



Kriminalisasi Nikah Sirri Menurut Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan

Roni Efendi

Dosen Fakultas Syariah IAIN Batusangkar
Jl. Jenderal Sudirman No. 137, Lima Kaum Batusangkar
Email: roniefendi@iainbatusangkar.ac.id

Abstract

Criminal policies in criminal law can be applied with dual track system approach, the first Penalism approach as part of an ultimum remedium that is reduced from the punishment theory. Then, non-criminal approach prioritize the primum remedium path that puts more emphasis on sanctions. Ultimum remedium applicable only to tackle crime, it can be implemented with no alternative, but the government seeks a draft Law on Material Law Courts for Marriage which criminalizes behavior previously not lawful even according to religious norms, the act is the not recorded. This rule becomes one of the meanings used to create works that are different from law enforcement, certainty and law enforcement purposes.

Keywords: Criminalization; Sirri Marriage; Marriage Registration

Abstrak

Criminal policy dalam hukum pidana dapat diterapkan dengan pendekatan double track system, pertama Penal approach sebagai bagian dari ultimum remedium yang direduksi dari teori pembedaan. Kedua non penal approach lebih mengutamakan jalur primum remedium yang lebih mengedepankan pada sanksi tindakan. Mengingat ultimum remedium adalah jalan terakhir untuk menanggulangi kejahatan, maka dapat dimplementasikan apabila tidak ada alternatif lain, namun pemerintah melalui rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan melakukan kriminalisasi terhadap suatu perbuatan yang dahulu bukan tindak pidana bahkan syah menurut norma agama, perbuatan itu adalah nikah sirri. Ius constituendum ini apabila sudah menjadi ius constitutum menimbulkan keresahan tersendiri bagi penulis melihat disharominasasi praktik penegakan hukum pidana yang justru jauh dari tujuan penegakan hukum berupa keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum.

Kata Kunci: Kriminalisasi; Nikah Sirri; Pencatatan Perkawinan

A. PENDAHULUAN

Manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa pada dasarnya diciptakan memiliki suatu fitrah untuk saling membutuhkan satu dengan lainnya. Dalam kodrat penciptaannya yang oleh Aristoteles diistilahkan dengan *zoon politicon*, tentunya di dalam kehidupan tidak dapat hidup sendiri dan memiliki keinginan untuk hidup

bersama atau berkelompok dengan sesama manusia lainnya baik dalam sakla besar atau dalam lingkup yang kecil. Dalam lingkup yang kecil, hidup bersama itu dimulai dengan adanya sebuah keluarga, di mana dalam keluarga paling tidak dibentuk oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan dalam ikatan perkawinan.

Perkawinan pada hakikatnya merupakan manifestasi pelembagaan antara dua insan ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang berlainan jenis, saling mencintai dan merelakan dengan cara yang bermartabat. Dasar-dasar perkawinan dibentuk oleh unsur-unsur alami dari kehidupan manusia itu sendiri yang meliputi kebutuhan dan fungsi biologis, melahirkan keturunan, kebutuhan akan kasih sayang dan persaudaraan, memelihara anak-anak tersebut menjadi anggota-anggota masyarakat yang sempurna (*volwasardig*).¹

Dalam kerangka yang lebih luas, perkawinan juga merupakan sesuatu yang sangat penting di dalam pergaulan masyarakat. Perikatan perkawinan sebagai suatu bentuk wujud hidup bersama yang kemudian melahirkan anak keturunan merupakan sendi utama bagi pembentukan negara dan bangsa. Kesejahteraan dan kebahagiaan hidup bersama ini menentukan kesejahteraan dan kebahagiaan masyarakat dan negara, sebaliknya rusak dan kacaunya hidup bersama yang bernama keluarga ini akan menimbulkan rusak dan kacaunya bangunan masyarakat.²

Secara yuridis formal Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (selanjutnya ditulis UU Perkawinan) menyebutkan bahwa Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita dengan tujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Pengertian perkawinan tersebut bila ditelaah lebih jauh memiliki 3 (tiga) hal penting yaitu :

1. Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri.
2. Ikatan lahir bathin itu ditujukan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan sejahtera;

¹ Titik Triwulan dan Trianto. (2007). *Poligami Perspektif, Pernikahan Perikatan*. Jakarta: Prestasi Pustaka, hlm. 3.

² Soedharyo Soimin. (2004). *Hukum Orang dan Keluarga, Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam, dan Hukum Adat, Edisi Revisi*. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 3.

3. Ikatan lahir bathin dan tujuan bahagia yang kekal itu berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.³

Dari rumusan tersebut jelas bahwa perkawinan tidak hanya merupakan ikatan lahir saja atau ikatan bathin saja tetapi ikatan kedua-duanya.⁴ Tujuan perkawinan ini tidak hanya melihat dari segi lahiriah saja tapi sekaligus terdapat adanya suatu pertautan bathin antara suami dan isteri yang ditujukan untuk membina suatu keluarga atau rumah tangga yang kekal dan bahagia bagi keduanya dan yang sesuai dengan kehendak Tuhan Yang Maha Esa.⁵ Sebagai ikatan lahir, perkawinan merupakan hubungan hukum antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami isteri. Ikatan lahir ini merupakan hubungan formil yang sifatnya nyata, baik bagi yang mengikatkan dirinya maupun bagi orang lain atau masyarakat. Sebagai ikatan bathin, perkawinan merupakan pertalian jiwa yang terjalin karena adanya kemauan yang sama dan ikhlas antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami isteri.⁶

Sebagai ikatan lahir bathin antara laki-laki dan perempuan, Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan mensyaratkan bahwa perkawinan sah apabila dilakukan menurut ketentuan agama dan kepercayaan masing-masing laki-laki dan perempuan yang akan melangsungkan perkawinan. Untuk memberikan jaminan kepastian, Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan menggariskan ketentuan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan. Ketentuan pencatatan ditegaskan kembali dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksana Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan juga Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

Dalam realitasnya meskipun UU Perkawinan mewajibkan untuk mencatatkan perkawinan, namun tidak semua masyarakat di Indonesia mengikuti prosedur atau aturan tersebut. Pada sebagian masyarakat di Indonesia berkembang praktik

³ M. Yahya Harahap. (1975). *Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan Undang-Undang No. 9 Tahun 1974 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975*. Medan: C.V. Zahir Trading Co, hlm. 11.

⁴ Riduan Syahrani. (2006). *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*. Edisi Ketiga cetakan kesatu. Bandung: PT Alumni, hlm. 62.

⁵ Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika. (1987). *Asas-Asas Hukum Perdata*. Edisi Ketiga cetakan I. Jakarta: Bina Aksara, hlm. 4.

⁶ Riduan Syahrani. *Op.Cit*, hlm. 62.

perkawinan yang tidak dicatatkan dan hanya dilakukan menurut agama atau adat saja. Perkawinan semacam ini dinamakan nikah di bawah tangan atau dalam masyarakat populer disebut dengan istilah nikah sirri.

Berkembangnya praktik nikah sirri mendorong pemerintah bekerja keras dan mengambil langkah-langkah untuk membuat masyarakat patuh untuk mencatatkan perkawinannya. Salah satu langkah yang dilakukan oleh pemerintah untuk memaksa masyarakat mencatatkan perkawinannya dengan mengkriminalisasikan perbuatan perkawinan yang tidak dicatatkan. Dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan yang disusun oleh pemerintah, perbuatan melangsungkan perkawinan yang dilangsungkan tidak di hadapan pejabat pencatatan perkawinan dikategorikan sebagai sebuah tindak pidana. Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan yang masuk ke dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) tahun 2010 ini Pasal 143 memuat rumusan : *Setiap orang yang dengan sengaja melangsungkan perkawinan tidak di hadapan pejabat pencatat perkawinan sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 5 ayat (1) dipidana denda paling banyak Rp 6.000.000,00 (enam juta rupiah) atau hukuman kurungan 6 (enam) bulan.*

RUU ini diajukan terkait masalah perlindungan terhadap nilai-nilai kemanusiaan. RUU ini nantinya akan mempermudah anak untuk mendapatkan hak-haknya seperti warisan, hak perwalian, pembuatan KTP, paspor, serta tunjangan kesehatan dan sebagainya.⁷ Selain ketentuan ini juga dimaksudkan untuk melindungi perempuan yang selama ini dipandang sering menjadi korban dalam perkawinan yang tidak dicatatkan.

Lahirnya rumusan kriminalisasi tentang perkawinan yang tidak dicatatkan ini menimbulkan kontroversi. Beragam pendapat baik yang pro maupun kontra menyeruak seiring bergulirnya rumusan Pasal 143 RUU tersebut. Mereka yang sependapat berpandangan bahwa perkawinan yang tidak dicatatkan tersebut dapat merugikan isteri dan anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan itu. Nikah sirri dianggap tidak memberikan perlindungan dan kepastian terhadap perempuan dan anak. Oleh karena itu sebagian orang menilai bahwa pelaku nikah siri haruslah diberi

⁷ Irwan Masduqi. (2013) "Nikah Sirri dan Istbat Nikah dalam Pandangan Lembaga Bahtsul Masail PWNU Yogyakarta". *Jurnal Musâwa*, 12 (2), p. 196.

hukuman atau pidana. Dengan adanya pidana ini, maka hak-hak anak maupun perempuan akan terlindungi dan akan mencegah terjadinya penyalahgunaan atau penyelewengan dalam suatu perkawinan. Di sisi lain mereka yang kontra mendalilkan bahwa kriminalisasi terhadap perbuatan perkawinan yang tidak dicatat ini adalah suatu hal yang berlebihan dan bahkan melanggar Hak Asasi Manusia. Pengkriminalisasian perbuatan perkawinan yang tidak dicatat ini merupakan suatu bentuk derogasi hukum negara terhadap hukum agama. Adalah suatu hal yang menurut mereka tidak tepat apabila suatu perbuatan yang secara agama sudah dipandang sah kemudian diberikan sanksi berupa pidana. Pemberian pidana adalah suatu hal yang bertentangan dengan agama karena secara tidak langsung menunjukkan adanya suatu perbuatan mengharamkan suatu yang telah dinilai halal oleh agama. Hal ini menjadi keresahan tersendiri bagi penulis melihat praktik penegakan hukum yang saling kontradiktif antara norma agama dengan norma hukum sehingga mendorong penulis untuk melakukan pengamatan lebih dalam lagi dalam suatu bentuk journal ilmiah ini.

B. METODE

Penulis menggunakan metode penelitian hukum normatif, yang mencakup tentang asas-asas hukum. Selain itu penelitian ini juga mengkaji dan meneliti peraturan perundang-undangan.⁸ Yakni peraturan perundang-undangan, meta norma yang berasal dari kajian filsafat dan teori hukum. Sehingga ditemukan masalah dan solusi fundamental terkait dengan kriminalisasi perbuatan melangsungkan perkawinan yang tidak dilakukan di hadapan pencatat pernikahan menurut RUU Hukum Materil Peradilan Agama tentang Perkawinan. Penelitian hukum normatif ini akan bertitik tolak pada bahan pustaka atau data sekunder, dengan cakupan bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Metode penelitian hukum normatif merupakan metode atau cara yang dipergunakan di dalam penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada.⁹ Dengan kata lain penelitian ini merupakan penelitian

⁸ Soerjono Soekanto. (1981). *Kriminologi: Suatu Pengantar*. Cet. Pertama. Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 15.

⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. (2009). *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cet. ke 11. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hlm. 13-14.

kepuustakaan (*library reseach*) yaitu penelitian ini dilakukan dengan membaca karya-karya yang relevan dengan objek kajian kemudian memuat kajian tentang penelitian.¹⁰

C. PEMBAHASAN

1. Politik Kriminal dan Pencatatan Perkawinan

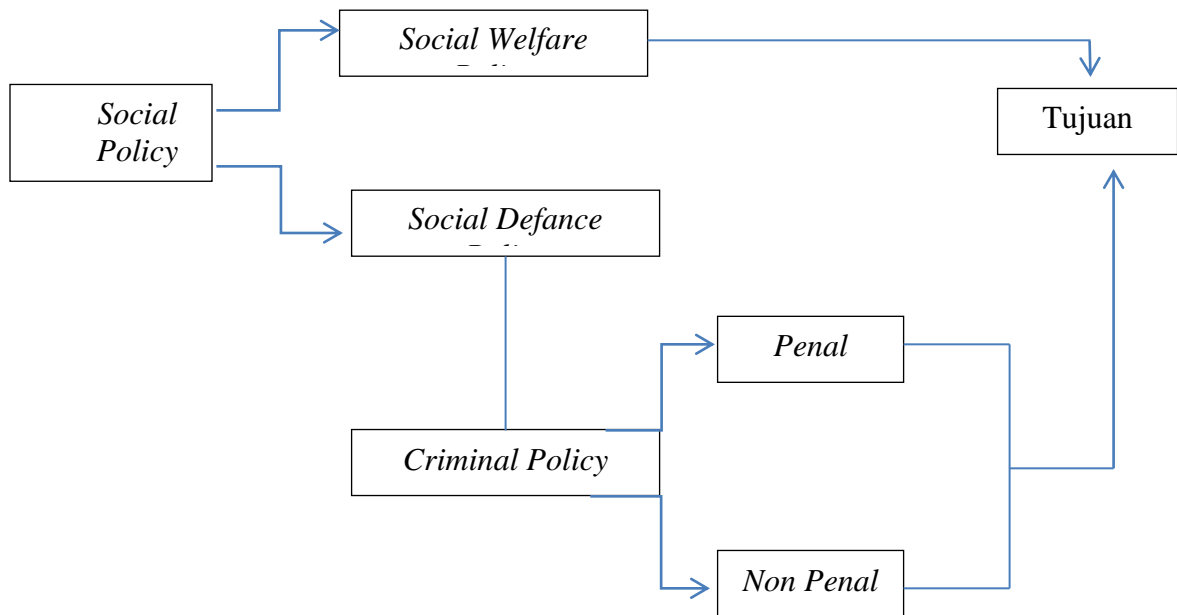
Secara teoritis, politik kriminal merupakan keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui peraturan perundang-undangan dan badan resmi yaang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat. Sementara dalam pengertian praktis, politik kriminal adalah segala usaha rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan.¹¹ Usaha tersebut meliputi aktivitas dari pembentuk undang-undang dan elemen *integrated criminal justice system*, sehingga politik kriminal merupakan bagian dari *social policy* yang berorientasi pada *social welfare*.

Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum, khususnya hukum pidana. Oleh karena itu, sering dikatakan bahwa politik kriminal atau kebijakan hukum pidana juga bagian dari *law enforcement policy*. Sasaran politik kriminal dalam *legislated enforcement* meliputi warga masyarakat dan penegak hukum. Di samping itu, usaha penanggulangan kejahatan melalui kriminalisasi suatu perbuatan kedalam undang-undang hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian *integral* dari usaha *social defance*. Oleh karena itu wajar apabila *social policy* sangat penting diperhatikan dalam penanggulangan kejahatan. *Social policy* dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Secara skematis Barda Nawawie Arif menjelaskan pada ketentuan berikut:¹²

¹⁰ Mestika Zed. (2007). *Metode Penelitian Kepustakaan*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, hlm. 3.

¹¹ Is. Heru Permana. (2011). *Politik Kriminal*. Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, hlm. 5.

¹² *Ibid.*



Bertolak dari konsep pemikiran dan kebijakan yang integral maka ada dua hal yang perlu diperhatikan dalam kebijakan penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi pidana. Kedua hal tersebut perlu adanya pendekatan integral antara kebijakan penal dan non penal serta perlu adanya nilai dalam penggunaan sanksi pidana. Dari skema tersebut di atas, dapat di analisis bahwa untuk mencapai tujuan akhir dapat ditempuh dua kebijakan yaitu kebijakan sosial dan kebijakan kriminal yang sekaligus juga merupakan bagian dari kebijakan sosial itu sendiri. Dalam hal penanggulangan kejahatan ini, digunakan pula dua kebijakan, pertama, kebijakan penal melalui sanksi pidana termasuk politik hukum pidana dan kedua, kebijakan non penal termasuk sanksi administratif, sanksi perdata dan lain-lain.

Sementara, pencatatan perkawinan merupakan bentuk dari *social policy* dalam rangka memberikan perlindungan kepada masyarakat atas hak-hak yang dapat diperoleh dengan adanya pencatatan perkawinan. Sehingga masuk kedalam *legislated environment* pada awalnya diatur di dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk di Indonesia Bagi Orang Islam. Dalam Pasal 1 UU ini ditentukan, nikah dilakukan menurut agama Islam diawasi oleh pegawai pencatatan nikah yang diangkat oleh Menteri Agama atau pegawai yang ditunjuk olehnya. Kemudian kewajiban pencatatan perkawinan ini kembali dimuat di dalam

Pasal 2 ayat (2) UUPerkawinan dengan rumusan *tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.*

Kewajiban pencatatan perkawinan ini kemudian dijabarkan di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan UU Perkawinan. Dalam Pasal 2 PP tersebut digariskan ketentuan sebagai berikut:

- (1) Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat sebagaimana dimaksud dalam Undang - Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.
- (2) Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya dan kepercayaannya itu selain agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat perkawinan pada kantor catatan sipil sebagaimana dimaksud dalam berbagai perundang - undangan mengenai pencatatan perkawinan.

Kewajiban pencatatan perkawinan ini khusus bagi umat Islam kemudian dijelaskan kembali di dalam Kompilasi Hukum Islam khususnya ketentuan Pasal 5 sampai dengan Pasal 7. Pasal 5 Kompilasi hukum Islam menegaskan bahwa setiap perkawinan harus dicatat agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam dan pencatatan perkawinan tersebut dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang No.22 Tahun 1946 jo Undang-Undang No. 32 Tahun 1954. Kemudian Pasal 6 menjelaskan lebih jauh bahwa untuk memenuhi ketentuan pencatatan tersebut, maka setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan pegawai Pencatat Nikah, dan apabila dilakukan di luar pengawasan pegawai pencatat nikah maka perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum. Selanjutnya Pasal 7 menjelaskan bahwa perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah dan dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan *itsbat* nikahnya ke Pengadilan Agama.

Ketentuan tentang kewajiban mencatatkan perkawinan tersebut di atas adalah cara negara mengatur masyarakat agar menjadi masyarakat yang sejahtera, karena hukum itu merupakan *a tool of social engineering*.¹³ Selain itu hukum sebagai pranata sosial atau

¹³ Muhammad Erwin. (2011). *Filsafat Hukum RefleksiKritis Terhadap Hukum*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 195-196.

hukum sebagai alat untuk membangun masyarakat.¹⁴ Selanjutnya, Mahkamah Konstitusi menjelaskan bahwa menurut UU sahnya perkawinan disandarkan kepada hukum agama masing-masing, namun demikian suatu perkawinan belum dapat diakui keabsahannya apabila tidak dicatat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu pencatatan perkawinan menjadi suatu kebutuhan formal untuk legalitas atas suatu peristiwa yang dapat mengakibatkan suatu konsekuensi yuridis dalam hak-hak keperdataan dan kewajibannya seperti kewajiban memberi nafkah dan hak waris.¹⁵

Namun, fakta hukum yang terjadi adalah adanya masyarakat yang tidak patuh dengan ketentuan yang berlaku maka berdasarkan pada skema tersebut di atas, menurut hemat penulis, barangkali pemerintah melalui lembaga legislatif terlalu dini menggunakan kebijakan penal dengan mengeluarkan regulasi untuk melakukan kriminalisasi atas perbuatan melakukan perkawinan yang tidak dicatatkan. Kriminalisasi (*criminalization*) merupakan objek studi hukum pidana materiil (*substantive criminal law*) yang membahas penentuan suatu perbuatan sebagai tindak pidana (perbuatan pidana atau kejahatan) yang diancam dengan sanksi pidana tertentu. Perbuatan tercela yang sebelumnya tidak dikualifikasikan sebagai perbuatan terlarang dijustifikasi sebagai tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana.¹⁶ Menurut Sudarto, kriminalisasi diartikan sebagai proses penetapan suatu perbuatan seseorang sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang di mana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang berupa pidana.

Soetandyo Wignjosoebroto dalam paparannya yang berjudul *Kriminalisasi Dan Dekriminalisasi: Apa Yang Dibicarakan Sosiologi Hukum Tentang Hal Ini*, yang disampaikannya dalam Seminar Kriminalisasi dan Dekriminalisasi dalam Pebaruan Hukum Pidana Indonesia yang diselenggarakan di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta tanggal 15 Juli 1993 mengemukakan kriminalisasi ialah suatu

¹⁴ Astim Riyanto. (2003). *Filsafat Hukum*. Bandung: YAPEMDO, hlm. 405.

¹⁵ Putusan Mahkamah Konsitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010: h. 27.

¹⁶ Salman Luthan. (2009). *Asas dan Kriteria Kriminalisasi*. Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, hlm. 1.

pernyataan bahwa perbuatan tertentu harus dinilai sebagai perbuatan pidana yang merupakan hasil dari suatu penimbangan-penimbangan normatif (*judgments*) yang wujud akhirnya adalah suatu keputusan (*decisions*). *Judgement* dan *decision* demikian itu selalu dikonsepsikan dengan hasil-hasil formal yang berlangsung dan atau lewat lembaga-lembaga politik dan atau pemerintah (khususnya lembaga legislatif) dengan hasil akhirnya berupa produk perundang-undangan hukum pidana. Kemudian menurut Soerjono Soekanto, kriminalisasi merupakan tindakan atau penetapan penguasa mengenai perbuatan-perbuatan tertentu yang oleh masyarakat atau golongan-golongan masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang dapat dipidana menjadi perbuatan pidana. Teguh Prasetyo mengartikan kriminalisasi sebagai proses penetapan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana atau yang belum diatur dalam hukum pidana, karena perkembangan masyarakat, kemudian menjadi tindak pidana. Sedangkan Suwondo mengartikan kriminalisasi sebagai proses penetapan suatu perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Dari rumusan pengertian di atas, maka secara sederhana dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya kriminalisasi merupakan suatu tindakan yang menetapkan suatu perbuatan yang sebelumnya bukan merupakan suatu perbuatan pidana menjadi perbuatan pidana.

2. Kriminalisasi Perbuatan Melangsungkan Perkawinan Yang Dilangsungkan Tidak di Hadapan Pejabat Pencatatan Dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan Dalam Perspektif Kebijakan Hukum Pidana

Upaya penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi (hukum) pidana merupakan cara yang paling tua setua peradaban manusia itu sendiri. Sampai saat ini hukum pidana masih digunakan dan “diandalkan” sebagai salah satu politik kriminal.¹⁷ Upaya dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan:

¹⁷ Barda Nawawi Arif. (1998). *Beberapa Asepk Kebijakan Penegakkan Hukum dan Pengembangan Hukum Pidana*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hLM. 39.

(1) Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana; dan (1) Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar;¹⁸

Sehubungan dengan adanya kriminalisasi perbuatan perkawinan yang dilangsungkan tidak di depan pegawai pencatat perkawinan di dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan, maka penulis menekankan pada dua isu sentral. Pembahasan mengenai dua masalah sentral dalam penggunaan sarana penal sebagai upaya untuk menanggulangi kejahatan tidaklah mungkin dilepaskan dari masalah kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan nasional. Pemecahan masalah sentral dalam penggunaan sarana penal untuk penanggulangan kejahatan harus diarahkan untuk mencapai tujuan tertentu dari kebijakan sosial atau tujuan nasional. Bertitik tolak dari pemikiran tersebut, Soedarto berpendapat dalam menghadapi masalah penentuan perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana atau yang sering disebut sebagai masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut:

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila. Dalam hal ini, penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penguguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil atau spiritual) atas warga masyarakat.
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost benefit principle*).
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).¹⁹

Kriteria kriminalisasi yang dikemukakan Soedarto di atas mempunyai persamaan dengan kriteria kriminalisasi dan dekriminalisasi hasil rumusan (kesimpulan) Simposium Pembaruan Hukum Pidana tahun 1980 yang menyebutkan untuk

¹⁸ M. Hamdan. (1987). *Politik Hukum Pidana*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 29.

¹⁹ Siswanto Sunarso. (2005). *Wawasan Penegakan Hukum di Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, hlm. 14.

menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak pidana perlu diperhatikan kriteria sebagai berikut:

1. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban.
2. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya *cost* pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban, dan pelaku, kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai.
3. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya.
4. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.²⁰

Terkait dengan melakukan kebijakan kriminal, Bassiouni, keputusan untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor berikut:

1. Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai;
2. Analisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan yang dicari;
3. Penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia;
4. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruh sekunder.²¹

Berangkat dari hal-hal tersebut di atas, maka penulis menganalisis perumusan perbuatan perkawinan yang dilangsungkan tidak di depan pegawai pencatat perkawinan sebagai perbuatan pidana di dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan sebagai berikut:

Pertama-tama yang akan dikaji apakah perbuatan perkawinan yang dilangsungkan tidak di depan pegawai pencatatan perkawinan merupakan suatu perbuatan yang tidak dikehendaki atau dicela di tengah-tengah masyarakat sehingga memang harus dijadikan sebagai perbuatan pidana. Jika ditelusuri kondisi yang ada di

²⁰ Barda Nawawi Arif, *Op.Cit*, hlm. 32.

²¹ *Ibid.*

masyarakat saat ini, sebagian besar masyarakat Indonesia yang mayoritas beragama Islam masih memandang perkawinan yang tidak dicatat bukanlah suatu perbuatan yang tercela. Pendapat ini didukung oleh pandangan bahwa pada dasarnya perkawinan yang telah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agama sudah dapat dinyatakan sah. Pencatatan perkawinan sebagaimana yang disebutkan di dalam Penjelasan Umum angka 4 huruf d UU Perkawinan pada dasarnya adalah masalah administrasi yang sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

Adanya pandangan perbuatan perkawinan yang hanya dilangsungkan secara agama tetapi tidak dicatatkan belum dapat dikatakan sebagai perbuatan yang dapat dicela di masyarakat juga didasarkan pada pertimbangan bahwa tidak semua perkawinan yang tidak dicatatkan dilakukan karena alasan-alasan yang negatif. Meskipun ada yang tidak mencatatkan perkawinannya karena alasan berpoligami dan takut ketahuan pernikahannya, tidak dicatatkannya perkawinan yang telah dilangsungkan juga dapat disebabkan oleh faktor-faktor lain seperti kurangnya pengetahuan akan pentingnya pencatatan perkawinan atau faktor ekonomi karena tidak mampu membayar besarnya biaya pencatatan nikah.

Apakah dalam kondisi dan alasan-alasan di atas bisa langsung dikatakan tidak dicatatnya perkawinan sebagai perbuatan tercela. Menurut Penulis dengan memperhatikan hal tersebut maka kriminalisasi perbuatan tidak mencatatkan perkawinan yang dilakukan adalah suatu langkah yang terlalu prematur. Hal yang sangat belum perlu dan bahkan dapat dikatakan kurang tepat jika suatu hal yang secara agama telah dinyatakan sah dan kewajiban yang dibebankan oleh undang-undang perkawinan yaitu pencatatan perkawinan adalah masalah administrasi pada akhirnya dijadikan sebagai suatu perbuatan pidana.

Kemudian untuk mengkaji apakah langkah pemerintah yang mencoba mengkriminalisasikan perbuatan perkawinan yang dilangsungkan tidak di depan pegawai pencatat perkawinan di dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan telah tepat atau tidak, maka perlu pula dilihat

tujuan yang ingin dicapai dari langkah mengkriminalisasikan perbuatan tersebut. Sebagaimana yang telah dijelaskan pada bagian bagian awal, bahwa filosofis dikriminalisasikannya perbuatan perkawinan yang dilangsungkan tidak di depan pegawai pencatat perkawinan di dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan pada dasarnya adalah untuk melindungi perempuan dan anak yang lahir dari hasil perkawinan yang tidak dicatatkan tersebut. Jika tujuan ini dikaitkan dengan rumusan Pasal 143 Rancangan Undang-Undang tersebut, maka menurut penulis rumusan ketentuan yang ada dalam ketentuan itu tidak menggambarkan suatu usaha untuk mencapai tujuan tersebut. Ketentuan yang menyebutkan rumusan "*setiap orang yang dengan sengaja melangsungkan perkawinan tidak di hadapan pejabat pencatat perkawinan.....*" justru dapat menyebabkan perempuan juga dapat "terjerat" pidana yang diancamkan karena sebagaimana yang telah diuraikan perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara laki-laki dan perempuan, sehingga jika rumusannya adalah "setiap orang" maka hal tersebut berarti yang dijadikan subjek tindak pidana dalam rumusan tersebut adalah laki-laki dan juga perempuan yang melangsungkan perkawinan tidak di hadapan pejabat pencatatan perkawinan. Hal ini tentunya merupakan suatu hal yang sangat penting diperhatikan karena persoalan pokok dalam hukum pidana adalah mengenai perbuatan yang dilarang, orang yang melanggar larangan, serta pemedanaan dan pidananya.

Kemudian jika dilihat dari sisi apakah biaya yang dikeluarkan dari langkah mengkriminalisasikan perkawinan yang dilangsungkan tidak di depan pegawai pencatat perkawinan dengan hasil yang dicapai dan beban yang akan ditanggung oleh aparat penegak hukum jika perbuatan tersebut dikriminalisasikan, menurut penulis pengkriminalisasian perbuatan perkawinan yang dilangsungkan tidak di depan pegawai pencatat perkawinan justru lebih besar biaya yang dikeluarkan dari tujuan yang ingin dicapai dan juga menambah beban dari aparat penegak hukum. Jika dilihat fenomena yang terjadi saat ini, sangat sulit untuk dapat mengetahui dan mengidentifikasi siapa-siapa saja laki-laki dan perempuan yang melangsungkan perkawinan tapi tidak dicatatkan. Dengan kondisi seperti ini tentunya jika rancangan undang-undang tersebut disahkan maka tidak mudah bagi aparat penegak hukum

untuk dapat mengetahui orang-orang yang melakukan perkawinan tapi tidak dicatatkan sehingga hal ini akan menjadi beban tersendiri bagi aparat penegak hukum. Dan jika hal ini tetap dipaksakan tentunya biaya yang dikeluarkan nantinya untuk mencari tahu pelaku-pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan akan besar. Hal ini menurut penulis sangat tidak sebanding dan malah justru berbanding terbalik dengan tujuan yang ingin dicapai yaitu hanya agar orang yang melangsungkan perkawinan mencatatkan perkawinannya.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka penulis berpendapat pengkriminalisasian perbuatan perkawinan yang dilangsungkan tidak di depan pegawai pencatatan sebagai perbuatan pidana adalah suatu langkah yang tidak tepat. Menurut penulis seharusnya dalam mengatasi maraknya fenomena banyaknya perkawinan yang tidak tercatat, belum terlalu perlu untuk mengedepankan pidana sebagai alat untuk menyelesaikan masalah tersebut. Menurut penulis untuk menyelesaikan masalah tersebut masih dapat ditempuh sarana *Primum Remedium* untuk mengatasi masalah tersebut seperti adanya langkah-langkah administrasi seperti memperketat penerbitan dokumen-dokumen pencatatan sipil yang terkait dengan keluarga seperti kartu tanda penduduk, kartu keluarga, akta kelahiran, ataupun dokumen lain seperti paspor dengan memberikan syarat harus adanya akta nikah, sehingga dengan begitu pada akhirnya masyarakat dengan sendirinya mau tidak mau akan mematuhi aturan tentang pencatatan perkawinan.

Berdasarkan hal tersebut, maka menurut penulis pemerintah harus mengkaji kembali langkah untuk mengkriminalisasikan perbuatan perkawinan yang dilangsungkan tidak di depan pegawai pencatatan ini. Dalam hal ini pemerintah seharusnya memperhatikan pendapat dari Nigel Walker tentang “prinsip-prinsip pembatas” dalam menggunakan hukum pidana sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan yaitu jangan menggunakan hukum pidana untuk mencapai suatu tujuan yang dapat dicapai secara lebih efektif dengan sarana-sarana yang lebih ringan.²² Dalam hal ini pemerintah sebaiknya menempatkan hukum pidana sesuai dengan hakikatnya yaitu

²² *Ibid.* hlm. 48.

sebagai *Ultimum Remedium* atau alat atau senjata terakhir untuk menyelesaikan suatu permasalahan yang ada.

D. PENUTUP

Berdasarkan pembahasan yang telah penulis uraikan maka dapat disimpulkan. Dalam perspektif kebijakan hukum pidana, langkah pemerintah untuk mengkriminalisasikan perbuatan perkawinan yang dilangsungkan tidak dihadapan pejabat pencatat perkawinan adalah langkah yang tidak tepat karena perbuatan tersebut di masyarakat belum termasuk sebagai perbuatan yang dicela sehingga harus dijadikan sebagai suatu perbuatan pidana. Selain itu tidak tepatnya kriminalisasi tersebut juga terlihat dari sisi tujuan yang hendak dicapai yaitu dengan tidak tepatnya perumusan perbuatan dengan tujuan yang ingin dicapai dengan pengkriminalisasian tersebut, serta jika dilihat dari sisi biaya yang dikeluarkan untuk mengkriminalisasikan perbuatan tersebut dengan hasil yang diharapkan serta pengkriminalisasian perbuatan tersebut juga dapat menambah beban dari aparat penegak hukum.. Kemudian pencatatan perkawinan dalam Islam bukanlah merupakan syarat sahnya perkawinan. Selain itu dalam Islam, baik jika dilihat dari sisi Al Qu'an maupun Hadist sebagai sumber hukum Islam tidak ditemukan adanya satupun ketentuan mengenai pencatatan perkawinan. Di dalam beberapa hadist, hanya ditemukan adanya himbauan untuk mengumumkan perkawinan yang dilakukan untuk menghindari fitnah.

Hasil tulisan ini memberikan saran kepada Pemerintah, perlu mengkaji kembali langkah untuk mengkriminalisasikan perbuatan perkawinan yang dilangsungkan tidak dihadapan pejabat pencatat perkawinan dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan karena untuk menyelesaikan masalah pencatatan perkawinan ini masih dapat ditempuh cara lain seperti upaya administrasi. Dan dalam merumuskan suatu perbuatan menjadi perbuatan pidana, pemerintah sebaiknya lebih memperhatikan pidana sesuai dengan hakikatnya yaitu sebagai "*ultimum remedium*" atau alat atau senjata terakhir untuk menyelesaikan suatu permasalahan yang ada.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-Buku

- Astim Riyanto. (2003). *Filsafat Hukum*. Bandung: YAPEMDO.
- Barda Nawawie Arief (1998). *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Hukum dan Pengembangan Hukum Pidana*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Djoko Prakoso. 1987). dan I Ketut Murtika. *Asas-asas Hukum Perkawinan di Indonesia*. cetakan I. Jakarta: Bina Aksara.
- Is Heru Permana. (2011). *Politik Kriminal*. Yogyakarta: Universitas Atma Jaya.
- Mestika Zed. (2007). *Metode Penelitian Kepustakaan*. Jakarta: Yayasan Obo5, Indonesia.
- M Hamdan. (1997). *Politik Hukum Pidana*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- M. Yahya Harahap. (1975). *Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan Undang-Undang No. 9 Tahun 1974 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975*. Medan: C.V. Zahir Trading Co.
- Muhammad Erwin. (2011). *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Riduan Syahrani. (2006). *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*. Edisi Ketiga cetakan kesatu. Bandung: PT Alumni.
- Salman Luthan. (2009). *Asas dan Kriteria Kriminalisasi*, Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
- Siswanto Sunarso. (2005). *Wawasan Penegakan Hukum di Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Soedharyo Soimin. (2004). *Hukum Orang dan Keluarga, Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam, dan Hukum Adat, Edisi Revisi*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Soerjono Soekanto. (1981). *Kriminologi: Suatu Pengantar*. Cetakan Pertama. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- _____ dan Sri Mamudji. (2009). *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan ke 11. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Sudarto. (1986). *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Alumni.
- Suwondo. (1982). *Himpunan Karya Tentang Hukum Pidana*. Yogyakarta: Liberty.
- Teguh Prasetyo. (2011). *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Cetakan II. Bandung: Nusamedia.
- Titik Triwulan dan Trianto. (2007). *Poligami Perspektif, Perikatan Nikah*. Jakarta: Prestasi Pustaka.

Jurnal

- Irwan Masduqi, *Nikah Sirri dan Istbat Nikah dalam Pandangan Lembaga Bahtsul Masail PWNNU Yogyakarta*, dalam *Jurnal Musâwa*, Vol. 12, No. 2 Juli 2013.

Salman Luthan, *Asas Dan Kriteria Kriminalisasi*, dalam Jurnal Hukum. No. 1, Vol. 16, Januari 2009.

Peraturan Perundang-Undangan Dan Rancangan Undang- Undang

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Insturksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan Dalam Perspektif Kebijakan Hukum Pidana