

**TINJAUAN KRIMINOLOGI DAN PENEGAKAN HUKUM PIDANA
TERHADAP PETUGAS AGAMA YANG MELANGSUNGKAN UPACARA
PERKAWINAN DI BAWAH TANGAN
(STUDI KASUS DI KECAMATAN SIMPANG EMPAT, TANAH BUMBU,
KALIMANTAN SELATAN)**

SKRIPSI



Oleh :

DENNY FAUZI

NIM : 12410178

PROGRAM STUDI (S1) ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2016

**TINJAUAN KRIMINOLOGI DAN PENEGAKAN HUKUM PIDANA
TERHADAP PETUGAS AGAMA YANG MELANGSUNGKAN UPACARA
PERKAWINAN DI BAWAH TANGAN
(STUDI KASUS DI KECAMATAN SIMPANG EMPAT, TANAH BUMBU,
KALIMANTAN SELATAN)**

SKRIPSI

**Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Guna memperoleh
Gelar Sarjana (Strata-1) pada Fakultas Hukum Universitas Islam**

Indonesia

Yogyakarta

Oleh :

DENNY FAUZI

No.Mahasiswa : 12410178

PROGRAM STUDI (S1) ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2016



**Tinjauan Kriminologi dan Penegakan Hukum Pidana terhadap Petugas
Agama yang Melangsungkan Upacara Perkawinan di Bawah Tangan
(Studi Kasus di Kecamatan Simpang Empat, Tanah Bumbu, Kalimantan
Selatan)**

Telah Diperiksa dan Disetujui oleh Dosen Pembimbing Tugas Akhir untuk
Diajukan ke Depan Tim Penguji dalam Ujian Tugas Akhir/Pendadaran

Pada Tanggal, 13 Desember 2016

Yogyakarta, 13 Desember 2016

Dosen Pembimbing Tugas Akhir

(ARI WIBOWO, SHL., SH., M.H)

NIK : 124100101



**Tinjauan Kriminologi dan Penegakan Hukum Pidana terhadap Petugas
Agama yang Melangsungkan Upacara Perkawinan di Bawah Tangan
(Studi Kasus di Kecamatan Simpang Empat, Tanah Bumbu, Kalimantan
Selatan)**

**Telah Dipertahankan di Hadapan Tim Penguji dalam
Ujian Tugas Akhir/ Pendedaran
Pada Tanggal 6 Januari 2017 dan Dinyatakan LULUS**

Yogyakarta, 6 Januari 2017

Tim Penguji

Tanda Tangan

1. Ketua : H. Moh. Abdul Kholiq, S.H., M.Hum
2. Anggota : Ari Wibowo, S.H.I., S.H., M.H
3. Anggota : Rohidin, Dr., Drs., M.Ag

Mengetahui:

Universitas Islam Indonesia

Fakultas Hukum

Dekan,

(**Dr. AUNUR/RAHIM FAQIH, S.H., M.Hum**)
NIK. 844100101

**ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR
MAHASISWA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

Bismillahirrohmanirrohim

Yang bertanda tangan di bawah ini, Saya :

Nama : **DENNY FAUZI**

Nim : **12410178**

Adalah benar-benar mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Skripsi dengan judul : **TINJAUAN KRIMINOLOGI DAN PENEGAKAN HUKUM PIDANA TERHADAP PETUGAS AGAMA YANG MELANGSUNGKAN UPACARA PERKAWINAN DI BAWAH TANGAN (STUDI KASUS DI KECAMATAN SIMPANG EMPAT, TANAH BUMBU, KALIMANTAN SELATAN)**

Karya Ilmiah ini saya ajukan kepada Tim Penguji dalam ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Sehubungan dengan hal tersebut dengan ini saya menyatakan :

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunan tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
2. Bahwa saya menjamin hasil yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan karya ilmiah ini benar-benar Asli (orisinil), bebas dari unsur-unsur "penjiplakan karya ilmiah(plagiat)"
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan Perpustakaan di Lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya tulis ini.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan butir no.1 dan no.2), saya sanggup menerima sanksi baik administratif, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersifat kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan terhadap pembelaan hak-hak dan kewajiban saya, di depan majelis atau tim Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir/terjadi pada karya ilmiah saya ini oleh pihak Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar dan tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Yogyakarta, 13 Desember 2016

Yang membuat pernyataan



NIM. 12410178



CURRICULUM VITAE

1. Nama Lengkap : Denny Fauzi
2. Tempat Lahir : Tungkaran Pangeran
3. Tanggal Lahir : 21 Maret 1994
4. Jenis Kelamin : Laki-laki
5. Golongan Darah : AB
6. Alamat Terakhir : Jalan Taman Siswa Perumahan Taman Siswa Indah no E.14 Yogyakarta
7. Alamat Asal : Jalan Raya Batulicin RT 006 Kelurahan Tungkaran Pangeran, Kecamatan Simpang Empat, Kota Banjarmasin, Provinsi Kalimantan Selatan
8. Identitas Orang Tua/Wali :
 - a. Nama Ayah : Fauziansyah
Pekerjaan Ayah : Swasta
 - b. Nama Ibu : Rabiatal Maisunah
Pekerjaan Ibu : Ibu Rumah Tangga
9. Alamat Orang Tua : Jalan Raya Batulicin RT 006 Kelurahan Tungkaran Pangeran, Kecamatan Simpang Empat, Kota Banjarmasin, Provinsi Kalimantan Selatan
10. Riwayat Pendidikan :
 - a. SD : SD N 1 Kota Tungkaran Pangeran
 - b. SLTP : SMP N 1 Kota Simpang Empat
 - c. SLTA : SMA N 1 Simpang Empat
11. Organisasi : -
12. Hobby : Mendengarkan Musik

Yogyakarta, Yang Bersangkutan,



(DENNY FAUZI)

NIM. 12410178



PERSEMBAHAN

Sebuah Karya Tulis Ilmiah yang ku persembahkan kepada

- ❖ Kedua orang tua penulis, Fauziansyah dan Rabiatul Maisunah yang tak kenal lelah membesarkan, mendidik, menjadi contoh dan panutan bagi penulis serta kakak dan adik penulis Nur Soleha Maulida, Risky Zabalnur, dan Rasya Al-Husna Fauzi.
- ❖ Almamaterku, Universitas Islam Indonesia.
- ❖ Bangsa dan Negaraku, Indonesia.
- ❖ Insan Ulil Albab.

MOTTO

“Ambillah kebaikan dari apa yang dikatakan, jangan melihat siapa yang mengatakannya”

(Nabi Muhammad SAW)

“Without pain, without sacrifice, we would have nothing”

(Brad Pitt)

“Kegagalan hanya terjadi bila kita menyerah”

(Lessing)

“Education is the passport to the future, for tomorrow belongs to those who prepare for it today”

(Malcolm X)

“Orang bijak tidak akan pernah bersedih, sebab ia mengerti”

(Hamba Allah)

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Wr. Wb

Alhamdulillah rabbil 'aalamiin, segala puji bagi Allah SWT Tuhan pemilik „Arsy, Tuhan seluruh langit dan bumi yang tak pernah berhenti memberikan nikmat, karunia, taufiq serta rahmat dan hidayahnya-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir berupa skripsi dengan judul **”TINJAUAN KRIMINOLOGI DAN PENEGAKAN HUKUM PIDANA TERHADAP PETUGAS AGAMA YANG MELANGSUNGKAN UPACARA PERKAWINAN DI BAWAH TANGAN (STUDI KASUS DI KECAMATAN SIMPANG EMPAT, TANAH BUMBU, KALIMANTAN SELATAN)”**. Shalawat beserta salam selalu tercurahkan kepada baginda tercinta Nabi Muhammad SAW yang telah membawa kita dari zaman jahiliyah menuju zaman yang terang benderang.

Skripsi Hukum ini disusun untuk memenuhi syarat akademis dalam memperoleh gelar Strata 1 (S1) Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Dalam proses penyusunan karya ilmiah ini penulis sadar bahwa kendala yang hadir bukanlah suatu alasan untuk mengeluh atau berputus asa namun kendala tersebutlah yang menjadikan penulis untuk berfikir, bersikap dan bertindak lebih baik dalam segala hal.

Pada kesempatan kali ini pula penulis ingin menyampaikan ucapan terimakasih yang sedalam-dalamnya kepada :

1. ALLAH SWT, karena berkat rahmat, hidayah, dan pertolongan-Nya, penulis dapat menyelesaikan tugas akhir ini dengan lancar;
2. Bapak dan Mamah tercinta, Fauziansyah dan Rabiatal Maisunah yang tak henti memberikan dukungan, semangat, motivasi dan masukan serta dengan sabar mendidik dan mendukung setiap langkah yang penulis ambil dalam menuntut ilmu;

3. Kaka dan adik kandung penulis tersayang, Nur Soleha Maulida, Risky Zabalnur, dan Rasya Al-Husna Fauzi yang tak henti memberikan doa dan semangat kepada penulis dalam menyelesaikan tugas akhir;
4. Dosen pembimbing penulis, bapak Ari Wibowo, SHI., SH., MH yang sangat sabar dan cermat dalam membimbing, memberikan arahan dan masukan kepada penulis dalam menyelesaikan tugas akhir ini;
5. Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, bapak Dr. Aunur Rahim Faqih, SH., M.Hum;
6. *My Future Wife*, Lisa Susanti yang senantiasa selalu mendampingi, memberikan doa, dukungan, masukan kepada penulis dan selalu mendengar keluhan atas hambatan yang penulis temukan dalam menyelesaikan tugas akhir ini;
7. Sahabat yang membantu penulis dalam hal kesusahan untuk mengerjakan skripsi ini dan yang paling sabar memberikan masukan kepada penulis Ahmad Maulana Iqbal;
8. Sahabat seperjuangan penulis, Denny Sukma Irwanda, Fajrul Falah Pambudi, Ilham Agung Nugroho, Yunia Zulfa Kahesti, dan Adlina Adelia yang tak henti memberikan dukungan, doa dan masukan kepada penulis sejak pertama bertemu;
9. Teman-teman KKN Unit 157, Sagung, Wawan, Edo, Fipit, Silvi, Ranisa, dan juga Eva yang banyak memberi penulis masukan dan bantuan;
10. Seluruh pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang banyak berkontribusi secara langsung dan tidak langsung dalam penyusunan tugas akhir ini. Semoga Allah membalas semua kebaikan ini.

Akhir kata penulis mengucapkan terima kasih atas segala kebaikan dan pertolongan yang penulis dapatkan dalam menyusun tugas akhir ini baik itu secara langsung maupun secara tidak langsung, semoga Allah SWT meridhoi apa yang sedang kita kerjakan dan semoga tugas akhir ini dapat bermanfaat bagi pembaca.

Wassalamu'alaikum Wr.Wb

Yogyakarta, 13 Desember 2016



(DENNY FAUZI)
NIM. 12410178



DAFTAR ISI

<u>KATA PENGANTAR</u>	x
DAFTAR ISI	xiii
ABSTRAK	xv
BAB I	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	6
C. Tujuan Penelitian	6
D. Tinjauan Pustaka	6
E. Definisi Operasional.....	19
F. Metode dan Teknik Penelitian	21
BAB II	24
A. Tindak Pidana.....	24
1. Pengertian Tindak Pidana.....	21
2. Unsur-unsur Tindak Pidana.....	28
3. Macam-macam Tindak Pidana.....	34
B. Hukum Perkawinan di Indonesia	48
1. Hukum Perkawinan di Indonesia.....	48
2. Perkawinan di Bawah Tangan.....	52
C. Teori Penegakan Hukum.....	54
1. Pengertian Penegakan Hukum.....	54
2. Unsur-unsur Penegakan Hukum.....	56
D. Kriminologi.....	58
1. Pengertian Kriminologi.....	55

2. Teori-teori Kriminologi.....	59
E. Nikah di Bawah Tangan dan Perkawinan dalam Islam.....	62
1. Perkawinan dalam Islam	62
2. Perkawinan di Bawah Tangan.....	74
BAB III	77
A. Faktor-Faktor Pendorong Petugas Agama Melaksanakan upacara Perkawinan di Bawah Tangan di Kecamatan Simpang Empat.....	77
1. Keadaan Kantor Urusan Agama Kecamatan Simpang Empat.....	77
2. Faktor-Faktor Pendorong Petugas Agama Melaksanakan upacara Perkawinan di Bawah Tangan	80
B. Penegakan Hukum Pidana terhadap Kasus Petugas Agama yang Melaksanakan Perkawinan di Bawah Tangan di Kecamatan Simpang Empat.....	93
BAB IV	99
A. Kesimpulan	99
B. Saran.....	101
DAFTAR PUSTAKA	102

ABSTRAKSI

Penelitian ini berjudul “Tinjauan Kriminologi dan Penegakan Hukum Pidana terhadap Petugas Agama yang Melangsungkan Upacara Perkawinan di Bawah Tangan di Simpang Empat ” Penelitian ini menggunakan Hukum Empiris yaitu penelitian Hukum yang dilakukan dengan cara mengkonsepsikan hukum sebagai pola perilaku *ajeg* dan atau hukum sebagai aksi-interaksi sosial. Faktor-faktor yang mendorong Petugas Agama melangsungkan upacara perkawinan di bawah tangan di Kecamatan Simpang Empat adalah sebagai berikut : Pertama, karena tuntutan dari pasangan yang ingin menikah secara di bawah tangan itu sendiri, Petugas agama yang menikahkan seseorang secara di bawah tangan itu sudah berulang kali melakukannya, padahal dia bukan merupakan Pejabat Catatan Sipil atau Petugas dari KUA, Terkendalanya pasangan yang ingin menikah secara resmi dengan masalah biaya yang di nilai cukup mahal kalau melalui nikah resmi di KUA Simpang Empat. Sulitnya pasangan yang ingin menikah secara resmi di KUA untuk melengkapi Persyaratan yang sudah ditentukan. Sehingga mereka mengambil jalan pintas untuk menikah secara di bawah tangan dengan Petugas Agama yang tidak resmi. Tidak adanya kesadaran dari masyarakat sendiri atau masih di katakan sangat kurang, mengenai untung dan rugi kalau melakukan nikah di bawah tangan di bandingkan dengan menikah secara resmi resmi. Kedua, Penegakan Hukum Pidana terhadap kasus Petugas agama yang menikahkan seseorang secara di bawah tangan tidak berjalan karena pelakunya tidak pernah diproses secara Pidana di Kecamatan Simpang Empat. Hal ini disebabkan karena tidak adanya suatu laporan dari masyarakatnya kepada pihak Penegak Hukum dalam hal ini Pihak Kepolisian terbukti dari tidak adanya laporan yang masuk kepada pihak kepolisian. Menyebabkan Pihak Kepolisian tidak bisa menindak secara tegas bagi Pelaku Petugas Agama yang menikahkan seseorang secara di bawah tangan. Padahal seperti diketahui kalau ini hanya merupakan delik biasa dan aparat pun dapat menindak secara tegas walaupun tidak ada laporan yang masuk dari masyarakat kepada pihak kepolisian Kecamatan Simpang Empat. Hal inilah yang menyebabkan Kasus Petugas Agama yang tidak resmi ini tidak pernah diproses secara pidana. Selain itu juga pada masyarakat di Kecamatan Simpang Empat menganggap hal itu sudah menjadi budaya sehingga masyarakat bersikap biasa-biasa saja tanpa merespon secara tegas padahal jelas itu merupakan suatu pelanggaran dan dapat di jatuhi sanksi pidana terhap pelaku yang terbukti melakukan perbuatan tersebut sebagaimana yang termuat dalam Pasal 530 KUHP.

Kata kunci: Perkawinan di Bawah Tangan, Petugas Agama, Penegakan Hukum



BAB I

PENDAHULUAN

a. Latar Belakang Masalah

Sebagaimana diketahui bahwa Allah SWT. Menciptkan manusia dengan tujuan untuk meramaikan dan memakmurkan bumi ini, jika demikian halnya maka kelangsungan bumi ini juga tergantung pada kelangsungan hidup manusia. Salah satu cara untuk melangsungkan kehidupan manusia adalah menikah, karena dari itu diharapkan akan lahir keturunan-keturunan manusia dari generasi ke generasi dalam bahasa fiqihnya *hifz al-nasl* (menjaga keturunan).¹

Dengan mencermati jalan perkara berbagai kasus yang pernah diangkat dalam beberapa tulisan, terutama kasus yang berkaitan dengan pernikahan di bawah tangan, penulis semakin berkesimpulan betapa pentingnya sosialisasi hukum mengenai pernikahan di bawah tangan, Pernikahan di bawah tangan sebenarnya adalah perbuatan yang dilarang di Negara kita kalau dilihat dari KUHP.²

Pada prinsipnya, perkawinan atau nikah adalah akad untuk menghalalkan hubungan serta membatasi hak dan kewajiban, tolong-menolong antara laki-laki dan perempuan di mana antara keduanya bukan mukrim.³ Istilah “Nikah berasal dari bahasa Arab, sedangkan menurut istilah bahasa Indonesia disebut “Perkawinan”.

¹ Asmawi, *Filsafat Hukum Islam*, ctk. Pertama, Elkaf, Surabaya, 2006. hlm. 92-93.

² Satria Effendi M.Zein, *Problematisa Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, ctk. Pertama, Prenada Media, Jakarta, 2004. Hlm.29

³ Sudarsono, *Pokok-Pokok Hukum Islam*, ctk. Pertama, Rineka Cipta, Jakarta, 1992. hlm.188.

Dewasa ini kerap kali dibedakan antara “Nikah” dengan “Kawin”, akan tetapi pada prinsipnya antara “Pernikahan” dan “Perkawinan” hanya berbeda di dalam menarik akal kita saja.⁴ Apabila ditinjau dari segi hukum nampak jelas bahwa pernikahan adalah suatu akad suci dan luhur antara laki-laki dan perempuan yang menjadi sebab sahnya status sebagai suami isteri dan dihalalkan hubungan seksual dengan tujuan mencapai keluarga sakinah, penuh kasih sayang, kebajikan dan saling menyantuni.⁵

Setiap Perkawinan tidak hanya didasarkan pada kebutuhan biologis antara pria dan wanita yang diakui sah, melainkan sebagai pelaksana proses kodrat hidup manusia.⁶ Secara umum kebutuhan setiap manusia itu akan dapat dipenuhi, walaupun tidak seluruhnya, dalam keadaan yang tidak memerlukan desakan dari dalam atau orang lain. Terhadap kebutuhan yang mendesak pemenuhannya dan harus dipenuhi dengan segera biasanya sering dilaksanakan tanpa pemikiran matang yang dapat merugikan lingkungan atau manusia lain. Misalnya saja masyarakat yang jauh dari perkotaan mereka menganggap kalau pendidikan itu tidak penting sehingga asumsi yang muncul adalah lebih baik membantu orang tua mereka melalui bekerja bagi laki-laki dan kawin bagi perempuan yang dianggap sudah cukup mampu untuk melaksanakan perkawinan.

Perkawinan merupakan suatu bagian penting dalam hidup manusia. Perkawinan adalah *sunatullah*, hukum alam di dunia. Perkawinan dilakukan oleh manusia, hewan,

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ Abdul Djamali, *Hukum Islam Berdasarkan Ketentuan Kurikulum Konsorsium Ilmu Hukum*, ctk. Pertama, Mandar Maju, Bandung, 1992. hlm.72.

bahkan oleh tumbuh-tumbuhan, karenanya seorang Sarjana Ilmu Alam mengatakan bahwa segala sesuatu kebanyakan terdiri dari dua pasangan.⁷

Dijelaskan dalam Al-Qur'an surah Al-Dzariyat[51]:49 yang artinya "Dan segala sesuatu kami ciptakan berpasang-pasangan supaya kamu mengingat akan kebesaran Allah". Perkawinan, yang merupakan *sunatullah* pada dasarnya adalah mubah yaitu hukumnya bisa berubah tergantung dari tingkat maslahatnya.⁸

Dalam Islam rukun nikah adalah adanya mempelai laki-laki, mempelai perempuan, wali, dua orang saksi dan *shigat* ijab kabul. Namun dalam Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mensyaratkan bahwa perkawinan yang sah adalah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya dan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku. Dari Pasal 2 tersebut disimpulkan bahwa kedua syarat sah perkawinan bersifat kumulatif, sehingga banyak muncul permasalahan ketika masyarakat hanya melakukan perkawinan yang sah menurut agama tanpa dicatatkan yang lazimnya di Indonesia dikenal dengan istilah kawin sirih atau kawin di bawah tangan.

Bila dipermasalahkan tentang pernikahan di bawah tangan, mungkin ada yang berasumsi bahwa yang di permasalahkan adalah hidup bersama tanpa nikah yang sering dimediasi di media pers.⁹ Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, suatu perkawinan yang di lakukan oleh seseorang secara di bawah tangan tetapi tidak

⁷M.A Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap*, ctk. Keempat, Rajawali Pers, Jakarta, 2014. hlm.9.

⁸*Ibid.*

⁹ Mohd.Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan kompilasi hukum islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 1996. hlm. 237.

di daftarkan pada Pejabat Pencatatan Nikah. Dalam hal ini dikenal dengan istilah “perkawinan di bawah tangan”. Inilah suatu masalah kecil yang luas obyek yang di timbulkannya, yang meliputi seluruh aspek kehidupan masyarakat yang perlu diuji kebenarannya baik dari sudut Undang-Undang yang masih ada dan berlaku dalam Negara Republik Indonesia maupun dari sudut Hukum islam, berdasarkan al-Qur’an dan Hadis Rasulullah Saw.¹⁰

Pernikahan di bawah tangan menimbulkan suatu akibat negatif yang tidak seimbang dengan suasana dari kehidupan yang bernilai baik. Untuk mengembalikan kepada suasana dan kehidupan yang bernilai baik itu diperlukan suatu pertanggung jawaban dari pelaku sampai adanya pertanggung jawaban yang wajib dilaksanakan oleh pelakunya guna yang menghilangkan rasa ketidaknyamanan yang ada di dalam masyarakat. Pemberi pelimpahan dilakukan oleh individu atau sekelompok orang yang berwenang untuk itu sebagai tugas yang diberikan masyarakat kepadanya. Sedangkan penerima limpahan dalam mempertanggung jawabkan perbuatannya pelimpahan itu berupa hukuman yang disebut “dipidanakan”. Jadi dengan demikian bagi seseorang yang dipidanakan berarti dirinya menjalankan suatu hukuman untuk mempertanggung jawabkan perbuatannya yang dinilai kurang baik dan membahayakan kepentingan umum.

Pernyataan ini dikehendaki berlakunya oleh kehidupan sosial dan agama. Kalau ada orang yang melanggar pernyataan ini baik dengan ucapan maupun dengan

¹⁰ Mohd.Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat menurut hukum islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995. hlm. 40-41.

kegiatan anggota fisiknya, maka ia akan dikenakan sanksi. Hanya saja yang dapat dirasakan berat adalah sanksi hukum pidana, karena merupakan pelaksanaan pertanggung jawaban dari kegiatan yang dikerjakan dan wujud dari sanksi pidana itu sebagai sesuatu yang dirasa adil oleh masyarakat.

Penghulu yang menikahkan seseorang secara di bawah tangan dapat di jerat dengan Pasal 530 KUHP yang berbunyi:

- (1) Seorang petugas agama yang melakukan upacara perkawinan, yang hanya dapat dilangsungkan di hadapan pejabat Catatan Sipil, sebelum dinyatakan padanya bahwa pelanggaran di muka pejabat itu sudah dilakukan, diancam dengan pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- (2) Jika ketika melakukan pelanggaran belum lewat dua tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi tetap karena pelanggaran sama, pidana denda dapat diganti dengan pidana kurungan paling lama dua bulan.¹¹

Dengan banyaknya kasus-kasus Petugas Agama yang menikahkan di bawah tangan di Simpang Empat sehingga menarik untuk dilihat faktor-faktor yang melatarbelakanginya. Selain itu juga terhadap Petugas Agama yang menikahkan secara di bawah tangan di Simpang Empat kasusnya tidak pernah diproses secara hukum padahal perbuatan tersebut jelas merupakan suatu tindak pidana.

Berdasarkan uraian tersebut, Penulis melakukan penelitian terkait dengan faktor-faktor yang melatarbelakangi Penghulu untuk menikahkan seseorang secara di bawah tangan, serta penegakan hukumnya.

¹¹ R.Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-komentarnya Lengkap demi Pasal*, Cetakan Pertama, Poitea , Bogor, 1995.

b. Rumusan Masalah

Sehubungan dengan latar belakang di atas, permasalahan yang akan diteliti dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Apa faktor-faktor yang mendorong petugas agama yang melangsungkan upacara perkawinan di bawah tangan di Kecamatan Simpang Empat?
2. Mengapa kasus petugas agama yang melangsungkan upacara perkawinan di bawah tangan tidak pernah diproses secara pidana?

c. Tujuan Penelitian

Beberapa tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a) Untuk mengetahui apa faktor-faktor yang mendorong petugas agama yang melangsungkan upacara perkawinan di bawah tangan di Kecamatan Simpang Empat.
- b) Untuk mengetahui penyebab kasus petugas agama yang melangsungkan upacara perkawinan di bawah tangan tidak pernah diproses secara pidana.

d. Tinjauan Pustaka

Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan mendefinisikan perkawinan sebagai berikut: “Ikatan lahir bathin antara seorang Pria dan seorang wanita sebagai Suami-Istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan keTuhanan Yang Maha Esa”.

Apabila definisi diatas kita telaah, maka terdapat lima unsur didalamnya:

- 1) Ikatan lahir bathin.
- 2) Antara seorang pria seorang wanita.

- 3) Sebagai suami-istri.
- 4) Membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal,
- 5) Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa

Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya seperti yang tertuang dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

- 1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat islam setiap perkawinan harus di catat.
- 2) Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang di atur dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 jo Undang-undang Nomor 32 Tahun 1954.
- 3) Untuk memenuhi ketentuan-ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pegawai pencatat Nikah.
- 4) Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.
- 5) Perkawinan hanya dapat di buktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.
- 6) Dalam hal perkawinan tidak dapat di buktikan dengan akta nikah, dapat di ajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.
- 7) Itsbat nikah yang dapat di ajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:

- a) Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
 - b) Hilangnya akta nikah;
 - c) Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya satu syarat perkawinan;
 - d) Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974; dan
 - e) Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.
- 8) Pihak yang berhak mengajukan permohonan itsbat nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah, dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.¹²

Dalam masyarakat Indonesia, nikah di bawah tangan adalah :

- 1) Perkawinan yang dilaksanakan dengan sembunyi-sembunyi tanpa mengundang orang luar selain dari kedua keluarga mempelai. Kemudian tidak mendaftarkan perkawinannya ke KUA sehingga perkawinan mereka tidak mempunyai legalitas formal dalam hukum positif sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang perkawinan Nomor 1 Tahun 1974.
- 2) Perkawinan yang dilakukam sembunyi-sembunyi oleh sepasang laki-laki dan perempuan tanpa diketahui oleh kedua pihak keluarganya, bahkan benar-benar dirahasiakan sampai tidak diketahui siapa yang menjadi wali dan saksinya.

¹²Mohd.Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam ... Op.Cit.*, hlm. 70-71.

- 3) Perkawinan secara sembunyi-sembunyi dilakukan di daerah/kota tempat tinggal mempelai perempuan dengan dihadiri keluarganya tanpa dihadiri keluarga mempelai laki-laki dan tanpa diakhiri dengan mendaftarkan perkawinannya ke KUA setempat.
- 4) Sebuah praktik pernikahan yang dinilai sah secara agama ketika dihadiri oleh mempelai berdua, wali, dua orang saksi, disertai ijab dan qabul, tidak diumumkan kepada khalayak dan dianggap sebagai sesuatu yang meski dirahasiakan (kawin di bawah tangan).

Perkawinan dapat dilihat dari 3 (Tiga) segi pandangan:¹³

- 1) Segi Hukum

Dipandang dari segi hukum, perkawinan itu merupakan suatu perjanjian, “perkawinan adalah perjanjian yang sangat kuat”, disebut dengan kata-kata “*miitsaaghan ghaliizhan*”. Juga dapat dikemukakan sebagai alasan untuk mengatakan perkawinan itu merupakan suatu perjanjian ialah karena adanya:

- a) Cara mengadakan ikatan perkawinan telah diatur terlebih dahulu yaitu dengan akad nikah dan rukun atau syarat tertentu.
- b) Cara menguraikan atau memutuskan ikatan perkawinan juga telah diatur sebelumnya yaitu dengan prosedur talak, kemungkinan fassakh, syiqaq dan sebagainya.

¹³Mohd.Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam ... Op.Cit.*, hlm.16-19.

2) Segi sosial

Dalam masyarakat setiap bangsa, ditemui suatu penilaian yang umum ialah bahwa orang yang berkeluarga atau pernah berkeluarga mempunyai kedudukan yang lebih di hargai dari mereka yang tidak kawin. Dulu sebelum adanya peraturan tentang perkawinan, wanita bisa dimadu tanpa batas dan bisa berbuat apa-apa, tetapi menurut ajaran Islam dalam perkawinan mengenai kawin poligami ini hanya dibatasi paling banyak empat orang, itu pun dengan syarat-syarat yang tertentu pula.

3) Segi Agama

Pandangan suatu perkawinan dari segi agama suatu segi yang sangat penting. Dalam agama, perkawinan itu dianggap suatu lembaga yang suci. Upacara perkawinan adalah upacara yang suci, yang kedua pihak dihubungkan menjadi pasangan suami istri atau saling meminta menjadi pasangan hidupnya dengan mempergunakan nama Allah sebagai diingatkan olehnya.

Demi tegaknya ketentuan yang tertuang di dalam Pasal 530 KUHP yang berarti bahwa ketentuan Pasal 530 KUHP dirumuskan secara khusus untuk memberikan perannya dalam menegakan ketentuan Pasal 81 KUHPerdara, dengan alasan bahwa ketentuan Pasal 81 KUHPerdara mempunyai posisi yang lemah sebagai ketentuan yang memaksa terhadap pelanggaran terhadapnya dan oleh karenanya perlu diadakan kekuatan yang memaksa yaitu dengan cara memberikan ancaman/sanksi pidana atas pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 81 KUHPerdara.

Dengan demikian, pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 81 KUHPerdata dalam bentuk yang lain adalah merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 530 KUHP yang berarti bahwa pelanggaran tersebut tidak hanya menjadi atau terdapat dalam lingkungan hukum perdata saja, melainkan juga termasuk dalam kualifikasi tindak pidana (*delik*), kendati ancamannya hanya berupa pidana denda (Pasal 530 ayat (1) KUHP), kecuali terjadi pengulangan (*recidive*) maka hukuman tersebut dapat diganti berupa pidana kurungan (Pasal 530 ayat (2) KUHP).

Hal yang diuraikan dalam ketentuan Pasal 530 KUHP tersebut adalah wajar yaitu sebagai konsekuensi dari hukum pidana, sebagaimana yang dikatakan oleh Utrecht bahwa "Hukum pidana memberi sanksi istimewa baik atas pelanggaran kaidah hukum *private* maupun pelanggaran atas kaidah hukum publik yang telah ada. Hukum pidana melindungi baik kepentingan yang diselenggarakan oleh peraturan hukum *private* maupun kepentingan yang diselenggarakan oleh peraturan hukum publik".¹⁴

Adapun bunyi ketentuan Pasal 530 KUHP sebagai berikut:

- (1) Seorang petugas agama yang melakukan upacara perkawinan, yang hanya dapat dilangsungkan di hadapan pejabat Catatan Sipil, sebelum dinyatakan padanya bahwa pelangsungan di muka pejabat itu sudah dilakukan, diancam dengan pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- (2) Jika ketika melakukan pelanggaran belum lewat dua tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi tetap karena pelanggaran sama, pidana denda dapat diganti dengan pidana kurungan paling lama dua bulan.

¹⁴E.Utrecht, *Rangkaian saru kuliah hukum pidana*, ctk. Kedua, Universitas, Bandung. hlm. 7.

Dari bunyi ketentuan di atas, maka dapat dilihat bahwa ketentuan Pasal 530 KUHP mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:

- 1) Seorang petugas agama yang melakukan upacara perkawinan.
- 2) Mempelai yang bersangkutan hanya boleh melangsungkan perkawinannya dihadapan Pegawai Catatan Sipil.
- 3) Sebelum dinyatakan kepada petugas agama bahwa pelaksanaan perkawinan di hadapan Pegawai Catatan Sipil telah dilakukan.

Unsur pertama dari ketentuan di atas yaitu Petugas agama ini mempunyai kewenangan untuk mensahkan atau perkawinan berdasarkan ketentuan agama yang diyakini atau dipeluknya. Peristiwa pelaksanaan perkawinan oleh pejabat agama ini lazimnya disebut dengan upacara perkawinan saja atau lebih tepatnya disebut pemberkatan perkawinan, yang mana harus dibedakan dengan pencatatan perkawinan.

Upacara perkawinan ini pada hakikatnya menentukan sah tidaknya suatu perkawinan menurut ketentuan hukum agama, sedangkan pencatatan perkawinan ditujukan untuk keperluan pembuktian secara formal tentang adanya suatu perkawinan yang dalam konsep hukum barat (KUHPperdata) juga mempunyai peran menentukan sahnyanya perkawinan yang dilangsungkan.

Dalam ketentuan Pasal 530 KUHP memberikan pengecualian kepada petugas agama Islam, sebab ketentuan pasal tersebut hanya ditujukan khusus untuk mereka yang tunduk pada ketentuan catatan sipil, sedangkan bagi mereka yang beragama Islam tidak tunduk kepada ketentuan catatan sipil, sehingga dengan sendirinya petugas

agama Islam tidak termasuk dalam golongan petugas agama sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 530 KUHP tersebut.

Selanjutnya, unsur kedua dalam ketentuan Pasal 530 KUHP tersebut memberikan pengertian bahwa kedua calon mempelai yang akan melangsungkan perkawinan tersebut adalah mereka yang tunduk pada ketentuan catatan sipil. Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menurut R. Soesilo bahwa mereka yang termasuk dalam ketentuan catatan sipil adalah :¹⁵

- 1) Bagi orang Eropa dan orang yang disamakan kepadanya ialah *Reglement Burgerlijk Stand* dalam LN. 1849 No. 25 LN. 1946 No.139;
- 2) Bagi orang Tionghoa ialah *Reglement Burgerlijk Stand* dalam LN. 1917 No. 130 LN. 1946 No. 136;
- 3) Bagi orang Indonesia asli di Jawa dan Madura ialah *Reglement Burgerlijk Stand* bagi orang Indonesia. Yang tunduk pada Reglement ini bukan seluruh orang Indonesia, akan tetapi hanya beberapa golongan saja yaitu :
 - a) Mereka yang bergelar "Raden" ke atas;
 - b) Para Pegawai Negeri yang gaji minimum Rp. 100,-;
 - c) Para Opsir Tentara, juga sesudah dipensiun; dan
 - d) Mereka yang dinyatakan tunduk pada hukum sipil bagi orang Eropa.

Namun setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan , maka ketentuan catatan

¹⁵R.Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, ctk. Ketujuh, Politea, Bogor. hlm. 340.

sipil tidak lagi ditentukan berdasarkan golongan penduduk seperti tersebut di atas, melainkan ditentukan berdasarkan agama yang diyakini oleh masing-masing penduduk Indonesia, yang dibagi dalam 2 (dua) golongan besar, yaitu mereka yang beragama Islam pencatatannya dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah, Talak dan Rujuk seperti tertuang dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954, sedangkan bagi mereka yang beragama dan berkepercayaan selama agama Islam pencatatannya dilakukan pada Kantor Catatan Sipil. Hal ini sesuai dengan apa yang tercantum dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

Mereka yang dalam melangsungkan perkawinannya tunduk kepada ketentuan dari Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Tanggal 21 November 1946 Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, talak, dan Rujuk di seluruh Daerah luar Jawa dan Madura, tidak termasuk ke dalam unsur kedua dari Pasal 530 KUHP. Sebaliknya sebagai penegasan bahwa unsur kedua dari Pasal 530 KUHP ini secara khusus ditujukan kepada mereka yang tunduk kepada peraturan-peraturan pencatatan sipil. Hal ini adalah konsekuensi logis dari ketentuan Pasal 2 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

Sedangkan unsur ketiga dari ketentuan Pasal 530 KUHP mempunyai pengertian bahwa sebelum kedua mempelai melangsungkan upacara keagamaan untuk perkawinannya, harus terlebih dahulu melangsungkan pernikahan dihadapan Pegawai Catatan Sipil. Jadi setelah perkawinan di catatan sipil dilakukan, dapat dilangsungkan upacara perkawinan menurut ketentuan agama dan kepercayaannya oleh seorang petugas agama.

Pernyataan adanya perkawinan di hadapan Pegawai Catatan Sipil ini dapat diberikan dalam bentuk Akta Catatan Sipil dari Pegawai Catatan Sipil kepada siapa telah dilangsungkan perkawinannya itu. Fungsi akta perkawinan ini demikian penting, sebagaimana dinyatakan dalam ketentuan Pasal 100 KUHPerdata yang pada prinsipnya menentukan bahwa sebuah perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan cara lain kecuali dengan akta perkawinan yang dibuat oleh Pegawai Catatan Sipil yang melangsungkan perkawinan tersebut.

Ketentuan Pasal 530 tersebut, bila dilihat dari sistematika KUHP, termasuk dalam Buku III tentang Pelanggaran. Hal tersebut karena sifatnya yang ringan terutama bila dilihat dari ancaman hukuman yang dijatuhkan yaitu pidana denda.

Dalam Pasal 530 KUHP ayat (2) disebutkan, bila terjadi pengulangan (*recidive*), maka pidana denda dapat diganti dengan pidana kurungan selama-lamanya 2 (dua) bulan. Ini berarti pidana kurungan tidaklah menjadi keharusan untuk dijatuhkan (tidak imperatif) melainkan boleh juga tidak dijatuhkan pidana kurungan walaupun terjadi pengulangan, jadi bersifat fakultatif.

Setelah suatu ketentuan pidana dirumuskan, persoalan berikutnya adalah pada penegakannya. Penegakan Hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegasnya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Kunci penegakan hukum terletak pada *Legal substance*, *Legal Structure*, *Legal culture*.

Subtansi hukum menurut Friedman adalah “ Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan , norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada sistem itu sendiri”. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum.

Sedangkan mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai perwujudan kemasyarakatan yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan keseterdiaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga harus adanya jaminan akan adanya penegakan hukum (*law enforcement*) yang baik.

Dalam penegakannya, tindak pidana di pengaruhi oleh faktor-faktor yang melatarbelakangi, faktor-faktor tersebut dipelajari dalam kriminologi.

a. Teori “differential opportunity structure”

Teori yang dikembangkan oleh Richard A. Cloward dan Lioyd E. Ohlin mengetengahkan beberapa postulat yakni:¹⁶

- a) Delinkuensi adalah suatu aktifitas dengan tujuan yang pasti, meraih kekayaan melalui cara-cara yang tidak sah.
- b) Sub kebudayaan delikuensi terbentuk apabila terdapat kesenjangan antara tujuan-tujuan yang dikehendaki secara kultural di antara kaum muda golongan (lapisan) bawah dengan kesempatan-kesempatan yang terbatas dalam mencapai tujuan-tujuan ini dengan cara yang sah.
- c) Jenis-jenis sub-kebudayaan delinkuen berkembang dalam hubungannya dengan perbedaan cara-cara yang tidak sah untuk mencapai tujuan.

b. Teori “*Differential Association*”

Teori ini pada pokoknya mempertengahkan suatu penjelasan sistematis mengenai penerimaan pola-pola kejahatan . Kejahatan dipelajari melalui interaksi dengan orang-orang lain dalam suatu kelompok. Proses belajar itu menyangkut teknik-teknik untuk melakukan kejahatan serta motif-motif, dorongan-dorongan sikap-sikap dan pembenaran-pembenaran yang mendukung dilakukannya suatu kejahatan.¹⁷

¹⁶ Soerjono Soekanto, dkk, *Kriminologi Suatu Pengantar*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986. Hlm. 69.

¹⁷ *Ibid.* Hlm 81-82.

c. Teori “Faktor Reaksi Sosial”

Menurut Lamert, aspek-aspek prosedural dari perilaku menyimpang harus diperhatikan oleh karena karir pelaku penyimpangan seringkali mengalami perubahan-perubahan sesuai dengan berjalannya waktu. Dalam Teori Lemert, tindakan-tindakan dalam kerangka perilaku menyimpang seringkali merupakan langkah “ambil resiko” yang memperlihatkan perilaku coba-coba untuk melakukan perilaku yang terlarang. Apapun alasannya tindakan ini senantiasa banyak yang menjadi sasaran reaksi sosial. Reaksi sosial itu dapat mempengaruhi pengalaman-pengalaman karir selanjutnya dari perilaku penyimpangan lebih daripada yang terjadi sebelumnya.¹⁸

Teori Kontrol atau *Control Theory*, menunjuk kepada sifat perspektif yang membahas ihwal pengendalian tingkah laku manusia. Sedangkan pengertian Teori Kontrol Sosial atau *Social Control Theory*, menunjuk kepada pembahasan delikueni dan kejahatan di kaitkan dengan variable-variabel yang bersifat sosiologis: antara lain struktur keluarga, pendidikan, kelompok dominan.¹⁹

Reiss membedakan dua macam control, yaitu: *Personal Control* dan *Social Control*.

Yang dimaksud dengan *personal control (internal control)* adalah kemampuan seseorang untuk menahan diri untuk tidak mencapai kebutuhannya dengan cara melanggar norma-norma yang berlaku di masyarakat. Sedangkan yang dimaksud

¹⁸ *Ibid.* Hlm. 86-87.

¹⁹ Romli 31.

dengan *social control* atau *control eksternal* adalah kemampuan kelompok sosial atau lembaga-lembaga masyarakat untuk melaksanakan norma-norma atau peraturan menjadi efektif.²⁰

Hirschi kemudian menjelaskan bahwa *social bonds* (ikatan sosial) meliputi empat unsur, yaitu sebagai berikut: Attachment, involvement, commitment, dan belief. Attachment, diartikan sebagai keterikatan seseorang pada orang lain (orangtua) atau lembaga (sekolah) dapat mencegah atau menghambat yang bersangkutan untuk melakukan kejahatan. Involvement, berarti bahwa frekuensi kegiatan seseorang akan memperkecil kecenderungan yang bersangkutan untuk terlibat dalam kejahatan. Commitment, diartikan bahwa, sebagai investasi seseorang dalam masyarakat, antara lain dalam bentuk: pendidikan, reputasi yang baik, kemajuan dalam bidang wiraswata. Belief merupakan unsur yang mewujudkan pengakuan seseorang akan norma-norma yang baik dan adil dalam masyarakat. Unsur keempat ini menyebabkan seseorang menghargai norma-norma dan aturan-aturan serta merasakan adanya kewajiban moral untuk mentaatinya. Keempat unsur ini sangat mempengaruhi ikatan sosial antara seorang individu dengan (lingkungan) masyarakatnya.

e. Definisi Operasional

Peneliti akan memberikan beberapa definisi terhadap kalimat-kalimat yang akan sering dibahas dalam penelitian ini. Antara lain sebagai berikut:

²⁰ *Ibid.* Hlm.32.

1. Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegasnya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.²¹
2. Petugas agama adalah orang yang dianggap sebagai ahli agama di Kecamatan Simpang Empat yang bukan merupakan penghulu resmi. Adapun Penghulu resmi adalah pegawai negeri sipil sebagai pencatat nikah yang diberi tugas, tanggung jawab dan wewenang dan hak secara penuh oleh Menteri Agama atau pejabat yang ditunjuk sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk melakukan pengawasan nikah / rujuk menurut Agama Islam dan kegiatan kepenghuluan.²²
3. Perkawinan adalah melakukan suatu akad atau perjanjian untuk menghalalkan hubungan kelamin antara kedua belah pihak, dengan dasar sukarela dan keridhoan kedua belah pihak untuk mewujudkan suatu kebahagiaan hidup berkeluarga yang diliputi rasa kasih sayang dan ketentraman dengan cara-cara yang diridhai oleh Allah.²³
4. Upacara Perkawinan di bawah tangan adalah suatu akad atau perjanjian yang tidak di selenggarakan oleh penghulu resmi.

²¹ Jimly Asshiddiqie, *Penegakan Hukum dan Hukum Tata Negara Indonesia*, Universitas Indonesia.

²² Putusan Mahkamah Agung, Nomor 30 Tahun 2005.

²³ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, UII Pers, Yogyakarta, 1997. hlm.10.

f. Metode dan Teknik Penelitian

Penelitian hukum yang digunakan adalah penelitian hukum empiris. Adapun pengertian dari hukum empiris adalah penelitian hukum yang mengkonsepsikan hukum sebagai pola perilaku *ajeg* dan atau hukum sebagai aksi-interaksi sosial.

1) Objek Penelitian

Objek penelitian ini meliputi :

- a) Apa faktor-faktor yang mendorong petugas agama yang melangsungkan upacara perkawinan di bawah tangan di Kecamatan Simpang Empat.
- b) Mengapa kasus petugas agama yang melangsungkan upacara perkawinan di bawah tangan tidak pernah diproses secara pidana. Padahal ada larangan yang mengatur petugas agama tidak boleh menikahkan seseorang secara di bawah tangan sebagaimana yang telah di atur dalam Pasal 530 KUHP.

2) Subjek Penelitian (responden)

Subjek dalam penelitian ini meliputi petugas agama atau penghulu dan bebrapa pasangan yang menikah secara di bawah tangan. Penelitian subjek dilakukan dengan teknik *Random Sampling* di mana teknik yang mengambil sampel secara acak yaitu petugas agama atau penghulu yang menikahkan secara di bawah tangan dan beberapa pasangan yang menikah secara di bawah tangan. Hal ini penulis gunakan bertujuan untuk menunjang informasi yang lebih konkrit terhadap masalah yang ingin di teliti oleh penulis.

3) Sumber Data

Sumber data penelitian ini terdiri dari :

- a) Data primer, yakni data yang diperoleh peneliti secara langsung dari subjek penelitian yang dapat berupa hasil wawancara dan atau angket (*field research*). Dalam hal ini peneliti menggunakan beberapa data langsung dari penghulu yang melangsungkan upacara perkawinan di bawah tangan dan juga pelaku yang kawin secara di bawah tangan.
- b) Data sekunder, yakni data yang diperoleh peneliti secara tidak langsung melalui kepustakaan (*library research*) dan dokumen. Dalam hal ini peneliti menggunakan KUHP, Perundang-undangan terkait, serta buku-buku yang berkaitan dengan objek yang diteliti.

4) Teknik Pengumpulan Data

Peneliti menggunakan teknik pengumpulan data sebagai berikut:

a) Data Primer

Data Primer diperoleh dengan wawancara, dalam hal ini penulis menggunakan wawancara terpimpin di mana melakukan wawancara dengan seorang yang berkaitan langsung dengan hal yang diteliti oleh penulis, dalam hal ini petugas agama, penghulu, dan pelaku yang kawin secara di bawah tangan. Dimana Penulis menemui secara langsung ke setiap rumah pihak yang terkait dengan menanyakan langsung topik sehubungan dengan skripsi yang diangkat oleh Penulis.

b) Data Sekunder

Data Sekunder diperoleh dengan studi dokumen dan studi kepustakaan, yaitu penulis menelusuri dan mengkaji berbagai peraturan perundang-undangan atau literatur yang berhubungan dengan permasalahan penelitian.

5) Pendekatan yang digunakan

Pendekatan ialah sudut pandang yang digunakan peneliti dalam memahami objek penelitian. Dalam hal ini peneliti menggunakan pendekatan yuridis-empiris, yaitu data dan fakta yang diteliti, dikaji dan dikembangkan berdasarkan norma-norma hukum atau perundang-undangan.

6) Pengolahan dan Analisis Data

Hasil wawancara dari semua pihak dikaitkan menjadi satu dan di analisis oleh penulis menggunakan teori-teori yang ada dan Peraturan perundang-undangan yang terkait dengan menghubungkan pasal-pasal dari peraturan perundang-undangan tersebut kemudian dirangkai menjadi suatu tulisan.

BAB II

Tinjauan Umum Tindak Pidana, Perkawinan, Penegakan Hukum Pidana, dan Kriminologi

A. Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Secara harfiah, istilah tindak pidana berasal dari bahasa Belanda “*Strafbaarfeit*”, yaitu suatu perbuatan yang dianggap melanggar Undang-Undang atau hukum, di mana si pelanggar dapat dikenakan hukuman pidana atas perbuatannya tersebut, perbuatan mana dinamakan dengan tindak pidana atau kejahatan.²⁴

Menurut P.A.F. Lamintang dalam bukunya *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, menyatakan bahwa perkataan “*Feit*” itu sendiri di dalam bahasa Belanda berarti “sebagian dari suatu kenyataan”, sedangkan perkataan “*Strafbaar*” berarti “dapat dihukum”, sehingga secara harfiah perkataan “*Strafbaarfeit*” tersebut dapat diterjemahkan sebagai “sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum”, yang sudah barang tentu tidak tepat, oleh karena itu akan kita ketahui bahwa yang dapat dihukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan sebagai kenyataan, perbuatan ataupun tindakan.²⁵

²⁴ Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum*, Aneka Ilmu, Semarang, 1977. hlm. 291.

²⁵ P. A. F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1984. hlm 172.

Selanjutnya, Hazewinkel – Suringa membuat suatu rumusan yang bersifat umum dari perkataan “*strafbaarfeit*” itu sebagai suatu perilaku manusia yang pada suatu saat tertentu telah ditolak di dalam sesuatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang pada hakikatnya bersifat memaksa yang terdapat didalamnya.²⁶

Secara teoritis, menurut Pompe bahwa perkataan “*strafbaarfeit*” itu dapat dirumuskan sebagai suatu pelanggaran terhadap norma (gangguan terhadap tertib hukum), yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja, telah dilakukan oleh seorang pelaku, di mana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum” atau sebagai “*de normovertreding (verstoring der rechtsorde), waaraan de overtreder schuld heeft en waaraan de bestraffing dienstig is voor de handhaving der rechts orde en de behartiging van het algemeen welzijn.*”²⁷

Selanjutnya, menurut Simons bahwa perkataan “*strafbaarfeit*” itu dirumuskan sebagai suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.²⁸

²⁶ *Ibid.* hlm. 172.

²⁷ *Ibid.* hlm. 173.

²⁸ *Ibid.* hlm. 176.

Alasan-alasan Simons merumuskan perkataan “*strafbaarfeit*” tersebut adalah sebagai berikut :

1. Untuk adanya suatu “*strafbaarfeit*” itu diisyaratkan bahwa di situ harus terdapat suatu tindakan yang dilarang ataupun yang diwajibkan oleh undang-undang, di mana pelanggaran terhadap larangan atau kewajiban semacam itu telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.
2. Agar tindakan itu dapat dihukum, maka tindakan tersebut harus memenuhi semua unsur dari delik seperti yang dirumuskan di dalam undang-undang.
3. Setiap “*strafbaarfeit*” sebagai pelanggaran terhadap larangan atau kewajiban menurut undang-undang itu, pada hakikatnya merupakan suatu tindakan melawan hukum atau merupakan suatu “*onrechtmatige handeling*”.²⁹

Kemudian, menurut R. Soesilo dalam bukunya *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-delik Khusus*, pada prinsipnya menyatakan bahwa tindak pidana yang juga disebut sebagai delik atau suatu perbuatan yang boleh dihukum atau peristiwa pidana, pada dasarnya adalah merupakan suatu perbuatan yang melanggar atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, yang dilakukan dengan kesalahan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan”.³⁰

Selanjutnya, Roeslan Saleh dalam bukunya *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana* menyatakan bahwa perbuatan yang oleh aturan hukum

²⁹ *Ibid.* hlm. 176.

³⁰ R. Soesilo, *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-delik Khusus*, Politeia, Bogor, 1974. hlm. 26.

pidana dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dinamakan dengan perbuatan pidana, yang juga disebut dengan delik.³¹

Lebih lanjut, A. Riduan Halim dalam bukunya *Hukum Pidana Dalam Tanya Jawab* menyatakan bahwa tindak pidana atau delik adalah suatu perbuatan atau tindakan yang terlarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang pidana.³²

Menurut Hermien Hadiati Koeswadji dalam bukunya *Hukum Pidana Lingkungan* menyatakan bahwa di dalam kepustakaan menyebutkan “*strafbaarfeit*” sebagai suatu kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana dan bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab.

Selanjutnya, kepustakaan juga menyebutkan bahwa perumusan “*strafbaarfeit*” tersebut menunjukkan kepada kelakuan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam undang-undang (*wet*), dan yang sifatnya melawan hukum dan karena itu patut dipidana (*strafwaardig*) bagi pelakunya dan dilakukan dengan kesalahan”.³³

Sedangkan menurut Leden Marpaung dalam bukunya *Tindak Pidana Lingkungan Hidup dan Masalah Prevensinya*, menyatakan bahwa pada umumnya tindak pidana itu disinonimkan dengan delik, yang berasal dari bahasa Latin yaitu

³¹ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1978. hlm. 13.

³² A. Riduan Halim, *Hukum Pidana Dalam Tanya Jawab*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987. hlm. 33.

³³ Hermien Hadiati Koeswadji, *Hukum Pidana Lingkungan*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1993. hlm. 42.

“*Delictum*”, sebagaimana yang dinyatakan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, bahwa delik adalah suatu perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana”.³⁴

Berdasarkan pendapat-pendapat tersebut di atas, maka di sini dapatlah disimpulkan bahwa suatu tindak pidana tersebut, pada dasarnya mengandung pengertian sebagai berikut :

- a. Suatu perbuatan manusia.
- b. Perbuatan itu dilarang dan diancam dengan hukuman (pidana) oleh suatu peraturan perundang-undangan.
- c. Perbuatan tersebut dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan.

2. Unsur-unsur Tindak Pidana

Menurut P.A.F. Lamintang dalam bukunya *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, menyatakan bahwa setiap tindak pidana yang terdapat di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana itu, pada umumnya dapat kita jabarkan ke dalam unsur-unsur yang pada dasarnya dapat kita bagi menjadi dua macam unsur, yaitu unsur subyektif dan unsur obyektif. Yang dimaksud dengan unsur-unsur subyektif itu adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku, dan termasuk ke dalamnya, yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedangkan yang dimaksud dengan unsur-unsur obyektif itu adalah

³⁴ Leden Marpaung, *Tindak Pidana Lingkungan Hidup dan Masalah Prevensinya*, Sinar Grafika, Jakarta, 1997. hlm. 9.

unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.³⁵

Adapun mengenai unsur-unsur subyektif dari suatu tindak pidana tersebut adalah sebagai berikut :

- 1) Kesengajaan atau ketidaksengajaan, menurut bahasa Belanda disebut *dolus* atau *culpa*;
- 2) Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau *poging* seperti yang dimaksud dalam ketentuan Pasal 53 ayat (1) KUHP;
- 3) Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;
- 4) Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti misalnya yang terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut ketentuan Pasal 340 KUHP.
- 5) Perasaan takut atau *vrees* seperti antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut ketentuan Pasal 308 KUHP.³⁶

Sedangkan unsur-unsur obyektif dari suatu tindak pidana adalah sebagai berikut :

³⁵ P.A.F. Lamintang, *Op.cit*, hlm. 183 – 184.

³⁶ *Ibid.* hlm. 184.

- 1) Sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijkheid*;
- 2) Kualitas dari si pelaku, misalnya “keadaan sebagai seorang pegawai negeri” di dalam kejahatan jabatan menurut ketentuan Pasal 415 KUHP atau “keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas” di dalam kejahatan menurut ketentuan Pasal 398 KUHP;
- 3) Kausalitas, yaitu hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.³⁷

Menurut R. Soesilo dalam bukunya *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-delik Khusus*, menyatakan bahwa tindak pidana itu terdiri dari unsur-unsur yang dapat dibedakan atas unsur-unsur yang bersifat obyektif dan unsur-unsur yang bersifat subyektif.³⁸

Untuk lebih jelasnya, berikut ini akan dijabarkan satu persatu yaitu :

1. Unsur-unsur Obyektif

(1) Perbuatan manusia

Yaitu suatu perbuatan positif atau suatu perbuatan negatif, yang pada dasarnya menyebabkan pelanggaran-pelanggaran pidana. Contoh-contoh perbuatan positif misalnya ; pencurian sebagaimana diatur dalam Pasal 362 KUHP, penggelapan sebagaimana diatur dalam Pasal 372 KUHP, pembunuhan sebagaimana diatur dalam Pasal 338 KUHP, dan lain sebagainya. Sedangkan contoh-contoh dari perbuatan-perbuatan yang

³⁷ *Ibid.* hlm. 184.

³⁸ R. Soesilo, *op.cit*, hlm. 26.

sifatnya negatif antara lain ; tidak melaporkan kepada yang berwajib sedangkan ia mengetahui ada komplotan untuk merobohkan negara sebagaimana diatur dalam Pasal 165 KUHP, membiarkan orang dalam sengsara sedangkan ia berkewajiban memberikan pemeliharaan kepadanya sebagaimana diatur dalam Pasal 304 KUHP, dan lain sebagainya.

Kadang-kadang perbuatan positif dan perbuatan negatif seperti tersebut di atas, dirumuskan dengan tegas pada suatu pasal norma hukum pidana saja dan merupakan delik formil sebagaimana halnya ketentuan Pasal 362 KUHP dan ketentuan Pasal 372 KUHP, sedangkan kadang-kadang oleh suatu pasal hukum pidana dirumuskan hanya akibat dari suatu perbuatan saja yang diancam hukuman, sedangkan cara menimbulkan akibat itu tidak diuraikan lebih lanjut; delik seperti ini telah dikenal sebagai delik materiil, misalnya ketentuan Pasal 338 KUHP.

(2) Akibat perbuatan manusia

Yaitu akibat yang terdiri atas merusakkan atau membahayakan kepentingan-kepentingan hukum, yang menurut norma hukum pidana itu perlu ada supaya dapat dihukum. Akibat ini, ada yang timbul seketika bersamaan dengan perbuatannya, misalnya dalam pencurian bahwa hilangnya barang timbul seketika dengan perbuatan mengambil. Akan tetapi ada juga bahwa akibat itu timbulnya selang beberapa lama, kadang-kadang berbeda pada suatu tempat dan waktu dari pada tempat dan waktu perbuatan itu dilakukan, misalnya dalam hal pembunuhan bahwa

perbuatan menembak orang telah dilakukan pada suatu tempat dan waktu yang tertentu, akan tetapi matinya (akibat) orang yang ditembak itu baru terjadi selang beberapa hari dan di lain tempat.

(3) Keadaan-keadaan sekitar perbuatan itu

Keadaan-keadaan ini bias jadi terdapat pada waktu melakukan perbuatan, misalnya dalam ketentuan Pasal 362 KUHP, keadaan “bahwa barang yang dicuri itu kepunyaan orang lain”, adalah merupakan suatu keadaan yang terdapat pada waktu perbuatan “mengambil” itu dilakukan. Tetapi, bisa juga keadaan itu timbul sesudah perbuatan itu dilakukan, misalnya dalam ketentuan Pasal 345 KUHP, keadaan : “Jika orang itu jadi membunuh diri” adalah akibat yang terjadi sesudah penghasutan bunuh diri itu dilakukan.

(4) Sifat melawan hukum dan sifat dapat dihukum

Perbuatan itu melawan hukum, jika bertentangan dengan undang-undang. Pada beberapa norma hukum pidana, maka unsur “melawan hukum” atau ”melawan hak” ini dituliskan tersendiri dengan tegas di dalam satu pasal, misalnya dalam ketentuan Pasal 362 KUHP, disebutkan : “Memiliki barang itu dengan melawan hukum (melawan hak)”.

Sifat dapat dihukum artinya bahwa perbuatan itu harus diancam dengan hukuman oleh suatu norma pidana tertentu. Sifat dapat dihukum ini bisa hilang, jika perbuatan itu walaupun telah diancam hukuman dengan undang-undang tetapi telah dilakukan dalam keadaan-keadaan yang

membebaskan, misalnya dalam ketentuan Pasal-pasal 44, 48, 49, 50, dan 51 KUHP.

2. Unsur-unsur Subjektif

Yaitu kesalahan atau *schuld* dari orang yang melanggar norma pidana, artinya pelanggaran itu harus dapat dipertanggungjawabkan kepada pelanggar. Hanya orang yang dapat dipertanggungjawabkan dapat dipersalahkan, jikalau orang itu melanggar norma pidana. Orang yang kurang sempurna atau sakit akalnya tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya dan karena itu tidak dapat dipersalahkan.

Pembuat peraturan perundang-undangan pada hakikatnya menganggap bahwa setiap orang itu pada umumnya sehat, sehingga apabila ia melakukan suatu perbuatan yang melanggar norma pidana dapat dipertanggungjawabkan. Barulah jika timbul keragu-raguan tentang keadaan jiwa seseorang tersebut, maka akan diadakan penyelidikan lebih lanjut.

Adapun mengenai pertanggungjawaban atau *toerekeningsvat-baarheid* orang itu, diatur dalam ketentuan Pasal 44 KUHP yang menegaskan, bahwa barang siapa melakukan sesuatu perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena kurang sempurna akalnya atau karena sakit berubah akalnya, tidak dapat dihukum. Oleh karena itu, maka suatu asas pokok dari hukum pidana ialah “tidak ada hukuman tanpa kesalahan”.

3. Macam-macam Tindak Pidana

Penanggulangan kejahatan dengan menggunakan (hukum) pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri.³⁹ Pidana merupakan istilah yang lebih khusus dari “hukuman” yang menurut Sudarto dalam Muladi dan Arif bahwa “yang dimaksud dengan pidana ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu”.⁴⁰

Kata “tindak pidana” merupakan terjemahan dari “*strafbaar feit*”, Moeljatno memakai istilah “perbuatan pidana” oleh karena pengertian perbuatan lebih abstrak sehingga lebih luas dari pengertian tindak yang hanya menyatakan keadaan kongkrit; Tirtaamidjaja memakai istilah “pelanggaran pidana” dan Utrecht memakai istilah “peristiwa pidana”.⁴¹ Lebih lanjut dikatakan bahwa pada umumnya tindak pidana disinonimkan dengan delik, yang berasal dari bahasa latin yakni *delictum*. Dalam kamus besar bahasa Indonesia delik artinya perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana.

Unsur-unsur yang terdapat dalam pengertian di atas yaitu : (1) ada suatu perbuatan, (2) perbuatan itu dapat dikenakan hukuman, dan (3) perbuatan itu melanggar undang-undang tindak pidana. Pengertian ini konsisten dengan asas legalitas (*nullum delictum*) seperti yang ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab

³⁹ Muladi dan Arief. B.N, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Cetakan kedua, Alumni, Bandung, 1998. hlm. 149.

⁴⁰ *Ibid.* hlm. 2.

⁴¹ *Ibid.* hlm. 2.

Undang-undang Hukum Pidana bahwa “tiada suatu perbuatan boleh dihukum melainkan atas kekuatan pidana dalam undang-undang, yang ada terdahulu dari pada perbuatan itu”. Dalam penjelasannya, Utrecht mengemukakan bahwa asas *nullum delictum* itu kurang melindungi kepentingan-kepentingan kolektif (*collectieve belangen*) dan untuk itu hendaknya ditinggalkan untuk delik yang dilakukan terhadap kolektifitas (masyarakat), tetapi boleh dipertahankan mengenai delik yang dilakukan terhadap seseorang individu.⁴²

Dengan demikian, maka asas *retroaktif* diperbolehkan untuk diberlakukan terhadap masyarakat. Dalam Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945 amandemen kedua, yang berbunyi : “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

Definisi hukum pidana menurut Sudikno Mertokusumo dalam bukunya *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, yaitu : “Hukum pidana adalah hukum yang menentukan perbuatan-perbuatan apa atau siapa sajakah yang dapat dipidana serta sanksi-sanksi apa sajakah yang tersedia. Hukum pidana dibagi menjadi hukum pidana materil dan hukum pidana formil. Hukum pidana materil ini memuat perbuatan-perbuatan melanggar hukum yang disebut delik dan yang diancam dengan sanksi.

⁴² R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana... Op.it.*, hlm. 27 – 28.

Hiukum pidana formil atau hukum acara pidana mengatur bagaimana caranya negara menerapkan sanksi pidana pada peristiwa kongkrit”⁴³

Menurut Prodjohamidjojo bahwa hukum pidana ialah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi pidana tertentu bagi siapa saja yang melanggarnya.
2. Menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melakukan larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
3. Menentukan dengan cara yang bagaimana pengenaan pidana tersebut dapat dilaksanakan apabila orang-orang yang diduga telah melanggar ketentuan tersebut.⁴⁴

Perbuatan yang menyalahi apa yang telah diatur dalam ketentuan pidana tersebut adalah perbuatan yang melawan hukum. *Schaffmeiter et, al*, yang diterjemahkan oleh *Sahetafy* membagi sifat melawan hukum menjadi empat makna yaitu:

⁴³ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Ctk. Pertama, Liberty, Yogyakarta, 1996. hlm. 124.

⁴⁴ Prodjohamidjojo, *Memahami Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Ctk. Pertama, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 1997. hlm. 1.

- a) sifat melawan hukum umum,
- b) sifat melawan hukum khusus
- c) sifat melawan hukum formal dan
- d) sifat melawan hukum materil.⁴⁵

Sifat melawan hukum formal berarti : “semua bagian yang tertulis dari rumusan delik telah dipenuhi (jadi semua syarat tertulis untuk dapat dipidana), sedangkan sifat melawan hukum materil berarti melanggar atau membahayakan kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pembentuk undang-undang dalam rumusan delik tertentu.

Menurut Sudikno Mertokusumo dalam bukunya *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, bahwa : “Pelaksanaan hukum dapat berarti menjalankan hukum tanpa ada sengketa atau pelanggaran. Ini meliputi pelaksanaan hukum oleh setiap warga negara setiap hari yang tidak disadarinya dan juga oleh aparat negara, seperti misalnya polisi yang berdiri di perempatan jalan mengatur lalu lintas (Law enforcement). Disamping itu pelaksanaan hukum dapat terjadi kalau ada sengketa, yaitu yang dilaksanakan oleh hakim. Ini sekaligus merupakan penegakan hukum”.⁴⁶

Lebih lanjut Sudikno Mertokusumo mengatakan bahwa dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan, yaitu : kepastian hukum (*rechtsicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkeit*). Kepastian hukum merupakan perlindungan *yustisiabel* terhadap tindakan sewenang-

⁴⁵ J. E. Sahetapy, *Hukum Pidana*, Ctk. Pertama, Liberty, Yogyakarta, 1995. hlm. 39.

⁴⁶ Sudikno Mertokusumo, *op.cit*, hlm 36.

wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. *Fiat justitia et pereat mundus* (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan). Sebaliknya masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Demikian juga keadilan adalah hal yang harus dapat diperhatikan dalam penegakan hukum yang harus dapat memberikan keadilan bagi masyarakat.⁴⁷

Ada tiga aliran atau teori dalam ilmu pengetahuan pidana yang memberikan dasar bagi penjatuhan pidana oleh penguasa atau wewenang penguasa untuk menjatuhkan pidana, yaitu:

- 1) Teori Absolut atau "*vergeldings theorie*" yang mempunyai ajaran bahwa yang dianggap sebagai dasar dari pada pidana ialah sifat "pembalasan" (*vergelding* atau *vergeltung*). Diantara penganut teori ini adalah Immanuel Kant yang memandang pidana sebagai "*kategorische imperatief*" yakni : seseorang harus dipidana oleh hakim karena ia telah melakukan kejahatan dan Hegel yang berpendapat bahwa pidana merupakan keharusan logis sebagai konsekuensi dari adanya kejahatan. Menurut Andenaes bahwa tujuan utama (*primair*) dari pidana menurut teori absolut ini adalah untuk memuaskan tuntutan keadilan (*to satisfy the claims of justice*) sedangkan pengaruh-pengaruhnya yang menguntungkan adalah sekunder. Aliran ini berpendapat bahwa pidana adalah pembalasan, pemberian pidana dapat dibenarkan, karena telah terjadi sesuatu kejahatan yang telah menggoncangkan masyarakat. Kejahatan adalah perbuatan yang telah menimbulkan penderitaan itu

⁴⁷ *Ibid.* hlm 145 – 146.

harus dibalas dengan penderitaan pula yaitu terdiri dari pidana (*nestapa*) terhadap pelakunya.

- 2) Teori relatif atau teori tujuan (*doel theorien*). Menurut teori ini bahwa pidana dijatuhkan bukan “*quia peccatum est*” (karena orang membuat kejahatan) melainkan “*ne peccetur*” (supaya orang jangan melakukan kejahatan). Salah seorang penganut teori ini adalah Seneca yang terkenal dengan ucapannya “*nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur*” (artinya : *No reasonable man punishes because he is no wrong* Untuk mempertahankan ketertiban masyarakat (*de handhaving van de maatschappelijke orde*). *doing* = tidak seorang normal pun dipidana karena telah melakukan suatu perbuatan jahat, tetapi ia dipidana agar tidak ada perbuatan jahat) Johannes Andenaes menyebut teori ini juga sebagai teori pelindung masyarakat.

Aliran ini menafsirkan tujuan pokok dari pembedaan yaitu sebagai berikut :

- a) Untuk memperbaiki kerugian yang diderita oleh masyarakat sebagai akibat dari terjadinya kejahatan (*het herstel van het door de misdaad onstane maatschappelijke nadeel*).
 - b) Untuk memperbaiki si penjahat (*verbetering van de dader*).
 - c) Untuk membinasakan si penjahat (*onshadelijk maken van de misdadiger*).
 - d) Untuk mencegah kejahatan (*ter voorkoming van de misdaad*).
- 3) Teori gabungan antara teori absolut dan teori relatif. Teori ini menggunakan kedua teori tersebut di atas sebagai dasar pembedaan, dengan pertimbangan bahwa kedua teori tersebut memiliki kelemahan-kelemahan, yaitu:

- a) Kelemahan teori absolut adalah menimbulkan ketidakadilan karena dalam penjatuhan hukuman perlu mempertimbangkan bukti-bukti yang ada dan pembalasan yang dimaksud tidak harus negara yang melaksanakan.
- b) Kelemahan teori relatif yaitu dapat menimbulkan ketidakadilan karena pelaku tindak pidana ringan dapat dijatuhi hukuman berat; kepuasan masyarakat diabaikan jika tujuannya untuk memperbaiki masyarakat; dan mencegah kejahatan dengan menakut-nakuti sulit dilaksanakan.⁴⁸

Dalam sistem perundang-undangan hukum pidana, maka tindak pidana atau delik-delik itu pertama-tama dibagi atas dua golongan, yaitu kejahatan-kejahatan dan pelanggaran-pelanggaran. Antara kejahatan dan pelanggaran tersebut, pada hakikatnya tidak ada perbedaan secara tegas, oleh karena kedua-duanya adalah sama-sama merupakan tindak pidana, sama-sama delik atau perbuatan yang boleh dihukum.

Justru oleh karena itulah oleh undang-undang senantiasa perlu menegaskan dalam undang-undang itu sendiri, manakah yang merupakan kejahatan dan yang manakah harus dipandang sebagai pelanggaran. Tanpa adanya penegasan tersebut, maka tidak akan mungkin dapat membedakan antara kejahatan dan pelanggaran.

Menurut R. Soesilo dalam bukunya *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-delik Khusus*, bahwa pembagian delik dalam kejahatan dan

⁴⁸ Muladi dan Arief. B.N, *Op.cit.*, hlm 10 – 24.

pelanggaran itu berdasarkan pada perbedaan antara apa yang disebut dengan delik hukum (*rechtsdelict*) dan delik undang-undang (*wetsdelict*).⁴⁹

Suatu perbuatan merupakan delik hukum (kejahatan), jika perbuatan itu bertentangan dengan asas-asas hukum positif yang hidup dalam rasa hukum di kalangan masyarakat, terlepas dari pada apakah asas-asas tersebut dicantumkan dalam undang-undang pidana. Setiap orang, tidak perlu membaca undang-undang, bahkan seorang sederhana yang asalnya dari gunung sekalipun mudah dapat merasakan, bahwa membunuh, mencuri, menggelapkan, menipu, menganiaya, berzina, memperkosa perempuan, merampok dan sebagainya itu (ini semua kejahatan), merupakan perbuatan-perbuatan yang dilarang.⁵⁰

Sebaliknya, delik undang-undang (pelanggaran) ini adalah merupakan peristiwa-peristiwa pidana yang kecil-kecil, seperti meminta-minta di jalan umum, mengadu ayam tanpa izin, kentara mabuk di jalan umum, berjalan di kanan jalan, memberhentikan kendaraan di tikungan jalan, dan sebagainya, ancaman hukumannya pun lebih ringan dari pada kejahatan.⁵¹

Meskipun tidak ada perbedaan yang tegas antara kejahatan dengan pelanggaran, akan tetapi akibat-akibat hukum selanjutnya menurut peraturan perundang-undangan dari kedua jenis tindak pidana itu, berbeda sekali, misalnya sebagai berikut :

⁴⁹ *Ibid.* hlm. 18.

⁵⁰ *Ibid.* hlm. 19.

⁵¹ *Ibid.*

- 1) Dalam hal kejahatan diadakan perbedaan antara *sengaja* – “*opzet*” (delik *dolus* dan *karena salahnya* – “*schuld*” (delik *culpa*), umpamanya perbuatan menimbulkan kebakaran, peletusan dan banjir itu, apabila dilakukan dengan *sengaja*, merupakan kejahatan yang diancam hukuman penjara selama-lamanya seumur hidup sebagaimana diatur dalam Pasal 187 KUHP, sedangkan apabila terjadinya itu *karena salahnya*, hanya diancam hukuman penjara selama-lamanya lima tahun saja sebagaimana diatur dalam Pasal 188 KUHP. Sebaliknya, dalam pelanggaran tidak dibedakan antara *sengaja* dan *karena salahnya*. Seseorang mengendarai sepeda waktu malam di jalan umum, baik dengan *sengaja* maupun *karena salahnya*, sebagaimana diatur dalam pelanggaran Pasal 17 KUHP, ancaman hukumannya sama saja, meskipun kemungkinannya tentu ada, bahwa hukuman yang dijatuhkan berbeda.
- 2) Pada umumnya, percobaan pada kejahatan dapat dihukum, sedangkan pada pelanggaran sebagaimana diatur dalam Pasal 54 KUHP, walaupun ada juga beberapa kejahatan yang percobaannya tidak dapat dihukum, misalnya percobaan penganiayaan sebagaimana diatur dalam Pasal 351 ayat (5) KUHP, percobaan menganiaya binatang sebagaimana diatur dalam Pasal 302 ayat (3) KUHP dan percobaan perang tanding sebagaimana diatur dalam Pasal 184 ayat (5) KUHP.
- 3) Membantu melakukan kejahatan dihukum, akan tetapi pada pelanggaran tidak dihukum sebagaimana diatur dalam Pasal 60 KUHP.

- 4) Gugurnya karena lewat waktu (daluarsa) hak penuntutan pidana dan hak menjalankan pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 78 dan Pasal 84 KUHP, bagi kejahatan lebih panjang dari pada pelanggaran.
- 5) Pelanggaran-pelanggaran diancam hukuman-hukuman lebih ringan dari pada kejahatan-kejahatan, kecuali dalam beberapa hal saja.
- 6) Pada pelanggaran yang ancaman hukumannya hanya terdiri dari hukuman denda saja, orang yang bersalah dapat menghindarkan diri dari penuntutan pidana, misalnya karena segan berurusan dengan kehakiman, dengan membayar denda yang setinggi-tingginya diancamkan sebagaimana diatur dalam Pasal 82 KUHP, sedangkan pada kejahatan tidak mungkin.⁵²

Dengan cara yang bagaimanakah kita dapat mengetahui apakah suatu tindak pidana itu termasuk ke dalam kejahatan atau pelanggaran, dalam prakteknya sangat mudah diketahui, yaitu bahwa semua tindak pidana yang termuat dalam Buku II KUHP merupakan kejahatan-kejahatan, sedangkan yang termuat dalam Buku III KUHP merupakan pelanggaran-pelanggaran.

Mengenai peraturan perundang-undangan ataupun peraturan-peraturan lainnya yang terletak di luar KUHP, boleh dikatakan bahwa pada umumnya berisikan pelanggaran-pelanggaran, sedangkan apabila ada satu dua kejahatan, maka tentunya ditegaskan secara khusus dalam peraturan perundang-undangan ataupun peraturan-peraturan lainnya itu sendiri.

⁵² *Ibid.* hlm 19 – 20.

Dalam *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* yang berlaku mulai 1 Januari 1918, yang masih dipakai sampai saat sekarang ini di Indonesia, terkenal dengan nama Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), pembagian-pembagian delik itu dibedakan atas :

- 1) *Misdrijven* (kejahatan-kejahatan yang termuat dalam Buku II KUHP).
- 2) *Overtredingen* (pelanggaran-pelanggaran yang termuat dalam Buku III KUHP), walaupun di dalam *misdrijven* (kejahatan-kejahatan) itu masih ada yang disebut dengan *lichte misdrijven* (kejahatan ringan), yang semuanya ada 9 (sembilan) macam perbuatan, yaitu :
 - a) Pencurian ringan diatur dalam Pasal 364 KUHP.
 - b) Penggelapan ringan diatur dalam Pasal 373 KUHP.
 - c) Penipuan ringan diatur dalam Pasal 379 KUHP.
 - d) Penganiayaan ringan diatur dalam Pasal 352 KUHP.
 - e) Penghinaan ringan diatur dalam Pasal 315 KUHP.
 - f) Penipuan ringan atas pembeli diatur dalam Pasal 384 KUHP.
 - g) Merusak barang ringan diatur dalam Pasal 407 KUHP.
 - h) Penganiayaan ringan binatang diatur dalam Pasal 302 KUHP.
 - i) Tadah ringan diatur dalam Pasal 482 KUHP.⁵³

Sehubungan dengan pembagian-pembagian delik tersebut di atas, pada hakikatnya Kitab Undang-undang Hukum Pidana sekarang inipun dapat dikatakan

⁵³ *Ibid.* hlm. 22.

mengenal pembagian delik atas 3 (tiga) macam, yaitu kejahatan, kejahatan ringan dan pelanggaran.

Selain dari pada pembagian-pembagian delik antara kejahatan dan pelanggaran sebagaimana yang telah disebutkan di atas, dilihat dari segi sifat dan susunannya masih ada lagi pembagian-pembagian yang lain, di antaranya sebagai berikut :⁵⁴

1. Delik formil dan delik materiil. Delik formil yaitu merupakan suatu delik yang selesai jika perbuatan sebagaimana yang dirumuskan dalam peraturan pidana itu telah dilakukan, sedangkan delik materiil yaitu merupakan suatu delik, jika delik yang dilarang itu menimbulkan akibatnya.
2. Delik *komisionis* dan delik *omisionis*. Delik *komisionis* adalah delik yang dilakukan terhadap larangan yang diadakan oleh undang-undang, sedangkan delik *omisionis* adalah delik yang terdiri atas mengabaikan keharusan yang diadakan oleh undang-undang.

Delik omisionis ini masih dapat dibagi lagi atas :

- a) Delik *omisionis tulen* yaitu mengabaikan suatu keharusan yang oleh undang-undang pidana telah diperintahkan, sedangkan mengabaikan keharusan tersebut pada prinsipnya diancam dengan hukuman.
- b) Delik *omisionis yang tidak tulen*, yang terjadi apabila akibat dari perbuatan yang bersangkutan, yang pada hakikatnya tidak dikehendaki

⁵⁴ *Ibid.* hlm 22 – 25.

oleh suatu perundang-undangan pidana, disebabkan oleh suatu pengabaian perbuatan atau juga oleh suatu berbuat perbuatan.

3. Delik *dolus* dan delik *culpa*. Delik *dolus* adalah suatu delik yang dilakukan dengan sengaja, sedangkan delik *culpa* adalah delik yang dilakukan karena salahnya.
4. Delik aduan dan delik biasa. Delik aduan adalah suatu delik yang hanya boleh dituntut jika ada pengaduan dari orang yang menderita dari delik tersebut, sedangkan delik biasa adalah delik yang karena jabatan oleh pemerintah harus dituntut, tanpa pengaduan.
5. Delik berkualifikasi dan delik sederhana. Delik berkualifikasi adalah suatu delik yang berbentuk istimewa, sedangkan delik sederhana adalah suatu delik yang berbentuk biasa.
6. Delik *propria* dan delik biasa. Delik *propria* adalah suatu delik yang hanya dilakukan oleh orang yang mempunyai kedudukan tertentu, sedangkan lawannya delik biasa yang dapat dilakukan oleh sembarangan orang.
7. Delik berdiri sendiri (*zelfstanding*) dan delik lanjutan (*voortgezet*). Delik berdiri sendiri (*zelfstanding*) adalah delik yang tidak tergantung, sedangkan lawannya delik lanjutan (*voortgezet*) adalah delik yang terdiri dari beberapa perbuatan yang masing-masing berdiri sendiri-sendiri, akan tetapi antara yang satu dengan yang lainnya ada perhubungan sedemikian rupa.
8. Delik yang berjalan selesai (*aflopend*) dan delik yang berlangsung *Iterus* (*voordurend*). Delik yang berjalan selesai (*aflopend*) adalah suatu delik yang

terdiri atas satu atau beberapa perbuatan tertentu, yang menimbulkan suatu akibat tertentu yang selesai dalam waktu singkat, sedangkan delik yang berlangsung terus (*voordurend*) adalah delik yang terdiri dari satu atau beberapa perbuatan yang meneruskan suatu keadaan yang oleh undang-undang dilarang.

9. Delik tunggal (*enkelvoudig*) dan delik tersusun (*samengesteld*). Delik tunggal (*enkelvoudig*) adalah suatu delik dalam mana satu kali perbuatan dilakukan, sudah cukup, sedangkan delik tersusun (*samengesteld*) adalah suatu delik yang harus beberapa kali dilakukan agar supaya dapat dihukum.
10. Delik umum dan delik khusus. Delik umum adalah delik yang dapat dilakukan oleh siapa saja, sedangkan delik khusus hanya dapat dilakukan oleh orang-orang tertentu.
11. Delik politik dan delik komune. Delik politik adalah suatu delik yang ditujukan terhadap keamanan negara atau kepala negara, sedangkan delik komune tidak ditujukan kepada keamanan negara atau kepada kepala negaranya.

Selain delik-delik tersebut di atas, masih ada beberapa delik lagi dengan sebutan-sebutan sebagai berikut :

- 1) Delik ekonomi yaitu delik mengenai peraturan perekonomian.
- 2) Delik berprivilegi yaitu sama dengan delik berkualifikasi.
- 3) Delik kebiasaan yaitu suatu kebiasaan (melakukan beberapa kali) dari suatu perbuatan dijadikan suatu tindak pidana.

- 4) Delik *komisionis per-omisionis* yaitu sama dengan delik *omisionis* yang tidak tulen.
- 5) Delik terhadap kekayaan, delik terhadap jiwa orang, delik yang dilakukan dengan jabatan, delik yang dilakukan dengan alat percetakan, dan lain sebagainya.⁵⁵

B. Hukum Perkawinan di Indonesia

1. Perkawinan di Indonesia

Sudah menjadi kodrat alam, bahwa dua orang manusia dengan jenis kelamin yang berlainan, seorang perempuan dan seorang laki-laki, ada daya saling menarik satu sama lain untuk hidup bersama.⁵⁶ Scholten menjelaskan bahwa perkawinan adalah suatu hubungan hukum antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama dengan kekal yang diakui oleh Negara.⁵⁷ Menurut Subekti sebagaimana dikutip pada buku Soetojo Prawirohamidjojo, perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan untuk waktu yang lama.⁵⁸

Menurut Wirjono Prodjodikoro, Perkawinan adalah lepas dari pengertian hidup bersama dipandang dari sudut ilmu hayat (biologi).

Pengertian perkawinan ditentukan oleh hukum yang di tiap-tiap Negara

⁵⁵ *Ibid.* hlm. 25.

⁵⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Ctk. Ketujuh, Sumur Bandung, Jakarta, 1984. hlm. 7.

⁵⁷ Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Orang dan Keluarga*, Ctk. Kesebelas, Alumni, Bandung, 2000. hal. 8.

⁵⁸ *Ibid.*

berlaku mengenai suatu hidup bersama tertentu antara seorang perempuan dan seorang laki-laki.⁵⁹

Kalau seseorang perempuan dan seorang laki-laki berkata sepakat untuk melakukan perkawinan satu sama lain, ini berarti mereka saling berjanji akan taat pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku di Indonesia.⁶⁰ Di dalam B.W. pun tidak dijumpai adanya definisi perkawinan, tetapi para Sarjana Hukum, antara lain Asser, dan Wiarda memberikan definisi sebagai berikut: “Perkawinan ialah suatu persekutuan antara seorang pria dan wanita yang diakui oleh Negara untuk hidup bersama atau bersekutu yang kekal”.⁶¹

Undang-undang Perkawinan yang dirumuskan oleh Negara yaitu Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Jika dilihat dari konteks sejarahnya Undang-Undang ini, merupakan jawaban pemerintah terhadap kondisi masyarakat yang menginginkan modernisasi dalam bidang hukum keluarga.⁶² Dalam rumusan tujuannya disebutkan bahwa Undang-undang perkawinan berfungsi sebagai *guide* bagi pelaksanaan perkawinan dalam rangka menjaga nilai luhur sebuah perkawinan.⁶³ Selain itu juga

⁵⁹ *Ibid.* hlm. 8.

⁶⁰ *Ibid*

⁶¹ Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Orang dan Keluarga Personen En Familie-Recht*, Ctk. Ketiga, Airlangga University Press, Surabaya, 2000. hlm. 18.

⁶² Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga Indonesia*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2013. hlm. 176.

⁶³ *Ibid.* hlm. 176.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, mengisyaratkan suatu Perkawinan atau Pernikahan harus di catatkan di Catatan Sipil.⁶⁴

Sementara itu, pada masyarakat adat, tidak adanya pencatatan perkawinan tidak akan menjadi suatu masalah yang besar, karena pada kenyataannya masyarakat adat, terutama kepala adat masing-masing mempunyai peranan yang sangat besar dalam hal menikahkan dan memutuskan tali pernikahan seseorang.⁶⁵ Padahal hal ini jelas bertolak belakang yang di tentukan oleh Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang mengharuskan seseorang untuk mencatatkan perkawinan atau pernikahannya di Catatan Sipil.

Padahal bila dilihat lebih jauh, perkawinan tidak hanya sebagai lembaga masyarakat yang melegalkan hubungan antara seorang laki-laki dan perempuan saja, tetapi lebih dari itu untuk membentuk suatu keluarga yang tentram dan damai.⁶⁶

Pencatatan perkawinan akan menjadi salah satu upaya meningkatkan ketertiban dan kenyamanan setiap individu dalam melakukan hubungan hukum.⁶⁷ Dalam hal inilah, pencatatan perkawinan sebagai salah satu upaya untuk mewujudkan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah menjadi suatu keharusan dan keniscayaan. Untuk itu, Undang-undang Nomor

⁶⁴ *Ibid.* hlm. 182.

⁶⁵ *Ibid.* hlm. 186.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.* hlm. 188.

1 Tahun 1974 tentang Perkawinan di Indonesia juga mengharuskan adanya pencatatan perkawinan bagi siapa saja yang melakukan perkawinan.⁶⁸

Di Indonesia, regulasi Pencatatan perkawinan telah di tetapkan tidak lama setelah Indonesia merdeka, yakni diundangkannya Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk. Dalam Undang-undang ini disebutkan bahwa perkawinan harus dilakukan pemberitahuan kepada Pegawai Pencatat Nikah (Pasal 1 ayat (1)).⁶⁹

Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan menyebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selain itu, pencatatan ini juga di tegaskan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaannya, yang diantaranya disebutkan bahwa bagi mereka yang melangsungkan pernikahan tetapi tidak memberitahukan kepada pencatat Nikah, maka didenda sebanyak Rp 7.500. Begitupula bagi Pegawai Pencatat yang melakukan pelanggaran juga dikenakan hukuman kurungan paling lama tiga bulan atau denda Rp 7.500.⁷⁰

⁶⁸ Hartono Mardjono, *Menegakkan Syariat Islam dalam Konteks KeIndonesiaan*, Ctk. Pertama, Mizan, Bandung, 1997. hlm. 96-97.

⁶⁹ Hasbullah Bakry, *Kumpulan Lengkap Undang-Undang dan Peraturan Perkawinan di Indonesia*, Ctk. Kedua, Djambatan, Jakarta, 1981. hlm. 123.

⁷⁰ Ahmad Tholabi Kharlie, *Op.Cit.*, hlm. 190.

2. Perkawinan di Bawah Tangan

Perkawinan di bawah tangan adalah suatu akad atau perjanjian perkawinan yang dilakukan secara diam-diam dan hanya di saksi oleh wali dari pihak mempelai perempuan saja dan tanpa di catat dan dicatat sipil.

Kawin di bawah tangan sendiri tidak jauh berbeda dengan perkawinan pada umumnya, dengan di dahului ijab dan qabul tetapi bedanya hanya di lakukan secara diam-diam dan hanya di hadiri oleh kerabat dekat dekat mempelai saja tanpa mengundang orang lain dan tanpa adanya pencatatan Perkawinan.

Di Indonesia sendiri Kawin di bawah tangan sudah bukan menjadi rahasia umum lagi terbukti dengan banyaknya pasangan yang melakukan pernikahan secara di bawah tangan. Walaupun sebenarnya telah ada peraturan perundang-undangan tentang perkawinan yang secara tegas mengatur masalah keharusan mendaftarkan perkawinan secara resmi pada pegawai pencatat nikah, tetapi tampaknya kesadaran masyarakat akan hukum dan pentingnya suatu pencatatan perkawinan, masih dapat di bilang rendah.⁷¹

Masalah pencatatan perkawinan di Indonesia diatur dalam beberapa Pasal peraturan Perundang-undangan berikut ini. Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengatur: “ Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku.” Pencatatan dilakukan oleh

⁷¹ M. Anshary, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010. Hlm. 16.

Pegawai Pencatat Nikah (PPN) sebagaimana dimaksud oleh Undang-undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.⁷²

Pada Mahzab Maliki tidak membolehkan Kawin di bawah tangan, nikahnya dapat dan pelakunya dapat diancam dengan hukuman *had* berupa cambuk atau rajam.⁷³ Mazhab Syafi'i dan Hanafi juga tidak memperbolehkan nikah di bawah tangan. Khalifah Umar bin al-Khattab pernah mengancam pelaku nikah di bawah tangan dengan hukuman *had*.⁷⁴

H. Wildan Suyuti Musthofa menjelaskan, nikah di bawah tangan dapat dibedakan kepada dua jenis. Pertama, akad nikah yang dilakukan oleh seorang laki-laki dan perempuan tanpa hadirnya orang tua/ wali dari perempuan. Kedua, akad nikah yang telah memenuhi syarat dan rukun suatu perkawinan yang legal sesuai dengan ketentuan hukum Islam, tetapi tidak dicatatkan sesuai dengan kehendak Undang-Undang Perkawinan di Indonesia.⁷⁵

Perkawinan di bawah tangan muncul setelah diberlakukannya secara efektif Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pernikahan di bawah tangan disebut juga sebagai perawinan liar pada prinsipnya adalah perkawinan yang menyalahi hukum, yakni perkawinan yang dilakukan diluar ketentuan hukum perkawinan yang berlaku secara positif di Indonesia.⁷⁶

Selanjutnya, oleh karena perkawinan di bawah tangan tidak mengikuti aturan

⁷² *Ibid.* Hlm. 19.

⁷³ *Ibid.* Hlm. 25.

⁷⁴ *Ibid.* Hlm

⁷⁵ *Ibid.* Hlm. 26-27.

⁷⁶ *Ibid.*

hukum yang berlaku, perkawinan semacam itu tidak mempunyai kepastian dan kekuatan hukum dan karenanya, tidak pula di lindungi oleh hukum.⁷⁷

C. Teori Penegakan Hukum

1. Pengertian Penegakan Hukum

Penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum.⁷⁸

Kaidah atau norma dibuat bertujuan untuk mengatur kehidupan masyarakat agar dapat hidup secara teratur. Suatu kelompok masyarakat terdiri dari beberapa manusia-manusia yang memiliki kepentingan yang berbeda-beda. Hal itu merupakan salah satu masalah yang membuat norma atau kaidah itu tidak sejalan dengan apa yang telah dibuat. Penegakan hukum merupakan kegiatan yang menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah yang baik dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.⁷⁹

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum suatu Tinjauan Sosiologis*, Ctk. Kedua, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009. hlm. 24.

⁷⁹ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang mempengaruhi Penegakan Hukum... Op.Cit.*

Soerjono soekanto dalam bukunya menjelaskan. Penegak hukum adalah mereka yang secara langsung dan secara tidak langsung berkecimpung dibidang penegakan hukum. Secara sosiologis penegak hukum memiliki kedudukan (*status*) dan peranan (*role*). Penegak hukum merupakan golongan panutan dalam masyarakat, yang hendaknya memiliki kemampuan-kemampuan tertentu, sesuai dengan aspirasi masyarakat. Golongan panutan juga harus dapat memilih waktu dan lingkungan yang tepat dalam memperkenalkan norma-norma atau kaidah-kaidah hukum yang baru, serta memberikan keteladanan yang baik.⁸⁰

Soerjono soekanto menjelaskan faktor yang mempengaruhi penegakan hukum ialah Undang-undang. Undang-undang merupakan peraturan tertulis yang berlaku umum dan dibuat oleh penguasa pusat maupun daerah yang sah. Ada beberapa asas agar undang-undang mencapai tujuannya, sehingga efektif, antara lain:

- 1) Undang-undang tidak berlaku surut artinya, undang-undang hanya boleh diberlakukan pada peristiwa yang disebut didalam undang-undang serta terjadi setelah undang-undang itu dinyatakan berlaku;
- 2) Undang-undang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi;
- 3) Undang-undang yang bersifat khusus mengenyampingkan Undang-undang yang bersifat umum;

⁸⁰ *Ibid.* hlm. 19-34.

- 4) Undang-undang yang berlaku belakangan, membatalkan undang-undang yang berlaku terdahulu;
- 5) Undang-undang tidak dapat diganggu gugat;⁸¹

2. Unsur-unsur Penegakan Hukum

Laurence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*struktur of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam masyarakat.⁸²

Struktur dari sistem hukum terdiri atas unsur berikut ini, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang untuk mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan *legislative* ditata, apa yang boleh dan tidak boleh yang dilakukan oleh presiden, prosedur apa yang diikuti kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur terdiri dari lembaga hukum yang ada di maksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada.⁸³

Struktur adalah Pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukan

⁸¹ *Ibid.* hlm. 11-13.

⁸² Laurence M. Friedman, *Penegakan Hukum*, Jakarta.

⁸³ *Ibid.*

bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan.⁸⁴ Di Indonesia misalnya jika berbicara tentang struktur hukum Indonesia, maka termasuk di dalamnya struktur institusi-institusi penegak hukum seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan.⁸⁵

Subtansi hukum menurut Friedman adalah “ Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan , norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada sistem itu sendiri”. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum.⁸⁶

Sedangkan mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.⁸⁷

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai perwujudan kemasyarakatan yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan keseterdiaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga harus adanya jaminan akan adanya penegakan hukum (*law enforcement*) yang baik.⁸⁸

D. Kriminologi

1. Pengertian Kriminologi

Menurut W.A. Bongger memandang kriminologi sebagai ilmu pengetahuan yang bertujuan menyelidiki gejala kejahatan seluas-luasnya.⁸⁹ Sedangkan Edwin H. Sutherland dan Donald R. Cressey yang bertolak dari pandangan bahwa kriminologi adalah suatu kesatuan pengetahuan mengenai kejahatan sebagai gejala sosial, mengemukakan bahwa ruang lingkup lingkup kriminologi mencakup proses-proses pembentukan hukum, pelanggaran hukum dan reaksi terhadap pelanggaran hukum.⁹⁰

Michael dan Adler merumuskan bahwa kriminologi adalah keseluruhan keterangan tentang perbuatan dan sifat, lingkungan penjahat dan pejabat memperlakukan penjahat serta reaksi masyarakat, terhadap penjahat.⁹¹

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ W.A. Bongger, *Pengantar tentang Kriminologi*, Pustaka Sarjana, Jakarta, 1997. Hlm. 21.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Simandjuntak, *Kriminologi*, Tarsito, Bandung, 1984. Hlm. 27.

Menurut Constant melihat kriminologi adalah sebagai ilmu pengetahuan yang berdasarkan pengalaman yang bertujuan menentukan faktor-faktor penyebab terjadinya kejahatan dan penjahat.⁹²

2. Teori-teori Kriminologi

a. Teori “differential opportunity structure”

Teori yang dikembangkan oleh Richard A. Cloward dan Lloyd E. Ohlin mengetengahkan beberapa postulat yakni:⁹³

- a) Delinkuensi adalah suatu aktifitas dengan tujuan yang pasti, meraih kekayaan melalui cara-cara yang tidak sah.
- b) Sub kebudayaan delikuensi terbentuk apabila terdapat kesenjangan antara tujuan-tujuan yang dikehendaki secara kultural di antara kaum muda golongan (lapisan) bawah dengan kesempatan-kesempatan yang terbatas dalam mencapai tujuan-tujuan ini dengan cara yang sah.
- c) Jenis-jenis sub-kebudayaan delinkuen berkembang dalam hubungannya dengan perbedaan cara-cara yang tidak sah untuk mencapai tujuan.

b. Teori “*Differential Association*”

Teori ini pada pokoknya mempertengahkan suatu penjelasan sistematis mengenai penerimaan pola-pola kejahatan . Kejahatan dipelajari

⁹² Ibid. Hlm. 27.

⁹³ Soerjono Soekanto, dkk, *Kriminologi Suatu Pengantar*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986. Hlm. 69.

melalui interaksi dengan orang-orang lain dalam suatu kelompok. Proses belajar itu menyangkut teknik-teknik untuk melakukan kejahatan serta motif-motif, dorongan-dorongan sikap-sikap dan pembenaran-pembenaran yang mendukung dilakukannya suatu kejahatan.⁹⁴

c. Teori “Faktor Reaksi Sosial”

Menurut Lamert, aspek-aspek prosesusual dari perilaku menyimpang harus diperhatikan oleh karena karir pelaku penyimpangan seringkali mengalami perubahan-perubahan sesuai dengan berjalannya waktu. Dalam Teori Lemert, tindakan-tindakan dalam kerangka perilaku menyimpang seringkali merupakan langkah “ambil resiko” yang memperlihatkan perilaku coba-coba untuk melakukan perilaku yang terlarang. Apapun alasannya tindakan ini senantiasa banyak yang menjadi sasaran reaksi sosial. Reaksi sosial itu dapat mempengaruhi pengalaman-pengalaman karir selanjutnya dari perilaku penyimpangan lebih daripada yang terjadi sebelumnya.⁹⁵

Teori Kontrol atau *Control Theory*, menunjuk kepada sifat perspektif yang membahas ihwal pengendalian tingkah laku manusia. Sedangkan pengertian Teori Kontrol Sosial atau *Social Control Theory*, menunjuk kepada pembahasan delikueni dan kejahatan di kaitkan dengan variable-

⁹⁴ *Ibid.* Hlm 81-82.

⁹⁵ *Ibid.* Hlm. 86-87.

variabel yang bersifat sosiologis: antara lain struktur keluarga, pendidikan, kelompok dominan.⁹⁶

Reiss membedakan dua macam control, yaitu: *Personal Control* dan *Social Control*.

Yang dimaksud dengan *personal control* (*internal control*) adalah kemampuan seseorang untuk menahan diri untuk tidak mencapai kebutuhannya dengan cara melanggar norma-norma yang berlaku di masyarakat. Sedangkan yang dimaksud dengan *social control* atau *control eksternal* adalah kemampuan kelompok sosial atau lembaga-lembaga masyarakat untuk melaksanakan norma-norma atau peraturan menjadi efektif.⁹⁷

Hirschi kemudian menjelaskan bahwa *social bonds* (ikatan sosial) meliputi empat unsur, yaitu sebagai berikut: *Attachment*, *involvement*, *commitment*, dan *belief*. *Attachment*, diartikan sebagai keterikatan seseorang pada orang lain (orangtua) atau lembaga (sekolah) dapat mencegah atau menghambat yang bersangkutan untuk melakukan kejahatan. *Involvement*, berarti bahwa frekuensi kegiatan seseorang akan memperkecil kecenderungan yang bersangkutan untuk terlibat dalam kejahatan. *Commitment*, diartikan bahwa, sebagai investasi seseorang dalam masyarakat, antara lain dalam bentuk: pendidikan, reputasi yang baik,

⁹⁶ Romli Atmasasmita, *Teori dan Kapita Selekta Kriminologi*, PT. Eresco, Bandung, 1992.

Hlm. 31.

⁹⁷ *Ibid.* Hlm.32.

kemajuan dalam bidang wiraswata. *Belief* merupakan unsur yang mewujudkan pengakuan seseorang akan norma-norma yang baik dan adil dalam masyarakat. Unsur keempat ini menyebabkan seseorang menghargai norma-norma dan aturan-aturan serta merasakan adanya kewajiban moral untuk mentaatinya. Keempat unsur ini sangat mempengaruhi ikatan sosial antara seorang individu dengan (lingkungan) masyarakatnya.⁹⁸

E. Perkawinan dalam Islam

1. Kasus Perkawinan dalam Islam

Pada prinsipnya, perkawinan atau nikah adalah akad untuk menghalalkan hubungan serta membatasi hak dan kewajiban, tolong-menolong antara laki-laki dan perempuan di mana antara keduanya bukan mukrim.⁹⁹ Istilah “Nikah berasal dari bahasa Arab, sedangkan menurut istilah bahasa Indonesia disebut “Perkawinan”. Dewasa ini kerap kali dibedakan antara “Nikah” dengan “Kawin”, akan tetapi pada prinsipnya antara “Pernikahan” dan “Perkawinan” hanya berbeda di dalam menarik akal kita saja.¹⁰⁰

“Perkawinan” menurut istilah Ilmu Fikih di pakai perkataan “*Nikah*” dan perkataan “*Ziwâj*”. “Nikah” menurut bahasa mempunyai dua arti, yaitu

⁹⁸ *Ibid.* Hlm.36.

⁹⁹ Sudarsono, *Op.Cit.*, hlm. 188.

¹⁰⁰ *Ibid.*

arti yang sebenarnya (*haqîqî*) dan arti kias (*majâz*). Arti yang sebenarnya dari “*Nikah*”, ialah “*dham*” yang berarti “menghimpit”, “Menindih” atau “berkumpul”, sedang arti kiasannya ialah “*Watha*” yang berarti “Setubuh” atau “*Aqad*” yang berarti “Mengadakan perjanjian Pernikahan”.¹⁰¹

Dalam al-Qur’an pun sudah di jelaskan kalau bagi umat islam Perkawinan atau Pernikahan itu adalah hal yang disunahkan sebagaimana yang terdapat di dalam QS. An-Nuur ayat 32 :

اَللّٰهُ اِهْدِ هٰٓؤُلَآءِ الصّٰلِحِيْنَ هِيَ عِبَادُكَ ذٰلِكَ اِيَّا نَفْسًا غُفْرٰنًا
وَأَكْحٰٓءِ

اللّٰهُ هِيَ نَفْسًا وَٱللّٰهُ وَٱللّٰهُ عِلٰٓمُ

Artinya : “Dan kawinkanlah orang-orang yang sendirian di antara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan karunia-Nya. Dan Allah Maha luas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui”.¹⁰²

Di Indonesia pun masalah Perkawinan sudah di atur di dalam Undang-undang, yaitu Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Sebelum adanya Undang-undang ini yang mengatur, hukum islam di Indonesia sudah mengatur tentang Perkawinan tetapi tidak memiliki hukum

¹⁰¹ Kamal Muchtar, *Azas-azas Hukum Islam tentang Perkawinan*, Bulan Bintang, Jakarta, 1974. hlm. 1.

¹⁰² Al-Qur’an, QS. An-Nuur ayat 32.

yang tetap, hanya sebatas merupakan adat masyarakat Indonesia, Itu hanya merupakan “kumpulan norma-norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat yang berasal dari unsur-unsur hukum Islam, hukum adat, dan hukum barat.”¹⁰³ Dengan lahirnya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan berarti “merupakan pukulan yang amat telak terhadap teori *receptie*”.¹⁰⁴

Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa (Pasal 1 UU Perkawinan). Mengenai sahnyanya perkawinan dan pencatatan perkawinan terdapat pada Pasal 2 UU Perkawinan, yang berbunyi:

1. Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu;
2. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁰⁵

Mengenai pencatatan perkawinan, dijelaskan pada Bab II Pasal 2 PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pencatatan Perkawinan. “ Bagi mereka yang melakukan perkawinan menurut agama islam, pencatatan dilakukan di KUA.

¹⁰³ Amrullah Ahmad SF, *Busthanul Arifin, Pikiran dan Peranannya dalam Pelembagaan Hukum Islam dalam Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996. hlm. 40.

¹⁰⁴ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993. hlm. 238.

¹⁰⁵ Redaksi Sinar Grafika, *Undang-Undang Pokok Perkawinan Beserta Peraturan perkawinan Khusus untuk Anggota ABRI, Anggota POLRI, Pegawai Kejaksaan, Pegawai Negeri Sipil*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000. hlm. 1-2.

Sedangkan untuk mencatatkan perkawinan dari mereka yang beragama dan kepercayaan selain islam, cukup menggunakan dasar hukum Pasal 2 Ayat (2) PP Nomor 9 Tahun 1975” dengan dicatat di Kantor Catatan Sipil.¹⁰⁶

Sumber Hukum perkawinan islam adalah al-Qur’an, sunah Rasul dan ijtihad.¹⁰⁷ Dalam Ayat-ayat al-Qur’an yang mengatur masalah perkawinan dapat disebutkan mulai adanya penegasan bahwa Allah menciptakan makhluk hidup berjodoh-jodoh atau berpasangan.¹⁰⁸

Adapun ayat-ayat di dalam **Al-Qur-an** yang menyangkut tentang perkawinan sebagai berikut :

- a. QS. Az-Zariyat Ayat 49 menyatakan bahwa segala sesuatu diciptakan Allah berpasang-pasangan.

وهي كل شئ خلقنا زوجين لعلك تتركو

Artinya: “Dan segala sesuatu Kami ciptakan berpasang-pasangan supaya kamu mengingat kebesaran Allah”.

- b. QS Yasin Ayat 36 mengajarkan juga bahwa segala sesuatu diciptakan Allah berpasang-pasangan, baik dalam dunia tumbuh-tumbuhan, manusia, dan lain-lainnya yang tidak diketahui manusia.

¹⁰⁶ *Ibid.*,

¹⁰⁷ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, Ctk. Kesembilan, UII Press, Yogyakarta, 1999. hlm. 2.

¹⁰⁸ *Ibid.*

سبح اى خلق الشاوج لاله ا هوا نُبت ال زض ودي اّ نس من و هوا ل
الري

عّ لوى

Artinya: “Maha Suci Tuhan yang telah menciptakan pasangan-pasangan semuanya, baik dari apa yang ditumbuhkan oleh bumi dan dari diri mereka maupun dari apa yang tidak mereka ketahui”.

c. QS. Al-Hujurat Ayat 13 menegaskan bahwa umat manusia diciptakan Allah berasal dari seorang laki-laki dan perempuan, kemudian dijadikan berbangsa-bangsa dan bersuku-suku agar saling mengenal satu sama lain.

الّ اس إّا خلق اّ كن هي ذكس وأّ نى وجع اّ كن ش عى با ونبائل لنعاز نى
اّ اّ

إى اّس ه كن عّ د الل اّ كن د با الل عّ كن خبّ س

Artinya: “Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah ialah orang yang paling takwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal”.

d. QS An-Nisa Ayat 1 mengajarkan bahwa manusia diciptakan dari seorang diri (Adam) dan dirinya diciptakan istrinya dan dari mereka berdua Allah, laki-laki dan perempuan.

أَءَا لَأْسَ الْاُنثَىٰ زَبْنُ الرِّی خَلَقْنِ هِیَ نَسْ وَاحِدَةً وَخَلَقَ هُهَا شَوْجَهَا
ا

هَءَا زَجَالَ كُنْ سَا وَسَاءَ الْاُنثَى الْاُنثَى نَسَاءَ لَی بِهِ وَالْزَحَامِ اِی

الْاُنثَى اِی عَلَیْكَ زَوْجًا وَبَاوْثَ

Artinya: Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Tuhan-mu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan dari padanya Allah menciptakan isterinya; dan dari pada keduanya Allah memperkembang biakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. Dan bertakwalah kepada Allah yang dengan (mempergunakan) nama-Nya kamu saling meminta satu sama lain, dan (peliharalah) hubungan silaturrahim. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasi kamu.

e. QS An-Nahl Ayat 72 menyatakan bahwa Allah menjadikan istri-istri umat manusia dari jenis manusia sendiri, dan dari istri-istri itu dijadikan-Nya pula anak-anak dan cucu.¹⁰⁹

جَعَلَ لَكُن هِیَ اَنَسْكَنْ اَشْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُن هِیَ اَشْوَاجُكُن بَی وَحَدَّةٍ
وَالْاُنثَى

زَوْشُوكُن هِیَ الطِّبَاتِ اَنْبَا اِبَاطِلْ وَهَیَ وَبَیْ عَوْتَ الْاُنثَى هُنْ كُنْسَوِی

Artinya: “Allah menjadikan bagi kamu isteri-isteri dari jenis kamu sendiri dan menjadikan bagimu dari isteri-isteri kamu itu, anak-anak dan cucu-cucu, dan memberimu rezeki dari yang baik-baik. Maka mengapakah mereka beriman kepada yang bathil dan mengingkari nikmat Allah”.

¹⁰⁹ *Ibid.*



Dari ayat-ayat al-Qur-an tersebut dapat ditarik suatu pengertian bahwa perkawinan adalah tuntutan kodrat hidup yang tujuannya antara lain adalah untuk memperoleh keturunan, guna melangsungkan kehidupan jelas.

Meskipun al-Qur-an telah memberikan ketentuan-ketentuan hukum perkawinan dengan amat terperinci sebagaimana di sebutkan di atas. Beberapa contoh Sunah Rasul mengenai hal-hal yang tidak disinggung dalam al-Qur'an dapat disebutkan antara lain :

- a) Hal-hal yang berhubungan dengan walimah.
- b) Tata Cara Peminangan.
- c) Saksi dan wali dalam akad nikah.
- d) Hak mengasuh anak apabila terjadi perceraian.
- e) Syarat yang disertakan dalam akad nikah.¹¹⁰

Meskipun al-Qur'an dan Sunah Rasul telah memberikan ketentuan-ketentuan hukum perkawinan secara terperinci, dalam beberapa masalah pemahaman tentang masalah-masalah itu seringkali memerlukan adanya pemikiran para fuqaha. Di samping itu, di dalam hal-hal yang tidak terdapat ketentuannya secara jelas dalam al-Qur-an dan Sunah Rasul diperlukan adanya ijtihad untuk memperoleh ketentuan hukumnya.¹¹¹

¹¹⁰ *Ibid.* hlm. 7.

¹¹¹ *Ibid.* hlm. 8.

Pada dasarnya Islam menganjurkan kawin, apabila di tinjau dari keadaan yang melaksanakannya, perkawinan dapat dikenai hukum wajib, sunah, haram, makruh, dan mubah.¹¹² Perkawinan hukumnya wajib bagi orang yang telah mempunyai keinginan kuat untuk kawin dan telah mempunyai kemampuan untuk melaksanakan dan memikul beban kewajiban dalam hidup perkawinan serta ada kekhawatiran, apabila tidak kawin, ia akan mudah terjebak dalam berbuat zina.¹¹³

Beberapa hukum perkawinan dalam islam, yaitu :

- a) Perkawinan hukumnya sunah bagi orang yang telah berkeinginan kuat untuk kawin dan telah mempunyai kemampuan untuk melaksanakan dan memikul kewajiban-kewajiban dalam perkawinan, tetapi apabila tidak kawin juga tidak ada kekhawatiran akan berbuat zina.¹¹⁴
- b) Perkawinan hukumnya haram bagi orang yang belum berkeinginan serta tidak mempunyai kemampuan untuk melaksanakan dan memikul kewajiban-kewajiban hidup perkawinan sehingga apabila kawin juga akan berakibat menyusahkan isterinya.¹¹⁵

¹¹² *Ibid.* hlm. 14.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.* hlm. 15.

c) Perkawinan hukumnya makruh bagi seseorang yang mampu dalam segi materiil, cukup mempunyai daya tahan mental dan agama hingga tidak khawatir akan terseret dalam perbuatan zina.¹¹⁶

d) Perkawinan hukumnya mubah bagi orang yang mempunyai harta, tetapi apabila tidak kawin tidak merasa khawatir akan berbuat zina dan andaikata kawin pun tidak merasa khawatir akan menyia-nyiakan kewajibannya terhadap istri.¹¹⁷

Rukun yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah atau tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), dan sesuatu itu termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti membasuh muka untuk wudhu dan takbiratul ihram untuk shalat. Atau adanya calon pengantin laki-laki/ perempuan dalam perkawinan.¹¹⁸

Syarat yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah atau tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), tetapi sesuatu itu tidak termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu seperti menutup aurat untuk shalat. Menurut Islam calon pengantin laki-laki/ perempuan itu harus beragama islam.¹¹⁹

¹¹⁶ *Ibid.* hlm. 16.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Abdul Ghofur Anshori, *Perkawinan Islam Perspektif Fikih dan Hukum Positif*, UII. Pers, Yogyakarta, 2001. hlm. 30.

¹¹⁹ *Ibid.*

“Sah, yaitu suatu pekerjaan (ibadah) yang memenuhi rukun dan syarat”.¹²⁰ Pernikahan yang di dalamnya terdapat akad, layaknya akad-akad lain yang memerlukan adanya persetujuan kedua belah pihak yang mengadakan akad. Adapun rukun nikah adalah :

- a. Mempelai laki-laki;
- b. Mempelai perempuan;
- c. Wali;
- d. Dua orang saksi;
- e. Shigat ijab kabul.¹²¹

Berdasarkan Undang-Undang Perkawinan, ada dua macam syarat-syarat perkawinan yaitu syarat materiil adalah syarat yang melekat pada diri masing-masing pihak disebut juga syarat subjektif, dan syarat formal yaitu mengenai tata cara atau prosedur melangsungkan perkawinan menurut hukum agama dan undang-undang disebut juga syarat objektif.¹²²

Syarat perkawinan (syarat materiil) diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan adalah sebagai berikut:¹²³

- a) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai

¹²⁰ Abdul Rahmad Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, Prenada Media, Jakarta, 2003. hlm. 46.

¹²¹ Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqh Munakahat*, Pustaka Setia, Bandung, 1999. hlm. 68.

¹²² Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000. hlm. 76.

¹²³ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ...
Op.Cit.

(Pasal 6 ayat (1))

- b) Pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun (Pasal 7 ayat (1))
- c) Harus mendapat izin masing-masing dari kedua orang tua, kecuali dalam hal-hal tertentu dan calon pengantin telah berusia 21 tahun atau lebih, atau mendapat dispensasi dari Pengadilan Agama apabila umur para calon kurang dari 19 dan 16 tahun (Pasal 6 ayat (2) dan Pasal 7 ayat (2))
- d) Tidak melanggar larangan perkawinan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 8 yaitu perkawinan antara dua orang yang :
- e) Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah ataupun keatas.
- f) Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya
- g) Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri.
- h) Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan.
- i) Suami isteri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, maka di antara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi, sepanjang hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain (Pasal 10).

Syarat-syarat calon suami adalah :

- a. Bukan mahram dari calon istri;
- b. Tidak terpaksa atas kemauan sendiri;
- c. Orangnyanya tertentu, jelas orangnya;
- d. Tidak sedang ihram.

Syarat-syarat calon istri adalah:

- a. Tidak ada halangan syarak, yaitu tidak bersuami, bukan *mahram*, tidak sedang dalam *iddah*;
- b. Merdeka, atas kemauan sendiri;
- c. Jelas orangnya; dan
- d. Tidak sedang berihram.

Syarat-syarat wali adalah:

- a. Laki-laki;
- b. Baligh;
- c. Waras akalnya;
- d. Tidak dipaksa;
- e. Adil; dan
- f. Tidak sedang ihram.

Syarat-syarat saksi adalah:

- a. Laki-laki;
- b. Baligh;
- c. Waras akalnya;
- d. Adil;
- e. Dapat mendengar dan melihat;
- f. Bebas, tidak dipaksa;
- g. Tidak sedang mengerjakan ihram; dan
- h. Memahami terhadap bahasa yang digunakan dalam aqad nikah.

Syarat Ijab Qabul adalah:

- a. Adanya pernyataan mengawinkan dari wali;
- b. Adanya pernyataan penerimaan dari calon mempelai;
- c. Memakai kata-kata nikah atau semacamnya;
- d. Antara ijab qabul bersambungan;
- e. Antara ijab qabul jelas maksudnya;
- f. Orang yang terikat dengan ijab tidak sedang mealaksanakan haji atau umroh;
- g. Majelis ijab dan qabul itu harus di hadiri oleh minimal 4 orang calon mempelai pria atau yang mewakili, wali dari mempelai wanita atau yang mewakili dan 2 orang saksi.

2. Perkawinan di bawah tangan

Pada prinsipnya, Perkawinan di bawah tangan sama dengan perkawinan biasa, tetapi hanya dilakukan secara diam-diam tanpa diketahui oleh orang luas dan yang menghadiri pernikahan tersebut hanya dari kerabat dekat kedua mempelai saja dan lebih bersifat diam-diam.

Pencatatan kawin di bawah tangan yang dilakukan secara islam dilaporkan kepada pejabat pencatat perkawinan. Dalam hal ini departemen agama yang ada sampai ketinggian kecamatan. Dan mekanisme pencatatan perkawinan diatur dalam ketentuan Pasal 5 ayat (2) Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2007.

Menurut Prof. Dr. A. Gani Abdullah, SH. Bahwa perkawinan yang dilakukan secara di bawah tangan tidak selalu merupakan perkawinan yang tidak sah baik dilihat dari aspek hukum islam maupun dari aspek hukum positif.¹²⁴ Karena itu perkawinan di bawah tangan apabila telah memenuhi syarat dan rukun nikah menurut hukum islam adalah sah secara hukum islam maupun hukum positif. Hanya saja perkawinan itu tidak dicatatkan sehingga dikatakan nikah di bawah tangan.¹²⁵

Kasus yang sulit untuk dilegalkan serta tidak mempunyai landasan hukum yang jelas adalah praktik kawin di bawah tangan yang dilakukan oleh

¹²⁴ M. Anshary, *Hukum Perkawinan di Indonesia... Op.Cit., hlm. 27-28.*

¹²⁵ *Ibid.*

sebagian umat islam di hadapan kyai, tengku, ulama, tuan guru atau modin.¹²⁶

Kerancuan yang terjadi adalah sebagai berikut.

a) Pada saat dilangsungkan akad nikah, yang menjadi wali nikah adalah kyai, guru, tengku, modin, sementara tidak ada pendelegasian hak wali tersebut dari wali nikah yang berhak kepada kyai, tengku atau modin tersebut. Pernikahan tersebut tidak diketahui sama sekali oleh wali nikah yang sah. Akad nikah semacam ini jelas tidak sah karena cacat di bidang wali nikah. Sedangkan, di dalam islam dikenal prioritas wali.¹²⁷

b) Pada saat perkawinan dilaksanakan, tidak diperhitungkan apakah calon istri masih dalam ikatan perkawinan dengan suami lain atau tidak. Terkait dengan hal ini banyak muncul kasus seorang suami datang ke Pengadilan Agama menanyakan tentang status perkawinannya dengan istri yang telah di nikahi sirri dengan laki-laki lain. Hal itu karena ia merasa belum cerai dengan istrinya, tetapi si istri telah tinggal dengan laki-laki lain.¹²⁸

Adapun masalah pencatatan perkawinan yang tidak dilaksanakan tidaklah mengganggu keabsahan perkawinan yang telah dilaksanakan sesuai hokum islam karena hanya menyangkut aspek administratif. Hanya saja jika suatu perkawinan tidak dicatatkan, maka suami-isteri tersebut tidak memiliki

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.* Hlm. 28-29.

¹²⁸ *Ibid.* Hlm. 29.

bukti otentik bahwa mereka telah melaksanakan suatu perkawinan yang sah. Menurut M. Anshary dilihat dari aspek yuridis, perkawinan tersebut tidak diakui pemerintah, sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum. Oleh karena itu, perkawinan tersebut tidak di lindungi oleh hukum, dan bahkan dianggap tidak pernah ada.¹²⁹



¹²⁹ *Ibid.*

BAB III

TINJAUAN KRIMINOLOGI DAN PENEGAKAN HUKUM PIDANA TERHADAP PETUGAS AGAMA YANG MELANGSUNGKAN UPACARA PERKAWINAN DI BAWAH TANGAN

**(STUDI KASUS DI KECAMATAN SIMPANG EMPAT, TANAH BUMBU,
KALIMANTAN SELATAN)**

A. Faktor-faktor Pendorong Petugas Agama Melangsungkan Upacara Perkawinan di Bawah Tangan

1. Keadaan Kantor Urusan Agama Kecamatan Simpang Empat

Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan Simpang Empat adalah salah satu instansi vertikal yang cukup lama keberadaannya di Kecamatan Simpang Empat yaitu pada tahun 1951, yang di pimpin oleh H. Lukmanul Hakim sebagai kepala KUA pertama di Kecamatan ini, yang pada saat itu ia masih berkantor dengan sistem sewa dari rumah penduduk desa Batulicin .

Kemudian setelah sekian lama baru pada tahun 1982-1983, melalui Anggaran Proyek APBN KUA Kecamatan Batulicin atau dengan kata lain Balai nikah Kecamatan Batulicin, baru dikerjakan oleh CV. Satu Juni, yang pekerjaannya dimulai pada tanggal 01 Januari 1983 dan selesai pada tanggal 31 Agustus 1983, yang sekarang beralamatkan di jalan Transmigrasi RT. 13 Kelurahan Kampung Baru Kecamatan Simpang Empat Kabupaten Tanah Bumbu yang sekarang di pimpin oleh H. Abdul Hadi,S.Ag.

Secara harfiah bahwa sejak tahun 1951 sampai dengan sekarang diatas KUA Kecamatan tentunya telah banyak kiprahnya ditengah-tengah masyarakat khususnya dibidang agama dan juga cukup banyak andilnya dibidang pemerintahan.

Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan Simpang Empat memiliki visi dan misi sebagai berikut:

- Visi : Terwujudnya Pelayanan Prima KUA Kecamatan Simpang Empat khususnya dibidang keagamaan.
- Misi : 1. Meningkatkan pelayanan Nikah atau Rujuk
2. Meningkatkan pelayanan ke Agamaan dan pembinaan
3. Meningkatkan pelayanan Ibadah Haji dan umroh
4. Meningkatkan pelayanan lemasjidan, Zakat, Wakaf dan Ibadah Sosial
5. Meningkatkan peran dan fungsi Badan Amil Zakat dan unit

Dalam perkembangannya terbit Keputusan Menteri Agama (KMA) Nomor 517 Tahun 2001 tentang Penataan Organisasi Kantor Urusan Agama Kecamatan, maka Kantor Urusan Agama berkedudukan di Kecamatan dan bertanggung jawab kepada Kepala Kantor Departemen Agama Kabupaten/Kota yang di koordinasi oleh Kepala Seksi urusan Agama Islam/Bimas dan Kelembagaan Agama Islam dan di pimpin oleh seorang Kepala, yang mempunyai tugas pokok melaksanakan sebagian tugas Kantor Departemen Agama Kabupaten/Kota di bidang Urusan Agama Islam dalam wilayah Kecamatan. Dengan demikian, eksestensi KUA kecamatan sebagai institusi Pemerintah dapat di akui keberadaannya, karena memiliki landasan

hukum yang kuat dan merupakan bagian dari struktur pemerintah di tingkat Kecamatan. Adapun tugas dan fungsi Kantor Urusan Agama Kecamatan Simpang Empat:¹³⁰

- a) Melaksanakan sebagian tugas Kantor Kementerian Agama Kabupaten di bidang urusan Agama Islam dalam wilayah Kecamatan.
- b) Membantu Pelaksanaan tugas Pemerintah di tingkat Kecamatan dalam bidang keagamaan.
- c) Bertanggungjawab atas pelaksanaan tugas Kantor Urusan Agama Kecamatan.
- d) Melaksanakan tugas koordinasi Penilik Agama Islam, Penyuluh Agama Islam dan koordinasi/kerjasama dengan instansi lain yang erat hubungannya dengan pelaksanaan tugas KUA Kecamatan.
- e) Sebagai PPAIW (Pegawai Pencatat Akta Ikrar Wakaf)

Berdasarkan KMA Nomor 517 Tahun 2001 tentang Penataan Organisasi Kantor Urusan Agama Kecamatan, maka Kantor Urusan Agama Kecamatan Simpang Empat selain memiliki tugas, juga memiliki fungsi melaksanakan kegiatan sebagai berikut:

- a) Menyelenggarakan statistic dan dokumentasi. Menyelenggarakan surat menyurat, pengurusan surat, kearsipan, pengetikan, dan rumah tangga Kantor urusan Agama Kecamatan.

¹³⁰ Hasil wawancara dengan staf KUA Kecamatan Simpang Empat (Herlina Intan Suciati) pada Pukul 09.15 Wita, Rabu 7 September 2016 di Kantor Urusan Agama Kecamatan Simpang Empat Kabupaten Tanah Bumbu Kalimantan Selatan.

- b) Melaksanakan pencatatan Nikah dan Rujuk, mengurus dan membina masjid, zakat, wakaf, baitul maal dan ibadah sosial, kependudukan dan pengembangan keluarga sakinah sesuai dengan kebijaksanaan yang ditetapkan oleh Direktur Jendral Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggara Haji berdasarkan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.

2. Faktor-faktor Pendorong Petugas Agama Melaksanakan upacara Perkawinan di Bawah Tangan

Dari hasil wawancara penulis dengan H. Abdul Hadi, S.Ag selaku yang mengkepalai Kantor Urusan Agama (KUA) Simpang Empat. Ia mengatakan akhir-akhir ini sangat banyak orang-orang yang mendaftarkan pernikahannya ke Kantor Urusan Agama Simpang Empat dari hasil yang didapat penulis dari salah satu staf ia mengatakan kalau pasangannya yang mendaftar terhitung dari Januari 2016 sampai dengan September 2016 terhitung sudah ada 238 pasangan yang menikah secara resmi yang didaftarkan di Kantor Urusan Agama setempat. Tetapi ia juga saat ditanyakan oleh penulis tidak menampik kalau banyak juga pasangan yang menikah secara sirih atau secara di bawah tangan.

Menurut Ia pun alasan yang didapat sangat beragam mulai dari biaya mahal hingga sulitnya memenuhi perlengkapan berkas yang harus disiapkan ketika ingin melakukan pernikahan secara resmi sehingga banyak dari sebagian orang untuk menikah secara sirih dengan penghulu yang dapat di

katakan ilegal karena bukan dari KUA maupun dari Pejabat Catatan Sipil sebagaimana yang telah ditetapkan di dalam Undang-Undang. Padahal ia mengatakan kalau dalam satu tahun terakhir terhitung sejak November 2015 silam biaya Nikah apabila dilakukan di kantor tidak dipungut biaya sama sekali dan apabila ingin menikah di luar KUA dengan disaksikan oleh pejabat KUA atau Catatan Sipil dikenakan biaya 600 Ribu Rupiah, dan yang terakhir bagi rakyat miskin yang ingin menikah di luar KUA tetapi disaksikan oleh pejabat KUA atau Pejabat Catatan Sipil juga tidak dipungut biaya sama sekali atau gratis tetapi tentu saja harus menyiapkan semua berkas yang sudah ditentukan oleh KUA Kecamatan Simpang Empat dan juga untuk warga miskin selain menyiapkan berkas yang sudah ditentukan juga harus dilampiri dengan surat tidak mampu dari Daerah/ Kepala Desa di ketahui Camat setempat ini semua tertuang dalam PP Nomor 19 Tahun 2015.¹³¹

Adapun Persyaratan Nikah di Kantor Urusan Agama Kecamatan Simpang Empat, yaitu:

a. Membawa atau melampirkan Pengantar untuk Nikah dari Kepala Desa atau Lurah yang bersangkutan, yaitu:

- 1) Model M1 (Surat Keterangan Untuk Nikah)
- 2) Model M2 (Surat Keterangan Asal)
- 3) Model M3 (Surat Persetujuan Mempelai)

¹³¹ Hasil wawancara dengan Kepala KUA Kecamatan Simpang Empat (H. ABDUL HADI, S.Ag) pada Pukul 10.00 Wita, Rabu 7 September 2016 di Kantor Urusan Agama Kecamatan Simpang Empat Kabupaten Tanah Bumbu Kalimantan Selatan.

- 4) Model M4 (Surat Keterangan Tentang Orang Tua)
 - 5) Model M5 (Surat Keterangan Izin Orang Tua)
 - 6) Model M6 (Surat Keterangan Kematian Untuk Duda Mati/ Janda Mati)
- b. Foto Copy KTP Calon Pengantin Laki-laki dan Perempuan masing-masing 1 (Satu) Lembar
 - c. Foto Copy Kartu Keluarga Calon Pengantin Laki-laki dan Perempuan masing-masing 1 (Satu) Lembar
 - d. Foto Copy Ijazah Calon Pengantin Laki-laki dan Perempuan masing-masing 1 (Satu) Lembar
 - e. Foto Copy Akta Kelahiran Calon Pengantin Laki-laki dan Perempuan masing-masing 1 (Satu) Lembar
 - f. Foto Copy KTP Calon Wali Nikah bagi Perempuan
 - g. Pas Photo Gandeng Calon Pengantin Laki-laki dan Perempuan Ukuran 4 X 6 = 3 Lembar 3 X 4 = 1 Lembar, Pas Photo masing-masing Laki-laki dan Perempuan Ukuran 2 X 3 = 2 Lembar 4 X 6 = 1 Lembar
 - h. Jika Kurang dari 10 Hari Kerja Sebelum Mendaftar ke KUA melampirkan Surat Keterangan Dispensasi dari Camat
 - i. Jika Cerai Hidup (Duda Cerai/ Janda Cerai) Melampirkan Akta Cerai Asli dari Pengadilan
 - j. Jika Calon Pengantin Laki-laki/ Perempuan dari TNI melampirkan SIK(Surat Izin Kawin)

- k. Jika Calon Pengantin dari luar Wilayah KUA Kecamatan Simpang Empat Kabupaten Tanah Bumbu melampirkan Rekomendasi Nikah dari Kepala KUA Setempat
- l. Materai 6000, 2 (Dua) Lembar.

Akad pada perkawinan tidak tercatat biasanya di lakukan oleh sebagian besar orang, di hadapan bapa kyai atau tokoh agama, tanpa kehadiran petugas dari Kantor Urusan Agama, dan tentunya tidak memiliki surat nikah yang resmi. Dalam Pasal 2 ayat (2) Undang- Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 di tegaskan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan Perundang-undangan yang berlaku, menurut agama islam asalkan di saksikan atau di lakukan oleh petugas yang secara sah di tunjuk oleh KUA atau Pejabat Catatan Sipil karena kalau di lakukan oleh seorang kyai atau pemuka agama saja dapat dikatakan pernikahan nya illegal selain di laksanakan tidak menurut ketentuan dan tidak tercatat secara resmi maka dalam hukum positif di anggap tidak sah karena tidak sesuai dengan pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974¹³² dan Bertentangan dengan Pasal 530 KUHP yang mana harus di lakukan di depan Pejabat Catatan Sipil ketika melangsungkan Pernikahan dan Bagi Penghulu Liar tersebut juga dapat di kenakan sanksi pidana denda dan pidana kurungan apabila melakukan pengulangan Tindak Pidana yang sama (*Resedive*) .

¹³² Moh. Idris Ramulyo, *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dari Segi Hukum Perkawinan Islam*, PT. Bumi Aksara, Jakarta, 2002. Hlm. 224.

Sehingga dalam pelaksanaannya, juga banyak permasalahan yang di alami salah satunya banyaknya orang-orang yang menikah secara sirih atau secara di bawah tangan ketimbang menikah secara resmi di KUA. Inipun tidak lain karena beberapa faktor yang melatarbelakangi seseorang untuk menikah secara sirih atau menikah secara di bawah tangan maupun itu dari pelaku yang menikahkan secara di bawah tangan maupun pelaku yang di nikahkan secara di bawah tangan.

Faktor salah satunya yang didapat penulis dengan hasil wawancara dengan salah seorang petugas agama yang dapat dikatakan tidak resmi Sahriman atau biasa di panggil oleh orang Guru Sahriman, dia mengatakan kepada penulis alasan atau faktor ia menikahkan seseorang secara di bawah tangan tidak lain karena tuntutan dari pasangan yang ingin menikah secara di bawah tangan itu sendiri, antara lain dia menjelaskan berbagai macam alasan, ia mengatakan kalau menikah secara di bawah tangan dapat di lakukan dengan lebih cepat tanpa harus melengkapi Persyaratan yang di nilai susah untuk di lengkapi yang telah di tetapkan oleh KUA setempat. Selain itu juga pasangan yang menikah di bawah tangan juga enggan untuk menikah secara resmi di KUA karena salah satu dari pasangan yang menikah secara di bawah tangan masih dalam menempuh pendidikan yang mewajibkan untuk dia tidak boleh menikah dahulu atau juga dari salah satu pasangan masih terikat kontrak kerja yang tidak memperbolehkan orang tersebut berstatus sudah menikah, Dan juga yang paling banyak di temui adalah permasalahan biaya dan juga

menghindari diri dari tuduhan kumpul kebo ataupun berzina. Dalam hal biaya ia mengatakan kepada penulis kalau biaya menikah secara resmi masih di nilai cukup mahal oleh sebagian orang sehingga yang menyebabkan seseorang lebih memilih menikah di bawah tangan untuk mengatasi biaya yang di nilai jauh lebih murah di bandingkan menikah secara resmi di KUA. Selain itu juga agar terhindar dari tuduhan kumpul kebo tetapi pada sebagian masyarakat sekarang ini banyak yang sudah dapat di katakan sudah melenceng sebagaimana mestinya antara lain seseorang menikah di bawah tangan agar tidak di ketahui orang banyak atau sembunyi-sembunyi sehingga kemungkinan besar dari pihak laki-laki itu sudah terikat perkawinan sebelumnya dengan seorang wanita dan sudah memiliki istri secara resmi sehingga memilih untuk menikah secara sirih atau secara di bawah tangan agar tidak di ketahui oleh istri sebelumnya dan juga oleh pihak keluarga dari istri resminya. Diapun tidak menampik kalau sudah sering menikahkan seseorang secara di bawah tangan sampai-sampai jumlah pasangan yang sudah di nikahkan oleh dia sudah tidak terhitung banyaknya, biaya atau tarif menikah dengan Dia sebagai Penghulunya pun tidak di tetapkan biaya nominal atau maksimal, Ia mengatakan hanya bersifat sukarela berapapun jumlah uang nominal yang di berikan oleh pasangan yang menikah secara sirih. Syaratnya pun dapat dikatakan lebih mudah daripada yang resmi hanya mempelai laki-laki dan perempuan dan saksi dari pihak mempelai Perempuan, Padahal Guru

Sahriman bukan merupakan Pejabat dari KUA ataupun Pejabat Catatan Sipil.¹³³

Begitupun dengan hasil wawancara kedua yang di lakukan Penulis dengan Petugas agama lainnya yaitu Asy'ari atau biasa di panggil oleh warga setempat dengan panggilan Guru Ari, Iapun memberikan beberapa alasan yang tidak jauh berbeda yang di katakan oleh Penghulu yang Pertama yaitu Guru sahrani, Kalau dia menikahkan seseorang secara di bawah tangan karena tuntutan daripasangan yang ingin menikah sirih atau menikah secara di bawah tangan itu sendiri, Karena ia beranggapan kalau menikahkan seseorang itu adalah merupakan perbuatan yang mulia dan di limpahi dengan pahala yang besar dengan menyatukan seorang laki-laki dengan Perempuan sebagai Seorang Suami Istri. Dan ia juga bukan merupakan Pejabat dari KUA ataupun Pejabat Catatan Sipil. Setelah Penulis tanyakan kepada Guru Ari apakah ia mengetahui kalau perbuatan yang di lakukan ia itu salah menurut Undang-Undang yang berlaku di Indonesia yaitu Pasal 530 KUHP kalau perbuatan Guru Ari tersebut merupakan suatu pelanggaran dan dapat di jatuhi Pidana Denda dan Pidana Kurungan Penjara apabila melakukan Pengulangan Tindak Pidana yang sama dapat di jatuhi Pidana Kurungan Penjara, Guru aripun terkejut dengan apa yang di sampaikan Penulis kalau Guru Ari tidak mengetahui betul kalau perbuatannya itu merupakan suatu Pelanggaran dan di

¹³³ Hasil wawancara dengan Petugas Agama (Sahriman) pada Pukul 09.30 Wita, Sabtu 10 Juli 2016 di Jalan Pasar Minggu Kecamatan Simpang Empat Kabupaten Tanah Bumbu Kalimantan Selatan.

larang oleh Negara sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 530 KUHP. Dan Guru Ari pun menyampaikan kepada Penulis kalau Ia sudah sering menikahkan seseorang secara sirih.¹³⁴

Menurut Penulis Petugas Agama yaitu Guru Sahriman dan Guru Asy'ari sudah memenuhi unsur dari Pasal 530 KUHP:

- (1) Seorang petugas agama yang melakukan upacara perkawinan, yang hanya dapat dilangsungkan di hadapan Pejabat Catatan Sipil, sebelum dinyatakan padanya bahwa pelangsungan di muka pejabat itu sudah dilakukan, diancam dengan pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- (2) Jika ketika melakukan pelanggaran belum lewat dua tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi tetap karena pelanggaran sama, pidana denda dapat diganti dengan pidana kurungan paling lama dua bulan.

Secara subjektif Penghulu Sahriman bukan merupakan Seorang Pejabat Catatan Sipil dan tidak berhak menikahkan seseorang apalagi jika dilakukan secara di bawah tangan, dapat dikatakan perbuatan yang ilegal.

Penulispun kemudian melakukan wawancara secara acak dengan pasangan yang pernah di nikahkan oleh Guru sahrani dan Guru Asy'ari. Dengan pasangan pertama yang bernama Johansyah dengan Baehrati yang berusia 45 tahun dan beralamat di jalan Transmigrasi Desa Barokah Kabupaten Tanah Bumbu sedangkan perempuannya yang berusia 23 Tahun yang beralamat di Jalan Kapet Gang Kupang Kabupaten tanah Bumbu, dan yang menjadi walinya atau saksi adalah Muchtar yaitu dari Pihak mempelai

¹³⁴ Hasil wawancara dengan Petugas Agama (Asy'ari) pada Pukul 09.30 Wita, Senin 12 Juli 2016 di Jalan Kompi Pal 4 Gang Tiga Roda Kecamatan Simpang Empat Kabupaten Tanah Bumbu Kalimantan Selatan.

perempuan. Pasangan ini menyampaikan kepada Penulis kalau mereka melakukan pernikahan secara di bawah tangan dan yang jadi penghulunya bukan merupakan Pejabat dari KUA ataupun dari Pejabat Catatan Sipil, Baehrati selaku istri sirih dari Johansyah menyampaikan kalau dia memilih Penghulu itu karena dia beranggapan tidak perlu menyiapkan persyaratan sebagaimana yang di tetapkan oleh KUA Kecamatan Simpang Empat. Yang menjadi alasan utama pasangan ini menikah sirih atau di bawah tangan adalah belum keluarnya akta cerai dari pihak laki-laki dengan istri sebelumnya padahal itu merupakan salah satu syarat yang harus di penuhi kalau ingin menikah secara resmi di KUA Simpang Empat.¹³⁵

Pada pasangan kedua yang menikah secara di bawah tangan yang di nikahkan oleh Guru Sahrani yang bernama Suriyansah 52 Tahun yang beralamat di jalan Sungai Belanak Gang Mulawarman dengan Khadijah 34 tahun yang beralamat di Jalan Kuranji Pal 16, Suriyansyah selaku suami dari pernikahan sirih mengatakan kepda penulis alasannya melakukan Pernikahan Sirih atau secara di bawah tangan adalah faktor biaya karena hanya bekerja serabutan sehingga sangat sulit untuk memperoleh uang sebanyak itu yaitu 600 Ribu rupiah yang di tetapkan oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan Simpang empat, padahal penulis sudah mengatakan kepada Suriyansah kalau

¹³⁵ Hasil wawancara dengan Pelaku Nikah di Bawah Tangan (Johansyah dan Baehrati) Pasangan pertama pada Pukul 09.30 Wita, Selasa 13 Juli 2016 di Jalan Kapet Gang Kupang Kecamatan Simpang Empat Kabupaten Tanah Bumbu Kalimantan Selatan.

Nikah di Kantor KUA gratis untuk warga miskin dan tidak mampu asalkan memenuhi persyaratan yang sudah di tentukan oleh KUA juga, tetapi Suriyansyah menyampaikan kalau urusan pakai Surat Miskin atau Tidak mampu pengurusannya terbilang susah mesti ke kantor kecamatan dulu minta stempel kalau benar-benar di katakan tidak mampu tidak sampai disitu Suriyansyah pernah melakukan pengumpulan semua persyaratan yang ditetapkan oleh Kantor Urusan Agama Simpang Empat tetapi respon yang di berikan oleh Pihak KUA dengan Warga Miskin atau tidak mampu mendapatkan penanganan yang berbeda dari yang mereka membayar, jadi setelah itu saya putuskan untuk menikah sirih tanpa harus susah untuk menyiapkan persyaratan yang di nilai mempersulit untuk orang menikah dan selin itu juga Suriyansyah mengatakan kalau memberi sukarela kepada Penghulu yang menikahkan Secara Sirih bahkan Suriyansyah tanpa malu-malu untuk memberikan informasi nominal yang dia berikan ke Penghulu tersebut yaitu sebesar 150 Ribu Rupiah.¹³⁶

Kemudian Penulis melakukan wawancara pada pasangan ketiga yang di nikahkan oleh Guru sahrani juga yang bernama Hamidum Majid dengan Fitriyah yang berusia 44 Tahun yang bertempat tinggal di Jalan Sungai Belanak Pasar Ampera Desa Kampung Baru Kecamatan Simpang Empat Kabupaten Tanah Bumbu, Sedangkan Perempuan berumur 36 Tahun yang

¹³⁶ Hasil wawancara dengan Pelaku Nikah di Bawah Tangan (Suriyansyah dengan Khadijah) Pasangan Kedua pada Pukul 13.30 Wita, Selasa 13 Juli 2016 di Jalan Sungai Belanak Gang Mulawarman Kecamatan Simpang Empat Kabupaten Tanah Bumbu Kalimantan Selatan.

beralamatkan Jalan Sungai Belanak Gang Kedondong, Kedua pasangan inipun menyampaikan alasan mereka menikah secara sirih tidak jauh berbeda dengan pasangan yang pertama yaitu terganjal akta cerai, pasangan ini adalah duda dan janda yng menikah secara sirih dan sama-sama tidak memiliki akta cerai kalau suami duda di tinggal mati sedangkan istri sirihnya janda tetapi cerai hidup. Sehingga mereka mengatakan lebih memilih nikah sirih atau di bawah tangan karena tidak harus memenuhi beberapa prasyarat yang di tentukan Kecamatan Simpang Empat terutama Akta Cerai Asli yang menjadi salah satu Persyaratan kalau ingin menikah secara resmi di KUA Simpang Empat.¹³⁷

Pasangan yang keempat pun yang di nikahkan secara di bawah tangan oleh Guru Sahrani, yaitu yang bernama Muhammad Yusuf dengan Rika Kartika yang berusia 47 Tahun beralamat Jalan Sampurna Gang Veteran Kecamatan Simpang Empat Kabupaten Tanah Bumbu, sedangkan Perempuannya berusia 35 Tahun Beralamat jalan Transmigrasi Gang Yudistira Kecamatan Simpang Empat Kabupaten Tanah Bumbu, Kedua Pasangan inipun menjelaskan alasan mereka memilih untuk menikah sirih atau secara di bawah tangan karena suaminya yang bernama Muhammad Yusuf masih terikat Perkawinan Resmi dengan istri yang Pertama dan Takut untuk meminta izin kepada istri resminya untuk menikah lagi, mau tidak mau

¹³⁷ Hasil wawancara dengan Pelaku Nikah di Bawah Tangan (Hamidum Majid dengan Fitriyah) Pasangan Ketiga pada Pukul 10.00 Wita, Kamis 15 Juli 2016 di Jalan Sungai Belanak Gang Kedondong Kecamatan Simpang Empat Kabupaten Tanah Bumbu Kalimantan Selatan.

pasangan inipun harus melakukan nikah sirih atau nikah di bawah tangan agar terhindar dari tuduhan kumpul kebo atau berzina karena suami sirihnya ini sering berkunjung ke rumah istri sirihnya ini sebelum mereka melangsungkan pernikahan sirih dan untuk menghindari anggapan negatife warga kepada Rika ini maka di langsunglah nikah sirih secara diam-diam dan hanya ada satu saksi yang menjadi wali dari perempuan ini ketika melangsungkan pernikahan sirih, itupun bukan saudara, keluarga, ataupun orangtua dari pihak perempuan melainkan hanya sebatas teman saja.¹³⁸

Dari macam-macam bentuk pernikahan di bawah tangan di atas, dapat dirinci adanya motivasi seseorang menikah secara di bawah tangan sebagai berikut:

- a. Karena belum/tidak mempunyai biaya untuk melangsungkan perkawinan di Kantor Urusan Agama
- b. Dilakukan nikah di bawah tangan karena untuk menutup aib yang sudah terlanjur kumpul kebo.
- c. Dilakukan nikah di bawah tangan, karena pengecut kesulitan/ tidak berani minta izin poligami dari isteri sebelumnya.

Dalam sudut Pandang Kriminologi khususnya teori *control sosial* yang dikemukakan oleh Lamert bahwa Perbuatan Menikahkan secara di bawah tangan yang dilakukan oleh Sahriman dan Asy'ari adalah suatu bentuk

¹³⁸ Hasil wawancara dengan Pelaku Nikah Sirih (Muhammad Yusuf dengan Rika Kartika) Pasangan Keempat pada Pukul 14.00 Wita, Kamis 15 Juli 2016 di Jalan Transmigrasi Gang Yudistira Kecamatan Simpang Empat Kabupaten Tanah Bumbu Kalimantan Selatan.

perilaku penyimpangan sosial dimana perbuatan tersebut merupakan suatu tindakan “ambil resiko” yang memperlihatkan sifat coba-coba perilaku terlarang. Perbuatan ini adalah reaksi sosial yang di pengaruhi oleh pengalaman karir pelaku yang terjadi sebelumnya. Oleh karena itu atas perbuatan coba-coba tersebut, muncullah reaksi masyarakat yang mendukung tindakan pelaku dengan berbagai macam alasan. Padahal sudah jelas perbuatan itu merupakan perbuatan yang menyimpang. Dalam ihwal pengendalian tingkah laku, sikap delinkuensi pelaku dipengaruhi oleh faktor sosiologis.

Dalam macam-macam control yang dikemukakan oleh Reiss sikap *personal control* tidak terlalu melekat dalam diri pelaku, karena sikap menahan diri tidak didasarkan pada tujuan pelaku untuk mencapai kebutuhan. Selain itu, faktor sosial kontrol oleh lembaga masyarakat dan kepolisian tidak berjalan efektif dalam hal menegakkan norma/ peraturan. Sehingga lemahnya control dan pengawasan tersebut memberi ruang kepada pelaku untuk melakukan perbuatan menyimpang tersebut.

B. Penegakan Hukum Pidana terhadap Kasus Petugas Agama yang Melangsungkan Perkawinan di Bawah Tangan di Kecamatan Simpang Empat

Unsur negara hukum sebagai penjaga malam tersebut tidak lagi dapat dipertahankan secara mutlak, karena pembentuk undang-undang harus rela menyerahkan sebagian wewenangnya kepada pemerintah. Tujuan pelimpahan wewenang adalah karena tugas penyelenggaraan negara tidak sekadar menjaga ketertiban, tetapi lebih dari itu, ketertiban harus diupayakan agar memenuhi rasa keadilan.¹³⁹

Masalah nikah di bawah tangan ini menjadi kontroversi di Indonesia, seiring dengan disusunnya draft Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Materi Pengadilan Agama Bidang Perkawinan (RUU HMPA). Salah satunya adalah mempidanakan bagi orang yang melangsungkan perkawinan tanpa dicatatkan pada lembaga negara yang berwenang, yaitu Kantor Urusan Agama bagi yang beragama Islam dan Kantor Catatan Sipil bagi non-muslim. Sekalipun pidana yang dimaksudkan dalam draf RUU HMPA tersebut hanya sebatas "pelanggaran" administrasi negara bukan "kejahatan". Namun menurut Adami Chazawi bahwa tindak pidana kesopanan dalam hal

¹³⁹ Azhary, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-Unsurnya*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1995. Hlm. 54.

persetubuhan tidak ada yang masuk pada jenis pelanggaran, semuanya masuk pada jenis kejahatan.¹⁴⁰

Akan tetapi kalau dilihat pada ketentuan KUHP, kaitannya dengan pencatatan perkawinan itu semata-mata adalah pelanggaran pidana bukan kejahatan pidana sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 530 ayat (1) bahwa seorang petugas agama yang melakukan upacara perkawinan, yang hanya dapat dilangsungkan di hadapan pejabat catatan sipil, sebelum dinyatakan kepadanya pelangsungan di hadapan pejabat itu sudah dilakukan, diancam dengan pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. Ayat (2) menyatakan bahwa jika pada waktu melakukan pelanggaran belum lewat dua tahun sejak adanya pembedaan yang menjadi tetap karena pelanggaran yang sama, pidana denda dapat diganti dengan pidana kurungan paling lama dua tahun.¹⁴¹ Oleh karena itu, dengan pemisahan istilah tindak pidana kejahatan dan pelanggaran dalam KUHP tersebut, maka masalah pencatatan perkawinan adalah termasuk pelanggaran pidana bukan kejahatan pidana.

Menurut Moeljatno bahwa hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:

1. Menentukan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut;

55. ¹⁴⁰ Adamichazawi, *Tindakan Pidana Mengenai Kesopanan, Rajawali Pers*, Jakarta, 2007.hlm.

¹⁴¹ R.Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ... Op.Cit.*

2. Menentukan dan dalam hal apa kepada mereka yang melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan; dan
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila orang yang disangkakan telah melanggar larangan tersebut.¹⁴²

Sedangkan menurut C.S.T. Kansil bahwa hukum pidana adalah hukum yang mengatur pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan yang diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan, selanjutnya ia menyimpulkan bahwa hukum pidana itu bukanlah suatu hukum yang mengandung norma-norma baru, melainkan hanya mengatur pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap norma-norma hukum mengenai kepentingan umum.¹⁴³

Karena dalam negara yang teratur, segala hal-hal yang bersangkutan paut dengan penduduk harus dicatat, seperti kelahiran, pernikahan, kematian, dan sebagainya. Selain itu, karena terkait dengan hal waris-mewaris, sehingga perkawinan perlu dicatat untuk menjaga jangan sampai terjadi kekacauan. Karena itu, yang berhak melakukan pencatatan dan pengawasan setiap perkawinan adalah Pegawai Pencatat Nikah yang diangkat oleh Menteri Agama.

Dari hasil wawancara dengan H. Abdul Hadi, S.Ag selaku ketua Kantor Urusan Agama Kecamatan Simpang Empat, Ia mengatakan kepada

¹⁴² Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, PT. Rineka cita, Jakarta, 2002. Hlm. 1.

¹⁴³ Pipin Syarifin, *Hukum Pidana Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung, 2002. Hlm 14-15.

penulis kalau tidak pernah adanya kasus penghulu yang menikahkan seseorang secara di bawah tangan di proses secara pidana padahal perbuatan yang di lakukan oleh penghulu illegal itu adalah perbuatan yang illegal menurut Pasal 530 KUHP karena kurang memahami hukum bahkan tidak mengetahui hukum yang tercatat di dalam Undang- Undang sehingga perbuatan yang di lakukan oleh Penghulu illegal itu di anggap perbuatan yang biasa-biasa saja padahal perbuatan itu merupakan suatu Pelanggaran dan dapat di jatuhi sanksi kurungan penjara sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 530 KUHP.¹⁴⁴ Selain itu juga ia mengatakan kepada penulis kalau tidak adanya petugas agama/ penghulu illegal yang diproses secara Pidana karena dilandaskan suka sama suka maksudnya saling membutuhkan antara satu sama lain antara Penghulu liar dan Pasangan yang ingin menikah secara sirih dengan seiring sulitnya pasangan yang ingin menikah melengkapi persyaratan yang sudah di tetapkan oleh Kantor Urusuan Agama Kecamatan Simpang Empat.

Dari hasil wawancara dengan Bripda Muhammad Ardi, Salah seorang polisi yang bertugas di Tanah Bumbu mengatakan kepada Penulis kalau di Daerah Simpang Empat masih belum pernah adanya laporan atau aduan mengenai Penghulu Liar. Ini menurut dia karena Pelanggaran yang terdapat

¹⁴⁴ Hasil wawancara dengan Kepala KUA Kecamatan Simpang Empat (H. ABDUL HADI, S.Ag) pada Pukul 09.00 Wita, Jumat 16 September 2016 di Kantor Urusan Agama Kecamatan Simpang Empat Kabupaten Tanah Bumbu Kalimantan Selatan.

didalam Pasal 530 KUHP hukumannya masih berupa Pidana Ringan jadi menyebabkan masyarakat merespon dengan biasa-biasa saja dan juga kebanyakan kalau di Daerah Simpang Empat masih merujuk kepada ketentuan Hukum Adat dan di lakukan secara terus menerus tanpa adanya tindak lanjut dari masyarakat atau pihak yang berwenang untuk memprosesnya, Kepolisianpun tidak dapat melakukan proses karena tidak adanya laporan atau aduan ke pihak kepolisian padahal perbuatan Petugas Agama/ Penghulu ilegal itu merupakan suatu Pelanggaran dan dapat di jatuhi Sanksi Pidana denda sebagaimana yang terdapat di dalam Pasal 530 KUHP (1) dan juga dapat di jatuhi Pidana Kurungan Penjara sebagaimana yang tercantum dalam ayat (2) nya.¹⁴⁵

Dalam Kasus ini Penegakan Hukum sangatlah lemah terbukti dengan tidak adanya laporan ataupun aduan yang masuk di kepolisian mengenai kasus Penghulu Liar sedangkan di daerah tersebut sangat banyak terdapat Penghulu yang menikahkan secara di bawah tangan secara ilegal. Di lihat dari sanksinya hukuman yang di berikan sangat rendah di mana dalam pasal 530 KUHP ayat (1) hanya di ancam denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. Pada ayat (2) dapat di kurung dengan pidana kurungan pidana selama 2 bulan apabila terbukti melakukan tindak pengulangan pidana yang sama.

¹⁴⁵ Hasil wawancara dengan Polisi Kecamatan Simpang Empat (Bripda Muhammad Ardi (Nrp 94110918)) pada Pukul 09.00 Wita, Senin 17 Oktober 2016 di Kapolres Simpang Empat Kecamatan Simpang Empat Kabupaten Tanah Bumbu Kalimantan Selatan.

Dalam teori efektifitas penegakan hukum oleh Friedman, suatu penegakan hukum akan efektif atau tidak dipengaruhi oleh 3 aspek, yaitu : *legal substance, legal structure, dan legal culture*.

Terkait *legal substance* telah ada peraturan yang mengatur mekanisme pernikahan yaitu Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan juga Pasal 530 KUHP. Terkait *legal Structure*, struktur kelembagaan penegak hukum di wilayah Kecamatan Simpang Empat telah ada. Persoalan pada Penegak hukum seolah hanya bersifat menunggu kepada laporan yang masuk kepada pihak kepolisian, padahal ini hanya delik biasa dan aparat polisi dapat mengambil tindakan secara tegas tanpa harus menunggu laporan dari masyarakat, padahal sudah jelas dalam Pasal 530 KUHP melarang perbuatan tersebut dan hanya merupakan delik biasa. Adapun pengertian dari delik biasa adalah delik yang karena jabatan oleh pemerintah harus dituntut, tanpa pengaduan dan oleh sebab itu seharusnya polisi dapat bertindak secara tegas bagi pelaku yang terbukti melakukan perbuatan tersebut. Terkait dengan *legal culture*, budaya hukum masyarakat di Kecamatan Simpang Empat masih seakan mendukung tindakan tersebut. Alasannya karena penegakkan hukum tidak dapat bertindak secara tegas. Karena tidak adanya laporan yang masuk kepada pihak penegak hukum setempat. *Legal Substance* tidak bisa berjalan karena masyarakat seolah diberatkan dengan sulitnya untuk melengkapi syarat untuk melakukan perkawinan yang resmi di KUA Simpang Empat.

BAB IV

PENUTUP

1. Kesimpulan

1. Faktor-faktor yang mendorong Petugas Agama melangsungkan upacara perkawinan di bawah tangan di Kecamatan Simpang Empat adalah sebagai berikut :
 - a. Karena keinginan dari pasangan sendiri yang meminta kepada Petugas Agama untuk dinikahkan secara di bawah tangan.
 - b. Terkendalanya pasangan yang ingin menikah secara resmi dengan masalah biaya yang menurut mereka cukup mahal kalau melalui nikah resmi di KUA Simpang Empat.
 - c. Sulitnya pasangan yang ingin menikah secara resmi di KUA untuk melengkapi Persyaratan yang sudah ditentukan. Sehingga mereka mengambil jalan pintas untuk menikah secara di bawah tangan dengan Petugas Agama.
 - d. Tidak adanya kesadaran dari masyarakat sendiri atau masih di katakan sangat kurang, mengenai untung dan rugi kalau melakukan perkawinan di bawah tangan di bandingkan dengan menikah secara resmi resmi.

2. Penegakan Hukum Pidana terhadap kasus Petugas agama yang menikahkan seseorang secara di bawah tangan tidak berjalan karena pelakunya tidak pernah diproses secara Pidana di Kecamatan Simpang Empat. Hal ini disebabkan karena tidak adanya suatu laporan dari masyarakatnya kepada pihak Penegak Hukum dalam hal ini Pihak Kepolisian terbukti dari tidak adanya laporan yang masuk kepada pihak kepolisian Kecamatan Simpang Empat. Menyebabkan Pihak Kepolisian tidak bisa menindak secara tegas bagi Pelaku Petugas Agama yang menikahkan seseorang secara di bawah tangan. Padahal seperti diketahui kalau ini hanya merupakan delik biasa dan aparatpun dapat menindak secara tegas walaupun tidak ada laporan yang masuk dari masyarakat kepada pihak kepolisian Kecamatan Simpang Empat. Hal inilah yang menyebabkan Kasus Petugas Agama yang tidak resmi ini tidak pernah diproses secara pidana. Selain itu juga pada masyarakat di Kecamatan Simpang Empat menganggap hal itu sudah menjadi budaya sehingga masyarakat bersikap biasa-biasa saja tanpa merespon secara tegas padahal jelas itu merupakan suatu pelanggaran dan dapat di jatuhkan sanksi pidana terhap pelaku yang terbukti melakukan perbuatan tersebut sebagaimana yang termuat dalam Pasal 530 KUHP.

2. Saran

- a. Faktor-faktor Pendorong Petugas Agama untuk menikahkan seseorang secara di bawah tangan sebenarnya sudah lama berlangsung di Kecamatan Simpang Empat, namun sampai sekarang belum ada tindak lanjut dan sanksi tegas yang menyangkut Petugas Agama tersebut. Masyarakat cenderung tidak merespon, dan hanya melakukan pembiaran. Agar Petugas Agama yang tidak resmi tersebut tidak menikahkan orang lagi secara di bawah tangan, KUA Simpang Empat setidaknya bisa memberikan keringan dalam hal pemenuhan persyaratan untuk menikah secara resmi melalui KUA agar tidak ada lagi masyarakat yang lebih memilih nikah di bawah tangan ketimbang menikah secara resmi di KUA.
- b. Aparat tidak menindak karena tidak adanya suatu laporan yang masuk kepada pihak Kepolisian Simpang Empat. Karena dari masyarakatnya sendiri dinilai tidak menghiraukan, hendaknya masyarakat bisa lebih bertindak cepat apabila mengetahui di wilayahnya ada yang melakukan perkawinan secara di bawah tangan dan dinikahkan oleh Petugas Agama yang tidak resmi. Agar dapat melaporkannya kepada pihak Kepolisian dan di proses secara Pidana sesuai dengan Ketentuan Undang-undang Hukum Pidana. Selain itu juga dari aparat kepolisian sendiri hendaknya langsung turun kelapangan dan menindak secara tegas terhadap pelaku yang terbukti melakukan tindak pidana sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 530 KUHP.

DAFTAR PUSTAKA

a. Buku-buku

A. Riduan Halim, *Hukum Pidana Dalam Tanya Jawab*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987.

Adamichazawi, *Tindakan Pidana Mengenai Kesopanan*, Rajawali Pers, Jakarta, 2007.

Abdul Djamali, *Hukum Islam Berdasarkan Ketentuan Kurikulum Konsorsium Ilmu Hukum*, ctk. Pertama, Mandar Maju, Bandung, 1992.

Abdul Ghofur Anshori, *Perkawinan Islam Perspektif Fikih dan Hukum Positif*, UII. Pers, Yogyakarta, 2001.

Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.

Abdul Rahmad Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, Prenada Media, Jakarta, 2003.

Ahmad Azhar Basyir, *Hukum perkawinan Islam*, Ctk. Kesembilan, UII Pers, Yogyakarta, 1999.

Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga Indonesia*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.

Amrullah Ahmad SF, *Busthanul Arifin, Pikiran dan Peranannya dalam Pelembagaan Hukum Islam dalam Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996.

Asmawi, *Filsafat hukum islam*, ctk. Pertama, Elkaf, Surabaya, 2006.

- Azhary, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-Unsurnya*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1995.
- E.Utrecht, *Rangkaian saru kuliah hukum pidana*, ctk. Kedua, Universitas, Bandung.
- Hartono Mardjono, *Menegakkan Syariat Islam dalam Konteks KeIndonesiaan*, Ctk. Pertama, Mizan, Bandung, 1997.
- Hasbullah Bakry, *Kumpulan Lengkap Undang-Undang dan Peraturan Perkawinan di Indonesia*, Ctk. Kedua, Djambatan, Jakarta, 1981.
- Hermien Hadiati Koeswadji, *Hukum Pidana Lingkungan*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1993.
- J. E. Sahetapy, *Hukum Pidana*, Ctk. Pertama, Liberty, Yogyakarta, 1995.
- Kamal Muchtar, *Azas-azas Hukum Islam tentang Perkawinan*, Bulan Bintang, Jakarta, 1974.
- Leden Marpaung, *Tindak Pidana Lingkungan Hidup dan Masalah Prevensinya*, Sinar Grafika, Jakarta, 1997.
- M.A Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih munakahah kajian fikih nikah lengkap*, ctk. Keempat, Rajawali Pers, Jakarta, 2014.
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, PT. Rineka cita, Jakarta, 2002.
- Mohd.Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat menurut hukum islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995.
- _____, *Hukum Perkawinan Islam suatu analisis Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan kompilasi hukum islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 1996.

_____, *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dari Segi Hukum Perkawinan Islam*, PT. Bumi Aksara, Jakarta, 2002.

Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993.

Muladi dan Arief. B.N, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Cetakan kedua, Alumni, Bandung, 1998.

P. A. F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1984.

Pipin Syarifin, *Hukum Pidana Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung, 2002.

Prodjohamidjojo, *Memahami Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Ctk. Pertama, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 1997.

Redaksi Sinar Grafika, *Undang-Undang Pokok Perkawinan Beserta Peraturan perkawinan Khusus untuk Anggota ABRI, Anggota POLRI, Pegawai Kejaksaan, Pegawai Negeri Sipil*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000.

Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1978.

Romli Atmasasmita, *Teori dan Kapita Selekta Kriminologi*, PT. Eresco, Bandung, 1992.

R.Soesilo, *Kitab Undang-undang hukum pidana*, ctk. Ketujuh, Politea, Bogor.

_____, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-komentarnya Lengkap demi Pasal*, Cetakan Pertama, Politea, Bogor, 1995.

_____, *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-delik Khusus*, Politeia, Bogor, 1974.

- Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum suatu Tinjauan Sosiologis*, Ctk. Kedua, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009.
- Satria Effendi M.Zein, *Problematisasi hukum keluarga islam kontemporer*, ctk. Pertama, Prenada Media, Jakarta, 2004.
- Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqh Munakahat*, Pustaka Setia, Bandung, 1999.
- Soerjono Soekanto, dkk, *Kriminologi Suatu Pengantar*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986.
- _____, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 1983.
- Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Orang dan Keluarga*, Ctk. Kesebelas, Alumni, Bandung, 2000.
- _____, *Hukum Orang dan Keluarga Personen En Familie-Recht*, Ctk. Ketiga, Airlangga University Press, Surabaya, 2000.
- Sudarsono, *Pokok-Pokok Hukum Islam*, ctk. Pertama, Rineka Cipta, Jakarta, 1992.
- Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Ctk. Pertama, Liberty, Yogyakarta, 1996.
- Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Ctk. Ketujuh, Sumur Bandung, Jakarta, 1984.
- Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum*, Aneka Ilmu, Semarang, 1977.

b. Al-Qur'an

QS Al-Dzariyat Ayat 49.

QS Al-Hujurat Ayat 13.

QS An-Nahl Ayat 72.

QS An-Nisa Ayat 1.

QS. An-Nuur Ayat 32.

QS Az-Zariyat Ayat 49.

QS Yasin Ayat 36.

c. Undang-undang:

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Putusan Mahkamah Agung, Nomor 30 Tahun 2005.

