh pemerintah. Perkawinan yang demikian

¹⁷Ajat Sudrajat, dkk, *Din Al-Islam, Pendidikan Agama Islam di Perguruan Tinggi Umum*, Yogyakarta; UNY Press, 2008, h. 187-189.

¹⁸M. Zuhdi, *Memahami Hukum Perkawinan (Nikah, Talak dan Rujuk), Menurut Hukum Islam, UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, UU No. 7 Tahun 1979 tentang Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam (KHI)*, Bandung; Mizan, 1985, h. 22.

dikalangan masyarakat selain dikenal dengan istilah nikah *siri* atau dikenal juga dengan sebutan nikah di bawah tangan.¹⁹

Adapun yang menjadi rukun dan syarat nikah adalah sebagai berikut:

- a. Mempelai laki-laki dan wanita yang tidak terhalang secara syar'i untuk menikah.
- b. Kehadiran saksi.
- c. Wali dari pihak perempuan
- d. Adanya ijab qabul.²⁰

Berdasarkan beberapa pengertian pernikahan *siri* di atas, dapat diketahui bahwa pernikahan *siri* yang umumnya diketahui oleh sebagian besar masyarakat saat ini adalah pernikahan yang dilakukan secara agama namun tidak tercatat di Kantor Urusan Agama (KUA) sehingga suami istri tidak mendapatkan akta nikah.

Indikator yang dapat diamati untuk mengetahui bentuk pernikahan terdapat *siri* (rahasia) antara lain:

- a. Pernikahan tidak memenuhi rukun syarat nikah sesuai dengan ketentuan dalam agama Islam yaitu akad nikah yang terdiri dari calon mempelai, wali nikah dan dua orang saksi;
- b. Pernikahan tidak memenuhi persyaratan yang dibuat oleh pemerintah untuk memperoleh kepastian hukum dari pernikahan yaitu hadirnya Pegawai Pencatat Nikah (PPN) saat akad nikah berlangsung yang

¹⁹Burhanuddin, *Nikah Siri Menjawab Semua Pertanyaan tentang Nikah Siri*, Yogyakarta; Pustaka Yustisia, 2010, h. 13.

²⁰*Ibid.* h. 38.

menyebabkan pernikahan tersebut diakui secara hukum dan mempunyai akibat hukum berupa adanya kepastian hukum;

- c. Pernikahan tidak melaksanakan walimah al-nikah yaitu suatu kondisi yang sengaja diciptakan untuk menunjukkan kepada masyarakat luas bahwa diantara kedua calon suami-istri telah menjadi suami-istri.²¹

Indikator di atas menunjukkan bahwa pernikahan *siri* terjadi karena seseorang sengaja menyembunyikannya. Sesuatu yang sengaja disembunyikan cenderung mengandung arti menyimpan masalah. Masalahnya dapat berasal dari diri orang yang melakukan pernikahan atau dikarenakan adanya ketentuan hukum yang tidak dapat dipenuhi. Perkawinan yang tidak dilakukan sesuai dengan ketentuan undang-undang yang berlaku dapat dikategorikan sebagai pernikahan rahasia atau dirahasiakan. Kelemahan pada pernikahan ini adalah tidak adanya unsur pengukuhan dan pendataan pernikahan tersebut, baik oleh pihak resmi yang diberi wewenang dari pengadilan yang menangani urusan keperdataan.

B. Kerangka Pustaka

1. Urgensi Pencatatan Perkawinan dan Dasar Hukumnya.
 - a. Pentingnya Pencatatan Perkawinan

Sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang Nomor

1 Tahun 1974 tentang perkawinan bahwa perkawinan yang sah adalah

²¹Effi Setiawati, *Nikah Siri, Tersesat di Jalan yang Benar*, Bandung: Kencana Prenada Media Group, 2005, h. 37.

apabila dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaan masing-masing dan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan Perkawinan dilakukan ketika atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua belah pihak atas persetujuan bersama mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Nikah, yang mana isinya berlaku pula terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut. Akan tetapi pencatatan perkawinan tidak dapat disahkan jika melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.

Pencatatan perkawinan dalam pelaksanaannya diatur dengan PP. No. 9 Tahun 1975 dan Peraturan Menteri Agama No. 3 dan 4 Tahun 1975. Bab II pasal 2 ayat (1) PP. No. 9 Tahun 1975, Pencatatan Perkawinan dari mereka yang melangsungkannya menurut Agama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat, sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang No. 32 Tahun 1954, tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.

Seperti diketahui pelaksanaan perkawinan itu didahului serangkaian kegiatan, baik yang dilakukan oleh calon mempelai maupun oleh pegawai Pencatat Perkawinan. Calon mempelai atau orang tuanya atau wakilnya memberitahukan kehendak melangsungkan perkawinan kepada Pegawai Pencatat Perkawinan (pasal 3 dan 4 PP). Selanjutnya Pegawai tersebut meneliti apakah syarat-syarat perkawinan telah dipenuhi, dan apakah tidak terdapat

halangan menurut Undang- undang. Demikian pula meneliti surat-surat yang diperlukan (Pasal 5 dan 6 PP) buku ini.

Apabila ternyata dari hasil penelitian itu terdapat halangan perkawinan atau belum dipenuhi syarat-syarat yang diperlukan maka keadaan itu segera diberitahukan kepada calon mempelai atau kepada orang tua atau kepada wakilnya (pasal 7 ayat (2) – PP). Bila pemberitahuan itu telah dipandang cukup dan memenuhi syarat-syarat yang diperlukan serta tidak terdapat halangan untuk kawin, maka Pegawai Pencatat membuat pengetahuan tentang pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan, menurut formulir yang telah ditetapkan, dan menempelnya di Kantor Pencatatan yang mudah dibaca oleh umum. Pengumuman serupa itu juga dilakukan di Kantor Pencatatan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman masing-masing calon mempelai (pasal 8 dan Penjelasan pasal 9 PP).²²

Bab III pasal 7 dijelaskan bahwa Pegawai Pencatat Nikah (PPN) atau P3NTR yang menerima pemberitahuan kehendak Nikah memeriksa calon suami, calon isteri dan wali Nikah, tentang ada atau tidaknya halangan pernikahan itu dilangsungkan baik halangan karena melanggar hukum munakahat atau karena melanggar Peraturan Perundang-undangan tentang Perkawinan.²³

Jadi pasal ini mempunyai dua aspek pelanggaran:

- 1) Terhadap hukum agama.

²²Nasir Muchtar, KH. *Pelaksanaan Undang-undang perkawinan Suatu Tinjauan Administratif*, Jakarta, Jakarta: Dirjen Bimas Islam (seminar), T.Th., h. 3.

²³*Ibid.*, h. 5.

2) Terhadap peraturan perundang-undangan tentang perkawinan.

b. Dasar Hukum Pencatatan Perkawinan

Perkawinan mempunyai peranan penting bagi manusia dalam hidup dan perkembangannya. Untuk itu Allah melalui utusan-Nya memberikan suatu tuntunan mengenai perkawinan ini sebagai dasar hukum. Adapun dasar perkawinan dalam Islam adalah firman Allah dalam kitab suci al-Qur'an diantaranya :

Firman Allah dalam surat an-Nur ayat 32 :

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَسِعُ عَلَيْهِمْ ۝ ٣٢

Dan kawinkanlah orang-orang yang sedirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya. dan Allah Maha Luas (pemberian-Nya) lagi Maha mengetahui (Q.S. An-Nūr: 32).

Demikian juga sebagaimana Firman Allah dalam surah ar-Rum ayat 21 yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّبِعُوا خُطُوتِ الشَّيْطٰنِ وَمَنْ يَتَّبِعْ خُطُوتِ الشَّيْطٰنِ فَإِنَّهُ يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ مَا زَكَا مِنْكُمْ مِّنْ أَحَدٍ أَبَدًا وَلَكِنَّ اللَّهَ يُزَكِّي مَن يَشَاءُ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ۝ ٢١

Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir.(Q.S. ar-Rum: 21).

Di samping ayat-ayat di atas ada juga hadist Nabi SAW yang berisi anjuran-anjuran perkawinan diantaranya bahwa perkawinan itu dianjurkan bagi orang-orang yang telah dianggap mampu dan mempunyai kesanggupan memelihara diri dari kemungkinan-kemungkinan melakukan perbuatan yang tercela (terlarang). Maka perkawinan lebih baik baginya. Sebagaimana hadis Nabi SAW yang berbunyi:

يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصْرِ
وَأَحْسَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ

"Barangsiapa yang sudah mampu (menafkahi keluarga), hendaklah dia kawin (menikah) karena menikah itu lebih bisa menundukkan pandangan dan lebih bisa menjaga kemaluan. Barangsiapa yang tidak sanggup (menikah) maka hendaklah dia berpuasa karena puasa itu akan menjadi benteng baginya". (HR. Bukhari).

Berdasarkan dalil-dalil yang menjadi dasar disyariatkannya perkawinan tersebut di atas, maka hukum asal perkawinan adalah sunnah. Sedangkan menurut kesepakatan ulama, bahwa perkawinan merupakan suatu yang disunnahkan.

Menurut pendapat sebagian Sarjana Hukum Islam, asal hukum melakukan nikah (perkawinan) adalah ibahah. Namun berdasarkan illatnya atau dilihat dari segi kondisi orang yang melaksanakannya serta tujuan melaksanakannya, maka melakukan perkawinan itu dapat beralih hukumnya menjadi wajib, sunnah, haram, makruh dan boleh (mubah).

Melakukan Perkawinan Hukumnya Wajib

Bagi orang yang telah mempunyai kemauan dan kemampuan untuk kawin dikhawatirkan akan tergelincirnya dalam perbuatan zina seandainya ia tidak kawin, maka hukum perkawinan bagi orang tersebut adalah wajib.

1) Melakukan perkawinan hukumnya sunnah

Orang yang telah mempunyai kemampuan dan kemauan untuk melangsungkan perkawinan, akan tetapi kalau tidak kawin tidak dikhawatirkan akan berbuat zina, maka hukum melakukan perkawinan bagi orang tersebut adalah sunnah.

2) Melakukan perkawinan hukumnya haram

Bagi orang yang tidak mempunyai keinginan dan kemampuan serta tanggung jawab atas kewajiban-kewajiban dalam berumah tangga, sehingga apabila melangsungkan perkawinan akan terlantar dirinya dan istrinya, maka hukum melakukan perkawinan baginya adalah haram.

3) Melakukan perkawinan hukumnya makruh

Jika seseorang dipandang dari sudut pertumbuhan jasmaniyahnya telah wajar untuk kawin walaupun belum sangat mendesak. Tetapi belum ada biaya untuk hidup sehingga kalau ia kawin hanya akan membawa kesengsaraan hidup bagi istri dan anak-anaknya, maka makruh untuknya melakukan perkawinan.

4) Melakukan perkawinan hukumnya mubah

Bagi orang yang mempunyai kemampuan untuk melakukannya, tetapi apabila tidak melakukannya tidak khawatir melakukan perbuatan zina dan apabila melakukannya juga tidak akan menelantarkan isteri. Perkawinan orang tersebut hanya didasarkan untuk memenuhi kesenangan bukan dengan tujuan menjaga kehormatan agamanya dan membina keluarga sejahtera.

2. Nikah *Siri*, Faktor Penyebab dan Dampaknya bagi Masyarakat

Secara garis besar, terdapat beberapa faktor penyebab atau pendorong nikah *siri*. Faktor-faktor tersebut antara lain:

- a. Faktor Ekonomi
- b. Faktor Usia
- c. Faktor Pendidikan
- d. Faktor Keluarga, dan
- e. Faktor Keinginan poligami.²⁴

Berdasarkan faktor-faktor di atas, ada beberapa dampak pernikahan *siri* di masyarakat, yaitu antara lain:

- a. Dampak Pernikahan *Siri* bagi Perempuan

Dampak dari pernikahan *siri* yang dirasakan oleh pelaku pernikahan *siri* perempuan yaitu, pertama melalui pernikahan *siri*, pelaku yang masih berada di bawah usia yang ditentukan oleh aturan

²⁴Departemen Agama, Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji, *Pedoman Pembantu Pegawai Pencatat Nikah*, Jakarta; 2003, TT, h. 178

yang berlaku dan terkendala dengan ekonomi dapat melaksanakan pernikahan sehingga gadis tersebut dapat memelihara kehormatannya.

Kedua, seperti telah diketahui bersama bahwa nikah *siri* tidak disertifikasi artinya tidak tercatat dalam dokumen resmi negara. Dari sini, muncul persoalan penetapannya saat terjadi konflik antara suami istri yang berujung dengan perpisahan. Istri tidak dapat menuntut haknya seperti harta gono-gini dan nafkah bagi yang sudah mempunyai keturunan. Ketiga adanya ketidaknyamanan.

b. Dampak Pernikahan *Siri* bagi Pria

Dampak pernikahan *siri* yang berhubungan dengan pihak laki-laki tidak banyak, bila dibandingkan dengan dampak yang dirasakan oleh perempuan. Adapun dampak yang dirasakan oleh pelaku pernikahan *siri* yang berjenis kelamin laki-laki yaitu, pertama jumlah biaya yang dibutuhkan dalam pernikahan *siri* lebih ringan dibandingkan dengan pernikahan resmi (tercatat), melalui pernikahan *siri* seorang laki-laki dapat menghindari aturan-aturan resmi yang berlaku pada pernikahan resmi seperti aturan batasan usia minimal dan keinginan untuk poligami.

Kedua, suami dapat bebas menikah lagi sebab perkawinan *siri* yang dilakukan dianggap tidak sah oleh hukum negara. Tidak adanya sertifikasi pernikahan yang sah secara hukum negara disatu sisi menimbulkan kerugian bagi pihak perempuan tetapi tidak bagi pihak laki-laki. Jika bagi perempuan tidak adanya sertifikasi pernikahan yang

dilakukan dapat menimbulkan persoalan ketetapan status jika perceraian terjadi, maka lain halnya dengan laki-laki. Ketiadaan sertifikasi dapat dimanfaatkan laki-laki untuk dapat lebih mudah menikah lagi seperti yang dialami oleh RI yang saat ini menjadi janda akibat dari suaminya yang menikah lagi.

Ketiga, laki-laki tidak dipusingkan dengan harta gono-gini dan warisan jika terjadi sesuatu dikemudian hari. Hal tersebut, kembali lagi dikarenakan tidak adanya sertifikasi sehingga laki-laki tidak dapat dituntut apabila terjadi sesuatu dikemudian hari misalnya jika terjadi perceraian atau meninggal dunia. Istri dan anak dari hasil pernikahan tersebut tidak dapat menuntut hak atas nafkah atau warisan kepada suami atau ayahnya karena pernikahan *siri* tidak mempunyai kekuatan hukum.

c. Dampak Pernikahan *Siri* bagi Masyarakat.

Dampak dari pelaksanaan pernikahan *siri* ternyata tidak hanya dirasakan oleh para pelaku tetapi juga oleh masyarakat umum yang termasuk di dalamnya adalah anak-anak. Adapun dampak yang dirasakan oleh masyarakat umum antara lain, pertama dampak dari pernikahan *siri* dalam hal ini dirasakan oleh masyarakat yaitu minimnya biaya dalam melaksanakan pernikahan.

Kedua, dampak pernikahan *siri* yang dirasakan oleh anak hasil pernikahan *siri* yaitu kesulitan dalam mendapatkan Akte kelahiran.

Dampak dari pernikahan *siri* yang kedua adalah kesulitan anak hasil pernikahan tersebut mendapatkan akta kelahiran.

Ketiga, mudah terjadinya perceraian. Perceraian yang terjadi lebih mudah dalam pernikahan *siri*, karena tidak ada surat pencatatan di KUA sehingga untuk perceraian juga hanya membutuhkan kesepakatan kedua belah pihak saja. Pihak keluarga dalam hal ini tidak terlalu berpengaruh karena mereka menganggap jika anak sudah berumah tangga maka segala keputusan berada di tangan anak tersebut, selain karena alasan ketidakcocokan, ada alasan lain yang mendorong mudahnya terjadi perceraian, yaitu faktor usia saat melangsungkan pernikahan. Belum cukupnya kematangan emosi adalah salah satu kenyataan yang harus dihadapi oleh pasangan yang menikah dalam usia belia, sehingga saat terjadi percekocokan dalam rumah tangga tidak mampu diselesaikan dengan baik.²⁵

3. Tugas, Fungsi dan Wewenang Penghulu dalam Undang-Undang

Pada masa sebelum kemerdekaan kedudukan penghulu berada di bawah kedudukan Bupati. Penghulu kabupaten terkadang disebut penghulu kepala, dan penghulu kewedanan naib. Di masa kolonial, penghulu mendapat beberapa tugas, yaitu:²⁶

²⁵Rita Rochayati, Faktor-faktor Pendorong Pernikahan Siri di Kampung Barengkok Desa Umbulan Kecamatan Cikeusik Kabupaten Pandeglang Banten, *Srikpsi*, Yogyakarta; Universitas Negeri Yogyakarta, 2015, h. 58-83.

²⁶Husni Rahim, *Sistem Otoritas dan Administrasi Islam: Studi tentang Pejabat Agama Masa Kesultanan dan Kolonial di Palembang*, Jakarta: Logos, 1998, h. 126-127.

- a. Menjadi penasehat pada landraad. Berdasarkan Pasal 75 RR (Regeerings Regelement) dan Pasal 7 RO (Regterlijke Organisatie) bahwa dalam mengadili seorang muslim dalam perkara di landraad diperlukan seorang penghulu (Mohammedansch Priester) sebagai penasehat yang akan memberikan pandangan dari segi agama. Ketentuan inilah tampaknya yang menjadi dasar diangkatnya penghulu sebagai penasehat landraad, karena itu ia sering disebut penghulu landraad. Sebagai penghulu landraad ia bertugas untuk memberi nasihat mengenai pandangan Islam terhadap perkara yang diadili dan juga bertindak sebagai pengambil sumpah terhadap pihak-pihak yang diperlukan. Untuk itu ia mendapat gaji tertentu dari pemerintah Belanda.
- b. Membantu penarikan pajak (belasting). Dalam Undang-undang Simbur Cahaya (setelah dikodifikasikan Belanda) Pasal 6, bab kaum disebutkan bahwa: Hendaklah lebai penghulu serta Khatib-khatib tolong atas pekerjaan pasirah, peroatin, maka dia orang hendak pelihara buku jiwa (pencatatan penduduk) di dalam satu-satu dusun dan tulis orang yang kawin dan mati dan perhitungan pajak. Berdasarkan ketentuan tersebut, penghulu diminta bantuannya juga untuk menarik pajak.
- c. Membantu pencatatan penduduk. Berdasarkan ketentuan Pasal 6 di atas, penghulu juga mendapat tugas tambahan di samping mencatat perkawinan, juga diminta mencatat kematian. Boleh jadi

tugas tambahan ini, lebih mudah dikerjakan oleh penghulu daripada oleh pasirah atau pegawainya, karena bila seseorang meninggal dunia, tentu yang diberitahu lebih dahulu adalah penghulu. Karena kehadiran penghulu dalam mengurus penyelenggaraan jenazah diperlukan. Oleh karena itu, dalam peraturan tersebut dikatakan bahwa penghulu memelihara buku jiwa.

- d. Mengawasi pendidikan agama. Dua kali dalam sejarah, pemerintah Belanda merasa perlu membuat peraturan untuk mengawasi pendidikan agama yaitu melalui Staatsblad 1905 No. 550 dan Staatsblad 1925 No. 219. Staatsblad 1905 menyebutkan bahwa siapa saja yang akan memberi pelajaran agama, memerlukan izin tertulis dari pemerintah setempat. Di samping itu guru harus membuat daftar dari murid-muridnya menurut bentuk tertentu dan mengirimkannya secara berkala kepada kepala daerah setempat. Izin tersebut dapat ditarik kembali apabila ia berulang-ulang melanggar peraturan atau perilakunya tidak baik. Dalam Staatsblad 1905 disebutkan bahwa pengawasan terhadap pengajaran agama yang semula dilakukan oleh suatu panitia yang terdiri dari kepala distrik dan 2 orang anggota dari bangsa Indonesia. Tentang siapa 2 orang bangsa Indonesia itu, tidak disebutkan secara pasti, tetapi dalam Lembaran Tambahan No. 6363 disebutkan tidak ada keberatan untuk mengangkat penghulu atau ahli agama lainnya. Pada praktiknya yang diangkat kebanyakan para penghulu. Dalam Staatsblad 1925,

pengawasan bukan lagi dilakukan oleh panitia, tetapi di bawah pimpinan dan pengawasan bupati dan patih, kepala distrik dan onderdistrik juga oleh penghulu landraad. Dalam ketentuan tersebut disebutkan juga bahwa jika penghulu merasa terlalu berat, ia dapat meminta bantuan bawahannya di distrik atau onderdistrik.

Adapun penghulu tingkat kabupaten harus melaksanakan lima fungsi, yaitu sebagai berikut :²⁷

- a. Sebagai mufti (Penasihat hukum Islam). Dalam hal ini, penghulu harus menghadiri sidang-sidang Pengadilan Negeri (Landraad) dan untuk fungsi ini dia diangkat oleh pemerintah Belanda dan memperoleh uang sidang.
- b. Sidang qadi atau hakim dalam pengadilan agama.
- c. Sebagai imam masjid. Dalam hal ini, penghulu mengurus segala sesuatu yang berhubungan dengan masjid raya di tempat kediamannya.
- d. Sebagai wali hakim. Dalam hal ini, penghulu bertugas mengawinkan wanita yang tidak mempunyai wali, dan pada perkawinan lain membantu demi keabsahan perkawinan.
- e. Menurut adat, penghulu adalah satu-satunya orang yang berhak mengumpulkan zakat yang tidak diperuntukkan bagi mustahiq.

Fungsi-fungsi di atas tidak selalu diperankan oleh satu orang, walaupun pemerintah terus mengadakan kombinasi. Sejak 1918 kombinasi fungsi ini resmi diwajibkan. Khusus Preanger sebelumnya

²⁷*Ibid.*

ditemukan dua jabatan: penghulu landraad (1, 2 dan 5) dan penghulu hakim, yang juga disebut penghulu kawin atau penghulu masjid (untuk angka 3 dan 4).

Sedangkan Djamil Latief menulis 6 fungsi penghulu pada masa kolonial Belanda, yaitu :

- a. Imam masjid (kepala pegawai kemasjidan).
- b. Kepala pegawai pencatat nikah.
- c. Wali hakim.
- d. Penasihat pada pengadilan negeri.
- e. Penasihat bupati pada masa kolonial.
- f. Ketua pengadilan agama.²⁸

Pada masa kolonial, tugas dan fungsi penghulu sebenarnya mengalami perkembangan menarik, penghulu tidak lagi terbatas dalam tugas-tugas keagamaan semata, tetapi sudah mulai melakukan berbagai tugas pemerintahan. Agama tidak lagi diartikan sempit sebagai kegiatan yang berkaitan dengan ibadah kepada Allah secara langsung, tapi juga diartikan pada mengerjakan pekerjaan yang baik untuk orang banyak.²⁹

Begitu Indonesia merdeka, tugas dan fungsi penghulu yang pernah dilakukan pada masa pemerintahan kesultanan dan kolonial, dalam beberapa aspek tetap dilanjutkan. Undang-undang No. 22 Tahun 1946 tentang pencatatan nikah, talak, dan rujuk menyatakan bahwa bagi

²⁸M. Djamil Latif, *Kedudukan dan Kekuasaan Peradilan Agama di Indonesia*, Jakarta; Bulan Bintang, 1983, h. 23-24.

²⁹Husni Rahim, *Sistem...*, h. 129.

orang Indonesia yang beragama Islam pencatatan perkawinannya dilakukan oleh P3NTR. Ketentuan ini berlaku untuk seluruh Indonesia, sesuai dengan bunyi Undang-undang No. 32 Tahun 1954. Menurut Pasal 1 ayat 1 Undang-undang No. 22 Tahun 1946 nikah yang dilakukan menurut Agama Islam diawasi oleh Pegawai Pencatat Nikah yang ditunjuk oleh Menteri Agama atau oleh pegawai yang ditunjuk olehnya. Berdasarkan ketentuan tersebut, posisi penghulu tetap dipertahankan sebagai pegawai pemerintah tetapi tugasnya hanya mengawasi pernikahan ini berarti tugas dan fungsinya mengalami penyempitan dibandingkan pada masa kolonial/kesultanan.

Ketentuan mengenai tugas dan fungsi penghulu sebagai PPN semakin kuat dengan terbitnya UU No. 1 Tahun 1974, beserta Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang ketentuan pelaksana dari Undang-undang No. 1 Tahun 1974.

Berdasarkan Pasal 1 huruf e PMA No. 2 Tahun 1990 kepala PPN adalah kepala subseksi kepenghuluan pada kantor Departemen Agama kabupaten/kotamadya. Kewajiban kepala PPN/penghulu adalah melakukan pengawasan atas pelaksanaan tugas pegawai pencatat nikah.

Adapun pegawai dan pembantu pencatatan peristiwa pernikahan adalah sebagai berikut :

a. PPN (Pegawai Pencatat Nikah)

PPN ialah pegawai negeri yang diangkat oleh menteri agama berdasarkan UU No. 22 Tahun 1946 pada tiap-tiap kantor urusan agama kecamatan. PPN mempunyai kedudukan jelas dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia sejak keluarnya UU No. 22 Tahun 1946. Sampai sekarang ini sebagai satu-satunya pejabat yang berwenang mencatat perkawinan yang dilangsungkan menurut agama Islam dalam wilayahnya.

b. Wakil PPN

Wakil PPN adalah pegawai negeri yang ditunjuk oleh Kepala Kantor Wilayah Departemen Agama sebagai Wakil PPN untuk membantu kelancaran pelayanan kepada masyarakat dalam melakukan pengawasan nikah dan penerimaan rujuk. Apabila PPN tidak ada atau berhalangan, pekerjaannya dilakukan oleh Wakil PPN. Apabila Wakil PPN itu lebih dari satu maka Kepala PPN menetapkan salah satu Wakil PPN itu untuk melaksanakan tugas PPN.

c. Pembantu Pegawai Pencatat Nikah (P3N).

Pembantu PPN adalah pemuka agama Islam di desa yang ditunjuk dan diberhentikan oleh Kepala Bidang Urusan Agama Islam/Bidang Bimas Islam/Bidang Bimas dan Binbaga Islam atas nama Kepala Kantor Wilayah Departemen Agama Provinsi berdasarkan usul Kepala Seksi Urusan Agama Islam/Seksi bimas Islam atas nama Kepala Kantor Departemen Agama

Kabupaten/Kota setelah mendengar pendapat Bupati/Walikota setempat.

Akhirnya, berdasarkan Pasal 2 KMA No. 517 Tahun 2001 tentang Penataan Organisasi Kantor Urusan Agama Kecamatan, maka tugas KUA adalah melaksanakan sebagian tugas Kantor Departemen Agama Kabupaten/Kota di bidang Urusan Agama Islam dalam wilayah kecamatan.

Dalam melaksanakan tugasnya tersebut, maka KUA melaksanakan fungsi:³⁰

- a. Menyelenggarakan statistik dan dokumentasi.
- b. Menyelenggarakan surat menyurat, pengurusan surat, kearsipan, pengetikan, dan rumah tangga KUA kecamatan.

Melaksanakan pencatatan nikah, talak, dan rujuk, mengurus dan membina masjid, zakat, wakaf, baitul maal dan ibadah sosial, kependudukan dan pengembangan keluarga sakinah sesuai dengan kebijaksanaan yang ditetapkan oleh Dirjen Bimas Islam dan Penyelenggaraan Haji Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

4. Sanksi bagi Penghulu Ilegal

Pernikahan adalah hak asasi setiap manusia. Konvensi Internasional maupun peraturan perundang-undangan nasional telah

³⁰Tarsa dan Farid Wajdi, *Tata Cara Pelayanan Prima Kantor Urusan Agama Kecamatan*, Jakarta; Badan Litbang dan Diklat Departemen Agama 2005. h. 10

dengan jelas melindungi dan mengatur agar terjaminnya hak-hak warga negara untuk melangsungkan perkawinan. Undang-Undang Dasar 1945 pasal 28 b (1) menyebutkan bahwa “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”. Undang-Undang No. 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia juga menyebutkan hal yang sama, yaitu dalam pasal 10 ayat (1). Tidak hanya instrumen hukum nasional, instrumen hukum Internasional juga menjelaskan hal tersebut. Dalam *Universal Declaration of Human Rights* (Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia/DUHAM) menegaskan posisi perkawinan sebagai hak asasi manusia menjelaskan bahwa pria dan wanita tanpa batasan ras, kewarganegaraan, atau agama memiliki hak yang sama untuk menikah dan membentuk keluarga.³¹

Jaminan instrumen hukum nasional maupun Internasional sudah jelas bahwa perkawinan adalah hak asasi manusia. Oleh karenanya, setiap proses pernikahan harus mendapat jaminan dan perlindungan, agar kepastian hukum semakin meningkat. Dalam hal ini, dengan adanya sanksi yang tegas terhadap penghulu ilegal (tidak resmi) yang masih banyak berkeliaran, dan banyak menimbulkan kerugian bagi masyarakat yang tidak tahu atau tidak faham dengan hukum perkawinan.³²

Sejarah singkat keberadaan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 ini dimulai ketika peraturan nikah, talak, dan rujuk seperti yang diatur dalam *Huwelijksordonantie* S. 1929 No. 348 Jo. S. 1931 No. 467,

³¹Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta; Akademika Pressind,2010, h. 16

³²Ibid., h. 72

Vorszenlandsche Hueelijksordonantie Buitengewesten S. 1932 No 482 tidak sesuai lagi dengan keadaan pada saat kemerdekaan, sedangkan pembuatan peraturan baru mengenai hal tersebut tidak mungkin dilaksanakan dalam waktu singkat, maka sambil menunggu peraturan baru untuk memenuhi keperluan yang sangat mendesak pada tanggal 21 November 1946 disahkan dan diundang-kanlah Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk. Namun Undang-undang ini hanya berlaku untuk daerah Jawa dan Madura, hal ini dimaklumi karena masih adanya pengaruh pembagian wilayah di Indonesia oleh penjajah Belanda. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 hanya berlaku untuk Jawa dan Madura, maka untuk luar Jawa dan Madura masih berlaku *Huwerijksordonantie Buitengewesten* 1932 No. 04 Tahun 1982 dan Peraturan tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk yang berlaku di daerah-daerah swapraja serta peraturan-peraturan lainnya. Setelah terbentuknya negara kesatuan RI dirasakan perlu adanya satu macam undang-undang yang mengatur Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk. Pada tanggal 26 Oktober 1954 disahkan Undang- Undang RI Nomor 32 Tahun 1954 tentang Penetapan berlakunya Undang- Undang RI tanggal 21 November 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk di seluruh daerah luar Jawa dan Madura.³³

Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 terbatas wilayah pemberlakuannya, yaitu berlaku di wilayah Jawa dan Madura, sehingga

³³Ibid., h. 84.

tidak bisa diterapkan pada kasus yang sama pada wilayah di luar Jawa dan Madura. Namun merespon tuntutan terhadap kondisi masyarakat Indonesia yang begitu cepat berubah, maka kemudian dikeluarkan Undang-Undang No. 32 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.³⁴

Sejak itulah undang-undang tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk tersebut berlaku bagi seluruh wilayah di Indonesia. Hingga saat ini Undang- Undang No. 22 Tahun 1946 tersebut belum pernah dicabut keberlakuannya atau diamandemen baik undang-undangnya sendiri maupun pasal-pasal yang terdapat didalamnya. Artinya, peraturan perundang-undangan tersebut masih tetap berlaku sepanjang belum diadakan yang baru.³⁵

Dalam Undang-Undang No. 22 tahun 1946, dijelaskan sanksi bagi pihak- pihak yang melakukan pelanggaran, terlebih bagi pihak yang menikahkan padahal bukan tugasnya untuk menikahkan (penghulu ilegal), maka pihak tersebut dijatuhi hukuman pidana selama-lamanya 3 bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 100,-.³⁶ Hal ini terdapat dalam pasal 3 ayat (2) yang berbunyi :

³⁴Departemen Agama, Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji, *Pedoman Pejabat...*, h. 43

³⁵*Ibid.*, h. 91.

³⁶Neng Djubaedah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat; Menurut Hukum Tertulis di Inonesia dan Hukum Islam*, Jakarta; Sinar Grafika, 2010, h. 210-11.

Barang siapa yang menjalankan pekerjaan tersebut pada ayat (2) pasal 1 dengan tidak ada haknya, dihukum kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 100,- (seratus rupiah).

Oleh karena itu, seorang penghulu dituntut untuk selalu peduli terhadap perubahan dan dinamika kehidupan masyarakat serta senantiasa berupaya meningkatkan profesionalisme dalam tugas, wewenang, tanggung jawab dan haknya agar selalu siap dan mampu mengisi struktur kemasyarakatan di segala bidang khususnya yang menyangkut masalah-masalah kepenghuluan, sehingga tidak ada oknum yang mengaku sebagai penghulu (penghulu ilegal) yang dapat menimbulkan keresahan dalam masyarakat, jikalau ini terjadi sanksi tegas dalam Undang-undang No. 22 tahun 1946 bagi mereka yang melanggar siap-siap menunggu.

Kemampuan penghulu dalam melaksanakan tugas pokok dan fungsi serta keterampilannya dalam menerapkan teknik dan prosedur, harus sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Jika bertentangan atau tidak sesuai, maka bisa saja seorang Penghulu akan berhadapan dengan masalah hukum yang bisa menjeratnya pada sanksi pidana penjara.

Dalam Undang-undang No. 22 tahun 1946 juga berupaya mencegah adanya pungutan liar dari oknum yang mengatasnamakan penghulu resmi atau mengaku-ngaku sebagai penghulu (penghulu ilegal), yaitu dengan menjatuhkan hukuman pidana kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 100,- (seratus rupiah). Hal ini sesuai dengan pasal 3 ayat (4) yang berbunyi :

Orang yang tersebut pada ayat (2) pasal 1 karena menjalankan pengawasan dalam hal nikah, ataupun karena menerima pemberitahuan tentang talak dan rujuk menerima biaya pencatatan nikah, talak dan rujuk lebih dari pada yang ditetapkan oleh Menteri Agama menurut ayat (4) pasal 1 atau tidak memasukkan nikah, talak dan rujuk di dalam buku-pendaftaran masing-masing sebagai yang dimaksud pada ayat (1) pasal 2, atau tidak memberikan petikan dari pada buku pendaftaran tersebut di atas tentang nikah yang dilakukan di bawah pengawasannya atau talak dan rujuk yang dibukukannya, sebagai yang dimaksud pada ayat (2) pasal 2, maka dihukum kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 100,- (seratus rupiah).³⁷

C. Kerangka Teori

Sebelum membahas lebih dalam terhadap penelitian ini, peneliti menilai setidaknya terdapat lima teori hukum terkait dengan permasalahan ini.

Teori dimaksud antara lain:

1. Teori Konstruksi Hukum

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi keempat, konstruksi adalah susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Makna suatu kata ditentukan oleh konstruksi dalam kalimat atau kelompok kata.³⁸ Menurut Sarwiji yang dimaksud dengan makna konstruksi (*construction meaning*) adalah makna yang terdapat dalam konstruksi kebahasaan.³⁹ Jadi, makna konstruksi dapat diartikan sebagai makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata yang ada didalam sebuah kata dalam kajian kebahasaan. Konstruksi dapat juga didefinisikan sebagai

³⁷*Ibid.*, h. 211

³⁸Hasan Alwi, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*. Jakarta; PT. Balai Pustaka, 2007, h. 667.

³⁹Sarwiji Suwandi, *Semantik Pengantar Kajian Makna*, Yogyakarta; Media Perkasa, 2008, h. 112

susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan, rumah, dan lain sebagainya).⁴⁰

Kata konstruksi ini dalam kenyataannya adalah konsep yang cukup sulit untuk dipahami dan disepakati kata konstruksi mempunyai beragam interpretasi, tidak dapat didefinisikan secara tunggal, dan sangat tergantung pada konteksnya. Beberapa definisi konstruksi berdasarkan konteksnya perlu dibedakan atas dasar : proses, bangunan, kegiatan, bahasa dan perencanaan.

Penemuan hukum juga dikenal metode argumentasi atau lebih dikenal dengan konstruksi hukum, metode ini digunakan ketika dihadapkan kepada situasi adanya kekosongan hukum (*rechts vacuum*). Berdasarkan asas *ius curia novit* (hakim tidak boleh menolak perkara untuk diselesaikan dengan dalil hukumnya tidak ada atau belum mengaturnya) maka metode konstruksi hukum ini sangat penting demi menjamin keadilan. Menurut Bambang Sutiyoso metode-metode konstruksi hukum itu dapat dibagi sebagai berikut:

a. Metode *Argumentum Per Analogium* (Analogi)

Analogi merupakan metode penemuan hukum di mana hakim mencari esensi yang lebih umum dari sebuah peristiwa hukum atau perbuatan hukum baik yang telah diatur oleh undang-undang maupun yang belum ada peraturannya. Sehingga metode analogi ini menggunakan penalarana induksi yaitu berfikir dari peristiwa khusus ke peristiwa umum.

⁴⁰Tim Penyusun, *Kamus...*, h. 627.

b. Metode *Argumentum a Contrario*

Metode ini memberikan kesempatan kepada hakim untuk melakukan penemuan hukum dengan pertimbangan bahwa apabila undang-undang menetapkan hal-hal tertentu untuk peristiwa tertentu, berarti peraturan itu terbatas pada peristiwa tertentu itu dan bagi peristiwa di luarnya berlaku kebalikannya. Karena ada kalanya suatu peristiwa tidak secara khusus diatur oleh undang-undang, tetapi kebalikan dari peristiwa tersebut diatur oleh undang-undang. Jadi metode ini mengedepankan cara penafsiran yang berlawanan pengertiannya antara peristiwa konkret yang dihadapi dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang.

c. Metode Penyempitan Hukum

Kadang-kadang peraturan perundang-undangan itu ruang lingkupnya terlalu umum atau luas, maka perlu dipersempit untuk dapat diterapkan terhadap suatu peristiwa tertentu. Dalam menyempitkan hukum dibentuklah pengecualian-kecualian atau penyimpangan-penyimpangan baru dari peraturan-peraturan yang sifatnya umum diterapkan terhadap peristiwa atau hubungan hukum yang khusus dengan penjelasan atau konstruksi dengan member ciri-ciri.⁴¹

⁴¹Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, Jogjakarta; UUI Press, 2006, h.115.

2. Teori Kepastian Hukum

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.⁴²

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberatif*. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.⁴³

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma

⁴²Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Yogyakarta; Laksbang Pressindo, 2010, h. 59.

⁴³Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta; Kencana, 2008, h. 158.

lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara factual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.⁴⁴

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.⁴⁵

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivis di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu

⁴⁴Cst Kansil, Christine, S.T Kansil, Engelen R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta; PT. Remaja Rosdakarya, 2009, h. 385.

⁴⁵Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung; Penerbit Citra Aditya Bakti, 1999, h. 23.

aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.⁴⁶

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.⁴⁷

Jika dikaitkan teori kepastian hukum dalam suatu perjanjian sesuai pasal 1313 KUHPerdara serta hak dan kewajiban dalam perjanjian sewa menyewa, menekankan pada penafsiran dan sanksi yang jelas agar suatu perjanjian/ kontrak dapat memberikan kedudukan yang sama antarsubjek hukum yang terlibat (para pihak yang melakukan perjanjian sewa menyewa). Kepastian memberikan kejelasan dalam melakukan perbuatan hukum saat pelaksanaan suatu perjanjian/kontrak sewa menyewa, dalam bentuk prestasi bahkan saat perjanjian tersebut wanprestasi atau salah satu pihak ada yang dirugikan maka sanksi dalam suatu perjanjian/kontrak

⁴⁶Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Jakarta; Penerbit Toko Gunung Agung, 2002, h. 82-83.

⁴⁷*Ibid*, h. 95.

tersebut harus dijalankan sesuai kesepakatan para pihak baik pihak penyewa maupun pihak yang menyewakan.

Kepastian hukum sebagaimana keadilan dan kemanfaatan hukum adalah sebuah doktrin. Doktrin kepastian hukum mengajarkan kepada setiap pelaksana dan penegak hukum untuk (demi terkendalikannya kepatuhan warga agar ikut menjaga ketertiban dalam setiap aspek kehidupan) mendayagunakan hukum yang sama untuk kasus yang sama. Inilah doktrin kaum positivis, yang dikenali pula sebagai doktrin *the supremestate of (national) law* yang mengajarkan dan meyakini adanya status hukum yang mengatasi kekuasaan dan otoritas lain, semisal otoritas politik. Inilah doktrin yang berkonsekuensi pada ajaran lebih lanjut agar setiap ahli hukum, khususnya yang tengah bertugas sebagai hakim, tidak menggunakan rujukan-rujukan normatif lain selain yang terbilang norma hukum guna menghukumi suatu perkara, menurut ajaran ini demi kepastian dan jaminan akan kepatuhan, hanya norma hukum yang telah diundangkan yang disebut hukum nasional yang positif itu sajalah yang boleh digunakan secara murni dan konsekuen untuk menghukumi sesuatu demi terwujudnya peradilan yang independent dengan hakim profesional yang tidak memihak.⁴⁸

Kepastian hukum merupakan bagian dari hukum dan dibutuhkan sebagai upaya untuk menegakkan keadilan. Dengan kepastian hukum, setiap perbuatan yang terjadi dengan kondisi yang sama akan

⁴⁸Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Jakarta; Kencana, 2009, Vol. I, h. 204

mendapatkan sanksi yang sama pula. Ini adalah keadilan dalam bentuk persamaan di hadapan hukum.⁴⁹ Berkaitan dengan kepastian hukum tersebut, Satjipto Rahardjo memiliki pandangan bahwa masyarakat modern sangat membutuhkan adanya kepastian hukum dalam berbagai interaksi antara para anggotanya dan tugas itu diletakkan di pundak hukum. Kepastian hukum menjadi semacam ideologi dalam kehidupan ber hukum, sehingga diperlukan suatu pemahaman yang kritis mengenai kata tersebut. Dengan menjadi ideologi, terjadi kecenderungan untuk mencampurkan antara pernyataan dan kebenarannya.⁵⁰

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan di hadapan hukum tanpa diskriminasi.

Kata “kepastian” berkaitan erat dengan asas kebenaran, yaitu sesuatu yang secara ketat dapat disilogismekan secara legal-formal. Melalui logika *deduktif*, aturan-aturan hukum positif ditempatkan sebagai premis mayor, sedangkan peristiwa konkret menjadi premis minor. Melalui sistem logika tertutup akan serta merta dapat diprediksi sehingga

⁴⁹Djanedri M. Gaffar, *Demokrasi Konstitusional “Praktek Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945”* Jakarta:Konpress, 2013, h. 136

⁵⁰Satjipto RAHardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta: Uki Press, 2006, h. 133

semua orang wajib berpegang kepadanya. Dengan pegangan inilah, masyarakat menjadi tertib. Oleh sebab itu, kepastian akan mengarahkan masyarakat kepada ketertiban.⁵¹

3. Teori Kewenangan

Pengertian kewenangan dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia diartikan sama dengan wewenang, yaitu hak dan kekuasaan untuk melakukan sesuatu. Hassan Shadhily menerjemahkan wewenang (*authority*) sebagai hak atau kekuasaan memberikan perintah atau bertindak untuk mempengaruhi tindakan orang lain, agar sesuatu dilakukan sesuai dengan yang diinginkan.⁵²

Hassan Shadhily memperjelas terjemahan *authority* dengan memberikan suatu pengertian tentang “pemberian wewenang (*delegation of authority*)”. *Delegation of authority* ialah proses penyerahan wewenang dari seorang pimpinan (*manager*) kepada bawahannya (*subordinates*) yang disertai timbulnya tanggung jawab untuk melakukan tugas tertentu. Proses *delegation of authority* dilaksanakan melalui langkah-langkah yaitu: menentukan tugas bawahan tersebut; penyerahan wewenang itu sendiri; dan timbulnya kewajiban melakukan tugas yang sudah ditentukan.⁵³

Secara konseptual, istilah wewenang atau kewenangan sering disejajarkan dengan istilah Belanda “*bevoegdheid*” (yang berarti

⁵¹Sidharta Arief, *Mauwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Bandung: PT Refika Aditama, 2007, h. 8.

⁵²Tim Penyusun, *Kamus...*, h. 170.

⁵³*Ibid*, h. 172.

wewenang atau berkuasa). Wewenang merupakan bagian yang sangat penting dalam Hukum Tata Pemerintahan (Hukum Administrasi), karena pemerintahan baru dapat menjalankan fungsinya atas dasar wewenang yang diperolehnya. Keabsahan tindakan pemerintahan diukur berdasarkan wewenang yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Perihal kewenangan dapat dilihat dari Konstitusi Negara yang memberikan legitimasi kepada Badan Publik dan Lembaga Negara dalam menjalankan fungsinya. Wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan dan perbuatan hukum.⁵⁴

Asas legalitas merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan sebagai dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di setiap negara hukum. Dengan kata lain, setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan harus memiliki legitimasi, yaitu kewenangan yang diberikan oleh undang-undang. Dengan demikian, substansi asas legalitas adalah wewenang, yaitu suatu kemampuan untuk melakukan suatu tindakan-tindakan hukum tertentu.

I Dewa Gede Atmadja, dalam penafsiran konstitusi, menguraikan sebagai berikut : “Menurut sistem ketatanegaraan Indonesia dibedakan antara wewenang otoritatif dan wewenang persuasif. Wewenang otoritatif ditentukan secara konstitusional, sedangkan wewenang persuasif

⁵⁴SF. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Yogyakarta; Liberty, 1997, h. 154.

sebaliknya bukan merupakan wewenang konstitusional secara eksplisit”.⁵⁵

Wewenang otoritatif untuk menafsirkan konstitusi berada ditangan MPR, karena MPR merupakan badan pembentuk UUD. Sebaliknya wewenang persuasif penafsiran konstitusi dari segi sumber dan kekuatan mengikatnya secara yuridis dilakukan oleh : Pembentukan undang-undang (disebut penafsiran otentik); Hakim atau kekuasaan yudisial (disebut penafsiran Yurisprudensi) dan Ahli hukum (disebut penafsiran doctrinal).

Penjelasan tentang konsep wewenang, dapat juga didekati melalui telaah sumber wewenang dan konsep pembenaran tindakan kekuasaan pemerintahan. Teori sumber wewenang tersebut meliputi atribusi, delegasi, dan mandat.⁵⁶

Prajudi Atmosudirdjo berpendapat tentang pengertian wewenang dalam kaitannya dengan kewenangan sebagai berikut : “Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari Kekuasaan Legislatif (diberi oleh Undang-Undang) atau dari Kekuasaan Eksekutif/Administratif. Kewenangan adalah kekuasaan terhadap golongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan (atau bidang urusan) tertentu yang bulat, sedangkan wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu saja. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang. Wewenang adalah kekuasaan

⁵⁵Dewa Gede Atmadja, *Penafsiran Konstitusi Dalam Rangka Sosialisasi Hukum: Sisi Pelaksanaan UUD 1945 Secara Murni dan Konsekwen*, Pidato Pengenalan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum Tata Negara Pada Fakultas Hukum Universitas Udayana 10 April 1996, h. 2.

⁵⁶*Ibid.*

untuk melakukan sesuatu tindak hukum publik”.⁵⁷

Indroharto mengemukakan, bahwa wewenang diperoleh secara *atribusi*, *delegasi*, dan *mandat*, yang masing-masing dijelaskan sebagai berikut : Wewenang yang diperoleh secara “*atribusi*”, yaitu pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Jadi, disini dilahirkan/diciptakan suatu wewenang pemerintah yang baru”. Pada *delegasi* terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh Badan atau Jabatan TUN yang telah memperoleh suatu wewenang pemerintahan secara atributif kepada Badan atau Jabatan TUN lainnya. Jadi, suatu delegasi selalu didahului oleh adanya sesuatu atribusi wewenang. Pada mandat, disitu tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari Badan atau Jabatan TUN yang satu kepada yang lain.⁵⁸

Hal tersebut sejalan dengan pendapat beberapa sarjana lainnya yang mengemukakan atribusi itu sebagai penciptaan kewenangan (baru) oleh pembentuk *wet* (*wetgever*) yang diberikan kepada suatu organ negara, baik yang sudah ada maupun yang dibentuk baru untuk itu.

Tanpa membedakan secara teknis mengenai istilah wewenang dan kewenangan, Indroharto berpendapat dalam arti yuridis: pengertian wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-

⁵⁷Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta; Ghalia Indonesia, 1981, h. 29.

⁵⁸Indroharto, *Usaha memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta; Pustaka Harapan, 1993, h. 90.

undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum.⁵⁹

Stroink dan **Steenbeek** sebagaimana dikutip oleh Ridwan, mengemukakan pandangan yang berbeda, sebagai berikut : “Bahwa hanya ada 2 (dua) cara untuk memperoleh wewenang, yaitu atribusi dan delegasi. Atribusi berkenaan dengan penyerahan wewenang baru, sedangkan delegasi menyangkut pelimpahan wewenang yang telah ada (oleh organ yang telah memperoleh wewenang secara atributif kepada organ lain; jadi delegasi secara logis selalu didahului oleh atribusi). Mengenai mandat, tidak dibicarakan mengenai penyerahan wewenang atau pelimpahan wewenang. Dalam hal mandat tidak terjadi perubahan wewenang apapun (dalam arti yuridis formal), yang ada hanyalah hubungan internal”.⁶⁰

Philipus M. Hadjon mengatakan bahwa: “Setiap tindakan pemerintahan disyaratkan harus bertumpu atas kewenangan yang sah. Kewenangan itu diperoleh melalui tiga sumber, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh undang-undang dasar, sedangkan kewenangan delegasi dan mandat adalah kewenangan yang berasal dari “pelimpahan”.⁶¹

Wewenang terdiri atas sekurang-kurangnya tiga komponen yaitu pengaruh, dasar hukum, dan konformitas hukum. Komponen pengaruh ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan

⁵⁹*Ibid.*, h. 38.

⁶⁰Ridwan, HR, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta; UII Pres, 2003, h. 74-75.

⁶¹Philipus M. Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*, Pidato Penerimaan jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1994, h. 7.

prilaku subyek hukum, komponen dasar hukum ialah bahwa wewenang itu harus ditunjuk dasar hukumnya, dan komponen konformitas hukum mengandung adanya standard wewenang yaitu standard hukum (semua jenis wewenang) serta standard khusus (untuk jenis wewenang tertentu).⁶²

4. Teori Pelimpahan Kewenangan dengan Atribusi

Pada atribusi (pembagian kekuasaan hukum) diciptakan suatu wewenang. Cara yang biasa dilakukan untuk melengkapi organ pemerintahan dengan penguasa pemerintah dan wewenang-wewenangnya adalah melalui atribusi. Dalam hal ini pembentuk undang-undang menentukan penguasa pemerintah yang baru dan memberikan kepadanya suatu organ pemerintahan berikut wewenangnya, baik kepada organ yang sudah ada maupun yang dibentuk pada kesempatan itu.

Untuk atribusi, hanya dapat dilakukan oleh pembentuk undang-undang orsinil (pembentuk UUD, parlemen pembuat undang-undang dalam arti formal, mahkota, serta organ-organ dari organisasi pengadilan umum), Sedangkan pembentuk undang-undang yang diwakilkan (mahkota, menteri-menteri, organ-organ pemerintahan yang berwenang untuk itu dan ada hubungannya dengan kekuasaan pemerintahan) dilakukan secara bersama.

Atribusi kewenangan terjadi apabila pendelegasian kekuasaan itu didasarkan pada amanat suatu konstitusi dan dituangkan dalam satu peraturan pemerintah tetapi tidak didahului oleh suatu Pasal dalam

⁶²Philipus M. Hadjon, *Penataan Hukum Administrasi*, Surabaya; Fakultas Hukum Unair, 1998. h. 2.

undang-undang untuk diatur lebih lanjut.

5. Teori Pelimpahan Kewenangan dengan Delegasi

Kata delegasi (*delegatie*) mengandung arti penyerahan wewenang dari pejabat yang lebih tinggi kepada yang lebih rendah. Penyerahan yang demikian dianggap tidak dapat dibenarkan selain dengan atau berdasarkan kekuasaan hukum. Dengan delegasi, ada penyerahan wewenang dari badan atau pejabat pemerintahan yang satu kepada badan atau pejabat pemerintahan lainnya.

Delegasi selalu dituntut adanya dasar hukum karena bila pemberi delegasi ingin menarik kembali wewenang yang telah didelegasikannya, maka harus dengan peraturan perundang-undangan yang sama. Wewenang yang diperoleh dari delegasi itu dapat pula di-subdelegasikan kepada subdelegatoris. Untuk subdelegatoris ini berlaku sama dengan ketentuan delegasi. Wewenang yang diperoleh dari atribusi dan delegasi dapat dimandatkan kepada orang atau pegawai-pegawai bawahan bilamana organ atau pejabat yang secara resmi memperoleh wewenang itu tidak mampu melaksanakan sendiri wewenang tersebut.

Menurut **Heinrich Triepel**, pendelegasian dalam pengertian hukum public dimaksudkan tindakan hukum pemangku sesuatu wewenang kenegaraan. Jadi, pendelegasian ini merupakan pergeseran kompetensi, pelepasan dan penerimaan sesuatu wewenang, yang keduanya berdasarkan atas kehendak pihak yang menyerahkan wewenang itu. Pihak yang mendelegasikan harus mempunyai suatu wewenang, yang sekarang

tidak digunakannya. Sedangkan yang menerima pendelegasian juga biasanya mempunyai suatu wewenang, sekarang akan memperluas apa yang telah diserahkan.⁶³

6. Teori Pelimpahan Kewenangan dengan Mandat

Kata Mandat (mandat) mengandung pengertian perintah (*opdracht*) yang di dalam pergaulan hukum, baik pemberian kuasa (*lastgeving*) maupun kuasa penuh (*volmacht*). Mandat mengenai kewenangan penguasaan diartikan dengan pemberian kuasa (biasanya bersamaan dengan perintah) oleh alat perlengkapan pemerintah yang memberi wewenang ini kepada yang lain, yang akan melaksanakannya atas nama tanggung jawab pemerintah yang pertama tersebut.⁶⁴

Pada mandat tidak ada pencitaan atau penyerahan wewenang. Ciri pokok mandat adalah suatu bentuk perwakilan, mandataris berbuat atas nama yang diwakili. Namun mandat, tetap berwenang untuk menangani sendiri wewenangnya bila ia menginginkannya. Pemberi mandat juga bisa memberi segala petunjuk kepada mandataris yang dianggap perlu. Pemberi mandat bertanggung jawab sepenuhnya atas keputusan yang diambil berdasarkan mandat. Sehingga, secara yuridis-formal bahwa mandataris pada dasarnya bukan orang lain dari pemberi mandat.⁶⁵

⁶³Heinrich Triepel, dalam Sodjuangon Situmorang, *Model Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Provinsi, dan Kabupaten/ Kota, Disertasi*, Jakarta; PPS Fisip UI, 2002. h. 104.

⁶⁴Ridwan, HR, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta; UII Pres, 2003, h. 78

⁶⁵*Ibid.*, h. 80.

7. Teori Maslahat

Pengertian maslahat ditinjau dari segi etimologis berasal dari kata bahasa Arab *al-mashlah* (المصلحة) dari kata kerja *shalaha-yashluhu* (صلىح - يصلح) yang berarti kebaikan. Kata *al-Mashlahah* adalah bentuk tunggal (mufrad), sedangkan jamaknya adalah *al-mashaalih* (المصالح) mengikuti *wazan* (timbangan kata) *al-mafaa'il* (المفاعيل) yang menunjukkan arti sesuatu yang banyak. Oleh karena itu kata maslahat berarti sesuatu yang banyak kebaikan dan manfaatnya. Pengertian maslahat dinegasikan dengan "*mafsadat*" (*al-mafsadah*) sesuatu yang membawa *madarah* (madarat, bahaya, bencana atau kerusakan) atas agama, jiwa, akal, keturunan dan harta benda.⁶⁶

Definisi yang dikemukakan oleh Imam al-Ghazali tersebut sesungguhnya memberikan pemahaman bahwa sesuatu itu dapat dikatakan maslahat apabila memenuhi dua syarat, dimana syarat yang satu dengan lainnya tidak dapat dipisah-pisahkan. Kedua syarat tersebut merupakan satu kesatuan yang utuh. Pertama, bernilai atau tidaknya sesuatu itu tergantung kepada nilai maslahat dan manfaatnya terhadap kehidupan umat manusia dalam menjaga tujuan *syara'* yang ,iman yaitu menjaga agama, jiwa,akal, keturunan dan harta. Kedua, adanya kesesuaian (relevansi) kemanfaatan tersebut dengan *syara'*. Kedua syarat ini

⁶⁶*Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hove, h. 1038

kemudian direkomendasikan sebagai alat perubahan dan pengembangan hukum Islam untuk menjawab tantangan perubahan sosial di bidang hukum. Segala kepentingan baik yang bersifat pribadi maupun kolektif, mendapatkan legitimasi maslahat, selama dapat mengakomodir kedua syarat tersebut.⁶⁷

Keseluruhan hukum Islam pada akhirnya akan mengarah pada suatu tujuan yang hendak dicapai. Tujuan tersebut adalah menjaga kemaslahatan manusia didunia dan akhirat. Pengertian maslahat dalam konteks seperti ini diartikan sebagai manfaat. Sedangkan manfaat dalam terminologi hukum merupakan bagian dari tujuan hukum di samping keadilan dan kepastian.

Dengan demikian jelas bahwa yang fundamental dari bangunan pemikiran hukum Islam adalah maslahat, maslahat manusia universal. Tawaran teoritis (*ijtihadi*) apa pun dan bagaimanapun, baik didukung dengan *nash* atau pun tidak, yang bisa menjamin terwujudnya maslahat kemanusiaan, dalam kacamata Islam adalah sah dan umat Islam terikat untuk mengambilnya dan merealisasikannya. Sebaliknya tawaran teoritis apapun dan bagaimana pun, yang secara meyakinkan tidak mendukung terjaminnya maslahat, lebih-lebih yang membuka kemungkinan terjadinya kemudharatan, dalam kacamata Islam adalah fasid, dan umat Islam secara orang per orang atau bersama-sama terikat untuk mencegahnya.⁶⁸

⁶⁷*Ibid*, h. 287

⁶⁸AHmad Zaenal Fanani, *Maqashid SyariaH sebagai Metode Interpretasi Teks Hukum, TelaAH Filsafat Hukum Islam, Mimbar Hukum dan Peradilan*, Edisi 71 Tahun 2010, Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani (PPHIM), h. 122

Dengan tawaran kaidah yang lebih menekankan pada substansi yaitu masalah keadilan, bukan berarti segi formal dan tekstual dari ketentuan hukum harus diabaikan. Ketentuan legal formal-tekstual yang sah, bagaimanapun harus menjadi acuan tingkah laku manusia dalam kehidupan bersama, kalau tidak ingin menjadi anarki. Akan tetapi, pada saat yang sama, haruslah disadari sedalam dalamnya bahwa patokan legal formal dan tekstual hanyalah merupakan cara bagaimana bila masalah keadilan itu diaktualisasikan dalam kehidupan nyata. Ini berarti bahwa ketentuan formal tekstual, haruslah selalu terbuka dan atau diyakini terbuka untuk diubah atau diperbarui sesuai dengan tuntutan masalah.

Hubungan masalah dengan tujuan hukum (*maqasid al-syari'ah*) adalah merupakan hubungan simbiosis. Satu dengan lainnya saling membutuhkan. Artinya masalah membutuhkan tujuan hukum dan tujuan hukum pun juga membutuhkan adanya masalah. Untuk mewujudkan *maqasid al-syari'ah*, maka berdasarkan kekuatan dan pengaruhnya dalam kehidupan masyarakat, masalah dibagi menjadi tiga bagian. Yaitu *masalah dharuriyah* (masalah primer), *masalah hajiyyah* (masalah sekunder) dan *mashlahah tahsininya* (masalah tersier).⁶⁹

Mashlahah Dharuriyyah yaitu kemaslahatan memelihara urusan pokok yang keberadaannya bersifat mutlak dan tidak bisa diabaikan. Hal ini dilakukan untuk mewujudkan keseimbangan dalam kehidupan keagamaan dan keduniaan. Jika kemaslahatan ini tidak terwujud, maka

⁶⁹Yusdani, *Peranan Kepentingan Umum dalam Reaktualisasi Hukum: Kajian Konsep Hukum Islam Najamuddin at-Tufi*, Yogyakarta : UII Press, 2000, h. 31

akan terjadi kekacauan dalam kehidupan. Kemungkinan terjadinya kekacauan tersebut menimpa sisi keagamaan atau keduniaan ataupun kedua-duanya sekaligus.⁷⁰

Mashlahah Hajiyyah, yaitu sesuatu yang diperlukan oleh seseorang untuk memudahkan menjalani hidup dan menghilangkan kesulitan dalam memelihara *maqashid al syari'ah*. Jika tidak terpenuhi kemaslahatan tingkat ini, manusia akan mengalami kesulitan untuk mendapatkan keserasian dan kebahagiaan hidup.⁷¹

Mashlahah Tahsiniyyah, bertujuan memelihara kelima unsur maqasid al-syari'ah dengan cara meraih dan menetapkan hal-hal yang pantas dan layak dari kebiasaan-kebiasaan hidup yang baik, serta menghindarkan sesuatu yang dipandang sebaliknya oleh akal sehat. Apabila tidak tercapai kemaslahatan tingkat ini, manusia tidak sampai mengalami kesulitan, hanya saja ia tidak mencapai taraf hidup yang bermartabat atau terhormat.⁷²

8. Teori Perlindungan Hukum

Menurut Satjipto Rahardjo bahwa perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus

⁷⁰*Ibid*

⁷¹*Ibid*

⁷²*Ibid*

diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.⁷³

Sedangkan menurut Philipus M Hadjon bahwa perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut.⁷⁴

Menurut CST Kansil bahwa perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.⁷⁵

Menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh

⁷³Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum*, Jakarta; PT. Genta, 2010, h. 143.

⁷⁴Philipus M. Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih*, Surabaya; Airlangga, 1994, h. 162.

⁷⁵Christine Kansil, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta; PT. Remaja Rosdakarya, h. 74.

penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.⁷⁶

Pengertian perlindungan menurut ketentuan Pasal 1 butir 6 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban menentukan bahwa perlindungan adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban yang wajib dilaksanakan oleh LPSK atau lembaga lainnya sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini.

Dari pengertian-pengertian di atas, ditilik dari segi kebahasaan terdapat kemiripan dari makna perlindungan yaitu adanya tindakan melindungi, adanya pihak-pihak yang melindungi dan cara melindungi. Makna dibalik kata perlindungan mengandung pengertian bahwa suatu tindakan perlindungan atau tindakan melindungi dari pihak tertentu yang ditujukan untuk pihak tertentu dengan menggunakan cara atau cara tertentu.

Di samping itu “hukum memiliki daya paksa” yang diakui dan ditaati keberlakuannya dalam kehidupan bermasyarakat. Perlindungan hukum dapat diartikan perlindungan oleh hukum atau perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum. Selain itu, dalam

⁷⁶Setiono. *Rule of Law (Supremasi Hukum)*. Surakarta: Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret. 2004, h. 3

penegakan hukum, hukum berfungsi sebagai pelindung kepentingan manusia.⁷⁷

Hukum berfungsi sebagai pelindung kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar itu harus ditegakan. Melalui penegakan hukum inilah hukum menjadi kenyataan. Dalam menegakan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan, yaitu : kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*) dan keadilan (*Grechtheit*).⁷⁸

Menurut Wahyu Sasongko, perlindungan hukum ada dua cara antara lain dengan cara membuat peraturan (*by giving regulation*) dan menegakan peraturan (*by the law enforcement*). Perlindungan hukum dengan cara membuat peraturan bertujuan untuk memberikan hak dan kewajiban dan menjamin hak-hak para subjek hukum. Menegakkan peraturan, dapat melalui hukum administrasi negara, hukum pidana dan hukum perdata.

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam

⁷⁷M. Marwan & Jimmy P, *Kamus Hukum*, Cetakan I, Surabaya: Reality Publisher, 2009, h. 262

⁷⁸Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Edisi Kelima, Cetakan Keempat, Yogyakarta:Liberty, h.160-161

menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia. Perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.⁷⁹

Muchsin juga membedakan Perlindungan hukum menjadi dua, yaitu:

1. Perlindungan Hukum Preventif.

Perlindungan yang diberikan oleh Pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundangundangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

2. Perlindungan Hukum Represif.

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.⁸⁰

Senada dengan Muchsin, Philipus M Hadjon juga membagi perlindungan hukum menjadi dua, yaitu:

1. Sarana Perlindungan Hukum Preventif.

⁷⁹Muchsin, *Iktisar Ilmu Hukum*, Jakarta; Badan Penerbit Iblam, 2006, h. 144.

⁸⁰*Ibid*

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan Pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak Pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif Pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

2. Sarana Perlindungan Hukum Represif.

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan Pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan Pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak Pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan

perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.⁸¹

Dalam rangka memenuhi rasa keadilan dan hukum berdasarkan hukum positif untuk menegakan keadilan dan hukum tentunya keadilan harus dibangun sesuai cita hukum (*rechtidee*) di dalam negara hukum (*Rechstaats*). Hukum berfungsi melindungi kepentingan manusia dengan memperhatikan 4 (empat) hal, diantaranya :

1. Kepastian hukum (*Rechtssicherheit*)
2. Kemanfaatan hukum (*Zweckmassigkeit*)
3. Keadilan hukum (*Gerechtigkeit*)
4. Jaminan hukum (*Doelmatigkeit*).⁸²

Penegakan hukum merupakan usaha untuk mewujudkan ide-ide dan konsep-konsep hukum yang diharapkan rakyat menjadi kenyataan. Penegakan hukum merupakan suatu proses yang melibatkan banyak hal.⁸³

Menurut Satjipto Raharjo bahwa penegakan hukum pada hakikatnya merupakan penegakan ide-ide atau konsep-konsep tentang keadilan, kebenaran, kemanfaatan sosial, dan sebagainya. Jadi Penegakan

⁸¹Philipus M. Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih*, Surabaya; Airlangga, 1994, h. 183.

⁸²Ishaq. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*. Jakarta. Sinar Grafika. 2009. h. 43

⁸³Dellyana, Shant, *Konsep Penegakan Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1998, h.32

hukum merupakan usaha untuk mewujudkan ide dan konsep-konsep tadi menjadi kenyataan.⁸⁴

Menurut Soerjono Soekanto bahwa penegakan hukum adalah kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan didalam kaidah-kaidah/pandangan nilai yang mantap dan mengejewantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.⁸⁵

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Ditinjau dari sudut subjeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum oleh subjek dalam arti yang terbatas atau sempit. Dalam arti luas, proses penegakan hukum itu melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum. Dalam arti sempit, dari segi subjeknya itu, penegakan hukum itu hanya diartikan sebagai upaya aparaturnegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan

⁸⁴Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum*, Jakarta; PT. Genta, 2010, h. 162.

⁸⁵Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Bandung; Mandar Maju, 1990, h. 68

hukum berjalan sebagaimana seharusnya. Dalam memastikan tegaknya hukum itu, apabila diperlukan, aparaturnya diperkenankan untuk menggunakan daya paksa.⁸⁶

Fungsi penegakan hukum sebagai berikut :

1. Penegakan hukum Administrasi Negara (HAN) berfungsi untuk mencegah (*preventif*) terjadinya pelanggaran hak-hak konsumen, dengan perijinan dan pengawasan.
2. Penegakan hukum melalui hukum pidana berfungsi untuk menanggulangi (*repressive*) setiap pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan, dengan cara mengenakan sanksi hukum berupa sanksi pidana dan hukuman.
3. Penegakan hukum melalui hukum perdata berfungsi untuk memulihkan hak (*curative, recovery*), dengan membayar kompensasi atau ganti kerugian.⁸⁷

D. Penelitian Terdahulu

No	Nama Peneliti/Judul/Tahun	Persamaan	Perbedaan dan Kedudukan Peneliti	Ket
1.	Irfan Islami, Perkawinan Di Bawah Tangan (Kawin Sirri) Dan	Membahas tentang nikah di bawah tangan/ nikah	Penelitian/studi pustaka dan penekanan fokus penelitian.	Tesis Prodi Magister Hukum Universitas

⁸⁶*Ibid.*, h. 74.

⁸⁷*Ibid.*, h. 76.

	Akibat Hukumnya,, 2014	sirri	Sementara penulis menekankan pada penelitian terhadap praktik penghulu illegal di Kec. Kahayan Hilir dan solusi hukum mengatasinya	YARSI Jakarta Tahun 2014
2.	Trisnawati, Nikah Sirri Dan Faktor Penyebabnya Di Kelurahan Lajangiru Kecamatan Ujung Pandang, Tahun 2015	Membahas tentang nikah di bawah tangan/ nikah sirri dan menggunakan metode pendekatan penelitian yang sama	Lokasi Penelitian dan penekanan fokus penelitian. Sementara penulis menekankan pada penelitian terhadap praktik penghulu illegal di Kec. Kahayan Hilir dan solusi hukum mengatasinya	Tesis Prodi MHK UIN Alauddin Makassar Tahun 2015
3.	Habibah Fitriah, Nikah Sirri Di Kota Banjarmasin Dan Dampaknya Terhadap Perempuan, Tahun 2016	Membahas tentang nikah di bawah tangan/ nikah sirri dan menggunakan metode pendekatan penelitian yang sama	Lokasi Penelitian dan penekanan fokus penelitian. Sementara penulis menekankan pada penelitian terhadap praktik penghulu illegal di Kec. Kahayan Hilir dan solusi hukum mengatasinya	Tesis Prodi MHK UIN Antasari Banjarmasin inTahun 2016

4.	Kharis Mudakir, Nikah Sirri Menurut Pandangan Tokoh NU, Muhammadiyah Dan HTI Di Yogyakarta, Tahun 2015	Membahas tentang nikah di bawah tangan/ nikah sirri dan menggunakan metode pendekatan penelitian yang	Lokasi Penelitian dan penekanan fokus penelitian. Sementara penulis menekankan pada penelitian terhadap praktik penghulu illegal di Kec. Kahayan	Tesis Prodi MHK UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta Tahun 2015
----	--	---	--	--

		sama	Hilir dan solusi hukum mengatasinya	
--	--	------	-------------------------------------	--



BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis, Tempat dan waktu Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian yang dilakukan ini adalah terhadap fenomena hukum yang terjadi dalam masyarakat, hal ini tentunya harus ditentukan jenis dan tipe penelitian yang sesuai dengan objek penelitian. Sabian Utsman menyatakan bahwa penelitian hukum yang dilakukan haruslah sesuai dengan jenis atau tipenya masing-masing, sehingga akurasi hasil penelitian hukum yang dilakukan menjadi fungsional.⁸⁸

Maka penelitian yang dilakukan peneliti adalah termasuk jenis penelitian hukum *empiris* atau *socio-legal research* karena melakukan penelitian lapangan terhadap fenomena hukum yang terjadi di masyarakat tentang praktik penghulu ilegal melakukan nikah siri di Kecamatan Kahayan Hilir Kabupaten Pulang Pisau.

2. Tempat penelitian

Tempat pada penelitian ini yaitu di Kecamatan Kahayan Hilir Kabupaten Pulang Pisau Kalimantan Tengah. Adapun alasan memilih lokasi tersebut karena banyaknya kasus nikah *siri* yang berlangsung dari tahun ke tahun tanpa ada sanksi tegas dari pemerintah setempat. Masih dijumpai adanya oknum-oknum penghulu ilegal yang melakukan praktik

⁸⁸Sabian Utsman. *Metodologi Penelitian Hukum Progresif*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014. h.3

nikah *siri* bagi warga di Kecamatan Kahayan Hilir, padahal seharusnya pencatatan nikah tersebut harus melalui prosedur dan mekanisme yang telah ditetapkan dalam undang-undang dan peraturan pemerintah.

Sementara di sisi lain, Kecamatan Kahayan Hilir Kab. Pulang Pisau dari segi sistem pencatatan nikah dan administrasi kependudukan cukup diuntungkan karena setiap kegiatan tersebut mudah terjangkau oleh masyarakat disebabkan jaraknya dari semua kelurahan maupun desa menuju ibu kota kecamatan yang tidak terlalu jauh dan akses jalannya juga nyaman dan lancar, serta mudah juga terpantau pelaksanaan dan pengawasannya oleh instansi terkait dalam hal ini Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil, Kantor Urusan Agama dan Kelurahan/Desa, baik secara manual maupun melalui website karena lancarnya jaringan internet.

3. Waktu Penelitian

Penelitian ini dilaksanakan selama kurang lebih 6 bulan, dimulai dari pembuatan proposal penelitian, seminar proposal, penelitian lapangan hingga pelaporan (ujian tesis), dengan rincian tabel sebagai berikut :

Tabel 3.1 Rencana Penelitian

No	Kegiatan	Waktu Pelaksanaan
		Bulan
1	Penyusunan Proposal	Maret 2019
2	Seminar Proposal	Mei 2019
3	Menyusun Instrumen Penggali Data	Mei 2019
4	Menggali, Mengolah, Menganalisa Data	Juni 2019
5	Menyusun Laporan Hasil Penelitian	Juli 2019
6	Ujian Tesis	Agustus 2019

B. Prosedur Penelitian

Penelitian yang dilakukan perorangan atau kelompok adalah merupakan aktivitas yang memerlukan proses berfikir dengan mengasah dan mengembangkan rasa ingin tahu, kalau dilakukan dalam konteks sosiologi hukum, maka keingintahuan itu adalah lebih banyak tentang proses hukumnya (ketimbang peristiwa hukumnya) yaitu proses sosiologis hukum yang pernah atau sedang dilihat, didengar, dipikirkan, dan atau dirasakan (diamati).⁸⁹ Untuk mengaplikasikan rasa ingin tahu tentang apa yang dilihat, didengar dan diamati tertuang dalam sebuah hasil penelitian tentang fenomena hukum yang terjadi dalam masyarakat maka diperlukan sebuah metode penelitian untuk menjawab hal ini.

Dalam penelitian ini digunakanlah suatu metode penelitian dengan pendekatan kualitatif. Metode penelitian kualitatif menurut Bogdan dan Taylor yang dikutip oleh Lexy J. Moleong adalah prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan perilaku yang dapat diamati. Penelitian ini bersifat deskriptif yang bertujuan untuk menerangkan gambaran-gambaran atas dasar kenyataan-kenyataan empirik sebagaimana difahami dari permasalahan yang dirumuskan.⁹⁰

⁸⁹Sabian Utsman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013 h. 309

⁹⁰Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: Remaja Rosda Karya, 2004, h. 133

Hasil dari penelitian ini menggambarkan fenomena hukum yang terjadi dalam masyarakat di Kecamatan Kahayan Hilir Kabupaten Pulang Pisau yakni praktik penghulu illegal melakukan nikah sirri yang secara kajian hukum normative terdapat pelanggaran ketentuan. Hasil dari analisa fenomena praktik penghulu illegal dalam pelaksanaan nikah sirri sebagaimana di atas yang dikaji berdasarkan teori-teori hukum akan dipaparkan Bagaimana praktik penghulu ilegal di kecamatan Kahayan Hilir Pulang Pisau dan akibat hukumnya bagi masyarakat, dan bagaimana solusi hukum mengatasi praktek penghulu ilegal di kecamatan Kahayan Hilir Pulang Pisau.

C. Data dan Sumber Data

Sumber data dalam penelitian adalah dari mana data-data di peroleh. Ada dua jenis sumber data yang biasanya digunakan dalam penelitian sosial, yaitu sumber data primer dan sumber data sekunder. Sumber data primer adalah sumber pertama dimana data dihasilkan. Sumber data sekunder adalah sumber data kedua sesudah sumber data primer.⁹¹

Sumber data primer diperoleh dalam bentuk kata-kata atau ucapan lisan dan prilaku dari subjek (informan) yang berkaitan dengan proses belajar mengajar melalui wawancara dan observasi. Dalam penelitian ini sumber data tersebut adalah oknum penghulu illegal dan pasangan suami istri pelaku nikah sirri yang merupakan informan kunci yang sesuai dengan fokus penelitian.

⁹¹Burhan Bungin, *Metodologi Penelitian Sosial*, Surabaya: Airlangga University Press, 2001, h. 129.

Sumber data primer juga diperoleh dari informan lain yang dianggap dapat melengkapi informasi yang dibutuhkan. Informan-informan lain tersebut diantaranya Kepala KUA Kahayan Hilir, Camat Kahayan Hilir, Lurah/Kepala Desa dan tokoh agama/tokoh masyarakat.

Sumber data sekunder diperoleh dari foto, dokumen, dan benda-benda yang dapat digunakan sebagai pelengkap sumber data primer. Dalam penelitian ini yang dijadikan sumber data sekunder yaitu berupa dokumen seperti profil KUA Kec. Kahayan Hilir, data peristiwa nikah, data kependudukan Kecamatan Kahayan Hilir, data peserta itsbat nikah dan dokumen yang berkaitan dengan pelaksanaan perkawinan.

Sumber data adalah subjek dari mana data itu diperoleh. Sumber data diklasifikasikan menjadi tiga yaitu *person* (orang), *place* (tempat), dan *paper* (simbol). *Person* yaitu sumber data yang bisa memberikan data berupa jawaban lisan melalui wawancara. *Place* yaitu sumber data yang menyajikan tampilan berupa keadaan diam dan bergerak. Sedangkan *paper* adalah sumber data yang berupa huruf, angka, gambar, atau simbol lain.

Person (Subjek) penelitian yang dimaksud dalam penelitian ini adalah penghulu illegal yang memfasilitasi praktik nikah sirri, dengan pelaku utama adalah orang-orang yang mengetahui persoalan tersebut baik dari oknum penghulu nya maupun pasangan nikah sirri dan lembaga organisasi atau perorangan yang terkait dengan masalah perkawinan dan kependudukan. Subjek penelitian diambil berdasarkan purposive sampling dari sumber primer yaitu oknum penghulu illegal dan pasangan nikah sirri

serta beberapa informan yang bersesuaian dengan kriteria tersebut yaitu Kepala KUA Kahayan Hilir, Camat Kahayan Hilir, Lurah/Kepala Desa dan tokoh agama/tokoh masyarakat.

Adapun sumber data *place* dalam penelitian ini berupa kelengkapan fasilitas fisik KUA, aktivitas, dan kinerja yang diamati melalui teknik observasi partisipan. Sedangkan sumber data *paper* berupa dokumen-dokumen yang relevan dengan masalah penelitian yang dijaring melalui teknik dokumentasi.

D. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah Wawancara, Observasi dan Dokumentasi.

1. Wawancara Mendalam

Sumber data yang sangat penting dalam penelitian kualitatif adalah berupa manusia yang dalam posisi sebagai nara sumber atau informan. Susan Etsberg dalam Sugiono wawancara adalah merupakan pertemuan dua orang untuk bertukar informasi dan ide melalui tanya jawab, sehingga dapat dikonstruksikan makna dalam suatu obyek tertentu.⁹² Penelitian ini menggunakan wawancara mendalam (*indept interview*). Wawancara mendalam (*indept interview*) adalah suatu teknik pengumpulan data yang digali dari sumber data yang langsung melalui percakapan atau tanya jawab terbuka untuk memperoleh data/infomasi secara *holistic* dan jelas

⁹²Sugiono, *Memahami Penelitian Kualitatif*, Alfabeta, Bandung, 2010, h.

dari informasi dengan menggunakan pertanyaan-pertanyaan yang sudah disiapkan oleh peneliti.⁹³

Percakapan yang dimaksud di dalam wawancara mendalam (*indept interview*) yang dilakukan peneliti dengan informan kunci (*key informant*). Informan kunci dalam penelitian ini adalah oknum penghulu illegal dan pasangan nikah sirri karena sesuai dengan fokus penelitian yaitu untuk mencari informasi berkaitan dengan praktik penghulu illegal melakukan nikah sirri di Kecamatan Kahayan Hilir Kabupaten Pulang Pisau.

Teknik wawancara terdiri atas tiga jenis, yaitu: wawancara terstruktur (*structured interview*), wawancara semi terstruktur (*semistructured interview*) dan tidak terstruktur (*unstructured interview*). Dalam penelitian ini peneliti menggunakan wawancara jenis kedua dan ketiga. Hal ini mengingat penelitian ini berusaha untuk mencari persepsi, pendapat, dan hal-hal khas lainnya yang bersifat alamiah sehingga peneliti dapat mengumpulkan informasi secara mendalam guna menjawab pertanyaan penelitian.

Informan kunci pada lokasi penelitian yaitu oknum penghulu illegal, serta informan lain dari Kepala KUA Kahayan Hilir, Camat Kahayan Hilir, Lurah/Kepala Desa dan tokoh agama/tokoh masyarakat.

Metode ini dilakukan untuk memperoleh informasi sekaligus konfirmasi di lokasi penelitian. Wawancara dilakukan dengan mereka, kemudian hasil

⁹³Rulam Ahmadi, *Memahami Melode Penelitian Kualiiati*, Malang: Universitas Negeri Malang, 2005, h. 71.

data wawancara dianalisis untuk mendiskripsikan tentang mengapa terjadi praktik penghulu ilegal serta solusi hukum mengatasi praktik nikah siri.

2. Observasi

Observasi adalah metode pengumpulan data dengan cara mengamati dan mencatat secara sistematis suatu fenomena yang diteliti.⁹⁴ Observasi dilakukan untuk menggali data dari sumber data yang berupa peristiwa, tempat, benda, rekaman dan gambar. Ini dilakukan dengan cara peneliti melibatkan diri secara langsung pada kegiatan yang dilakukan oleh subjek penelitian dalam lingkungannya, selain itu juga mengumpulkan data secara sistematis dalam bentuk catatan lapangan.

Dalam penelitian ini, peneliti melakukan observasi partisipasi tahap pertama, yaitu dimulai dari observasi deskriptif secara luas dengan menggambarkan secara umum situasi dari kecamatan yang menjadi lokasi penelitian. Tahap selanjutnya dilakukan dengan observasi terfokus untuk melihat hal-hal yang terkait dengan fokus penelitian. Tahap terakhir adalah melakukan observasi secara selektif terkait hal-hal yang diteliti berdasarkan pada fokus penelitian.

Peneliti mengobservasi penyebab terjadinya nikah sirri oleh oknum penghulu ilegal, dampaknya bagi masyarakat serta control hukum dan social terhadap pernikahan tersebut di Kecamatan Kahayan Hilir Kabupaten Pulang Pisau. Tujuannya untuk mengetahui penyebab

⁹⁴Sujanto, "Teknik Pengumpulan Data" dalam *Metodelogi Penelitian Agama Pendekatan Multidisipliner*, Yogyakarta : Lembaga Penelitian UIN Sunan Kalijaga, 2006. h. 205.

terjadinya nikah sirri oleh oknum penghulu illegal, dampaknya bagi masyarakat serta control hukum dan social terhadap pernikahan tersebut di Kecamatan Kahayan Hilir Kabupaten Pulang Pisau.

3. Dokumentasi

Dokumen artinya barang-barang tertulis. Metode dokumentasi adalah cara mengumpulkan data dengan mencatat data-data yang sudah ada dengan alasan yang dapat dipertanggungjawabkan, yaitu, dokumen merupakan sumber yang stabil, berguna sebagai bukti untuk pengujian, sesuai untuk penelitian kualitatif karena sifatnya yang alamiah, tidak reaktif, sehingga tidak sukar ditemukan dengan teknik kajian isi, dan hasil pengkajian isi akan membuka kesempatan untuk lebih memperluas pengetahuan terhadap sesuatu yang diselidiki.⁹⁵

E. Analisis Data

Penelitian ini menggunakan analisis deskriptif kualitatif, yakni penyusunan data untuk kemudian dijelaskan dan dianalisis serta dilakukan bersamaan dengan pengumpulan data. Analisis deskriptif ini dimaksudkan untuk menemukan dan mendeskriptifkan tentang praktik penghulu illegal melakukan nikah sirri di Kecamatan Kahayan Hilir Kabupaten Pulang Pisau.

Penelitian ini mendeskripsikan dan menginterpretasikan secara factual dan akurat mengenai fakta-fakta yang ada. Kemudian proses pengolahan data mengikuti teori Miles dan Huberman, sebagaimana dikutip

⁹⁵Riyanto Yatim, *Metodologi Penelitian Pendidikan*, Surabaya; SIC, 2010, h. 82.

oleh Sugiyono, bahwa proses pengolahan data melalui tiga tahap, yaitu reduksi data, penyajian data dan verifikasi data atau penarikan kesimpulan.⁹⁶

Data yang dikumpulkan kemudian diolah dan dianalisis dengan langkah-langkah berikut :

1. Reduksi data

Reduksi data, yaitu peneliti merangkum dan memilih beberapa data yang penting yang berkaitan dengan judul tesis ini. Kemudian data yang telah direduksi kemudian disajikan dalam bentuk teks yang bersifat naratif dalam laporan penelitian. Dengan begitu, gambaran hasil penelitian akan lebih jelas.

2. Penyajian data

Penyajian data yang dimaksud adalah penyajian data yang sudah disaring dan diorganisasikan secara keseluruhan dalam bentuk tabulasi dan kategorisasi. Dalam penyajian data dilakukan interpretasi terhadap hasil data yang ditemukan sehingga kesimpulan yang dirumuskan menjadi lebih objektif.

Dalam penelitian kualitatif, penyajian data biasa dilakukan dalam bentuk uraian singkat, bagan, hubungan antar kategori dan sejenisnya. Menurut Miles dan Huberman dalam Sugiyono, yang paling sering digunakan dalam menyajikan data dalam penelitian kualitatif dalam bentuk teks yang bersifat naratif, dapat juga berupa grafik, matrik,

⁹⁶*Ibid*, h. 246.

network, dan chart.⁹⁷ Selanjutnya penyajian data, yaitu data yang sudah diorganisir secara keseluruhan. Data yang sifatnya kuantitatif seperti jumlah pasangan nikah sirri, peserta itsbat nikah massal, sarana dan prasarana KUA, dan hasil angket disajikan dalam bentuk tabel. Sedangkan data yang sifatnya seperti sikap, perilaku, dan pernyataan disajikan dalam bentuk deskriptif naratif.

3. Verifikasi data

Verifikasi data, yaitu peneliti membuktikan kebenaran data yang dapat diukur melalui informan yang memahami masalah yang diajukan secara mendalam dengan tujuan menghindari adanya unsur subjektivitas yang dapat mengurangi bobot tesis.

F. Pemeriksaan Keabsahan Data

Dalam penelitian kualitatif perlu ditetapkan keabsahan data untuk menghindari data yang tidak valid. Hal ini dimaksudkan untuk menghindari adanya jawaban dan informan yang tidak jujur. Pengujian data dalam penelitian ini menggunakan teknik triangulasi, yaitu teknik pengecekan keabsahan data dengan memanfaatkan sesuatu yang lain diluar data yang ada untuk kepentingan keabsahan data atau bahan perbandingan data yang ada. Triangulasi dilakukan dan digunakan untuk mengecek keabsahan data yang terdiri dari sumber, metode, dan waktu.⁹⁸ Triangulasi adalah teknik

⁹⁷*Ibid*, h. 249.

⁹⁸Sanafiah Faisal, *Metodologi Penelitian Sosial*, Cet. I; Erlangga. 2001, h. 33.

pemeriksaan keabsahan data yang memanfaatkan sesuatu yang lain diluar data itu untuk keperluan pengecekan atau sebagai pembanding terhadap data itu. Pengecekan keabsahan data yang digunakan dalam penelitian kualitatif ini ada tiga macam, yaitu triangulasi sumber, triangulasi teknik, dan triangulasi waktu.

1. Triangulasi sumber

Triangulasi sumber dilakukan dengan cara membandingkan dan mengecek kembali derajat kepercayaan suatu informasi yang diperoleh dari lapangan penelitian melalui sumber yang berbeda.

2. Triangulasi teknik

Triangulasi teknik dilakukan dengan cara membandingkan data hasil observasi dengan data hasil wawancara, sehingga dapat disimpulkan untuk memperoleh data akhir autentik sesuai dengan masalah yang ada dalam penelitian ini.

3. Triangulasi waktu

Triangulasi waktu dilakukan dengan cara melakukan pengecekan wawancara dan observasi dalam waktu dan situasi yang berbeda untuk menghasilkan data yang valid sesuai dengan masalah yang ada dalam penelitian.⁹⁹ Selanjutnya peneliti akan melakukan perpanjangan pengamatan jika ada data ditemukan belum lengkap. Jika dengan perpanjangan pengamatan, peneliti dapat mengecek kembali kebenaran data yang telah didapatkan sebelumnya. Pada penelitian ini, perpanjangan

⁹⁹*Ibid*, Sugiyono, *Metode Penelitian Pendidikan...*h. 373.

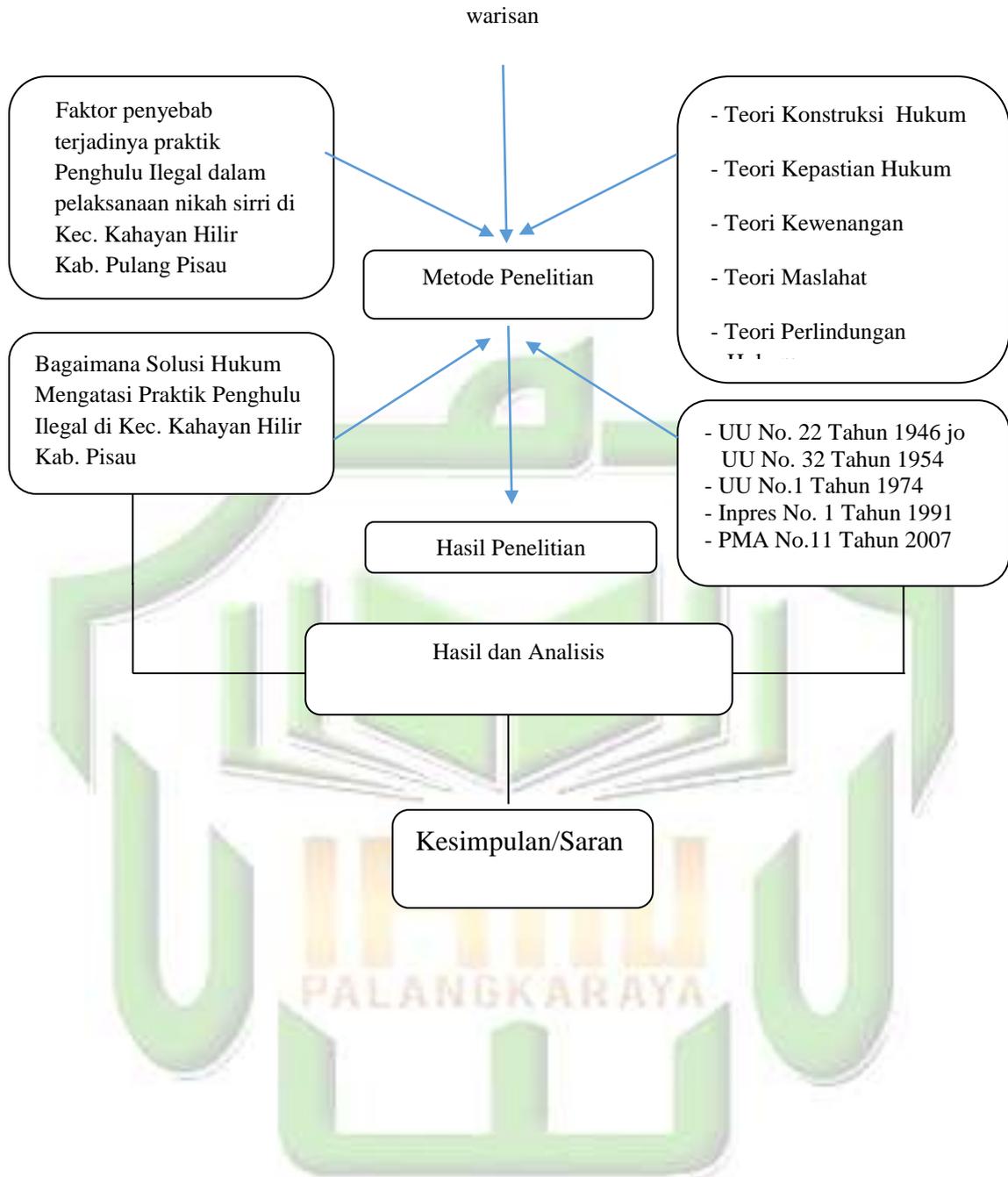
pengamatan dilakukan karena biasanya pada tahap awal pengumpulan data yang didapatkan belum lengkap sehingga peneliti merasa kesulitan untuk menaruh kesimpulan tentang praktik penghulu illegal melakukan nikah *siri* di Kecamatan Kahayan Hilir Kabupaten Pulang Pisau.

G. Kerangka Pikir

Dalam proses pelaksanaan pencatatan pernikahan di Kecamatan Kahayan Hilir Kabupaten Pulang Pisau dijumpai sebagian warga kadang tidak mengikuti prosedur atau ketentuan yang ditetapkan oleh pemerintah. Fakta yang terjadi bahwa masih ada dijumpai praktik pelaksanaan nikah *siri* oleh warga yang difasilitasi oleh oknum penghulu illegal. Sementara dalam hukum perkawinan di Indonesia telah ada undang-undang dan peraturan pemerintah yang secara khusus mengaturnya, baik mengenai syarat dan ketentuan bagi calon pengantin, wali dan saksi-saksinya, juga mengenai ketentuan bagi petugas yang berwenang untuk melaksanakan pencatatan pernikahan tersebut.

Untuk memudahkan dalam memahami proses penelitian, dapat digambarkan dalam bagan sebagai berikut:

**Praktik Penghulu Ilegal Melakukan Nikah Sirri di
Kecamatan Kahayan Hilir Kabupaten Pulang Pisau**



BAB IV

HASIL PENELITIAN

A. Gambaran Umum Lokasi Penelitian

1. Geografis

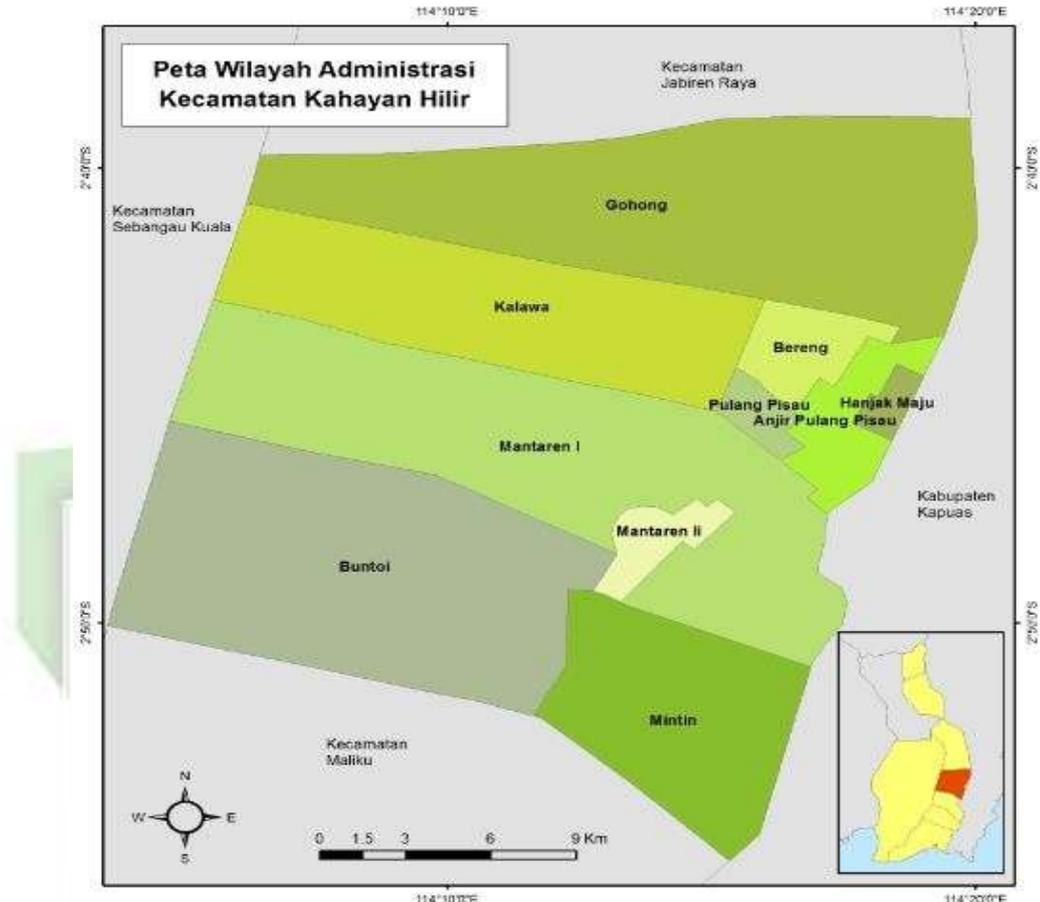
Lokasi penelitian dilaksanakan di Kecamatan Kahayan Hilir dan merupakan ibukota dari Kabupaten Pulang Pisau Provinsi Kalimantan Tengah. Wilayahnya terbagi dalam 3 Kelurahan dan 7 Desa yaitu Kelurahan Pulang Pisau, Kelurahan Bereng, Kelurahan Kalawa, Desa Mintin, Desa Buntoi, Desa Mantaren 1, Desa Mantaren 2, Desa Anjir Pulang Pisau, Desa Hanjak Maju dan Desa Gohong.

Kecamatan Kahayan Hilir memiliki luas 360 Km², dengan Desa yang terluas adalah Desa Buntoi yakni sebesar 25% dari luas wilayah kecamatan. Walau luasnya paling kecil dibanding kecamatan lain, Kahayan Hilir berada di antara 2 ibu kota provinsi, sehingga ramai dengan lalu lalang kendaraan. Selain itu, Kahayan Hilir juga dilalui aliran sungai Kahayan yang menjadi sarana transportasi masyarakat.

Desa/kelurahan dengan jarak terdekat ke ibu kota kecamatan adalah Kelurahan Pulang Pisau, sedangkan desa/kelurahan dengan jarak terjauh ke ibu kota kecamatan adalah Desa Mintin. Sedangkan untuk ketinggian wilayah Di atas Permukaan Laut (DPL) menurut desa/kelurahan di Kecamatan Kahayan Hilir semua berada antara 10-50 meter. Kemudian

untuk letak geografis menurut desa/kelurahan di Kecamatan Kahayan Hilir semua berada di atas bukan pesisir.

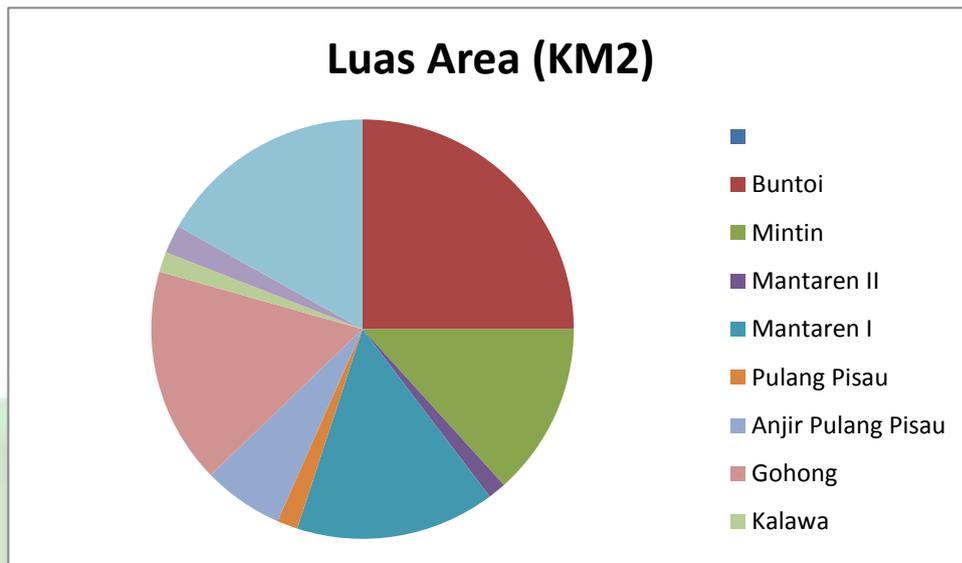
Gambar 1 : Peta wilayah Kecamatan Kahayan Hilir



Sumber : Gambar dari BPS Kab. Pulang Pisau 2017

Secara geografis Kecamatan Kahayan Hilir terletak pada $2^{\circ} 46'49.8''$ Lintang selatan dan $114^{\circ} 16'15.1$ Bujur Timur. Kecamatan Kahayan Hilir memiliki batas-batas, yaitu bagian utara berbatasan dengan Kecamatan Jabiren Raya, bagian selatan berbatasan dengan Kecamatan Basarang, bagian timur berbatasan dengan Kecamatan Kapuas Barat dan bagian barat berbatasan dengan Kecamatan Maliku.

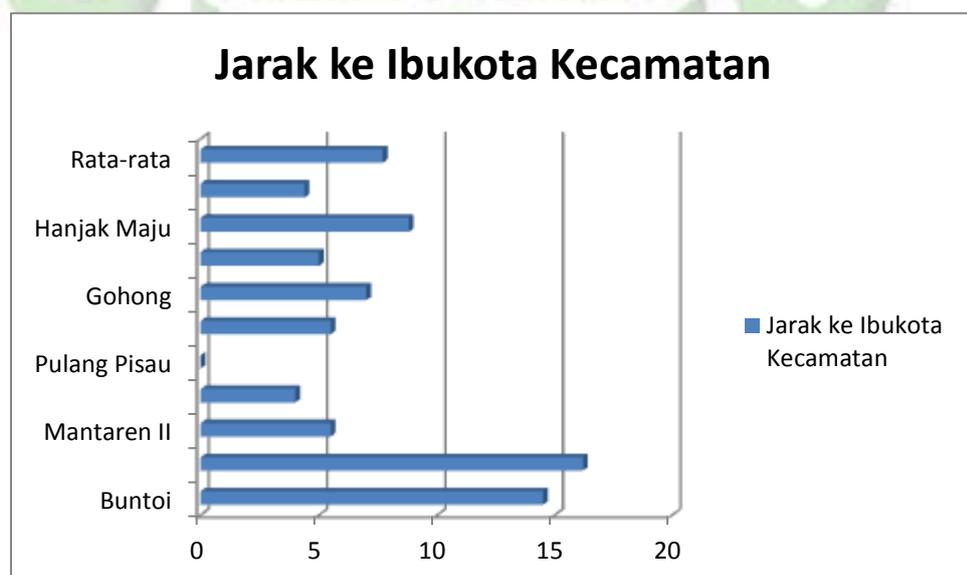
Tabel 4.1
Luas Wilayah Menurut Desa/Kelurahan
di Kecamatan Kahayan Hilir, 2017



Sumber : Data BPS Kab. Pulang Pisau 2017

Adapun jarak dari Desa/Kelurahan ke Ibu Kota Kecamatan di Kecamatan Kahayan Hilir adalah sebagai berikut:

Tabel 4.2 Jarak Ke Ibukota Kecamatan



Sumber : Data BPS Kab. Pulang Pisau 2017

2. Demografis

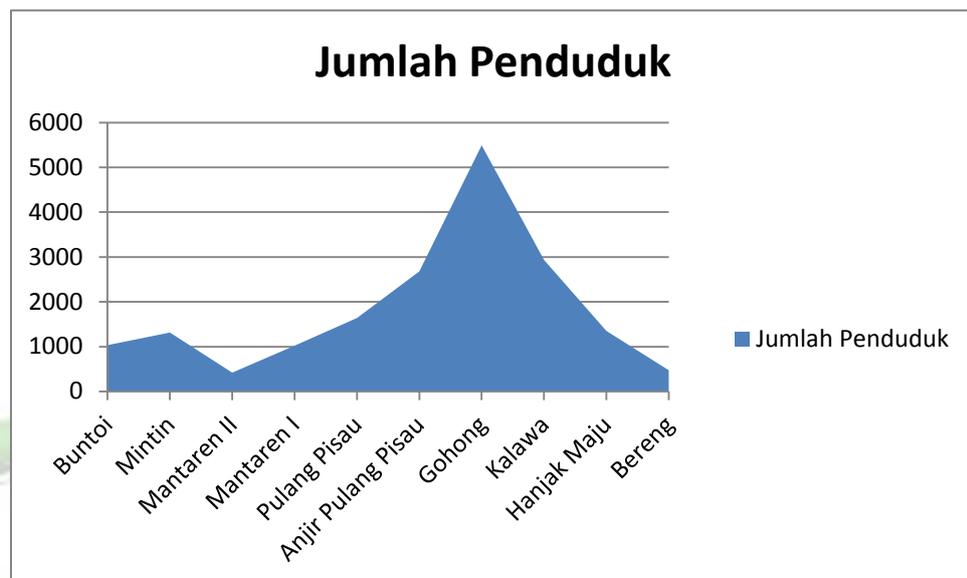
a Jumlah Penduduk

Berdasarkan data dari Badan Pusat Statistik (BPS) Kabupaten Pulang Pisau tahun 2017 diketahui bahwa jumlah penduduk di Kecamatan Kahayan Hilir tahun 2017 sebanyak 27.812 jiwa, terdiri dari 14.405 laki-laki dan 13.407 perempuan. Kepadatan penduduk di Kecamatan Kahayan Hilir tahun 2017 mencapai 77 jiwa/km² dengan rata-rata jumlah penduduk per rumah tangga 4,01 orang. Kepadatan penduduk di tiap desa/kelurahan cukup beragam dengan kepadatan penduduk tertinggi terdapat di Kelurahan Pulang Pisau sebesar 6.107 jiwa dan terendah di Desa Hanjak Maju sebesar 1.355 jiwa.

Adapun jumlah penduduk per Desa/Kelurahan di kecamatan Kahayan Hilir adalah sebagai berikut:

Tabel 4.3

**Jumlah Penduduk dan Rata-rata Penduduk per Rumah Tangga
Menurut Desa/Kelurahan di Kecamatan Kahayan Hilir**



Sumber : Data BPS Kab. Pulang Pisau 2017

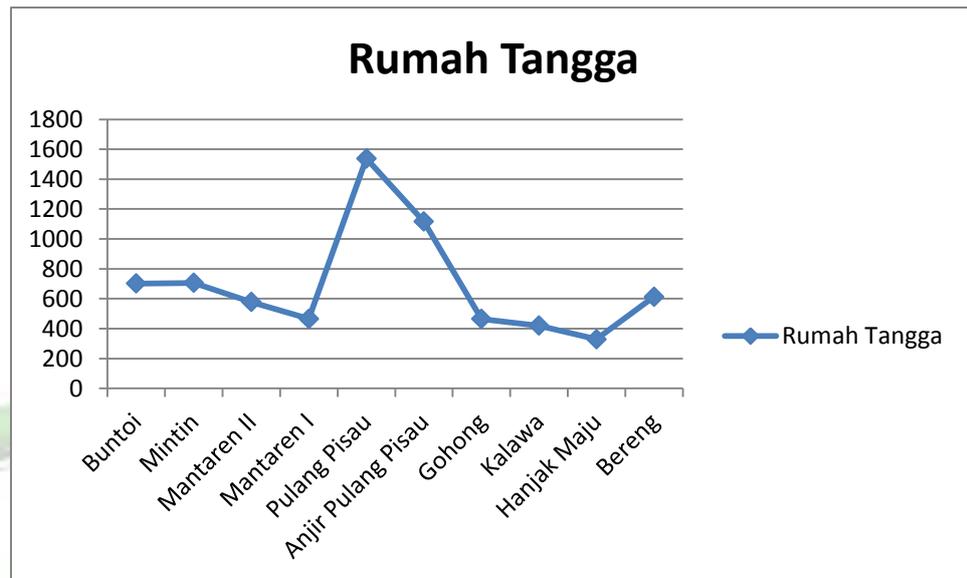
b. Jumlah Rumah Tangga

Berdasarkan data proyeksi penduduk Kabupaten Pulang Pisau diperoleh data rumah tangga di Kecamatan Kahayan Hilir tahun 2017 berjumlah 9.932 rumah tangga. Berdasarkan data proyeksi penduduk Indonesia 2010-2020 tiap rumah tangga mempunyai rata-rata anggota rumah tangga 4 (empat) orang.

Adapun jumlah rumah tangga per Desa/Kelurahan di kecamatan Kahayan Hilir adalah sebagai berikut:

Tabel 4.4

**Jumlah Rumah Tangga dan Rata-rata Penduduk per Rumah Tangga
Menurut Desa/Kelurahan di Kecamatan Kahayan Hilir**



Sumber : Data BPS Kab. Pulang Pisau 2017

B. Penyajian Data

1. Demografi Informan Utama dan Pelengkap

Penelitian dilakukan terhadap oknum penghulu ilegal di Kecamatan Kahayan Hilir dengan data yang diperoleh berdasarkan pengamatan dan wawancara informan. Total oknum penghulu ilegal yang diketahui peneliti berjumlah 5 (lima) orang yang melakukan praktik menjadi penghulu dalam pelaksanaan nikah *siri* di wilayah Kecamatan Kahayan Hilir. Berdasarkan penelusuran terhadap 5 (lima) orang oknum penghulu ilegal tersebut pada saat penelitian, maka akhirnya diperoleh 3 (tiga) orang oknum penghulu ilegal yang bersedia memberikan

keterangan, sementara 2 (dua) orang lainnya dibatalkan karena tidak bersedia memberikan informasi dengan alasan takut praktiknya tersebut diketahui orang banyak dan khawatir akan berakibat hukum baginya.

Berdasarkan hal di atas, maka akhirnya peneliti memfokuskan pada 3 (tiga) informan saja. Adapun sebaran wilayah tinggal dari 3 (tiga) informan tersebut yaitu 1 (satu) di Desa Mintin, 1 (satu) di Desa Hanjak Maju dan 1 (satu) di Desa Garung.

Adapun data demografi oknum penghulu ilegal yang berpartisipasi dalam wawancara, peneliti rangkum dalam tabel di bawah ini. Peneliti memberikan seluruh nama informan dengan kode untuk menjaga kerahasiaan sedangkan data lainnya disajikan apa adanya sesuai kenyataan di lapangan.

**Tabel 4.5. Demografi Umum Informan Utama
(Oknum Penghulu Ilegal)**

No	Nama	Usia	Pendidikan	Pekerjaan	Alamat
1	AJ	48	D2 PAI	Wiraswasta	Desa Mintin
2	AK	54	PONPES	Swasta	Desa Hanjak Maju
3	AA	56	PONPES	Petani	Desa Gohong

Peneliti menilai bahwa oknum penghulu ilegal yang melakukan praktik nikah *siri* di Kecamatan Kahayan Hilir berlatarbelakang pendidikan keagamaan dan memiliki pemahaman ilmu agama yang baik serta memiliki kharisma dan simpati di tengah-tengah masyarakat, sehingga perannya dalam memimpin, menggerakkan dan melaksanakan berbagai jenis kegiatan keagamaan seperti menjadi imam mesjid/mushalla,

khatib, pengisi ceramah acara peringatan hari-hari besar keagamaan, pengurusan jenazah (*fardhu kifayah*) dan lain-lain selalu diminta dan dibutuhkan oleh masyarakat. Termasuk juga terkadang diminta oleh masyarakat dalam membantu pelaksanaan nikah *siri* dengan catatan bahwa tidak menyalahi ketentuan ajaran agama Islam seperti kawin lari tanpa adanya restu wali perempuannya, atau seperti kawin kontrak dan kawin cina buta, kawin dengan perempuan sedarah, serta berbagai jenis pernikahan lainnya yang dilarang oleh agama.

Peneliti juga menemukan fakta bahwa oknum-oknum penghulu ilegal tersebut juga pernah sebelumnya mendapatkan tugas sebagai Pembantu Pegawai Pencatat Nikah (P3N) dari Kantor Kementerian Agama Kabupaten Pulang Pisau untuk membantu melaksanakan pencatatan nikah di wilayah domisili mereka masing-masing, sehingga mereka telah dibekali pengetahuan/keterampilan khusus dalam melaksanakan tugasnya tersebut. Namun seiring waktu keberadaan mereka sebagai Pembantu Pegawai Pencatat Nikah (P3N) berakhir dan tidak bisa diperpanjang karena terkait adanya aturan dari pemerintah dalam hal ini Kementerian Agama yang menyatakan bahwa daerah tipologi A, B dan C tidak boleh mengangkat Pembantu Pegawai Pencatat Nikah (P3N), dan Kecamatan Kahayan Hilir termasuk salah satu daerah yang memiliki tipologi C di Kabupaten Pulang Pisau.

Bermodalkan pengalaman tersebut, mereka memberanikan diri mengabdikan permintaan calon pasangan nikah *siri* untuk memimpin

jalannya proses pernikahan tersebut secara agama. Warga pun umumnya merasa belum lengkap dan sah pernikahan *siri* nya jika si penghulu tersebut tidak hadir dalam proses pernikahannya, meskipun sebetulnya keberadaan si penghulu tersebut bukanlah termasuk bagian dari rukun dan syarat sah pernikahan.

Tabel 4.6. Demografi Umum Informan Pelengkap
(Pasangan suami istri nikah *siri*)

No	Nama Pasutri	Alamat	Pendidikan	Nama Penghulu
1	HS AH	Desa Gohong	SMA SMP	AA
2	SM WT	Desa Mintin	SD SMA	AJ
3	FR SN	Desa Anjir Pulang Pisau	SMP SMP	AK
4	MA SA	Kelurahan Pulang Pisau	SMA SMA	AJ

2. Praktik Penghulu Ilegal dalam melaksanakan nikah *siri* di Kecamatan Kahayan Hilir Pulang Pisau

1. Penghulu Ilegal AJ

Penghulu AJ berdomisili di desa Mintin yang berbatasan dengan Kabupaten Kuala Kapuas. Jarak dari desa Mintin ke Kabupaten Pulang Pisau atau khususnya ke KUA Kecamatan kurang lebih 20 km. AJ berprofesi sebagai petani yang memiliki kebun singkong dan karet.

Pengalaman pendidikan terakhir yang pernah ditempuh AJ adalah beliau pernah mengenyam pendidikan di Pondok Pesantren Al Falah

Banjarbaru dan lulusan IAIN Antasari Banjarmasin. Berbekal pendidikan agama yang mumpuni, AJ sering dilibatkan masyarakat sekitar Mintin dalam penyelenggaraan keagamaan, seperti penyelenggaraan jenazah, ceramah agama dan lainnya.

Berdasarkan wawancara yang dilakukan peneliti, ternyata AJ yang berusia 48 tahun ini, pernah diamanahkan sesuai Surat Keputusan sebagai Pembantu Pegawai Pencatat Nikah (P3N) di Desa Mintin. Namun karena perubahan tipologi dan Desa Mintin termasuk dalam tipologi C yang mana pelaksanaan dan pencatatan pernikahan harus dilaksanakan di KUA kecamatan, maka AJ tidak menjabat P3N lagi hingga sekarang.

Menurut penuturan AJ, beliau masih dipercaya masyarakat untuk mengurus persyaratan pernikahan ke Kahayan Hilir apabila ada pasangan yang meminta bantuannya.

Masih saja masyarakat Mintin di sini, apabila ada yang mau melaksanakan pernikahan, mereka datang kepada saya untuk mengurus berkas-berkasnya. Padahal sudah saya beri tahu mereka, saya tidak lagi menjabat P3N, namun karena masyarakat masih percaya, mereka malah memaksa saya untuk mengurus semuanya.¹⁰⁰

Pada saat wawancara, AJ mengaku tidak pernah meminta imbalan dari masyarakat yang meminta bantuannya, hanya sekedar membantu masyarakat untuk melaksanakan pernikahan saja. Bahkan beliau sendiri pun, tetap menyarankan masyarakat, agar mengurus sendiri ke

¹⁰⁰Wawancara dengan Anang Jumri Mantan P3N di Desa Mintin, 13 Agustus 2019 pukul 08.45 WIB

KUA kecamatan. Beliau mengaku bahwa praktik penghulu ilegal yang dilakukannya sudah berlangsung semenjak habis masa tugas sebagai P3N pada tahun 2012 hingga sekarang. Beliau sudah tidak ingat persis berapa pasang suami istri yang telah beliau nikahkan secara *siri*, hanya berdasarkan perkiraan sekitar 7 pasang.¹⁰¹

Setelah berbincang cukup lama, AJ mengaku juga pernah menikahkan pasangan yang nikah *siri*, karena pasangan tersebut terkendala persyaratan berkas nikah di KUA, sehingga AJ menikahkan dengan terpaksa secara nikah *siri*.

Jujur, pernah ada masyarakat yang datang ke sini, untuk dinikahkan dengan calon pasangannya, karena mereka terkendala syarat-syarat berkas yang harus dipenuhi untuk pencatatan pernikahan di KUA setempat. Karena terpaksa, saya nikahkan mereka, setelah sah pernikahan tersebut, tetap saya sarankan mereka untuk mengurus berkas-berkas ke KUA, sehingga pernikahan mereka sah dan tercatat di hukum negara.¹⁰²

Untuk masalah menikahkan nikah *siri* ini pun, AJ tidak meminta imbalan dari pasangan yang menikah, hanya saja para pasangan yang memberi imbalan kepada beliau sebagai ucapan terima kasih.

Hasil wawancara dengan AJ, diperkuat dengan pernyataan pasangan nikah *siri* SM dan WT. Pasangan suami istri ini mengaku bahwa pernah meminta untuk dinikahkan secara dengan AJ pada tahun 2014. Berdasarkan hasil wawacara peneliti bersama pasangan nikah *siri*, mereka meminta bantuan AJ karena pada saat itu, mereka enggan

¹⁰¹Wawancara dengan Anang Jumri Mantan P3N di Desa Mintin, 13 Agustus 2019 pukul 10.00 WIB

¹⁰²Wawancara dengan Anang Jumri Mantan P3N di Desa Mintin, 13 Agustus 2019 pukul 10.45 WIB

mengurus berkas persyaratan nikah di KUA, karena kesibukan bekerja dan tidak adanya pemahaman terkait persyaratan berkas di KUA.

Saya dengan istri saya dulu yang datang ke tempat ustad AJ untuk minta nikahkan. Dan memang keluarga juga yang menyuruh datang ke tempat beliau. Karena dari dahulu, keluarga yang sudah menikah pun, selalu meminta kepada AJ untuk dinikahkan, baik itu *siri* atau pun sah di KUA. Kami merasa terbantuan dengan adanya AJ di kampung, apalagi kami yang tidak mempunyai pendidikan tinggi, tidak paham mengurus berkas seperti itu.¹⁰³

SM yang pada saat peneliti melakukan wawancara didampingi istrinya WT, yang kini telah mempunyai dua orang anak, saat ditanya apakah akan mengurus lagi pernikahan mereka sehingga tercatat di KUA, mereka menjawab akan mengurusnya apabila tidak ada kesibukan bekerja. Mereka beranggapan, pernikahan mereka sudah sah secara agama sehingga buku nikah tidak diperlukan selama masyarakat sekitar pun tidak memperlakukan pernikahan tersebut.

Di tempat yang berbeda tepatnya di Kelurahan Pulang Pisau, ada pasangan nikah *siri* MA dan SA juga melakukan nikah *siri* dengan penghulu AJ. Dari hasil wawancara bersama pasangan MA dan SA, mereka menuturkan bahwa menikah *siri* memang sejak dari keluarga turun temurun di desa mereka. Masyarakat sekitar telah mempercayakan AJ dalam hal mensahkan pernikahan secara agama sehingga untuk menikah di KUA yang resmi tercatat, mereka anggap

¹⁰³Wawancara dengan SM dan WT pasangan nikah *siri* di Desa Mintin, 15 Agustus 2019 pukul 13.30 WIB

hanya prosedur negara yang nanti bisa dilakukan setelah pernikahan dianggap sah oleh agama.

Memang orang tua kami yang menyuruh nikah *siri* dengan AJ. AJ di kampung kami anggap sepuh, jadi apabila ada pernikahan, AJ selalu kami libatkan. Kami memang berencana mengurus surat nikah di KUA nantinya, namun apa lebih baiknya dahulu, pernikahan disahkan secara agama. Apalagi menurut orang tua, pernikahan dahulu-dahulu di kampung kami, kebanyakan nikah *siri* juga.¹⁰⁴

Dari hasil wawancara dari kedua pasangan nikah *siri* di atas, mereka berjanji akan mengurus surat nikah di KUA setempat, namun tetap meminta bantuan AJ untuk mengurus berkas persyaratan tersebut ke KUA. Mereka mengaku memberi imbalan kepada AJ hanya sekedar ucapan terima kasih keluarga, karena AJ telah membantu mempermudah urusan mereka selama ini.

2. Penghulu Ilegal AK

Penghulu AK yang merupakan pendatang dari Hulu Sungai Selatan tepatnya Kandangan, berdomisili di daerah Hajak Ngaju, yang dulu lebih dikenal dengan UPT Anjir Trans. Beliau berlatar belakang pendidikan Madrasah Aliyah. Pekerjaan sehari-hari bertani dan berkebun.

Dahulu, riwayat pekerjaan AK adalah sebagai P3N di daerahnya. Karena adanya perubahan tipologi, jarak Desa Hanjak Ngaju hanya kurang lebih 25 kilometer, maka AK yang dulunya selama kurang lebih 10 tahun menjadi P3N, kini tidak menjabat lagi.

¹⁰⁴Wawancara dengan MA dan SA pasangan nikah *siri* di Kelurahan Pulang Pisau, Agustus 2019 pukul 12.30 WIB. 20

Menurut pengakuan AK kepada peneliti yang melakukan wawancara di kediaman beliau, selama AK tidak menjabat lagi menjadi P3N, masih pernah menikahkan pasangan yang akan melaksanakan pernikahan secara *siri*. Hal ini karena ada pasangan yang bermasalah dan memang terpaksa secepatnya dinikahkan, sehingga AK dipercayakan masyarakat untuk menikahkan secara *siri*.

Saya awalnya menolak, karena saya sadar saya tidak lagi boleh menikahkan orang yang mau menikah, tapi karena mereka memaksa dan memang pada saat itu bermasalah, maka saya menikahkan mereka dengan alasan untuk mensahkan pernikahan itu.¹⁰⁵

Selain sering diminta menikahkan pasangan nikah *siri*, AK memang sering dilibatkan masyarakat dalam hal acara keagamaan. Masyarakat sering meminta nasehat beliau karena memang beliau orang yang dihormati dan dituakan di kampung.

AK yang kini berusia 54 mengaku bahwa beliau tidak pernah meminta imbalan terhadap nikah *siri* yang disahkan beliau, namun karena masyarakat memberi sebagai ucapan terima kasih, beliau tidak menolak pemberian tersebut. Beliau juga mengaku bahwa praktik penghulu illegal yang dilakukannya sudah berlangsung semenjak habis masa tugas sebagai P3N pada tahun 2012 hingga sekarang. Beliau sudah tidak ingat persis berapa pasang suami istri yang telah beliau nikahkan secara *siri*, hanya berdasarkan perkiraan sekitar 5 pasang.¹⁰⁶

¹⁰⁵Wawancara dengan Abdul Karim Mantan P3N Desa Hanjak Maju, 19 Agustus 2019 pukul 09.30 WIB

¹⁰⁶Wawancara dengan Abdul Karim Mantan P3N Desa Hanjak Maju, 19 Agustus 2019 pukul 11.00 WIB

Saya tidak pernah meminta, kalau masyarakat memberi saya terima. Itu saja. Saya hanya membantu masyarakat yang akan menikah, namun saya tetap menyarankan mereka untuk tetap mengurus pencatatan pernikahan mereka ke KUA.¹⁰⁷

Karena usia yang semakin tua dan sekarang terkena penyakit stroke, AK sekarang membatasi menikahkan pasangan yang akan nikah *siri*.

Penuturan AK ini dibenarkan oleh pasangan nikah *siri* berinisial FR dan SN yang berdomisili di desa Anjir Pulang Pisau. Pasangan FR dan SN yang berlatar belakang pendidikan SLTP, mereka menikah pada tahun 2015. Pada saat itu, AK tidak lagi menjadi P3N. Karena masyarakat dan keluarga menyarankan meminta bantuan AK untuk mensahkan pernikahan mereka, maka pasangan ini datang ke kediaman AK di Desa Hanjak Ngaju bersama keluarga dan membawa 2 orang saksi nikah.

Pada saat itu FR dan SN memang terkendala pada usia perkawinan mereka yang memang cukup muda, belum sesuai dengan usia perkawinan yang dianjurkan pemerintah. FR berusia 16 tahun dan SN berusia 15 tahun. Mereka dinikahkan orang tua karena memang terlalu intim dalam bergaul sehingga untuk mencegah hal-hal yang tidak diinginkan, keluarga menikahkan mereka dengan segera.

Karena itu lah, AK dianggap masyarakat bisa membantu menyelesaikan permasalahan mereka. Pasangan nikah *siri* ini juga menganggap bahwa persyaratan nikah di KUA sangat sulit, sehingga

¹⁰⁷Wawancara dengan Abdul Karim Mantan P3N Desa Hanjak Maju, 19 Agustus 2019 pukul 11.00 WIB

dengan adanya AK yang telah dipercayakan masyarakat dari zaman dahulu, bisa sangat membantu.

AK sangat kami perlukan saat itu, karena AK memang dianggap masyarakat memiliki pengetahuan agama, sehingga bisa membantu kami untuk menikahkan. Kami sendiri pun saat itu malas mengurus berkas nikah di KUA, karena pada saat menikah, usia belum mencukupi syarat usia pernikahan. Harus ke Pengadilan, dan banyak lagi syaratnya. Sementara orang tua mendesak untuk menikahkan.¹⁰⁸

Namun, pasangan ini tetap akan mengurus surat nikah mereka di KUA, karena mereka sadar, suatu saat buku nikah diperlukan untuk hal-hal yang berkaitan dengan keluarga dan anak mereka. Menurut penuturan mereka, AK dulu memang menyarankan untuk tetap mengurus pencatatan pernikahan mereka, namun karena kesibukan pekerjaan, sehingga sampai sekarang, pernikahan mereka masih belum tercatat di KUA.

3. Penghulu Ilegal AA

Penghulu AA berlatar belakang pendidikan Madrasah Diniyah (non formal). Beliau sangat dipercaya oleh masyarakat di desanya, yaitu di Desa Gohong dan Desa Garong Jabiren untuk selalu terlibat dalam kegiatan keagamaan, seperti menyampaikan ceramah agama dan penyelenggaraan pernikahan. Apalagi dahulunya, beliau memang pernah dipercaya sebagai P3N di kampungnya.

¹⁰⁸Wawancara dengan FR dan SN pasangan nikah *siri* di Desa Hanjak Maju, 22 Agustus 2019 pukul 12.30 WIB

Menurut penuturan AA kepada peneliti, pada saat wawancara AA mengaku pernah menikahkan pasangan nikah *siri* selama beliau tidak menjabat P3N lagi.

Saya masih menikahkan pasangan yang akan menikah *siri*, masyarakat disini percayanya ke saya, padahal sudah saya beri arahan untuk menikah di KUA, tetapi keluarga pengantin memaksa. Kebanyakan pasangan yang nikah *siri* di sini, karena mereka mau menikah segera tanpa ribet mengurus berkas persyaratan di KUA. Seperti halnya, ada pasangan yang dahulunya pernah bercerai, karena terlalu mahal biaya di pengadilan, ribetnya berkas persyaratan yang dipenuhi dan jarak pengadilan dengan kampung mereka yang jauh, sehingga ketika mereka akan menikah kembali, tidak bisa menunjukkan surat cerai dari pengadilan yang merupakan syarat berkas pencatatan pernikahan di KUA. Padahal perempuan tersebut memiliki anak yang perlu segera mendapat nafkah dari ayah barunya. Hal inilah kebanyakan yang terjadi di desa Gohong dan Garong.¹⁰⁹

Setelah lama berbincang, AA menuturkan bahwa beliau tetap menyarankan pasangan yang sudah terlanjur melakukan nikah *siri*, untuk tetap mengurus pendaftaran pernikahan mereka di KUA kecamatan. Beliau juga menyarankan untuk mengurus terlebih dahulu surat cerai AH dengan mantan suaminya ke Pengadilan Agama Kuala Kapuas karena itu adalah salah satu syarat berkas pencatatan pernikahan mereka di KUA.

Praktik penghulu illegal AA yang kini berusia 56 tahun dalam pelaksanaan nikah *siri* diakuinya hanya sekedar untuk membantu masyarakat yang akan menikah karena kesulitan dan terkendala dengan masalah berkas persyaratan. Beliau juga tidak meminta imbalan dari praktik yang dilakukannya, hanya masyarakat lah yang memberi sebagai ucapan terima

¹⁰⁹Wawancara dengan Anwar Abidin mantan P3N Desa Gohong, 02 September 2019 pukul 15.30 WIB

kasih mereka. Beliau juga mengaku bahwa praktik penghulu ilegal yang dilakukannya sudah berlangsung semenjak habis masa tugas sebagai P3N pada tahun 2012 hingga sekarang. Beliau sudah tidak ingat persis berapa pasang suami istri yang telah beliau nikahkan secara *siri*, hanya berdasarkan perkiraan sekitar 8 pasang.¹¹⁰

Hasil wawancara bersama AA ini dibenarkan oleh pasangan nikah *siri* yang berdomisili di desa Gohong, yaitu HS dan AH. HS yang saat itu seorang jejaka menikahi AH seorang janda dengan dua anak yang masih kecil. Pada tahun 2014 mereka menikah di kediaman AA dengan disaksikan keluarga dan undangan yang hadir.

AA pada awalnya menolak untuk menikahkan pasangan nikah *siri* ini, tapi karena desakan keluarga dan rasa kasihan melihat AH yang harus menghidupkan dua anaknya semenjak bercerai dengan suami pertamanya, AA membantu proses pernikahan mereka berdua secara *siri*.

Menurut HS yang pada saat itu didampingi AH istrinya, sebelumnya mereka berdua sudah berniat mengurus pernikahan di KUA, namun terkendala berkas persyaratan pencatatan yang mana diminta adanya surat Akta Cerai AH dari suami pertamanya. Masalah inilah yang menjadi kendala, karena AH memang sudah lama tidak bersama suami pertamanya, tetapi tidak pernah mengurus cerainya di Pengadilan Agama setempat. Sehingga untuk menikah kembali di KUA, syarat inilah yang menjadi kendala dan membawa mereka untuk nikah *siri* kepada AA.

¹¹⁰Wawancara dengan Anwar Abidin mantan P3N Desa Gohong, 02 September 2019 pukul 16.30 WIB

Dulu pernah kami berdua mau mengurus nikah di KUA, tapi gagal karena syarat nya kurang, yaitu diminta akta cerai istri dengan suami pertamanya. Istri dahulu tidak mengurus akta cerainya, karena biayanya mahal di Pengadilan, belum lagi ribetnya persyaratan yang harus dipenuhi, mana lagi pengadilan yang jauh dahulu harus ke Kuala Kapuas. Jadi sampai sekarang memang belum ada akta cerainya, padahal istri sudah lama berpisah dengan suami pertamanya.¹¹¹

Namun menurut pasangan *siri* ini, mereka saat ini sudah mengurus pencatatan nikah di KUA, karena dulu pada saat anak mereka mau masuk sekolah, buku nikah mereka diminta pihak sekolah. Hal inilah yang menguatkan tekad HS dan AH untuk mengurus buku nikah mereka berdua.

¹¹¹Wawancara dengan HS dan AH pasangan nikah *siri* di Desa Gohong, 11 Agustus 2019 pukul 14.30 WIB

BAB V

PEMBAHASAN DAN ANALISIS

A. Latar Belakang Praktek Penghulu Illegal Melakukan Nikah Sirri Di Kecamatan Kahayan Hilir Pulang Pisau

Berdasarkan hasil data di lapangan yang telah peneliti peroleh melalui wawancara dan pengamatan langsung kepada informan utama yaitu 3 oknum penghulu illegal berinisial AJ, AK dan AA serta kepada 4 pasangan suami istri berinisial HS dan AH, SM dan WT, FR dan SN serta MA dan SA yang telah melakukan nikah siri dengan bantuan jasa ketiga oknum penghulu illegal di atas, maka peneliti dapat menganalisa bahwa ada 2 faktor yang menyebabkan terjadinya praktik penghulu ilegal melakukan nikah siri di Kecamatan Kahayan Hilir Pulang Pisau yaitu faktor internal dan faktor eksternal.

1. Faktor Internal

Ada beberapa faktor internal yang bersumber dari sisi oknum penghulu illegal sehingga mendorong mereka untuk mau dan bersedia melakukan praktik nikah siri. Peneliti merangkumnya kepada tiga sebab yaitu sebagai berikut:

- a. Para oknum penghulu illegal sebelumnya pernah menerima mandat untuk menjabat sebagai P3N, namun hingga kini hampir setiap warga dilingkungan mereka berdomisili masih saja selalu meminta bantuannya untuk pengurusan berkas pernikahan ke KUA karena

mereka dianggap warga masih sebagai mitra KUA setempat, sehingga bermodalkan pengalaman itulah mereka kadang merasa masih terpanggil dan memiliki kesempatan untuk memimpin jalannya proses pernikahan secara agama di masyarakat. Hal ini sebagaimana penuturan penghulu AJ, AK dan AA saat wawancara.

- b. Ketidaktahuan oknum penghulu illegal bahwa disamping telah mengatur secara jelas dan rinci tentang prosedur dan persyaratan pencatatan perkawinan yang sah sebagaimana tertera dalam undang-undang dan peraturan pemerintah, negara juga sebelumnya telah menetapkan tentang sanksi bagi penghulu yang tidak mempunyai kewenangan dan penghulu yang mempunyai kewenangan, akan tetapi menyeleweng dari kewenangan tersebut yaitu sebagaimana tertulis dalam UU No.22 Tahun 1946 jo. UU No.32 Tahun 1954. Hal ini sebagaimana yang diungkapkan oleh oknum penghulu illegal AJ, AK dan AA kepada peneliti saat wawancara.
- c. Ketidak tegasan para penghulu illegal untuk menolak melakukan praktik nikah siri. Mereka berdalih bahwa pada kasus-kasus nikah siri tersebut cenderung berada dalam situasi yang menggiring mereka harus segera mengambil keputusan untuk bersedia membantu pasangan yang akan nikah siri dengan pertimbangan kemaslahatan bagi pasangan yang akan nikah siri tersebut, meskipun sebelumnya mereka sudah menghimbau dan menyarankan agar tetap nantinya mengurus nikah kembali di KUA agar lebih sah dan resmi. Hal ini

seperti yang terjadi pada kasus nikah siri pasangan FR dan SN oleh penghulu AK dimana saat nikah siri dilangsungkan keduanya telah hidup satu rumah tanpa ada ikatan yang sah sementara usia mereka masih di bawah umur. Juga seperti kasus nikah siri pasangan HS dan AH oleh penghulu AA dimana saat itu posisi AH adalah seorang janda miskin yang dicerai suaminya di luar pengadilan. Ketiadaan akta cerai membuatnya terbentur dalam pendaftaran nikah ke KUA sementara saat itu ada pria yang ingin menikahnya dan siap untuk menafkahi hidupnya beserta dua anaknya yang masih kecil.

Berdasarkan ketiga faktor internal tersebut peneliti melihat bahwa ditinjau dari segi **teori kewenangan**, para penghulu illegal tersebut sudah tidak lagi memiliki kewenangan untuk melaksanakan pernikahan dengan alasan apapun, karena tidak ada lagi delegasi atau mandat kepada mereka dari instansi yang berwenang dalam hal ini Kementerian Agama. Wewenang merupakan bagian yang sangat penting dalam Hukum Tata Pemerintahan (Hukum Administrasi), karena pemerintahan baru dapat menjalankan fungsinya atas dasar wewenang yang diperolehnya.

Asas legalitas merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan sebagai dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di setiap negara hukum. Dengan kata lain, setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan harus memiliki legitimasi, yaitu kewenangan yang diberikan oleh undang-undang. Dengan demikian, substansi asas legalitas adalah wewenang, yaitu suatu kemampuan untuk

melakukan suatu tindakan-tindakan hukum tertentu.

Dalam hal ini, ketiga penghulu ilegal di Kecamatan Kahayan Hilir Pulang Pisau, dalam menjalankan praktik menikahkan pasangan nikah siri, tidak berwenang lagi dalam jabatan karena sesuai kondisi tipologi yang ada. Pegawai Pencatat Nikah (PPN) mempunyai kedudukan yang jelas dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia (UU No.22 Tahun 1946 jo UU No. 32 Tahun 1954) sampai sekarang PPN adalah satu-satunya pejabat yang berwenang mencatat perkawinan yang dilangsungkan menurut hukum agama Islam dalam wilayahnya¹¹². Untuk memenuhi ketentuan itu maka setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan dibawah pengawasan PPN karena PPN mempunyai tugas dan kedudukan yang kuat menurut hukum, ia adalah Pegawai Negeri yang diangkat oleh Menteri Agama pada tiap-tiap KUA Kecamatan.

Ditinjau dari segi **teori kepastian hukum**, peneliti juga melihat bahwa berawal dari ketidakjelasan kewenangan penghulu dan status pernikahan di hukum negara, sehingga pernikahan tersebut tidak memiliki kepastian hukum yang jelas pula.

Kepastian hukum sebagaimana keadilan dan kemanfaatan hukum adalah sebuah doktrin. Doktrin kepastian hukum mengajarkan kepada setiap pelaksana dan penegak hukum untuk (demi terkendalikannya kepatuhan warga agar ikut menjaga ketertiban dalam setiap aspek kehidupan) mendayagunakan hukum yang sama untuk kasus yang sama.

¹¹²Departemen Agama, Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji, *Pedoman Pembantu Pegawai Pencatat Nikah*, Jakarta; 2003, TT, h. 205

Inilah doktrin kaum positivis, yang dikenali pula sebagai doktrin *the supremestate of (national) law* yang mengajarkan dan meyakini adanya status hukum yang mengatasi kekuasaan dan otoritas lain, semisal otoritas politik. Inilah doktrin yang berkonsekuensi pada ajaran lebih lanjut agar setiap ahli hukum, khususnya yang tengah bertugas sebagai hakim, tidak menggunakan rujukan-rujukan normatif lain selain yang terbilang norma hukum guna menghukumi suatu perkara, menurut ajaran ini demi kepastian dan jaminan akan kepatuhan, hanya norma hukum yang telah diundangkan yang disebut hukum nasional yang positif itu sajalah yang boleh digunakan secara murni dan konsekuen untuk menghukumi sesuatu demi terwujudnya peradilan yang independent dengan hakim profesional yang tidak memihak.¹¹³

Kepastian hukum merupakan bagian dari hukum dan dibutuhkan sebagai upaya untuk menegakkan keadilan. Dengan kepastian hukum, setiap perbuatan yang terjadi dengan kondisi yang sama akan mendapatkan sanksi yang sama pula. Ini adalah keadilan dalam bentuk persamaan di hadapan hukum.¹¹⁴ Berkaitan dengan kepastian hukum tersebut, Satjipto Rahardjo memiliki pandangan bahwa masyarakat modern sangat membutuhkan adanya kepastian hukum dalam berbagai interaksi antara para anggotanya dan tugas itu diletakkan di pundak hukum. Kepastian hukum menjadi semacam ideologi dalam kehidupan ber hukum, sehingga

¹¹³Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Jakarta; Kencana, 2009, Vol. I, h. 204

¹¹⁴Djanedri m. Gaffar, *Demokrasi Konstitusional "Praktek Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945"* Jakarta:Konpress, 2013,h.136

diperlukan suatu pemahaman yang kritis mengenai kata tersebut. Dengan menjadi ideologi, terjadi kecenderungan untuk mencampuradukkan antara pernyataan dan kebenarannya.¹¹⁵

2. Faktor Eksternal

Disamping faktor intern dari sisi penghulu illegal itu sendiri, ada juga faktor eksternal yaitu faktor lain di luar. Peneliti menganalisa ada dua faktor eksternal tersebut yaitu;

a. Masyarakat

Masyarakat dalam hal ini adalah pasangan suami istri (termasuk keluarganya) yang sangat menghendaki dilaksanakannya praktik nikah siri tersebut. Peneliti melihat bahwa para penghulu illegal menikahkan pasangan nikah siri tidak semata-mata atas kemauan sendiri, ketiga penghulu ilegal mengaku didesak oleh pihak keluarga untuk menikahkan pasangan nikah siri di kampungnya masing-masing.

Dari beberapa kasus nikah siri di atas, terdapat beberapa alasan kenapa mereka lebih memilih dan mempercayakan penghulu ilegal untuk membantu pelaksanaan pernikahan siri nya yaitu:

- 1) Masyarakat sangat hormat dan simpati dengan penghulu yang merupakan tokoh agama di lingkungannya. Kuatnya kharisma dan wibawa penghulu membuat masyarakat merasa lebih utama dan sah secara agama bila menikah dengan mereka dibandingkan dengan petugas KUA. Mereka juga menganggap bahwa pencatatan nikah di

¹¹⁵Satjipto RAHardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta:Uki Press, 2006,h.133

KUA hanya prosedur negara dan bisa dilakukan belakangan. Hal ini sebagaimana penuturan pasangan SM dan WT serta MA dan SA yang dinikahkan oleh penghulu AJ.

- 2) Tidak terpenuhinya persyaratan administrasi secara hukum yaitu batas usia minimal perkawinan. Hal ini seperti yang dialami pasangan FR dan SN dimana pada saat minta dinikahkan oleh penghulu AK keduanya masih berusia di bawah 16 tahun.
- 3) Tidak memiliki akta cerai dari Pengadilan Agama. Hal ini sebagaimana yang terjadi pada pasangan HS dan AH yang dinikahkan oleh penghulu AA, bahkan hal inilah kebanyakan yang terjadi di masyarakat.
- 4) Lemahnya kesadaran dan pengetahuan masyarakat tentang pentingnya pencatatan perkawinan serta dampak negatif dari nikah siri khususnya terhadap tertib administrasi kependudukan. Hal ini sebagaimana keterangan pasangan nikah siri SM dan WT yang menganggap bahwa buku nikah tidak diperlukan selama masyarakat sekitar tidak mempermasalahkan rumah tangga mereka.

Keempat hal inilah yang merupakan faktor eksternal terjadinya praktik penghulu illegal dari sisi masyarakat yang peneliti lihat dari 4 kasus nikah siri yang ada di atas, dan tentunya ada kemungkinan sebab-sebab lainnya tergantung dengan kasus-kasusnya.

Berdasarkan faktor eksternal dari sisi masyarakat atau pasangan nikah siri ini, peneliti melihat bahwa dari segi **teori kepastian hukum**, Hal ini

berdampak pada ketidak pastian hukum pernikahan mereka akibat tidak tercatatnya pernikahan tersebut di KUA setempat.

Keadaan tersebut sesuai dengan pendapat Kelsen, bahwa hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberatif*. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.¹¹⁶

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan

¹¹⁶Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta; Kencana, 2008, h.158.

secara factual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.¹¹⁷

Ditinjau dari segi **teori maslahat**, peneliti melihat bahwa dalam hal maslahat pun, nikah siri sangat berdampak bagi pasangan nikah siri, terkhusus pengantin wanita dan anak-anaknya. Nikah siri yang tidak memiliki buku nikah, tidak dapat dijadikan bukti bahwa seorang wanita adalah istri dari seorang laki-laki yang menjadi pasangannya. Seorang wanita tidak memiliki bukti dalam hal warisan, harta gono gini, hak pengasuhan anak dan lain sebagainya. Sehingga apabila di kemudian hari terjadi perselisihan rumah tangga, istri tidak dapat menuntut harta warisan suami ataupun hak pengasuhan anak bahkan harta gono gini, disebabkan tidak adanya bukti yaitu buku nikah dari KUA setempat. Begitu juga si anak pun tidak dapat membuktikan secara hukum bahwa memiliki hubungan darah dengan ayahnya melalui akta kelahiran yang mana itu menjadi dokumen utama tertib administrasi kependudukan.

Dalam hal ini sesuai dengan *Mashlahah Hajiyyah*, yaitu sesuatu yang diperlukan oleh seseorang untuk memudahkan menjalani hidup dan menghilangkan kesulitan dalam memelihara *maqashid al syrai'ah*. Jika tidak terpenuhi kemaslahatan tingkat ini, manusia akan mengalami kesulitan untuk mendapatkan keserasian dan kebahagiaan hidup.¹¹⁸

Dengan demikian jelas bahwa yang fundamental dari bangunan pemikiran hukum Islam adalah maslahat, maslahat manusia universal.

¹¹⁷Cst Kansil, Christine , S.T Kansil, Engelian R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta; PT. Remaja Rosdakarya, 2009, h. 385.

¹¹⁸*Ibid*

Tawaran teoritis (*ijtihadi*) apa pun dan bagaimanapun, baik didukung dengan *nash* atau pun tidak, yang bisa menjamin terwujudnya maslahat kemanusiaan, dalam kacamata Islam adalah sah dan umat Islam terikat untuk mengambilnya dan merealisasikannya. Sebaliknya tawaran teoritis apapun dan bagaimana pun, yang secara meyakinkan tidak mendukung terjaminnya maslahat, lebih-lebih yang membuka kemungkinan terjadinya kemudaratannya, dalam kacamata Islam adalah fasid, dan umat Islam secara orang per orang atau bersama-sama terikat untuk mencegahnya.¹¹⁹

Kemudian juga kalau ditinjau dari segi **teori perlindungan hukum**, peneliti melihat bahwa masyarakat atau pasangan suami istri yang menikah secara sah menurut agama dan tercatat di lembaga berwenang/KUA maka secara otomatis dia telah mendapatkan jaminan perlindungan secara hukum terhadap semua hak dan kewajibannya. Akan tetapi bagi yang mengabaikan peraturan tentang pencatatan perkawinan maka dia pun tidak mendapatkan jaminan perlindungan hukum sehingga akan rugi dikemudian hari.

b. Norma Hukum

Dalam Undang-Undang No. 22 tahun 1946, dijelaskan sanksi bagi pihak- pihak yang melakukan pelanggaran, terlebih bagi pihak yang menikahkannya padahal bukan tugasnya untuk menikahkannya (penghulu ilegal), maka pihak tersebut dijatuhi hukuman pidana selama-lamanya

¹¹⁹AHmad Zaenal Fanani, *Maqashid SyariaH sebagai Metode Interpretasi Teks Hukum, TelaAH Filsafat Hukum Islam, Mimbar Hukum dan Peradilan*, Edisi 71 Tahun 2010, Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani (PPHIM), h. 122

3 bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 100,-.¹²⁰ Hal ini terdapat dalam pasal 3 ayat (2) yang berbunyi :

Barang siapa yang menjalankan pekerjaan tersebut pada ayat (2) pasal 1 dengan tidak ada haknya, dihukum kurungan selamalamanya 3 (tiga) bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 100,- (seratus rupiah).

Ditinjau dari segi **teori konstruksi hukum**, peneliti melihat bahwa norma hukum yang terkandung dalam undang-undang tersebut berupa sanksi hukum bagi penghulu illegal sangatlah ringan dan sudah tidak relevan dengan kondisi zaman sekarang. Hal ini dapat dimengerti karena kualifikasi sanksi yang ada memuat dua bagian yaitu; denda dan kurungan. Terkait dengan denda, kalau kita bandingkan antara kurun waktu tahun 1954 dan tahun 2019, nilai Rp.100,- ini tidak ada nilai dan harganya. Sehingga perlu adanya penyesuaian dengan kondisi perekonomian sekarang.

Terkait dengan penyesuaian nilai rupiah dalam Undang-undang No. 22 tahun 1946 tersebut, harus berpedoman pada SEMA No. 04 Tahun 1970 tentang Penegasan Mahkamah Agung mengenai Pembayaran Uang Menurut Nilai Uang Lama. Peraturan terbaru Mahkamah Agung mengenai penyesuaian nilai rupiah diatur dalam PERMA No. 2 Tahun 2012 Tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda Dalam KUHP. Kedua aturan tersebut mensyaratkan, bahwa Mahkamah Agung melakukan penyesuaian nilai

¹²⁰Neng Djubaedah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat; Menurut Hukum Tertulis di Inonesia dan Hukum Islam*, Jakarta; Sinar Grafika, 2010, h. 210-11.

uang yang sudah sangat tidak sesuai dengan kondisi sekarang, yaitu berdasarkan nilai harga emas sekarang ini. Hal ini dimaksudkan agar memudahkan penegak hukum khususnya hakim, memberikan keadilan terhadap perkara yang diadilinya.

Yang menarik dari PERMA No. 2 Tahun 2012 ini adalah, bahwa bukan rahasia umum harga emas akan selalu naik dari tahun ketahun, msialnya saja perbandingan nilai emas pada tahun 1960 dengan tahun 2012 adalah 10.077 kali lipat, Mahkamah Agung berpendapat bahwa untuk mempermudah penghitungan maka menetapkan kenaikan nilai rupiah tersebut tidak dikalikan 10.077 namun cukup 10.000 kali.

Oleh karena itu dapat kita asumsikan terkait denda bagi penghulu ilegal dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 1946, yang besarnya yaitu Rp. 100,- dengan asumsi bahwa harga emas pada waktu itu adalah Rp. 2/gram, maka denda bagi penghulu ilegal adalah seharga 50 gram emas. Apabila kita analogikan dengan harga emas pertahun ini, maka pada tahun 2019 adalah Rp. 750.000/gram, maka total denda bagi penghulu ilegal adalah Rp. 37.500.000 (tiga puluh tujuh juta lima ratus ribu rupiah).

Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 jo. Undang-Undang No. 32 Tahun 1954 ini sebenarnya sudah *out of date* (ketinggalan jaman), namun sampai sekarang kenyataannya memang belum ada undang-undang terbarunya, kebijakan legislatif terkait dengan sanksi bagi

penghulu ilegal belum ada norma yang mengaturnya dalam suatu undang-undang khusus sehingga terjadi kekosongan hukum.

Sejatinya usaha ke arah pembentukan Undang-undang perkawinan telah dimulai semenjak tahun 1950 dengan Surat Putusan Menteri Agama No. B/2/4299 tanggal 1 Oktober 1950 dengan membentuk panitia penyidik peraturan hukum perkawinan, talak dan rujuk yang diketuai oleh Mr. Teuku Mohammad Hasan. Setelah mengalami beberapa kali perubahan personalia, maka pada tanggal 1 April 1961 di bentuk panitia baru yang di ketuai oleh Mr. H. Moh. Noer Poerwosoetjipto.¹²¹

Kelahiran RUU HMPA Bidang Perkawinan tersebut didasarkan atas niatan untuk menaikkan status Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) menjadi Undang-Undang. Niatan tersebut dilatar belakangi absennya Instruksi Presiden dalam hierarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia, sebagaimana diatur dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Peraturan Pembentukan Perundang-undangan. Absennya Instruksi Presiden tersebut tentu menimbulkan rasa cemas bagi Peradilan Agama. Karena selama hampir 20 tahun, KHI menjadi amunisi para Hakim Peradilan Agama ketika akan memutus perkara yang berkaitan dengan perkawinan, kewarisan, dan perwakafan yang melibatkan umat muslim.

Perkembangan baru mengenai Undang-undang Perkawinan akan

¹²¹Abdul Halim, *Peradilan Agama dalam Politik Hukum di Indonesia*,(Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), h. 116. Lihat juga Arso Sosroatmojo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*,(Jakarta:Bulan Bintang, 1981), h. 9

terwujud dengan disiapkannya RUU HMPA sehingga akan terjadi perubahan yang signifikan dalam peraturan perundang-undangan bidang perkawinan. Salah satu perubahannya adalah mengenai sanksi pidana bagi pelanggarnya. Ketentuan Pidana dimaksud diatur dalam Pasal 143 sampai Pasal 154 RUU HMPA, yang terkait dengan:

- 1) Pelaksanaan perkawinan tidak dihadapan Pejabat Pencatat Nikah
- 2) Perkawinan mut'ah, perkawinan poligami tanpa izin pengadilan
- 3) Penceraian isteri tidak didepan sidang pengadilan
- 4) Perzinaan dengan seorang perempuan yang belum kawin sehingga hamil sementara pelaku laki-laki menolak mengawininya
- 5) Pelanggaran kewajiban oleh Pejabat Pencatat Nikah
- 6) Siapapun yang bertindak sebagai Pejabat Pencatat Nikah dan/atau wali hakim
- 7) Siapapun yang tidak berhak sebagai wali nikah, tetapi dengan sengaja bertindak sebagai wali nikah.

Pidana yang dikenakan kepada pelaku tindak pidana diatas ada yang berupa pidana denda, pidana kurungan, dan/atau pidana penjara, yang penindakannya didasarkan pada laporan masyarakat atau pihak-pihak yang berkepentingan, setelah melalui penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan. Yang menarik dari RUU HMPA Bidang Perkawinan ini adanya sanksi pidana bagi para pihak yang mengawinkan atau yang dikawinkan secara nikah sirri, poligami, maupun nikah kontrak. Terkait dengan penghulu yang melanggar kewajibannya sebagai seorang

penghulu, maka sanksi pidananya diatur dalam pasal 148, rumusan pasal tersebut adalah:

“Pejabat Pencatat Nikah yang melanggar kewajibannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 dikenai hukuman kurungan paling lama (satu) tahun atau denda paling banyak Rp.12.000.000,- (dua belas juta rupiah)”.

Sedangkan bagi seorang yang bertindak seolah-olah sebagai penghulu, atau wali hakim, maka ketentuannya diatur dalam pasal 149 berikut:

“Setiap orang yang melakukan kegiatan perkawinan dan bertindak seolah-olah sebagai Pejabat Pencatat Nikah dan /atau wali hakim sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 dan pasal 21 dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun”.

Ketentuan pidana dalam RUU tersebut terbagi kedalam dua bagian, pertama terkait dengan Pelanggaran (Pasal 143, 145, 146, 148), dan kedua terkait dengan Tindak Pidana Kejahatan (Pasal 144, 147, 149, 150). Penghulu yang melanggar kewajibannya termasuk dalam jenis pelanggaran, yang dilarang pada pasal 148 ini adalah bagi Pejabat Pencatat Nikah yang melanggar kewajibannya untuk mencatat menurut Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Sedangkan pasal 149 termasuk pada tindak pidana kejahatan, yang dilarang dalam Pasal ini adalah orang yang melakukan kegiatan seolah-olah sebagai Pejabat Pencatat Nikah/Penghulu. Bertindak sebagai wali hakim yang sebenarnya ia tidak berhak.

Peneliti juga menilai dari segi **teori perlindungan hukum**, bahwa norma hukum berupa sanksi bagi penghulu illegal yang terdapat

dalam undang-undang tersebut tidak mencerminkan asas perlindungan hukum bagi masyarakat dikarenakan konstruksinya saat ini sudah tidak tidak relevan serta tidak kuat dan mengikat. Hal tersebut bisa dimaklumi karena sejatinya norma hukum berupa sanksi pidana maupun perdata bagi pelanggaran/penyimpangan dari pelaksanaan perkawinan di luar ketentuan (khususnya sanksi bagi penghulu illegal) juga seharusnya dimasukkan dalam UU No. 1 Tahun 1974 maupun peraturan lainnya yang saat ini adalah menjadi rujukan dan pedoman dalam pelaksanaan perkawinan di Indonesia.

Padahal sebagaimana pendapatnya Setiono, bahwa perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.¹²²

B. Solusi Hukum mengatasi praktek penghulu illegal

Berdasarkan hasil analisa terhadap rumusan masalah pertama di atas yaitu latar belakang terjadinya praktik penghulu ilegal dalam melaksanakan nikah siri di kecamatan Kahayan Hilir Pulang Pisau yaitu berupa adanya factor internal dan factor eksternal kemudian setelah di konfrontir/dihadapkan dengan 5 teori hukum yang peneliti gunakan sebagai alat justifikasinya, maka

¹²²Setiono. *Rule of Law (Supremasi Hukum)*. Surakarta: Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret. 2004, h.3

peneliti memberikan beberapa solusi hukum untuk mengatasi praktik penghulu illegal melakukan nikah siri di Kecamatan Kahayan hilir yaitu sebagai berikut:

Pemerintah harus segera melakukan rekonstruksi hukum terhadap norma hukum berupa sanksi terhadap praktik oknum penghulu illegal yang melakukan nikah siri di masyarakat. Dengan adanya sanksi yang tegas terhadap penghulu ilegal (tidak resmi) yang masih banyak berkeliaran, dan banyak menimbulkan kerugian bagi masyarakat yang tidak tahu atau tidak faham dengan hukum perkawinan, maka akan dapat bersifat preventif/pencegahan. Hal sanksi ini, sebagai upaya **perlindungan hukum** terhadap praktik penghulu illegal yang telah dilakukan di Kecamatan Kahayan Hilir Pulang Pisau. Karena menurut Muchsin bahwa Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

Perlindungan Hukum Preventif, yaitu perlindungan yang diberikan oleh Pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

Perlindungan Hukum Represif. Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan

hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.¹²³

Membangun kesadaran hukum bagi para oknum penghulu ilegal melalui sosialisasi dan pendekatan persuasif oleh instansi yang berwenang dalam hal ini aparat penegak hukum dan Kementerian Agama sebagai pelaksana teknis pencatatan perkawinan tentang larangan praktik penghulu ilegal dan adanya sanksi hukum bagi yang melanggar. Bagi penghulu ilegal sendiri, semestinya karena tidak lagi menjabat sebagai P3N, hendaklah bersikap tegas menolak dan tidak menerima desakan untuk melaksanakan nikah siri di masyarakat sekitar. Hendaknya penghulu ilegal memberikan solusi dan pemikiran terhadap dampak nikah siri. Terlebih penghulu ilegal memang ditokohkan di masyarakatnya, sehingga mampu memberikan bimbingan dan nasehat perkawinan sesuai aturan negara.

Pemerintah melalui Kementerian Agama perlu meninjau ulang tentang penetapan tipologi KUA Kecamatan (khususnya KUA Kecamatan di luar pulau Jawa dan Madura) dalam kaitannya terhadap ketentuan pemberian **kewenangan** bagi Pegawai Pembantu Pencatat Nikah (P3N), karena berdasarkan demografi wilayahnya yang cukup luas dan berjauhan serta jumlah SDM tenaga PPN di KUA Kecamatan yang masih sangat terbatas sehingga keberadaan P3N perlu untuk diperpanjang/diangkat kembali.

¹²³ *Ibid*

Membangun kesadaran hukum bagi masyarakat khususnya para pasangan nikah siri melalui sosialisasi dan pendekatan persuasif oleh instansi yang berwenang dalam hal ini Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil, Kantor Kecamatan dan Kantor Kelurahan/ Desa serta Kantor Urusan Agama tentang pentingnya pencatatan perkawinan dalam rangka mewujudkan **kemaslahatan, kepastian hukum** dan **perlindungan hukum** seperti tertibnya administrasi kependudukan serta sosialisasi tentang dampaknya bagi pasangan suami istri dan anaknya bila tidak memiliki akta nikah.

Semua individu dalam lingkungan bermasyarakat harus memiliki simpati dan empati tinggi terhadap pasangan nikah di sekitarnya yang telah dan akan melaksanakan nikah siri. Masyarakat hendaknya turut menjadi pengawas bagi masyarakat lainnya agar praktik penghulu ilegal bisa secara bersama-sama dapat dicegah dan dihindari.

C. Keberadaan Penghulu Ilegal ditinjau dari sisi *Maṣlahah*

Maṣlahah adalah sesuatu yang dipandang baik oleh akal sehat karena mendatangkan kebaikan dan menghindarkan keburukan (kerusakan) bagi manusia, sejalan dengan tujuan syara' dalam menetapkan hukum.¹²⁴

Maṣlahah sebagai *ḥujjah* (sumber hukum), pada umumnya ulama lebih dahulu meninjaunya dari segi ada atau tidaknya kesaksian syara' (*syahādah asy-syar'i*) terhadap *maṣlahah*, baik kesaksian tersebut bersifat mengakui/melegitimasinya sebagai *maṣlahah* ataupun tidak.

¹²⁴Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh 2*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009, h. 345-346.

Untuk melihat apakah kemaslahatan keberadaan penghulu illegal ini sesuai dengan konsep *maṣlahah* yang dibolehkan atau tidak, maka dari itu dalam mengkaji kemaslahatan ini perlu dilihat apakah kemalahatannya sudah memenuhi syarat-syarat *maṣlahah* atau tidak. Adapun syarat-syarat *maṣlahah*, diantaranya:¹²⁵

1. *Maṣlahah* itu harus hakikat, bukan dugaan

Syarat ini memandang bahwa *maṣlahah* itu harus hakiki yang dapat menarik manfaat untuk dan dapat menolak bahaya dari mereka. Sehingga *maṣlahah-maṣlahah* yang bersifat dugaan tidaklah diperlukan.¹²⁶ Syarat ini juga mengisyaratkan bahwa *maṣlahah* tersebut harus dapat diterima oleh akal sehat.¹²⁷ Artinya syarat ini menyatakan bahwa kemaslahatan itu harus pasti.

Berdasarkan hasil penelitian diatas diketahui bahwa factor penyebab terjadinya nikah siri adalah terkendalanya pernikahan tersebut karena persyaratan administrasi yang menyebabkan mereka susah untuk memenuhi syarat tersebut sehingga mengakibatkan mereka memilih untuk melakukan pernikahan siri, dalam Islam hikmah di langsungkan pernikahan salah satunya ialah menghindarkan dari perbuatan-perbuatan yang dilarang agama yang dapat mengakibatkan kesengsaraan bagi umat kedepanya, ditinjau dari hal tersebut maka keberadaan penghulu illegal disini mengandung sisi *Maṣlahah* bagi para pelaku nikah karena dapat

¹²⁵Chaerul Umam, *Ushul Fiqih 1*, Bandung: CV Pustaka Setia, 2000, h. 137-138.

¹²⁶*Ibid.*, h. 137.

¹²⁷Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh Jilid 2...*, h. 359.

menghindarkan mereka dari perbuatan yang dilarang syariat Islam, karena apabila dibiarkan mereka tidak menikah karena kendala tersebut diatas maka di khawatirkan mereka akan terbawa nafsu.

3. *Maşlahah* itu harus bersifat umum dan menyeluruh

Kemaslahatan itu haruslah bersifat universal, bukan kemaslahatan individual, yakni bahwa penetapan hukum itu bermanfaat bagi orang banyak atau dapat menghilangkan bahaya yang menimpa orang banyak, kemaslahatan pada pernikahan siri ini memang bersifat menyeluruh dalam artian mengandung manfaat bagi seluruh pelakunya, yaitu agar terhindar dari perbuatan zina, akan tetapi pernikahan siri ini dalam jangka panjang perkawinan siri/ di bawah tangan ini dinilai lebih banyak mudharatnya dari pada maslahatnya. Seperti anak-anak yang lahir dari perkawinan di bawah tangan lebih tidak terurus, sulit untuk bersekolah atau untuk mencari pekerjaan karena orang tuanya tidak mempunyai Surat Nikah, dan seandainya ayahnya meninggal dunia/cerai, anak yang lahir di bawah tangan tidak mempunyai kekuatan hukum untuk menuntut harta warisan dari ayahnya. Ditinjau dari hal tersebut maka keberadaan penghulu liar dari *Maşlahah* itu harus bersifat umum dan menyeluruh tidak terpenuhi, karena akan banyak menimbulkan kemudharatan bagi kehidupan selanjutnya.

4. *Maşlahah* harus sesuai dengan *syara'*

a. Manhaj

Manhaj yang digunakan dalam pengambilan hukum pencatatan nikah ini adalah qiyas. Qiyas menurut bahasa berarti “mengukur sesuatu dengan sesuatu yang lain untuk diketahui adanya persamaan antara keduanya”. Menurut istilah Ushul fiqh qiyas adalah Menghubungkan (menyamakan hukum) sesuatu yang tidak ada ketentuan hukumnya dengan sesuatu yang ada ketentuan hukumnya karena ada persamaan illat antara keduanya.¹²⁸

b. *Tatbiqiyyah* dan *natijah al hukm*

1) *Al Ashal*

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ

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

Akad nikah bukanlah muamalah biasa akan tetapi perjanjian yang sangat kuat, seperti disebutkan dalam al-Qur'an surat an-Nisa' ayat 21:

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُم إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِّيثَاقًا عَلِيمًا

Artinya: *Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu Telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri. dan mereka (isteri-isterimu) Telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat.*

¹²⁸ Satria effendi , 2005, *ushul fiqh*. Jakarta : kencana. Hal.130

Apabila akad hutang piutang atau hubungan kerja yang lain harus dicatatkan, mestinya akad nikah yang begitu luhur, agung, dan sakral lebih utama lagi untuk dicatatkan.

2) *Al Far'u*

Hukum pencatatan perkawinan tidak ditemukan pada Al Quran dan Al hadits. Bahkan bahasan ini kurang mendapat perhatian serius dari ulama fiqh walaupun ada ayat Al Quran yang menghendaki untuk mencatat segala transaksi muamalah.

3) *Hukum Ashl*

Hukum yang terdapat pada Al Ashl adalah sunnah karena Al-Qur'an yang menganjurkan untuk mencatat segala bentuk transaksi muamalah. seperti pada surat al-Baqarah ayat 282. Yang menunjukkan perintah mencatat perihal hutang-piutang. Kalimat *فأكتبوا* adalah kalimat anjuran yang menekan, dan setiap anjuran dalam kaidah fiqh adalah sunnah. Kesimpulannya hukum yang terdapat pada al ashl adalah sunnah muaqad.

4) *Al Illat*

Illat adalah sifat yang terdapat dalam hukum asal, dipakai sebagai dasar hukum yang dengan *illat* itu dapat diketahui hukum cabang (*furu'*) *Illat* dari pencatatan hutang piutang adalah bukti keabsahan perjanjian/transaksi muamalah (bayyinah syar'iyah).

Kesimpulannya bahwa hukum pencatatan perkawinan adalah sunnah muaqad sebagaimana hukum pencatatan dalam akad hutang piutang. Dalam kaidah fiqhiyahnya yaitu “sesuatu yang telah ditetapkan berdasarkan bukti (keterangan) sepadan dengan yang telah ditetapkan berdasarkan kenyataan”

Berdasarkan uraian tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa keberadaan penghulu ilegal tidak bertentangan dengan syara sehingga dari sisi syarat terbentunya masalah poin ketiga ini dapat terpenuhi.

Berdasarkan hasil pembahasan mengenai kemaslahatan keberadaan penghulu liar di atas maka dapat ditarik kesimpulan bahwa terdapat salah satu syarat dari masalah yang tidak terpenuhi yaitu *Maṣlahah* itu harus bersifat umum dan menyeluruh sehingga keberadaan penghulu liar ini masuk kedalam *Maṣlahah* mursalah, mursalah semacam ini terdapat dalam masalah-masalah muamalah pada Al-Qur'an dan As-Sunnah sebagai contoh lainnya adalah peraturan lalu lintas dengan segala rambu-rambunya, peraturan seperti itu tidak ada dalam dalil khusus yang mengaturnya, baik dalam al-Qur'an maupun sunnah Rasulullah. Namun peraturan seperti itu sejalan dengan tujuan syari'at yaitu dalam hal ini adalah untuk memelihara jiwa dan memelihara harta.¹²⁹

¹²⁹ Satria Efendi, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), h. 149

BAB VI

KESIMPULAN DAN REKOMENDASI

A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan dan analisis terhadap hasil penelitian di atas, maka dapat peneliti simpulkan sebagai berikut :

1. Terjadinya praktik penghulu ilegal melaksanakan nikah siri di Kecamatan Kahayan Hilir Pulang Pisau disebabkan 2 (dua) faktor yaitu internal dan eksternal. Faktor internal itu adalah sebab yang bersumber dari oknum penghulu ilegal itu sendiri berupa:
 - a. Ketidaktahuan tentang adanya sanksi hukum bagi penghulu ilegal
 - b. Ketidaktegasan dalam menolak melakukan praktik penghulu ilegal
 - c. Pemanfaatan situasi atas kepercayaan melakukan perbuatan hukum yang diberikan masyarakat karena pengalamannya dahulu pernah menerima kewenangan yang sah sebagai P3N.

Adapun faktor eksternal adalah sebab yang bersumber dari luar penghulu ilegal, dan itu ada 2 (dua) macam yaitu:

- a. Masyarakat (pasangan nikah siri)

Sebagian mereka tidak memiliki pengetahuan dan kesadaran hukum tentang pentingnya pencatatan perkawinan dan akibat hukum yang timbul dari nikah siri. Sebagian lagi karena terkendala persyaratan administrasi secara hukum seperti ketentuan batas usia perkawinan dan akta perceraian dengan mantan pasangannya.

- b. Norma hukum yang terkandung dalam UU No. 22 tahun 1946 berupa sanksi hukum bagi penghulu illegal sangatlah ringan dan sudah tidak relevan dengan kondisi zaman sekarang

Praktik penghulu illegal dengan sebab-sebab di atas sangat bertentangan dengan 5 (lima) teori hukum yaitu: Teori konstruksi hukum, teori kepastian hukum, teori kewenangan, teori maslahat dan teori perlindungan hukum.

2. Berdasarkan sebab-sebab di atas, maka solusi hukum untuk mengatasi praktik penghulu illegal adalah sebagai berikut:

- a. Pemerintah harus segera melakukan rekonstruksi hukum terhadap norma hukum berupa sanksi terhadap praktik penghulu illegal yang melakukan nikah siri di masyarakat.
- b. Membangun kesadaran hukum kepada para penghulu illegal melalui sosialisasi hukum dan pendekatan persuasif oleh instansi yang berwenang dalam hal ini aparat penegak hukum dan Kementerian Agama sebagai pelaksana teknis pencatatan perkawinan tentang larangan praktik penghulu illegal dan sanksi hukumnya.
- c. Pemerintah melalui Kementerian Agama perlu meninjau ulang tentang penetapan tipologi KUA Kecamatan (khususnya KUA Kecamatan di luar pulau Jawa dan Madura) dalam kaitannya terhadap ketentuan pemberian **kewenangan** bagi Pegawai Pembantu Pencatat Nikah (P3N), karena berdasarkan demografi wilayahnya yang cukup luas dan berjauhan serta jumlah SDM tenaga PPN di KUA Kecamatan

yang masih sangat terbatas sehingga keberadaan P3N perlu untuk diperpanjang/diangkat kembali.

- d. Membangun kesadaran hukum bagi masyarakat khususnya para pasangan nikah siri melalui sosialisasi dan pendekatan persuasif oleh instansi yang berwenang dalam hal ini Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil, Kantor Kecamatan dan Kantor Kelurahan/ Desa serta Kantor Urusan Agama tentang pentingnya pencatatan perkawinan dalam rangka mewujudkan **kemaslahatan, kepastian hukum** dan **perlindungan hukum** bagi semua pihak.

B. Rekomendasi

Berdasarkan kesimpulan diatas, maka peneliti memberikan rekomendasi sebagai berikut:

1. Kepada DPR RI agar segera mungkin mensahkan RUU Hukum Materil Peradilan Agama Bidang Perkawinan menjadi Undang-undang, hal ini dimaksudkan agar tujuan dan perlindungan hukum bagi masyarakat Indonesia semakin terjamin, dan hak konstitusional kaum wanita yang selama ini banyak dirugikan, akan semakin terjamin dan terlindungi.
2. Semua elemen dalam lingkungan masyarakat harus memiliki simpati dan empati tinggi terhadap pasangan nikah di sekitarnya yang telah dan akan melaksanakan nikah siri. Masyarakat hendaknya turut menjadi pengawas bagi masyarakat lainnya agar praktik penghulu illegal bisa secara bersama-sama dapat dicegah dan dihindari.

3. Kepada insan akademisi agar dapat melakukan penelitian lanjutan terhadap permasalahan yang belum dapat dijawab dalam penelitian ini, yakni permasalahan yang membahas lebih spesifik tentang rumusan norma hukum yang tepat dan sesuai sebagai draft usulan rekonstruksi hukum terhadap sanksi bagi praktik penghulu illegal, termasuk juga studi kritis terhadap RUU HMPA Bidang Perkawinan yang hingga sekarang belum disahkan dan diberlakukan.



DAFTAR PUSTAKA

- Ahmadi, Rulam. 2005, *Memahami Melode Penelitian Kualitiati* Malang; Universitas Negeri Malang
- Ahmad Zaenal Fanani, *Maqashid SyariaH sebagai Metode Interpretasi Teks Hukum, TelaAH Filsafat Hukum Islam, Mimbar Hukum dan Peradilan*, Edisi 71 Tahun 2010, Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani (PPHIM)
- Ajat Sudrajat, dkk, 2008. *Din Al-Islam, Pendidikan Agama Islam di Perguruan TinggiUmum*, Yogyakarta; UNY Press.
- Ali, Achmad, 2002. *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Jakarta; Penerbit Toko Gunung Agung.
- Ali, Ahmad, 2009. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Jakarta; Kencana.
- Alwi, Hasan, 2007. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*. Jakarta; PT. Balai Pustaka.
- Arikunto, Suharsimi, 1998, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta; Rineka Cipta, Edisi Revisi IV.
- Atmadja, Dewa Gede, 10 April 1996. *Penafsiran Konstitusi Dalam Rangka Sosialisasi Hukum: Sisi Pelaksanaan UUD 1945 Secara Murni dan Konsekwen*, Pidato Pengenalan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum Tata Negara Pada Fakultas Hukum Universitas Udayana.
- Atmosudirdjo, Prajudi, 1981. *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta; Ghalia Indonesia.
- Bungin, Burhan. 2001. *Metodologi Penelitian Sosial*, Surabaya: Airlangga University Press
- Burhanuddin, 2010. *Nikah Siri Menjawab Semua Pertanyaan tentang Nikah Siri*, Yogyakarta; Pustaka Yustisia.
- Christine, Cst Kansil, S.T Kansil, Engeliem R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, 2009. *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta; PT. Remaja Rosdakarya.

- Djubaidah, Neng, 2010. *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Dellyana, Shant, 1998. *Konsep Penegakan Hukum*, Liberty, Yogyakarta
- Departemen Agama RI. 1991. Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Urusan haji. *Proyek Pembinaan Sarana Keagamaan Islam*, Jakarta, T.T.
- Departemen Agama, 2005. Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji, *Pedoman Pejabat Urusan Agama Islam*, Jakarta
- Departemen Agama, 2003. Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji, *Pedoman Pembantu Pegawai Pencatat Nikah*, Jakarta;
- Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta:PT Ichtiar Baru Van Hove
- Faisal, Sanafiah, 2001. *Metodologi Penelitian Sosial* Bandung; Cet. I; Erlangga.
- Ghazaly Abdurrahman, 2003. *Fiqh Munakahat*, Jakarta : Prenada Media,
- Hadjon, Philipus M., 1994. *Fungsi Normatif Hukum Administrasi dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*, Pidato Penerimaan jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya.
- _____, 1998. *Penataan Hukum Administrasi*, Surabaya; Fakultas Hukum Unair.
- HR, Ridwan, 2003. *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta; UII Pres.
- Indroharto, 1993. *Usaha memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta; Pustaka Harapan.
- Ishaq.2009. *Dasar-dasar Ilmu Hukum*. Jakarta. Sinar Grafika
- Yusdani, 2000. *Peranan Kepentingan Umum dalam Reaktualisasi Hukum: Kajian Konsep Hukum Islam Najamuddin at-Tufi*, Yogyakarta : UII Press
- Latif, M. Djamil, 1983. *Kedudukan dan Kekuasaan Peradilan Agama di Indonesia*, Jakarta; Bulan Bintang.
- M. Marwan & Jimmy P, 2009. *Kamus Hukun*, Cetakan I, Surabaya: Reality Publisher
- Marbun, SF., 1997. *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Yogyakarta; Liberty.

- Marzuki, Peter Mahmud, 2008. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta; Kencana.
- Moleong Lexy J, 2012. *Metodologi Penelitian Kuantitatif* Bandung: Remaja Rosdakarya
- Muchtar, Nasir KH. T.Th *Pelaksanaan Undang-undang perkawinan Suatu Tinjauan Administratif*, Jakarta, Jakarta:
- Norobuko, Cholid dan Ahmadi, 1997. *Metode Penelitian*, Jakarta; PT. Bumi Aksara.
- Peraturan Menteri Agama (PMA) nomor 11 Tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk
- Philip Dillah, Suratman. 2015. *Metode Penelitian Hukum Cet.III*. Bandung: CV. Alfabeta.
- Qurni, Waisul, 2014. Sanksi Bagi Penghulu Ilegal, dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 Jo. Undang-Undang No. 32 Tahun 1954 (*Skripsi*), Jakarta; UIN Syarif Hidayatullah.
- Rahim, Husni, 1998. *Sistem Otoritas dan Administrasi Islam: Studi tentang Pejabat Agama Masa Kesultanan dan Kolonial di Palembang*, Jakarta: Logos.
- Rato, Dominikus, 2010. *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Yogyakarta; Laksbang Pressindo.
- Rochayati Rita, 2015. *Faktor-faktor Pendorong Pernikahan Siri di Kampung Barengkok Desa Umbulan Kecamatan Cikeusik Kabupaten Pandeglang Banten, Srikpsi*, Yogyakarta; Universitas Negeri Yogyakarta.
- Setiawati, Effi, 2005. *Nikah Siri, Tersesat di Jalan yang Benar*, Bandung; Kencana Prenada Media Group.
- Setiono. 2004. *Rule of Law (Supremasi Hukum)*. Surakarta: Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret
- Situmorang, Sodjuangon, 2002. Model Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Provinsi, dan Kabupaten/ Kota, *Disertasi*, Jakarta; PPS Fisip UI.
- Sugiono, 2010. *Memahami Penelitian Kualitatif*, Bandung ; Alfabeta.
- Sujanto, 2006 .“*Teknik Pengumpulan Data*” dalam *Metodelogi Penelitian Agama Pendekatan Multidisipliner*, Yogyakarta : Lembaga Penelitian UIN Sunan Kalijaga,

- Sutiyoso, Bambang, 2006. *Metode Penemuan Hukum*, Jogjakarta; UUI Press.
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Edisi Kelima, Cetakan Keempat, Yogyakarta:Liberty
- Suwandi, Sarwiji, 2008. *Semantik Pengantar Kajian Makna*, Yogyakarta; Media Perkasa.
- Syahrani, Riduan, 1999. *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung; Penerbit Citra Aditya Bakti.
- Tim Penyusun, 2008. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta; Pusat Bahasa.
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan
- Utsman, Sabian. 2013. *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Utsman, Sabian. 2014. *Metodologi Penelitian Hukum Progresif*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Wadjdi, Tarsa dan Farid, 2005. *Tata Cara Pelayanan Prima Kantor Urusan Agama Kecamatan*, Jakarta; Badan Litbang dan Diklat Departemen Agama.
- Wijk, H. D. van /Willem Konijnenbelt, 1988. *Hoofdstukken van Administratief Recht*, Culemborg, Uitgeverij LEMMA BV.
- Yatim, Riyanto, 2010 , *Metodologi Penelitian Pendidikan*, Surabaya; SIC.
- Zuhdi, M., 1985. *Memahami Hukum Perkawinan (Nikah, Talak dan Rujuk), Menurut Hukum Islam, UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, UU No. 7 Tahun 1979 tentang Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam (KHI)*, Bandung; Mizan.