

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, *Problematika 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 Munakahah 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 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.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, Poletea , 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 hargaidari 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 di batasi 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 di anggap 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 di ingatkan 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 KUHPperdata, dengan alasan bahwa ketentuan Pasal 81 KUHPperdata 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 KUHPperdata.

Dengan demikian, pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 81 KUHPPerdata 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 ancumannya 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 sahnya 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 Lloyd E. Ohlin menyetujui beberapa postulat yakni:¹⁶

- a) Delinkuensi adalah suatu aktifitas dengan tujuan yang pasti, meraih kekayaan melalui cara-cara yang tidak sah.
- b) Sub kebudayaan delinkuensi 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 prosesus 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 beberapa 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 di teliti.

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.