

TINDAK PIDANA PERKAWINAN SEMU (*MARRIAGE OF INCONVENIENCE*) DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

Ramlani Lina Sinaulan

Universitas Jayabaya | Jl. Pulomas Selatan Kav. 23, Pulo Mas, Jakarta Timur, 13210
rocky.marbun08@gmail.com

Abstract: Among the forms of quasi marriage is a temporary marriage between an Indonesian citizen or a foreigner holding stay permit with a foreigner who does not have a stay permit. This marriage is not a true marriage because it is meant to get stay permit in Indonesia. From legal perspective, this is a legal fraud. According article 135 Law 6/2011 on Immigration, those performing this marriage are punishable with imprisonment of maximum 5 (five) years or fined of maximum IDR 500.000.000,00 (five hundred million rupiahs). From Islamic perspective, a marriage is a fortified knot with the purpose of obeying God's command and it is considered a devotion to God. A marriage is supposed to be forever, not temporary. Thus, this quasi marriage is forbidden and those to breach is punishable with ta'zir.

Keywords: foreigner quasi marriage, Islamic law, crime

Abstrak: Artikel ini membahas tentang tindak pidana perkawinan semu dalam perspektif hukum Islam. Perkawinan semu adalah perkawinan seorang warga negara Indonesia atau seorang asing pemegang izin tinggal dengan seorang asing lain dan perkawinan tersebut bukan merupakan perkawinan yang sesungguhnya, tetapi dengan maksud untuk memperoleh izin tinggal atau Dokumen Perjalanan Republik Indonesia. Dari sisi hukum, perkawinan itu merupakan bentuk penyelundupan hukum. Berdasarkan Pasal 135 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, pelaku perkawinan semu dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah). Menurut Islam, pernikahan adalah akad yang sangat kuat atau *mitsâqan ghalizhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah, bahwa suatu perkawinan memiliki spektrum jangka panjang dan bukan sementara. Dengan

demikian, perkawinan semu hukumnya haram dan pelakunya bisa dihukum *ta'zir*.

Kata Kunci: Hukum Islam, tindak pidana, perkawinan semu.

Pendahuluan

Asas negara hukum sebagaimana dimuat dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945) menegaskan "*Negara Indonesia adalah negara hukum.*" Pasal ini mengandung makna bahwa penyelenggaraan negara harus berdasarkan hukum. Sebenarnya, penyelenggaraan negara bukan hanya berdasarkan kepada asas negara hukum saja. Akan tetapi asas demokrasi juga sebagai unsur dwitunggal dalam mekanisme penyelenggaraan negara hukum yang demokratis. Kedua asas tersebut saling berkaitan dan tidak dapat dipisahkan. Pada satu sisi, asas demokrasi memberikan landasan dan mekanisme kekuasaan berdasarkan prinsip persamaan dan kesederajatan manusia. Pada sisi yang lain, asas negara hukum memberikan patokan bahwa yang memerintah dalam suatu negara bukanlah manusia, tetapi hukum.¹

Diadopsinya asas negara hukum dalam sebuah negara, memunculkan konsekuensi bahwa suatu penyelenggaraan negara harus berdasarkan hukum yang mengacu kepada cita-hukum guna mencapai tujuan bernegara. Sebagai negara hukum, segala tindakan penyelenggara negara dan warga negara harus sesuai dengan aturan hukum yang berlaku.² Lebih lanjut ditegaskan oleh JF. Stahl, bahwa negara hukum yang disebutnya dengan istilah '*rechtsstaat*' itu mencakup empat elemen penting, yaitu:³

1. Berdasarkan hak-hak asasi;
2. Untuk melindungi hak-hak asasi dengan baik harus ada pemisahan kekuasaan (*trias politica*);

¹ Muntoha, "Demokrasi dan Negara Hukum", *Jurnal Hukum*, No. 3, Vol. 16, Juli 2009, 379.

² Janedjri M. Gaffar, *Demokrasi Konstitusional. Praktik ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945*, (Jakarta: KONPress, 2012), 8.

³ Padmo Wahyono, *Membudayakan Undang-Undang Dasar 1945*, (Jakarta: Ind-HILL.co, 1991), 73.

3. Pemerintahannya harus berdasarkan undang-undang/hukum; dan
4. Apabila dalam perlindungan hak asasi dengan berdasarkan undang-undang masih ada pelanggaran hak asasi, maka perlu ada peradilan administrasi.

Melihat perkembangan hukum pada saat itu, pada dasarnya, tidaklah terlepas dengan berkembangnya konsep negara hukum, yang berawal dari prinsip pembatasan kekuasaan dari John Locke dan Montesquieu dan menciptakan konsep negara hukum *rechtsstaat* pada sistem *civil law*, yang dipelopori oleh Immanuel Kant dan JF. Stahl, dan konsep negara hukum *rule of law* pada sistem *common law*, yang dipelopori oleh AV. Dicey. Di mana salah satu unsur dari konsep negara hukum adalah asas legalitas yang merupakan derivasi dari unsur ketiga dari konsep *rechtsstaat* (negara hukum klasik/liberal/formil).

Perkembangan lebih lanjut, bahwa prinsip-prinsip yang dikemukakan oleh Montesquieu dan J.J. Rousseau tersebut, dikembangkan lebih lanjut oleh Anselm von Feuerbach, seorang ahli *juris* dari Jerman, pada Abad XIX, yang masih dalam nuansa aliran klasik dari filsafat pembedaan. Namun, berdasarkan literatur yang ada, pada kenyataannya, jauh sebelum Montesquieu dan J.J. Rousseau serta Anselm von Feuerbach, masih terdapat filsuf Inggris, Francis Bacon (1561-1626), yang telah mengemukakan suatu adagium "*moneat lex, priusquam feriat*", artinya: undang-undang harus memberikan peringatan terlebih dahulu sebelum merealisasikan ancaman yang terkandung di dalamnya.⁴

Dalam bukunya Anselm von Feuerbach (1775-1833) yang berjudul *Lehrbuch des Peinlichen Rechts* (1801), Anselm von Feuerbach mengemukakan teorinya mengenai tekanan jiwa (*Psychologische Zwang Theorie*). Feuerbach beranggapan bahwa suatu ancaman pidana merupakan usaha preventif terjadinya

⁴ Fajrimei A. Gofar et.al., *Asas Legalitas Dalam Rancangan KUHP. Position Paper Advokasi RUU KUHP1*, (Jakarta: ELSAM, 2005), 6.

tindak pidana. Apabila orang telah mengetahui sebelumnya bahwa ia diancam pidana karena melakukan tindak pidana, diharapkan akan menekan hasratnya untuk melakukan perbuatan tersebut. Oleh karena itu harus dicantumkan dalam undang-undang.⁵ Demikian pula sebagaimana ditegaskan oleh Moeljatno bahwa perumusan asas legalitas dari von Feurbach itu melalui teorinya *Psychologische zwang Theorie* yaitu menganjurkan supaya dalam menentukan perbuatan-perbuatan yang dilarang di dalam peraturan bukan saja tentang macamnya perbuatan yang harus dituliskan dengan jelas, tetapi juga tentang macamnya pidana yang diancamkan. Dengan cara demikian itu, maka oleh orang yang akan melakukan perbuatan yang dilarang tadi lebih dahulu telah diketahui pidana apa yang akan dijatuhkan kepadanya jika nanti perbuatan itu dilakukan. Dengan demikian dalam batinnya, lalu diadakan tekanan untuk tidak berbuat. Dan jikalau seseorang tetap melakukan perbuatan yang telah dilarang, maka hal dijatuhi pidana kepadanya itu bisa dipandang sudah disetujuinya sendiri.⁶ Demikian pula Plato menjelaskan bahwa ada baiknya untuk menghimpun aturan-aturan hukum yang berlaku dalam negara, supaya kebebasan dan keteraturan terjamin.⁷

Pemberian sanksi pidana (*punishment*) tersebut merupakan salah satu dari 3 (tiga) permasalahan yang sangat mendasar dalam hukum pidana, selain tindak pidana (*crime*) dan pertanggungjawaban (*responsibility*).⁸ Sehingga kekuasaan dan kewenangan negara dalam menjatuhkan sanksi pidana terhadap Terdakwa menjadikan persoalan yang sangat penting dan mendasar. Penjatuhan sanksi pidana, *an sich*, tidak hanya semata-mata merampas kemerdekaan namun pula berkaitan dengan penghormatan terhadap hak-hak asasi dari Terdakwa itu sendiri sebagai manusia.

⁵ Ibid.

⁶ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2002), 25.

⁷ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakarta: Kanisius, 2013), 24.

⁸ Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, (Jakarta: Kencana, 2006), 7.

Berdasarkan hal tersebut, Anselm von Feuerbach berpendapat bahwa asas yang penting bagi pemberian ancaman pidana yakni setiap penjatuhan pidana oleh hakim haruslah merupakan suatu akibat hukum dari suatu ketentuan menurut undang-undang dengan maksud menjamin hak-hak yang ada pada setiap orang. Undang-undang harus memberikan suatu ancaman pidana berupa suatu penderitaan kepada setiap orang yang melakukan pelanggaran hukum.⁹ Pandangan dari Anselm von Feuerbach tersebut menjelaskan bahwa adanya pidana yang dijatuhkan terhadap seseorang yang melakukan kejahatan akan memberikan rasa takut kepada orang lain untuk tidak berbuat jahat. Oleh karena itu, sanksi pidana yang diancamkan terhadap perbuatan yang dilarang haruslah tertulis di dalam undang-undang sehingga mengurungkan niat orang untuk berbuat jahat.¹⁰ Teori inilah yang kemudian melandasi kemunculannya asas legalistas dalam hukum pidana. Menurut Moeljatno, asas legalitas ini sering dirujuk sebagai *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali*, artinya: "tiada delik, tiada pidana, tanpa didahului oleh ketentuan pidana dalam perundang-undangan".¹¹ Sebagai akibat dari ajaran tersebut, sehingga terhadap 3 (tiga) masalah dasar hukum pidana yaitu *crime, responsibility*, dan *punishment* wajib ditentukan terlebih dahulu ke dalam suatu peraturan perundang-undangan.

Menurut Philipus M. Hadjon bahwa dalam suatu negara hukum, mengharuskan adanya pengakuan normatif dan empirik terhadap prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Dengan demikian dalam suatu negara hukum segala kehidupan, baik kehidupan bernegara, kehidupan berbangsa, maupun kehidupan bermasyarakat harus didasarkan kepada hukum. Artinya, segala tindakan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan

⁹ PAF. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Sinar Baru, 2013), 127-128.

¹⁰ Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), 33.

¹¹ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, 24.

tersebut harus ada dan berlaku terlebih dahulu atau mendahului perbuatan yang dilakukan.¹²

Kebutuhan akan peraturan perundang-undangan dalam konteks negara hukum menjadi sangat penting. Hal tersebut dikarenakan, menurut Soediman Kartohadiprodjo, bahwa negara dijalankan oleh manusia-manusia dan bukan oleh mesin. Dengan demikian, di dalam praktik sehari-hari, segala tindakan negara dilakukan oleh manusia-manusia. Dan karena tak ada manusia yang tak bercacat, maka seluruh pekerjaannya pun tidak sempurna. Maka jikalau orang yang diberi kekuasaan dalam negara itu tidak dapat menjalankan kekuasaan dengan jiwa perikemanusiaan dan keadilan, maka tak akan mungkin lah dicapai suatu negara hukum.¹³ Dengan demikian, setiap corak konsep negara hukum yang dianut suatu negara akan tercermin dalam politik hukum, baik terkait pembentukan perundang-undangan pidananya ataupun penegakan hukumnya. di dalam konsep negara hukum yang dianut akan memancarkan pandangan hidup dari bangsa tersebut, yang kemudian mewarnai konstitusi suatu negara dan menjadi penyanggah dari sistem hukum yang ada.

Demikian pula halnya pandangan dari Padmo Wahyono, di mana jika suatu negara yang berdasarkan atas hukum mendambakan suatu tertib hukum, merupakan suatu yang wajar dan mutlak. Adapun bentuk ketertiban yang paling sederhana dan tetap merupakan suatu hal yang harus dilaksanakan ia *pencegahan tindakan-tindakan kriminal* baik secara *preventif*, maupun secara *represif*. Penyelenggaraan kegiatan *rust en orde* dikembangkan menjadi pelaksanaan keamanan dan ketertiban masyarakat, yang kemudian dilengkapi dengan penyelenggaraan kepentingan umum. Yang kemudian pada tahap pelaksanaan tersebut haruslah sesuai dengan keinginan rakyat yang disalurkan dalam bentuk

¹² Rachmat Trijono, *Dasar-Dasar Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan*, (Jakarta: Papis Sinar Sinanti, 2014), 45.

¹³ Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, (Bandung: Alumni, 1983), 6.

undang-undang, namun pada saat yang bersamaan Padmo Wahyono juga menegaskan bahwa kondisi tersebut akan memunculkan pemerintahan yang berdasarkan undang-undang semata. Tertib hukum sedemikian walaupun tegas mencerminkan keinginan rakyat, namun dalam praktik kenegaraan menimbulkan kelambanan dalam gerak kenegaraan.¹⁴

Hal demikian adalah apa yang digambarkan oleh Bagir Manan yang menjelaskan bahwa setiap peraturan perundang-undangan memiliki cacat bawaan (*natural defect*) dan cacat buatan (*artificial defect*), di mana hal tersebut merupakan suatu konsekuensi dari bentuk hukum tertulis (*written law*) yang mengakibatkan peraturan tersebut memiliki jangkauan yang terbatas—sekedar *opname moment* dari unsur-unsur politik, ekonomi, sosial, budaya dan hankam yang paling berpengaruh pada saat pembentukan, karena itu mudah sekali “*out of date*” bila dibandingkan dengan perubahan masyarakat yang semakin cepat dan dipercepat.¹⁵ Permasalahan lainnya adalah berkaitan dengan implementasi dari suatu norma yang telah diundangkan. Di mana berdasarkan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (untuk selanjutnya disebut “UU No. 12/2011”) menegaskan bahwa setiap undang-undang harus memenuhi asas formil yaitu di antaranya adalah “dapat dilaksanakan”, “kedayagunaan dan kehasilgunaan” dan “kejelasan rumusan”. Artinya, pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektifitas peraturan perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, yuridis, maupun sosiologis. UU No. 5/2011 pula menegaskan bahwa peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Oleh karenanya, setiap peraturan perundang-undangan harus

¹⁴ Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), 13-14.

¹⁵ Ridwan, *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), 5.

memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti, sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.

Permasalahan yang menarik untuk dikaji dalam Hukum Pidana ketika berkaitan dengan Pasal 135 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian (untuk selanjutnya disebut "UU No. 6/2011"), yang menegaskan "*Setiap orang yang melakukan perkawinan semu dengan tujuan untuk memperoleh Dokumen Keimigrasian dan/atau untuk memperoleh status kewarganegaraan Republik Indonesia dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).*"

Frase "perkawinan semu" tersebut, melalui penafsiran otentik, dijelaskan bahwa perkawinan semu adalah perkawinan seorang warga negara Indonesia atau seorang asing pemegang izin tinggal dengan seorang asing lain dan perkawinan tersebut bukan merupakan perkawinan yang sesungguhnya, tetapi dengan maksud untuk memperoleh izin tinggal atau Dokumen Perjalanan Republik Indonesia. Dari sisi hukum perkawinan itu merupakan bentuk penyelundupan hukum.¹⁶

Perumusan suatu pasal dalam perundang-undangan yang harus mempertimbangkan dan memperhatikan kapasitas dan kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).¹⁷ Perumusan dalam Pasal 135 UU No. 6/2011 tersebut, merupakan perumusan yang berbanding terbalik dengan amanah Pasal 5 UU No. 12/2011.

Perumusan Pasal 135 UU No. 6/2011 tersebut membawa konsekuensi logis terhadap tataran penegakan hukumnya. Kemampuan seorang Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS)

¹⁶ Lihat Penjelasan Pasal 135 UU No. 6/2011

¹⁷ Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Nusamedia, 2013), 39.

Imigrasi dituntut mampu mendistilasi frase “perkawinan semu” ke dalam bentuk konkret. Sehingga memberikan dampak kepada upaya dan proses pembuktian terhadap norma tersebut. Penjelasan dari Pasal 135 UU No. 6/2011 justru memperkeruh proses penegakan hukum dan proses pembuktiannya, hanya dengan memberikan definisi sebagai “perkawinan yang bukan sesungguhnya” dan merupakan “penyelundupan hukum” dalam ranah hukum perkawinan. Kedua parameter itu sendiri kemudian memaksa PPNS Imigrasi untuk melakukan kajian ulang terhadap hukum perkawinan yang termuat dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (untuk selanjutnya disebut “UU No. 1/1974”) berkaitan dengan makna “perkawinan yang bukan sesungguhnya” dan “penyelundupan hukum”. Yang pada hakikinya, kedua frase tersebut tidak pernah ada dalam UU No. 1/1974. Oleh karena, dalam UU No. 1/1974 lebih banyak mengatur mengenai tujuan perkawinan dan persyaratan-persyaratan dalam melaksanakan perkawinan.

Perumusan suatu delik dalam suatu peraturan perundang-undangan memuat konsekuensi yuridis lainnya, khususnya permasalahan mengenai pencarian alat bukti dan permasalahan pembuktian. Kesulitan demikian, oleh karena, UU No. 6/2011 tidak mengindikasikan ataupun memberikan panduan mengenai alat bukti apa yang dapat merujuk kepada perkawinan semu yang diklasifikasikan sebagai suatu tindak pidana.

Kajian terhadap Pasal 135 UU No. 6/2011 tersebut jelas mensyaratkan adanya kajian lintas disiplin ilmu atau interdisipliner. Namun, patut diakui bahwa sistem hukum nasional, khususnya hukum pidana dan hukum perkawinan, tidak pula mampu menetapkan parameter-parameter dari suatu perkawinan yang dapat dianggap semu sehingga dapat disebut sebagai tindak pidana. Oleh karena itu, penulis mencoba untuk mengkaji dari sistem hukum lain yang merupakan salah satu komponen pembentuk sistem hukum nasional, yaitu hukum Islam.

Politik Hukum Pidana

Jika beranjak dari makna dari ilmu hukum, maka diketahui bahwa ilmu hukum adalah pengetahuan yang mempelajari ketentuan-ketentuan secara dogmatis yang merupakan sumber hukum formil¹⁸ dan berlaku pada wilayah tertentu dan waktu tertentu. Beranjak dari hal tersebut, maka dibutuhkan suatu kebijakan dari negara untuk melakukan persesuaian-persesuaian mulai dari hukum yang ada dan hukum yang akan ada. Demikianlah ruang lingkup dari politik hukum.

Terdapat kaitan antara politik hukum dengan pembentukan sistem hukum telah dijelaskan oleh E. Utrecht, yang mengatakan bahwa perlu juga dikemukakan bahwa sering pula pelajaran hukum umum, sebagai ilmu hukum positif, membuat penilaian (*waarde-oordelen*) tentang kaidah-kaidah hukum dan sistem hukum yang telah diselidikinya dan, selanjutnya menentukan hukum yang seharusnya berlaku (*ius constituendum*). Menentukan *ius constituendum* ini pada pokoknya suatu perbuatan politik hukum.¹⁹ Selanjutnya, tambah E. Utrecht, karena hukum juga menjadi obyek politik, yaitu politik hukum. Maka, politik hukum berusaha membuat kaidah-kaidah yang akan menentukan bagaimana seharusnya manusia bertindak. Politik hukum, tambah E. Utrecht lagi, menyelidiki perubahan-perubahan apa yang harus diadakan dalam hukum yang sekarang berlaku supaya menjadi sesuai dengan "*sociale werkelijkheid*".²⁰

Tidak berbeda jauh dengan pendapat E. Utrecht, di mana Teuku Mohammad Radhie mengatakan bahwa politik hukum merupakan pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya, dan mengenai arah kemana hukum hendak dikembangkan.²¹ Terkait dengan pandangan

¹⁸ Sumber Hukum Formil terdiri dari: (1) Undang-undang; (2) Yurisprudensi; (3) Kebiasaan; (4) Traktat/Perjanjian/Konvensi; dan (5) Doktrin (Pendapat Ahli).

¹⁹ E. Utrecht dan Muh. Saleh Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: Ikhtiar, 1961), 124.

²⁰ *Ibid.*, 125.

²¹ SF. Marbun et.al. *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: UII Press, 2001), 162.

Teuku Mohamad Radhie tersebut, Moh. Mahfud MD mengatakan bahwa definisi yang dikemukakan Teuku Mohammad Radhie mencakup *ius constitutum* atau hukum yang berlaku di wilayah negara pada saat ini dan *ius constituendum* atau hukum yang akan atau seharusnya diberlakukan di masa mendatang.²²

Dalam pandangan Moh. Mahfud MD, bahwa politik hukum adalah *legal policy* atau arah hukum yang akan diberlakukan oleh negara untuk mencapai tujuan bernegara, yang bentuknya dapat berupa pembuatan hukum baru dan penggantian hukum yang lama.²³ Maka, dengan demikian suatu politik hukum dalam pandangan CFG. Sunaryati Hartono, penentuan arah kebijakan tersebut tidak mungkin terlepas dari realitas sosial dan tradisional yang terdapat di negara Indonesia.²⁴

Berkaitan dengan hal tersebut, maka negara memiliki kewajiban untuk melaksanakan kegiatan bernegara, salah satunya adalah kegiatan bernegara dalam bidang penyelenggaraan negara ialah bidang yang bersangkutan paut dengan kelangsungan hidup organisasi negara, yaitu meliputi pembentukan mekanisme perundang-undangan sebagai kelanjutan dari hukum dasar tertulis dan tidak tertulis, menyelidiki pasal-pasal nya, bagaimana penerapannya, suasana kebatinannya, perumusan teks perundang-undangan, suasana terciptanya teks perundang-undangan tersebut, keterangan-keterangan berkaitan proses pembentukannya, di mana kesemuanya berkaitan dengan pengaturan yang terdapat di dalam konstitusi mengenai organisasi kenegaraan. Dalam bidang ini, menurut Padmo Wahyono, perlu dicatat beberapa tahap pelaksanaan ketentuan-ketentuan

²² Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2010), 13.

²³ *Ibid.*, 5.

²⁴ CFG. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, (Bandung: Alumni, 1991), 1.

mengenai organisasi negara yang dipengaruhi oleh keadaan dan waktu.²⁵

Dengan demikian, maka sesungguhnya suatu politik hukum peraturan perundang-undangan tertentu harus kembali mengacu kepada politik hukum nasional, yang menurut Mochtar Kusumaatmadja bahwa politik hukum nasional dalam arti yang umum digunakan meliputi politik hukum dan perundang-undangan, penerapan serta penegakkannya. Dalam arti yang luas, terutama di negara berkembang, politik hukum nasional mencakup juga kebijakan atau politik pembangunan atau pembinaan hukum nasional. Politik pembinaan hukum nasional sebagai suatu sub-sistem politik hukum nasional, yang pada prinsipnya sudah ada.²⁶

Perwujudan dari pandangan politik hukum yang kemudian membentuk suatu sistem hukum tertentu, di mana pada akhirnya oleh lembaga yang memiliki otoritas dituangkan ke dalam peraturan perundang-undangan. Di mana peraturan perundang-undangan ditujukan pada perilaku. Pada umumnya, semua peraturan mengekspresikan adanya keputusan kolektif, bahwa masyarakat atau unsur yang berkuasa menghendaki agar perilaku mengarah pada tujuan tertentu.²⁷

Menurut Robert R. Meyer dan Ernest Greenwood, bahwa "kebijakan" (*Policy*) dapat dirumuskan sebagai suatu keputusan yang menggariskan suatu tujuan yang ditetapkan secara kolektif.²⁸ Marc Ancel menjelaskan bahwa *Penal Policy* adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya

²⁵ Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), 17-18.

²⁶ Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum. Buku I*, (Bandung: Alumni, 2013), 126-127.

²⁷ Lawrence M. Friedmann, *The Legal System. A Social Science Perspective*, [Pent. M. Khozim], (Bandung: Nusamedia, 2011), 50.

²⁸ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, (Semarang: Badan Penerbit UNDIP, 1994), 59.

kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.²⁹

Barda Nawawi Arief menyebutkan istilah “kebijakan” diambil dari istilah Inggris yaitu “*policy*” atau istilah Belanda yaitu “*politiek*”. Bertolak dari kedua istilah asing tersebut, maka istilah “kebijakan hukum pidana” dapat pula disebutkan dengan istilah “politik hukum pidana”. Yang dalam istilah asing, politik hukum pidana dikenal dengan *policy penal*, *criminal law* atau *strafrechts politiek*.³⁰ Bertolak dari kedua istilah asing tersebut, maka istilah “kebijakan hukum pidana” dapat pula disebutkan dengan istilah “politik hukum pidana”. Yang dalam istilah asing, politik hukum pidana dikenal dengan *policy penal*, *criminal law* atau *strafrechts politiek*.³¹

Menurut A. Mulder, *Strafrechts politiek* adalah garis kebijakan untuk menentukan:³²

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui;
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Sehingga tahap kebijakan legislatif merupakan langkah awal dan sekaligus merupakan sumber landasan dari proses konkretisasi pidana berikutnya, yaitu tahap penerapan pidana dan tahap pelaksanaan pidana.³³ Sudarto menjelaskan bahwa cara kesatuan proses dalam sistem penyelenggaraan hukum pidana itu harus merupakan benang sutera yang menelusuri segala fase

²⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), 21-22.

³⁰ *Ibid.*, 27.

³¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana. Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, (Jakarta: Kencana, 2008), 24.

³² *Ibid.*, 28.

³³ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, 58.

mulai dari pemeriksaan perkara pidana sejak awal (pemeriksaan pendahuluan adalah penyelidikan) sampai akhir proses itu yaitu pelaksanaan pemidanaan yang bahkan sesudah selesainya perjalanan pidana oleh narapidana.³⁴

Lebih lanjut Sudarto menjelaskan bahwa politik hukum pidana merupakan bagian dari politik kriminal, dimana politik kriminal itu sendiri terbagi menjadi 3 (tiga) bagian, yaitu:³⁵

1. Dalam pengertian sempit, politik kriminal digambarkan sebagai keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
2. Dalam arti luas, politik kriminal merupakan keseluruhan fungsi aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja di pengadilan dan polisi;
3. Dalam arti paling luas, politik kriminal itu merupakan keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui peraturan perundang-undangan dan badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Lebih lanjut Sudarto menjelaskan bahwa politik hukum pidana dapat diartikan sebagai usaha yang rasional (logis) untuk mencegah dan menghalangi kejahatan dengan sarana hukum pidana dan sistem peradilan pidana memilih hukum dan undang-undang yang bersesuaian, paling baik dan memenuhi syarat keadilan dan fungsinya. Hal ini bermakna pula bahwa politik hukum pidana mesti mempertimbangkan aspek sosiologi hukum.³⁶

Menurut Barda Nawawi Arief, usaha penanggulangan dengan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu sering pula dikatakan bahwa politik hukum atau

³⁴ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat (Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana)*, (Bandung: Sinar Baru, 1994), 4.

³⁵ Sudarto, *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, (Jakarta: Bina Cipta, 1986), 152.

³⁶ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981), 159.

kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*).³⁷

Apabila dilihat dari sudut pandang politik kriminal terlihat pula pendapat Van Bemmelen³⁸ yang menegaskan bahwa jika hukum pidana tersebut dipandang bukan dari sudut pidananya, namun dari sudut ketentuan-ketentuan perintah dan larangan serta dari sudut penegakannya, dan khususnya dari sudut hukum acara pidana, maka kita tidak lagi condong membuang hukum pidana. Jika kita mendekati hukum pidana dari sudut ketentuan-ketentuan perintah dan larangan, kita sadar bahwa ada perbuatan-perbuatan tertentu yang melawan hukum yang tidak mungkin diterima oleh masyarakat. Suatu alasan sebab apa hukum pidana tidak dapat dihapuskan ialah bahawa hukum pidana dengan teliti menunjuk dalam hal-hal mana negara berhak untuk bertindak terhadap seorang penduduk lewat jalur hukum acara pidana.

Dalam pengertian yang praktis, politik hukum pidana (politik kriminal) adalah segala usaha yang rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan, usaha tersebut meliputi aktivitas dari pembentuk undang-undang, kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan aparat yang terkait dengan eksekusi pemidanaan. Aktivitas dari badan-badan tersebut tidak berdiri sendiri melainkan berkaitan satu sama lain sesuai dengan fungsinya masing-masing.³⁹

Pandangan lain disampaikan oleh Hoefnagels, bahkan ia memberikan lebih dari satu pengertian daripada politik kriminal. Berbagai pengertian tersebut adalah:⁴⁰

1. *Criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime* (politik kriminal adalah organisasi rasional dari reaksi sosial terhadap kejahatan);

³⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, 28.

³⁸ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan*, 20-21.

³⁹ Wahab Ahmad, "Politik Hukum Pidana Dalam Perspektif Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi di Indonesia", dalam <http://www..badilag.net>, 5.

⁴⁰ Widiada Gunakarya dan Petrus Irianto, *Kebijakan Kriminal Penanggulangan Tindak Pidana Pendidikan*, (Bandung: Alfabeta, 2012), 10.

2. *Criminal policy is the science of crime prevention* (politik kriminal adalah ilmu pengetahuan mengenai pencegahan kejahatan);
3. *Criminal policy is a policy of designating behavior as a crime* (politik kriminal adalah kebijakan dalam rangka menandai perilaku sebagai suatu kejahatan);
4. *Criminal policy is a rational total of response to crime* (politik kriminal adalah total rasional dari respon terhadap kejahatan).

Menurut Muladi, bahwa berbicara tentang politik hukum pidana (*criminal law politics*) pada dasarnya merupakan aktivitas yang menyangkut proses menentukan tujuan dan cara melaksanakan tujuan tersebut. Dengan demikian terkait disini proses pengambilan keputusan (*decision making proses*) atau pemilihan melalui seleksi di antara pelbagai alternatif yang ada, mengenai apa yang menjadi tujuan dari sistem hukum pidana mendatang. Dalam rangka pengambil keputusan dan pilihan tersebut, disusun pelbagai kebijakan (*policies*) yang berorientasi pada berbagai permasalahan pokok dalam hukum pidana (perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan/pertanggungjawaban pidana dan pelbagai alternatif sanksi yang baik yang merupakan pidana (*straf*) maupun tindakan (*maatregel*).⁴¹ Oleh karena itu, dalam pandangan Muladi, makna dari Politik Hukum Pidana harus berasaskan kepada tiga inti dan substansi utama undang-undang pidana; *pertama*, merumuskan dan menentukan kelakuan atau perbuatan yang disebut sebagai pidana; *kedua*, menentukan bentuk unsur tindak pidana dan pertanggungjawabannya; dan *ketiga*, menentukan bentuk atau macam hukuman yang dapat diberikan kepada siapa yang melakukan kesalahan tersebut.⁴²

Secara sistem kebijakan hukum pidana dari aspek formulasi merupakan tahap yang strategis. Hal ini sebagaimana dikatakan

⁴¹ Muladi, "Politik Hukum Pidana, Dasar Kriminalisasi dan Dekriminalisasi Serta Beberapa Perkembangan Asas Dalam RUU KUHP", Makalah yang dipresentasikan dalam Focus Group Discussion yang diselenggarakan oleh ELSAM dengan tema: Melihat Kodifikasi dalam Rancangan KUHP, Hotel Ibis Tamrin, Jakarta, 28 September 2006, 1.

⁴² Mokhammad Najih, *Politik Hukum Pidana*, (Malang: Setara Press, 2015), 16.

oleh Barda Nawawi Arief, proses legislasi/formulasi/pembuatan peraturan perundang-undangan pada hakikatnya merupakan proses penegakan hukum "*in abstracto*". Proses legislasi /formulasi ini merupakan tahap awal yang sangat strategis dari proses penegakan hukum "*in concreto*". Oleh karena itu, kesalahan/kelemahan pada tahap kebijakan legislasi/formulasi merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya penegakan hukum "*in concreto*".⁴³

Menurut Sudarto, dalam kerangka membentuk hukum pidana, maka diperlukan pula penelitian pula dari segi kriminologi, guna merumuskan suatu perbuatan menjadi perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana. Maka hal-hal yang harus diperhatikan antara lain sebagai berikut:⁴⁴

1. Perbuatan tersebut haruslah benar-benar perbuatan yang "jahat" atau tidak dikehendaki oleh masyarakat atau merugikan masyarakat. Dengan kata lain, "jahat" berarti mengganggu kepentingan hukum, baik kepentingan hukum individu, masyarakat ataupun negara;
2. Diperhatikan pula "kesiapan" aparat penegak hukum dalam menegakkan hukum pidana itu nantinya, baik itu kesiapan secara kualitatif yang menyangkut profesionalisme aparat, maupun dari segi kuantitatif, yakni apakah seimbang dengan kuantitas aparat sehingga tidak menjadi beban baginya;
3. Diperhatikan pula "*cost and benefit principle*", artinya biaya pembuatan suatu peraturan pidana harus benar-benar diperhitungkan apakah sudah sesuai dengan tujuan dibentuknya peraturan pidana, atau apakah sudah tersedia yang memadai dalam penegakan hukum itu nantinya, sebab ketidaksiapan biaya penegakan justru akan menyakiti masyarakat.

⁴³ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), 25.

⁴⁴ Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, 27-28.

Perkawinan dalam Perspektif Hukum Islam

Dalam konsep hukum Islam, perkawinan atau kawin lebih dikenal dengan menggunakan istilah “nikah”. Istilah “perkawinan” adalah istilah yuridis dalam konteks hukum nasional sebagaimana istilah tersebut termuat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam penulisan ini, sesuai syariat Islam, Penulis tetap menggunakan istilah ‘nikah’.

Nikah yang berasal dari bahasa Arab yaitu *nakaha* yang mempunyai arti mengumpulkan, saling memasukkan dan digunakan untuk arti bersetubuh (*wathi*). Nikah menurut arti asli adalah hubungan seksual, tetapi menurut arti majazi atau arti hukum adalah akad (perjanjian) yang menjadikan halal hubungan seksual sebagai suami istri antara seorang pria dengan seorang wanita¹². Kata *nakaha* banyak terdapat dalam Al-Qur’an dengan arti nikah atau kawin, seperti surat An-Nisa’ ayat: 22 yang menegaskan “*Janganlah kamu menikahi perempuan yang telah pernah dinikahi oleh ayahmu kecuali apa yang telah berlalu.*”

Dasar hukum nikah lainnya adalah hadist Nabi yang menegaskan “*Wahai kaum muda, barangsiapa di antara kalian mampu menyiapkan bekal, maka menikahlah, karena sesungguhnya nikah dapat menjaga penglihatan dan memelihara farji. Barang siapa tidak mampu maka hendaklah ia berpuasa, karena puasa dapat menjadi benteng. (Muttafaq Alaih).*”⁴⁵

Berdasarkan hadis di atas, maka Imam Taqiyuddin Abi Bakar dalam Kifatul Akhyar mengatakan bahwa nikah disunahkan bagi orang yang sangat membutuhkan dan dia sudah mampu membiayai pernikahan, mahar dan untuk memberi nafkah lahir dan batin. Namun apabila ia sudah sangat ingin menikah sementara ia belum mampu membiayainya, maka hendaknya ia tidak menikah terlebih dahulu dan untuk menjaga hal-hal yang tidak diinginkan, hendaknya ia berpuasa.⁴⁶

⁴⁵ Imam Jalaluddin as-Suyuthi, *Jām’i al-Shaghīr*, (Semarang: Toha Putra, tt.), 217.

⁴⁶ Abi Yahya Zakaria, *Fath al-Mu’in*, (Semarang: Toha Putra, tt.), 31.

Menurut Islam, pernikahan adalah akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalizhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.⁴⁷ Sedangkan menurut Abu Yahya Zakariya Al-Anshari mendefinisikan "*Nikah menurut istilah syara' ialah akad yang mengandung ketentuan hukum kebolehan hubungan seksual dengan lafadz nikah atau dengan kata-kata yang semakna dengannya.*"

Faedah yang terbesar dalam pernikahan ialah, untuk menjaga dan memelihara perempuan yang bersifat lemah itu dari pada kebinasaan. Sebab seorang perempuan, apabila ia sudah kawin, maka nafkahnya (belanjanya) jadi wajib atas tanggungan suaminya. Pernikahan juga berguna untuk memelihara kerukunan anak cucu (turunan), sebab kalau tidak dengan nikah tentulah anak tidak berketentuan siapa yang akan mengurusnya dan siapa yang akan bertanggung jawab atasnya. Nikah juga dipandang sebagai kemaslahatan umum, karena kalau tidak ada perkawinan tentu manusia akan menurunkan sifat kebinatangan, dan dengan sifat itu akan timbul perselisihan, bencana dan permusuhan antara sesamanya, yang mungkin juga sampai menimbulkan pembunuhan yang maha dahsyat.⁴⁸

Adapun pernikahan memiliki fungsi dan tujuan, dimana menurut Sabiq (1980: 20-21) adalah sebagai berikut:

1. Dengan pernikahan dapat membuahkan diantara tali kekeluargaan, memperteguh kelanggengan, rasa cinta antar keluarga dan memperkuat hubungan kemasyarakatan yang memang menurut Islam direstui, ditopang dan ditunjang karena masyarakat yang saling menunjang lagi saling menyayangi akan menjadi masyarakat yang kuat lagi bahagia.
2. Menyadari tanggung jawab beristri dengan menanggung anak-anak menimbulkan sikap rajin dan sungguh-sungguh dalam memeperkuat bakat dan pembawaan seseorang, ia akan cekatan bekerja, karena dorongan tanggung jawab dan

⁴⁷ Mardani, *Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2011), 5.

⁴⁸ Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, (Jakarta: Attahirijah Djatinegara, tt.), 356.

memikul kewajibannya, sehingga ia akan banyak bekerja dan mencari penghasilan yang dapat memperbesar kekayaan dan memeperbanyak produksi.

Sedangkan menurut Azis (1996: 1329) fungsi dan tujuan pernikahan adalah:

1. Menyalurkan naluri seksual secara sah dan benar.
2. Cara paling baik untuk mendapatkan anak dan mengembangkan keturunan secara sah.
3. Menyalurkan naluri kebapakan dan keibuan.
4. Memupuk rasa tanggung jawab dalam rangka memelihara dan mendidik anak, sehingga memberikan motifasi yang kuat bagi seseorang untuk membahagiakan orang-orang yang menjadi tanggung jawab. Membagi rasa tanggung jawab antara suami dan istri yang selama ini diprasaikul masing-masing pihak.

Dalam hukum Islam, hukum perkawinan ada lima yang semuanya dikembalikan pada calon suami istri, yang adakalanya hukum menjadi:⁴⁹

1. Mubah, sebagaimana asal hukumnya;
2. Sunnah, bagi orang yang sudah mampu baik secara *dhâhir* maupun secara batin (cukup mental dan ekonomi);
3. Wajib, perkawinan hukumnya bisa menjadi wajib bagi mereka yang sudah mampu secara dhohir dan batin serta dikhawatirkan terjebak dalam perbuatan zina;
4. Haram, pernikahan bisa menjadi raram hukumnya bagi mereka yang berniat untuk menyakiti perempuan yang akan dinikahkan; dan
5. Makruh, pernikahan bisa berubah menjadi makruh bagi mereka yang belum mampu member nafkah baik secara *dhâhir* maupun batin.

Adapun syarat dalam pernikahan adalah merupakan dasar bagi sahnya pernikahan. Apabila syarat-syarat tersebut dipenuhi maka sah perkawinan itu dan menimbulkan adanya segala hak

⁴⁹ Sudarsono, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, (Jakarta: Rineka Cipta. 1991), 74-75.

dan kewajiban sebagai suami istri. Dalam hal hukum perkawinan, dalam menentukan mana yang rukun dan mana yang syarat terdapat perbedaan di kalangan ulama yang mana perbedaan tersebut tidak disebut substansial. Perbedaan di antara pendapat tersebut disebabkan karena berbeda dalam melihat fokus perkawinan itu. Semua ulama sepakat dalam hal-hal yang terlibat dan harus ada dalam suatu perkawinan yaitu:⁵⁰

1. Akad nikah,
2. Mempelai laki-laki dan perempuan,
3. Wali,
4. Dua orang saksi,
5. Mahar atau mas kawin.

Syarat-syarat perkawinan merupakan dasar bagi sahnya perkawinan. Apabila syarat-syarat tersebut dipenuhi, maka sah perkawinan tersebut dan dalam perkawinan ini akan menimbulkan kewajiban dan hak bagi suami isteri. Dan mereka akan dapat meraih kehidupan dengan bahagia dalam jalinan kehidupan rumah tangga.⁵¹

Adapun syarat sah dari suatu pernikahan adalah sebagai berikut:

1. Syarat calon suami
 - a. Islam
 - b. Lelaki yang tertentu
 - c. Bukan lelaki mahram dengan calon istri
 - d. Mengetahui bahwa perempuan yang berhak dinikahi adalah sah dijadikan istri

Oleh karena itu, berdasarkan al-Qur'an Surat An-Nisa ayat 23, terdapat pelarangan dalam sebuah pernikahan berkaitan dengan pemaknaan dari "*mahram*", yaitu:

- a. Larangan karena ada hubungan nasab, larangan ini bersifat selamanya;

⁵⁰ Syarifuddin Amir, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2007), 59.

⁵¹ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqih Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*, (Jakarta : Prenada Media, 2006), 59.

- b. Larangan karena ada hubungan pernikahan lainnya, dalam artian si calon istri masih terikat pernikahan lain.
 - c. Larangan menikahi dia wanita yang bersaudara secara bersamaan;
 - d. Larangan pernikahan karena saudara satu susuan.
2. Syarat calon istri
- a. Islam
 - b. Perempuan tertentu
 - c. Baligh
 - d. Bukan perempuan mahram dengan calon suami
 - e. Bukan seorang khunsa
 - f. Bukan dalam ihram haji atau umrah
 - g. Tidak dalam iddah
 - h. Bukan istri orang lain
3. Syarat wali
- a. Islam
 - b. Lelaki
 - c. Baligh
 - d. Dengan kerelaan sendiri
 - e. Bukan dalam haji atau umrah
 - f. Tidak fasik
 - g. Tidak cacat pikiran
 - h. Merdeka
4. Syarat saksi
- a. Sekurang-kurangnya dua orang saksi
 - b. Islam
 - c. Baligh
 - d. Lelaki
 - e. Memahami makna dari redaksional ijab dan qabul
 - f. Dapat melihat, mendengar dan berbicara
 - g. Adil
 - h. Merdeka
5. Syarat ijab
- a. Pernikahan ini hendaklah tepat

- b. Tidak boleh menggunakan sindiran
 - c. Diucapkan oleh wali atau wakilnya
 - d. Tidak memuat syarat waktu
 - e. Tidak dikatakan taqlit
6. Syarat qabul
- a. Redaksional qobul harus sama persis dengan ijab
 - b. Tidak memuat kandungan kata sindiran
 - c. Diucapkan oleh calon suami
 - d. Tidak memuat syarat waktu
 - e. Tidak dikatakan taqlit
 - f. Menyebut nama calon pengantin perempuan
 - g. Tidak bercampur dengan redaksional lain seperti halnya ijab

Suatu pernikahan hukumnya menjadi haram apabila seseorang itu menyadari bahwa dirinya tidak mampu melaksanakan hidup berumah tangga, melaksanakan kewajiban batin seperti mencampuri isteri. Sebaliknya bagi perempuan bila ia sadar dirinya tidak mampu memenuhi hak-hak suami, atau ada hal-hal yang menyebabkan dia tidak bisa melayani kebutuhan batinnya, karena sakit jiwa atau kusta atau penyakit lain pada kemaluannya, maka ia tidak boleh mendustainya, tetapi wajiblah ia menerangkan semuanya itu kepada laki-lakinya. Ibaratnya seperti seorang pedagang yang wajib menerangkan keadaan barang-barangnya bilamana ada aibnya.⁵²

Berdasarkan analisis tersebut, maka pernikahan campuran yang hanya berkeinginan untuk mendapat Surat Izin Tinggal dan tidak ada niat untuk membangun pernikahan yang kokoh hukumnya haram, dan pelakunya bisa dikenakan hukuman *ta'zīr* yaitu hukuman yang aturannya diserahkan kepada pemerintah atau hakim.

⁵² Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, (Bandung : PT Al Ma'arif, 2000), 24.

Penutup

Pasal 135 UU No. 6/2011 menegaskan "*Setiap orang yang melakukan perkawinan semu dengan tujuan untuk memperoleh Dokumen Keimigrasian dan/atau untuk memperoleh status kewarganegaraan Republik Indonesia dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).*"

Ketentuan tersebut merupakan suatu bentuk penalisasi terhadap suatu perbuatan hukum yaitu perkawinan, yang dalam UU No. 6/2011 adalah semu, dengan tujuan hanya untuk memperoleh Dokumen Keimigrasian dan/atau untuk memperoleh status kewarganegaraan Republik Indonesia. Permasalahannya adalah bagaimana menentukan suatu perkawinan tersebut adalah semu atau tidak semu? Oleh karena, pembentuk UU No. 6/2011 hanya memberikan parameter yaitu penyelundupan hukum dalam UU No. 1/1974. Apabila disimpulkan dari UU No. 1/1974 maka dapat saja diklasifikasikan sebagai penyelundupan hukum ketika ketidaklengkapan administrasi ataupun syarat pernikahan yang dilanggar. Namun pembuktian terhadap hal tersebut, sangat bersifat administratif sehingga sangatlah mudah untuk dikelabui.

Penggunaan konsep nikah dalam hukum Islam tidaklah secara kaku dan rigid untuk diterapkan, namun dapat mendistilasi dari sifat dan tujuan secara filosofis yang diatur dalam Hukum Islam. Dimana suatu perkawinan memiliki spektrum jangka panjang dan bukan sementara. Spektrum jangka panjang tersebut tidak hanya bersifat individual semata namun pula bersifat komunal. Hal tersebut tentunya sejalan dengan konsep Pancasila dalam memandang manusia dan masyarakat melalui asas integralistik dan asas kerukunan. Tujuan paling hakiki dari suatu pernikahan adalah memiliki keturunan, oleh karenanya, seorang WNA ketika menikah dengan WNI harus terlebih dahulu menyatakan niatnya untuk berketurunan.

Melalui ketentuan tersebut, maka akan memunculkan kewajiban bagi seorang WNA untuk bersosialisasi bukan hanya

terhadap istri, namun juga masyarakat secara luas. Sehingga pembuktiannya menjadi lebih mudah, sepanjang spektrum jangka panjang tersebut telah ditetapkan jangka waktunya. Jangka waktu membangun komunikasi dan silaturahmi yang telah ditetapkan akan memunculkan korelasi dengan pembuktian terhadap niat berketurunan tersebut, selain adanya suatu kewajiban untuk melakukan tes kesuburan baik atas diri WNA maupun kepada WNI.

Daftar Pustaka

- Ahmad, Wahab. *Politik Hukum Pidana Dalam Perspektif Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*. Sumber: <http://www..badilag.net>.
- Amir, Syarifuddin. *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2007.
- Arief, Barda Nawawi. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana. Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta: Kencana, 2008.
- _____. *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*. Semarang: Badan Penerbit UNDIP, 1994.
- _____. *Masalah Penegakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008.
- _____. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002.
- as-Suyuthi, Imam Jalaluddin. *Jâmi' al-Shaghîr*. Semarang: Toha Putra, tt.
- E. Utrecht dan Muh. Saleh Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: Ikhtiar, 1961.
- Friedmann, Lawrence M. *The Legal System. A Social Science Perspective*. [Pent. M. Khozim], Bandung: Nusamedia, 2011.

- Gaffar, Janedjri M. *Demokrasi Konstitusional. Praktik ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945*. Jakarta: KONPress, 2012.
- Gautama, Sudargo. *Pengertian Tentang Negara Hukum*. Bandung: Alumni, 1983.
- Gofar, Fajrimei A. et.al., *Asas Legalitas Dalam Rancangan KUHP. Position Paper Advokasi RUU KUHP 1*. Jakarta: ELSAM, 2005.
- Gunakarya, Widiada. dan Petrus Irianto. *Kebijakan Kriminal Penanggulangan Tindak Pidana Pendidikan*. Bandung: Alfabeta, 2012.
- Hartono, CFG. Sunaryati. *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*. Bandung: Alumni, 1991.
- Hiariej, Eddy O.S. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014.
- Huda, Chairul. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*. Jakarta: Kencana, 2006.
- Huijbers, Theo. *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*. Yogyakarta: Kanisius, 2013.
- Lamintang, PAF. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Sinar Baru, 2013.
- Marbun, SF. et.all. *Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: UII Press, 2001.
- Mardani. *Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern*. Yogyakarta: Graha Ilmu, 2011.
- MD, Moh. Mahfud. *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010.
- Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum. Buku I*, Bandung: Alumni, 2013.
- Moeljatno. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, 2002.
- Muladi. "Politik Hukum Pidana, Dasar Kriminalisasi dan Dekriminalisasi Serta Beberapa Perkembangan Asas Dalam RUU KUHP". Makalah yang dipresentasikan dalam Focus Group Discussion yang diselenggarakan oleh ELSAM dengan

- tema: Melihat Kodifikasi dalam Rancangan KUHP, Hotel Ibis Tamrin, Jakarta, 28 September 2006.
- Muntoha. "Demokrasi dan Negara Hukum", *Jurnal Hukum* No. 3, Vol. 16, Juli 2009.
- Najih, Mokhammad. *Politik Hukum Pidana*. Malang: Setara Press, 2015.
- Prasetyo, Teguh. *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*. Bandung: Nusamedia, 2013.
- Rasjid, Sulaiman. *Fiqh Islam*. Jakarta: Attahirijah Djatinegara, tt.
- Ridwan. *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*. Yogyakarta: FH UII Press, 2014.
- Sabiq, Sayyid. *Fiqh Sunnah*. Bandung : PT Al Ma'arif, 2000.
- Sudarsono. *Hukum Kekeluargaan Nasional*. Jakarta: Rineka Cipta. 1991.
- Sudarto. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, 1981.
- Sudarto. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat (Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana)*. Bandung: Sinar Baru, 1994.
- Sudarto. *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*. Jakarta: Bina Cipta, 1986.
- Syarifuddin, Amir. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqih Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*. Jakarta: Prenada Media, 2006.
- Trijono, Rachmat. *Dasar-Dasar Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan*. Jakarta: Papas Sinar Sinanti, 2014.
- Wahyono, Padmo, *Membudayakan Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Ind-HILL.co, 1991.
- _____, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983.
- Zakaria, Abi Yahya. *Fath al-Mu'in*. Semarang: Toha Putra, tt..