

# **SANKSI BAGI PELAKU NIKAH SIRRI DALAM SYSTEM WELFARE STATE: SEBUAH UPAYA MELINDUNGI HAK-HAK PEREMPUAN**

**Miftahus Sholehudin**

Fakultas Syari'ah UIN Maliki Maulang

Telepon: 081555684847

Email: miftahus.shol@gmail.com

## **Abstract**

*Marriage is an institution which stands on two aspects; transcendental as well as social. These two aspects should always work together to achieve the objective of the marriage it self; sakinali, mawaddah, and rahmah. Basically, clandestine marriage only breaks the administrative rules; but since several problems arisen by clandestine marriage, so that it is needed such kind of strict regulations for the perpetrators. For a state system which adheres to the welfare state model, the welfare of the citizens becomes the main goal so regulations relate to the clandestine marriage must be set to maintain and realize welfare.*

*Perkawinan adalah lembaga yang berdiri pada dua aspek; transendental maupun sosial. Kedua aspek harus selalu bekerja sama untuk mencapai tujuan perkawinan itu sendiri; sakinah, mawaddah, dan Rahmah. Pada dasarnya, perkawinan klandestin hanya melanggar aturan administrasi, tetapi karena beberapa masalah timbul oleh pernikahan rahasia, sehingga diperlukan sejenis peraturan ketat bagi para pelaku. Untuk sistem negara yang menganut model negara kesejahteraan, kesejahteraan warga negara menjadi tujuan utama sehingga peraturan berhubungan dengan perkawinan klandestin harus ditetapkan untuk menjaga dan mewujudkan kesejahteraan.*

**Keywords:** Welfare state, Nikah sirri

## **A. Pendahuluan**

Melihat peranan penting Negara dalam memberi jaminan keamanan dan ketenteraman setiap warganya dalam menjalankan hak dan kewajiban mereka sebagai warga Negara, maka keberadaan aturan hukum adalah sesuatu keharusan sebagai mana Indonesia juga telah mendeklarasikan diri sebagai Negara hukum (*recht staat*) yang tersirat dalam UUD 1945. Sejurus kemudian muncul undang-undang yang mengatur baik terkait permasalahan perdata maupun pidana yang tujuan dari kesemuanya adalah memberi kepastian hukum. Hukum

sebagai aturan harus memiliki asas kepastian hukum dan memaksa secara tegas sehingga memberi kepastian hukum bagi setiap warga Negara. Jika ada pelanggaran terhadap aturan yang ada maka hukum harus memiliki taring untuk menegakan keadilan.

Dari ranah idealitas hukum diatas sungguh sebuah ironi ketika terdapat pengadilan maupun aturan namun hanya formalitas dan tidak ada lembaga yang mengontrol produk hukum dari institusi tersebut. Dalam hal ini bisa dicontohkan keberadaan Pengadilan Agama

maupun KUA sebagai kepanjangan tangan undang-undang. Jika keputusan hakim terkait *mut'ah* (nafkah bagi wanita pasea perceraian) sebagai contoh, maka bagi para pihak tidak ada control sama sekali apakah kewajiban para pihak dijalankan atau tidak, senasib dengan itu KUA juga setali tiga uang, ketika melihat ada pelanggaran aturan pernikahan yang harus dicatatkan sementara masyarakat tidak mencatatkan pernikahan maka KUA hanya bisa diam dan melihat karena tidak ada aturan sanksi bagi para pelakunya. Pertanyaan kemudian inikah jaminan perlindungan Negara bagi warganya ataukah ini kepastian hukum yang diberikan undang-undang? Dalam tulisan selanjutnya penulis hendak membahas permasalahan ini dari tinjauan hukum administrasi Negara yang diberlakukan Indonesia.

Dengan mengacu pada sistem Negara yang menganut paham *welfare state* penulis hendak melihat lebih mendalam tentang peran dan fungsi Negara dalam menjamin, melindungi, memelihara dan memberdayakan setiap warga negara yang berada dalam wilayah kekuasaannya sehingga setiap warga negara mendapat jaminan hukum serta perlindungan yang setara dari setiap tindakan yang diskriminatif baik dilakukan oleh kelompok maupun individu warga Negara.

## Perkawinan Dalam Idealitas Muslim

### 1. Landasan teologis

Berbicara tentang landasan teologis yang membahas tentang pernikahan dalam Islam, al-Qur'an sebagai sumber utama hukum istam telah banyak menyebutkan beberapa regulasi tentang hal ini. Sebagaimana diungkap dalam kitab *Mu'jam Mufahras* bahwa kosa kata yang berasal dari na-ka-ha (ن - ك - ح)

dalam al-qur'an diulang sekitar 16 kali<sup>1</sup>, ini belum termasuk lafadz yang berasal dari suku kata zawaJa maupun ayat tentang keluarga (*usrah*). Melihat hal ini paling tidak bisa diambil sebuah kesimpulan sementara bahwa Islam memiliki perhatian yang sangat besar tentang hubungan per-kawinan.

Dalam dunia ideal Islam, sungguh pernikahan adalah sebuah institusi yang suci dibangun dengan cinta demi menjalankan perintah Allah serta menjalankan sunnah rasulullah untuk mewujudkan *sakinah*, *mawadah* dan *rahmah* baik dalam keluarga tersebut maupun lingkungan dimana keluarga itu berada tanpa ada unsur menyakiti, menindas, menguasai dan diskriminasi satu sama lain. Sebagaimana yang telah Allah firmankan dalam al-Qur'an:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْثِيَّكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا  
وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ  
يَنْفَكِرُونَ<sup>2</sup>

“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.”

Ayat diatas menggambarkan bahwa tujuan diciptakanya manusia secara berpasang-pasangan sebagaimana laki-laki dan perempuan dalam bingkai rumah tangga adalah untuk mewujudkan kedamaian keten-traman serta kasih sayang di muka bumi. Lembaga keluarga merupakan manifestasi sebuah rahmat Allah di muka bumi bagi setiap manusia

<sup>1</sup> Mu. Fuad Abdul Baqi, *Mu'jam Mufahras Li alfadz qur'ani al-Karim*, (Kairo: Dar Hadis), h. 718

<sup>2</sup> QS. Al Rum, ayat 21

maupun seluruh orang yang terlibat di dalam keluarga tersebut, sehingga manusia menyadari bahwa pernikahan adalah rahmat Allah dan merupakan tanda-tanda kebesaran-Nya.

Dalam surat yang lain Allah meng-gambarkan ikatan pernikahan merupakan sebuah ikatan yang kuat dan teguh sebagai-mana dalam ayat berikut:

وَكَيْفَ تَأْخُذُوهُ وَقَدْ أَنْصَتَنِي بِعَضُّكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخْذَنِي  
مِنْكُمْ مِنْ أَنَا غَلِيلًا

*Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu telah bergaul dengan yang lain sebagai suami-isteri. Dan mereka telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat.* (QS. Al-Nisa': 22)

Imam Qurtuby dalam kitab tafsirnya mengungkapkan sedikitnya terdapat 3 dalil yang memberikan penjelasan tentang kata *mitsaqan gholidha* diatas diantaranya adalah hadis yang diriwayatkan oleh 'Ikrimah:

فَانْقُرُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنْ كُمْ أَخْذَنَهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلُوهُنَّ  
فِرْوَاهُنَّ بِكُلِّمَةِ اللَّهِ

*Artinya: bertaqwalah (takutlah terhadap Allah) dalam permasalahan yang menyangkut istri, karena kalian telah mengambilnya dengan amanah Allah dan kalian halalkan farji mereka dengan kalimah-Nya.*

Dan masih banyak dalil-dalil yang menunjukan bahwa Islam sangat memperhatikan sakralitas perkawinan serta pemenuhan hak setiap anggota keluarga secara adil sehingga terbentuk keluarga yang harmonis, sejahtera dan berdaya tanpa ada diskriminasi dan kekerasan didalamnya.

## 2. Perkawinan Dalam Rumusan Fiqh

Dalam konsepsi Imam Syafi'i, nikah merupakan akad dengan lafadz "inkah", "tazwij" atau pun yang semakna dengan keduanya, dimana

dalam akad tersebut mengakibatkan diperbolehkannya hubungan seksual (*wat'i*)<sup>3</sup> Pemaknaan semacam ini adalah berdasarkan dengan firman Allah yang menjelaskan tentang syarat diperbolehkannya ruju' bagi orang yang telah melakukan talak ba'in, sebagaimana berikut:

فَإِنْ طَلَقَهَا فَلَا تَحْلُلُ لَهُ مِنْ بَعْدِ حُنْكَحٍ زُوْجًا غَيْرَهُ

Dalam ayat diatas makna kata "*tunkiha*" berarti telah menikahi dan berkumpul sebagaimana pula yang terdapat dalam hadist "عَسِيلَةٌ تَنْوِقِي حَتَّى" ini mengindikasikan bahwa yang dimaksud dengan nikah adalah akad yang membolehkan hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan.

Sebagian ulama' berpendapat, nikah mengandung kebolehan hubungan seksual sehingga disebut akad ibahah bukan akad *tamlīk* (kepemilikan). Konsekuensi dari perbedaan pendapat tersebut, jika seorang laki-laki bersumpah untuk tidak memiliki sesuatu dan tidak berniat untuk memiliki sesuatu itu maka dia dianggap tidak melanggar sumpah apabila sekedar memilikiistrinya saja karena akad (nikah) tersebut tidak bermakna kepemilikan/memiliki. Adapun menurut pendapat yang mengatakan nikah sebagai akad kepemilikan, laki-laki tersebut dianggap melanggar sumpah. Pendapat yang rajih adalah nikah berarti akad ibahah.

Menurut Hanafi, nikah adalah akad yang secara jelas memberikan manfaat untuk memiliki kesenangan (bersenang-senang)<sup>4</sup>. Maksud 'memiliki' di sini bukan berarti kepemilikan secara hakiki. Sebagian ulama' berpendapat bahwa nikah itu dimaksudkan

<sup>3</sup> Ahmad Zakaria al-Anshari Abu Yahya, *Fath al-Wahab*, Vol. 2 (Beirut; Dar al-Kutub al-Illmiah, 1418 H), h. 53

وَشَرِعَ عَدْ يَتَضَمَّنُ إِبَاحةً وَطَهَ بِلَفْظِ إِنْكَاجٍ أَوْ نَحْوِهِ وَهُوَ  
حَقِيقَةٌ فِي الْعَدْ مَجَازٌ فِي الْوَطَهِ عَلَى الصَّحِيفَ

<sup>4</sup> Abi Bakr bin Abdul Jalil al-Murghinani, *Bidayat al-Mubtadi*, vol.5 (Kairo; Matba'ah Muhamad Ali Subhi, 1355 H), h. 58

untuk memiliki organ reproduksi perempuan yang bisa dinikmati. Di kalangan Malikiyah, nikah adalah akad untuk sekedar menikmati kesenangan (bersenang-senang) dengan istri tanpa harus memberikan harga dengan menghadirkan saksi. Sedangkan menurut ulama' Hanabilah tidak jauh berbeda dengan Hanafiyah dan Malikiyah, bahwa nikah adalah akad dengan menggunakan lafaz "ankaha" atau "tazawwaja" dengan tujuan untuk bersenang-senang.

Hal yang perlu dipahami bersama oleh semua pihak bahwa sesungguhnya pernikahan adalah bukan sebuah akad yang berimplikasi pada hak milik sebagaimana pendapat ini dipilih oleh ulama' mayoritas, sehingga dalam rumah tangga tersebut baik isteri maupun suami memiliki porsi yang sama dalam menata rumah tangga sesuai dengan kesepakatan yang ada. Dengan adanya pemahaman ini diharapakan setiap orang yang menikah tidak serta merta memperlakukan isteri sebagaimana barang yang ia miliki secara penuh.

Berangkat dari pemahaman bahwa pernikahan bukan sebuah akad yang mengakibatkan hak milik diatas, dapat dipahami pula bahwa esensi perkawinan adalah hubungan simetris yakni saling memiliki, menghormati, mengasihi dan memberdayakan pasangannya, bukan relasi asimetris. Posisi asimetris ini melahirkan pandangan superior dan inferior, di mana perempuan biasanya lebih rentan diperlakukan sebagai manusia kelas dua dalam konteks perkawinan ini. Beda halnya dengan relasi setara gender, di mana setiap pasangan akan terjamin harkat dan martabatnya serta hak-hak dasarnya secara adil.

## Perkawinan Merupakan Institusi sosial

Dari beberapa argument baik seputar landasan teologis maupun sosiologis tentang perkawinan, satu dimensi yang perlu selalu diingat bahwa perkawinan bukan semata-mata urusan ibadah. Dimensi ibadah akan muncul dalam perkawinan jika ia menjadi instrumen menuju kebaikan bagi kedua belah pihak, sebagaimana digambarkan dalam Firman Allah:

هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ<sup>5</sup>

Institusi ini akan berubah menjadi sebuah *mafsadah* jika keberadaanya tidak mampu menampilkan pesan keadilan dan kesetaraan yang bermartabat di dalam rumah tangga karena keadilan dan kesetaraan adalah prinsip dasar Islam yang harus selalu menjadi pegangan teguh dan kokoh dalam membina rumah tangga. Tujuan membangun keluarga adalah tujuan sosial dalam frame teologis transsidental. Perkawinan merupakan institusi sosial karena di dalamnya terbangun pula hubungan sosial antar individu yang masing-masing memiliki hak sama yang dijamin konstitusi.

Atas dasar konsep tujuan membangun keluarga diatas, Mufidah Ch menjabarkan dalam fungsi-fungsi yang terdapat dalam bangunan keluarga dengan mengelompokkan fungsi keluarga tersebut menjadi 7 fungsi utama yakni *fungsi biologis, edukatif, relegius, protektif, sosialisasi, rekreatif, dan fungsi ekonomi*<sup>6</sup>. Kesemua fungsi tersebut saling melengkapi dan berjalan untuk menuju konsep ideal keluarga yaitu sakinhah, mawaddah dan rahmah sesuai dengan tuntunan al-Qur'an.

Perangkat penting dalam mewujudkan

<sup>5</sup> QS. Al-Baqarah (2) ayat 187

<sup>6</sup> Mufidah Ch, *Psikologi Keluarga Berwawasan Gender*, (Malang: Uin Press, 2008), h. 40

cita-cita tersebut, diperlukan sistem tata hukum sebagaimana pemerintah telah merespon pentingnya pengaturan terhadap institusi perkawinan ini dengan dilahirkannya UU Perkawinan nomor 1 tahun 1974. Dalam UU tersebut sebagaimana disebutkan dalam pasal 1 bahwa tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Tuhan Yang Maha Esa.

UU tersebut mendudukan perempuan sebagai warga negara di muka hukum dan pemerintahan yang sejajar dan setara di mata hukum, oleh karenanya di samping Pasal 29 UUD 1945 tentang kebebasan menjalankan ibadah, konsiderans juga mencantumkan Pasal 27 UUD 1945 tentang kesetaraan di muka hukum.

Dalam praktik kehidupan keluarga, posisi perempuan dalam lembaga perkawinan masih mengalami diskriminatif meskipun undang-undang telah mengaturnya. Bak gayung bersambut, Indonesia sebagai anggota PBB turut meratifikasi konvensi Internasional tentang CEDAW (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*) memandatkan dan mewajibkan negara menyusun regulasi dan intervensi untuk isu diskriminasi gender ini yaitu UU No. 7 tahun 1984 tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan.

Pemantauan Komnas Perempuan terhadap kasus kekerasan terhadap perempuan sebagai salah satu bentuk dominan diskriminasi perempuan ini menunjukkan bahwa angka kekerasan dalam rumah tangga cenderung meningkat dari tahun ke tahun. Data ini kemudian menjadi bukti bahwa perkawinan bukan semata-mata soal ibadah, tetapi juga institusi sosial yang di dalamnya terdapat relasi sosial yang memungkinkan terjadinya ketimpangan sosial, diskriminasi

Dengan pemahaman bahwa disamping perkawinan merupakan hubungan manusia dengan semangat teologis namun juga institusi sosial, maka negara melahirkan UU No 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga. Demikian juga kehadiran beberapa perundang-undangan lain, seperti UU No 3/2006 tentang Peradilan Agama yang secara prosedural dan yudisial telah memberikan jaminan penegakan UU Perkawinan.

UU 1945 secara komprehensif menjamin perlindungan secara penuh kepada seluruh warga Negara dengan konstitusi yang wajib dipenuhi. UU Perkawinan merupakan perwujudan dari peran dan tanggung jawab negara dalam menata institusi sosial sedemikian rupa sehingga dapat melindungi setiap hak yang melekat pada individu-individu, termasuk keanggotaannya dalam keluarga sebagai entitas institusi sosial. Karena itu, pembatasan poligami bukan semata konstitusional, tetapi juga turut mengawal cita-cita perkawinan yang membahagiakan setiap warga negara secara adil dan setara.

Namun semua perlindungan dan jaminan yang diberikan pemerintah melalui perundang-undangan di atas tidak bisa diterapkan jika pernikahan yang dilakukan tidak dicatatkan di pejabat terkait dalam hal ini KUA maupun catatan sipil sebagaimana sering disebut dengan nikah siri. Sehingga menurut penulis hal ini adalah permasalahan serius yang harus menjadi perhatian semua pihak terutama pemerintah yang memiliki posisi strategis dalam membuat aturan dan menata masyarakat. Aturan yang dimaksudkan adalah sebuah regulasi yang bersifat riil sehingga setiap warga negara menca-tatkan pernikahan

mereka dan semua anggota keluarga memiliki hak yang sama dimata hukum.

### Perkawinan Dalam Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, menyiratkan bahwa Indonesia adalah negara hukum (recht staat), konsep negara hukum telah menjadi suatu masalah yang menarik dan banyak disoroti oleh berbagai ahli, persoalan ini pada dasarnya telah lama dijadikan perbincangan, sebab sejak dahulu kala orang telah mencari arti negara hukum, diantaranya Plato yang mengemukaan konsep “*nomoī*” yang dapat dianggap sebagai cikal bakal pemikiran tentang negara hukum. Aristoteles mengemu-kakan ide negara hukum yang dikaitkannya dengan arti negara yang dalam perumusannya masih terkait kepada “*Polis*”.

Indonesia merupakan Negara yang menganut sistem *civil law* sehingga produk hukum yang menjadi aturan di negeri ini dituangkan dalam bentuk perundang-undangan yang tertulis. Dalam hal perkawinan, meskipun hukum materiil yang dijadikan rujukan dalam Pengadilan Agama yakni KHI (Kompilasi Hukum Islam) belum berupa UU namun masih berupa Kepres, namun ini adalah sebuah langkah awal yang harus direspon oleh para legislatif sehingga bisa mewujudkanya menjadi UU yang mengikat bagi seluruh masyarakat terutama yang beragama Islam. Berikut adalah beberapa pasal mengenai aturan pencatatan pernikahan sebagaimana berikut:

### Pasal 5

(1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.

(2) Pencatatan perkawinan tersebut pada

<sup>7</sup> Moh. Kusnardi dan Harmaili Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Pusat studi HTN UI dan Sinar Bakti, 1980), h. 142

ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang No.22 Tahun 1946 jo Undang-undang No. 32 Tahun 1954.

### Pasal 6

(1) Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.

(2) Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan Hukum.

### Pasal 7

(1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.

(2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan *itsbat* nikahnya ke Pengadilan Agama.

(3) *Itsbat* nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan :

(a) Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;

(b) Hilangnya Akta Nikah;

(c) Adanya keragan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;

(d) Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang No.1 Tahun 1974 dan;

(e) Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No.1 Thaun 1974;

(4) Yang berhak mengajukan permohonan *itsbat* nikah ialah suami atau isteri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Dari ayat demi ayat tentang ketentuan

pernikahan diatas tergambar dengan jelas bahwa dengan adanya aturan di Negara Indonesia tersebut ini bertujuan untuk memberikan sebuah perlindungan hukum bagi setiap pihak yang terlibat dalam pernikahan. Sehingga diharuskanlah pernikahan dicatatkan oleh lembaga yang diberi tugas menceatat ikatan suci pernikahan yakni KUA.

Terdapat beberapa hal sebenarnya yang harus dikritisi dalam aturan diatas, diantaranya adalah hukum ini tidak bersifat mengikat artinya aturan ini tidak memiliki sifat memaksa. Jadi ketika banyak praktik pernikahan yang tidak dicatatkan tidak ada akibat atau sanksi hukum yang dibebankan kepada pelaku. Banyak kemudian para akademisi maupun praktisi berargumen ketika masalah perdata seperti pernikahan maka sanksi yang diberikan juga harus berupa sanksi perdata seperti sanksi administrasi dan sebagainya. Pertanyaan selanjutnya apakah sanksi ini efektif? Paling tidak mengurangi angka pelaku nikah sirri? Padahal dampak dari pernikahan sirri adalah sistemik dan pelik seperti anak tidak mendapat jaminan hukum atas hubungan mereka dengan orang tua, jika ditelantarkan mereka tidak dapat menuntut orang yang telah melahirkan mereka bahkan lebih jauh mereka tidak memiliki hak waris atas harta kedua orang tua mereka ketika ditinggal wafat.

#### Nikah Sirri dan Tata Hukum Indonesia

Terminologi nikah sirri dalam Islam sesungguhnya telah muncul pada masa Rasulullah SAW, namun dengan pengertian yang berbeda dengan nikah sirri yang banyak dipahami masyarakat indonesia saat ini. Nikah *sirri* pada masa tersebut adalah pernikahan yang tidak mengahdirkan saksi maupun wali sehingga ini diharamkan karena sangat terbuka

peluang terjadinya hal-hal menyimpang termasuk didalamnya tidak terlindunginya masing-masing pihak yang terlibat dalam pernikahan baik suami, isteri maupun anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut.

Bahkan dalam beberapa nash hadis Islam menganjurkan agar dilakukan pesta, walau sederhana, dan dirayakan<sup>8</sup>. Karena itu pula, siapa yang diundang ke walimah (pesta pernikahan), maka dia sangat dianjurkan untuk menghadirinya. Jika dia tidak berpuasa, maka hendaklah dia makan, tapi bila berpuasa cukup menghadirinya saja. Ini bukan saja untuk menampakkan kegembiraan dengan terjalannya pernikahan itu, tetapi juga sebagai kesaksian, sehingga dapat menampik sekian banyak isu negatif yang boleh jadi muncul atau penganiayaan yang dapat terjadi atas salah satu pasangan.

Dengan diumumkannya perkawinan, maka tidak juga akan hilang hak-hak masing-masing jika seandainya terjadi perceraian, baik perceraian mati maupun perceraian hidup. Hak anak yang dilahirkan pun akan menjadi jelas siapa orang tuanya. Dalam kompilasi Hukum Islam yang berlaku di Indonesia, diharuskan adanya pencatatan pernikahan demi terjaminnya ketertiban dan menghalangi terjadinya persengketaan tanpa penyelesaian, hal ini berlaku hampir di seluruh negeri bermasyarakat Islam.

Perlu dipahami bahwa sanksi yang diberikan dalam masalah perdata adalah sangat dimungkinkan dilakukan negara demi menjalankan fungsinya dalam manata dan memberi perlindungan warga negara. Sebagaimana contoh tentang aturan tertib lalu lintas, jika lalin dianggap masalah perdata

<sup>8</sup> lihat Muslim, *Shahih Muslim* Juz 2 (Beirut: Dar Fikr, TT)1042

maka hukuman yang diberikan adalah sanksi kurungan namun bukan kemudian yang dikurung adalah melakukan tindakan pidana namun masyarakat yang melanggar tersebut dianggap tidak taat hukum atau melanggar.

Dalam hal pemisahan perdata dan pidana dalam sistem hukum Indonesia tetap pemerintah memiliki hak dalam memberikan sangsi bagi mereka yang melanggar sehingga jika kemudian sanksi bagi pelaku nikah *sirri* adalah inkonstitusional menurut sebagian praktisi hukum maka perlu ditinjau ulang dalam sistem kenegaraan moderen yang saat ini banyak menganut sistem *welfare state* dimana Negara harus mengambil alih jika memang demi kesejahteraan rakyatnya.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, merupakan salah satu bukti gerak aktif pemerintah dalam menata masyarakat, terlepas dari debat yang melingkupinya, UU tersebut telah menggeser wilayah persoalan privat menjadi persoalan publik. Ada harapan besar dari implementasi undang-undang ini diantaranya terhentinya budaya kekerasan yang ada di tengah masyarakat, dimulai dari wilayah yang paling menentukan yaitu rumah.

*Stereotype* gender yang paling melekat pada laki-laki dan perempuan, seringkali menjebak kedua jenis kelamin ini pada posisi yang sulit. Netralitas hukum yang tidak memihak pada satu pihak atau golongan, sehingga dalam perkembangannya hukum berdampak pada pemberdayaan seluruh masyarakat. Obyektifitas hukum dicapai jika polaritas dan dikotomi maskulin-feminin dihilangkan. Dengan demikian, kekerasan di wilayah domestik juga dianggap sebagai tindak kejahatan. Transformatif bermakna tidak hanya perubahan dalam traktat hukum,

melainkan modifikasi mekanisme hukum yang adil bagi perempuan. Disamping hal-hal diatas kesadaran hukum bagi perempuan pun perlu dibangun untuk memperoleh hak-hak dan kesempatan yang sama di mata hukum.

## Konsep Negara Kemakmuran (*welfare state*)

### 1. Pengertian

Secara umum bisa dikatakan bahwa Negara kesejahteraan adalah suatu bentuk pemerintahan demokratis yang menegaskan bahwa negara bertanggung jawab terhadap kesejahteraan rakyat. Pemerintah juga dipandang harus mengatur pembagian kekayaan negara agar tidak ada rakyat yang kelaparan, tidak ada rakyat yang tidak mampu berobat karena tidak memiliki biaya. Negara kesejahteraan mengandung unsur sosialisme, mementingkan kesejahteraan di bidang politik maupun di bidang ekonomi. Dapat juga dikatakan bahwa negara kesejahteraan mengandung asas kebebasan (*liberty*), asas kesetaraan hak (*equality*) maupun asas persahabatan (*fraternity*) atau kebersamaan (*mutuality*). Asas persahabatan atau kebersamaan dapat disamakan dengan asas keluarga atau gotong royong<sup>9</sup>.

Negara dari berbagai pengertian yang ada menurut Henry bisa dikelompokan setidaknya menjadi tiga pengertian yang umum digunakan sebagaimana berikut:

- the organization of social life which exercises sovereign power in behalf of the people;*
- A body of people occupying a definite territory and politically organized under one government; atau juga*
- A territorial unit with a distinct general*

<sup>9</sup> [www.kesimpulan.com](http://www.kesimpulan.com) diakses pada 24

body of law.<sup>10</sup>

Berdasarkan pengertian diatas kemudian Budi Mulyadi mendefinisikan bahwa welfare state adalah "kemampuan organisasi kehidupan sosial dalam suatu wilayah untuk memaksa seluruh golongan dan kelompok sosial dalam suatu wilayah untuk memaksa seluruh golongan dan kelompok sosial yang ada, secara sah berdasarkan ketentuan-ketentuan hukum untuk mencapai tujuan kehidupan bersama yang ditetapkan sebelumnya"<sup>11</sup>. Pihak atau organ yang menye-lenggarakan kekuasaan negara disebut dengan pemerintah, sehingga dalam konsep ini pemerintah memiliki peran strategis yang dominan dalam memaksa ketertiban masya-rakat untuk mewujudkan kesejahteraan bersama.

## 2. Sejarah Kemunculan

Suharto dalam uraiannya menjelaskan bahwa di dunia barat negara kesejahteraan sering dipandang sebagai strategi 'penawar racun' kapitalisme, yakni dampak negatif ekonomi pasar bebas. Karenanya, welfare state sering disebut sebagai bentuk dari 'kapitalisme baik hati' (compassionate capitalism). Menurut Bessant, Watts, Dalton dan Smith, sebagaimana dikutip oleh Suharto ide dasar negara kesejahteraan beranjak dari abad ke-18 ketika Jeremy Bentham (1748-1832) mempromosikan gagasan bahwa pemerintah memiliki tanggung jawab untuk menjamin the greatest happiness (atau welfare) of the greatest number of their citizens. Bentham menggunakan istilah 'utility' (kegunaan) untuk menjelaskan konsep kebahagiaan atau kesejahteraan. Berdasarkan prinsip utilitarianisme yang ia kembangkan, Bentham berpendapat bahwa sesuatu yang dapat menimbulkan keba-ha-gaan ekstra adalah sesuatu yang baik. Sebaliknya, sesuatu yang menimbulkan sakit adalah buruk. Menurutnya,

Mei 2010

<sup>10</sup> Henry C. Black, *Black's Law Dictionary*, (West Publishing, St. Paul, Minnesota, 1983), p. 731

<sup>11</sup> Dedi Mulyadi, *Hukum Administrasi Negara*

aksi-aksi peme-rintah harus selalu diarahkan untuk me-ningkatkan kebahagian sebanyak mungkin orang. Gagasan Bentham mengenai reformasi hukum, peranan konstitusi dan penelitian sosial bagi pengembangan kebijakan social membuat ia dikenal sebagai "bapak negara kesejahteraan" (father of welfare states)<sup>12</sup>.

Ada juga pendapat yang menyatakan bahwa welfare state pertama kali dirintis oleh Prusia di bawah Otto Von Bismarck sejak tahun 1850-an<sup>13</sup>. Dalam *Encyclopedia Americana* disebutkan bahwa welfare state adalah "*a form of government in which the state assumes responsibility for minimum standards of living for every person*" (bentuk pemerintahan di mana negara dianggap bertanggung jawab untuk menjamin standar hidup minimum bagi setiap warga negaranya).

Gagasan negara kesejahteraan di Eropa dan Amerika di masa lampau berbenturan dengan konsepsi negara liberal kapitalistik. Namun benturan dua gagasan besar tersebut dianggap berhasil membentuk negara-negara yang makmur dengan rakyat yang hidup sejahtera baik di Amerika Utara ataupun Eropa Barat. Rakyat di negara-negara tersebut menikmati berbagai pela-yanan negara baik dalam aspek kesehatan dengan program asuransi kesehatan, pen-didikan dalam bentuk sekolah gratis, sampai sekolah lanjutan atas bahkan di Negara Jerman warga Negara mendapat fasilitas pendidikan sampai tingkatan perguruan tinggi, penghidupan yang layak dari sisi pendapatan dan standar hidup, sistem transportasi yang murah dan efisien, dan orang menganggur menjadi tanggungan negara.

Dalam Welfare State

<sup>12</sup> Suharto, Edi, *Membangun Masyarakat Memberdayakan Rakyat: Kajian Strategis Pembangunan Kesejahteraan Sosial dan Pekerjaan Sosial*, (Bandung: Refika Aditama, 2005)

<sup>13</sup> Siswono Yudo, *Indonesia: "welfare state yang belum sejahtera"* ([www.unisesdom.org](http://www.unisesdom.org)) diakses

Negara hukum modern telah terjadi suatu peluasan kekuasaan yang dimiliki administrasi negara. Perluasan tersebut tidak hanya di bidang penyelenggaraan pemerintahan saja, akan tetapi juga mencakup bidang pembuatan perundang-undangan (materiil) dan bidang peradilan (*voluntaire juridictie*)<sup>14</sup>. Hal ini sejalan dengan konsep negara *welfare state*, administrasi negara diwajibkan untuk berperan secara aktif di seluruh segi kehidupan masyarakatnya, maka ini malah merupakan salah satu sifat khas pemerintahan moderen (negara hukum modern)<sup>15</sup>. Konsep *welfare state* atau sosial *service state*, yaitu negara yang pemerintahannya bertanggung jawab penuh untuk memenuhi berbagai kebutuhan dasar sosial dan ekonomi dari setiap warga negara agar mencapai suatu standar hidup yang minimal<sup>16</sup>, merupakan anti-tesis dari konsep “negara penjaga malam” (*nachtwakerstaat*) yang tumbuh dan berkembang di abad ke 18 hingga pertengahan abad ke 19.

Dalam negara penjaga malam atau negara hukum dalam arti sempit (*rechtstaat in engere zin*)<sup>17</sup>. Pemerintah hanya mempertahankan dan melindungi ketertiban sosial serta ekonomi berlandaskan atas “*laissez faire, laissez aller*”. Negara dilarang keras untuk mencampuri perekonomian maupun bidang kehidupan sosial lainnya. Dengan perkataan lain, administrasi negara bertugas (berfungsi) untuk mempertahankan suatu *staatsonthouding*, yakni prinsip pemisahan negara dari kehidupan sosial – ekonomi masyarakat. Dalam konsep

pada 20 mei 2010

<sup>14</sup> Muchsan, *Beberapa Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1982), h. 57

<sup>15</sup> SF. Marbun dkk., *Dimensi-dimensi pemikiran Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: UII Perss, 2004), h. 48

<sup>16</sup> Miriam Budiardjo, *Masalah Kenegaraan*, (Jakarta: Gramedia, 1980), h. 74

<sup>17</sup> E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi*

*welfare state*, administrasi negara diwajibkan untuk berperan secara aktif di seluruh segi kehidupan masyarakatnya. Dengan begitu sifat khas dari suatu pemerintahan modern (negara hukum modern) adalah, terdapatnya pengakuan dan penerimaan terhadap peranan-peranan yang dilakukannya sehingga suatu kekuatan yang aktif dalam rangka membentuk (menciptakan) kondisi sosial, ekonomi dan lingkungan fungsinya.

Dalam sistem Negara yang menggunakan konsep *welfare state*, sebuah modernitas dimaknai sebagai kemampuan Negara dalam mewujudkan masyarakat yang berdaya. Peran serta tangung jawab negara menjadi sangat besar terhadap warganya karena negara akan bersikap dan memposisikan dirinya sebagai “teman” bagi warga negaranya. Makna kata teman merujuk pada kesiapan dalam memberikan bantuan jika warga negaranya mengalami kesulitan dan membutuhkan bantuan. Birokrat merupakan alat dan garda depan negara yang secara langsung melayani warga negara. Birokrat “diharuskan” bersikap netral dengan cara tidak menjadikan latar belakang politik dan sosial warga Negara sebagai dasar pertimbangan pemberian pelayanan.

Penganut negara kesejahteraan percaya jika negara memberikan banyak bagi warga negara maka akan terjadi penurunan demonstrasi, kekerasan maupun anarkisme yang dilakukan oleh masyarakat yang merasa dipinggirkan atau merasa bahwa distribusi keuntungan negara tidak berjalan dengan baik. Menurut Goran Adamson<sup>18</sup> terdapat empat hal yang disediakan oleh Negara kesejahteraan kepada rakyatnya antara lain:

- a) Menciptakan keamanan
- b) Mensuplai pelayanan sosial

- c) Mengurangi biaya sosial masyarakat
- d) Mengontrol angka reproduksi

Dalam empat hal diatas Negara dalam konsep kesejahteraan memegang peranan penting, sehingga masyarakat yang harmonis dan tenram menuju kesejahteraan bisa dengan mudah di implementasikan.

### 3. Implementasi Konsep Welfare State di Beberapa Negara

Di Inggris, konsep welfare state difahami sebagai alternatif terhadap *the Poor Law* yang kerap menimbulkan stigma hanya memperhatikan rakyat miskin dan mensampingkan yang kaya, karena hanya ditujukan untuk memberi bantuan bagi orang-orang miskin<sup>19</sup>. Berbeda dengan sistem dalam *the Poor Law*, negara kesejahteraan difokuskan pada penyelenggaraan sistem perlindungan sosial yang melembaga bagi setiap orang sebagai cerminan dari adanya hak kewarganegaraan (*right of citizenship*), di satu pihak, dan kewajiban negara (*state obligation*), di pihak lain. Negara kesejahteraan ditujukan untuk menyediakan pelayanan-pelayanan sosial bagi seluruh penduduk – orang tua dan anak-anak, pria dan wanita, kaya dan miskin, sebaik dan sedapat mungkin. Ia berupaya untuk mengintegrasikan sistem sumber dan menyelenggarakan jaringan pelayanan yang dapat memelihara dan meningkatkan kesejahteraan (*well-being*) warga negara secara adil dan berkelanjutan.

Dalam konteks pembangunan nasional, maka pembangunan kesejahteraan dapat

*Negara Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar, 1961), h. 21

<sup>18</sup> Goran Adamson, *Negara Kesejahteraan (Welfare State)* di Skandinavia <http://www.map.ugm.ac.id.mht>

<sup>19</sup> Suharto, Edi (1997), *Pembangunan, Kebijakan Sosial dan Pekerjaan Sosial*: Spektrum Pemikiran,

diimplementasikan dalam segenap kebijakan dan program yang dilakukan oleh pemerintah baik dalam dunia usaha, pendidikan, dan *civil society* serta untuk mengatasi masalah-masalah sosial termasuk didalamnya masalah pelanggaran dalam lingkup keluarga yang menyebabkan penelantaran maupun kekerasan. Meskipun pembangunan kesejahteraan dirancang guna memenuhi kebutuhan publik yang luas, target utamanya adalah mereka yang mengalami hambatan dalam menjalankan fungsi sosialnya sehingga tidak mampu memenuhi kebutuhan hidupnya yang paling mendasar dan karenanya memerlukan pelayanan kesejahteraan sosial. Orang miskin, anak-anak telantar, anak jalanan, anak atau wanita yang mengalami kekerasan dalam rumah tangga, lanjut usia telantar, pekerja sektor informal, pekerja industri yang tidak mendapatkan jaminan sosial, adalah beberapa contoh orang yang seharusnya di lindungi negara<sup>20</sup>.

Terkait dengan perkawinan di indonesia, perundang-undangan telah mengamanahkan bahwa setiap pernikahan harus dicatatkan demi ketertiban dan memberikan perlindungan hukum bagi para pihak yang terlibat dalam perkawinan sehingga kepastian hukum bisa diterapkan. Namun dalam ranah praksis dilapangan masih terdapat banyak pelanggaran dan belum ada penyelesaian secara hukum baik yang bersifat reaktif maupun preventif.

Wacana yang berkembang akhir-akhir ini tentang rencana pemberian sanksi bagi para

Bandung: LSP Press

<sup>20</sup> "Peta dan Dinamika Welfare State di Beberapa Negara: Pelajaran Apa Yang Bisa Dipetik Untuk Membangun Indonesia?", makalah disampaikan pada Seminar Mengkaji Ulang Relevansi Welfare State dan Terobosan melalui Desentralisasi-Otonomi di Indonesia bertempat di Wisma MM Universitas Gadjah

pelaku nikah *sirri* maupun para pihak yang terlibat didalamnya, meskipun terdapat banyak reaksi. Mereka yang mendukung dengan argumentasi bahwa ini adalah tindakan preventif atau dalam istilah ushul fiqh dikenal dengan *sad dzari'ah* (الذریعة سد) atas berbagai masalah yang muncul akibat pernikahan *sirri*, sehingga ini harus segera dibuat aturan yang jelas demi kemaslahatan.

Mereka yang menolak beralasan menikah adalah hak asasi manusia, yang menjadikan pernikahan sah atau tidak hanyalah aturan agama sedangkan pencatatan adalah hanya bersifat administratif sehingga negara tidak berhak memberikan sanksi bagi yang tidak mencatatkan. Jika ini dilakukan maka pemerintah terlalu jauh turut campur dalam permasalahan pribadi warganya dan ini bertentangan dengan aturan hukum privat maupun publik.

Terlepas dari wacana yang berkembang diatas, sesuai dengan judul tulisan ini jika dengan data yang ada dilapangan bahwa pernikahan *sirri* mengakibatkan berbagai macam permasalahan bahkan banyak dampak negatif mulai dari penelantaran, penindasan bahkan *trafficking* juga dimungkinkan berawal dari pernikahan *sirri*, maka negara sudah saatnya untuk memberikan sanksi tegas bagi mereka yang melanggar aturan sehingga pelanggaran yang ada tidak memunculkan permasalahan sistemik bagi masyarakat.

### Kesimpulan

Dari beberapa paparan diatas kiranya dapat diambil sebuah simpulan bahwa dalam

konsep ideal Islam sesungguhnya sangat menghendaki adanya jaminan perlindungan bagi seluruh pihak yang terlibat dalam keluarga. Sebagaimana prinsip dasar hukum Islam (*maqasid syari'ah*) yang terdiri dari 5 hal yakni melindungi harta, jiwa, nasab, akal, dan agama, dengan adanya konsep ini seandainya diimplementasikan dengan sungguh-sungguh sesuai aturan yang ada, maka kesejahteraan, kesetaraan serta keadilan gender dalam pembentukan keluarga sejahtera adalah sebuah keniscayaan.

Namun melihat realitas saat ini banyak kasus yang menjadikan institusi agama sebagai tameng dalam melakukan tindakan yang tidak mencerminkan semangat islam seperti nikah *sirri* bagi pelaku poligami tanpa mendapatkan ijin dari isteri. Maupun tindakan nikah *sirri* dengan tujuan agar tidak memiliki tanggung jawab atas anggota keluarga yang terlibat didalamnya bahkan ada yang melakukan nikah *sirri* sebagai modus trafficking, tentu ini akan berdampak buruk dan berbahaya bagi masyarakat sehingga perlu adanya aturan yang bersifat memaksa bagi masyarakat.

Terlepas dari berbagai pendapat yang menyatakan bahwa negara tidak dapat mecampuri urusan privat karena itu diluar kewenangan pemerintah. Namun jika ditinjau dari sistem *welfare state* yang mengedepankan pembentukan kesejahteraan bagi setiap warga negaranya maka pemberian sanksi bagi masyarakat yang melanggar aturan negara karena demi menciptakan keamanan dan ketertiban seluruh masyarakat adalah sah dan tidak inkonstitusional.

### DAFTAR PUSTAKA

Abdul Baqi, Muhi. Fuad, *Mu'jam Mufahras Li*

*alfadz qur'ani al-Karim*, Kairo: Dar Hadis

- Abu Yahya , Zakaria al-Ansha'i. 1418 H. *Fath al-Wahab*, Vol.2. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiah.
- Budiardjo, Miriam. 1980. *Masalah Kene-garaan*, Jakarta: Gramedia
- Ch, Muñidah. 2008. *Psikologi Keluarga Berwawasan Gender*, Malang: Uin Press
- Dedi Mulyadi, Hukum Administrasi Negara Dalam Welfare State
- E. Utrecht, 1961. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Jakarta: Ichtiar.
- Goran Adamson, Negara Kesejahteraan (Welfare State) di Skandinavia <http://www.map.ugm.ac.id.mht>
- Henry C. 1983. *Black's Law Dictionary* West Publishing, St. Paul, Minnesota.
- Jalil al-Murghinani, Abi Bakr bin Abdul. 1355 H. *Bidayat al-Mubtadi*, vol.5. Kairo: Matba'ah Muhamad Ali Subhi.
- Moh. Kusnardi dan Harmaili Ibrahim. 1980. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi HTN UI dan Sinar Bakti
- Muehsan, 1982. *Beberapa Hukum Admi-nistrasi Negara Indonesia*. Yogyakarta: Liberty.
- Muslim, *Shahih Muslim Juz 2*. Beirut: Dar Fikr, TT
- SF. Marbun dkk. 2004. *Dimensi-dimensi pemikiran Hukum Administrasi Ne-gara*. Yogyakarta: UII Perss
- Siswono Yudo, Indonesia: "welfare state yang belum sejahtera" ([www.uni-sesdom.org](http://www.uni-sesdom.org) diakses pada 20 mei 2010)
- Suharto, Edi 1997. *Pembangunan, Kebijakan Sosial dan Pekerjaan Sosial Spektrum Pemikiran*, Bandung: LSP Press
- 2005. *Membangun Masyarakat Memberdayakan Rakyat: Kajian Stra-tegis Pembangunan Kesejahteraan Sosial dan Pekerjaan Sosial*. Ban-dung: Refika Aditama.
- al-Qurtuby, Abu Farah. 1372 H. *Tafsir al-Qurtuby*. Kairo: Dar al-Sya'b

# egalita

Jurnal Kesetaraan dan Keadilan Gender

**PEMBERDAYAAN PEREMPUAN DAN KEBIJAKAN PEMERINTAH**  
**Jamilah**

**TINJAUAN OTONOMI DAERAH SEBAGAI INDUK  
PEMBERDAYAAN PEREMPUAN**  
**Khoirul Hidayah**

**KEPIMPINAN PEREMPUAN DI PESANTREN DAN  
STRATEGI PENGUATANNYA**  
**Ilfi Nur Diana**

**KETENTUAN IHADAT BAGI PEREMPUAN DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM:  
SEBUAH ANALISIS GENDER**  
**Umi Sumbulah & M. Yalis Shohib**

**SANKSI BAGI PELAKU NIKAH SIRRI DALAM SISTEM WELFARE STATE:  
SEBUAH UPAYA MELINDUNGI HAK-HAK PEREMPUAN**  
**Miftahus Sholehudin**

**KONTEKSTUALISASI AYAT-AYAT GENDER DALAM AL-QUR'AN  
(MEMBACA PEMIKIRAN NASR HAMID ABU ZAYD)**  
**Ahmad Munjin Nasih**

**MEKANISME KERJA HORMON DI DALAM RAHIM  
(KAJIAN INTEGRATIF PADA ENDOKRINOLOGI REPRODUKSI DAN AL-QUR'AN)**  
**Kiptiyah**

**Pusat Studi Gender  
Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang**