

DISPARITAS PUTUSAN HAKIM DALAM KASUS NIKAH SIRI

Nafi' Mubarok

Universitas Islam Negeri Sunan Ampel | Jl. Jend. A. Yani No. 117 Surabaya
nafi.mubarok@gmail.com

Abstract: this article discusses disparity of court verdict in unregistered marriage cases. The abundance of unregistered marriage is caused by among other things by the obscurity of legal substance of unregistered marriage. Admittedly, unregistered marriage has cause negative impacts, especially to wives and children. The obscurity is located not only is norms, but also in of legal substance as passed by judges. This, in turn, causes legal contradiction. Therefore, there should be a uniformity of judge decree that will provides solution for this case, either consider unregistered marriage as legal or illegal. Looking at the centrality of court verdict as providing vacuum of law and a tool of social engineering. Therefore, there will be legal certainty on unregistered marriage.

Keywords: judge verdict, unregistered marriage, legal certainty

Abstrak: Artikel ini membahas tentang disparitas putusan hakim tentang kasus nikah siri. Banyaknya perilaku nikah siri, salah satunya disebabkan karena adanya kesamaran substansi hukum dari nikah siri, sedangkan nikah siri sendiri telah banyak menimbulkan dampak buruk, terutama bagi anak dan isteri. Kesamaran substansi hukum ini tidak hanya dalam tataran norma saja (hukum *in abstracto*), tetapi juga dalam tataran putusan hakim (hukum *in concreto*), dengan adanya ketidakseragaman putusan hakim dalam nikah siri, bahkan cenderung kontradiktif. Karena itu perlu adanya kondisi ideal berupa putusan hakim yang memberikan solusi dengan memberikan keseragaman putusan berupa "nikah siri merupakan nikah yang sah", atau "nikah siri merupakan nikah yang tidak sah". Hal ini dengan melihat posisi strategis dari putusan hakim yang berfungsi sebagai "pengisi kekosongan hukum" dan "*a tool of social engineering*". Dengan demikian akan terwujud kepastian hukum dari nikah siri.

Kata Kunci: putusan hakim, nikah siri, kepastian hukum

Pendahuluan

Tindakan akhir dari suatu peradilan adalah putusan hakim, yang juga merupakan hasil dari proses peradilan tersebut. Sudikno Mertokusumo mendefinisikan putusan hakim dengan “suatu pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak”.¹

Pada dasarnya, putusan hakim merupakan suatu karya menemukan hukum, yaitu menetapkan bagaimanakah seharusnya menurut hukum dalam setiap peristiwa yang menyangkut kehidupan dalam suatu negara hukum.²

Putusan hakim diperlukan untuk menyelesaikan suatu perkara yang diajukan ke pengadilan. Dalam lapangan hukum pidana, “putusan hakim” merupakan aspek penting dan diperlukan untuk menyelesaikan perkara pidana; *Pertama*, putusan hakim mencerminkan kepastian hukum bagi terdakwa, karena memperoleh kepastian hukum (*rechtszekerheids*) tentang “statusnya” dan sekaligus dapat mempersiapkan langkah berikutnya terhadap putusan hakim tersebut. *Kedua*, putusan hakim merupakan “mahkota” dan “puncak” pencerminan nilai-nilai keadilan, kebenaran hakiki, hak asasi manusia, penguasaan hukum atau fakta secara mapan, mumpuni, dan faktual, serta visualisasi etika, mentalitas, dan moralitas dari hakim yang bersangkutan.³

Salah satu perbuatan hukum yang perlu mendapatkan “kepastian hukum” dengan media “putusan hakim” adalah nikah siri. Hal ini dikarenakan semakin maraknya pelaku nikah siri, semisal yang terjadi di Bandung dengan banyaknya iklan yang

¹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata*, (Yogyakarta: Liberty, 1988), 167.

² Lilik Mulyadi. *Kompilasi Hukum Pidana dalam Perspektif Teoritis dan Praktik Peradilan*, (Bandung: Mandar Maju, 2010), 127.

³ *Ibid.*, 119.

menawarkan jasa menikah siri, yang terhitung hampir 10 situs,⁴ dan “nikah siri” tengah di-*gandrung*-i oleh para mahasiswa Bandung, dengan alasan “daripada zina, lebih baik nikah secara agama”.⁵ Sedangkan di Kebumen, praktik nikah siri juga banyak dijumpai, bahkan pelakunya banyak dari kalangan PNS dan pejabat yang secara aturan sebenarnya dilarang.⁶

Yang mengagetkan adalah data dari Kementerian Agama, bahwa tercatat 48 persen dari 80 juta anak di Indonesia lahir dari proses nikah siri. Itu berarti sekitar 35 juta. Dengan demikian, sekitar 35 juta anak di Indonesia sulit mendapatkan surat lahir, kartu tanda penduduk, hak-hak hukum seperti hak waris, dan sebagainya.⁷

Salah satu sebab dari masih banyaknya perbuatan “nikah siri” adalah pandangan bahwa mencatatkan perkawinan bukan merupakan suatu keharusan, akan tetapi yang terpenting adalah melakukan perkawinan yang sah menurut agama atau kepercayaan. Padahal nikah siri telah melahirkan beberapa akibat hukum yang merugikan para pihak, antara lain:

1. Perkawinan dianggap tidak sah, karena belum dicatatkan di Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil, sehingga dianggap tidak pernah terjadi perkawinan.
2. Karena dianggap tidak ada perkawinan, maka (1) wanita tidak mempunyai hubungan hukum dengan suaminya, (2) anak yang dilahirkan dianggap anak tidak sah, sehingga hanya

⁴ Admin, “Heboh Iklan Jasa Nikah Siri di Bandung”, dalam <http://regional.liputan6.com/read/2592526/heboh-iklan-jasa-nikah-siri-di-bandung>, diakses 05/09/2016.

⁵ Admin, “Tren Baru, Banyak Mahasiswa Bandung Belum Lulus Pilih Nikah Siri”, dalam <http://plus.kapanlagi.com/tak-raih-restu-38-takut-zina-banyak-mahasiswa-bandung-nikah-siri-4c7a01.html>, diakses 05/09/2016.

⁶ Admin, “Praktek Nikah Siri Marak di Kebumen, Rambah PNS hingga Pejabat”, dalam <http://www.kebumenekspress.com/2016/08/praktek-nikah-siri-marak-di-kebumen.html>, diakses 04/09/2016.

⁷ Admin, “35 Juta Anak Lahir dari Nikah Siri”, dalam <http://www.hariansumutpos.com/arsip?p=33012>, diakses 18/03/2014.

mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu, dan (3) anak dan ibunya tidak berhak atas nafkah dan warisan.

3. Karena dianggap tidak sah oleh negara, maka negara tidak bisa memberikan perlindungan hukum.⁸

Menurut Muntaha Luthfi yang menganalisa dengan menggunakan teori sistem hukum dari Lawrence M. Friedman, banyak hal yang melatarbelakangi tidak dilakukannya pencatatan perkawinan, yaitu:

1. Dari sisi struktur hukumnya, karena pelaksana kebijakan perkawinan sangat minim, ditambah dengan anggaran dana, sarana dan prasarana yang minim.
2. Dari sisi substansi hukumnya, karena masih samarnya substansi hukum dari pencatatan perkawinan, apakah menjadi syarat sah perkawinan atau tidak. Juga, rendahnya sanksi terhadap pelaku perkawinan tidak dicatatkan.
3. Dari sisi kultur hukumnya, karena adanya anggapan masyarakat bahwa pencatatan perkawinan bukanlah merupakan syarat sah, yang terpenting adalah ijab kabul, wali dan saksi. Bahkan, perkawinan akan lebih utama bila dilakukan oleh seorang kiai, di samping adanya anggapan proses birokrasi yang susah dan panjang.⁹

Dari tiga aspek tersebut, yang menarik untuk dibahas adalah aspek substansi hukumnya, bahwa masih samarnya substansi hukum dari pencatatan perkawinan. Karena kesamaran substansi hukum ini, yang merupakan tataran hukum *in abstracto*, juga samar dalam tataran hukum *in concreto*. Ini terlihat dari “ketidakseragaman putusan hakim”, baik tingkat pertama maupun tingkat akhir, berkenaan dengan nikah siri, bahkan bersifat kontradiktif. Sebagai contoh adalah putusan MA No. 157 K/MIL/2010 pada tanggal 20 Agustus 2010, yang mengakui

⁸ Mardian Alisyaban Hidayat, “Makalah: Nikah Sirri”, dalam <http://www.mardianaly.co.cc/2010/makalah-nikah-sirri.html>, diakses 10/01/2010.

⁹ Muntaha Luthfi, “Abstrak: Faktor-faktor Penyebab Terjadinya Perkawinan di Bawah Tangan di Kecamatan Mondokan Kabupaten Sragen”, dalam www.digilib.uns.ac.id, diakses 17/11/2010.

keabsahan nikah siri. Namun jga terdapat putusan MA No. 17 K/MIL/2012 pada tanggal 6 Desember 2012, yang tidak mengakui keabsahan nikah siri.

Padahal, menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, ketidakseragaman putusan hakim dalam kasus pidana mempunyai akibat yang mendalam terutama bagi terpidana, yakni hilangnya rasa keadilan terpidana. Hal ini dengan mengkaitkan pada "*correction administration*", yaitu ketika seorang terpidana memperbandingkan pidananya dengan pidana terpidana lain yang dijerat pasal yang sama yang selanjutnya merasa menjadi korban "*the judicial caprice*".¹⁰ Di sisi lain, menurut Ogubazghi dan Andemariam, bahwa kritikan yang sering diberikan pada peradilan pidana adalah kurangnya keseragaman hukuman yang dijatuhkan.¹¹

Kesamaran Substansi Hukum Nikah Siri dan Ketidakseragaman Putusan Pengadilan

Pembicaraan nikah siri, yang merupakan nikah sesuai agama tanpa dicatatkan, bermula dari ketentuan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tentang keabsahan perkawinan, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan (2). Pasal 2 ayat (1) menyatakan bahwa "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu". Sedangkan pasal 2 ayat (2) menyatakan bahwa "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku". Dari sinilah pembicaraan tentang nikah siri dimulai, dengan menyatakan bahwa nikah yang sah adalah nikah yang sesuai dengan agama dan kepercayaan meskipun tanpa dicatatkan di hadapan petugas yang berwenang, menurut satu pihak. Sedangkan menurut pihak yang lain bahwa nikah yang sah

¹⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni. 1992), 54.

¹¹ Habteab Y. Ogubazghi and Senai W. Andemariam, "Eritrean Customary Laws: Old-Modern Treasures For Introducing an Effective Sentencing Regime-the "Just Desert", in *System African Journal of Criminology and Justice Studies: AJCS*, Vol. 7, November 2013, 47.

adalah nikah yang sesuai dengan agama dan kepercayaan serta harus dicatatkan di hadapan petugas yang berwenang.

Argumentasi pendapat yang menyatakan bahwa pernikahan yang sah jika dicatatkan di hadapan petugas yang berwenang adalah:

1. Interpretasi sistematis, yaitu dengan membaca Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-undang Perkawinan sebagai satu kesatuan, sehingga hasil penafsirannya adalah bahwa ketentuan sahnya perkawinan tidak hanya dihubungkan dengan terpenuhinya rukun dan syarat menurut aturan agama dan ajaran aliran kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa, akan tetapi juga dihubungkan dengan terpenuhinya tata cara pencatatan nikah.¹²
2. Pencatatan perkawinan adalah bagian dari asas hukum perkawinan nasional.¹³ Pernikahan yang tidak dicatatkan merupakan pelanggaran terhadap asas hukum pernikahan nasional yang tentunya mempengaruhi keabsahan pernikahan tersebut.¹⁴
3. Akte perkawinan merupakan satu-satunya bukti dari suatu perkawinan, sebagaimana dalam Pasal 100 BW dan Pasal 34 Peraturan Perkawinan Kristen Indonesia, Kristen Jawa, Minahasa dan Ambon (HOCl).¹⁵

Sedangkan argumentasi dari pendapat yang menyatakan bahwa nikah yang sah adalah nikah yang sesuai dengan agama dan kepercayaan meskipun tanpa dicatatkan di hadapan petugas yang berwenang adalah:

1. Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang telah memenuhi syarat dan rukun agamanya dan kepercayaannya, berdasarkan

¹² Masruhan, "Pembaruan Hukum Pencatatan Perkawinan di Indonesia Perspektif *Maqasid al-Shari'ah*", dalam *Al-Tahrir*, Vol. 13, No. 2 November 2013, 238.

¹³ Lihat Penjelasan Umum UU. No. 1 Th. 1974.

¹⁴ Hendra Umar, "Dilema Hukum Pencatatan Nikah di Indonesia", dalam <http://hendra-umar-penghulu.blogspot.com/2012/11/dilema-hukum-pencatatan-nikah-di.html>, 10/04/2014.

¹⁵ Saidus Syahar, *Undang-undang Perkawinan dan masalah Pelaksanaannya: Ditinjau dari Segi Hukum Islam*, (Bandung: Alumni 1981), 21.

penjelasan Pasal 2 dari Undang-undang Perkawinan: “ ... tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaan itu, sesuai dengan Undang-undang Dasar 1945”.¹⁶

2. Pencatatan perkawinan menurut Bagir Manan, sebagaimana dikutip oleh Neng Djubaidah, hanya bersifat administratif. Hal ini berdasarkan penjelasan undang-undang tersebut mengenai Pasal 2 ayat 2 menyatakan: “Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian.”¹⁷

Kekaburan substansi hukum nikah siri menjadi semakin kabur dengan disahkannya Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI), yang merupakan hukum Islam positif yang bisa digunakan dan diterapkan oleh instansi pemerintah dan masyarakat yang memerlukannya dalam penyelesaian masalah-masalah yang berkenaan dengan bidang perkawinan, hibah, warisan dan wakaf.¹⁸ Di dalam KHI sendiri terjadi bias, dengan:

1. Menyatakan bahwa pencatatan perkawinan bukan merupakan syarat sah perkawinan, seperti dalam Pasal 4 KHI, yaitu: “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.” Dengan demikian, menurut KHI bahwa keabsahan suatu perkawinan bagi umat Islam tidak terletak pada syarat formilnya, yang berupa pencatatan perkawinan, namun terletak pada syarat materilnya, yang berupa kesesuaian teknis pelaksanaan perkawinan dengan rukun dan syarat perkawinan menurut hukum Islam. Meskipun tidak dicatatkan, perkawinan tersebut tetap sah di

¹⁶ Ibid., 22.

¹⁷ Neng Djubaidah. *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 158.

¹⁸ Yufi Wiyos Rini, “Pandangan Politik Hukum Islam terhadap KHI di Indonesia”, dalam *Jurnal Asas*, Vol. 3, No.1, Januari 2011, 34.

mata hukum, sehingga akibat hukumnya juga harus dipandang tetap terjadi.¹⁹

2. Menyatakan bahwa pencatatan perkawinan merupakan syarat sah perkawinan, seperti ketentuan dalam Pasal 6 ayat (1) KHI, yaitu: "Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah." Juga, Pasal 6 ayat (2) KHI, yaitu: "Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum."²⁰

Dengan demikian, dapat diketahui bahwa keberadaan pencatatan perkawinan sebagai syarat sahnya sebuah perkawinan secara hukum masih belum jelas atau masih kabur, karena adanya dua pendapat sebagaimana tersebut di atas.

Kekaburan atau ketidakjelasan dari ketentuan nikah siri tersebut menjadi semakin kabur karena adanya ketidakseragaman putusan hakim tentang nikah siri yang bersifat kontradiktif. Di satu sisi terdapat putusan hakim yang mengakui keabsahan nikah siri, dan di sisi yang lain terdapat putusan hakim yang tidak mengakui keabsahan nikah siri. Bahkan ada satu putusan hakim yang di dalamnya mengakui keabsahan nikah siri sekaligus tidak mengakuinya.

Putusan hakim yang mengakui keabsahan nikah siri antara lain:

1. Putusan MA No. 157 K/MIL/2010 pada tanggal 20 Agustus 2010 dalam tindak pidana "telah kawin (menikah) sedang ia mengetahui, bahwa perkawinannya sendiri yang telah ada menjadi halangan yang sah baginya akan kawin lagi", sebagaimana diatur dalam Pasal 279 ayat (1) ke- 1 KUHP, dengan terdakwa Sumarno. Dalam putusannya, MA menolak kasasi terdakwa, sehingga menguatkan putusan Pengadilan Militer Tinggi II Jakarta No.PUT/62-K/PMT-II/AD/VI/2010 tanggal 16 Juni 2010, yang menguatkan putusan Pengadilan

¹⁹ Masruhan, "Pembaruan Hukum Pencatatan Perkawinan di Indonesia", 238.

²⁰ Hendra Umar, "Dilema Hukum Pencatatan Nikah di Indonesia".

Militer II-10 Semarang No. PUT/64-K/PM.II-10/AD/I/2010 tanggal 25 Januari 2010, yang menyatakan terdakwa telah bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana dalam Pasal 279 ayat (1) ke- 1 KUHP. Sedangkan perbuatan “telah kawin” yang dilakukan terdakwa adalah “nikah secara siri”. Pertimbangan Majelis Hakim adalah bahwa perkawinan siri merupakan perkawinan yang dilakukan menurut hukum Islam dan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sehingga sebuah perkawinan sah jika perkawinan itu dilakukan menurut hukum agama masing-masing.

2. Putusan PN Bangil No. 504/Pid.B/2011/PN.Bgl. pada tanggal 3 Oktober 2011 dalam tindak pidana “seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (*overspel*)”, sebagaimana diatur dalam Pasal 284 (1) ke-1 a KUHP, dengan terdakwa Khoiron Ubaidillah. Dalam putusannya, PN Bangil membebaskan terdakwa dari dakwaan. Pertimbangan Majelis Hakim adalah berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa keabsahan perkawinan ditentukan oleh agama atau kepercayaannya, sedangkan pencatatan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (2) bertujuan agar perkawinan mempunyai kekuatan dan perlindungan hukum. Dengan demikian, pernikahan terdakwa adalah sah, sehingga persetubuhan mereka juga sah sebagai suami istri, sehingga bukan sebagai “gendak”.

Sedangkan putusan hakim yang tidak mengakui keabsahan nikah siri antara lain:

1. Putusan MA No. 17 K/MIL/2012 pada tanggal 6 Desember 2012 dalam tindak pidana “Barang siapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinannya yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu” sebagaimana diatur dan diancam dengan pidana dalam Pasal 279 (1) ke-1 KUHP dengan terdakwa Ahmad Yusuf. Dalam putusannya, MA menyatakan tidak dapat menerima permohonan kasasi dari

Pemohon Kasasi (Oditur Militer), sehingga menganggap berlaku putusan Pengadilan Militer II-10 Semarang Nomor: 67-K/PM.II-10/AD/X/2011 tanggal 5 Desember 2011, yaitu “terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana tersebut.” Dengan demikian, MA hanya mengakui perkawinan kedua dan tidak mengakui perkawinan pertama, dikarenakan perkawinan yang pertama merupakan perkawinan siri.

2. Putusan Pengadilan Tinggi Banten No. 114/PID/2007/PT.BTN. pada tanggal 19 Pebruari 2008 dalam tindak pidana “seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (*overspel*)”, sebagaimana diatur dalam Pasal 284 ayat (1) ke-1 a KUHP, dengan terdakwa Dani Kusmarahadi. Dalam putusannya, Pengadilan Tinggi Banten menguatkan putusan Pengadilan Negeri Tangerang Nomor: 1223/Pid.B/2007/PN.TNG. tanggal 20 September 2007, yang menyatakan bahwa terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “perzinaan”. Sedangkan perbuatan “perzinaan” yang dilakukan terdakwa sudah didahului dengan nikah siri. Pertimbangan Majelis Hakim adalah perkawinan siri meskipun sah secara agama bukanlah merupakan perkawinan secara hukum nasional, sehingga dianggap tidak pernah ada. Oleh karena itu, hubungan suami isteri yang dilakukan dengan landasan perkawinan siri dianggap tidak sah, sehingga disebut sebagai perzinaan.

Sedangkan putusan hakim yang mengakui keabsahan dari nikah siri sekaligus tidak mengakuinya adalah putusan Pengadilan Militer Tinggi-I Medan No. 21-K/PMT-I/BDG/AD/II/2012 pada tanggal 5 Maret 2012 dengan terdakwa Ramlan yang didakwa dengan dua tindak pidana, yaitu:

1. “Barang siapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinannya yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu, sebagaimana diatur dalam Pasal 279 ayat 1 ke-1 KUHP

2. "Setiap orang dilarang menelantarkan orang lain dalam lingkup rumah tangganya, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan atau perjanjian ia wajib memberikan kehidupan, perawatan atau pemeliharaan kepada orang tersebut", sebagaimana diatur dalam Pasal 49 huruf a UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga.

Dalam putusannya, Pengadilan Militer Tinggi I Medan menguatkan putusan Pengadilan Militer I-01 Banda Aceh Nomor: PUT/157-K/PM.I-01/AD/XI/2011 tanggal 26 Januari 2012, yaitu:

1. Menyatakan Terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 279 ayat 1 ke-1 KUHP.
2. Terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah telah melakukan tindak pidana "menelantarkan orang dalam lingkup rumah tangganya".

Pertimbangan majelis hakim adalah bahwa terdakwa sudah menikah dengan Neneng Firdayanti, yang berdasarkan pasal 2 Undang-undang RI Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 2 mengatakan "Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya", sehingga perkawinannya adalah sah. Dengan demikian, akibat hukum dari perkawinan berupa kewajiban memberikan nafkah berlaku, sebagaimana Pasal 34 ayat (1), yaitu "suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya". Padahal "perkawinan" yang dilakukan terdakwa, baik perkawinan pertama maupun perkawinan kedua adalah sama-sama pernikahan siri (perkawinan di bawah tangan). Jika perkawinan yang pertama dianggap sah, maka seharusnya perkawinan yang kedua-pun dianggap sah, sehingga terdakwa seharusnya dinyatakan telah melakukan tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 279 ayat 1 ke-1 KUHP. Dan, jika perkawinan kedua dianggap tidak sah, sehingga terbebas dari dakwaan pertama,

maka perkawinan pertama pun harus dianggap tidak sah, sehingga terdakwa harus terbebas dari dakwaan kedua berupa penelantaran anggota keluarga, karena anggota keluarga tersebut merupakan hasil dari perkawinan di bawah tangan.

Dengan demikian maka dapat diketahui bahwa terdapat kekaburan substansi hukum dalam nikah siri, baik dalam norma hukumnya yang merupakan hukum *in abstracto* maupun dalam penerapan hukumnya berupa putusan hakim yang merupakan hukum *in concreto*.

Putusan Hakim dan Posisi Strategisnya

Pengertian yuridis dari putusan hakim terdapat dalam Bab I Pasal 1 Angka 11 KUHAP, yaitu pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

Salah satu fungsi dari putusan hakim adalah terjadinya pemberlakuan dan penerimaan kaidah-kaidah dan asas-asas hukum sesuai dengan kebutuhan masyarakat bersangkutan. Ini berarti adanya pengaturan kembali peranan serta hubungan antar peranan dalam masyarakat.

Di samping itu, putusan hakim juga berfungsi sebagai pengisi kekosongan hukum manakala undang-undang tidak mengatur atau telah ketinggalan jaman. Hal ini dikarenakan bahwa hakim dilarang menolak perkara dengan alasan tidak ada hukumnya, sebagaimana ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa "Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya." Sedangkan cara untuk mengisi kekosongan hukum tersebut dengan cara menggali nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, sebagaimana ketentuan Pasal 5 ayat (1) bahwa "Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali,

mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat”.

Putusan hakim, putusan peradilan atau yurisprudensi merupakan produk yudikatif, yang berisi kaidah atau peraturan hukum yang mengikat pihak-pihak yang bersangkutan, sehingga bersifat kongkret. Inilah letak perbedaannya dengan undang-undang yang bersifat abstrak karena mengikat setiap orang.

Dengan menggunakan *The Pure Theory of Law* dari Hans Kelsen, kedudukan putusan hakim dalam sistem hukum Indonesia, menurut Khudzaifah, dianggap sebagai norma khusus. Norma khusus di sini diartikan sebagai norma yang ditujukan bagi peristiwa konkret di mana penerapan dan pembentukannya bersandar pada norma umum berupa undang-undang dan kebiasaan. Dengan demikian, maka putusan hakim merupakan pembuat dan penerap hukum, sebagaimana pembuat undang-undang.²¹

Di samping itu, yurisprudensi mempunyai posisi strategis, yaitu dijadikan dasar untuk menyelesaikan kasus-kasus serupa dikemudian hari, yang biasa disebut dengan hukum hakim, *rechterrecht*, atau *judge made law*.²² Pengakuan *judge made law* ini baik dalam sistem hukum *Civil-Law* maupun *Common-Law*, meskipun daya kekuatan mengikatnya berbeda.²³ Perbedaannya, pada sistem hukum *Civil-Law*, di mana secara historis Indonesia juga sangat dipengaruhi, maka asas yang berlaku adalah adanya kebebasan bagi hakim untuk tidak merasa terikat pada putusan yang sebelumnya dalam kasus yang serupa. Namun dalam kenyataannya, asas kebebasan hakim tersebut tidak berlaku mutlak sama sekali, dikarenakan banyak hakim rendahan yang sering mengikuti putusan hakim sebelumnya yang secara hierarkis

²¹ Khudzaifah Dimiyati (dkk), *Potret Profesionalisme Hakim dalam Putusan*, (Jakarta: Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2010), 21-24.

²² A. Salman Maggalatung, "Hubungan antara Fakta, Norma, Moral, dan Doktrin Hukum dalam Pertimbangan Putusan Hakim", dalam *Jurnal Cita Hukum*, Vol. 1 No. 2 Desember 2014, 190.

²³ Paulus Effendie Lotulung, *Peranan Yurisprudensi sebagai Sumber Hukum*, (Jakarta: BPHN-Departemen Kehakiman, 1998), 10.

lebih tinggi kedudukannya dalam kasus-kasus yang sama.²⁴ Di sinilah posisi yurisprudensi yang strategis, yaitu sebagai salah satu sumber hukum.²⁵

Menurut Paulus Efendi, selain berkedudukan sebagai sumber hukum, yurisprudensi juga mempunyai berbagai fungsi, yaitu:

- a. Dengan adanya putusan-putusan yang sama dalam kasus yang serupa, maka dapat ditegakkan adanya standar hukum yang sama, dalam hal undang-undang tidak mengatur atau belum mengatur pemecahan kasus yang bersangkutan.
- b. Dengan adanya standar hukum yang sama itu, maka dapat diciptakan rasa kepastian hukum di masyarakat.
- c. Dengan diciptakannya rasa kepastian hukum dan kesamaan hukum terhadap kasus yang sama, maka putusan hakim akan bersifat dapat diperkirakan (*predictable*) dan ada transparansi.
- d. Dengan adanya standar hukum, maka dapat dicegah kemungkinan-kemungkinan timbulnya disparitas dalam berbagai putusan hakim yang berbeda dalam perkara yang sama.²⁶

Antara Ketidakseragaman Putusan Pidana dan Kepastian Hukum

Ketidakteragaman putusan dalam hukum pidana dikenal dengan istilah "disparitas pembedanaan", yang diartikan sebagai penjatuhan pidana yang tidak sama kepada terpidana dalam kasus yang sama atau kasus yang hampir sama tingkat kejahatannya, baik itu dilakukan bersama-sama maupun tidak tanpa dasar yang dapat dibenarkan. Adanya disparitas pembedanaan pada dasarnya

²⁴ Ibid., 12.

²⁵ M. Naufal Fileindi, "Asas Legalitas, Kebebasan Hakim Menafsirkan Hukum, dan Kaidah Yurisprudensi", dalam <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt514810646f40f/asas-legalitas--kebebasan-hakim-menafsirkan-hukum--dan-kaidah-yurisprudensi>, diakses 10/09/2016

²⁶ Paulus Effendie Lotulung, *Peranan Yurisprudensi sebagai Sumber Hukum*, 17.

merupakan hal yang wajar, dikarenakan hampir tidak ada perkara yang memang benar-benar sama.²⁷

Sedangkan menurut Sudarto, sebagaimana dikutip Hamidah Abdurrachman, salah satu sebab disparitas pemidanaan dikarenakan KUHP tidak memuat pedoman pemberian pidana (*straftoemetingsleiddraad*) yang umum, yang menyebabkan hakim mempunyai kebebasan untuk menentukan jenis pidana, cara pelaksanaan pidana dan tinggi atau rendahnya pidana. Yang ada adalah suatu pedoman yang memuat asas-asas yang perlu diperhatikan oleh hakim dalam menjatuhkan pidana. Tentunya ini bisa menimbulkan bahwa dalam suatu delik yang sama atau sifat berbahayanya sama tetapi pidananya tidak sama.²⁸

Di samping itu, disparitas pemidanaan sangat mungkin terjadi dikarenakan sistem pengaturan sanksi pidana yang dianut Indonesia berasal dari Belanda melalui penerapan KUHP, di mana dalam sistem pengaturan sanksi pidana tersebut rumusan sanksi/ancaman pidana dirumuskan dalam bentuk ancaman maksimum. Dengan model rumusan demikian, maka hakim diberikan kebebasan yang cukup besar untuk menentukan besaran hukuman dalam masing-masing perkara sepanjang tidak melebihi ancaman maksimum tersebut.²⁹

Inilah salah satu sebab munculnya disparitas pemidanaan, yaitu ketika perbuatan yang di hadapkan kepada hakim pidana menunjukkan adanya perbedaan dan bahwa di antara para hakim sendiri terdapat suatu perbedaan pandangan penilaian terhadap data-data dalam perkara yang sama ataupun yang dapat disamakan.³⁰

Saat ini, di negeri Belanda sendiri, disparitas pemidanaan merupakan masalah yang cukup serius. Tak hanya di Belanda,

²⁷ Tama S. Langkun (et.al.), *Studi atas Disparitas Putusan Pemidanaan Perkara Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: Indonesia Corruption Watch, 2014), 10.

²⁸ Hamidah Abdurrachman (dkk.), "Disparitas Putusan Hakim dalam Kasus Narkoba ", dalam *Pandecta*, Volume 7. Nomor 2. Juli 2012, 219.

²⁹ Tama S. Langkun, *Studi atas Disparitas Putusan Pemidanaan*, 10

³⁰ Hamidah Abdurrachman, *Disparitas Putusan Hakim dalam Kasus Narkoba*, 217.

bahkan di banyak negara disparitas pemidanaan menjadi perhatian yang cukup besar. Permasalahan dari disparitas pemidanaan muncul adalah ketika rentang perbedaan hukuman yang dijatuhkan antara perkara serupa sedemikian besar, sehingga menimbulkan ketidakadilan serta dapat menimbulkan kecurigaan-kecurigaan di masyarakat. Apalagi jika masing-masing putusan hakim tersebut saling bertentangan dan kontradiktif. Oleh karenanya, diskursus mengenai disparitas pemidanaan dalam ilmu hukum pidana dan kriminologi tidaklah pernah dimaksudkan untuk menghapuskan perbedaan besaran hukuman terhadap para pelaku kejahatan, namun memperkecil rentang perbedaan penjatuhan hukuman tersebut.³¹

Problematika disparitas pemidanaan juga merupakan suatu yang dilematis dalam penegakan hukum. Di satu sisi, disparitas pemidanaan merupakan bentuk dari diskresi hakim dalam menjatuhkan putusan, akan tetapi di sisi lain disparitas pemidanaan juga membawa ketidakpuasan bagi terpidana bahkan masyarakat pada umumnya. Selanjutnya, muncullah kecemburuan sosial dan juga pandangan negatif oleh masyarakat pada institusi peradilan, yang kemudian diwujudkan dalam bentuk ketidakpedulian pada penegakan hukum dalam masyarakat.³²

Situasi demikian pada akhirnya menjadi penghambat bagi kelancaran pelaksanaan pidana yang telah dijatuhkan dan tujuan dari pemidanaan itu sendiri. Terjadinya disparitas pemidanaan akan dapat mengakibatkan hilangnya kepercayaan terpidana terhadap hukum dan institusi penegak hukum, bahkan dalam tatanan tertentu secara proyektif sangat mungkin akan menimbulkan sikap anti rehabilitasi dan anti resoalisasi di kalangan terpidana. Sehingga hal ini tentu tidak menguntungkan di dalam konteks upaya menumbuhkan kepercayaan terpidana terhadap hukum.³³

³¹ Tama S. Langkun, *Studi atas Disparitas Putusan Pemidanaan*, 10

³² Hamidah Abdurrahman, *Disparitas Putusan Hakim dalam Kasus Narkoba*, 217.

³³ *Ibid.*

Apalagi menurut Anderson, sebagaimana dikutip oleh Agus Maksun Mulyohadi, bahwa terdapat beberapa dampak kebijakan putusan hakim, di antaranya adalah putusan hakim yang adil akan berpengaruh terhadap kepercayaan masyarakat.³⁴ Begitu juga jika putusan hakim dianggap tidak adil maka akan berpengaruh terhadap kepercayaan masyarakat, dengan merosotnya kepercayaan tersebut.

Disparitas pemedanaan juga akan menimbulkan “ketidakpastian hukum”, atau tidak adanya kepastian hukum. Ketidakpastian hukum di sini berarti bahwa “hukum tidak bisa diprediksikan” atau *un-predictable*. Ini sebagaimana pengertian “kepastian hukum” yang dikemukakan oleh Elina Paunio, bahwa kepastian hukum adalah ketika hukum dan adjudikasi khususnya harus dapat diprediksi: hukum harus memenuhi imperatif kejelasan, stabilitas, kejelasan, dan prediktabilitas sehingga mereka yang peduli dapat menghitung dengan akurasi relatif konsekuensi hukum dari tindakan mereka serta hasil dari proses hukum.³⁵ Atau, kepastian hukum menurut Groussot, bahwa kepastian hukum sebagai pencerminan “kebutuhan utama kejelasan, stabilitas dan kejelasan hukum”, sehingga prinsip fundamentalnya adalah para subyek hukum harus tahu hukum agar mampu merencanakan tindakan mereka sesuai dengan itu. Dengan demikian, hukum memerlukan tingkat prediktabilitas tertentu sehingga yang bersangkutan dapat mengetahui terlebih dahulu apa konsekuensi hukum dari tindakan yang mereka perbuat.³⁶

Di sisi lain, kepastian hukum merupakan tujuan hukum, sehingga ketidakpastian hukum berarti telah menyalahi tujuan hukum. Hal ini dikarenakan bahwa ketertiban atau keteraturan tidak mungkin terwujud tanpa adanya garis-garis perilaku

³⁴ Agus Maksun Mulyohadi, *Disparitas Pidana Putusan Hakim atas Perkara Pidana Anak dalam Perspektif Perlindungan Hak-hak Anak*, (Surakarta: PPs-Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2015), 13

³⁵ Elina Paunio, *Legal Certainty in Multilingual EU Law*, (Surrey-England: Ashgate Publishing Limited, 2013), 51.

³⁶ *Ibid.*, 52.

kehidupan yang pasti. Keteraturan hanya akan ada jika ada kepastian, dan hal tersebut baru terwujud ketika ada kepastian hukum.³⁷

Asas kepastian hukum juga merupakan salah satu asas dalam negara hukum, yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatuhan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan negara. Asas kepastian hukum harus diterapkan dalam setiap peraturan. Tanpa adanya asas tersebut dapat dipastikan suatu peraturan akan menimbulkan banyak masalah dikemudian hari. Hukum harus diwujudkan dengan bertujuan untuk mewujudkan kepastian dalam hubungan antar manusia, yaitu menjamin prediktabilitas, dan juga bertujuan untuk mencegah bahwa hak yang terkuat yang berlaku.³⁸

Oleh karena itu, keberadaan negara hukum harus bertujuan untuk menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat. Kepastian hukum merupakan prinsip utama dari aturan hukum sebagaimana yang dipahami di seluruh dunia. Bahkan, para Menteri Luar Negeri dari negara-negara yang tergabung dalam G8 menyatakan dalam pertemuan mereka di Potsdam Tahun 2007, bahwa "aturan hukum sebagai prinsip utama dalam membangun kemitraan dan merupakan upaya untuk mempromosikan perdamaian abadi, keamanan, demokrasi dan hak asasi manusia serta pembangunan berkelanjutan di seluruh dunia." Dalam hal ini, mereka menyatakan bahwa, "penting untuk mematuhi prinsip kepastian hukum."³⁹

Indonesia sebagai negara hukum sudah menegaskan akan pentingnya kepastian hukum. Hal ini dalam rangka mewujudkan amanah konstitusi yang tercantum dalam Penjelasan Undang-undang Dasar Republik Indonesia bahwa "Negara Indonesia yang

³⁷ Lili Rasjidi, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, (Bandung: Mandar Maju, 2003), 184.

³⁸ Ali Dahwir dan Barhamudin, "Penyimpangan Asas Legalitas dalam Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia", dalam *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 4 No. 2 Februari-Juli 2014, 121.

³⁹ James R. Maxeiner, "Some Realism About Legal Certainty in The Globalization of The Rule of Law", in *Houston Journal of International Law*, Vol. 31: 1, 2008, 28.

berdasarkan atas Hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*)”.

Selanjutnya, dalam menjaga kepastian hukum tersebut maka peran pemerintah dan pengadilan sangat penting. Pengadilan di sini dipersonifikasikan dengan putusan hakim. Di samping itu, penyebab putusan hakim harus mencerminkan kepastian hukum adalah karena kepastian hukum merupakan salah satu dari tiga asas yang harus ada dalam hukum, selain keadilan dan kemanfaatan, sebagaimana dikemukakan oleh Gustav Radbruch.⁴⁰

Menurut Fence M. Wantu, perlunya kepastian hukum dalam putusan hakim dikarenakan bahwa putusan hakim yang mengandung unsur kepastian hukum akan memberikan kontribusi bagi perkembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum. Hal ini disebabkan bahwa putusan hakim yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap, bukan lagi pendapat dari hakim itu sendiri yang memutuskan perkara, tetapi sudah merupakan pendapat dari institusi pengadilan. Putusan hakim merupakan bagian dari proses penegakan hukum yang bertujuan untuk mencapai salah satunya kebenaran hukum atau demi terwujudnya kepastian hukum. Putusan hakim merupakan produk penegak hukum yang didasarkan pada hal-hal yang relevan secara hukum dari hasil proses secara sah di persidangan, di samping bahwa pertimbangan hukum yang dipakai oleh para hakim sebagai landasan dalam mengeluarkan amar putusan merupakan kualitas putusan.⁴¹

Dampak Hukum Ketidakteraturan Putusan Nikah Siri

Sebagaimana dikemukakan dalam penjelasan di atas, bahwa putusan hakim merupakan tindakan akhir dari suatu peradilan, atau hasil dari proses peradilan tersebut. Dengan putusan hakim

⁴⁰ Fence M. Wantu, “Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata”, dalam *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 12 No. 3 September 2012, 479.

⁴¹ *Ibid.*, 483.

akan diperoleh “kepastian hukum”, terutama bagi terdakwa. Minimal kepastian hukum secara normatif, yaitu ketika suatu putusan hakim bersifat jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian hukum tersebut bisa berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.⁴²

Namun yang terjadi tidaklah demikian. Justru dengan adanya putusan hakim tentang nikah siri telah menimbulkan ketidakpastian hukum dari nikah siri, karena adanya ketidakseragaman putusan yang saling bertolak belakang, baik dalam pengadilan tingkat pertama atau terakhir, sebagaimana pemaparan sebelumnya. Dan ini akan semakin menambah kekaburan substansi hukum dalam tataran *in concreto*, yang sebelumnya sudah ada kekaburan substansi hukum dalam tataran *in abstracto*. Padahal ketika terjadi “kekaburan substansi hukum”, maka akan sulit penegakan hukumnya, yang pada akhirnya semakin banyaknya “pelanggaran hukum” tersebut, ketika perbuatan tersebut dianggap sebagai “pelanggaran hukum”. Hal ini bisa dibuktikan dengan memperhatikan latar belakang terjadinya nikah siri dari berbagai hasil penelitian, yang salah satunya dipastikan karena faktor hukum. Semisal hasil penelitian dari Muntaha Lutfi, bahwa salah satu penyebab nikah siri adalah sisi substansi hukumnya, karena masih kaburnya substansi hukum dari pencatatan perkawinan, apakah menjadi syarat sah perkawinan atau tidak,⁴³ sebagaimana pemaparan dalam Pendahuluan. Juga, sebagaimana dikemukakan oleh Saeroni dan Indiah Wahyu Andari, bahwa faktor-faktor pendukung terjadinya nikah siri adalah:

⁴² Aan Eko Widiarto, “Ketidakpastian Hukum Kewenangan Lembaga Pembentuk Undang-Undang Akibat Pengabaian Putusan Mahkamah Konstitusi”, dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 4, Desember 2015, 746.

⁴³ Muntaha Luthfi, “Abstrak: Faktor-faktor Penyebab Terjadinya Perkawinan”.

- a. Kesadaran hukum, karena tidak mengetahui konsekuensi hukum yang harus dihadapi, semisal terkait status anak jika terjadi kehamilan, dan kemungkinan suami tidak mengakui kehamilan tersebut.
- b. Pemahaman agama, bahwa anggapan bahwa bila pernikahannya telah disahkan atau dilangsungkan secara agama maka telah dianggap legal dan sah.
- c. Keluarga dan lingkungan, bahwa nilai-nilai yang berkembang di dalam keluarga sangat mempengaruhi cara pandang, sikap dan perilaku pasangan.
- d. Kekerasan terhadap perempuan, semisal pemaksaan hubungan seksual yang berakibat kehamilan tidak dikehendaki, perselingkuhan, kehilangan virginitas, ketergantungan emosi dan ekonomi.⁴⁴

Sedangkan nikah siri mempunyai dampak merugikan yang luar biasa, terutama pada anak dan isteri. Di antaranya menurut Dewi Chandraningrum, sebagaimana dikutip oleh Fina 'Ulya, dampak sosial dari nikah siri adalah meletakkan perempuan dalam posisi yang sangat lemah, karena rentan mengalami berbagai kasus kekerasan dalam rumah tangga dan pelecehan seksual. Menurutnya, beberapa hal yang membuat nikah siri sangat merugikan perempuan dan anak adalah sebagai berikut:

- a. Nikah siri rentan terhadap praktik-praktik eksploitasi
- b. Nikah siri rentan terhadap praktik-praktik penyalahgunaan kekuasaan.
- c. Nikah siri rentan terhadap praktik-praktik kekerasan terhadap perempuan.
- d. Nikah siri menyebabkan anak yang dilahirkan mengalami kesulitan dalam pengurusan administrasi dan hukum, serta mengalami beban psikologis.⁴⁵

⁴⁴ Saeroni dan Indah Wahyu Andari, "Kekerasan terhadap Perempuan dalam Relasi Pernikahan Siri", dalam *Musāwa*, Vol. 12 No 1 Januari 2013, 152-154.

⁴⁵ Fina 'Ulya, "Nikah Siri: Dimana Perempuan?", dalam *Jurnal Musāwa*, Vol. 12 No 1 Januari 2013, 12.

Menurut Suhaeri, dampak sosial dari nikah siri, yaitu: “Kesulitan-kesulitan anak tersebut merupakan kesulitan berlipat bagi ibu, karena siapa lagi yang akan mengurus masalah prosedural anak jika suami meninggal, pergi tanpa keterangan yang jelas, atau menikah lagi dengan wanita lain. Status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah. Konsekuensinya, anak tersebut hanya mempunyai hubungan perdata dengan si Ibu. Bila ada akta kelahiran, statusnya dianggap sebagai anak ibu, sehingga hanya dicantumkan nama ibu tanpa nama ayah. Anak juga tidak berhak atas biaya kehidupan, biaya pendidikan dan hak waris dari ayahnya.”⁴⁶

Sedangkan dampak hukum dari nikah siri yaitu:

- a. Secara hukum perkawinan tersebut dianggap tidak sah, sehingga isteri dan anak-anaknya dianggap isteri dan anak tidak sah;
- b. Isteri tidak berhak mendapatkan nafkah;
- c. Isteri tidak berhak atas harta gono-gini;
- d. Isteri tidak mendapatkan perlindungan hukum dalam persoalan rumah tangganya;
- e. Anak-anak hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibu dan keluarga ibunya;
- f. Status anak-anak dapat disangkal sebagai anak bapaknya, dan begitu pula sebaliknya;
- g. Anak-anak tidak berhak mendapat biaya hidup dan biaya pendidikan dari ayahnya;
- h. Anak-anaknya yang perempuan tidak memiliki wali nasab dalam perkawinannya, wali nikah yang berhak adalah wali hakim (kepala KUA setempat);
- i. Isteri dan anak-anak yang dilahirkan tidak mendapat warisan dari suami atau bapaknya, dan begitu pula sebaliknya;

⁴⁶ Suhaeri, “Mengurai Benang Kusut Dualisme Nikah Sirri (Upaya Meratifikasi Rancangan Undang-Undang Nikah Sirri)”, dalam *Musāwa*, Vol. 12 No 1 Januari 2013, 95.

j. Isteri dan anak-anaknya menemui kesulitan untuk memperoleh dokumen keimigrasian.⁴⁷

Idealnya dampak hukum sebagaimana tersebut di atas bisa dihindarkan jika terdapat keseragaman dari putusan hakim berkenaan dengan nikah siri. Baik seragam bahwa “nikah siri adalah nikah yang sah”, atau “nikah siri bukanlah nikah yang sah”.

Hal ini dengan melihat posisi strategis dari putusan hakim sebagai pengisi “kekosongan hukum”. Menurut ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa hakim dilarang menolak perkara karena hukumnya tidak ada atau kurang jelas,⁴⁸ sedangkan caranya dengan menggali nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.⁴⁹

Jika dalam kondisi “kekosongan hukum” adalah demikian, tentunya dalam kondisi “kekaburan hukum” adalah juga seperti itu, bahkan lebih utama. Dalam konteks nikah siri, hakim harus berani membuat keseragaman putusan berdasarkan nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat bahwa nikah siri merupakan “nikah yang sah”, atau “nikah tidak sah”, sehingga ada kepastian hukum berkenaan dengan nikah siri.

Di samping itu, karena sifatnya yang terus ada dan akan ada dengan memperhatikan dan mendasarkan pada nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, maka putusan pengadilan bisa menjadi alat rekayasa sosial (*a tool of social engineering*). Dalam hubungan ini, putusan hakim di pandang sebagai mekanisme yang menghubungkan penegakan dan perubahan hukum dengan kehidupan sosial dan kebutuhan-

⁴⁷ Endang Ali Ma'sum, “Pernikahan yang Tidak Dicatatkan dan Problematikanya”, *Musawa*, Vol. 12 No 2 Juli 2013, 210-211.

⁴⁸ Pasal 10 ayat (1): “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.”

⁴⁹ Pasal 5 ayat (1): “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat”

kebutuhan masyarakat. Dalam pertautan yang demikian, dijelaskan bagaimana upaya penegakan dan perubahan merupakan tahap-tahap dari sebuah proses pembentukan hukum.⁵⁰

Juga, putusan hakim sebagai alat rekayasa sosial menunjuk kepada fungsi hukum selain dari pada undang-undang, dengan melihat bekerjanya badan peradilan dalam membawa perubahan masyarakat mengingat juga badan peradilan merupakan salah satu saluran yang digunakan untuk melakukan perubahan sosial. Peran badan peradilan menjadi sangat penting apabila badan-badan lain yang dapat mengubah masyarakat mengalami kemacetan.⁵¹

Menurut Achmad Ali, putusan hakim sebagai alat rekayasa sosial mempunyai potensi sebagai "penyeimbang" antara kekuatan dan kestatisan hukum tertulis dengan keadaan ketertinggalan undang-undang terhadap karakter "*judge made law*" yang elastis serta lebih mudah menyesuaikan diri dengan kebutuhan masyarakat. Dalam keadaan demikian, seperti halnya hukum tertulis, hukum produk hakim pun dapat difungsikan sebagai *a tool of social engineering*.⁵²

Selanjutnya, Achmad Ali menggambarkan bahwa tiga kategori dari putusan hakim sebagai perwujudan *a tool of social engineering*, yaitu:

1. Putusan hakim yang hanya sekedar penerapan hukum terhadap kasus konkret;
2. Putusan hakim yang menyesuaikan diri (hukum) terhadap perubahan masyarakat; dan
3. Putusan hakim yang bersifat *a tool of social engineering*.⁵³

⁵⁰ Joko Sriwidodo, "Putusan Hakim sebagai *a Tool of Social Engineering*" dan Pembinaan Hukum Nasional", dalam *Majalah Hukum Nasional*, tt., 63.

⁵¹ *Ibid.*, 67.

⁵² Achmad Ali, *Menguak Tahir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, (Jakarta: Chandra Pratama, 1996), 219.

⁵³ *Ibid.*

Dengan memandang putusan hakim sebagai *a tool of social engineering*, justru di sini hakim bisa semakin tegas dengan melahirkan putusan yang seragam berkenaan nikah siri karena adanya kepastian hukum. Ujungnya, telah terjadi perubahan norma dalam nikah siri yang pada tahun 1974 dengan Undang-undang Perkawinan bersifat “kabur”, menjadi “pasti dan jelas” pada saat ini, karena adanya putusan hakim yang memberikan kepastian hukum dan sebagai *a tool of social engineering*, bahwa nikah siri adalah “nikah yang sah” atau “tidak sah”. Dengan demikian maka akan terwujud kepastian hukum dari nikah siri.

Penutup

Disparitas pemidanaan merupakan suatu yang wajar. Disparitas pemidanaan baru bermasalah ketika rentang perbedaan hukuman yang dijatuhkan sedemikian besar, bahkan kontradiktif, yang bisa menimbulkan “ketidakpastian hukum”.

Terdapat kesamaran dan kekaburan substansi hukum dari pengaturan nikah siri. Di samping itu juga terdapat ketidakseragaman putusan hakim tentang nikah siri, bahkan kontradiktif. Disparitas pemidanaan dalam nikah siri telah menimbulkan “ketidakpastian hukum”, sehingga semakin banyaknya perilaku nikah siri. Padahal begitu banyak dampak buruk dari nikah siri, baik dampak hukum maupun dampak sosial, terutama bagi anak dan isteri.

Pada posisi seperti ini, putusan hakim bisa memberikan solusi dengan memberikan keseragaman putusan berupa “nikah siri merupakan nikah yang sah”, atau “nikah siri bukan merupakan nikah yang sah”. Ini dengan melihat posisi strategis dari putusan hakim yang berfungsi sebagai “pengisi kekosongan hukum” dan sarana dari *a tool of social engineering*. Dengan demikian maka akan terwujud kepastian hukum dari nikah siri.

Daftar Pustaka

- 'Ulya, Fina. "Nikah Sirri: Dimana Perempuan?", dalam *Jurnal Musâwa*, Vol. 12 No 1 Januari 2013.
- Abdurrachman, Hamidah (dkk.). "Disparitas Putusan Hakim dalam Kasus Narkoba ", dalam *Pandecta*, Volume 7. Nomor 2. Juli 2012.
- Admin. "35 Juta Anak Lahir dari Nikah Siri", dalam <http://www.hariansumutpos.com/arsip/?p=33012>, diakses 18 Maret 2014.
- Admin. "Heboh Iklan Jasa Nikah Siri di Bandung", dalam <http://regional.liputan6.com/read/2592526/heboh-iklan-jasa-nikah-siri-di-bandung>, diakses 05/09/2016.
- Admin. "Praktek Nikah Siri Marak di Kebumen, Rambah PNS hingga Pejabat", dalam <http://www.kebumenekspress.com/2016/08/praktek-nikah-siri-marak-di-kebumen.html>, diakses 04/09/2016.
- Admin. "Tren Baru, Banyak Mahasiswa Bandung Belum Lulus Pilih Nikah Siri", dalam <http://plus.kapanlagi.com/tak-raih-restu-38-takut-zina-banyak-mahasiswa-bandung-nikah-siri-4c7a01.html>, diakses 05/09/2016.
- Ali, Achmad. *Menguak Tahir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*. Jakarta: Chandra Pratama, 1996.
- Dahwir, Ali dan Barhamudin. "Penyimpangan Asas Legalitas dalam Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia", dalam *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 4 No. 2 Februari-Juli 2014.
- Dimiyati, Khudzaifah (dkk). *Potret Profesionalisme Hakim dalam Putusan*. Jakarta: Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2010.
- Djubaidah, Neng. *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Fileindi, M. Naufal. "Asas Legalitas, Kebebasan Hakim Menafsirkan Hukum, dan Kaidah Yurisprudensi", dalam

- <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt514810646f40f/asas-legalitas--kebebasan-hakim-menafsirkan-hukum--dan-kaidah-yurisprudensi>, diakses 10/09/2016.
- Hidayat, Mardian Alisyaban. "Makalah: Nikah Sirri", dalam <http://www.mardianaly.co.cc/2010/makalah-nikah-sirri.html>, diakses 10/01/2010.
- Langkun, Tama S. (et.al.). *Studi atas Disparitas Putusan Pemidanaan Perkara Tindak Pidana Korupsi*. Jakarta: Indonesia Corruption Watch, 2014.
- Lotulung, Paulus Effendie. *Peranan Yurisprudensi sebagai Sumber Hukum*. Jakarta: BPHN-Departemen Kehakiman, 1998.
- Luthfi, Muntaha. "Abstrak: Faktor-faktor Penyebab Terjadinya Perkawinan di Bawah Tangan di Kecamatan Mondokan Kabupaten Sragen", dalam www.digilib.uns.ac.id, diakses 17/11/2010.
- Ma'sum, Endang Ali. "Pernikahan yang Tidak Dicatatkan dan Problematikanya", dalam *Musawa*, Vol. 12 No 2 Juli 2013.
- Maggalatung, A. Salman. "Hubungan antara Fakta, Norma, Moral, dan Doktrin Hukum dalam Pertimbangan Putusan Hakim", dalam *Jurnal Cita Hukum*, Vol. 1 No. 2 Desember 2014.
- Masruhan. "Pembaruan Hukum Pencatatan Perkawinan di Indonesia Perspektif *Maqasid al-Shari'ah*", dalam *Al-Tahrir*, Vol. 13, No. 2 November 2013.
- Maxeiner, James R. "Some Realism About Legal Certainty in The Globalization of The Rule of Law", in *Houston Journal of International Law*, Vol. 31: 1, 2008,
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata*. Yogyakarta: Liberty, 1988.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief. *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni. 1992.
- Mulyadi, Lilik. *Kompilasi Hukum Pidana dalam Perspektif Teoritis dan Praktik Peradilan*. Bandung: Mandar Maju, 2010.
- Mulyohadi, Agus Maksum. *Disparitas Pidana Putusan Hakim atas Perkara Pidana Anak dalam Perspektif Perlindungan Hak-hak*

- Anak. Surakarta: PPs-Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2015.
- Ogubazghi, Habteab Y. and Senai W. Andemariam, "Eritrean Customary Laws: Old-Modern' Treasures For Introducing an Effective Sentencing Regime-the "Just Desert", in *System African Journal of Criminology and Justice Studies: AJCJS*, Vol. 7, November 2013.
- Paunio, Elina. *Legal Certainty in Multilingual EU Law*. Surrey-England: Ashgate Publishing Limited, 2013.
- Rasjidi, Lili. *Hukum Sebagai Suatu Sistem*. Bandung: Mandar Maju, 2003.
- Rini, Yufi Wiyos. "Pandangan Politik Hukum Islam terhadap KHI di Indonesia", dalam *Jurnal Asas*, Vol.3, No.1, Januari 2011.
- Saeroni dan Indiah Wahyu Andari, "Kekerasan terhadap Perempuan dalam Relasi Pernikahan Sirri", dalam *Musâwa*, Vol. 12 No 1 Januari 2013.
- Sriwidodo, Joko. "Putusan Hakim sebagai "a Tool of Social Engineering" dan Pembinaan Hukum Nasional", dalam *Majalah Hukum Nasional*, tt..
- Suhaeri. "Mengurai Benang Kusut Dualisme Nikah Sirri (Upaya Meratifikasi Rancangan Undang-Undang Nikah Sirri)", dalam *Musâwa*, Vol. 12 No 1 Januari 2013.
- Syahr, Saidus. *Undang-undang Perkawinan dan masalah Pelaksanaannya: Ditinjau dari Segi Hukum Islam*. Bandung: Alumni 1981.
- Umar, Hendra. "Dilema Hukum Pencatatan Nikah di Indonesia", dalam <http://hendra-umar-penghulu.blogspot.com/2012/11/dilema-hukum-pencatatan-nikah-di.html>, 10/04/2014.
- Wantu, Fence M. "Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata", dalam *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 12 No. 3 September 2012.
- Widiarto, Aan Eko. "Ketidakpastian Hukum Kewenangan Lembaga Pembentuk Undang-Undang Akibat Pengabaian

Nafi' Mubarak

Putusan Mahkamah Konstitusi", dalam *Jurnal Konstitusi*,
Volume 12, Nomor 4, Desember 2015.