

PEMIDANAAN TERHADAP PELAKU PERKAWINAN DI BAWAH TANGAN TANPA IZIN ISTRI PERTAMA

Kajian Putusan Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS

THE PENALTY OF UNDERHAND MARRIAGE WITHOUT THE FIRST WIFE'S APPROVAL

An Analysis of Decision Number 35/Pid.B/2012/PN.MRS

Rochxy & Bayu Lesmana

Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin

BTN Bulu Rokeng Permai Blok E3/12 Kel. Pai, Kec. Biringkanaya, Makassar

Jalan Bambu Runcing Lr.1 No. 14 Kel. Pettuadae, Kec. Turikale, Maros

Email: rochxyputramaddukelleng@yahoo.co.id

Email: lesmana_bayulesmana@yahoo.com

Diterima tgl 25 Oktober 2013/ Disetujui tgl 25 November 2013

ABSTRAK

Perkawinan merupakan ikatan lahir batin manusia dalam membentuk keluarga yang bahagia. Menurut perspektif hukum positif, perkawinan dianggap sah apabila memenuhi syarat-syarat material dan formal. Dalam Putusan Pengadilan Negeri Maros Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS, terdakwa melakukan perkawinan dibawah tangan tanpa izin dari isteri terdahulu yang sah. Terdakwa dipidana menurut ketentuan Pasal 279 ayat (1) ke-1 KUHP karena melakukan perkawinan padahal perkawinan terdahulu menjadi penghalang yang sah baginya. Padahal, sebagai hukum positif, aturan tersebut merujuk pada ketentuan perkawinan menurut Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Perkawinan yang dilakukan terdakwa memenuhi syarat material perkawinan, tetapi tidak memenuhi syarat formalnya sehingga unsur perkawinan dalam Pasal 279 ayat (1) ke-1 KUHP tidak terpenuhi. Putusan tersebut mengandung kekeliruan sehingga tidak mencerminkan keadilan dan kepastian hukum.

Kata kunci: perkawinan di bawah tangan, keadilan, kepastian hukum.

ABSTRACT

Marriage is a human's sacred bond to live a blissful family life. Based on the perspective of positive law, marriage should be legitimate and met the material and formal requirements. In the Decision Number 35/Pid.B/2012/PN.MRS of the District Court of Maros, the defendant has committed the so called 'unregistered marriage' without his former wife's approval. The defendant was sentenced based on Article 279, paragraph (1) point 1 concerning a marriage committed in a circumstance that the previous marriage became a legal obstacle for the defendant. In fact, as the positive law, this provision is adhered to Law Number 1 of 1974 regarding Marriage. The marriage committed by the defendant only met the material requirements, not the formal requirements; thus, the elements of marriage as specified in Article 279, paragraph

(1), point 1 of the Criminal Code are not met. Such decision seems not to reflect a sense of justice and legal certainty.

Keywords : *unregistered marriage, justice, legal certainty*

I. PENDAHULUAN

Perkembangan yang terjadi dalam masyarakat menimbulkan berbagai gejala-gejala sosial yang memicu suatu konflik. Konflik tersebut bukan hanya dalam lingkup masyarakat luas, tetapi juga merambah ke persoalan rumah tangga. Salah satu konflik yang sering terjadi dalam lingkungan rumah tangga terkait dengan perkawinan (pertalian).

Perkawinan merupakan salah satu kebutuhan psikologis manusia. Melalui perkawinan, akan terbangun hubungan emosional antara dua orang yang disebut sebagai keluarga.

Berdasarkan hukum positif yang berlaku, perkawinan pada dasarnya menganut asas monogami. Asas ini hanya memberikan peluang seorang pria mempunyai seorang istri, dan begitu juga sebaliknya. Hal itu telah diatur secara limitatif dalam Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Nomor 1 Tahun 1974).

Pernikahan monogami sebagaimana ketentuan di atas dapat dikesampingkan sebagaimana syarat yang ditentukan dalam Pasal 3 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974. Pasal tersebut menyatakan pengadilan berwenang memberi izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh para pihak, atau disebut poligami.

Suami yang hendak memiliki istri lebih dari satu harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 dan 5 UU Nomor 1 Tahun 1974. Dalam pasal 4 ayat 2 disebutkan bahwa

alasan suami dapat berpoligami apabila istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri, istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan, dan istri tidak dapat melahirkan keturunan.

Selain alasan tersebut di atas, syarat lain yang ditentukan dalam Pasal 5 adalah suami harus memperoleh persetujuan dari istri/istri-istri, adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup istri-istri dan anak-anak mereka, serta adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anak mereka. Persetujuan istri dapat dikesampingkan apabila seorang suami tidak dimungkinkan meminta persetujuan istri/istri-istrinya dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian, atau apabila tidak ada kabar dari istrinya selama sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun atau karena sebab-sebab lainnya yang perlu mendapat penilaian dari hakim pengadilan.

Persetujuan istri seringkali menjadi persoalan inti dalam poligami, dimana seorang suami melakukan perkawinan untuk kedua kalinya atau lebih tanpa izin dari istri yang pertama (terdahulu). Perkawinan ini biasanya dilakukan di bawah tangan atau yang lazim disebut “nikah siri”. Tentu saja, nikah siri tidak sejalan dengan ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dalam Pasal 4 dan 5 UU Nomor 1 Tahun 1974.

Nikah siri memunculkan berbagai persoalan antara lain pernikahan tersebut tidak dicatatkan pada pegawai pencatat nikah sebagaimana yang dimaksud Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974, sehingga perkawinannya tidak dapat

dibuktikan secara hukum. Hal ini berimplikasi pada tidak diakuinya peristiwa perkawinan dan berikut dampaknya oleh hukum nasional. Peristiwa perkawinan yang demikian memiliki makna bahwa peristiwa perkawinan tersebut dianggap tidak ada sehingga tidak dapat diproses secara hukum.

Persoalan pernikahan semacam itu kerap berlanjut hingga proses hukum. Fakta itu terjadi sebagaimana sebuah pernikahan yang kemudian berlanjut di meja hijau sebagaimana tertuang dalam Putusan Pengadilan Negeri Maros Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS, dimana istri sah melaporkan suaminya melakukan pernikahan kedua tanpa izin darinya.

Dalam perkara ini, majelis hakim memutuskan suami yang juga terdakwa divonis bersalah melakukan tindak pidana yang dirumuskan Pasal 279 ayat (1) ke-1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, karena mengadakan perkawinan padahal mengetahui perkawinan atau perkawinan-perkawinannya yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu.

Perkawinan yang dilakukan terdakwa adalah perkawinan di bawah tangan sehingga peristiwa perkawinan tersebut semestinya tidak diakui menurut hukum positif. Artinya, peristiwa perkawinan tersebut sebenarnya tidak dianggap ada oleh hukum nasional. Oleh sebab itu, Putusan Pengadilan Negeri Maros Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS kurang mencerminkan keadilan dan kepastian hukum dimana Terdakwa dinyatakan telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan yang telah ada menjadi penghalang

yang sah untuk itu, tetapi secara hukum nasional perkawinan kedua terdakwa tidak diakui karena merupakan perkawinan di bawah tangan.

II. RUMUSAN MASALAH

Putusan Pengadilan Negeri Maros Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS menarik untuk diulas dan dikaji secara ilmiah karena adanya kontradiksi penerapan hukum pidana materiil. Sebagai rumusan masalah, dalam tulisan ini diharapkan akan menjawab pertanyaan bagaimana penerapan hukum pidana materiil terhadap pemidanaan pelaku perkawinan di bawah tangan tanpa izin dari istri pertama?

III. STUDI PUSTAKA DAN ANALISIS

A. Studi Pustaka

1. Pemidanaan

Menurut Amir Ilyas (2012: 2), pada dasarnya kehadiran hukum pidana di tengah masyarakat dimaksudkan untuk memberikan rasa aman kepada individu maupun kelompok dalam masyarakat dalam melaksanakan aktivitas kesehariannya. Rasa aman yang dimaksudkan dalam hal ini adalah perasaan tenang, tanpa ada kekhawatiran akan ancaman ataupun perbuatan yang dapat merugikan antar individu dalam masyarakat.

Kerugian sebagaimana dimaksud tidak hanya terkait kerugian sebagaimana yang kita pahami dalam istilah keperdataan semata, namun juga mencakup kerugian terhadap jiwa dan raga. Raga dalam hal ini mencakup tubuh yang juga terkait dengan nyawa seseorang, sedangkan jiwa mencakup perasaan atau keadaan psikis.

Istilah tindak pidana memiliki definisi yang

abstrak dari berbagai peristiwa-peristiwa konkret dalam lingkup hukum pidana. Ada bermacam-macam peristilahan yang digunakan untuk menggambarkan tindak pidana, seperti peristiwa pidana, delik, perbuatan pidana, dan sebagainya. Namun peristilahan itu tidaklah mengikat sepanjang memiliki makna yang mengacu pada istilah asalnya, *strafbaar feit*.

Menurut Simons (Adami Chazawi, 2011: 167), dasar primer pemidanaan adalah pencegahan umum, dasar sekundernya adalah pencegahan khusus. Pidana terutama dijatuhkan pada pencegahan umum yang terletak pada ancaman pidananya dalam undang-undang. Jika pencegahan umum tidak cukup kuat dan tidak efektif, maka perlu diadakan pencegahan khusus, dengan cara menakut-nakuti, memperbaiki dan membikin tidak berdaya penjahat. Tentu dalam hal ini harus diingat, sanksi pidana dijatuhkan harus sesuai dengan atau berdasarkan atas hukum yang berlaku.

Dalam pemidanaan, hal yang sangat penting untuk diuraikan adalah unsur-unsur pemidanaan. Unsur-unsur ini terbagi atas unsur-unsur tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana. Unsur tindak pidana menyangkut perbuatan pelaku (*actus reus*), yaitu dapat atau tidaknya perbuatan yang dilakukan pelaku digolongkan sebagai tindak pidana. Sedangkan unsur pertanggungjawaban pidana menyangkut pelaku tindak pidana (*mens rea*), yaitu dapat atau tidaknya pelaku dipertanggungjawabkan.

Kedua unsur tersebut diuraikan secara rinci dalam perumusan dakwaan. Penguraian unsur-unsur pemidanaan merupakan suatu keharusan mutlak. Sebab, unsur-unsur akan berpengaruh pada jelas tidaknya atau cocok tidaknya suatu tindak pidana yang dilakukan dengan perumusan

tindak pidana yang diatur dalam undang-undang pidana serta dapat atau tidaknya pelaku dipertanggungjawabkan karena perbuatannya tersebut.

Chairul Huda (2011: 22) mengatakan bahwa pertanggungjawaban pidana hanya dapat terjadi setelah sebelumnya seseorang melakukan tindak pidana. Pertanggungjawaban pidana dilakukan atas dasar asas hukum yang tidak tertulis “tidak ada pidana tanpa kesalahan”.

Menurut doktrin unsur-unsur delik terdiri atas unsur subyektif dan unsur obyektif. Terhadap unsur-unsur tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

a. Unsur Subyektif

Unsur subyektif adalah unsur yang berasal dari dalam diri pelaku. Asas hukum pidana menyatakan “tidak ada hukuman jika tidak ada kesalahan” (*an ac does not make a person guilty unless the mind is guilty or actus non facit reum nisi mens sit rea*). Artinya, kesalahan yang dimaksud disini adalah kesalahan yang diakibatkan kesalahan (*intention/opzet/dolus*) dan kealpaan (*nedlegence or schuld*).

Pada umumnya para pakar telah menyetujui bahwa “kesengajaan” terdiri dari atas tiga bentuk, yakni

- Kesengajaan sebagai maksud (*oogmerk*);
- Kesengajaan dengan insaf pasti (*opzet als zekerheidsbewustzijn*);
- Kesengajaan dengan keinsafan akan kemungkinan (*dolus eventualis*).

Sedangkan, kealpaan ada dua bentuk kesalahan yang lebih ringan daripada kesengajaan.

Kealpaan terdiri atas dua, yakni:

- Tak berhati-hati;
- Dapat menduga perbuatan itu;

b. Unsur Obyektif

Unsur obyektif merupakan unsur dari luar pelaku. Unsur ini terdiri atas:

1. Perbuatan manusia berupa

- *Act*, yakni perbuatan aktif atau perbuatan positif;
- *Omission*, yakni perbuatan pasif atau negatif, yaitu perbuatan yang membiarkan atau mendiamkan;

2. Akibat (*result*) perbuatan manusia

Akibat tersebut membahayakan atau merusak, bahkan menghilangkan kepentingan-kepentingan yang dipertahankan oleh hukum, misalnya nyawa, kemerdekaan, hak milik, kehormatan, dan sebagainya.

3. Keadaan-keadaan (*circumstances*)

Pada umumnya keadaan tersebut dibedakan antara lain:

- Keadaan pada saat perbuatan dilakukan;
- Keadaan pada saat perbuatan dilakukan;

4. Sifat dapat dihukum dan sifat melawan hukum

Leden Marpaung (2012: 9) mengatakan bahwa sifat dapat dihukum

berkenaan dengan alasan-alasan yang membebaskan si pelaku dari hukuman. Adapun sifat melawan hukum adalah apabila perbuatan itu bertentangan dengan hukum, yakni berkenaan dengan larangan atau perintah.

Setiap perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh peraturan hukum pidana itu harus bersifat melawan hukum. Menurut Amir Ilyas (2012: 53), sifat perbuatan melawan hukum suatu perbuatan ada dua macam, yakni:

- Sifat melawan hukum formil (*formale wederrechtelijk*)

Menurut pendapat ini, yang dimaksud dengan perbuatan bersifat melawan hukum adalah perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang, kecuali jika diadakan pengecualian-pengecualian yang telah ditentukan dalam undang-undang. Esensinya, melawan hukum berarti melawan undang-undang, sebab hukum adalah undang-undang.

- Sifat melawan hukum materil (*materiele wederrechtelijk*)

Menurut pendapat ini, belum tentu perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang itu bersifat melawan hukum. Rumusannya lebih luas. Apa yang dinamakan hukum bukan hanya undang-undang semata, tetapi juga meliputi hukum yang tidak tertulis, yakni kaidah-kaidah atau kenyataan-kenyataan yang berlaku di masyarakat

Moeljatno (2009: 44) berpendapat bahwa dengan mengakui sifat melawan

hukum selalu menjadi unsur perbuatan pidana, ini tidak berarti bahwa karena itu harus selalu dibuktikan adanya unsur tersebut oleh penuntut umum. Soal apakah harus dibuktikan atau tidak, adalah tergantung dari rumusan delik yaitu apakah dalam rumusan unsur tersebut disebutkan dengan nyata-nyata.

2. Perkawinan dalam Perspektif Hukum Positif

Pada dasarnya, perkawinan yang dikehendaki yaitu perkawinan yang dilakukan untuk waktu selama-lamanya sampai meninggalnya salah seorang suami atau istri. Perkawinan bertujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia, berarti dalam rumah tangga itu seharusnya tercipta adanya hubungan yang harmonis antara suami istri dan anggota keluarganya berdasarkan adanya prinsip saling menghormati (menghargai) dengan baik, tenang, tenteram dan saling mencintai dengan tumbuhnya rasa kasih sayang.

Perkawinan menurut Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 1 yaitu:

Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Selanjutnya dalam Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam dirumuskan pengertian perkawinan sebagai berikut :

Perkawinan menurut Hukum Islam adalah

pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitssaqan ghalidzan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Perkawinan terjadi apabila memenuhi unsur-unsur yang sudah ditentukan dalam Pasal 6 sampai Pasal 7 UU RI Nomor 1 Tahun 1974. Syarat ini dibedakan atas:

a. Syarat materil

1. Persetujuan kedua belah pihak
2. Izin dari kedua orang tua apabila belum mencapai umur 21 tahun.
3. Pria berumur 19 tahun dan wanita berumur 16 tahun, pengecualian bila ada dispensasi.
4. Kedua belah pihak dalam keadaan tidak kawin.
5. Wanita yang kawin untuk kedua kalinya harus lewat masa iddah. Bagi wanita yang perkawinannya putus karena perceraian, masa iddahnya 90 hari dan karena kematian 130 hari.

b. Syarat formil

1. harus mengajukan laporan kepada pegawai pencatat akta nikah, talak, dan rujuk.
2. Pengumuman yang ditandatangani oleh pegawai pencatat, yang meliputi
 - a. Nama, umur, kepercayaan/agama, pekerjaan, tempat kediaman dari calon mempelai dan orang tua mempelai.

Disebutkan juga suami dan istri terdahulu.

- b. Hari, tanggal, jam, tempat perkawinan dilaksanakan.

Selain UU Perkawinan di atas, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) juga mensyaratkan melangsungkan perkawinan terdiri atas:

- a. Syarat materil

1. Syarat materil mutlak

- a. Monogami (Pasal 27 BW);
 - b. Persetujuan antara suami istri (Pasal 28 BW);
 - c. Umur minimal laki-laki 18 tahun dan perempuan 15 tahun (Pasal 29 BW);
 - d. Wanita yang pernah kawin harus mengindahkan 300 hari perkawinan dulu (Pasal 34 BW);
 - e. Harus ada izin dari orang tua atau wali jika belum dewasa (Pasal 35 sampai 49 BW).

- b. Syarat materil relatif

- a. Larangan kawin dengan orang yang sangat dekat dengan kekeluargaan sedarah dan karena perkawinan;
 - b. Larangan kawin karena zina;
 - c. Larangan kawin untuk memperbaharui perkawinan setelah adanya perceraian, jika belum lewat satu tahun.

- b. Syarat formil

1. Pemberitahuan tentang maksud kawin dan pengumuman maksud kawin (Pasal 50 sampai 51 BW);
 2. Syarat-syarat yang harus dipenuhi bersamaan dengan dilangsungkannya perkawinan.

Menurut UU RI No. 1 Tahun 1974 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Kompilasi Hukum Islam, perkawinan sah sepanjang dilaksanakan menurut agama dan kepercayaan masing-masing, serta perkawinan yang dilakukan tersebut harus dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah. Pencatatan nikah bagi umat Islam dilakukan di Kantor Urusan Agama (KUA) dan bagi non Islam dilakukan di Kantor Catatan Sipil.

Namun, meski telah diatur demikian, kerap kali terjadi perkawinan yang dilakukan sesuai dengan agama dan kepercayaan masing-masing, tetapi tidak dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah. Hal inilah yang disebut sebagai perkawinan di bawah tangan. Perkawinan yang demikian tetap sah menurut agama dan kepercayaannya, tetapi tidak memiliki kekuatan hukum jika dipandang dari sudut hukum negara/nasional (hukum positif).

Menurut Abdul Manan (2010: 45), di antara hal-hal yang dijadikan sebagai alasan yang mendasari perkawinan di bawah tangan, seperti :

1. Tidak terpenuhinya syarat-syarat untuk berpoligami terutama tidak adanya persetujuan dari istri sebelumnya, maka orang tersebut melaksanakan perkawinan

di bawah tangan, cukup di hadapan pemuka agama.

2. Dengan adanya Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990, dalam Pasal 4 ayat (1) di antaranya menyebutkan, bahwa pria yang berstatus Pegawai Negeri Sipil tidak boleh beristri lebih dari seorang, apabila itu terjadi wajib melapor dan memperoleh izin terlebih dahulu dari pejabat atau pimpinannya. Dengan adanya Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tersebut, mereka beranggapan bahwa dengan sulitnya persyaratan untuk poligami, maka terdapat (walaupun sedikit) pegawai negeri yang melaksanakan perkawinan dengan tidak melalui prosedur yang sebenarnya.
3. Dikarenakan mereka masih awam, jadi adanya perasaan takut untuk berhadapan dengan pejabat nikah dan menganggap mereka lebih baik perkawinannya dilakukan di depan pemuka agama.
4. Agama sering dijadikan dalil untuk melegitimasi keinginan-keinginan tertentu yang subyektif. Padahal aturan agama juga sama jelasnya, bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 berlaku untuk umat Islam.
5. Anggapan sebagian masyarakat Indonesia pada umumnya wanita yang tidak menikah ataupun belum menikah itu kurang dihargai, daripada tidak menikah lebih baik menikah meskipun dengan pria yang sudah beristri walaupun tidak dicatat di Kantor Urusan Agama (KUA). Sebab-sebab itulah yang menjadi dasar perkawinan di bawah tangan di samping faktor sosial, budaya, ekonomi,

agama, dan juga tingkat pendidikan yang masih rendah.

3. **Kejahatan Terhadap Perkawinan dalam KUHP**

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) juga mengatur perkawinan yang tertuang dalam Bab XIII tentang Kejahatan Terhadap Asal-Usul dan Perkawinan. Bab tersebut terdiri dari empat pasal yaitu 277, 278, 279, dan 280.

Larangan perkawinan dengan penghalang yang sah secara khusus diatur dalam pasal 279 KUHP yang menyatakan:

1. Diancam dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun:
 1. Barangsiapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinannya yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu;
 2. Barangsiapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinan pihak lain menjadi penghalang untuk itu.
2. Jika yang melakukan perbuatan berdasarkan ayat 1 butir 1 menyembunyikan kepada pihak lain bahwa perkawinan yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu diancam pidana penjara paling lama tujuh tahun.
3. Pencabutan hak berdasarkan Pasal 35 Nomor 1-5 dapat dinyatakan.

Berdasarkan pasal tersebut seseorang dapat dipidana ketika salah satu pihak melakukan suatu perkawinan lagi padahal terhalang oleh perkawinan terdahulunya. Terhalang dimaknakan sebagai indikator yang menyebabkan perkawinan kemudian menjadi tidak boleh dilakukan. Pidana dengan pemberatan dilakukan ketika orang yang melakukan perkawinan lagi padahal masih terhalang oleh perkawinan yang terdahulu tetapi menyembunyikan hal tersebut kepada pasangan kawinnya yang kemudian.

Terkait dengan kajian ilmiah sebagaimana rumusan masalah di atas yang dikaitkan dengan Putusan Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS, yang dimaksud dengan tindak pidana mengadakan perkawinan yang dilarang yaitu Pasal 279 Ayat (1) Butir 1 KUHP, dapat diuraikan sebagai berikut:

a. Barangsiapa

Barangsiapa merupakan suatu istilah orang yang melakukan yaitu memperlihatkan si pelaku adalah manusia. Sebagian pakar lagi berpendapat bahwa “barangsiapa” tersebut adalah manusia, tetapi perlu diuraikan manusia siapa dan beberapa orang.

b. Mengadakan Perkawinan Padahal Mengetahui Bahwa Perkawinan Atau Perkawinan-Perkawinannya Yang Telah Ada Menjadi Penghalang Yang Sah Untuk Itu.

Dalam unsur ini, syarat agar seorang dapat dipidanakan sebagaimana Pasal 279 Ayat (1) Butir 1, ialah orang itu harus sengaja mengetahui bahwa ia dulu pernah kawin dan perkawinannya belum dilepaskan. Putusnya perkawinan berdasarkan Undang-Undang RI Nomor

1 Tahun 1974 diatur dalam Pasal 38 yang menyebutkan alasan sebagai berikut:

1. Kematian
2. Perceraian, dan
3. Atas putusan pengadilan.

Sebelum berlakunya Undang-Undang Perkawinan di atas, lepasnya perkawinan masih didasarkan menurut Pasal 199 B.W, yaitu

1. Karena mati;
2. Karena seseorang meninggalkannya selama 10 (sepuluh tahun) tahun dan diikuti dengan perkawinan salah satu orang itu dengan orang lain;
3. Karena ada vonis dari hakim;
4. Karena perceraian bisa menurut peraturan dalam B.W.

B. Analisis

1. Posisi Kasus

Dalam perkara Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS, Terdakwa didakwa melakukan tindak pidana menurut Pasal 279 ayat (1) butir 1 KUHP karena telah melakukan perkawinan untuk kedua kalinya tanpa izin dari istri pertama.

Fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan setelah majelis hakim memeriksa alat bukti yang ada, baik keterangan para saksi, keterangan terdakwa, dan alat bukti surat, yang dianggap saling bersesuaian, diperoleh rangkaian fakta sebagai berikut :

Terdakwa melangsungkan pernikahan dengan seorang wanita yang dilakukan pada hari

Rabu, tanggal 12 Oktober 2011, sekitar pukul 22:30 WITA. Perkawinan tersebut dilaksanakan di rumah mempelai wanita di Desa Tompo Ladang, Kelurahan Sabila, Kecamatan Mallawa, Kabupaten Maros.

Sebelum prosesi pernikahan berlangsung, Terdakwa juga melakukan lamaran ke rumah wanita tersebut dengan didampingi oleh salah satu kerabatnya dan disaksikan oleh pihak keluarga wanita. Dalam lamaran tersebut, Terdakwa mengaku bahwa dirinya sudah tidak memiliki ikatan perkawinan lagi dengan istrinya yang dahulu, sehingga sekarang telah berstatus duda.

Pada saat lamaran tersebut, tercapai kesepakatan antara pihak wanita dan pihak laki-laki mengenai mahar perkawinan dan uang belanja. Para pihak melakukan perjanjian tertulis mengenai uang belanja yang akan diberikan kepada pihak wanita, sebesar Rp.5.000.000.- (*lima juta rupiah*) dan satu petak sawah.

Informasi tentang pernikahan tersebut didengar oleh seorang perempuan yang berstatus istri sah pihak laki-laki. Sang istri juga tidak pernah dimintai izin agar suaminya menikah kembali apalagi bercerai dengannya. Sang istri kemudian melaporkan peristiwa tersebut ke Polsek Sektor Mallawa, Kabupaten Maros karena tidak bisa menerima perbuatan Terdakwa tersebut.

Proses hukum akhirnya bergulir ke Pengadilan Negeri Maros. Majelis hakim yang menangani perkara tersebut selanjutnya memeriksa dan mempertimbangkan unsur-unsur pasal yang didakwakan kepada Terdakwa. Terdakwa dihadapkan ke persidangan dengan menggunakan dakwaan tunggal, yaitu Pasal 279 ayat (1) butir 1 KUHP.

Selanjutnya, majelis hakim memeriksa seluruh keterangan saksi-saksi, keterangan terdakwa, dan alat bukti lain. Majelis hakim berkeyakinan bahwa Terdakwa telah bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana yang didakwakan. Bunyi lengkap amar putusannya yaitu sebagai berikut :

1. Menyatakan terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu;
2. Menjatuhkan pidana kepada terdakwa dengan penjara selama 5 (lima) bulan.;
3. Menetapkan penahanan yang telah dijalani oleh terdakwa dikurangi seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan;
4. Memerintahkan agar terdakwa tetap berada dalam tahanan;
5. Menetapkan agar barang bukti berupa 1 (satu) buah buku nikah istri dengan nomor kutipan Akta Nikah 183/1987 dan 1 (satu) lembar foto copy hasil kesepakatan secara tertulis tentang mahar perkawinan berupa uang belanja sebanyak Rp. 5.000.000 (*lima juta rupiah*) dan sawah satu petak yang ditandatangani pihak terdakwa yaitu lelaki -----, yang disaksikan oleh ----- dan -----, agar dilampirkan dalam berkas perkara -----;
6. Membebaskan terdakwa untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 5.000 (lima ribu rupiah);

Penulis berpandangan putusan hakim tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum,

dan keliru dalam menerapkan Pasal 279 ayat (1) butir 1 KUHP. Terdakwa dinyatakan telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu, padahal secara hukum nasional, perkawinan kedua Terdakwa tidak diakui karena merupakan perkawinan di bawah tangan.

Perkawinan kedua Terdakwa tersebut tidak tercatat di pegawai pencatat nikah sehingga tidak berkekuatan hukum dan tidak diakui secara hukum bahwa telah terjadi peristiwa perkawinan. Oleh karena itu, Pasal 279 ayat (1) butir 1 KUHP tidak dapat diterapkan dalam kasus ini, karena unsur perkawinan tidak terpenuhi sehingga tindak pidana yang dilakukan Terdakwa tidak sesuai dengan apa yang telah dijatuhkan kepadanya.

2. Unsur Mengadakan Perkawinan Padahal Mengetahui Bahwa Perkawinan Atau Perkawinan-Perkawinannya Menjadi Penghalang yang Sah Untuk Itu

Dalam Pasal 279 Ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menyatakan perkawinan atau perkawinan-perkawinannya menjadi penghalang yang sah untuk itu dapat diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun. Ancaman ini mengharuskan pihak-pihak dalam perkawinan harus memenuhi syaratnya lebih dahulu agar tidak ada hambatan atau penghalang dilangsungkannya perkawinan.

1. Pernikahan sah apabila memenuhi syarat sebagaimana Pasal 2 UU Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa:
2. Perkawinan sah apabila dilakukan

menurut agama dan kepercayaan masing-masing.

Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku.

Syarat sah Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 di atas dipertegas dalam Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan bahwa *Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.*

Sedangkan Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 mengenai pencatatan perkawinan, juga diatur dalam Pasal 5 dan 6 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa:

Pasal 5

1. Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan **harus** dicatat.
2. Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang No.22 Tahun 1946 jo Undang-Undang No. 32 Tahun 1954.

Pasal 6

1. Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.
2. Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah **tidak** mempunyai kekuatan Hukum.

Dalam Kompilasi Hukum Islam juga menegaskan keabsahan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana tertuang dalam Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa :

1. Perkawinan **hanya** dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.
2. Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.

Berdasarkan uraian-uraian pasal tersebut, dapat dipahami bahwa perkawinan itu sah apabila dilakukan menurut agama dan kepercayaan masing-masing, dan baru dapat dikatakan berkekuatan hukum apabila telah dicatat di pegawai pencatat nikah. Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pegawai pencatat nikah.

Penjelasan Umum pada angka 4 huruf b UU No. 1 Tahun 1974 tentang asas-asas atau prinsip mengenai perkawinan menyatakan:

Dalam Undang-Undang ini dinyatakan bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

Dari uraian tersebut telah menggariskan secara tegas bahwa sahnya perkawinan ditentukan oleh hukum agama dan kepercayaan masing-masing. Pencatatan perkawinan tidak menentukan sah atau tidaknya perkawinan, tetapi merupakan suatu syarat administratif yang diwajibkan oleh undang-undang.

Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-VIII/2010 menyatakan bahwa ada dua makna penting kewajiban administratif pencatatan perkawinan sebagaimana yang disebutkan dalam penjelasan umum angka 4 huruf b UU No. 1 Tahun 1974, yaitu sebagai jaminan perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia oleh negara serta perlindungan terhadap hak-hak yang timbul akibat dari suatu perkawinan juga oleh negara. selengkapnya, dalam pertimbangan hukum putusan tersebut dinyatakan bahwa:

Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah, dapat dilihat dari dua perspektif. *Pertama*, dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan [*vide* Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945]....

Kedua, pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, yang berimplikasi

terjadinya akibat hukum yang sangat luas, di kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta otentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan yang bersangkutan dapat terselenggara secara efektif dan efisien. Artinya, dengan dimilikinya bukti otentik perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian mengenai asal-usul anak dalam Pasal 55 UU 1/1974 yang mengatur bahwa bila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta otentik maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti tidak lebih efektif dan efisien bila dibandingkan dengan adanya akta otentik sebagai buktinya;

Hukum negara/nasional (hukum positif) mengakui suatu peristiwa perkawinan apabila perkawinan tersebut sah dan dicatat oleh pegawai pencatat nikah, sehingga, Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Perkawinan bersifat kumulatif. Peristiwa perkawinan baru dianggap ada apabila telah memenuhi kedua ayat yang diuraikan dalam pasal tersebut.

Terkait dengan perkara dalam Putusan Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS, perkawinan Terdakwa dilakukan di bawah tangan. Perkawinan yang dilakukan di bawah tangan memenuhi Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, karena perkawinan tersebut dilakukan menurut agama Islam. Jadi, perkawinan tersebut sah secara hukum agama.

Namun, perkawinan yang dilakukan terdakwa tidak dicatatkan pada pegawai pencatat nikah sebagaimana yang disyaratkan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan. Perkawinan yang sudah dilangsungkan tidak dilakukan dihadapan dan atau di bawah pengawasan pegawai pencatat nikah, oleh karena itu, perkawinan tersebut tidak berkekuatan hukum. Akibat dari tidak terpenuhinya Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, maka peristiwa perkawinan yang dilakukan terdakwa tidak diakui menurut hukum negara/nasional (hukum positif). Tidak diakui menurut hukum negara (hukum positif) berarti bahwa perkawinan tersebut dianggap tidak ada.

Konsekuensi tidak diakuinya perkawinan dalam perkara ini, berimplikasi pada tidak terpenuhinya unsur kedua dalam Pasal 279 ayat (1) butir 1 KUHP. Tidak terpenuhinya salah satu unsur tindak pidana, menyebabkan tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa tidak sesuai rumusan pasal yang didakwakan oleh penuntut umum. Akibatnya, pasal tersebut tidak dapat diterapkan dalam perkara ini.

Dalam Pasal 279 Ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menyatakan Barangsiapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan perkawinan-perkawinan pihak lain menjadi penghalang untuk itu dapat diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.

Namun, pasal tersebut dapat dikesampingkan sebagaimana termaktub dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, seorang suami dapat beristri lebih dari seorang apabila pengadilan dapat memberikan izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang, apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

Seorang suami dapat memiliki istri lebih dari satu jika memenuhi unsur sebagaimana disyaratkan Pasal 4 dan 5 Undang-Undang Perkawinan melalui permohonan kepada pengadilan. Selanjutnya, pengadilan akan memeriksa ada atau tidaknya alasan yang memungkinkan suami untuk melakukan perkawinan lagi, termasuk ada atau tidaknya izin dari istri, baik secara lisan maupun secara tertulis. Apabila tidak mendapat izin, maka hal ini menjadi penghalang untuk yang dimaksud dalam Pasal 279 ayat (2) butir 1 KUHP untuk melakukan perkawinan selanjutnya.

Oleh sebab itu, penulis berpendapat penerapan Pasal 279 ayat (1) ke-1 KUHP dalam Putusan Pengadilan Negeri Maros Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS telah keliru. Unsur *mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinannya menjadi penghalang yang sah untuk itu* tidak terpenuhi karena perkawinan di bawah tangan yang dilakukan oleh terdakwa tidaklah termasuk pengertian perkawinan yang dimaksud Pasal 279 ayat (1) ke-1 KUHP.

Perkawinan yang dilakukan terdakwa tersebut tidak dicatat oleh pegawai pencatat nikah sehingga meskipun perkawinan tersebut sah menurut agama, tetapi tidak berkekuatan hukum. Perkawinan tersebut tidak diakui sebagai peristiwa perkawinan oleh hukum negara/nasional (hukum positif).

3. Pidana Terhadap Pelaku Perkawinan Di Bawah Tangan Tanpa Izin Istri Pertama

Dalam uraian di atas telah dinyatakan bahwa perkawinan yang dilakukan Terdakwa tersebut tidak dicatat oleh pegawai pencatat nikah, sehingga meskipun perkawinan tersebut

sah menurut agama, tetapi tidak berkekuatan hukum.

Perkawinan yang dilakukan di bawah tangan bukanlah perkawinan yang dimaksudkan dalam Pasal 279 ayat (1) butir 1 KUHP karena perkawinan yang demikian tidak diakui oleh hukum negara/nasional (hukum positif).

Suatu hal yang menarik ketika berbicara tentang pidana terhadap pelaku perkawinan di bawah tangan tanpa izin istri pertama. Istri pertama yang dimaksudkan yaitu istri yang sah dari pelaku, yang dikawini menurut ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perkawinan.

Jika ditinjau dari sudut hukum pidana, karena perkawinan di bawah tangan tidak diakui secara hukum negara/nasional (hukum positif), sehingga perkawinan tersebut dianggap tidak ada. Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa:

1. Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.
2. Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.

Oleh karena itu, apabila pelaku masih terikat perkawinan dengan yang lain, dan kemudian melakukan perkawinan lagi secara di bawah tangan dengan yang lainnya, maka pasal yang paling tepat untuk diterapkan yaitu Pasal 284 ayat (1) KUHP yang menyatakan diancam dengan pidana paling lama sembilan bulan:

1. Laki-seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak, padahal

diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya.

2. Perempuan yang telah kawin yang melakukan gendak, padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya.

Apabila mengacu pada Pasal 284 ayat (1) KUHP maka lebih tepat dikatakan jika perkawinan semacam itu adalah perzinahan. Menurut R. Soesilo (1995 :209), zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya. Supaya masuk pasal ini, maka persetubuhan itu harus dilakukan dengan suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak. Selanjutnya dikatakan bahwa persetubuhan ialah peraduan antara anggota kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak.

Terkait dengan Putusan Pengadilan Negeri Maros Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS, terdakwa yang masih memiliki ikatan perkawinan yang sah dan kemudian melakukan perkawinan di bawah tangan, padahal telah diketahuinya bahwa terdakwa masih terikat dengan perkawinan sah yang terdahulu, sehingga sangat tepat untuk diterapkan Pasal 284 tersebut.

Pasal tersebut merujuk pada laki-laki yang telah memiliki istri yang sah menurut hukum, kemudian melakukan perzinahan dengan perempuan lain yang bukan istrinya. Istri yang sah menurut hukum yaitu yang tunduk pada Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata sebelum berlakunya Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Dalam kerangka ini, Sebelum lahirnya Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974

dipergunakan Buku I Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) pasal 27 dan pasal 50.

Pasal 27 menyatakan:

Dalam waktu yang sama seorang laki hanya diperbolehkan mempunyai satu orang perempuan sebagai istrinya, seorang perempuan hanya satu laki sebagai suaminya.

Pasal 50 menyatakan:

Semua orang yang hendak kawin, harus memberitahukan kehendak itu kepada pegawai catatan sipil tempat tinggal salah satu dari kedua pihak.

Namun, ketentuan Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut dicabut dengan hadirnya Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 sehingga Pasal 284 ayat (1) butir 1 huruf a mengacu kepada ketentuan Undang-Undang Perkawinan. Hal ini didasarkan pada asas keberlakuan undang-undang yang menyatakan bahwa *lex posterior derogat legi priori*. Artinya, undang-undang yang lebih baru (berlaku kemudian) menyampingkan undang-undang sebelumnya (terdahulu) sepanjang mengatur obyek yang sama. Oleh karena itu, Pasal 284 KUHP harus mengikuti ketentuan Undang-Undang Perkawinan.

Hal yang penting yang tidak boleh dikesampingkan bahwa tindak pidana yang disebutkan dalam Pasal 284 KUHP tersebut merupakan delik aduan mutlak (*absolut*). Artinya, tindak pidana tersebut hanya dapat dituntut apabila ada pengaduan dari suami atau istri yang merasa dirugikan. Sepanjang tidak ada pengaduan dari yang bersangkutan, perkara yang demikian tidak

dapat diperkarakan di hadapan persidangan.

Kekeliruan penerapan Pasal 279 Ayat (1) ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam Putusan Pengadilan Negeri Maros Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS terjadi sejak dalam penyusunan surat dakwaan dan tuntutan. Surat dakwaan yang menjadi dasar bagi hakim dalam memeriksa dan memutus perkara tersebut berbentuk tunggal. Apabila penuntut umum merasa ragu akan terbuktinya pasal tersebut, seharusnya surat dakwaan disusun secara alternatif. Dakwaan pertama mengenai Pasal 279 Ayat (1) ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau dakwaan kedua terkait dengan Pasal 284 ayat (1) butir 1e Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Dengan demikian, akan lebih mudah bagi hakim dalam memeriksa perkara tersebut.

IV. SIMPULAN

Putusan Pengadilan Negeri Maros Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS menerapkan Pasal 279 Ayat (1) ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Amar putusan memutuskan Terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu”.

Perkawinan di bawah tangan dalam perspektif hukum positif, tidak dikategorikan sebagai perkawinan menurut ketentuan KUHP. Perkawinan di bawah tangan, dianggap sah secara agama dan kepercayaan karena memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan jo. Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam. Namun, perkawinan tersebut tidak dicatat oleh pegawai pencatat nikah sehingga tidak berkekuatan hukum karena memenuhi ketentuan

Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan jo. Pasal 5 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam yang mengharuskan mencatatkan perkawinan tersebut pada pegawai pencatat nikah.

Perkawinan di bawah tangan memenuhi syarat-syarat materil perkawinan, tetapi tidak memenuhi syarat formil. Hal ini berimplikasi pada tidak diakuinya perkawinan menurut hukum positif yang berlaku di Indonesia, sehingga perkawinan di bawah tangan tidak tergolong makna perkawinan menurut ketentuan Pasal 279 KUHP.

Dalam hal perkawinan di bawah tangan tanpa adanya izin dari istri pada perkawinan terdahulunya yang sah, tidak sesuai dengan rumusan Pasal 279 ayat (1) butir ke-1 KUHP. Unsur perkawinan yang dimaksud pada pasal tersebut merujuk pada makna perkawinan yang sah menurut ketentuan hukum positif di Indonesia, yaitu Undang-undang Perkawinan jo. Peraturan Pemerintah RI Nomor 9 Tahun 1975 jo. Kompilasi Hukum Islam (Inpres Nomor 1 Tahun 1991).

Pasal yang lebih tepat untuk diterapkan pada perkawinan di bawah tangan tanpa adanya izin dari istri pada perkawinan terdahulunya yang sah yaitu Pasal 284 ayat (1) butir ke- 1.a KUHP tentang perzinahan.

Hukum positif menganggap perkawinan di bawah tangan tanpa adanya izin dari istri pada perkawinan terdahulunya yang sah sebagai suatu perzinahan karena perkawinan tersebut meskipun sah menurut hukum agama, tetapi tidak diakui oleh negara. Ada keadilan yang ingin dicapai tanpa mengorbankan kepastian hukum, melindungi kaum perempuan yang telah berkeluarga dari kesewenang-wenangan dalam masyarakat yang masih diliputi budaya patriarki.

DAFTAR PUSTAKA

- Chazawi, Adam. 2011. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*. Jakarta: Rajawali Press.
- Huda, Chairul. 2011. *Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*. Jakarta: Kencana.
- Ilyas, Amir. 2012. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Yogyakarta: Rangkang Education.
- Manan, Abdul. 2010. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup.
- Marpaung, Leden. 2012. *Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Moeljatno. 2009. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Soesilo, R. 1995. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Bogor: Politeia.