



## **BAB II**

### **KAJIAN PUSTAKA**

#### **A. Penelitian Terdahulu**

Dalam penelitian ini, terdapat beberapa penelitian dengan tema serupa yang telah peneliti rujuk sebagai bahan perbandingan untuk mengetahui perbedaan antara penelitian yang peneliti lakukan dengan penelitian yang telah ada sebelumnya. Adapun penelitian terdahulu yang pernah dilakukan antara lain sebagai berikut :

**Nasirudin Hidayah, (01210031) 2005**, dalam penelitiannya yang berjudul **FENOMENA PERKAWINAN TANPA DICATATKAN (Studi Kasus di Desa Waru Timur Kecamatan Waru, Kabupaten Pamekasan)**. Dalam penelitian ini peneliti memaparkan bahwa masyarakat Desa Waru Timur yang melakukan

perkawinan tanpa dicatatkan memandang bahwa pencatatan pernikahan sebagai hal yang terlalu prosedural dan juga dipandang kurang efektif dan kurang efisien, karena selain prosesnya yang kurang praktis, juga adanya pembiayaan yang terlalu tinggi dan masyarakat merasa keberatan terhadap hal itu. Penelitian di atas lebih menyoroti kepada hal-hal yang menyebabkan masyarakat Waru Timur Kecamatan Waru Kabupaten Pamekasan melakukan praktek perkawinan yang tidak dicatatkan, sedangkan penelitian yang akan dilakukan peneliti membahas tentang adanya suatu upaya pemidanaan bagi pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan, dimana hal itu masih menjadi suatu polemik yang kemudian dari peneliti ingin meminta pendapat dari para kyai NU di Kota Malang.

**Budi Deswan, (00210010) 2005, dengan judul FENOMENA NIKAH SIRRI di KALANGAN MAHASISWA (Studi Kasus Mahasiswa UIN Malang).** Pemaparan yang ada dalam penelitian ini adalah bahwa penyebab terjadinya nikah sirri yang berada di UIN Malang ini disebabkan karena adanya faktor internal dan eksternal. Faktor internal biasanya lebih mengarah kepada ketetapan hati si pelaku itu sendiri, keinginan untuk menikah sirri lebih sering muncul dari diri sendiri, sedangkan faktor eksternal lebih mengarah kepada kondisi keberagaman, lingkungan pergaulan, pengaruh dari orang-orang sekitar serta ajakan dari pacarnya sendiri. Dalam penelitian ini, kajiannya lebih memfokuskan terhadap praktek nikah sirri yang terjadi di kalangan mahasiswa UIN Malang dan hal-hal yang menyebabkan mahasiswa UIN Malang melakukan praktek Nikah sirri. Sedangkan penelitian yang dilakukan peneliti adalah meminta pendapat dari para kyai NU di Kota Malang terhadap adanya ketentuan pemidanaan bagi para pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan.

**Rahmawati Ahadiyah, (00210099) 2004**, dengan judul **STUDI ATAS MAQASID AL-SYARI'AH TERHADAP DAMPAK NIKAH SIRRI**. Dalam penelitian ini dijelaskan bahwa adanya pembaharuan hukum munakahat merupakan hal yang mutlak dilakukan. Seiring dengan adanya pergeseran nilai-nilai luhur dan sakral yang terkandung dalam perkawinan akibat praktik nikah sirri, menyebabkan semakin sulitnya para pelaku nikah sirri untuk mewujudkan tujuan perkawinan yang sesuai dengan ajaran syari'at. Dengan tidak adanya transformasi tujuan perkawinan pada praktik nikah sirri, cukup kiranya digunakan sebagai dalil tidak diperbolehkannya nikah sirri, dan keharusan pencatatan bagi setiap perkawinan muslim, khususnya, merupakan syarat wajib yang harus dilakukan.

Adapun yang dapat dilakukan sebagai upaya pencegahan terjadinya nikah sirri oleh pihak-pihak terkait, diantaranya pemerintah, ulama, dan elemen masyarakat adalah mempermudah sarana menuju perkawinan dengan berbagai cara, serta meningkatkan kesadaran hukum masyarakat melalui penyuluhan dan sosialisasi peraturan perundangan di seluruh pelosok tempat, terutama di wilayah yang sering terjadi praktik nikah sirri.

Dalam penelitian ini, kajiannya lebih mengarah kepada pentingnya melakukan pembaruan hukum munakahat, karena bergesernya nilai-nilai luhur yang terdapat dalam pernikahan akibat praktik pernikahan sirri. Sedangkan penelitian yang dilakukan peneliti adalah mengkaji pandangan para kyai NU di Kota Malang terhadap adanya suatu upaya pemidanaan bagi pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan, di mana hal tersebut masih menimbulkan banyak perdebatan.

Setelah melihat beberapa penelitian yang terdahulu, peneliti beranggapan bahwa semua penelitian terdahulu itu berbeda dengan fokus penelitian yang akan peneliti lakukan. Adapun fokus penelitian yang dilakukan peneliti adalah pandangan para kyai NU di Kota Malang terhadap adanya suatu ketentuan pidana bagi pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan yang sampai saat ini masih menimbulkan kontroversi.

## **B. Pengertian, Rukun dan Syarat Sah Pernikahan**

### **1. Pengertian Pernikahan**

Perkawinan disebut juga “pernikahan”, berasal dari kata (نكاح) yang menurut bahasa artinya mengumpulkan, saling memasukkan, dan digunakan untuk arti bersetubuh (*wathi*). Kata “nikah” sendiri sering dipergunakan untuk arti persetubuhan (*coitus*), juga untuk arti akad nikah.

Sedangkan menurut istilah syara’, Abu Yahya Zakaria al-Anshary mendefinisikan bahwa nikah menurut istilah syara’ ialah akad yang mengandung ketentuan hukum kebolehan hubungan seksual dengan lafadz nikah atau dengan kata-kata yang semakna dengannya.

Dalam hal pengertian pernikahan ini, Muhammad Abu Ishrah memberikan definisi yang lebih luas, yaitu akad yang memberikan faedah hukum kebolehan mengadakan hubungan keluarga (suami istri) antara pria dan wanita dan mengadakan tolong menolong dan memberi batas hak bagi pemiliknya serta pemenuhan kewajiban bagi masing-masing.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup>Abd. Rahman Ghazaly, *Op. Cit.*, 7-9.

Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 (Pasal 1), perkawinan itu ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga), yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.<sup>12</sup> Karena itu perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama/kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani, tetapi unsur batin/rohani juga mempunyai peranan yang penting.

Sedangkan, pengertian perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalizhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Dan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, dan rahmah*.<sup>13</sup>

Menurut sebagian Ulama Hanafiah, nikah adalah akad yang memberikan faedah (mengakibatkan) kepemilikan untuk bersenang-senang secara sadar (sengaja) bagi seorang pria dengan seorang wanita, terutama guna mendapatkan kenikmatan biologis. Sedangkan menurut sebagian Madzhab Maliki, nikah adalah sebuah ungkapan (sebutan) atau titel bagi suatu akad yang dilaksanakan dan dimaksudkan untuk meraih kenikmatan (seksual) semata-mata. Oleh Madzhab Syafi'iah, nikah dirumuskan dengan akad yang menjamin kepemilikan (untuk) bersetubuh dengan menggunakan redaksi (lafal) "*inkah atau tazwij*"; atau turunan (makna) dari keduanya. Sedangkan ulama Hanabilah mendefinisikan dengan akad

---

<sup>12</sup>*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Burgelijk Wetboek* (Rhedbook Publisher), 461.

<sup>13</sup>Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: PT Bumi aksara, 2000), 2-4.

(yang dilakukan dengan menggunakan) kata *inkah* atau *tazwij* guna mendapatkan kesenangan (bersenang-senang).<sup>14</sup>

Dalam Al-Qur'an, terdapat pula kata nikah dengan arti akad, seperti tersebut dalam firman Allah SWT surat an-Nisa' ayat 22:

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ  
فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا<sup>15</sup>

“Dan janganlah kamu menikahi perempuan-perempuan yang telah dinikahi oleh ayahmu, kecuali (kejadian pada masa) yang telah lampau. Sungguh perbuatan itu sangat keji dan dibenci (oleh Allah) dan seburuk-buruk jalan (yang ditempuh)”. (QS. An-Nisa': 22).<sup>16</sup>

Walaupun ada sedikit perbedaan pendapat tentang perumusan pengertian perkawinan, tetapi dari semua rumusan yang dikemukakan ada satu unsur yang merupakan kesamaan dari seluruh pendapat, yaitu bahwa nikah itu merupakan suatu perjanjian perikatan antara seorang laki-laki dan seorang wanita. Perjanjian disini bukan sembarang perjanjian seperti perjanjian jual beli atau sewa menyewa, tetapi perjanjian dalam nikah adalah merupakan perjanjian suci untuk membentuk keluarga antara seorang laki-laki dan seorang wanita. Suci di sini di lihat dari segi keagamaan dari suatu perkawinan.

Dalam pembagian lapangan-lapangan Hukum Islam perkawinan adalah termasuk dalam lapangan “Mu'amalat” yaitu lapangan yang mengatur hubungan

<sup>14</sup>Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005), 45 lihat juga Abdur Rahman Al-Juzairi, *al-Fiqh 'alal Madzahib al-arba'ah*, 1411 H/1990 M (Beirut-Lubnan: Dar al-Fikr), jil. 4, 2-3.

<sup>15</sup>QS. An-Nisa' (4): 22

<sup>16</sup>Departemen Agama RI, *Op. Cit.*, 81.

antara manusia dalam kehidupannya di dunia ini. Hubungan antar manusia ini dalam garis besarnya dapat dibagi dalam 3 bagian, yaitu:

- a. Hubungan ke rumah tangga dan keluarga.
- b. Hubungan antar perseorangan di luar hubungan keluarga dan rumah tangga.
- c. Hubungan antar bangsa dan kewarganegaraan.

Menurut pembagian di atas, maka perkawinan termasuk dalam nomor (a), yaitu hubungan ke rumah tangga dan keluarga.<sup>17</sup>

## **2. Rukun Pernikahan**

Diskursus tentang rukun merupakan masalah yang serius di kalangan fuqaha. Sebagai konsekuensinya terjadi silang pendapat berkenaan dengan apa yang termasuk dengan rukun dan mana yang tidak. Bahkan perbedaan itu juga terjadi dalam menentukan mana yang termasuk rukun dan mana yang syarat. Bisa jadi sebagian ulama menyebutnya sebagai rukun dan ulama lainnya menyebutnya sebagai syarat.

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

Jumhur ulama' sepakat bahwa rukun perkawinan itu terdiri atas:

- a. Adanya calon suami dan istri yang akan melakukan perkawinan;
- b. Adanya wali dari pihak calon pengantin wanita;
- c. Adanya dua orang saksi;

---

<sup>17</sup>Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan* (Yogyakarta: Liberty, 2004), 8-9.

- d. Shigat akad nikah, yaitu *ijab qabul* yang diucapkan oleh wali atau wakilnya dari pihak wanita, dan dijawab oleh calon pengantin laki-laki.

Tentang jumlah rukun nikah ini, para ulama berbeda pendapat:

1. Imam Malik mengatakan bahwa rukun nikah itu ada lima macam, yaitu:
  - a. Wali dari pihak perempuan;
  - b. Mahar (mas kawin);
  - c. Calon pengantin laki-laki;
  - d. Calon pengantin perempuan;
  - e. Sighat akad nikah.
2. Imam Syafi'i berkata bahwa rukun nikah itu ada lima macam, yaitu:
  - a. Calon pengantin laki-laki;
  - b. Calon pengantin perempuan;
  - c. Wali;
  - d. Dua orang saksi;
  - e. Sighat akad nikah.
3. Menurut Ulama Hanafiyah, rukun nikah itu hanya *ijab* dan *qabul* saja (yaitu akad yang dilakukan oleh pihak wali perempuan dan calon pengantin laki-laki).
4. Sedangkan menurut segolongan yang lain rukun nikah itu ada empat, yaitu:
  - a. Sighat (*ijab dan qabul*);
  - b. Calon pengantin perempuan;
  - c. Calon pengantin laki-laki;

d. Wali dari pihak calon pengantin perempuan.<sup>18</sup>

### 3. Syarat sahnya pernikahan

Syarat, yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), tetapi sesuatu itu tidak termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti menutup aurat untuk shalat atau menurut Islam calon pengantin laki-laki atau perempuan itu harus beragama Islam.<sup>19</sup>

Sah, yaitu sesuatu pekerjaan (ibadah) yang memenuhi rukun dan syarat. Sedangkan yang di maksud dengan syarat perkawinan adalah syarat yang bertalian dengan rukun-rukun perkawinan, syarat-syarat bagi calon mempelai, wali, saksi, dan ijab qabul. Adapun syarat-syaratnya adalah sebagai berikut:

#### a. Syarat-syarat suami

1. Bukan mahram dari calon istri;
2. Tidak terpaksa atas kemauan sendiri;
3. Orangnya tertentu, jelas orangnya;
4. Tidak sedang ihram.

#### b. Syarat-syarat istri

1. Tidak ada halangan syara', yaitu tidak bersuami, bukan *mahram*, tidak sedang dalam *iddah*;
2. Merdeka, atas kemauan sendiri;
3. Jelas orangnya; dan
4. Tidak sedang berihram.

<sup>18</sup>Abd. Rahman Ghazaly, *Op. Cit.*, 45-49.

<sup>19</sup>H.M.A. Tihami dan Sohari Sahrani, *Fiqh Munakahat: Kajian Fiqh Lengkap* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2009), 12.

c. Syarat-syarat wali

1. Lak-laki;
2. Baligh;
3. Waras akalnya;
4. Tidak dipaksa;
5. Adil; dan
6. Tidak sedang ihram.

d. Syarat-syarat saksi

1. Laki-laki;
2. Baligh;
3. Waras akalnya;
4. Adil;
5. Dapat mendengar dan melihat;
6. Bebas, tidak dipaksa;
7. Tidak sedang mengerjakan ihram; dan
8. Memahami bahasa yang dipergunakan untuk *ijab qabul*.<sup>20</sup>

**4. Syarat Perkawinan dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974**

Berbeda dengan pandangan fiqh, di dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan tidak mengenal adanya rukun perkawinan. Tampaknya Undang-undang perkawinan hanya memuat hal-hal yang berkenaan dengan syarat-syarat perkawinan. Hal itu dapat ditemukan dalam Bab II pasal 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 tentang syarat-syarat perkawinan, yang isinya adalah sebagai berikut:

---

<sup>20</sup>Ibid., 13-14.

*Pasal 6* menjelaskan, bahwa:

- a. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai;
- b. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua;
- c. Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya;
- d. Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya;
- e. Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang melangsungkann perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah terlebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3), (4) pasal ini;
- f. Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

*Pasal 7*, menjelaskan bahwa:

- a. Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun;
- b. Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita;
- c. Ketentuan-ketentuan ini mengenai keadaan salah seorang atau kedua orang tua tersebut dalam pasal 6 ayat (3) dan (4) Undang-undang ini, berlaku juga dalam hal permintaan dispensasi tersebut ayat (2) pasal ini dengan tidak mengurangi yang dimaksud dalam Pasal 6 ayat (6).

*Pasal 8*, menjelaskan bahwa:

Perkawinan dilarang antara dua orang yang:

- a. Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah ataupun ke atas;
- b. Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antar seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya;
- c. Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri;
- d. Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan, dan bibi/paman susuan;
- e. Berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang;

- f. Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.

*Pasal 9*, menjelaskan bahwa:

“Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut pada Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 undang-undang ini”.

*Pasal 10*, menjelaskan bahwa:

“Apabila suami dan isteri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, maka diantara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi, sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain”.

*Pasal 11*, menjelaskan bahwa:

- a. Bagi seorang wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu;
- b. Tenggang waktu jangka waktu tunggu tersebut ayat (1) akan diatur dalam Peraturan Pemerintah lebih lanjut;

*Pasal 12*, menjelaskan bahwa:

“Tata cara pelaksanaan perkawinan diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri”.<sup>21</sup>

Dari sini dapat diketahui bahwa Undang-undang perkawinan melihat persyaratan perkawinan itu hanya menyangkut persetujuan kedua calon dan batasan umur serta tidak adanya halangan perkawinan antara kedua calon

---

<sup>21</sup>*Op. Cit.*, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata++ Burgelijk Wetboek, 462-463

mempelai tersebut. Hal ini sangat menentukan guna pencapaian tujuan perkawinan itu sendiri. Persetujuan kedua calon juga mengisyaratkan bahwa perkawinan itu tidak didasari oleh paksaan.

Dan terkait dengan pengaturan tentang usia ini sebenarnya sesuai dengan prinsip perkawinan yang menyatakan bahwa calon suami istri jiwa raganya harus benar-benar matang. Tujuannya adalah agar tujuan perkawinan untuk menciptakan keluarga yang *sakinah, mawaddah, wa rahmah* itu bisa terwujud dengan baik.

#### **5. Rukun dan Syarat Perkawinan dalam KHI (Kompilasi Hukum Islam)**

Dalam pembahasan rukun dan syarat ini, KHI berbeda dengan Undang-undang No. 1 Tahun 1974, tampaknya dalam KHI dalam pembahasan ini mengikuti sistematika fiqh yang mengaitkan rukun dan syarat. Hal ini dimuat dalam pasal 14 (KHI) Kompilasi Hukum Islam, yang isinya adalah:

Untuk melaksanakan perkawinan harus ada:

- a. Calon suami;
- b. Calon isteri;
- c. Wali nikah;
- d. Dua orang saksi; dan
- e. *Ijab dan qabul*.<sup>22</sup>

Meskipun KHI menjelaskan lima (5) rukun perkawinan sebagaimana fiqh, ternyata dalam uraian persyaratan KHI mengikuti Undang-undang Perkawinan yang melihat syarat hanya berkenaan dengan persetujuan kedua calon mempelai dan batasan umur. Yang menarik, pada pasal-pasal berikutnya juga dibahas

---

<sup>22</sup> Ibid., 507-508.

tentang wali (pasal 19), saksi (pasal 24), akad nikah (pasal 27), namun sistematikanya diletakkan pada bagian yang terpisah dari pembahasan rukun. Sampai disini, KHI tidak mengikuti skema fiqh, juga tidak mengikuti Undang-undang No. 1 Tahun 1974 yang hanya membahas persyaratan perkawinan menyangkut kedua calon mempelai. Bagian ketiga mengenai wali nikah, pasal 19 KHI menyatakan bahwa:

“Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya”

Selanjutnya pasal 20 menyatakan bahwa:

1. Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat Hukum Islam yakni Muslim, aqil dan baligh;
2. Wali nikah terdiri dari a. wali nasab dan b. wali hakim.

Pada pasal 21 dibahas empat kelompok wali nasab yang pembahasannya sama dengan fiqh Islam seperti *pertama*, kelompok kerabat laki-laki garis lurus ke atas. *Kedua*, kelompok kerabat saudara laki-laki kandung, seayah dan keturunan laki-laki mereka. *Ketiga*, kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah dan keturunan laki-laki mereka. *Keempat*, kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah kakek dan keturunan laki-laki mereka.

Menyangkut dengan wali hakim dinyatakan pada pasal 23 yang berbunyi:

1. Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirinya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau *ghaib* atau *'adlal* atau enggan;

2. Dalam hal *wali 'adlal* atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan Pengadilan Agama tentang wali tersebut.

Dalam pembahasan saksi nikah, KHI juga masih senada dengan apa yang berkembang dalam fiqh. Pada bagian keempat pasal 24 ayat 1 dan 2 dinyatakan bahwa saksi nikah merupakan rukun nikah dan setiap perkawinan harus disaksikan oleh dua orang saksi.

Mengenai syarat-syarat saksi terdapat pasal 25 yang berbunyi:

“Yang dapat ditunjuk menjadi saksi dalam akad nikah ialah seorang laki-laki muslim, adil, akil baligh, tidak terganggu ingatan dan tidak tuna rungu atau tuli.”

Pada pasal 26 berbicara tentang keharusan saksi menghadiri akad nikah secara langsung dan menandatangani akta nikah pada waktu dan tempat akad nikah dilangsungkan.

Bagian kelima pasal 27 KHI menjelaskan bahwa:

“ Ijab qabul antar wali dan calon mempelai pria harus jelas beruntun dan tidak selang waktu. ”

Sedangkan pasal 28 mengatur tentang kebolehan wali nikah untuk mewakilkan hak walinya kepada orang lain. Pasal 29 juga memberikan ruang kepada calon mempelai pria dimana dalam keadaan tertentu dapat mewakilkan dirinya kepada orang lain dengan syarat adanya surat kuasa dan pernyataan bahwa orang yang diberi kuasa adalah mewakili dirinya. Dan juga diatur dalam ayat 3,

jika wali keberatan dengan perwakilan calon mempelai, maka akad nikah tidak dapat dilangsungkan.<sup>23</sup>

Perkawinan menurut yang disyariatkan agama Islam merupakan suatu perjanjian yang kuat, sebagaimana firman Allah SWT:

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْتُمْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا<sup>24</sup>

“ Dan bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, Padahal sebagian kamu telah bergaul satu sama lain (sebagai suami-isteri). Dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil perjanjian yang kuat (ikatan pernikahan) dari kamu ” (QS. An-Nisa : 21).<sup>25</sup>

Persoalan pernikahan adalah persoalan manusia yang banyak seginya, mencakup seluruh segi kehidupan manusia, mudah menimbulkan emosi dan perselisihan. Karena itu adanya kepastian hukum bahwa telah terjadi suatu perkawinan sangat diperlukan. Dalam hal ini telah terjadinya suatu akad (perjanjian) pernikahan mudah diketahui dan mudah diadakan alat-alat buktinya, sedang telah terjadinya suatu persetubuhan sulit mengetahuinya dan sukar membuktikannya.

Sebagai perjanjian, perkawinan mempunyai beberapa sifat:

- a. Perkawinan tidak dapat dilangsungkan tanpa persetujuan dari pihak-pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

<sup>23</sup> Amir Nuruddin dan Azhari Akma Taringan, *Op. Cit.*, 72-74.

<sup>24</sup> QS. An- Nisa (4): 21.

<sup>25</sup> Departemen Agama RI, *Op. Cit.*, 81.

- b. Akibat perkawinan, masing-masing pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu terikat oleh hak-hak dan kewajiban-kewajiban; ditentukan persyaratan berpoligami bagi suami-suami yang hendak melakukannya.
- c. Ketentuan dalam persetujuan itu dapat dirubah sesuai dengan persetujuan masing-masing pihak dan tidak melanggar batas-batas yang ditentukan oleh agama.<sup>26</sup>

Di samping itu, sesungguhnya perkawinan itu juga bertujuan untuk menata keluarga sebagai subjek untuk membiasakan pengalaman-pengalaman ajaran agama. Keluarga merupakan sebuah institusi terkecil di dalam masyarakat yang berfungsi sebagai wahana untuk mewujudkan kehidupan yang tenteram, aman, damai dan sejahtera dalam suasana cinta dan kasih sayang diantara anggotanya. Suatu ikatan hidup yang didasarkan karena terjadinya perkawinan, juga bisa disebabkan karena persusuan atau muncul perilaku pengasuhan.

Menurut psikologi, keluarga bisa diartikan sebagai dua orang yang berjanji hidup bersama yang memiliki komitmen atas dasar cinta, menjalankan tugas dan fungsi yang saling terkait karena sebuah ikatan lahir batin, atau hubungan perkawinan yang kemudian melahirkan ikatan sedarah, terdapat pula nilai kesepahaman, watak, kepribadian yang satu sama lain saling mempengaruhi walaupun terdapat keragaman, menganut ketentuan norma, adat, nilai yang diyakini dalam membatasi keluarga dan yang bukan keluarga.

Keluarga merupakan lembaga sosial yang paling dasar untuk mencetak kualitas manusia. Sampai saat ini masih menjadi keyakinan dan harapan bersama bahwa keluarga senantiasa dapat diandalkan sebagai lembaga ketahanan *moral*,

---

<sup>26</sup>Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan* (Jakarta:PT. Bulan Bintang, 2004), 7.

*akhlaq al-karimah* dalam konteks bermasyarakat, bahkan baik buruknya generasi suatu bangsa, ditentukan pula oleh pembentukan pribadi dalam keluarga. Disinilah keluarga memiliki peranan yang strategis untuk memenuhi harapan tersebut.<sup>27</sup>

### **C. Perkawinan Tidak Dicatatkan**

#### **1. Pengertian dan Penyebab Terjadinya Perkawinan Tidak Dicatatkan**

Pengertian dari perkawinan yang tidak dicatatkan adalah adalah perkawinan yang dilakukan oleh orang Islam Indonesia yang secara syarat dan rukun sudah memenuhi syarat perkawinan menurut hukum Islam, akan tetapi secara administratif tidak di daftarkan di Kantor Urusan Agama (KUA) bagi yang beragama Islam, tidak seperti yang diatur dalam ketentuan Undang-undang No. 1 Tahun 1974.<sup>28</sup>

Sesungguhnya perkawinan tidak dicatatkan, di Indonesia juga umumnya disebut dengan Perkawinan sirri atau nikah sirri. Akan tetapi pemahaman terkait dengan definisi dari nikah sirri itu berbeda-beda.

Dalam pemahaman masyarakat pada umumnya, pengertian nikah sirri itu ada dua macam, yaitu:

- a. Pernikahan tanpa wali. Pernikahan semacam ini dilakukan secara rahasia (sirri) karena pihak wali perempuan tidak setuju atau karena menganggap sah pernikahan tanpa wali atau hanya karena ingin memuaskan nafsu syahwat belaka tanpa mengindahkan ketentuan-ketentuan syari'at.

<sup>27</sup>Mufidah Ch, *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender* (Malang: UIN Malang Press, 2008), 37-39.

<sup>28</sup>Nasirudin Hidayah, "Fenomena Perkawinan Tidak Dicatatkan (Studi di Desa Waru Timur, Kecamatan Waru Kabupaten Pamekasan)," *Skripsi S-1* (Malang: UIN Malang, 2005), 42.

- b. Pernikahan yang sah secara agama namun tidak dicatatkan dalam lembaga pencatatan sipil negara.

Penjelasan hukum syari'at atas kedua fakta tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Hukum pernikahan tanpa wali

Pernikahan tanpa wali dilarang dalam Islam. Ketentuan ini didasarkan pada hadits yang dituturkan dari sahabat Abu Musa bahwa Rasulullah bersabda:

عَنْ أَبِي بُرْدَةَ بْنِ أَبِي مُوسَى عَنْ أَبِيهِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ » . رواه أحمد و الأربعة<sup>29</sup>

*Artinya : Dari Abi Burdah bin Abi Musa dari bapaknya r.a berkata: Rasulullah SAW bersabda “ Tidak sah suatu pernikahan tanpa wali ”. (HR. Ahmad dan Imam empat)*

- b. Nikah yang tidak dicatatkan pada lembaga catatan sipil negara

Pernikahan semacam ini sah karena masih memenuhi rukun-rukun pernikahan, yaitu adanya wali, dua orang saksi dan ijab qabul.<sup>30</sup> Hanya saja tidak sesuai dengan apa yang diatur dalam Bab I pasal 2 ayat 2 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 bahwa setiap perkawinan harus dicatat menurut Undang-undang yang berlaku.

Dalam rangkaian penulisan ini, yang dijadikan pembahasan adalah Perkawinan yang sah menurut agama Islam akan tetapi tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama.

Sesungguhnya Nabi telah memberikan pesan agar nikah itu dipublikasikan, diwalimahkan, dan disebarluaskan kepada keluarga dan tetangga.

<sup>29</sup>Abi Abdullah Muhammad Ibn Ismail Al-Bukhori, *Shohih al-Bukhori* (Beirut: Darul al-Fikr, 1994), hal.262

<sup>30</sup>Arif Mahmudi, *Op.Cit.*, 17-18.

Bahkan beliau menganjurkan agar melaksanakan walimah walaupun hanya memotong seekor kambing. Hikmah yang bisa kita peroleh dari publikasi nikah adalah agar terhindar dari fitnah buruk sangka orang lain kepada yang bersangkutan, sekaligus menutup adanya kemungkinan yang bersangkutan (khususnya istri) diminati oleh orang lain.<sup>31</sup>

Kenapa sebagian masyarakat melakukan pernikahan dalam bentuk ini? Apa yang mendorong mereka untuk tidak mencatatkan pernikahan mereka ke lembaga pencatatan resmi? Ada beberapa alasan yang bisa diungkap di sini, diantaranya adalah :

a. Faktor biaya

Sebagian masyarakat khususnya yang ekonomi mereka menengah ke bawah merasa tidak mampu membayar administrasi pencatatan yang kadang membengkak dua kali lipat dari biaya resmi.

b. Faktor adat kebiasaan dan budaya

Lingkungan dapat mempengaruhi kehidupan seseorang. Begitu juga dengan adat kebiasaan. Hal ini bisa menjadi faktor dominan, sebab keberadaan adat kebiasaan dalam mempengaruhi masyarakat adat sangat kuat sekali karena hal itu telah ada sejak nenek moyang dahulu.<sup>32</sup>

Jadi apabila dalam suatu lingkungan masyarakat praktek perkawinan tidak dicatatkan itu sudah menjadi sebuah hal yang biasa, maka hal itu yang bisa mendorong untuk melakukan hal yang serupa.

<sup>31</sup>Miftah Faridl, *150 Masalah Nikah dan Keluarga* (Jakarta: Gema Insani Press, 1999), 54.

<sup>32</sup>Budi Deswan, "Fenomena Nikah Sirri di Kalangan Mahasiswa (Studi Kasus Mahasiswa UIN Malang)," *Skripsi S-I* (Malang: UIN Malang, 2005), 46.

c. Menghindarkan diri dari perbuatan zina

Masyarakat Indonesia melakukan perkawinan tidak dicatatkan dengan tujuan untuk menghindari diri dari perbuatan zina yang bertalian dengan pergaulan bebas antara pria dan wanita, karena sudah menjadi kodrat keduanya dianugerahi daya tarik.<sup>33</sup>

d. Minimnya pengetahuan

Pengetahuan masyarakat terhadap nilai-nilai yang terkandung dalam perkawinan masih sangat kurang, mereka masih menganggap bahwa masalah perkawinan itu adalah masalah pribadi dan tidak perlu ada campur tangan pemerintah/Negara.

e. Tidak ada izin istri atau istrinya dan Pengadilan Agama bagi orang yang bermaksud kawin lebih dari satu orang.<sup>34</sup>

Biasanya berawal dari suatu hubungan yang terlarang, karena sudah saling mencintai satu sama lain, dan juga tak kuat menahan dorongan kebutuhan naluri sebagai manusia dalam hal ini adalah kebutuhan seks, akan tetapi tidak mendapat restu dari beberapa pihak, dan dengan alasan dari pada terjadi perbuatan zina, akhirnya hal itu yang mendorong untuk melakukan praktek perkawinan yang tidak dicatatkan.

Seorang pakar Hukum Islam, Hasbullah Bakri menyatakan kawin liar atau yang sering disebut kawin sirri itu batal demi hukum. Untuk itu, warga masyarakat diharapkan untuk melangsungkan perkawinan secara legal melalui petugas resmi, seperti melalui penghulu yang diangkat Departemen Agama.

<sup>33</sup>Ibid., 50.

<sup>34</sup>Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana Predana Media Group, 2008), 47-48.

Melalui lembaga tersebut, pernikahan dijamin sah, baik menurut syari'at agama maupun hukum Negara. Sebelumnya, kebenaran rukun dan syarat nikahnya telah diteliti. Pernikahan yang legal itu juga dibuktikan dengan akta nikah. Hasbullah mengatakan, “Jangan sekali-kali melangsungkan *illegal wedding* karena tidak mempunyai kepastian hukum dan buku nikah, serta sulit dijamin keabsahannya. Menurut hukum syari'at agama, sering terjadi manipulasi identitas karena biasanya pelaksanaan kawin liar itu melalui penghulu gadungan (Penghulu yang tidak diangkat oleh Departemen Agama)”<sup>35</sup>.

## **2. Akibat Hukum Dari Perkawinan yang Tidak Dicatatkan**

Jika dilihat dari kaca mata undang-undang, hukum perkawinan yang tidak dicatatkan itu adalah sebuah pelanggaran, alias dinyatakan batal demi hukum. Namun dalam kaitannya dengan hal itu, ada yang mengatakan, asalkan syarat dan rukunnya terpenuhi, nikah itu sah meskipun tidak tercatat di KUA karena pencatatan hanyalah urusan dunia belaka. Menyikapi pandangan tersebut, maka perlu meluruskan bahwa Undang-undang Perkawinan itu tidak dibuat asal jadi. Undang-undang tersebut merupakan hasil penggodokan yang juga melibatkan unsur Ulama. Jadi, dapat dikatakan Undang-undang tersebut adalah produk ijtihad Ulama Indonesia, lebih-lebih setelah keluarnya Inpres No. 1/1991, tentang Kompilasi Hukum Islam yang menyuarakan tentang Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, dan Hukum Perwakafan. Ketika sebuah produk hukum negara dilahirkan melalui ijtihad Ulama dan untuk kemaslahatan rakyatnya, dapat dikatakan bahwa produk itu menjadi produk syari'at juga.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup>Nurul Huda Haem, *Awat! Illegal Wedding* (Jakarta: PT. Mizan Publika, 2007), 118.

<sup>36</sup>Ibid, 114.

Tujuan diadakannya pencatatan perkawinan adalah selain untuk menertibkan administrasi kependudukan warga Negara, juga agar mendapatkan kepastian dan perlindungan hukum. Masyarakat terlindungi oleh hukum dalam hal yang berkaitan dengan perkawinan dan perceraian atau akibat dari perkawinan itu hanya akan dicapai manakala perkawinan tersebut dicatatkan, karena itu bukti otentik bahwa seseorang telah melakukan perkawinan.

Dalam rangka mewujudkan tujuan perkawinan yaitu menciptakan keluarga yang bahagia dan kekal, maka perkawinan dilakukan dengan syarat yang ketat. Dan jika kita perhatikan syarat perkawinan yang diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, maka syarat perkawinan terbagi atas 2 bagian,<sup>37</sup> yaitu:

a. Syarat Hukum formal:

1. Terkait batasan usia, yakni Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun (Pasal 7 ayat 1);
2. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai (Pasal 6 ayat 1);
3. Perkawinan harus dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 2 ayat 2);

b. Syarat materiil

1. mencakup dari seluruh rukun dan syarat sebuah perkawinan yang ada pada kajian fiqh;

---

<sup>37</sup>H. Isroqunnajah, Penjelasan pada waktu mata kuliah *Hukum Perdata Islam di Indonesia*.

2. Tidak melanggar larangan perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 8, 9 dan 10 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974;

Dari sini dapat kita lihat, bahwa apabila syarat-syarat tersebut di atas, telah terpenuhi maka kedua calon mempelai telah resmi menjadi suami isteri. Begitupun pula sebaliknya, jika syarat-syarat tersebut tidak dipenuhi, maka menimbulkan ketidak absahan perkawinan yang berakibat batalnya suatu perkawinan. Karena itu apabila suatu perkawinan itu tidak dicatatkan, maka statusnya juga tidak senada dengan syarat hukum formil sebuah perkawinan.

Memang sesungguhnya di dalam kajian fiqh, aturan tentang administrasi dalam sebuah perkawinan itu belum ada, akan tetapi apabila masyarakat mematuhi dengan mengikuti aturan administrasi dalam sebuah perkawinan, hal ini akan dapat memberikan sebuah jaminan *preventif* (jaminan pencegahan) dan jaminan *represif* (jaminan penekanan),<sup>38</sup> dimana suatu jaminan preventif dan represif itu antara lain adalah, sebagai berikut:

a. Jaminan *preventif*:

1. Supaya tidak terjadi penyimpangan rukun dan syarat perkawinan, baik menurut ketentuan agama maupun peraturan perundang-undangan;
2. Tidak terjadi perkawinan antara laki-laki dan perempuan yang antara keduanya dilarang melakukan akad nikah;

---

<sup>38</sup>Ibid.

3. Menghindarkan terjadinya pemalsuan identitas para pihak yang akan kawin, seperti laki-laki yang mengaku jejak tetapi sebenarnya dia mempunyai isteri dan anak.

Dari sini dapat kita ketahui bahwa langkah preventif adalah untuk menolak adanya dampak negatif/*mudharat*. Tindakan preventif ini dalam peraturan perundangan direalisasikan dalam bentuk penelitian persyaratan perkawinan oleh Pegawai Pencatat, seperti yang diatur dalam Pasal 6 PP Nomor 9 Tahun 1975.

Kemudian untuk jaminan *represif* :

- a. Maka orang yang melakukan perkawinan dicatatkan akan dinyatakan sah baik oleh ketentuan syariat karena sudah mencakup syarat dan rukun dalam pernikahan dan juga sudah mendapat mendapat pengakuan Negara karena sudah mencatatkan;
- b. Apabila terjadi permasalahan dalam kehidupan rumah tangga (perceraian, ahli waris, dan lain sebagainya), hal itu akan mendapat jaminan hukum dengan bisa mengajukan ke pengadilan.

Dapat disimpulkan bahwa apabila suatu perkawinan itu tidak dicatatkan, maka akan menimbulkan dampak tidak diperolehnya suatu jaminan preventif dan jaminan represif.

Dalam kehidupan rumah tangga, tentunya terdapat suatu permasalahan-permasalahan yang memang harus dihadapi. Hal itu bisa disebabkan karena adanya ketidaksepahaman salah satu pihak kepada pihak lainnya atau disebabkan oleh hal yang lain seperti adanya pihak yang mendominasi dalam kehidupan rumah tangga sehingga menyebabkan adanya keputusan sepihak. Tidak dapat

dipungkiri pula jika dalam menghadapi permasalahan itu harus berakhir dengan suatu perceraian yang hal itu memang tidak pernah diharapkan oleh siapapun.

Dalam kondisi demikian membutuhkan pihak penengah untuk menjembatani masalah yang terjadi, dan mendudukkan perkaranya, sehingga hak-hak untuk membela dirinya terwadahi. Dalam masalah perkawinan bagi orang Islam Indonesia adalah Pengadilan Agama. Tetapi apabila perkawinan itu tidak dicatatkan, masalah perceraian yang terjadi tidak dapat diajukan ke Pengadilan Agama, hal ini menunjukkan bahwa perkawinan yang tidak dicatatkan, status perkawinannya tidak dapat dipertanggung jawabkan secara hukum positif, demikian pula yang berkaitan dengan status anak, waris-mewarisi dan status perceraian.<sup>39</sup>

Perlu diketahui, akibat hukum apabila suatu perkawinan itu dicatatkan dan telah mendapat pengakuan dari negara, adalah:

- a. Menjadi halal hubungan seksual antar suami dan istri;
- b. Mahar (maskawin) menjadi milik istri;
- c. Timbulnya hak dan kewajiban suami istri;
- d. Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan itu menjadi sah;
- e. Suami istri wajib memelihara dan mendidik anak-anaknya;
- f. Bapak berhak menjadi wali nikah dari anak perempuannya;
- g. Berhak saling mewarisi antara suami istri, demikian juga anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan itu berhak saling mewarisi dengan orang tuanya.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup>Nasirudin Hidayah, *Op.Cit.*, 46-47.

<sup>40</sup>Budi Deswan, *Op.Cit.*, 53-54.

## **D. Pelaksanaan Perkawinan Menurut Undang-undang No. 1 Tahun 1974**

### **1. Pencatatan dan Tata Cara Perkawinan**

Dalam Al Qur'an dan Hadits memang tidak mengatur secara rinci mengenai pencatatan perkawinan. Namun dirasakan oleh masyarakat mengenai pentingnya hal itu, sehingga diatur melalui perundang-undangan, baik Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 maupun melalui Kompilasi Hukum Islam. Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat, baik perkawinan yang dilaksanakan berdasarkan Hukum Islam maupun perkawinan yang dilaksanakan oleh masyarakat yang tidak berdasarkan Hukum Islam. Pencatatan perkawinan merupakan upaya untuk menjaga kesucian (*mitsaqan galidzan*) aspek hukum yang timbul dari ikatan perkawinan. Realisasi pencatatan itu, melahirkan akta nikah yang masing-masing dimiliki oleh istri dan suami salinannya. Akta tersebut, dapat digunakan oleh masing-masing pihak bila ada yang merasa dirugikan dari adanya ikatan perkawinan itu untuk mendapatkan haknya.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 merupakan era baru bagi kepentingan umat Islam khususnya dan masyarakat Indonesia pada umumnya. Undang-undang dimaksud merupakan kodifikasi dan unifikasi hukum perkawinan yang bersifat nasional. Pencatatan perkawinan seperti diatur dalam pasal 2 ayat (2) meskipun telah disosialisasikan selama 26 tahun lebih, sampai saat ini masih dirasakan adanya kendala-kendala. Upaya ini perlu dilakukan umat Islam secara berkesinambungan di Negara Republik Indonesia.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup>Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 26-27.

Pencatatan perkawinan juga dilaksanakan di beberapa Negara Islam, seperti Mesir, Suria, Libanon, bahkan di Suria harus dilengkapi dengan surat keterangan dokter bahwa yang akan melangsungkan perkawinan itu tidak menderita penyakit menular.

Apabila dihubungkan pencatatan perkawinan itu dengan kesejahteraan sosial dan kemaslahatan bersama terasa perlu dilaksanakan dan hal ini tidak bertentangan dengan Islam. Sebagai alasannya dapat dikemukakan beberapa pokok pikiran berikut:

1. Perkawinan adalah urusan keduniaan, yang dilakukan oleh orang yang taat dan yang tidak taat, oleh muslim dan non muslim. Pencatatan perkawinan adalah dalam rangka mengatur urusan duniawi supaya lebih baik. Untuk maksud itu dengan tegas Rasulullah bersabda: *"kamu lebih tahu tentang urusan duniamu"*. Dengan penegasan ini kita dapat mengatur urusan Negara dan masyarakat selama tidak berlawanan dengan ketentuan syari'at.
2. Pencatatan itu dimaksudkan untuk kepentingan pengawasan. Apabila terjadi hal-hal yang menyangkut rumah tangga atau keluarga dalam masyarakat, seperti percekocokan diantara anggota suatu keluarga dapat memudahkan penyelesaian oleh yang berwajib apabila pencatatan nikah itu dilakukan dengan baik.
3. Pencatatan tersebut dimaksudkan juga agar mendapat data yang lengkap bagi pengadilan untuk kepentingan hukum, seperti dalam persoalan pembagian harta warisan, kepastian hukum tentang siapa yang harus

menjamin pengasuhan dan pendidikan anak, kewalian dalam perkawinan dan harta.

Selain untuk kepentingan keluarga, juga untuk kepentingan Negara, seperti pencatatan kelahiran, perkawinan, pekerjaan, dan sebagainya. Pencatatan yang serupa itu sangat membantu pemerintah untuk membuat berbagai macam rencana pembangunan yang tepat.<sup>42</sup>

Ada beberapa analisis yang dapat dikemukakan mengapa pencatatan perkawinan tidak diberi perhatian yang serius oleh fiqh, walaupun ada ayat al-Qur'an yang menganjurkan untuk mencatat segala bentuk transaksi mu'amalah, yaitu dalam Surat Al-Baqarah ayat 282:

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ۚ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا ۚ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْعَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۗ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا

<sup>42</sup>Peunoh Daly, *Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: PT. Bulan Bintang, 2005), 124-125.

يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمَكُمُ اللَّهُ  
 وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ<sup>٤٣</sup>

“ Wahai orang-orang yang beriman! Apabila kamu melakukan utang piutang untuk waktu yang telah ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis diantara kamu menuliskannya dengan benar. Janganlah penulis menolak untuk menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkan kepadanya, maka hendaklah dia menuliskan. Dan hendaklah orang yang berutang itu mendiktekan, dan hendaklah dia bertaqwa kepada Allah, Tuhannya, dan janganlah dia mengurangi sedikitpun dari padanya. Jika yang berutang itu orang yang kurang akalnya atau lemah (keadaannya), atau tidak mampu mendiktekan sendiri, maka hendaklah walinya mendiktekannya dengan benar. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi laki-laki diantara kamu. Jika tidak ada (saksi) dua orang laki-laki, maka (boleh) seorang laki-laki dan dua orang perempuan diantara orang-orang yang kamu sukai dari para saksi (yang ada), agar jika yang seorang lupa maka yang seorang lagi mengingatkannya. Dan janganlah saksi-saksi itu menolak apabila dipanggil. Dan janganlah kamu bosan menuliskannya, untuk batas waktunya, baik (utang itu) kecil maupun besar. Yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah, lebih dapat menguatkan kesaksian, dan lebih mendekatkan kamu kepada ketidakraguan, kecuali jika hal itu merupakan perdagangan tunai yang kamu jalankan diantara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu jika kamu tidak menuliskannya. Dan ambillah saksi apabila kamu berjual beli, dan janganlah menulis dipersulit dan begitu juga saksi. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sungguh, hal itu suatu kefasikan pada kamu. Dan bertakwalah kepada Allah, Allah memberikan pengajaran kepadamu, dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu “. <sup>44</sup>

Beberapa analisis yang dapat dikemukakan yang berkaitan dengan pencatatan perkawinan itu adalah, sebagai berikut:

*Pertama*, larangan untuk menulis selain al-Qur'an. Akibatnya kultur tulis tidak begitu berkembang dibanding dengan kultur hafalan (oral). *Kedua*, kelanjutan dari yang pertama, maka mereka sangat mengandalkan hafalan (ingatan). Agaknya mengingat sebuah peristiwa perkawinan bukanlah sebuah hal yang sulit untuk dilakukan. *Ketiga*, tradisi *walimat al-'urusy* walaupun dengan seekor kambing merupakan saksi di samping saksi syar'i tentang sebuah

<sup>43</sup> QS. Al-Baqarah (2): 282

<sup>44</sup>Departemen Agama RI, *Op. Cit.*, 48

perkawinan. *Keempat*, ada kesan perkawinan yang berlangsung pada masa-masa awal Islam belum terjadi antar wilayah negara yang berbeda. Biasanya perkawinan pada masa itu berlangsung di mana calon suami dan calon istri berada dalam suatu wilayah yang sama, sehingga alat bukti kawin selain saksi belum dibutuhkan.

Dengan alasan-alasan yang telah tersebut di atas, dapatlah dikatakan bahwa pencatatan perkawinan belum dipandang sebagai sesuatu yang sangat penting sekaligus belum dijadikan alat bukti otentik terhadap sebuah perkawinan.<sup>45</sup>

Seiring dengan perkembangan zaman, dengan permasalahan yang semakin kompleks, maka banyak sekali perubahan-perubahan yang terjadi. Bergesernya kebiasaan lisan atau menghafal kepada kebiasaan tulis sebagai ciri masyarakat modern dijadikan sebuah tuntutan untuk membuat akta atau surat sebagai bukti autentik. Manusia sebagai saksi hidup tidak dapat terus menerus diandalkan, tidak hanya dikarenakan bisa hilang sebab kematian, akan tetapi manusia juga dapat mengalami kelupaan. Karena itu diperlukan sebuah bukti yang abadi, dan itulah yang disebut dengan akta.

Akta perkawinan dibuat dalam rangkap 2 (dua), helai pertama disimpan oleh pegawai pencatat, helai kedua disimpan pada Panitera Pengadilan dalam wilayah kantor pencatat perkawinan itu berada. Kepada suami dan istri masing-masing diberikan kutipan akta perkawinan (pasal 13 PP Nomor 9 Tahun 1975).

---

<sup>45</sup>Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Op.Cit.*,120-121.

Akta perkawinan memuat:

- a. Nama, tempat dan tanggal lahir, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat kediaman suami istri apabila salah seorang atau keduanya pernah kawin, disebutkan juga nama istri atau suami terdahulu;
- b. Nama, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat kediaman orang tua mereka;
- c. Izin sebagai dimaksud dalam pasal 6 atau 2, 3, 4, dan 5 Undang-undang;
- d. Dispensasi sebagai dimaksud dalam pasal 7 ayat (2) Undang-undang;
- e. Izin pengadilan sebagai dimaksud dalam pasal 4 Undang-undang;
- f. Persetujuan sebagai dimaksud dalam pasal 6 ayat (1) Undang-undang;
- g. Izin dari pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Hukum Pangab bagi anggota angkatan bersenjata;
- h. Perjanjian perkawinan bilamana ada;
- i. Nama, umur, agama/ kepercayaan, pekerjaan dan tempat kediaman para saksi dan wali nikah bagi yang beragama Islam;
- j. Nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat kediaman kuasa apabila perkawinan dilakukan melalui seorang kuasa (pasal 12 PP Nomor 9 Tahun 1975 Lembaran Negara Tahun 1975 Nomor 12. Tambahan Lembaran Negara Nomor 3050).<sup>46</sup>

Dengan demikian salah satu bentuk pembaruan hukum kekeluargaan Islam adalah dimuatnya pencatatan perkawinan sebagai salah satu ketentuan perkawinan

---

<sup>46</sup>Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, 186-187.

yang harus dipenuhi. Dikatakan pembaruan hukum Islam karena masalah tersebut tidak ditemukan di dalam kitab-kitab fiqh atau fatwa-fatwa Ulama.

Lahirnya Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang berlaku bagi semua warga Negara RI tanggal 02 Januari 1974 untuk sebagian besar telah memenuhi tuntutan masyarakat Indonesia. Tuntutan ini sudah dikumandangkan sejak Kongres Perempuan Indonesia pertama tahun 1928 yang kemudian dikedepankan dalam kesempatan-kesempatan lainnya, berupa harapan perbaikan kedudukan wanita dalam perkawinan. Perbaikan yang dimaksudkan itu terutama bagi golongan “Indonesia Asli” yang agama Islam di mana hak dan kewajibannya dalam perkawinan tidak diatur dalam hukum yang tertulis. Hukum perkawinan orang Indonesia asli yang beragama Islam yang tercantum dalam kitab-kitab fiqh, menurut sistem hukum Indonesia tidaklah dapat digolongkan dalam kategori hukum tertulis, karena tidak tertulis dalam Peraturan pemerintah.<sup>47</sup>

Di dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 pencatatan perkawinan telah diatur pada pasal 2 ayat 2, yang isinya adalah:

*“ Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”<sup>48</sup>*

Kemudian di dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, Pencatatan Perkawinan juga diatur dalam Bab II pasal 2,3,4,5,6,7,8, dan 9, yang isinya adalah:

---

<sup>47</sup>Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama di Indonesia* (Malang: UIN Malang Press, 2008), 127-128.

<sup>48</sup>*Op. Cit.*, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata++ Burgelijk Wetboek, 461.

*Pasal 2 (dua)* menjelaskan, bahwa:

- a. 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;
- b. Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkannya 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;
- c. Dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan yang khusus berlaku bagi tata cara pencatatan perkawinan berdasarkan berbagai peraturan yang berlaku, tata cara pencatatan perkawinan dilakukan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 9 Peraturan Pemerintah ini.

*Pasal 3 (Tiga)* menjelaskan bahwa:

- a. Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya itu kepada Pegawai Pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan;
- b. Pemberitahuan tersebut dalam ayat (1) dilakukan sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan;
- c. Pengecualian terhadap jangka waktu tersebut dalam ayat (2) disebabkan sesuatu alasan yang penting, diberikan oleh Camat atas nama Bupati Kepala Daerah.

*Pasal 4 (empat)* menjelaskan, bahwa:

“Pemberitahuan dilakukan secara lisan atau tertulis oleh calon mempelai, atau oleh orang tua atau wakilnya.”

*Pasal 5 (lima)* menjelaskan, bahwa:

“Pemberitahuan memuat nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman calon mempelai dan apabila salah seorang atau keduanya pernah kawin, disebutkan juga nama istri atau suaminya terdahulu.”

*Pasal 6 (enam)* menjelaskan, bahwa:

- a. Pegawai Pencatat yang menerima pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan, meneliti apakah syarat-syarat perkawinan telah dipenuhi, dan apakah tidak terdapat halangan perkawinan menurut Undang-undang;
- b. Selain penelitian terhadap hal sebagai dimaksud dalam ayat (1), Pegawai Pencatat meneliti pula:
  1. Kutipan akta kelahiran atau surat kenal lahir calon mempelai. Dalam hal tidak ada akta kelahiran atau surat kenal lahir, dapat dipergunakan surat keterangan yang menyatakan umur dan asal usul calon mempelai yang diberikan oleh Kepala Desa atau yang setingkat dengan itu;
  2. Keterangan mengenai nama, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat tinggal orang tua calon mempelai;
  3. Izin tertulis/izin Pengadilan sebagai dimaksud dalam Pasal 6 ayat (2), (3), (4), dan (5) Undang-undang, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun;

4. Izin Pengadilan sebagai dimaksud Pasal 4 Undang-undang, dalam hal calon mempelai adalah seorang suami yang masih mempunyai istri;
5. Dispensasi Pengadilan/Pejabat sebagai dimaksud Pasal 7 ayat (2) Undang-undang;
6. Surat kematian istri atau suami yang terdahulu atau dalam hal perceraian surat keterangan perceraian, bagi perkawinan untuk kedua kalinya atau lebih;
7. Izin tertulis dari Pejabat yang ditunjuk oleh Menteri HANKAM/PANGAB, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya anggota Angkatan Bersenjata;
8. Surat kuasa otentik atau dibawah tangan yang disahkan oleh Pegawai Pencatat, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya tidak dapat hadir sendiri karena sesuatu alasan yang penting, sehingga mewakilkan kepada orang lain.

*Pasal 7 (tujuh)* menjelaskan, bahwa:

- a. Hasil penelitian sebagai dimaksud pasal 6, oleh Pegawai Pencatat ditulis dalam sebuah daftar yang diperuntukkan untuk itu;
- b. Apabila ternyata dari hasil penelitian terdapat halangan perkawinan sebagai dimaksud Undang-undang dan atau belum dipenuhinya persyaratan tersebut dalam Pasal 6 ayat (2) Peraturan Pemerintah ini, keadaan itu segera diberitahukan kepada calon mempelai atau kepada orang tua atau kepada wakilnya.

*Pasal 8 (delapan)* menjelaskan, bahwa:

“Setelah dipenuhinya tata cara dan syarat-syarat pemberitahuan serta tiada sesuatu halangan perkawinan, Pegawai Pencatat menyelenggarakan pengumuman tentang pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan dengan cara menempelkan surat pengumuman menurut formulir yang ditetapkan pada kantor Pencatatan Perkawinan pada suatu tempat yang sudah ditentukan dan mudah dibaca oleh umum”.

*Pasal 9 (sembilan)* menjelaskan, bahwa:

Pengumuman ditandatangani oleh Pegawai Pencatat dan memuat:

- a. Nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman dari calon mempelai dan dari orang tua calon mempelai; apabila salah seorang atau keduanya pernah kawin disebutkan nama istri dan atau suami mereka terdahulu;
- b. Hari, tanggal, jam dan tempat perkawinan akan dilangsungkan.<sup>49</sup>

Dengan memperhatikan tata cara dan ketentuan perkawinan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, maka perkawinan dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat Perkawinan dan dihadiri oleh dua orang saksi (pasal 10 PP). Dan bagi mereka yang melangsungkan Perkawinan menurut Agama Islam, maka akad nikahnya dilakukan oleh wali nikah atau yang mewakilinya.

Sesaat sesudah dilangsungkan perkawinan tersebut, maka kedua mempelai menandatangani akta perkawinan yang telah ditetapkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan, yang kemudian diikuti oleh kedua orang saksi, dan oleh wali nikah

---

<sup>49</sup>Ibid., 483-485.

dalam hal perkawinan dilakukan menurut Agama Islam. Penandatanganan tersebut juga dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan, bersangkutan. Dan dengan selesainya penandatanganan tersebut, maka perkawinan telah tercatat secara resmi.<sup>50</sup>

Pegawai pencatat nikah, juga berhak untuk menolak suatu pelaksanaan perkawinan apabila syarat-syarat perkawinan menurut Undang-undang tidak dipenuhi. Dalam UU No. 1 Tahun 1974 pasal 20 telah tercantum bahwa “ Pegawai pencatat perkawinan tidak boleh melangsungkan atau membantu melangsungkan perkawinan bila ia mengetahui adanya pelanggaran dari ketentuan dalam Pasal 7 ayat (1), pasal 8, pasal 9, pasal 10 dan pasal 12 Undang-undang ini meskipun tidak ada pencegahan perkawinan.<sup>51</sup>

Untuk membina kesadaran masyarakat agar mematuhi peraturan yang telah ditetapkan itu maka perlu dilakukan sosialisasi, diperbanyak penerangan dan kegiatan sosial secara merata sampai ke pelosok desa dan kampung. Dengan bekerja sama pemerintah dengan badan-badan keagamaan yang diasuh oleh masyarakat, diharapkan pemerataan penerangan itu akan lebih cepat berhasil.

---

<sup>50</sup>Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, 180-181.

<sup>51</sup>Abdul Manan dan M. Fauzan, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001), 13.

## E. Pidana

### 1. Pengetian pidana

“Hukum Pidana” adalah Hukum yang mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan mana diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan.<sup>52</sup>

Dari definisi di atas dapat disimpulkan, bahwa Hukum Pidana bukanlah suatu Hukum yang mengandung norma-norma baru, melainkan hanya mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap norma-norma hukum yang mengenai kepentingan umum.

Hukum pidana sebagai bagian hukum yang lain secara tegas ditulis oleh Moeljatno sebagai berikut:

Hukum pidana adalah bagian dari pada 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 yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut;
2. menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan;

---

<sup>52</sup>C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pokok-Pokok Hukum Pidana* (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2007), 3.

3. menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.<sup>53</sup>

## 2. Tujuan Pidana

Tujuan Hukum Pidana itu memberi sistem dari bahan-bahan yang banyak dari hukum itu: Asas-asas dihubungkan satu sama lain sehingga dapat dimasukkan dalam satu sistem. Penyelidikan secara demikian adalah dogmatis yuridis.<sup>54</sup>

Di antara para sarjana hukum diutarakan bahwa tujuan hukum pidana adalah sebagai berikut:

- a. Untuk menakut-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan, baik secara menakut-nakuti orang banyak (*general preventive*), maupun secara menakut-nakuti orang tertentu yang sudah menjalankan kejahatan agar dikemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (*special preventie*).
- b. Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang sudah menandakan suka melakukan kejahatan agar menjadi orang yang baik tabiatnya sehingga bermanfaat bagi masyarakat.<sup>55</sup>

Dari sini dapat dipahami, bahwa suatu kejahatan tidak mutlak harus diikuti dengan suatu pidana. Untuk ini, tidaklah cukup adanya suatu kejahatan, tetapi harus dipersoalkan perlu dan manfaatnya suatu pidana bagi masyarakat atau bagi si penjahat itu sendiri. Tidaklah saja dilihat dari masa lampau, tetapi juga pada masa depan. Oleh karena itu, harus ada tujuan lebih jauh daripada hanya sekedar

---

<sup>53</sup>Moeljatno, *Asas Hukum Pidana*, ( Jakarta: rineka Cipta, 2008) , 1.

<sup>54</sup>C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Op. Cit.*, 11.

<sup>55</sup>Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2008), 19-20.

menjatuhkan pidana saja. Dengan demikian diantara beberapa teori yang ada dalam hukum pidana, hal ini masuk dalam teori “relatif/tujuan” (*doel-theorien*). Tujuan ini pertama-tama harus diarahkan kepada upaya agar dikemudian hari kejahatan yang telah dilakukan itu tidak terulang lagi.<sup>56</sup>

Jadi tujuan pidana menurut teori relatif adalah untuk mencegah agar ketertiban di dalam masyarakat tidak terganggu. Dengan kata lain, pidana yang dijatuhkan kepada si pelaku kejahatan bukanlah untuk membalas kejahatannya, melainkan untuk mempertahankan ketertiban umum. Pidana dijatuhkan bukan karena orang membuat kejahatan, melainkan supaya orang jangan melakukan kejahatan.

Barda Nawawi Arief, menyatakan bahwa pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam perumusan tujuan pembedaan adalah :

- a) Pada hakekatnya undang-undang merupakan sistem hukum yang bertujuan sehingga dirumuskan pidana dan aturan pembedaan dalam undang-undang, pada hakikatnya hanya merupakan sarana untuk mencapai tujuan;
- b) Dilihat secara fungsional operasional, pembedaan merupakan suatu rangkaian proses dan kebijakan yang konkritasinya sengaja direncanakan melalui tiga tahap. Agar ada keterjalinan dan keterpaduan antara ketiga tahap itu sebagai satu kesatuan sistem pembedaan, maka dirumuskan tujuan pembedaan;
- c) Perumusan tujuan pembedaan dimaksudkan sebagai ”fungsi pengendalian kontrol” dan sekaligus memberikan landasan filosofis, dasar rasionalitas dan motivasi pembedaan yang jelas dan terarah. Berdasarkan pada

---

<sup>56</sup>*Ibid.*, 25.

pengaturan tersebut dan dikaitkan dengan pokok-pokok pikiran mengenai perumusan tujuan pemidanaan, beberapa permasalahan yang bisa diajukan adalah keterkaitan antara penetapan sanksi pidana dengan perumusan suatu tujuan pemidanaan atau bagaimana landasan teori pemidanaan dan aliran hukum pidana yang dianut atau yang mendominasi pemikiran dalam kebijakan kriminal dan kebijakan penalnya.<sup>57</sup>

Selanjutnya menyangkut pidana penjara dan kurungan berupa perampasan kemerdekaan manusia patut sekali mendapat perhatian. Di satu pihak terdapat presentase yang tinggi dari putusan hakim pengadilan yang menjatuhkan pidana penjara kepada terdakwa, di pihak lain dalam pelaksanaannya hal itu menyangkut martabat manusia yang menjadi narapidana serta kedudukannya sebagai warga negara atau penduduk Negara Republik Indonesia.

Fungsi pidana sebagai salah satu alat untuk “menghadapi” kejahatan melalui rentetan sejarah yang panjang mengalami perubahan-perubahan dan perkembangan, dari satu cara yang bersifat “pembalasan” terhadap orang-orang yang melakukan kejahatan berubah menjadi alat untuk melindungi individu dari gangguan individu lainnya dalam masyarakat, dan perlindungan masyarakat dari gangguan kejahatan; terus berubah dan berkembang ke arah fungsi pidana (khususnya pidana penjara) sebagai wadah pembinaan narapidana untuk pengembalian ke dalam masyarakat.

Penutupan seorang hukuman sendirian terus menerus berdasar pada anggapan bahwa seorang penjahat kalau diperlakukan demikian akan merenungkan keadaan jiwanya, dan selanjutnya akan mudah memperbaiki diri;

---

<sup>57</sup>Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, 1996), 152-153.

sedangkan apabila ia disuruh bergaul dengan penjahat-penjahat lain, ia bahkan akan lebih buruk karena mereka akan saling mempengaruhi ke arah keadaan yang lebih buruk. Jalan pikiran ini dibantah oleh aliran lain, yang berpendapat bahwa penutupan seorang penjahat justru akan mempertebal tabiatnya yang jahat, dan bahwa pergaulan dengan orang lain akan mendekatkan jiwanya kepada keadaan masyarakat yang mengharapka dari mereka perbaikan tabiatnya.<sup>58</sup>

### **3. Sumber-Sumber Hukum Pidana**

Sumber Hukum Pidana dapat dibedakan atas sumber hukum tertulis dan sumber hukum yang tidak tertulis. Di Indonesia sendiri, kita belum memiliki Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional, sehingga masih diberlakukan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana warisan dari pemerintah kolonial Hindia Belanda. Adapun sistematika Kitab Undang-Undang Hukum Pidana antara lain :

1. Buku I Tentang Ketentuan Umum (Pasal 1-103);
2. Buku II Tentang Kejahatan (Pasal 104-488);
3. Buku III Tentang Pelanggaran (Pasal 489-569).

Dan juga ada beberapa Undang-undang yang mengatur tindak pidana khusus yang dibuat setelah kemerdekaan antara lain :

1. Undang-undang No. 8 Drt Tahun 1955 Tentang tindak Pidana Imigrasi;
2. Undang-undang No. 9 Tahun 1967 Tentang Norkoba;
3. Undang-undang No. 16 Tahun 2003 Tentang Anti Terorisme, dan lain-lain.

Ketentuan-ketentuan Hukum Pidana, selain termuat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana maupun Undang-undang Khusus, juga terdapat dalam

---

<sup>58</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Op. Cit.*, 183.

berbagai Peraturan Perundang-Undangan lainnya, seperti Undang-undang No. 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Undang-undang No. 9 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, UU No. 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta dan sebagainya.

#### **4. Macam-macam Pidana**

Mengenai hukuman apa yang dapat dijatuhkan terhadap seseorang yang telah bersalah melanggar ketentuan-ketentuan dalam Undang-undang Hukum Pidana, dalam Pasal 10 KUHP ditentukan macam-macam hukuman yang dapat dijatuhkan, yaitu sebagai berikut :

##### *a. Hukuman-Hukuman Pokok*

1. Jika Hukuman mati dimasukkan dalam KUHP bertentangan dengan “asas persamaan”. Di Negara Belanda hukuman mati dihapuskan tahun 1870, tidak hanya karena keberatan prinsipal (hukuman ini kadang-kadang dibela atas dasar agama), melainkan juga sebab di Negara Belanda hukuman mati tidak dianggap lagi perlu untuk mempertahankan ketertiban hukum. Menurut anggapan kebanyakan ahli-ahli Hukum Pidana, keadaan khusus di Negara Indonesia menuntut supaya penjahat-penjahat yang terbesar dapat dilawan dengan hukuman mati. Dalam satu Negara yang begitu luas, yang didiami rakyat yang *heterogen* (berbeda sifat), alat-alat kepolisian tidak dapat menjamin keamanan seperti di Eropa Barat. Karena itu diperlukan satu hukuman yang lebih ditakuti dari hukuman biasa, hukuman itu adalah hukuman mati.
2. Hukuman penjara, ialah pokok sistem hukuman di Negara Indonesia, baru mulai dipergunakan terhadap orang Indonesia sejak tahun 1918, waktu mulai

berlaku KUHP. Sebelum tanggal itu, mereka biasanya dihukum dengan kerja paksa di luar atau di dalam “rantai” (sebetulnya sebuah gelang leher).

3. Hukuman kurungan, ialah hukuman kemerdekaan yang lebih ringan daripada hukuman penjara. Ini dinyatakan oleh pasal 10 jo. 69 (1). Hukuman kurungan diancam terhadap delik yang tidak bersifat jahat, yakni pelanggaran dan kejahatan yang tidak dilakukan dengan sengaja. Terhadap kejahatan ber-*culpa* itu, hukuman kurungan itu biasanya diancam alternatif dengan hukuman penjara dan terhadap pelanggaran dengan hukuman denda.
4. Hukuman denda, hukuman denda itu diancam terhadap hampir segala pelanggaran dari Buku Ketiga. Seringkali merupakan alternatif untuk hukuman kurungan, terhadap segala kejahatan ringan, alternatif dengan hukuman penjara dan hukuman kurungan; jarang dijatuhkan terhadap kejahatan yang lain.<sup>59</sup>
5. Hukuman bersyarat, ini dimungkinkan oleh pasal 14a dan seterusnya dari KUHP. Apabila seorang dihukum penjara selama-lamanya satu tahun atau kurungan, maka hakim dapat menentukan bahwa hukuman itu tidak dijalankan, kecuali kemudian ditentukan lain oleh hakim, apabila si terhukum dalam tenggang waktu percobaan melakukan tindak pidana lagi atau apabila si terhukum tidak memenuhi syarat tertentu, misalnya tidak membayar ganti kerugian kepada si korban dalam waktu tertentu.
5. Hukuman tutupan, Undang-undang Tanggal 31 oktober 1946 Nomor 20 yang termuat dalam berita Republik Indonesia II 24 halaman 287/288, mengadakan suatu hukuman pidana baru yang dinamakan “hukuman tutupan”. Hukuman

---

<sup>59</sup>C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Op. Cit.*,58-62

ini dijatuhkan berdasarkan alasan-asalan politik terhadap orang-orang yang telah melakukan kejahatan yang diancam dengan hukuman penjara oleh KUHP.<sup>60</sup>

*b. Hukuman Tambahan*

Hukuman tambahan tidak dapat dijatuhkan secara tersendiri melainkan harus disertakan pada hukuman pokok, hukuman tambahan tersebut antara lain :

1. Pencabutan hak-hak tertentu.
2. Penyitaan barang-barang tertentu.
3. Pengumuman keputusan hakim.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Op. Cit.*, 183-185

<sup>61</sup> [http://id.wikipedia.org/wiki/Hukum\\_pidana](http://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_pidana) (diakses tgl 05 Februari 2011)