

# KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DALAM UNDANG-UNDANG TENTANG PERKAWINAN <sup>1</sup>

Oleh: Dr. M. Arief Amrullah, S.H., M.Hum. <sup>2</sup>

## A. PENDAHULUAN

Undang-undang tentang Perkawinan sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor: 1 Tahun 1974 (Lembaran Negara Tahun 1974 Nomor: 1), sebenarnya termasuk dalam kelompok peraturan-peraturan hukum administratif. Pada umumnya, yang sering ditulis dalam beberapa literatur adalah peraturan-peraturan hukum administratif yang bersanksi pidana (hukum pidana administrasi), seperti misalnya antara lain: Undang-undang No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal; Undang-undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana dirubah dengan Undang-undang Nomor: 10 Tahun 1998. Namun, kali ini yang semula dalam Undang-undang Nomor: 1 Tahun 1974 tidak diatur mengenai ketentuan pidananya, ternyata dalam perkembangannya sudah dirasa perlu atau penting untuk mencantumkan ketentuan pidana dalam Undang-undang tentang Perkawinan yang akan datang. Hal itu ditunjukan sehubungan dengan adanya Rancangan Undang-undang tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor: 1 Tahun 1974, yaitu sebagaimana yang diusulkan oleh Badan Legislasi DPR-RI.

Kebijakan yang hendak memasukan ketentuan pidana ke dalam Undang-undang tentang Perkawinan yang akan datang, pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari kecenderungan kebijakan legislatif yang selalu mencantumkan ketentuan pidana dalam hukum administrasi. Hukum administrasi pada dasarnya merupakan hukum mengatur atau hukum pengaturan, yaitu hukum yang dibuat dalam melaksanakan kekuasaan mengatur atau kekuasaan pengaturan, sehingga penggunaan istilah *hukum pidana administrasi* sering pula disebut dengan *hukum*

---

<sup>1</sup> Disampaikan sebagai bahan masukan atas Rancangan Perubahan Undang-undang Nomor: 1 Tahun 1974 yang diusulkan oleh Badan Legislasi DPR-RI, tanggal 17 Desember 2002 di Universitas Jember.

<sup>2</sup> Ketua Jurusan/bagian Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Universitas Jember.

*pidana mengenai pengaturan atau hukum pidana dari aturan-aturan.* Dengan demikian, hukum pidana administrasi itu merupakan perwujudan dari kebijakan menggunakan hukum pidana sebagai sarana untuk menegakkan atau melaksanakan norma yang ada dalam hukum administrasi tersebut.<sup>3</sup>

Sehubungan dengan telah adanya Rancangan Undang-undang tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor: 1 Tahun 1974 tersebut, maka yang menjadi pertanyaan: apakah relevan memfungsikan hukum pidana sebagai sarana untuk menegakkan norma dalam Undang-undang tentang Perkawinan yang akan datang. Pertanyaan ini mengemuka, karena apabila dikaitkan dengan hukum administrasi yang bersanksi pidana, seperti Undang-undang tentang Pasar Modal, Undang-undang tentang Perlindungan Konsumen, Undang-undang tentang Perbankan, Undang-undang tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dan masih banyak lagi. Kesemuanya lebih banyak mengatur mengenai kegiatan di bidang ekonomi. Sedangkan yang menyangkut perkawinan, apakah tidak sebaiknya cukup jika diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Karena, di dalam Rancangan Undang-undang (RUU) tentang KUHP 1999-2000 telah diatur mengenai hal tersebut dalam Bab XIV tentang Tindak Pidana terhadap Asal-usul dan Perkawinan (Pasal 406 sampai dengan Pasal 410), dan Bab XXIX tentang Tindak Pidana Jabatan (Pasal 576, Pasal 577, Pasal 580).

## **B. KEBIJAKAN HUKUM PIDANA**

Masalah penggunaan hukum pidana atau sanksi pidana dalam Undang-undang tentang Perkawinan, pada dasarnya merupakan bagian dari kebijakan hukum pidana. Dikaitkan dengan diskusi ini, Barda Nawawi Arief mempertanyakan:<sup>4</sup> apakah penggunaan hukum pidana dalam bidang administrasi di Indonesia dapat disamakan dengan *administratif penal law*.

---

<sup>3</sup> Barda Nawawi Arief, *Penggunaan Sanksi Pidana Dalam Hukum Administrasi*, Makalah yang disampaikan pada Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi, Diselenggarakan oleh ASPEHUPIKI bersama dengan Fakultas Hukum Universitas Surabaya, Hotel Surya Prigen – Pasuruan, Tanggal 13 – 19 Januari 2002, hal.. 2-3.

<sup>4</sup> Ibid., hal. 3-4.

Sehubungan dengan permasalahan tersebut, Andi Hamzah pernah menulis<sup>5</sup> bahwa di Indonesia perkembangan perundang-undangan pidana di luar KUHP berbeda dengan Belanda. Di Belanda, pada umumnya perundang-undangan pidana di luar KUHP itu dibagi dua, yaitu perundang-undangan pidana dan perundang-undangan administrasi yang bersanksi pidana. Menurut Andi Hamzah perundang-undangan administrasi yang bersanksi pidana itu, biasanya berupa delik pelanggaran saja. Di Indonesia lanjut Andi Hamzah menjadi lain, karena ada perundang-undangan administrasi yang sanksinya sampai pidana mati. Contoh yang dikemukakan, adalah seperti Undang-undang tentang Tenaga Atom (Undang-undang Nomor: 31 Tahun 1964).

Dengan demikian, apabila dibandingkan dengan Belanda, di Indonesia dalam mengimplementasikan kebijakan hukum pidana (*penal policy*) di bidang hukum administrasi dapat dikatakan tidak ada perbedaan dengan *perundang-undangan pidana*. Bahkan sekarang ada kecenderungan untuk mencantumkan ketentuan ancaman pidana yang tinggi, baik pidana penjara maupun denda. Jadi, lebih berorientasi kepada *potential victim* daripada *actual victim*. Atau dengan kata lain lebih ditujukan kepada perlindungan masyarakat dan pelaku daripada ditujukan kepada perlindungan korban nyata atau *direct victim*.

Untuk ke depan, maka sehubungan dengan akan dilakukannya rencana perubahan atas Undang-undang Nomor: 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Badan Legislasi DPR-RI telah mencantumkan ketentuan pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 9, Pasal 16, dan Pasal 20, yang sebelumnya tidak ada ketentuan seperti itu. Kebijakan demikian, adalah sebagai upaya untuk mendukung norma yang ada dalam Undang-undang tentang Perkawinan.

Dengan adanya kebijakan legislatif tersebut menunjukkan, seolah tanpa dukungan hukum pidana dalam hukum administrasi, termasuk Undang-undang tentang Perkawinan, dirasakan belum kuat untuk menegakkan undang-undang dimaksud. Padahal, apabila memperhatikan ketentuan pidana yang diatur dalam

---

<sup>5</sup> Andi Hamzah, **Hukum Pidana Khusus (*Economic Crime*)**, Bahan Penataran Nasional: Hukum Pidana dan Kriminologi, Hotel Gracia, Semarang, 23-30 Nopember 1998, hal. 1.

Pasal 407 misalnya, pada intinya mengancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak Kategori IV (Rp 7.500.000,--) bagi setiap orang yang melangsungkan perkawinan, sedang perkawinannya yang ada menjadi penghalang yang sah untuk melangsungkan perkawinan tersebut, atau perkawinan dari pihak lain menjadi penghalang yang sah untuk dilangsungkannya perkawinan tersebut. Penjelasan Pasal 407 ini menyebutkan: yang dimaksud dengan **“perkawinan yang ada menjadi penghalang yang sah”** adalah perkawinan yang dapat digunakan sebagai alasan untuk mencegah atau membatalkan perkawinan berikutnya yang dilakukan oleh salah satu pihak yang terikat oleh perkawinan tersebut sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Kemudian, Pasal 576 menentukan: (1) setiap orang yang berwenang mengawinkan orang menurut hukum yang berlaku bagi kedua belah pihak, melangsungkan perkawinan seseorang, padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinannya yang sudah ada pada waktu itu menjadi halangan yang sah baginya untuk kawin lagi, dipidana dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun; (2) setiap orang yang berwenang mengawinkan orang menurut hukum yang berlaku bagi kedua belah pihak, melangsungkan perkawinan seseorang, padahal mengetahui bahwa perkawinan tersebut ada halangan yang sah selain halangan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dipidana dengan pidana penjara paling lama dua tahun atau denda paling banyak kategori III (Rp 3.000.000,--).

Apabila memperhatikan ketentuan pidana yang dirumuskan dalam pasal-pasal di atas, nampaknya para konseptor RUU tidak menganut pola minimal-maksimal. Namun, jika menyimak bunyi dari Penjelasan Umum Buku I RUU tentang KUHP 1999-2000, dapatlah diketahui bahwa RUU menganut pola minimal-maksimal. Hal ini telah ditegaskan dalam Penjelasan Umum tersebut bahwa: Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana ini dianut sistem pemidanaan baru yang berupa ancaman pidana khusus. Pengaturan sistem pemidanaan yang baru ini dilakukan berdasarkan pokok pikiran :

- guna menghindari adanya disparitas pidana yang sangat mencolok untuk tindak pidana yang secara hakiki tidak berbeda kualitasnya;

- untuk lebih mengefektifkan pengaruh prevensi umum, khususnya bagi tindak pidana yang dipandang membahayakan dan meresahkan masyarakat;
- apabila dalam hal-hal tertentu maksimum pidana dapat diperberat, maka sebagai analog dipertimbangkan pula bahwa untuk minimum pidana pun dalam hal-hal tertentu dapat diperberat.

Oleh karena tindak pidana yang berkaitan dengan perkawinan telah diatur dalam RUU tentang KUHP 1999-2000, maka sebagaimana telah dikemukakan di atas: relevankah jika dalam Undang-undang tentang Perkawinan yang akan datang mengatur sendiri ketentuan pidananya?

Sehubungan dengan hal itu, maka perlu mempertimbangkan persyaratan-persyaratan tertentu, antara lain sebagai berikut : <sup>6</sup>

1. Keharusan adanya *academic draft* yang secara komprehensif dapat meyakinkan pengundang-undang tentang betapa pentingnya proses tersebut atas dasar kebutuhan hukum yang berkaitan dengan substansinya. Untuk itu, perlu didengar tidak hanya suprastruktur dan infrastruktur masyarakat serta pakar, tetapi juga perbandingan hukum dengan negara lain dalam rangka harmonisasi hukum.
2. Adanya kerugian atau korban, baik aktual maupun potensial yang signifikan dari perbuatan tersebut. Ketentuan hukum pidana harus dapat dioperasionalkan dan adanya keyakinan, bahwa tidak ada sarana lain yang dapat mengatasinya.
3. Perlu menghindari adanya kondisi kriminalisasi yang berlebihan atau inflasi pengaturan yang mengakibatkan turunnya nilai hukum pidana di mata masyarakat, sehingga bersifat *counter productive*.

Berdasarkan persyaratan-persyaratan tersebut, dan dikaitkan dengan Undang-undang Nomor: 1 Tahun 1974, yang merupakan perundang-undangan administrasi yang rencananya akan dikawal dengan sanksi pidana, maka penggunaan hukum pidana dalam Undang-undang tentang Perkawinan, tentu perlu disertai dengan pertimbangan yang rasional (jangan emosional yang didasarkan atas kenyataan bahwa dalam setiap perundang-undangan administrasi selalu ada ketentuan pidananya). Karena, sebagaimana yang pernah dikemukakan oleh Mardjono

---

<sup>6</sup> Muladi, *Prospek Pengaturan Cyber Crime di Indonesia*, Disampaikan dalam Seminar Nasional mengenai: **Money Laundering dan Cyber Crime dalam Perspektif Penegakan Hukum di Indonesia**, Diselenggarakan oleh Laboratorium Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Surabaya, 24 Februari 2001, hal. 1.

Reksodiputro bahwa pendekatan *penal* belum tentu harus dengan penjatuhan pidana, tapi dapat juga dilakukan dengan cara lain yang lebih bermanfaat, seperti melalui jalur *Alternative Dispute Resolution* (ADR).<sup>7</sup>

Namun demikian, sehubungan dengan penyebutan ADR tersebut, maka perlu dikemukakan apa yang pernah ditulis oleh Mas Achmad Santosa<sup>8</sup> bahwa di Amerika Serikat sebagai negara tempat pertama kali dibangunnya ADR, dalam perkembangannya, telah merubah konsep dari ADR menjadi DR, sehingga kata *alternative* dihilangkan. Alasan penanggalan kata *alternative* itu, karena dengan ADR seolah dalam penyelesaian sengketa secara konsensual hanya dapat dilakukan di luar pengadilan. Padahal, kebutuhan pengembangan penyelesaian sengketa secara konsensual saat ini, juga diperlukan di dalam pengadilan. Alasan berikutnya, lanjut Mas Achmad Santosa :

Penggantian istilah ADR menjadi DR, didasarkan atas pertimbangan psikologis, yaitu dalam upaya untuk mendapatkan dukungan dari kalangan pengadilan (bukan sebaliknya menentang pengadilan). Sebab, dengan istilah ADR terkesan, bahwa ADR merupakan jawaban atas kegagalan pengadilan dalam memberikan akses masyarakat pada keadilan, sehingga pemasyarakatan istilah ADR mengundang rasa tidak aman dan kecemburuan bagi insan pengadilan, sehingga penggunaan istilah ADR dianggap tidak taktis bagi upaya pemasyarakatan dan pencarian dukungan dari berbagai kalangan.

Sebagai bahan perbandingan dan alternatif pilihan paradigma, maka dalam kaitan ini perlu dikemukakan sehubungan dengan adanya dua kelompok dalam kriminologi yang berbeda pendapat dalam memandang penyelesaian masalah melalui jalur hukum pidana, yaitu kelompok *abolisionis* dan kelompok *reformis*. Menurut kelompok abolisionis peradilan pidana dalam prakteknya hanya memaksa putusannya, atas dasar interpretasi norma dan nilai yang dihasilkan dari konsensus. Padahal, tidak ada organisasi yang mampu mendefinisikan mana yang benar dan mana yang salah, dan hanya mereka yang berselisihlah yang dapat menentukan secara tepat bagi diri mereka. Caranya, dengan melakukan *civilization* peradilan

---

<sup>7</sup> M. Arief Amrullah, **Politik Hukum Pidana Dalam Rangka Perlindungan Korban Kejahatan Ekonomi di bidang Perbankan**, Disertasi, Pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga, 04 Juli 2002, hal. 263.

<sup>8</sup> Mas Achmad Santosa, **Perkembangan Pelembagaan ADR di Indonesia**, Materi Pelatihan tentang **Pilihan Penyelesaian Sengketa (Alternative Dispute Resolution/ADR) di Bidang Lingkungan**, Kerjasama PPLH Lemlit UNDIP, ICEL, Asia Foundation dan Depkeh, Semarang, 10-13 April 1999, hal. 1-2.

pidana, yakni sedapat mungkin menggunakan pendekatan hukum perdata sebagai sarana penyelesaian konflik. Itu sebabnya menurut mereka, penyelesaian melalui sarana hukum pidana tidak dapat mengatasi kriminalitas. Untuk itu, maka keseluruhan sistem *represif* perlu diganti dengan sarana *non-represif*. Sedangkan menurut kelompok *reformis*, sistem *represif* itu masih bisa dipertahankan, tetapi perlu dengan penyempurnaan gunanya untuk mengurangi kelemahan-kelemahannya.<sup>9</sup>

Kaitannya dengan upaya membangun hukum pidana yang prospektif, termasuk dalam bidang perkawinan, maka menurut hemat penulis kita sulit untuk menerima argumen dari pandangan kaum *abolisionis*. Dalam konteks ini, penulis sependapat dengan pandangan kaum *reformis* bahwa sebenarnya pendekatan dengan menggunakan sarana hukum pidana tidak dapat ditinggalkan begitu saja, akan tetapi perlu melakukan evaluasi atau meninjau kembali atas kekurangan-kekurangannya dan kemudian memperbaikinya. Dengan cara begitu, apabila dikaitkan dengan kebijakan hukum pidana, pada dasarnya merupakan langkah yang bijak untuk menyeimbangkan antara pendekatan melalui jalur hukum pidana dengan jalur non-hukum pidana dalam menyelesaikan suatu permasalahan hukum atau dalam menyelesaikan kasus-kasus pidana, termasuk dalam masalah perkawinan.

Dalam hukum pidana yang akan datang, yaitu sebagaimana tercermin dalam Penjelasan Pasal 54 ayat (1) RUU tentang KUHP 1999-2000 yang memberi kemungkinan kepada hakim untuk tidak menjatuhkan pidana penjara, yaitu dengan syarat sebagai berikut :

- terdakwa melakukan tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana penjara;
- hakim berpendapat tidak perlu menjatuhkan pidana penjara setelah mempertimbangkan :
  - a. tujuan pembedaan;
  - b. pedoman pembedaan;
  - c. pedoman penjatuhan pidana penjara;
- kemungkinan yang diberikan kepada hakim untuk menjatuhkan pidana denda sebagai pengganti pidana penjara terhadap terdakwa yang melakukan tindak

---

<sup>9</sup> Muladi, **Grakan Abolisionis dalam Sistem Peradilan Pidana**, Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi, Bandung, Ambarawa, 14 – 30 Nopember 1994, hal. 3-5.

pidana yang hanya diancam dengan pidana penjara, dimaksudkan untuk mengatasi sifat kaku dari perumusan pidana yang bersifat tunggal yang seolah-olah mengharuskan hakim untuk hanya menjatuhkan pidana penjara. Disamping itu, dimaksudkan pula untuk menghindari penjatuhan pidana penjara yang pendek.

### **C. PENUTUP**

Untuk menegakkan norma hukum yang ada dalam Undang-undang tentang Perkawinan (yang akan datang), tidak selalu harus mencantumkan ketentuan pidana. Karena, dalam RUU tentang KUHP 1999-2000 kesemua itu telah diatur lebih lengkap dibanding dengan yang diusulkan oleh Badan Legislasi DPR-RI.

Namun demikian, suatu hal yang perlu dipertimbangkan: adanya kondisi kriminalisasi yang berlebihan akan mengakibatkan turunnya nilai hukum pidana di mata masyarakat. Untuk itu, pendekatan *penal* belum tentu harus dengan penjatuhan pidana, tapi dapat juga dilakukan dengan cara lain yang lebih bermanfaat. Jadi, dilihat sesuai dengan konteksnya.

Akan tetapi, jika Badan Legislasi DPR-RI tetap hendak mencantumkan ketentuan pidana dalam Undang-undang Perkawinan yang akan datang, maka perlu ada pengkajian yang mendalam, terutama kaitannya dengan RUU tentang KUHP 1999-2000. Hal itu perlu dilakukan, guna menghindari adanya ketentuan yang tumpang-tindih, sehingga akan menyulitkan dalam tahap pelaksanaannya.

Untuk itu, seyogyanya RUU tentang KUHP sudah saatnya segera diundangkan.