

ABSTRAK

Menurut beberapa pendapat ulama fikih bahwa orang tua atau wali dapat menikahkan anak perempuannya secara paksa yang kemudian dikenal dengan nama hak *ijbar* dan orang tua yang dapat memaksa anak untuk kawin dikenal dengan nama wali *mujbir*. Kenyataannya untuk zaman sekarang masih ada orang tua yang memaksa anaknya untuk kawin dengan laki-laki lain pilihan ayahnya tersebut. Putusan Hakim PA Jakarta Pusat Nomor 164/Pdt.G/PAJP menyatakan bahwa perceraian antara Penggugat dan Penggugat bukan pembatalan perkawinan. Padahal menurut UU Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam jika terjadi pemaksaan untuk menikah maka yang terjadi adalah pembatalan perkawinan.

Penelitian ini bersifat deskriptif analisis yang mengarah pada penelitian hukum normatif, dengan pendekatan penelitian terhadap asas hukum. Alat pengumpul data diperoleh dari data sekunder yaitu dengan dengan cara studi pustaka (*library research*). Data yang diperoleh kemudian dianalisis dengan menggunakan analisis kualitatif.

Berdasarkan hasil penelitian ditemukan bahwa kepastian hukum syarat perkawinan yang terkait dengan persetujuan mempelai wanita ketika dijodohkan oleh walinya, mutlak harus ada. Kajian-kajian fikih ternyata tidaklah absurd untuk memberikan hak *ijbar* kepada wali untuk menikahkan anak perempuannya tanpa persetujuan anak tersebut. Bahwa Akibat hukum perkawinan tanpa persetujuan calon mempelai wanitakawin dengan unsur paksaan dianggap tidak baik, karena dalam perkawinan yang dilakukan mengandung unsur paksaan hanya akan mendatangkan kemadharatan bagi kedua belah pihak (suami manupun isteri). Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 serta Kompilasi Hukum Islam juga disebutkan bahwa perkawinan yang dilakukan karena ada paksaan dapat dibatalkan. Bahwa pelaksanaan perkawinan tanpa persetujuan calon mempelai wanita dalam Putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat Nomor: 164/Pdt.G/2010/PAJP, seharusnya dilakukan pembatalan perkawinan apabila masih dalam masa di izinkannya pengajuan pembatalan perkawinan yaitu 6 (enam) bulan yang diatur dalam Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, tetapi dikarenakan sudah lewatnya masa tersebut maka dikabulkannya putusan perceraian sesuai dengan isi gugatan si Penggugat yaitu

perceraian. Padahal pokok alasan sebenarnya Penggugat menggugat Tergugat adalah karena perkawinan tersebut dilakukan terindikasi adanya rasa terpaksa dan dipaksa oleh orang tua Penggugat.

Kata kunci: kepastian hukum, perkawinan, izin, mempelai wanita

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Peristiwa hukum adalah suatu kejadian biasa dalam kehidupan sehari-hari yang akibatnya diatur oleh hukum. Pada sisi lain van Apeldoorn mengatakan bahwa peristiwa hukum adalah peristiwa yang berdasarkan hukum yang menimbulkan atau menghapuskan hak.¹ Peristiwa menurut hukum contohnya adalah kelahiran, kematian, pendudukan tanah, pencemaran laut, jual-beli, sewa-menyewa, pemberian kredit. Kejadian/peristiwa itu dapat terjadi karena perbuatan manusia dan keadaan.²

Pada peristiwa hukum yang sifatnya kelahiran, tentu saja proses awalnya adalah terjadinya perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita. Secara terminologis, perkawinan (nikah) yaitu akad yang membolehkan terjadinya *istimta'* (persetubuhan) dengan seorang wanita, selama seorang wanita tersebut bukan dengan wanita yang diharamkan baik dengan sebab keturunan atau seperti sebab susuan.³

Islam mendorong untuk membentuk sebuah keluarga. Islam mengajak manusia untuk hidup dalam naungan keluarga, karena keluarga seperti gambaran kecil dalam kehidupan stabil yang menjadi pemenuhan keinginan manusia tanpa menghilangkan kebutuhannya. Menurut Islam keluarga merupakan tempat fitrah yang sesuai dengan keinginan Allah SWT bagi

¹R. Soeroso. 2001. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika. Cet. Ke-4, halaman 251.

²*Ibid*, halaman 252.

³Mardani (1). 2011. *Hukum Perkawinan Islam Di Dunia Islam Modern*. Yogyakarta: Graha Ilmu, halaman 4.

kehidupan manusia sejak keberadaan khalifah.⁴ Perkawinan merupakan bagian dari ajaran Islam. Barang siapa menghindari perkawinan, berarti ia telah meninggalkan sebagian dari ajaran agamanya. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga Islam dalam keterpaduan antara ketenteraman (*sakinah*), penuh rasa cinta (*mawaddah*), dan kasih sayang (*rahmah*).⁵

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada Pasal 1 dikatakan bahwa perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Oleh karena itulah, pengertian perkawinan dalam ajaran Islam memiliki nilai ibadah, sehingga Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam menegaskan bahwa perkawinan adalah akad yang sangat kuat (*mitsaqan ghalizhan*) untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Banyak dimensi ibadah dalam menjalankan rumah tangga sesungguhnya menunjukkan bahwa pernikahan jika dilaksanakan dengan niat yang baik dan ikhlas. Nilai ibadah dalam perkawinan itu tercermin dari melatih tanggung jawab melaksanakan hak-hak keluarga, bersungguh-sungguh dalam melakukan pekerjaan yang halal.⁶

Perkawinan bertujuan agar suami isteri dapat membentuk atau membina keluarga, rumah tangga yang kekal dan bahagia, dengan kata lain keluarga yang *sakinah mawaddah warahmah*. Menjadi sangat wajar sebuah perkawinan harus mendapatkan persetujuan dari kedua calon mempelai, tanpa ada paksaan dari kedua belah pihak. Dalam hal ini Undang-undang No. 1 tahun 1974 menetapkan

⁴Ali Yusuf As-Subki. 2012. *Fiqh Keluarga Pedoman Berkeluarga dalam Islam*. Jakarta: AMZAH. Cet. Ke-2, halaman 23.

⁵ Huzaimah Tahido Yanggo. 2005. *Masail Fiqhiyah Kajian Hukum Islam Kontemporer*. Bandung: Penerbit Angkasa, halaman 134.

⁶Ali Yusuf As-Subki, *Op. Cit.*, halaman 30.

suatu syarat perkawinan yaitu bahwa perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai. Oleh karena itu, kesukarelaan dan kesepakatan yang akan melahirkan ikatan lahir batin yang menjadi unsur penting timbulnya hubungan perkawinan sehingga perkawinan tidak dapat dilandasi dengan suatu hal yang dipaksakan atau ancaman yang melanggar hukum.

Menurut M. Ali Hasan ada empat tujuan perkawinan yang hendaknya benar-benar dipahami oleh calon suami atau isteri, supaya terhindar dari keretakan dalam rumah tangga yang biasanya berakhir dengan perceraian yang sangat dibenci oleh Allah SWT. Keempat tujuan itu ialah: 1) menenteramkan jiwa; 2) mewujudkan (melestarikan) turunan; 3) memenuhi kebutuhan biologis; 4) latihan memikul tanggungjawab).⁷

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sejatinya sangat berpegang teguh kepada aturan-aturan yang ada di dalam hukum Islam. Walaupun tidak secara tegas mengatur tentang rukun perkawinan, tetapi dalam undang-undang tersebut menyerahkan persyaratan sahnya suatu perkawinan sepenuhnya kepada ketentuan yang diatur oleh agama orang yang akan melangsungkan perkawinan tersebut.⁸ Hukum perkawinan adalah hukum yang mengatur mengenai syarat-syarat dan caranya melangsungkan perkawinan, beserta akibat-akibat hukum bagi pihak yang melangsungkan perkawinan tersebut.⁹

Undang-undang perkawinan tersebut sejatinya mengatur segala kebaikan bagi pasangan suami isteri yang terikat secara sah menurut agama dan

⁷M. Ali Hasan. 1998. *Masail Fiqhiyah Al-Haditsah Pada Masalah-Masalah Kontemporer Hukum Islam*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. Cet. Ke-3, halaman 2-6.

⁸M. Anshary MK. 2009. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, halaman 14.

⁹P.N.H. Simanjuntak. 2009. *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*. Jakarta: Djambatan, halaman 37-39.

kepercayaannya masing-masing menurut undang-undang ini dengan pengharapan kesejahteraan dan kebahagiaan pernikahan tersebut. Realitasnya, sering terjadi *das sein das sollen*, lain harapan lain pula kenyataan yang ada. Banyak perkawinan yang kandas di tengah jalan, dengan berbagai sebab dan alasan. Hingga tujuan untuk memperoleh kebahagiaan sering kali menemui batu terjal yang begitu sulit untuk ditembus. Menurut hukum Islam, putusnya perkawinan disebut dengan *thalaq* yang diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dikenal dengan terminologi cerai.¹⁰

Perkawinan dapat dibatalkan apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan. Unsur ancaman yang melanggar hukum sebagai dasar pembatalan perkawinan diatur dalam pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan dan pasal 72 ayat (1) KHI sedangkan unsur paksaan diatur dalam pasal 71 huruf (f)KHI. Artinya kedua aturan itu secara artikulatif memberikan hak kepada seorang laki-laki dan perempuan agar tidak menikah karena ada ancaman atau paksaan.

Suatu perkawinan yang tidak mendapatkan persetujuan dari kedua calon mempelai akan terkesan ada kejanggalan dan kekhawatirkan sebuah rumah tangga tidak akan langgeng, apalagi dikondisikan pada masa sekarang ini. Meskipun pada dasarnya tidak ada jaminan bahwa dengan adanya persetujuan dari kedua calon mempelai akan hidup selamanya atau keluarga yang kekal bahagia. Sebab ada juga rumah tangga yang bercerai meskipun pada awalnya adanya sebuah perkawinan itu didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai. Begitu juga sebaliknya, ada juga sebuah perkawinan yang

¹⁰Mahmud Yunus Daulay dan Nadrah Naimi. 2012. *Studi Islam 2*. Medan. Penerbit Ratu Jaya, halaman 53.

dilaksanakan tanpa memperoleh persetujuan dari kedua calon mempelai, namun rumah tangga yang dibina kekal dan abadi sampai akhir hayatnya.¹¹

Secara logika kemungkinan lebih besar utuhnya suatu rumah tangga didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai, sebab didasari atas dasar cinta atau suka sama suka di antara keduanya. Tentu lebih mudah untuk menata dalam segala sesuatu dan lebih cepat memahami antara satu sama lain, serta tidak memunculkan keegoannya masing-masing dikarenakan keegoan yang ada akan dihapus oleh rasa cinta dan sayang antara keduanya. Begitu pula sebaliknya, jika sebuah perkawinan diawali dengan adanya paksaan dari pihak lain, misalnya orang tua, dapat juga menimbulkan konflik dalam rumah tangga yang dijalani hingga akhirnya dapat menuju kepada perceraian.

Paksaan dalam melakukan perkawinan disebabkan dalam hukum Islam ada hak *ijbar* (hak untuk memaksa) dari orang tua terhadap anak perempuannya untuk dinikahkan dengan laki-laki pilihan ayahnya. Hak *ijbar* merupakan hak wali dalam memilih pasangan anak perempuannya yang masih gadis. Dalam konteks masa kini hak *ijbar* menjadi urgen apabila dihadapkan dengan isu-isu global seperti gender. Konsep *ijbar* dianggap bertentangan dengan kesetaraan atau keadilan gender. Dengan kata lain dianggap merenggut hak perempuan yaitu hak memilih pasangannya sendiri. Apalagi dalam hak *ijbar*, wali *mujbir* berhak menikahkan anak perempuannya walaupun tanpa persetujuan yang bersangkutan serta adanya anggapan bahwa seorang perempuan dianggap lemah dalam bertindak dan tidak mampu dalam membuat keputusan sendiri.

Berdasarkan fakta tersebut, ada pertentangan yang terjadi antara hukum Islam yang dalam hal ini diwakili oleh sebagian pendapat para ulama fikih klasik

¹¹Ramadhan Syahmedi Siregar, "Implikasi Hukum Perkawinan Tanpa Persetujuan Kedua Calon Mempelai", dalam *Jurnal Ihya' al-'Arabiyyah*. Vol. I No. 1. Januari-Juni 2011, halaman 130.

dengan apa yang termaktub dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan serta Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.

Menurut imam Malik, seorang ayah memiliki hak untuk memaksa anak gadisnya (hak *Ijbar*) untuk menikah, dan hak ini hanya dimiliki oleh seorang ayah. Disebutkan orang yang boleh memaksa perempuan menikah hanyalah ayah terhadap anak gadis dan terhadap anak- laki-laki kecil, tuan terhadap hambanya (yang belum dewasa), dan wali terhadap anak yatim. Wali diluar ayah hanya boleh menikahkan apabila ada persetujuan dari gadis yang bersangkutan. Oleh karena itu hukum meminta persetujuan gadis dalam perkawinan adalah sunnah bukannya wajib.¹²

Pandangan Abu Hanifah bahwa persetujuan seorang perempuan baik janda ataupun gadis harus ada dalam perkawinan, dan sebaliknya, apabila mereka menolak, akad nikah tidak boleh dilaksanakan meskipun itu oleh ayahnya sendiri. Dasar penetapan harus adanya persetujuan gadis dalam perkawinan adalah; pertama, kasus dimasa Nabi yang menyatakan bahwa Nabi menolak pernikahan gadis yang dinikahkan ayahnya karena sang calon tidak menyetujui yakni kasus yang menimpa al-Khansa'a. Dalam kasus ini al-Khansa'a menemui Nabi dan melaporkan kasus yang menimpanya, dimana dia dinikahkan ayahnya kepada anak saudara ayahnya yang tidak ia senangi, Nabi balik bertanya "apakah kamu diminta izin (persetujuan)?" jawab al-Khansa'a "saya tidak senang dengan pilihan ayah saya". Nabi kemudian menyuruhnya pergi dan menetapkan hukum perkawinannya tidak sah, seraya bersabda "nikahlah dengan orang yang kamu senangi". Al-Khansa'a berkomentar "bisa saja aku

¹²Khoiruddin Nasution, 2005, *Hukum Perkawinan*, Yogyakarta: ACAdEMIA dan TAZZAFa, halaman 86.

menerima pilihan ayah, tetapi aku ingin agar para wanita mengetahui bahwa seorang ayah tidak berhak memaksakan kehendaknya untuk menikahkan anak putrinya dan Nabi setuju”. Ditambah lagi oleh al-Khansa'a bahwa Nabi tidak minta keterangan apakah dia gadis atau janda.¹³ Dari kasus al-Khansa'a ini menjadi salah satu rujukan bahwa tidak ada perbedaan antara gadis atau janda tentang harus adanya persetujuan dari yang bersangkutan dalam perkawinan.

Berdasarkan pandangan Abu Hanifah ini maka dapat disimpulkan bahwasanya persetujuan calon mempelai, baik dia gadis ataupun janda, maka persetujuannya ialah hal yang sangat menentukan. Dimana persetujuan dari gadis cukup dengan diamnya sedangkan janda harus dinyatakan dengan tegas.

Kebebasan dan persetujuan perempuan dalam perkawinan, oleh Imam Syafi'i diklasifikasikan dalam 3 kelompok, yakni (1) gadis belum dewasa; (2) gadis dewasa; dan (3) janda. Untuk gadis yang belum dewasa, batasan umurnya ialah belum mencapai 15 tahun atau belum keluar darah haid. Dalam hal ini seorang ayah boleh menikahkan anak gadis tersebut walaupun tanpa persetujuannya, dengan syarat menguntungkan dan tidak merugikan si anak.¹⁴

Dasar penetapan hak *ijbar*, menurut al-Syafi'i adalah tindakan Nabi yang menikahi 'Aisyah ketika masih berumur enam tahun, dan mengadakan hubungan setelah berumur sembilan tahun. Tindakan Abu Bakar yang menikahkan anaknya yang masih belum dewasa ditambah dengan alasan bahwa semua urusan anak kecil merupakan tanggung jawab ayahnya, oleh al-Syafi'i dijadikan dasar untuk menetapkan adanya hak *ijbar* pada anak yang belum dewasa, dengan catatan

¹³*Ibid.*

¹⁴ Arini Robbi Izzati, Rifka An-Nisa, "Kuasa Hak *Ijbar* Terhadap Anak Perempuan Perspektif Fiqh Dan HAM", dalam *Al-Mawarid*, Vol. XI, No. 2, Sept-Jan 2011, halaman 245.

bahwa gadis berhak memilih untuk meneruskan perkawinan atau bercerai kalau kelak telah dewasa.¹⁵

Untuk anak gadis dewasa, imam al-Syafi'i memandang adanya hak yang berimbang antara ayah (wali) dengan anak gadisnya, namun ada penekanan bahwa ayah ialah lebih berhak dalam menentukan urusan perkawinan anak gadisnya. Dasar penetapannya hampir sama dengan yang digunakan oleh Imam Malik yakni dengan didasarkan faham sebaliknya atas hadis yang mengutarakan seorang janda lebih berhak kepada dirinya. Kesimpulan ini didukung dengan ungkapan dari al-Syafi'i bahwa izin gadis bukanlah suatu keharusan tetapi hanya sekedar pilihan.¹⁶

Pendapat Imam Syafi'i di atas tentu saja kontradiktif dengan aturan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Adanya penekanan yang boleh dilakukan oleh wali terhadap anak gadisnya untuk dinikahkan dengan pilihan orang tuanya tentu saja tidak relevan lagi dalam konteks kekinian, karena dinamisnya pemikiran hukum yang ada saat ini, serta ditambah lagi berkembangnya gerakan kesetaraan gender.

Konvensi Penghapusan Segala bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan yang telah diratifikasi oleh Indonesia melalui UU No. 7 Tahun 1984 mengategorikan perkawinan paksa sebagai bentuk diskriminasi terhadap perempuan yang harus diakhiri. Undang-Undang No.7 Tahun 1984 Pasal 16 ayat (1) yakni dengan menyebutkan bahwa perempuan memiliki hak yang sama untuk memasuki jenjang perkawinan, memilih suami/pasangan secara bebas.

Putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat dengan Nomor 164/Pdt.G/2010/PAJP hakim memutuskan mengabulkan gugatan penggugat

¹⁵Khoiruddin Nasution, *Op. Cit*, halaman 87.

¹⁶*ibid.*, halaman 88.

untuk menceraikan tergugat sebagai isterinya, padahal dalil gugatannya adalah karena adanya kawin paksa yang menjadi penyebab terjadinya pertengkaran terus-menerus. Tergugat sebagai isteri ternyata tidak pernah menyatakan persetujuan ketika Penggugat melamar tergugat, karena alasan keluarga dekat yang menjadi faktor diterimanya lamaran Penggugat kepada Tergugat tanpa persetujuan tergugat. Seharusnya Majelis Hakim melihat bahwa Tergugat sama sekali tidak mencintai Penggugat, yang dibuktikan dengan tidak pernah antara Penggugat dan Tergugat melakukan hubungan suami isteri. Tergugat malah selingkuh dengan pria lain yang merupakan kekasihnya sebelum menikah dengan Penggugat, hingga Tergugat hamil.

Fakta-fakta itu seharusnya menjadi tolok ukur bahwa pernikahan antara Penggugat dan Tergugat memang tidak didasari sama sekali oleh cinta. Tergugat mengaku dipaksa kawin oleh keluarganya. Berdasarkan hal itu dan juga Pasal 71 Kompilasi Hukum Islam, maka yang diputuskan oleh Majelis Hakim seharusnya adalah pembatalan perkawinan, bukan perceraian, tetapi dikarenakan batas pengajuan pembatalan sudah lewat maka penggugat mengajukan perceraian. Pada Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan No.1 Tahun 1974 dijelaskan masa batas akhir mengajukan gugatan pembatalan 6 bulan. Secara substantif antara pembatalan perkawinan dan perceraian tentu saja berbeda.

Berdasarkan argumentasi tersebut di atas, penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul **“KEPASTIAN HUKUM PELAKSANAAN PERKAWINAN TANPA PERSETUJUAN CALON MEMPELAI WANITA**

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan dari uraian latar belakang di atas, maka penulis ingin mengupas beberapa permasalahan yang dijadikan objek dalam penulisan tesis ini, yaitu:

1. Bagaimana kepastian hukum syarat perkawinan yang terkait dengan persetujuan calon mempelai wanita?
2. Bagaimana akibat hukum perkawinan tanpa persetujuan calon mempelai wanita?
3. Bagaimana pelaksanaan perkawinan tanpa persetujuan calon mempelai wanita dalam Putusan Pengadilan Jakarta Pusat dengan Nomor 164/Pdt.G/2010/PAJP?

C. Tujuan Penelitian

Bertitik tolak dari perumusan masalah di atas, maka yang menjadi tujuan dalam penulisan tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengkaji kepastian hukum syarat perkawinan yang terkait dengan persetujuan mempelai wanita.
2. Untuk menganalisis akibat hukum perkawinan tanpa persetujuan calon mempelai wanita
3. Untuk menganalisis pelaksanaan perkawinan tanpa persetujuan calon mempelai wanita dalam Putusan Pengadilan Jakarta Pusat dengan Nomor 164/Pdt.G/2010/PAJP.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan memberikan sejumlah manfaat yang berguna baik secara teoritis maupun secara praktis antara lain:

1. Secara teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan memberikan tambahan literatur ilmu pengetahuan di bidang hukum, khususnya dalam disiplin ilmu hukum bidang hukum keluarga terutama yang menyangkut tentang adanya perkawinan yang dilakukan tanpa persetujuan mempelai wanita .

2. Secara praktis

- a. Untuk penulis pribadi guna mengetahui dan menganalisis perlindungan hukum bagi pasangan calon suami isteri yang akan menikah karena adanya paksaan.
- b. Hasil penelitian ini dapat dijadikan kontribusi sumbangan pemikiran bagi para pengambil kebijakan untuk dapat mengambil kebijakan hukum, penegak hukum khususnya para hakim di Pengadilan Agama dalam memutuskan perkara gugatan perceraian yang disebabkan adanya pemaksaan dalam perkawinan.

E. Keaslian Penelitian

Berdasarkan pemeriksaan dan hasil-hasil penelitian yang ada, penelitian mengenai masalah "**KEPASTIAN HUKUM PELAKSANAAN PERKAWINAN TANPA PERSETUJUAN CALON MEMPELAI WANITA**", belum pernah dilakukan dalam topik dan permasalahan yang sama. Jadi penelitian ini dapat disebut asli sesuai dengan asas-asas keilmuan yaitu jujur, rasional, dan objektif serta terbuka. Semua ini merupakan implikasi etis dari proses menemukan kebenaran ilmiah, sehingga penelitian ini dapat dipertanggung jawabkan kebenarannya secara ilmiah.

Ada beberapa penelitian yang memiliki beberapa kemiripan dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis, diantaranya:

1. Tesis Etty Murtiningdyah dari Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang tahun 2005, yang berjudul **“Peranan Wali Nikah Dalam Perkawinan Dan Pengaruh Psikologis Adanya Wali Nikah Dalam Perkawinan Menurut Kompilasi Hukum Islam.”** Hasil penelitian tesis ini adalah bahwa Peranan Peranan dan pengaruh psikologis adanya wali nikah dalam perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam: a. Menurut Hukum Islam peranan wali dalam perkawinan adalah sangat penting sebab semua perkawinan yang dilakukan harus dengan izin dan restu wali nikah, terutama wali nasab yaitu ayah, karena perkawinan tersebut memakai dasar ajaran agama Islam. Pernikahan tanpa izin wali adalah tidak sah. Hal ini dipertegas dalam Pasal 19 KHI. Dengan adanya wali nikah dalam perkawinan dapat berperan untuk melindungi kaum wanita dari kemungkinan yang merugikan didalam rumah tangga perkawinannya, b.Wali nasab, terutama ayah, berkewajiban untuk menikahkan anak gadisnya, yaitu dengan mengucapkan ijab pada saat pelaksanaan akad nikah, c. Wali nasab, terutama ayah juga berperan secara materiil dalam pelaksanaan pernikahan anaknya sebagai tugas akhir dari dharma baktinya, d. Kalau Wali Nasab sudah tidak ada, maka untuk sahnya perkawinan harus menggunakan Wali Hakim dari Kantor Urusan Agama. Apabila Wali Nasab enggan untuk menjadi wali nikah, maka menggunakan Wali Hakim tetapi harus dengan terlebih dahulu ada putusan dari Pengadilan Agama bahwa wali Adhol atas permohonan dari pihak calon mempelai perempuan, e. Dengan terpenuhinya terlebih dahulu syarat-syarat dan rukun perkawinan dan yang tidak kalah penting adalah adanya izin dan restu dari wali nasab, terutama ayah sebelum perkawinan dilaksanakan. Semuanya itu

akan memberikan pengaruh aspek psikologis bagi kelangsungan dan ketentraman rumah tangga perkawinan anak gadisnya. Disini dapat berupa dukungan dan kasih sayang dari orang tuanya yang selalu tetap ada. Bahwa permasalahan-permasalahan yang dapat terjadi sehubungan dengan masalah wali nikah disebabkan beberapa faktor. Adapun faktor penghambat dalam pelaksanaan perwalian perkawinan adalah sebagai berikut: a. Faktor pendidikan karena masyarakat di Kecamatan Polokarto rata-rata berpendidikan SD, karena mereka sejak kecil mereka sudah dibiasakan oleh orang tuanya untuk bertani sehingga masyarakat setempat kurang dalam hal pengetahuan umum maupun pengetahuan agamanya khususnya dalam hal perkawinan terutama masalah wali dalam perkawinan, b. Menikah dengan wali seorang ustaz. Adanya kepercayaan masyarakat setempat, khususnya para wanita yang mau menikah, yang begitu besar terhadap ustaz sehingga calon mempelai wanita ketika hendak menikah menggunakan wali ustaz dan tanpa meminta ijin orang tuanya sebagai wali nikahnya yang sah maupun orang tua mengizinkan anaknya menikah dengan menggunakan ustaz sebagai wali nikahnya, karena para orang tua menganggap ustaz adalah orang yang lebih paham dalam ilmu agama Islam. Istilah menikah dengan menggunakan wali seorang ustaz dikenal di masyarakat Kecamatan Polokarto, dan istilah tersebut tidak ada dalam literatur dan peraturan Undang-Undang Perkawinan, c. Keegoisan orang tua. Mengenai keegoisan orang tua ini, biasanya orang tua, khususnya ibu lebih dominan dalam keluarga sehingga ibu merasa dapat menentukan apapun sesuai dengan kehendaknya termasuk dalam perkawinan anak-anak mereka. Hal ini biasanya, karena orang tua merasa tidak sesuai dengan pilihan anaknya.

Oleh karena itu dengan ikut campurnya orang tua dalam rumah tangga anaknya, dapat menimbulkan kecekcokan dalam rumah tangga tersebut yang dapat berakibat pada perceraian/putusnya perkawinan.

2. Khoirul Hadi dalam sebuah penelitian tesis yang berjudul **“Nikah Tanpa Wali Perspektif Madzhab Hanafi Dan Syafi’i.”** Hasil penelitiannya adalah bahwa menurut mazhab Syafi’i bahwa syarat sahnya perkawinan adalah dengan adanya wali nikah, karena perempuan dianggap kurang cakap dalam melakukan perbuatan hukum. Berdasarkan hal tersebut maka menurut Imam Syafi’i nikah tanpa wali tidak sah. Nikah tanpa walau dalam perspektif Hanafi memperbolehkan seorang wanita menikah tanpa wali karena si perempuan dianggap sudah mampu dan baligh untuk menikahkan dirinya. Tesis ini berasal dari Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta tahun 2014.
3. Fithri Mehdini Addieningrum dalam tesis yang berjudul **“Hak Ijbar Wali Dan Persetujuan Perempuan Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Undang-Undang Perkawinan No.1 Tahun 1974”**. Adapun hasil penelitian tesis ini adalah bahwa adanya konsep hak *ijbar* wali terhadap anak perempuan dalam menentukan pasangan hidup disebabkan beberapa hal yaitu: a) orang yang kehilangan kecakapan bertindak hukum, seperti anak kecil dan orang gila. Jumhur ulama kecuali Imam Syafi’i, menyatakan sepakat bahwa anak kecil yang belum akil balig, baik ia laki-laki ataupun perempuan, janda atau perawan, dan orang gila boleh dipaksa menikah, b) Wanita yang masih perawan tetapi telah balig dan berakal, c) Wanita yang telah kehilangan keperawanannya, baik karena sakit, dipukul, terjatuh ataupun disebabkan karena berzina. Bahwa persetujuan perempuan merupakan syarat sahnya

perkawinan, sedangkan di dalam hukum Islam menjelaskan bahwa pernikahan atas paksaan orang tua karena adanya hak *ijbar* wali dalam wali *mujbir* bisa lakukan, namun hak ini hanya berlaku bagi perempuan yang masih perawan dan berbeda dengan janda. Pandangan hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan No.1 Tahun 1974 tentang hak *ijbar* wali dan persetujuan perempuan bahwa menurut hukum Islam yang dalam hal ini diwakili oleh pendapat para ulama mazhab berselisih pendapat tentang adanya hak *ijbar* wali terhadap anak perempuannya. Menurut UU No.1/1974 bahwa tidak mengenal adanya hak *ijbar*, karena dalam UU perkawinan harus ada persetujuan dari kedua calon mempelai. Sehingga apabila kedua calon mempelai tidak setuju dengan perkawinan tersebut, maka akad nikah tidak dapat dilaksanakan, sementara akad nikah yang dilaksanakan dengan paksa maka dapat dibatalkan. Tesis ini berasal dari Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Surakarta tahun 2005.

F. Kerangka Teori dan Konsep

1. Kerangka teori

Kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori tesis mengenai suatu kasus atau permasalahan yang menjadi bahan perbandingan atau pegangan teoritis dalam penelitian.¹⁷ Suatu kerangka teori bertujuan untuk menyajikan cara-cara untuk bagaimana mengorganisasikan dan mengimplementasikan hasil-hasil penelitian dan menghubungkannya dengan hasil-hasil terdahulu.¹⁸ Dalam kerangka

¹⁷M. Solly Lubis. 1994. *Filsafat Ilmu dan Penelitian*. Bandung: Mandar Maju. Cetakan Pertama, halaman 80.

¹⁸Burhan Ashshofa. 2003. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta. Cetakan Kedua, halaman 23.

konseptual diungkapkan beberapa konsepsi atau pengertian yang akan dipergunakan sebagai dasar penelitian hukum.¹⁹

Fungsi teori dalam penelitian adalah untuk memberikan arahan atau petunjuk dan meramalkan serta menjelaskan gejala yang diamati.²⁰ Oleh karenanya teori hukum yang digunakan sebagai pisau analisis dalam penelitian tesis ini digunakan teori kepastian hukum untuk pemecahan masalah dari sisi substansi setiap sistemnya dipakai teori keadilan hukum.

Teori pertama adalah teori kepastian hukum. Menurut Jimly Ashiddiqie²¹ bahwa dalam hukum harus ada keadilan dan kepastian hukum dan kepastian hukum itu penting agar orang tidak bingung, tetapi keadilan dan kepastian hukum itu sendiri merupakan dua sisi dari satu mata uang. Antara keadilan dan kepastian hukum tak perlu dipertentangkan. Kalimatnya tidak boleh dipotong, berarti keadilan pasti identik dengan kepastian yang adil. Kalau ketidakpastian itu terjadi, berarti terjadi ketidakadilan bagi banyak orang. Jangan karena ingin mewujudkan keadilan bagi satu orang, tapi justru menciptakan ketidakadilan bagi banyak orang. Selain harus ada kepastian hukum, tujuan hukum adalah untuk mewujudkan keadilan dan keteraturan. Keadilan, kepastian hukum, dan keteraturan itu harus diwujudkan secara simultan agar tercipta kedamaian hidup bersama.

¹⁹Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. 2012. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Rajawali Pers. Edisi 1. Cet. Ke-14., halaman 7.

²⁰Lexy J. Moleong. 2004. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung: Remaja Rosdakarya, halaman 35.

²¹Jimly Ashiddiqie, "Keadilan, Kepastian Hukum dan Keteraturan," <http://www.suarakarya-online.com>, diakses tanggal 25 April 2017.

Kepastian hukum mempunyai dua segi, yaitu: (1) soal dapat ditentukannya (*bepaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal yang kongkrit, artinya pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apa yang menjadi hukumnya dalam hal yang khusus, sebelum ia memulai suatu perkara, dan (2) kepastian hukum berarti keamanan hukum, artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan hakim.²²

Reinhold Zippelius juga membedakan kepastian hukum dalam dua pengertian, yaitu:²³

1. Kepastian dalam pelaksanaannya, maksudnya bahwa hukum yang resmi diundangkan dilaksanakan dengan pasti oleh negara. Setiap orang dapat menuntut agar hukum dilaksanakan dan tuntutan itu pasti dipenuhi dan setiap pelanggaran hukum akan ditindak dan dikenakan sanksi menurut hukum juga.
2. Kepastian orientasi, maksudnya bahwa hukum itu harus jelas, sehingga masyarakat dan hakim dapat berpedoman padanya. Hal ini berarti bahwa setiap istilah dalam hukum harus dirumuskan dengan terang dan tegas sehingga tak ada keragu-raguan tentang tindakan apa yang dimaksud. Begitu pula aturan-aturan hukum harus dirumuskan dengan ketat dan sempit agar keputusan dalam perkara pengadilan tidak dapat menurut tafsiran subyektif dan selera pribadi hakim. Kepastian orientasi menuntut agar ada prosedur pembuatan dan peresmian hukum yang jelas dan dapat diketahui umum. Kepastian orientasi ini juga menuntut agar hukum dikembangkan secara kontinu dan taat asas. Undang-undang harus saling kait mengkait, harus menunjuk ke satu arah agar masyarakat dapat membuat rencana ke masa depan, begitu pula jangan dibuat undang-undang yang saling bertentangan.

Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus serupa

²²L.J. Van Apeldoorn dalam Darji Darmodiharjo dan Shidarta. 1996. *Penjabaran Nilai-nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers, halaman 44.

²³Franz Magnis Suseno. 2001. *Etika Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2001, halaman. 79-80.

yang telah diputuskan.²⁴ Menurut Achmad Ali bahwa ada empat hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu:²⁵

1. hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan;
2. hukum itu didasarkan pada fakta, bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim;
3. fakta itu itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas, sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, selain juga mudah dilaksanakan; dan
4. hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.

Peran pemerintah dan pengadilan dalam menjaga kepastian hukum sangat penting. Pemerintah tidak boleh menerbitkan aturan pelaksanaan yang tidak diatur oleh undang-undang atau bertentangan dengan undang-undang. Apabila hal itu terjadi, pengadilan harus menyatakan bahwa peraturan demikian batal demi hukum, artinya dianggap tidak pernah ada sehingga akibat yang terjadi karena adanya peraturan itu harus dipulihkan seperti sediakala. Apabila pemerintah tetap tidak mau mencabut aturan yang telah dinyatakan batal itu, hal itu akan berubah menjadi masalah politik antara pemerintah dan pembentuk undang-undang. Parahnya lagi apabila lembaga perwakilan rakyat sebagai pembentuk undang-undang tidak mempersoalkan keengganan pemerintah mencabut aturan yang dinyatakan batal oleh pengadilan tersebut. Sudah barang tentu hal semacam itu tidak memberikan kepastian hukum dan akibatnya hukum tidak mempunyai daya prediktibilitas.²⁶

²⁴Peter Mahmud Marzuki. 2008. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media, halaman 157-158.

²⁵Achmad Ali. 2009. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*. Jakarta: Kencana. Edisi Pertama, Cetakan Kedua, 2009,halaman 293.

²⁶*Ibid*, halaman 159-160.

Teori kedua adalah teori keadilan hukum. Teori keadilan dipelopori oleh Aristoteles.²⁷ Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan dalam dibaca dalam karyanya *Nichomachean Ethics, Politics, and Rethoric*. Lebih khususnya, dalam buku *Nichomachean Ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan. Hal yang sangat penting untuk dipahami dari pandangannya adalah pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Aristoteles membuat pembedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan dan yang dimaksudkan ketika mengatakan bahwa semua warga negara adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya. Dari pembedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perbedaan seputar keadilan.²⁸

²⁷ Menurut Aristoteles, keadilan adalah suatu kebijakan politikan yang aturan-aturannya menjadi dasar dari peraturan negara dan aturan-aturan ini merupakan ukuran tentang apa yang hak. Aristoteles mendekati masalah keadilan dari segi persamaan. Asas ini menghendaki agar sumber daya di dunia ini diberikan atas asas persamaan kepada anggota-anggota masyarakat atau negara. Menurut Aristoteles, kedua-duanya mengikuti asas antara keadilan distributif dan kolektif. Menurut Aristoteles, kedua-duanya mengikuti asas persamaan, yang dikatakannya harus ada persamaan dalam bagian yang diterima oleh orang-orang, oleh karena rasio dari yang dibagi harus sama dengan risiko dari orang-orangnya; sebab apabila orang-orangnya tidak sama, maka di situ tidak akan ada bagian yang sama atau orang-orang yang tidak sama menerima bagian yang sama, maka timbullah sengketa. Lihat Satjipto Rahardjo. 2001. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, halaman 163.

²⁸ Carl Joahim Friedrich. 2004. *Filsafat Hukum Perspektif Historis*. Bandung: Nuansa dan Nusamedia, halaman 24.

Purnadi Purbacaraka menyatakan bahwa pada dasarnya keadilan itu adalah keserasian antara kepastian hukum dan kesebandingan hukum.²⁹ Filosofi utama dari hakikat hukum adalah keadilan, tanpa keadilan hukum tidak layak disebut hukum. Realitas hukum dalam masyarakat berbeda dengan yang dicita-citakan yang menyebabkan semakin menjauhkan hukum dari hakikatnya. Tarik menarik antara keadilan, kepastian dan ketertiban hukum menjadi isu penting dalam pengembangan hukum. Isu penting tersebut menjadi problematika pokok ketika melaksanakan penegakan hukum.³⁰

Teori lain yang berbicara tentang keadilan adalah teori yang dikemukakan oleh John Rawls. John Rawls yang dipandang sebagai perspektif "*liberal-egalitarian of social justice*", berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*), akan tetapi kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.³¹ Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan "posisi asali" (*original position*) dan "selubung ketidaktahuan" (*veil of ignorance*).³²

²⁹Purnadi Purbacaraka dalam A. Ridwan Halim. 2015. *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanya Jawab*. Jakarta: Ghalia Indonesia, halaman 176.

³⁰Bahder Johan Nasution, "Kajian Filosofis Tentang Hukum Dan Keadilan Dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern", dalam <http://www.ejournal.stainpamekasan.ac.id/index.php/alihkam/article/download>, diakses tanggal 26 Januari 2018.

³¹Pan Mohamad Faiz, "Teori Keadilan John Rawls", dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 6 Nomor 1 April 2009, halaman 139-140.

³²*Ibid.*

Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada pembedaan status, kedudukan atau memiliki posisi yang lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang. Itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asali” yang bertumpu pada pengertian *ekulibrium reflektif* dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).³³

Pada sisi lain konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk pada posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membuat adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Dengan konsep itu, Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai *justice as fairness*.³⁴ Dalam pandangan John Rawls terhadap konsep “posisi asali” terdapat prinsip-prinsip keadilan yang utama, diantaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat universal, hakiki dan kompatibel dan ketidaksetaraan atas kebutuhan sosial, ekonomi pada diri masing-masing individu.³⁵

Prinsip pertama yang dinyatakan sebagai prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti kebebasan beragama (*freedom of*

³³Ugun Guntari, “Teori Keadilan Dalam Perspektif Hukum Nasional”, melalui <http://www.ugunguntari.blogspot.co.id/2011/12/>, diakses tanggal 26 Januari 2018.

³⁴Pan Mohamad Faiz, *Loc. Cit.*

³⁵Ugun Guntari, “Teori Keadilan Dalam Perspektif Hukum Nasional”, melalui <http://www.ugunguntari.blogspot.co.id/2011/12/>, diakses tanggal 26 Januari 2018.

religion), kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expressio*), sedangkan prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), yang menghipotesakan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*).³⁶

Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memerhatikan 2 (dua) prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.³⁷

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: *Pertama*, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. *Kedua*, setiap aturan harus memposisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.³⁸

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*filosofische*

³⁶*Ibid.*

³⁷*Ibid.*

³⁸*Ibid.*

gronslag) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum dan hal ini yang membedakan konsep negara hukum Indonesia dengan konsep negara hukum yang dianut atau berkembang di negara lain, walaupun sebenarnya pemikiran tentang negara hukum telah mengalami perkembangan dalam berbagai situasi sejarah peradaban manusia. Konsep negara hukum memang dianggap sebagai konsep universal yang diakui bangsa-bangsa beradab, tetapi pada tataran implementasinya memiliki ciri-ciri dan karakter beragam. Hal ini terjadi karena pengaruh situasi kesejarahan dan falsafah bangsa, faham filsafat dan ideologi politik suatu negara.³⁹

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesia adalah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu nilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam setiap sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara irasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia. Menurut

³⁹Tengku Erwinsyahbana, "Perspektif Hukum Perkawinan Antar Agama Yang Berkeadilan Dikaitkan Dengan Politik Hukum Perkawinan Indonesia Dalam Rangka Pembangunan Hukum Keluarga Nasional". *Disertasi*. Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung. 2012, halaman 22.

Philipus M. Hadjon,⁴⁰ dijelaskan bahwa ciri negara hukum Pancasila, yaitu: (1) keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan; (2) hubungan fungsional yang proposional antara kekuasaan-kekuasaan negara; (3) prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir; dan (4) keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Berpedoman pada pendapat tersebut di atas dan didasarkan pada asas bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara, maka setiap aturan hukum positif yang berlaku di Indonesia, haruslah mencerminkan nilai-nilai luhur dan murni yang terkandung dalam masing-masing Sila Pancasila dan tentunya dituntun oleh Sila Ketuhanan.⁴¹ . Terkait dengan hal ini, menurut Darji Darmodiharjo dan Shidarta,⁴² dikatakan bahwa apabila filsafat hukum mengadakan penilaian terhadap hukum (apakah hukum yang ada itu sudah memenuhi rasa keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan), bagi bangsa Indonesia, yang dipergunakan sebagai ukuran, alat penilai, atau batu ujiannya adalah Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum, yang *nota bene* identik dengan pokok-pokok pikiran Pembukaan UUD 1945.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya berbunyi: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Persoalan yang menonjol saat ini adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

⁴⁰Philipus M. Hadjon. 1987. *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*. Surabaya: Bina Ilmu, halaman 90.

⁴¹Tengku Erwinsyahbana, *Op. Cit*, halaman 32.

⁴²Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, Cetakan Ketujuh, 2008, hlm. 231.

Menurut Kahar Masyhur, terdapat 3 (tiga) hal tentang pengertian adil⁴³, yaitu:

1. “Adil” adalah meletakkan sesuatu pada tempatnya.
2. “Adil” adalah menerima hak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang.
3. “Adil” adalah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban. Apabila ada pengakuan dan perlakuan yang seimbang hak dan kewajiban, dengan sendirinya apabila mengakui “hak hidup”, maka sebaliknya harus mempertahankan hak hidup tersebut dengan jalan bekerja keras, dan kerja keras yang dilakukan tidak pula menimbulkan kerugian terhadap orang lain, sebab orang lain itu memiliki hak yang sama (hak untuk hidup) sebagaimana halnya hak yang ada pada diri individu.⁴⁴ Dengan pengakuan hak hidup orang lain, dengan sendirinya diwajibkan memberikan kesempatan kepada orang lain untuk mempertahankan hak hidupnya.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan hubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab. Lebih lanjut

⁴³Kahar Masyhur. 1985. *Membina Moral dan Akhlak*. Jakarta: Kalam Mulia, halaman 71.

⁴⁴Suhrawardi K. Lubis. 2000. *Etika Profesi Hukum*. Cet. Ke-2. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 50.

apabila dihubungkan dengan “keadilan sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai⁴⁵:

1. Mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
2. Menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dan pengusaha-pengusaha.
3. Merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar.

Memaknai keadilan dalam perspektif negara hukum yang berdasarkan Pancasila tentunya tidak dapat hanya didasarkan pada Sila Kedua dan Kelima saja, melainkan harus melihat masing-masing sila dari Pancasila sebagai kesatuan yang bulat dan utuh, karena menurut Otje Salman⁴⁶ dalam teorinya (Teori Keseimbangan Hukum) dikatakan bahwa Pancasila dapat disebut sebagai suatu sistem tentang segala hal, karena secara konseptual seluruh sila yang tertuang dalam Pancasila saling berkaitan erat dan tidak dapat dipisahkan sebagai suatu kebulatan yang utuh. Sila Pertama adalah jiwa seluruh sila yang merupakan *core* (inti) dari seluruh sila. Sila Pertama mencerminkan nilai-nilai spritual yang paling dalam, maka secara substansial tidak mudah berubah.

Otje Salman⁴⁷ mengatakan bahwa jika dilihat secara bulat atau holistik (satu kesatuan), yaitu dengan melihat dasar pikiran dalam Sila Pertama, Ketiga dan Kelima, maka keseimbangan (*balance*) merupakan substansi

⁴⁵Kahar Masyhur, *Loc. Cit.*

⁴⁶R. Otje Salman S. dan Anton F. Susanto. 2005. *Teori Hukum, (Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali)*. Bandung: Refika Aditama. Cetakan Ke-2, halaman 159.

⁴⁷*Ibid.*

pokok yang terkandung di dalamnya. Keseimbangan yang dijelaskan dalam keseluruhan sila-silanya adalah keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat serta kepentingan penguasa yang dituntun oleh Sila Ketuhanan. Berpedoman pada teori ini, maka dapat dikatakan bahwa keadilan dalam perspektif Pancasila adalah keadilan yang di dalamnya ada keseimbangan kepentingan individu, kepentingan masyarakat dan negara. Oleh sebab itu, hukum nasional harus memperhatikan keadilan bagi semua pihak, yaitu keadilan yang menyeimbangkan, menyasikan atau menyelaraskan kepentingan individu di antara kepentingan yang bersifat umum (kepentingan masyarakat dan negara).

Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karena itu keadilan dalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensekasikan atau mensekasikan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada didalam kelompok masyarakat hukum.

2. Kerangka konsep

a) Perkawin tanpa persetujuan mempelai wanita (kawin paksa)

Dalam khazanah pemikiran hukum perkawinan Islam, sebenarnya tidak dikenal terminologi kawin paksa. Terminologi kawin paksa muncul ketika seorang wali diberikan "kewenangan" untuk dapat memaksa anak perempuannya kawin dengan laki-laki pilihan walinya tersebut. Wali yang

dapat memaksa anak perempuannya kawin tersebut dikenal dengan istilah wali *mujbir*.

Wali *mujbir* adalah wali yang mempunyai wewenang langsung untuk menikahkan orang berada dibawah perwaliannya meskipun tanpa mendapatkan izin dari orang itu. Wali *mujbir* hanya terdiri dari ayah dan kakek (bapak dan seterusnya ke atas) yang dipandang paling besar rasa kasih sayangnya kepada perempuan di bawah perwaliannya. Selain mereka tidak berhak *ijbar*.⁴⁸ Agama memang mengakui wali *mujbir* memiliki kewenangan memaksakan ijab akad nikah anak perempuannya yang belum dewasa selagi masih gadis. Dalam hal ini para *fuqaha* sependapat.

Adapun orang yang boleh dipaksa menikah oleh wali *mujbir* adalah sebagai berikut:

- 1) Orang yang kehilangan kecakapan bertindak hukum, seperti anak kecil dan orang gila. Jumhur ulama kecuali Imam Syafi'i, menyatakan sepakat bahwa anak kecil yang belum akil balig, baik ia laki-laki ataupun perempuan, janda atau perawan, dan orang gila boleh dipaksa menikah.
- 2) Wanita yang masih perawan tetapi telah balig dan berakal.
- 3) Wanita yang telah kehilangan keperawanannya, baik karena sakit, dipukul, terjatuh ataupun disebabkan karena berzina.⁴⁹

Wali *mujbir* ini adalah mereka yang mempunyai garis keturunan ke atas dengan perempuan yang akan menikah. Mereka yang termasuk dalam wali *mujbir* ialah sah dan seterusnya ke atas menurut garis patrilineal. Wali *mujbir* dapat mengawinkan anak gadisnya tanpa persetujuan putrinya jika penting untuk kebaikan putrinya. Oleh karena itu,

⁴⁸ Abdul Ghofur Anshori. 2011. *Perkawinan Islam Perspektif Fikih dan Hukum Positif*. Yogyakarta: UII Press, halaman 40.

⁴⁹ *Ibid*.

wali *mujbir* yang mengawinkan perempuan gadis di bawah perwaliannya tanpa izin gadis bersangkutan disyaratkan:

1. Laki-laki pilihan wali harus *kufu* (seimbang) dengan gadis yang dikawinkan.
2. Antara wali *mujbir* dan gadis tidak ada permusuhan.
3. Antara gadis dan laki-laki calon suami tidak ada permusuhan.
4. Calon suami harus sanggup membayar maskawin dengan tunai.
5. Laki-laki pilihan wali akan dapat memenuhi kewajiban-kewajibannya terhadap istri dengan baik, dan tidak terbayang akan berbuat yang akan mengakibatkan kesengsaraan istri.⁵⁰

Adanya lembaga wali *mujbir* dalam hukum perkawinan Islam adalah atas pertimbangan untuk kebaikan gadis yang dikawinkan, sebab sering terjadi seorang gadis tidak pandai memilih jodohnya dengan tepat. Apabila gadis dilepaskan untuk memilih jodohnya sendiri, dikhawatirkan akan mendatangkan kerugian pada gadis itu sendiri dikemudian hari, misalnya dari segi pemeliharaan keagamaannya, dan lain sebagainya.

Memilih jodoh merupakan salah satu prinsip perkawinan yang seringkaliberbenturan dengan hak *ijbar* yang dimiliki oleh walinya. Hal inilah yang seringkalimenjadi sorotan bahwa dalam Islam hak yang dimiliki perempuan dalam menentukan pasangan merupakan hak penuh orang tuanya dan tidak memiliki hak dalam menentukan pilihan pasangan atau jodoh. Wacana yang berkembang sampai saat ini adalah bahwa wali *mujbir* adalah orang tua yang memaksa anaknya untuk menikah dengan pilihan orang tuanya atau lebih dikenal dengan istilah “kawin paksa”. Tentukedua hal ini bertolak belakang, karena “kawin paksa” bukanlah tujuan dari adanya hak *ijbar* dimana sifat “paksa” konotasinya lebih ke arah *ikrah*.

⁵⁰*ibid.*, halaman 41.

Makna *ikrah* adalah suatu paksaan terhadap seseorang untuk melakukan atau tidak melakukan suatu tertentu dengan suatu ancaman yang membahayakan terhadap jiwa dan tubuhnya, serta dia sendiri tidak mampu melawannya. Sementara bagi orang yang dipaksa, perbuatan tersebut sebenarnya bertentangan dengan hati nurani dan pikirannya. Jelas *ikrah* dapat dipandang sebagai pelanggaran terhadap hak dan perbuatan yang didasarkan atas *ikrah* dapat dibatalkan demi hukum.⁵¹ Adapun *ijbar* merupakan suatu tindakan untuk melakukan sesuatu atas dasar tanggung jawab, dan istilah ini dikenal dalam Islam sebagai bagian dari perkawinan. Orang yang memiliki hak *ijbar* adalah ayah dan kakek dimana kedudukan mereka sebagai wali *mujbir* menjadikannya mempunyai kekuasaan atau hak untuk mengawinkan anak perempuannya, meskipun tanpa persetujuan dari pihak yang bersangkutan dan perkawinan ini dianggap sah menurut hukum. Dalam hal ini hak *ijbar* merupakan bentuk perlindungan atau tanggung jawab terhadap anaknya, karena keadaan diri perempuan yang dianggap belum atau tidak memiliki kemampuan atau lemah untuk bertindak.

Menurut Husein Muhammad, dua konsep tersebut memang berbeda. *Ikrah* merupakan sebuah paksaan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu dengan ancaman. Sedangkan *ijbar* merupakan sebuah tindakan untuk melakukan sesuatu atas dasar tanggung jawab dalam hal ini adalah seorang ayah. Kenyataannya kedua konsep tersebut berdampak sama terhadap perempuan, yakni menimbulkan resistensi kekerasan pada perempuan. Hak dan kebebasan yang sama bagi laki-laki dan perempuan

⁵¹Arini Robbi Izzati, *Op. Cit.*, halaman 242.

untuk memilih pasangan hidup dengan persetujuan penuh. Sebagai manusia yang bermartabat, perempuan memiliki hak sebagaimana saudara mereka yang laki-laki untuk memilih sendiri pilihan jodohnya, orang tua selayaknya memberikan petunjuk dan pertimbangan.⁵²

b) Perkawinan

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada Pasal 1 dikatakan bahwa perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Perkawinan atau pernikahan merupakan salah satu sunnatullah yang berlaku pada semua makhluk ciptaan Allah SWT, baik pada manusia, hewan maupun tumbuh-tumbuhan. Lembaga perkawinan adalah dasar dan asas peradaban umat manusia. Alquran membahas soal pernikahan secara rinci dalam banyak ayat. Kurang lebih 104 ayat, baik dengan menggunakan kosa kata nikahyang terulang sebanyak 23 kali, maupun kata *zauwj* yang dijumpai berulang sebanyak 80 kali. Kajian mendalam terhadap keseluruhan ayat perkawinan tersebut menyimpulkan 5 prinsip perkawinan. Pertama, prinsip monogami. Kedua, prinsip *mawadah wa rahmah*. Ketiga, prinsip saling melengkapi dan melindungi. Keempat, prinsip *mu'asyarah bil ma'ruf* (pergaulan dengan sopan santun), baik dalam relasi seksual maupun relasi kemanusiaan. Kelima, prinsip memilih jodoh, baik bagi laki-laki maupun perempuan.⁵³

⁵²*Ibid.*, halaman 243.

⁵³Siti Musdah Mulia. 2008. *Perempuan dan Hukum*. Jakarta: YOI, halaman 146.

Menurut ahli ushul arti nikah terdapat 3 (tiga) macam pendapat, yaitu:

1. Menurut ahli ushul golongan Hanafi, arti asli nikah adalah setubuh dan menurut arti *majazi (metahporic)* adalah akad yang dengannya menjadi halal hubungan kelamin antara pria dan wanita.
2. Menurut ahli ushul golongan Syafi'i, nikah menurut arti aslinya adalah akad yang dengannya menjadi halal hubungan kelamin antara pria dan wanita, sedangkan menjurut *majazi* adalah setubuh.
3. Menurut Abul Qasim Azzajjad, Imam Yahya, Ibnu Hazm, dan sebagian ahli ushul dari sahabat Abu Hanifah mengartikan nikah adalah bersyarikat artinya antara akad dan bersetubuh.⁵⁴

Ada sebuah hal yang menarik jika ditilik definisi nikah menurut pendapat ulama fikih klasik. Para ulama itu tampaknya mendefinisikan perkawinan semata-mata dalam konteks hubungan biologis saja. Hal ini wajar karena makna asal dari nikah itu sendiri sudah berkonotasi hubungan seksual. Lazimnya para ulama tersebut dalam merumuskan sebuah definisi tidak akan menyimpang apalagi berbeda dengan makna aslinya. Pada sisi lain juga harus diakui yang menyebabkan laki-laki dan perempuan tertarik untuk menjalin hubungan adalah (salah satunya) dorongan-dorongan yang bersifat biologis baik disebabkan karena ingin mendapatkan keturunan ataupun karena memenuhi kebutuhan seksualnya.⁵⁵

Pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, secara eksplisit ada beberapa hal yang perlu untuk dicatat, yaitu:

- a. Perkawinan tidak lagi hanya dilihat sebagai hubungan jasmani saja tetapi juga merupakan hubungan batin. Pergeseran ini mengesankan perkawinan yang selama ini hanya sebatas ikatan jasmani ternyata

⁵⁴Abd. Shomad. 2012. *Hukum Islam Penormaam Prinsip Syariah Dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. Cet. Ke-2, halaman 259.

⁵⁵Mardani (1), *Loc. Cit.*

- juga mengandung aspek yang lebih substansial dan berdimensi jangka panjang.
- b. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tujuan perkawinan juga dieksplisitkan dengan kata bahagia. Pada akhirnya perkawinan dimaksudkan agar setiap manusia baik laki-laki ataupun perempuan dapat memperoleh kebahagiaan. Artinya UU Perkawinan tidak hanya dilihat dari segi hukum formal saja tapi juga dilihat dari sifat sosial sebuah perkawinan untuk membentuk keluarga.
 - c. Terkesan dalam UU Perkawinan itu, perkawinan terjadi hanya sekali dalam hidup. Ini terlihat dalam penggunaan kata-kata kekal.⁵⁶

Tujuan perkawinan adalah untuk menciptakan keluarga yang bahagia, penuh nuansa *sakinah*, *mawaddah* dan *rahmah*. Oleh karena itu setiap orang sering mendambakan perkawinan yang berlangsung langgeng, dengan kemungkinan perceraian hanya dengan jalan kematian. Tujuan yang mulia dalam melestarikan dan menjaga kesinambungan hidup rumah tangga, ternyata bukanlah suatu perkara yang mudah untuk dilaksanakan. Banyak dijumpai bahwa tujuan mulia perkawinan tidak dapat diwujudkan secara baik.⁵⁷

G. Metode Penelitian

1. Jenis penelitian

Penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif, dengan pendekatan penelitian terhadap asas hukum. Bentuk-bentuk penelitian hukum normatif sebagaimana yang dikatakan Ronny Hanitijo Soemitro meliputi: inventarisasi hukum positif, penelitian asas-asas hukum, penelitian

⁵⁶Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan. 2014. *Hukum Perdata Islam Di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No.1/1974 sampai KHI*. Jakarta: Kencana Prenada Media. Cet. Ke-5, halaman 45-46.

⁵⁷Djamaan Nur. 1993. *Fiqih Munakahat*. Semarang: Dina Utama Semarang, hlm. 130.

hukum *in concreto*, penelitian sinkronisasi hukum, penelitian sistem hukum dan perbandingan hukum.⁵⁸

Penelitian hukum normatif disebut juga penelitian hukum doktrinal. Pada penelitian doktrinal, hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertuliskan peraturan perundang-undangan (*law in books*).⁵⁹ Sedangkan penelitian ini mengarah pada penelitian terhadap perbandingan hukum yaitu antara fikih Islam dengan Kompilasi Hukum Islam.

Penelitian yuridis normatif yaitu penelitian yang dilakukan atau ditujukan hanya pada peraturan-peraturan yang tertulis atau bahan-bahan hukum yang lain karena penelitian yang diteliti berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yaitu hubungan peraturan yang satu dengan peraturan yang lain serta kaitannya dengan penerapannya dalam praktik.⁶⁰

2. Sifat penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analisis. Penelitian deskriptif analisis yaitu penelitian yang menggambarkan objek, menerangkan dan menjelaskan sebuah peristiwa dengan maksud untuk mengetahui keadaan objek yang diteliti. Penelitian deskriptif dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya.⁶¹

Menurut Sumadi Suryabrata, penelitian deskriptif analisis adalah penelitian yang bernaksud untuk membuat pencandraan (deskripsi) mengenai situasi-situasi atau kejadian-kejadian. Penelitian deskriptif adalah akumulasi data dasar dalam cara cara deskripsi semata-mata tidak perlu mencari atau

⁵⁸ Ronny Hanitijo Soemitro. 1990. *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Cetakan Keempat. Jakarta: Ghalia Indonesia, halaman 4.

⁵⁹ Amiruddin dan Zainal Asikin. 2014. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers, halaman 118.

⁶⁰ Ediwarman. 2014. *Monograf Metodologi Penelitian Hukum (Panduan Penulisan Tesis dan Disertasi)*. Medan, halaman 96.

⁶¹ Soerjono Soekanto. 2014. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press, halaman 10.

menerangkan saling hubungan, mentest hipotesis, membuat ramalan, atau mendapatkan makna dari implikasi.⁶²

3. Jenis data

Dalam hubungannya dengan proses pengumpulan data dan jika dilihat dari jenisnya, data dibedakan menjadi data primer dan data sekunder. Data primer merupakan data yang diperoleh dari langsung dari objek yang diteliti, sedangkan data sekunder merupakan data dalam bentuk jadi, seperti data dokumen dan publikasi.⁶³ Jenis data dalam penelitian ini berupa data sekunder yaitu dilakukan dengan cara studi pustaka (*library research*) atau penelusuran literatur di perpustakaan terhadap bahan-bahan hukum tertulis yang relevan. Literatur diperoleh melalui membaca referensi, melihat, mendengar seminar, pertemuan-pertemuan ilmiah, serta mendownload melalui internet. Data yang diperoleh kemudian dipilah-pilah guna memperoleh data yang sesuai dengan permasalahan dalam penelitian ini, yang didapat dari⁶⁴:

- a. Sumber data kewahyuan yaitu berasal dari ayat-ayat Alquran yang berkaitan dengan tema atau masalah tertentu.⁶⁵
- b. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas yang terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim,⁶⁶ dalam penelitian ini adalah, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 7

⁶²Sumadi Suryabrata. 2006. *Metodologi Penelitian*. Jakarta: Rajawali Pers, halaman 76.

⁶³Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, hlm. 57.

⁶⁴Bambang Sunggono. 2005. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada halaman 113.

⁶⁵Amiur Nuruddin, et.al. 2010. *Metodologi Penelitian Ilmu Syariah*. Bandung: Citapustaka Media, hlm. 65,

⁶⁶Peter Mahmud Marzuki. 2008. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. Cet. Ke- 4, halaman 141. Lihat juga Zainuddin Ali. 2011. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika. Cet. Ke-3, halaman 47.

Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.

- c. Bahan hukum sekunder, semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan.⁶⁷
- d. Bahan hukum tertier, yaitu bahan hukum yang memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan sekunder, misalnya bibliografi dan indeks kumulatif.⁶⁸ Bahan hukum tersier atau bahan hukum penunjang pada dasarnya mencakup bahan-bahan yang memberikan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan sekunder, yang lebih dikenal dengan nama bahan acuan bidang hukum atau bahan rujukan bidang hukum, misalnya abstrak perundang-undangan, bibliografi hukum, direktori pengadilan, ensiklopedia hukum, indeks majalah hukum, kamus hukum, dan seterusnya.⁶⁹

4. Analisis data

Untuk menganalisis data yang terhimpun dari penelusuran kepustakaan, maka penelitian ini menggunakan analisis yuridis kualitatif. Analisis yuridis kualitatif ini pada dasarnya merupakan pemaparan tentang teori-teori yang telah ada, sehingga teori-teori tersebut dapat ditarik beberapa hal yang dapat

⁶⁸P. Joko Subagyo. 2011. *Metode Penelitian Dalam Teori & Praktik*. Jakarta: PT. Rineka Cipta, halaman 90.

⁶⁹Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op.Cit.*, halaman 33.

dijadikan konklusi dalam penelitian ini. Jenis analisis data kualitatif yaitu menganalisis data berdasarkan kualitasnya (tingkat keterkaitannya) bukan didasarkan pada kuantitasnya. Berkualitas dimaksud disini berhubungan dengan norma-norma, asas-asas, dan kaidah-kaidah yang relevan dengan akibat hukum perceraian bagi suami yang tidak memberikan nafkah dalam perkawinan terhadap pembagian harta bersama. Analisis tersebut didasarkan pada ketentuan yang terdapat di dalam perundang-undangan yang tertulis.

BAB II

KEPASTIAN HUKUM SYARAT PERKAWINAN YANG TERKAIT DENGAN PERSETUJUAN MEMPELAI WANITA

A. Konsep Perkawinan dalam Perspektif Ulama Fikih, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam

1. Konsep Perkawinan dalam Perspektif Ulama Fikih

Perkawinan yang dilakukan di kalangan umat Islam langsung berpedoman kepada kitab-kitab fikih munakahat sebagai hasil ijtihad atau hasil pemikiran tokoh-tokoh fikih abad ketujuh Masehi. Kitab-kitab fikih yang merupakan hasil pemikiran manusia, maka wajar apabila terdapat perbedaan pendapat di antara kitab fikih tersebut. Timbulnya perbedaan pendapat itu adakalanya disebabkan oleh banyaknya *nash* Al-Qur'an dan Hadis yang tidak berisi suatu pengertian yang jelas (*qath'i*) melainkan bersifat kemungkinan-kemungkinan (*zhanni*),⁷⁰ sehingga perlu penafsiran, dan juga dapat disebabkan karena faktor lingkungan sosial dengan segala persoalan yang berbeda.⁷¹

Dengan berpedoman kepada kitab fikih munakahat tersebut yang kadang tidak seragam dalam penafsirannya itulah umat Islam melaksanakan perkawinannya. Kondisi tersebut, bukanlah suatu hal yang luar biasa, apabila di kalangan umat Islam dalam penerapan hukum perkawinan Islam sering tidak seragam sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum dalam masalah perkawinan itu, dan karenanya

⁷⁰Ahmad Azhar Basyir. 1983. *Hukum Adat Bagi Umat Islam*. Yogyakarta: Nur Cahaya, halaman 9.

⁷¹Taufiqurrahman Syahuri. 2013. *Legislasi Hukum Perkawinan Di Indonesia Pro-Kontra Pembentukannya Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Kencana, halaman 19.

tidak jarang timbul keburukan-keburukan dalam pelaksanaan perkawinan yang sangat merugikan terutama bagi kaum perempuan dan anak-anak.⁷²

Para ulama Hanafiyah mendefinisikan nikah yaitu sebuah akad yang memberikan hak kepemilikan untuk bersenang-senang secara sengaja. Artinya, kehalalan seorang lelaki bersenang-senang dengan seorang perempuan yang tidak dilarang untuk dinikahi secara syariat, dengan kesengajaan.⁷³ Abu Hanifah mengatakan nikah itu berarti hubungan badan dalam artiyang sebenarnya, dan berarti akad dalam arti *majazi*.⁷⁴ Ulama Hanabilah mengatakan bahwa nikah adalah akad yang menggunakan lafazz *inkah* yang bermakna *tazwij* dengan maksud mengambil manfaat untuk bersenang-senang.⁷⁵

Ulama Syafi'iyah mendefinisikan nikah yaitu akad atau perjanjian yang mengandung maksud membolehkan hubungan kelamin dengan menggunakan lafaz *nakaha* atau *zawaja*. Ulama Syafi'iyah memberikan definisi tersebut melihat kepada hakikat dari akad itu bila dihubungkan dengan kehidupan suami isteri yang berlaku sesudahnya, yaitu boleh bergaul sedangkan sebelum akad tersebut berlangsung di antara keduanya tidak boleh bergaul.⁷⁶ Sebagian ulama mazhab Maliki mengatakan bahwa nikah adalah sebuah ungkapan (sebutan) atau titel

⁷²*Ibid.*, halaman 19-20.

⁷³Wahbah al-Zuhayli. 2011. *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*. Jilid 9. Penterjemah Abdul Hayyie al-Kattani, Depok: Gema Insani, halaman 39.

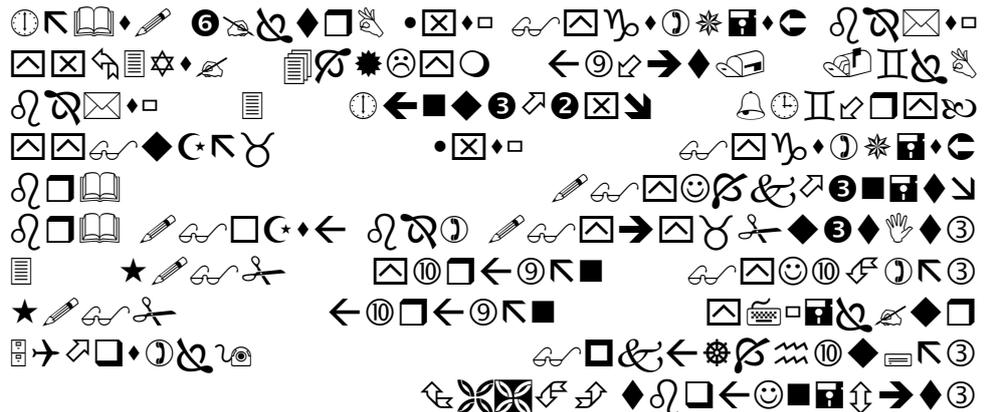
⁷⁴Hasan Ayyub. 2005. *Fikih Keluarga*. Penterjemah M. Abdul Ghoffar. Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, Cet. ke-4, halaman 3.

⁷⁵Abdurrahman Al-Jaziri. 1996. *Kitab al-Fiqh 'ala al-Mazahib al-Arba'ah*. Juz 4. Damaskus: Dar al-Fikr, halaman 3.

⁷⁶Amir Syarifuddin. 2009. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana, Cet. ke-3, halaman 37.

bagi suatu akad yang dilaksanakan dan dimaksudkan untuk meraih kenikmatan (seksual) semata-mata.⁷⁷

Berdasarkan beberapa definisi di atas, jelas bahwa nikah diucapkan pada 2 (dua) makna yaitu makna akad perkawinan dan hubungan intim antara suami isteri. Nikah menurut *syara'* tidak keluar dari 2 (dua) makna tersebut. Ulama ushuliyun telah mengambil pendapat Imam Syafi'i bahwa nikah diartikan akad dalam makna yang sebenarnya dan hubungan intim dalam makna kiasan adalah pendapat yang kuat, karena dalam Al-Qur'an tidak ada kata nikah diartikan hubungan intim kecuali dalam Al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 230.⁷⁸



230. Kemudian jika si suami mentalaknya (sesudah Talak yang kedua), Maka perempuan itu tidak lagi halal baginya hingga dia kawin dengan suami yang lain. Kemudian jika suami yang lain itu menceraikannya, Maka tidak ada dosa bagi keduanya (bekas suami pertama dan isteri) untuk kawin kembali jika keduanya berpendapat akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. Itulah hukum-hukum Allah, diterangkan-Nya kepada kaum yang (mau) Mengetahui.

Berdasarkan beberapa definisi nikah menurut ulama-ulama di atas, menurut Nuruddin dan Tarigan terkesan sangat seksi dan bernuansa biologis. Nikah dilihat hanya sebagai akad yang menyebabkan

⁷⁷Mardani (1), *Loc.Cit.*
⁷⁸ Abdul Aziz Muhammad Azzam dan Abdul Wahhab Sayyed Hawwas. 2011. *Fiqh Munakahat Khitbah, Nikah, dan Talak*. Penerjemah Abdul Majid Khon, Jakarta: AMZAH, halaman 38.

kehalalan melakukan hubungan badan (persetubuhan) semata.⁷⁹ Hal ini semakin tegas karena menurut Syafi'i makna asal kata nikah bagi orang Arab adalah *al-wath'* (persetubuhan).⁸⁰

Definisi perkawinan dalam fikih telah memberikan kesan bahwa perempuan ditempatkan sebagai objek kenikmatan bagi laki-laki, yang dilihat dari diri wanita adalah aspek biologisnya saja. Ini terlihat dalam penggunaan kata *al-wath* atau *al-istimta'* yang semuanya berkonotasi seks. Bahkan mahar yang semula merupakan pemberian ikhlas sebagai tanda cinta seorang laki-laki kepada perempuan juga didefinisikan sebagai pemberian yang mengakibatkan halalnya seorang laki-laki berhubungan seksual dengan wanita. Implikasinya yang lebih jauh akhirnya perempuan menjadi pihak yang dikuasai oleh laki-laki seperti yang tercermin dalam berbagai kasus perkawinan.⁸¹

Ada sebuah hal yang menarik jika ditilik definisi nikah menurut pendapat ulama fikih klasik. Para ulama itu tampaknya mendefinisikan perkawinan semata-mata dalam konteks hubungan biologis saja. Hal ini wajar karena makna asal dari nikah itu sendiri sudah berkonotasi hubungan seksual. Lazimnya para ulama tersebut dalam merumuskan sebuah definisi tidak akan menyimpang apalagi berbeda dengan makna aslinya. Pada sisi lain juga harus diakui yang menyebabkan laki-laki dan perempuan tertarik untuk menjalin hubungan adalah (salah satunya) dorongan-dorongan yang bersifat biologis baik disebabkan karena ingin

⁷⁹Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Op.Cit.*, halaman 40.

⁸⁰Mohd. Idris Ramulyo. 2004. *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Analisis dari Undang-Undang No.1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*. Jakarta: Bumi Aksara, Cet. ke-5, halaman 2.

⁸¹Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Op.Cit.*, halaman 45.

mendapatkan keturunan ataupun karena memenuhi kebutuhan seksualnya.⁸²

Tahir Mahmood mendefinisikan perkawinan sebagai sebuah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan wanita masing-masing menjadi suami isteri dalam rangka memperoleh kebahagiaan hidup dan membangun keluarga dalam sinaran Ilahi.⁸³ Ahmad Ghandur mengatakan bahwa nikah adalah akad yang menimbulkan kebolehan bergaul antara laki-laki dan perempuan dalam tuntutan naluri kemanusiaan dalam kehidupan, dan menjadikan untuk kedua pihak secara timbal balik hak-hak dan kewajiban-kewajiban.⁸⁴

Definisi dari Tahir Mahmood maupun Ahmad Ghandur di atas terkesan lebih lengkap dan tampaknya telah bergerak dari definisi fikih konvensional (klasik) yang hanya melihat perkawinan sebagai sebuah ikatan fisik semata ke arah ikatan yang lebih bersifat batiniah.

2. Konsep perkawinan perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya ditulis UU Perkawinan) dikatakan bahwa "Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhana Yang Maha Esa". Menurut pandangan perundang-undangan, perkawinan itu ialah 'ikatan antara seorang pria dengan seorang wanita', berarti perkawinan sama

⁸²Mardani, *Loc. Cit.*

⁸³Tahir Mahmood. 1987. *Personal Law in Islamic Countries*. New Delhi: Academy of Law and Religion, halaman 209.

⁸⁴Amir Syarifuddin, *Op.Cit.*, halaman 39.

dengan 'perikatan' (*verbindtenis*).⁸⁵ Menurut hukum Islam, perkawinan itu juga merupakan suatu perjanjian. Hal itu termaktub dalam Al-Qur'an Surat An-Nisa' ayat 21 yaitu:

Artinya: "Dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat".

Perkawinan dengan demikian termasuk perjanjian yang kuat yang disebut dengan kata-kata '*mitsaqan ghalizhan*'. Ada beberapa alasan yang dapat dikemukakan untuk mengatakan perkawinan itu merupakan suatu perjanjian yaitu karena adanya:

- a. Cara mengadakan ikatan telah diatur terlebih dahulu yaitu dengan akad nikah dan dengan rukun dan syarat tertentu.
- b. Cara menguraikan atau memutuskan ikatan perjanjian telah diatur, yaitu dengan prosedur talak, kemungkinan fasakh, syiqaq dan sebagainya.⁸⁶

Menurut Pasal 1 UU Perkawinan bahwa perkawinan itu harus berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Pertimbangannya adalah sebagai negara yang berdasarkan Pancasila di mana sila pertamanya ialah Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama/kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani, tetapi unsur batin/rohani juga mempunyai peranan yang penting.⁸⁷

Berdasarkan Pasal 1 UU Perkawinan, menurut Amir Syarifuddin ada beberapa hal yang perlu diperhatikan, yaitu:

⁸⁵ Hilman Hadikusuma. 2007. *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*. Bandung: Mandar Maju, Cet. ke-7, halaman 7.

⁸⁶ Mardani (2). 2016. *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana, halaman 25.

⁸⁷ Mohd. Idris Ramulyo, *Op.Cit.*, halaman 3.

- a. Digunakannya kata “seorang pria dengan seorang wanita” mengandung arti bahwa perkawinan itu hanyalah antara jenis kelamin yang berbeda. Hal ini menolak perkawinan sesama jenis yang waktu ini telah dilegalkan oleh beberapa negara Barat.
- b. Digunakannya ungkapan “sebagai suami isteri” mengandung arti bahwa perkawinan itu adalah bertemunya dua jenis kelamin yang berbeda dalam suatu rumah tangga, bukan hanya dalam istilah “hidup bersama”.
- c. Dalam definisi tersebut disebutkan pula tujuan perkawinan, yaitu membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal, yang menafikan sekaligus perkawinan temporal sebagaimana yang berlaku dalam perkawinan *mut’ah* dan perkawinan *tahlil*.
- d. Disebutkannya berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, menunjukkan bahwa perkawinan itu bagi Islam adalah peristiwa agama dan dilakukan untuk memenuhi perintah agama.⁸⁸

Ada perbedaan mendasar apabila melihat makna dan hakikat perkawinan sebagaimana yang ada dalam kitab-kitab fikih klasik dengan UU Perkawinan. Hal ini termaktub dalam Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang secara eksplisit ada beberapa hal yang perlu untuk dicatat, yaitu:

- a. Perkawinan tidak lagi hanya dilihat sebagai hubungan jasmani saja tetapi juga merupakan hubungan batin. Pergeseran ini mengesankan perkawinan yang selama ini hanya sebatas ikatan jasmani ternyata juga mengandung aspek yang lebih substansial dan berdimensi jangka panjang. Ikatan yang didasarkan pada hubungan jasmani itu berdampak pada masa yang pendek sedangkan ikatan batin itu lebih jauh.
- b. Dalam UU Perkawinan, tujuan perkawinan juga dieksplicitkan dengan kata bahagia. Pada akhirnya perkawinan dimaksudkan agar setiap manusia baik laki-laki ataupun perempuan dapat memperoleh kebahagiaan.
- c. Terkesan dalam UU Perkawinan, perkawinan itu hanya terjadi sekali dalam hidup. Ini terlihat dalam penggunaan kata kekal.⁸⁹

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan juga sepakat bahwa perkawinan itu dilihat sebagai sebuah akad. Akad atau kontrak yang dikandung oleh UU Perkawinan sebenarnya merupakan

⁸⁸Amir Syarifuddin, *Op.Cit.*, halaman 40.

⁸⁹Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Op.Cit.*, halaman 46. Sebenarnya pencantuman kata ‘kekal’ dalam definisi itu tanpa disadari menegaskan bahwa pintu untuk terjadinya sebuah perceraian telah tertutup. Wajar saja jika salah satu prinsip perkawinan itu adalah mempersulit perceraian. Dalam Islam, kata ‘kekal’ terlebih lagi dalam konteks hubungan sosial, seperti perkawinan tidaklah dikenal. Kendatipun Islam itu membenci perceraian (perbuatan halal yang dibenci Allah adalah perceraian), tetapi tidak berarti menutupnya.

pengertian yang dikehendaki oleh undang-undang.⁹⁰ Secara sederhana, akad atau perikatan terjadi jika 2 (dua) orang yang apabila mempunyai kemauan atau kesanggupan yang dipadukan dalam satu ketentuan dan dinyatakan dengan kata-kata, atau sesuatu yang bisa dipahami demikian, maka dengan itu terjadilah peristiwa hukum yang disebut dengan perikatan,⁹¹ yang dalam bahasa fikih disebut dengan akad.

3. Konsep perkawinan perspektif Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam

Menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 2, dinyatakan bahwa perkawinan dalam hukum Islam adalah “pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.”

Kata *mitsaqan ghalidhan* iniditarik dari firman Allah SWT, yang terdapat pada surat An-Nisa’ ayat 21 yang artinya:

“Bagaimana kamu akan mengambil mahar yang telah kamu berikan kepada isterimu, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami isteri. Dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat (*mitsaqan ghalidhan*)”.

Ungkapan ‘akad yang sangat kuat’ merupakan penjelasan dari ungkapan ‘ikatan lahir batin’ yang terdapat dalam rumusan UU yang mengandung arti bahwa akad perkawinan itu bukanlah semata perjanjian yang bersifat keperdataan. Ungkapan ‘untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah’, merupakan penjelasan dari ungkapan ‘berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa’ dalam UU Perkawinan. Hal ini lebih menjelaskan bahwa perkawinan bagi umat Islam

⁹⁰*Ibid.*, halaman 48.

⁹¹Ahmad Khuzari. 1995. *Perkawinan Sebagai Sebuah Perikatan*. Jakarta: Rajawali Pers, halaman 1.

merupakan peristiwa agama dan oleh karena itu orang yang melaksanakannya telah melakukan perbuatan ibadah.⁹²

Berdasarkan hadis Nabi Muhammad saw., perkawinan termasuk ibadah karena mencakup banyak kemaslahatan, di antaranya menjaga diri dan menciptakan keturunan. Nabi Muhammad saw., bersabda, yang artinya: “Di dalam kelamin salah seorang di antara kalian terdapat sedekah”. (H. R. Muslim).

Imam Syafi’i mengatakan bahwa perkawinan itu bukanlah bagian dari ibadah. Alasan yang dikemukakannya adalah bahwa perkawinan itu termasuk dalam kategori perbuatan-perbuatan duniawi, seperti jual-beli dan semisalnya, bukan merupakan ibadah. Menurut Imam Syafi’i tujuan perkawinan adalah untuk melampiaskan hawa nafsu. Perbuatan ibadah adalah perbuatan karena Allah SWT, dan itu lebih utama dibandingkan perbuatan yang dilakukan karena hawa nafsu.⁹³

B. Konsep dan Fungsi Wali Menurut Perspektif Ulama Fikih dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

1. Konsep dan fungsi wali menurut perspektif ulama fikih

Istilah *al-wali* merupakan derivasi dari kata dasar *al-walayah* yang secara etimologi, kata *al-walayah* bisa berarti kekuasaan dan kemampuan. Jika seseorang dikatakan wali, berarti orang tersebut memiliki kekuasaan (*shahib al-sulthah*).⁹⁴ Menurut terminologi fikih, wali merupakan orang yang sempurna untuk memiliki kekuasaan atau mempunyai kewenangan secara

⁹²Mardani (1), *Op. Cit.*, halaman 6.

⁹³Wahbah al-Zuhayli, *Op.Cit.*, halaman 54.

⁹⁴Ahmad Warson Munawwir. 1997. *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*. Surabaya: Pustaka Progressif. Edisi Kedua. Cet. ke-14, halaman 1582.

syar'i terhadap orang lain, karena orang yang dikuasai memiliki kekurangan tertentu, dan ini dilakukan untuk kemaslahatan orang yang dikuasai itu.⁹⁵

Dalam literatur fikih, jenis perwalian terbagi menjadi dua: *al-wilayah al-'ammah* (kekuasaan umum) dan *wilayah al-khashah* (kekuasaan khusus). *Al-wilayah al-khashah* terdiri atas dua. Pertama, kekuasaan atas harta (*al-wilayah ala al-mal*), yakni penguasaan atas harta benda, seperti mengembangkan, memanfaatkan dan menjaga harta benda. Kedua, kekuasaan atas jiwa (*al-wilayah ala al-nafs*), yakni penguasaan atas urusan-urusan personal (*syakhsyiyah*), seperti mengajar dan kawin. Dalam kaitan ini jenis terakhirlah yang dibicarakan dalam pembahasan perwalian dalam nikah.⁹⁶

Salah satu syari'at dalam perkawinan adalah keberadaan wali. Eksistensi setiap wali bermaksud memberikan bimbingan dan kemaslahatan terhadap orang yang berada di bawah perwaliannya. Para ahli fikih telah mengklasifikasikan wali ini menjadi beberapa bagian, yaitu: pertama, ditinjau dari sifat kewalian terbagi menjadi wali nasab (wali yang masih memiliki hubungan keluarga dengan pihak wanita) dan wali hakim. Kedua, ditinjau dari keberadaannya terbagi menjadi wali *mujbir* dan wali *ghairu mujbir*.

Wali *mujbir*, yaitu seseorang wali yang memiliki hak penuh untuk memaksa anak gadis yang berada di bawah perwaliannya, untuk melakukan pernikahan, meskipun anak tersebut tidak menyetujuinya. Kedua, wali *ghairu mujbir*, yaitu seorang wali yang tidak memiliki hak penuh untuk memaksa

⁹⁵Masykur A.B., dkk. 2002. *Fiqh Lima Madzhab: Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafii, Hanbali*. Jakarta: Lentera. Cet. ke-1, halaman 345 .

⁹⁶Rahmawati, "Peran Wali Dan Persetujuan Mempelai Perempuan: Tinjauan Atas Hukum Islam Konvensional Dan Hukum Islam Indonesia ", melalui <http://portalgaruda.com>, diakses tanggal 28 Agustus 2018.

dan mengawinkan perempuan yang berada di bawah perwaliannya, tanpa seizin perempuan tersebut.⁹⁷

Para ulama sebenarnya berbeda pendapat mengenai apakah wali merupakan salah satu rukun syarat atau sahnya akad nikah? Imam Abu Hanifah berpendapat, wali tidaklah menjadi syarat sahnya suatu perkawinan. Menurut Abu Hanifah apabila seorang wanita mengucapkan akad nikah dirinya sendiri tanpa wali dan laki-laki yang menerima akadnya itu *se-kufu* (sepadan), maka akad nikahnya sah atau boleh. Menurut jumhur ulama, yaitu Imam Malik, Imam Syafi'i, dan Imam Ahmad bin Hanbal, wali merupakan rukun nikah, yaitu sesuatu yang mesti ada dalam pelaksanaan akad; nikah tidak sah tanpa wali. Daud Zhahiri berpandangan lain, yaitu wali itu merupakan syarat sahnya nikah jika wanita yang nikah itu gadis (perawan), tetapi sebaliknya, menurutnya jika wanita yang dinikahkan itu janda, maka wali tidak menjadi syarat dalam pernikahan.⁹⁸

Persoalan yang melatarbelakangi perbedaan pendapat di atas adalah "tidak adanya ayat ataupun sunnah, secara zahir, mempersyaratkan adanya wali dalam pernikahan."⁹⁹ Walaupun ada ayat dan hadis, yang memperbincangkan tentang wali nikah itu, namun mereka berbeda dalam menafsirkannya. Berdasarkan hal itu, Abu Hanifah berpendapat bahwa wali tidak menjadi syarat atau rukun nikah. Ayat dan hadis yang dijadikan dalil oleh jumhur, menurut Abu Hanifah, masih *mujmal*, ia tidak menunjukkan kepada suatu kemestian atau kewajiban. Bahkan menurut Hanifiyah,

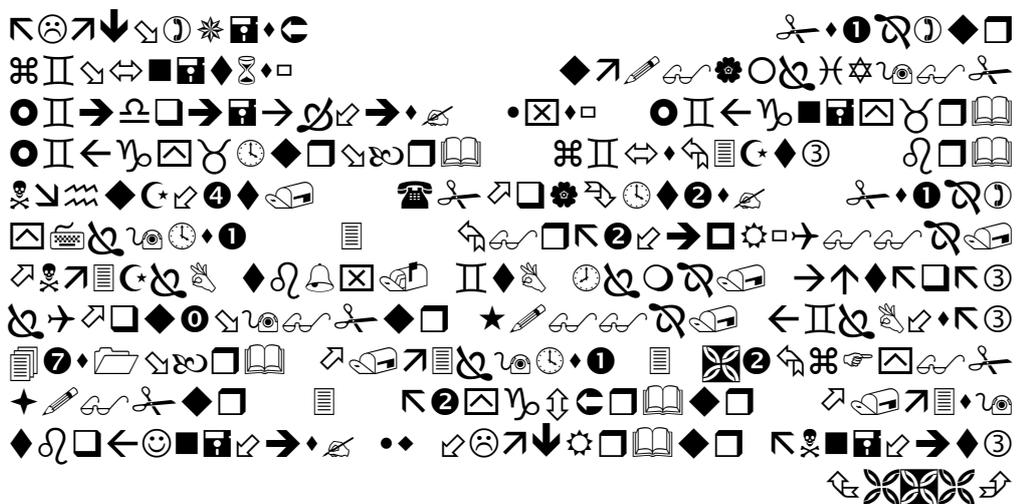
⁹⁷Abdurrahman Al-Jaziri, *Op. Cit.*, halaman 28-29.

⁹⁸Ibnu Rusyd. 1996. *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayatu al-Muqtashid*. Juz 2. Beirut: Dar al-Fikr, halaman 7.

⁹⁹*Ibid.*

terdapat beberapa ayat yang menggambarkan bahwa nikah itu hanya dikaitkan dengan perempuan bukan dengan wali.¹⁰⁰

Jumhur ulama mengatakan bahwa kedudukan wali dalam perkawinan adalah wajib. Hukum wajib kedudukan wali sewaktu seseorang perempuan menikah adalah berpadukan kepada ayat Al-Qur'an. Firman Allah SAW., (Q.S. Al-Baqarah: 232), yang artinya:



Artinya: “Apabila Kamu mentalak isteri-isterimu, lalu habis masa iddahnya, Maka janganlah Kamu (para wali) menghalangi Mereka kawin lagi dengan bakal suaminya, apabila telah terdapat kerelaan di antara mereka dengan cara yang ma'ruf. Itulah yang dinasehatkan kepada orang-orang yang beriman di antara Kamu kepada Allah dan hari kemudian. itu lebih baik bagimu dan lebih suci. Allah mengetahui, sedang Kamu tidak mengetahui”.

Berdasarkan ayat inilah Imam Syafi'i rahimahullah mengatakan bukti paling kuat dalam mendiskusikan terkait dengan kedudukan wali. Jika kedudukan wali tidak diambil, tentulah dia tidak kuasa menghalang pernikahan.¹⁰¹ Mazhab Hanafiyah berpandangan bahwa status wali

¹⁰⁰Kadar M. Yusuf, Ibrahim. 2018. *Fiqih Perbandingan*. Jakarta: PT Rajawali Pers, halaman 153.

¹⁰¹Rahmawati, “Peran Wali Dan Persetujuan Mempelai Perempuan: Tinjauan Atas Hukum Islam Konvensional Dan Hukum Islam Indonesia “, melalui <http://portalgaruda.com>, diakses tanggal 28 Agustus 2018.

hanyalah syarat perkawinan bukan rukun perkawinan. Atas hal ini, ulama Hanafiyah meringkas rukun nikah terdiri dari ijab dan kabul saja. Status wali menjadi sahnya perkawinan khusus anak kecil baik perempuan atau laki-laki, orang gila (*majnun*) perempuan/laki-laki meskipun orang dewasa. Orang dewasa yang sudah baligh baik janda ataupun gadis tidak berada dalam kekuasaan wali, tetapi cukuplah bagi kedua mempelai tersebut dengan akad nikah (ijab dan kabul) dengan syarat keduanya *kafa'ah* (sederajat), dan jika tidak *se-kufu* (sederajat), maka wali memiliki hak untuk membatalkan atau mem-*fasakh* akad tersebut.¹⁰²

Argumentasi mazhab Hanafiyah didasarkan kepada bahwa akad nikah sama dengan akad jual-beli. Berdasarkan hal itu, syaratnya cukup dengan ijab dan kabul. Posisi wali hanya diperuntukkan bagi pasangan suami isteri yang masih kecil. Selain itu, secara *istidlal*, Hanafiyah berpandangan bahwa Al-Qur'an ataupun Hadis yang dijadikan *hujjah* terhadap status wali sebagai rukun nikah, tidak memberikan isyarat bahwa wali tersebut sebagai rukun nikah.¹⁰³

Menurut mazhab Hanafiyah, landasan Al-Qur'an dan Hadis yang dijadikan sebagai dasar pijakan tidak perlunya wali, adalah Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 230 dan 234. Adapun hadis yang dijadikan sebagai dasar tidak perlunya wali, adalah sebagai berikut:

- a. Hadis yang diriwayatkan oleh Jama'ah kecuali Bukhary dari Ibnu 'Abbas, ia berkata: Telah bersabda Rasulullah saw, yang artinya:

¹⁰²Abdurrahman Al-Jaziri, *Op. Cit.*, halaman 46.

¹⁰³Dedi Supriyadi. 2009. *Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Islam*. Bandung: Pustaka Al-Fikriis, halaman 3.

“Janda-janda lebih berhak atas dirinya ketimbang walinya, sedang gadis diminta izinnya. Izinnya adalah diamnya.”

- b. Riwayat Abu Daud dan Nasai, yang artinya: “Wali tidak mempunyai urusan mengenai wanita *tsaib*, dan *yatimah* diminta pendapatnya dan diamnya adalah pengakuannya.”

Berdasarkan landasan dari Al-Qur'an maupun Hadis tersebut di atas, mazhab Hanafiyah membagi wanita dalam hubungannya dengan wali, menjadi dua bagian, yaitu janda dan gadis. Bagi janda, wali bukan syarat perkawinan, sedangkan bagi gadis pun, kedudukan wali hanya dimintai izin saja. Menurut Hanafiyah, janda lebih mengetahui banyak hal daripada gadis. Berdasarkan kondisi tersebut, maka janda tidak memerlukan wali sebab dianggap telah dewasa, dapat mengurus dirinya sendiri, dan dianggap tidak perlu melibatkan orang lain (walinya), termasuk mengawinkan dirinya.¹⁰⁴

Berdasarkan hal itu, dalam mazhab Hanafiyah, posisi wali itu tidak mutlak dan walaupun ada, hanya diperuntukkan kepada wanita yang masih gadis (belum dewasa). Bahkan dalam tulisan Abu Zahrah sebagaimana yang dikutip oleh Jawad Mughniyah dikatakan:

“bahwa mazhab Hanafi mengatakan bahwa wanita yang telah baligh dan berakal sehat boleh memilih sendiri suaminya dan boleh pula melakukan akad nikah sendiri, baik dia perawan maupun janda. Tidak ada seorang pun yang mempunyai wewenang atas dirinya atau menentang pilihannya, dengan syarat, orang yang dipilihnya itu *se-kufu* (sepadan) dengannya dan maharnya tidak kurang dari dengan mahar mitsil. Tetapi bila dia memilih seorang laki-laki yang tidak *se-kufu* dengannya, maka walinya boleh menentangnya, dan meminta kepada *qadhi* untuk membatalkan akad nikahnya. Kalau wanita tersebut kawin dengan laki-laki lain dengan mahar kurang dari mahar mitsil, *qadhi* boleh

¹⁰⁴Rahmat Hakim. 2000. *Hukum Perkawinan Islam*. Bandung: Pustaka Setia, halaman 63.

diminta membatalkan akadnya bila mahar *mitsil* tersebut tidak dipenuhi oleh suaminya.¹⁰⁵

Meskipun status wali dalam mazhab Hanafiyah seperti itu, mazhab Hanafi memiliki urutan perwalian, yaitu:

“...urutan pertama perwalian itu di tangan anak laki-laki wanita yang menikah itu, jika dia memangnya anak, sekalipun hasil zina. Kemudian berturut-turut: cucu laki (dari pihak anak laki-laki), ayah, kakek dari pihak ayah, saudara kandung laki-laki seayah, anak saudara laki-laki sekandung, saudara laki-laki seayah, paman (saudara ayah), anak paman, dan seterusnya.”¹⁰⁶

Mazhab Hanafiyah sendiri membedakan perwalian ke dalam 3 (tiga) kelompok, yaitu perwalian terhadap jiwa (*al-walayah 'ala al-nafs*), perwalian terhadap harta (*al-walayah 'ala al-mal*), serta perwalian terhadap jiwa dan harta (*al-walayah 'ala al-nas wa al-mali ma'an*). Perwalian dalam nikah tergolong ke dalam *al-walayah 'ala al-nafs*, yaitu perwalian yang bertalian dengan pengawasan (*al-isyrif*) terhadap urusan yang berhubungan dengan masalah-masalah keluarga seperti perkawinan, pemeliharaan dan pendidikan anak, kesehatan, dan aktivitas anak (keluarga) yang hak kepengawasannya pada dasarnya berada ditangan ayah, atau kakek dan para wali yang lainnya.¹⁰⁷

Menurut Imam Malik bahwa tidak terjadi perkawinan kecuali dengan wali. Wali adalah syarat sahnya perkawinan sebagaimana riwayat hadis Asyhab.¹⁰⁸ Dasar keharusan wali dalam nikah menurut mazhab Maliki terdapat dalam Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 232 dan 221, serta beberapa hadis seperti yang tercantum di atas.

¹⁰⁵ Jawad Mughniyah. 2004. *Fiqh Lima Mazhab*. Penerjemah Afif Muhammad, et.al. Jakarta: Lentera, halaman 309.

¹⁰⁶ *Ibid.*, halaman 311.

¹⁰⁷ Muhammad Amin Summa. 2004. *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*. Jakarta: Rajawali Press, halaman 135.

¹⁰⁸ Ibnu Rusyd, *Loc. Cit.*

Berdasarkan pemahaman ayat dan hadis di atas, dalam mazhab Maliki berpendapat jika wanita yang baligh dan berakal sehat itu masih gadis, maka hak mengawinkan dirinya ada pada wali, akan tetapi jika ia janda maka hak itu ada pada keduanya (janda dan walinya); wali tidak boleh mengawinkan wanita janda itu tanpa persetujuannya. Sebaliknya wanita itu pun tidak boleh mengawinkan dirinya tanpa restu sang wali. Perlu diketahui, pengucapan akad adalah hak wali. Akad yang diucapkan hanya oleh wanita tersebut tidak berlaku sama sekali, walaupun akad itu sendiri memerlukan persetujuannya.¹⁰⁹

Terjadi perbedaan pendapat dalam mazhab Maliki tentang status wali, apabila wali dari kerabat jauh menikahkan, sementara wali dari kerabat dekat masih ada. Satu pendapat mengatakan, bahwa pernikahan tersebut *fasakh*, namun pendapat lain dari mazhab Maliki mengatakan bahwa pernikahan itu boleh (*jaiz*). Pada kesempatan lain, Maliki mengatakan bahwa wali dari kerabat dekat bisa boleh dan juga bisa *fasakh*.¹¹⁰

Meskipun demikian, urutan wali dalam mazhab Maliki sama dengan mazhab lainnya (Hambali dan Syafi'i, yakni wali itu adalah ayah, penerima wasiat dari ayah, anak laki-laki (sekalipun hasil zina) jika wanitanya punya anak, lalu berturut-turut: saudara laki-laki, anak laki-laki dari saudara laki-laki, kakek, paman (saudara ayah), dan seterusnya, sesudah semuanya itu tidak ada.¹¹¹

Urutan wali dalam mazhab Maliki terutama kewenangan khusus wali *mujbir* sebagai berikut:

¹⁰⁹Jawad Mughniyah, *Op. Cit.*, halaman 309.

¹¹⁰Ibnu Rusyd, *Op. Cit.*, halaman 10.

¹¹¹Jawad Mughniyah, *Op. Cit.*, halaman 312.

“urutan para wali dalam nikah sebagai berikut: wali *mujbir* adalah (1) bapak dan penerima wasiat dari ayah dengan ucapan: kamu adalah wasiatku untuk menikahkan anakku dan seterusnya; (2) kakek; (3) penguasa (*malik*) karena ia memiliki kekuasaan umum.¹¹²

Mazhab Syafi'iyah dalam hal ini diwakili oleh Imam Taqiuddin Abu Bakar ibn Muhammad al-Husaini al-Husyna al-Dimsyqi al-Syafi'i, dalam kitab *Kifayat al-Akhyar fi Halli Ghayat al-Ikhtisyar*, menjelaskan bahwa wali adalah salah satu rukun nikah, tidak sah perkawinan kecuali dengan wali.¹¹³ Dasar hukumnya adalah Al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 232. Menurut Imam Syafi'i, ayat ini jelas sekali menunjukkan status wali sebagai hal yang wajib dalam perkawinan.¹¹⁴ Dasar hukum dari hadis adalah sebuah hadis yang diriwayatkan oleh Ibn Hibban, yang artinya:

“Tidak ada nikah, kecuali dengan wali dan dua orang saksi yang adil dan tidak ada nikah selain seperti itu, maka nikahnya batil”.¹¹⁵

Landasan ketiga dari mazhab Syafi'iyah adalah *qaul* (pendapat) Imam Syafi'i yang mengatakan: “Tidak sah akad nikah kecuali dengan wali laki-laki dan jika terjadi akad nikah seorang perempuan, maka akadnya batal”.¹¹⁶

Secara umum, ulama Syafi'iyah membedakan wali menjadi 3 (tiga) yaitu: wali dekat (*aqrab*), wali jauh (*ab'ad*) dan wali hakim. Bagi

¹¹²Abdurrahman Al-Jaziri, *Op. Cit.*, halaman 29.

¹¹³Imam Taqiuddin Abu Bakar ibn Muhammad al-Husaini al-Husyna al-Dimsyqi al-Syafi'i. 1998. *Kifayat al-Akhyar fi Halli Ghayat al-Ikhtisyar*. Jilid 2. Beirut: Dar al-Fikr, halaman 48.

¹¹⁴Al-Shan'ani. 1994. *Subul al-Salam*. Jilid 3. Semarang: Maktabah Dahlan, halaman 120-121.

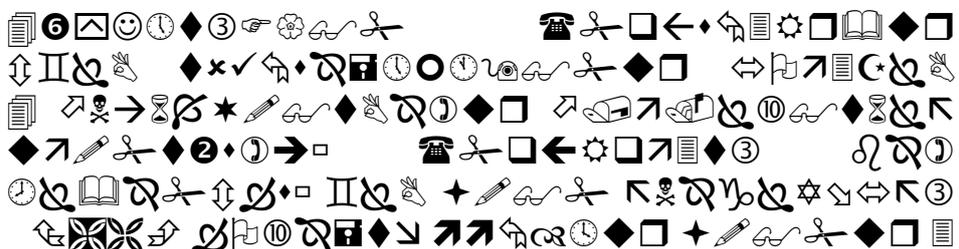
¹¹⁵Imam Taqiuddin Abu Bakar ibn Muhammad al-Husaini al-Husyna al-Dimsyqi al-Syafi'i, *Op. Cit.*, halaman 48.

¹¹⁶Dedi Supriyadi dan Mustofa, *Op. Cit.*, halaman 15.

Imam Syafi'i, pihak yang berhak menjadi wali adalah ayah dan keluarga pihak laki-laki. Adapun urutan wali adalah: 1) ayah; 2) kakek dari pihak bapak; 3) saudara laki-laki kandung; 4) saudara laki-laki seapak; 5) anak laki-laki dari saudara laki-laki kandung; 6) anak laki-laki dari saudara laki-laki seapak; 7) paman sekandung (saudara laki-laki dari ayah seibu-seapak); 8) paman seapak (saudara laki-laki dari ayah yang seapak); 9) anak laki-laki dari paman seibu seapak; 10) anak laki-laki dari paman seapak; 11) hakim.¹¹⁷

Mazhab Hambaliyah dalam memandang eksistensi wali, pada dasarnya sama dengan mazhab Malikiyah dan Syafi'iyah. Bahwa ketiga mazhab tersebut berpendapat bahwa wali itu sangat penting (*dharuri*), dalam pernikahan, tanpa wali atau orang yang menggantikan wali, maka nikahnya batal (tidak sah). Seorang wanita tidak boleh menikah sendiri dengan akad pernikahannya sendiri dalam keadaan apa pun baik kepada gadis atau lelaki yang dewasa ataupun yang belum dewasa, kecuali janda, yang harus diminta izin dan ridhanya.¹¹⁸

Adapun dasar hukum tentang urgensi wali menurut mazhab Hambali adalah Al-Qur'an surat al-Nur ayat 32:



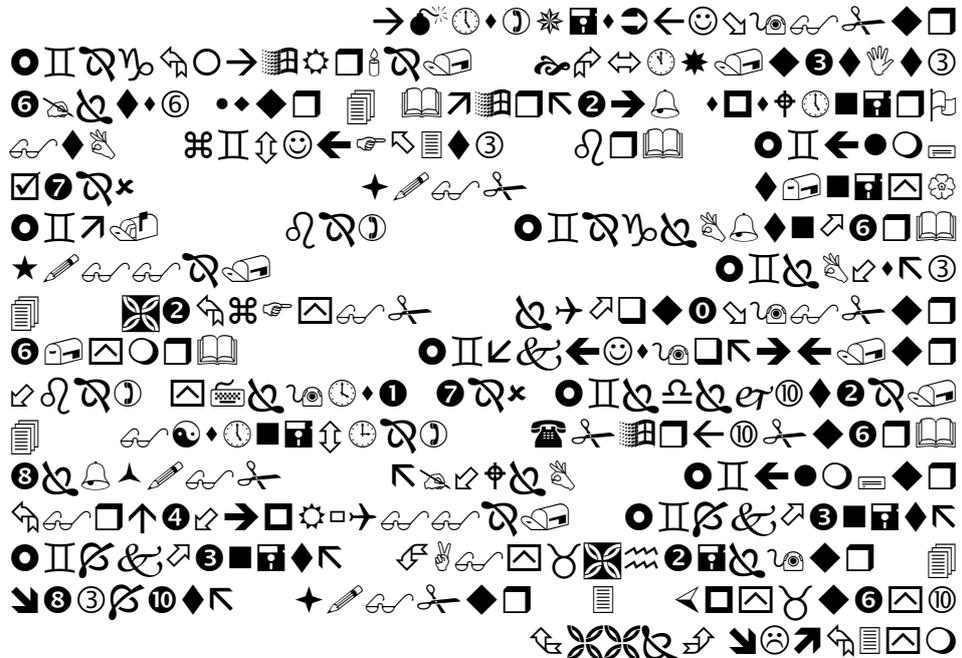
Dan kawinkanlah orang-orang yang sedirian[1035] diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. jika mereka

¹¹⁷H.S.A. Alhamdani. 1989. *Risalah Nikah: Hukum Perkawinan Islam*. Penerjemah Agus Salim. Jakarta: Pustaka, halaman 84.

¹¹⁸Abdurrahman Al-Jaziri, *Op. Cit.*, halaman 51.

miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya. dan Allah Maha luas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui.

Dan surat al-Baqarah ayat 228.



228. Wanita-wanita yang ditalak hendaklah menahan diri (menunggu) tiga kali quru'[142]. tidak boleh mereka menyembunyikan apa yang diciptakan Allah dalam rahimnya, jika mereka beriman kepada Allah dan hari akhirat. dan suami-suaminya berhak merujukinya dalam masa menanti itu, jika mereka (para suami) menghendaki ishlah. dan para wanita mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang ma'ruf. akan tetapi para suami, mempunyai satu tingkatan kelebihan daripada isterinya. dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.

Landasan normatif (hadis) tentang wali yang digunakan oleh mazhab Hambali, meskipun sama dengan mazhab Syafi'iyah dan Malikiyah, tetapi berbeda redaksinya. Hadis-hadis itu antara lain:

- a. Dari Abu Burdan ibn Abi Musa dari bapaknya berkata: Rasulullah saw bersabda: "Tidak ada nikah, kecuali dengan wali". (Hadis riwayat Ahmad dan empat Imam Hadis dan telah menshahihkan Ibn Madini, Tirmidzi dan Ibn Hiban.

- b. Dari Aisyah r.a., sesungguhnya Nabi bersabda: “siapa saja yang menikah tanpa seizin walinya, maka perkawinan itu batal (diucapkan tiga kali). (Hadis riwayat Abu Dawud, Ibnu Majah dan Tirmidzi).

Berdasarkan landasan tersebut, mazhab Hambaliyah menetapkan bahwa wali wajib dan harus ada dalam perkawinan. Wali menjadi rukun diantara rukun-rukun nikah. Perkawinan tanpa wali adalah tidak sah baik kepada orang yang sudah dewasa atau belum dewasa.¹¹⁹

Dalam pendapat lain, mazhab Hambaliyah membagi wali kepada: 1) wali *mujbir* adalah bapak dan bukan kakek seperti Malikiyah, 2) penerima wasiat bapak, 3) hakim ketika tidak ada nomor 1 dan 2 dan sangat diperlukan.¹²⁰ Posisi wali *mujbir* berlaku kepada orang yang belum dewasa, baik gadis maupun janda, dan usianya dibawah 9 tahun, sedangkan bila usianya 9 tahun dan ia janda, maka tidak berhak untuk memaksa, hanya meminta izinnya saja. Hak memaksa (*ijbar*) berlaku kepada gadis yang sudah dewasa baik sehat ataupun gila, maka Bapak berhak menikahkan keduanya tanpa perlu izin dari keduanya kecuali pasangan (calon) ada cacat, maka berlaku hak *khiyar* untuk membatalkan perkawinan tersebut.¹²¹

2. Konsep dan fungsi wali menurut perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam

¹¹⁹Dedi Supriyadi dan Mustofa, *Op. Cit.*, halaman 19.

¹²⁰Abdurrahman Al-Jaziri, *Op. Cit.*, halaman 29.

¹²¹*Ibid.*, halaman 36.

Undang-Undang Perkawinan sama sekali tidak mengatur tentang wali nikah secara eksplisit. Hanya dalam Pasal 26 ayat (1) dinyatakan “Perkawinan yang dilangsungkan di muka Pegawai Pencatat Nikah yang tidak berwenang, wali nikah yang tidak sah, atau yang dilangsungkan tanpa dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi dapat dimintakan pembatalannya oleh para keluarga dalam garis keturunan lurus ek atas dari suami isteri, jaksa, dan suami atau isteri”. Jadi secara implisit bunyi pasal di atas mengisyaratkan dengan jelas bahwa perkawinan yang tidak diikuti oleh wali, maka perkawinannya batal atau dapat dibatalkan. Meskipun demikian, apabila ternyata mereka yang melangsungkan perkawinan telah hidup bersama sebagai suami isteri, maka hak untuk membatalkannya menjadi gugur.¹²²

Kata perwalian dalam UU Perkawinan, memang digunakan dalam Pasal 50 sampai dengan Pasal 54, yang pengertiannya bukan wali nikah, tetapi wali sebagai pengampu atau kurator bagi anak yang dalam pengampuan (*safih* atau *hajru*). Jadi sebenarnya masalah wali nikah yang dimaksud Pasal 26 di atas, dikembalikan kepada Pasal 2, yang menegaskan bahwa ketentuan hukum agama menjadi penentu utama sah dan tidaknya perkawinan, karena pada prinsipnya seorang wanita tidak berhak menikahkan dirinya sendiri, demikian juga wanita menikahkan wanita lainnya.¹²³

Wali nikah ada 2 (dua) macam, yaitu wali nasab, yaitu wali yang hak perwaliannya didasarkan karena adanya hubungan darah. Ini bisa orang tua kandungnya, dan bisa juga wali *aqrab* dan *ab'ad* (saudara

¹²²Ahmad Rofiq. 2013. *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers. Edisi Revisi. Cet. ke-1, halaman 65.

¹²³*Ibid.*, halaman 66.

terdekat atau yang jauh). Kedua, wali hakim, yaitu wali yang hak perwaliannya timbul, karena orang tua mempelai perempuan menolak (*'adhal*) atau tidak ada, atau karena sebab lain yang secara fisik ada tetapi hak perwaliannya tidak ada.¹²⁴

Kompilasi Hukum Islam merinci tentang wali nasab dan wali hakim dalam Pasal 21, 22, dan 23. Peranan wali berkaitan dengan umur calon mempelai yang belum mencapai umur 21 tahun seperti yang diatur dalam Pasal 6 UU Perkawinan ayat (3), (4), (5), dan (6). Dengan demikian dapat dipahami secara sangat jelas, bahwa kedudukan wali menjadi bagian esensial bagi sah dan tidaknya perkawinan.

Apabila hak perwalian tersebut diurutkan secara lebih rinci adalah sebagai berikut:

1. Ayah kandung.
2. Kakek (dari garis ayah) dan seterusnya ke atas dalam garis laki-laki.
3. Saudara laki-laki sekandung.
4. Saudara laki-laki seayah.
5. Anak laki-laki saudara laki-laki sekandung.
6. Anak laki-laki saudara laki-laki sekandung.
7. Anak laki-laki dari anak laki-laki saudara laki-laki sekandung
8. Anak laki-laki dari anak laki-laki saudara laki-laki seayah.
9. Saudara laki-laki ayah sekandung (paman).
10. Saudara laki-laki ayah seayah (paman seayah).
11. Anak laki-laki paman sekandung.
12. Anak laki-laki paman seayah.

¹²⁴*Ibid.*

13. Saudara laki-laki kakek sekandung.
14. Anak laki-laki saudara laki-laki kakek sekandung.
15. Anak laki-laki saudara laki-laki seayah.

Apabila wali-wali tersebut tidak ada, maka hak perwalian pindah kepada Kepala Negara (*sultan*) yang biasa disebut dengan wali hakim.

Ditegaskan dalam Pasal 23 KHI:

1. Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau *ghaib* atau *'adlal* atau enggan.
2. Dalam hal wali *'adlal* atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan Pengadilan Agama tentang wali tersebut.

C. Kepastian Hukum Syarat Perkawinan Dengan Adanya Persetujuan Mempelai Wanita

Diskusi yang masih hangat untuk diperbincangkan dalam masalah perkawinan adalah terkait dengan kebolehan wali untuk menikahkan anak perempuannya tanpa persetujuan si anak. Permasalahan lain yang sangat erat dengan diskusi tersebut adalah bagaimana keabsahan nikah seorang perempuan tanpa persetujuan wali.

Silang sengkabut antara beberapa ulama mazhab terkait hak untuk menikahkan anak perempuan tanpa persetujuan anak perempuan tersebut, sampai hari ini masih terjadi. Silang sengkabut tersebut berawal dari adanya persepsi yang menempatkan wali sebagai penentu sebuah keputusan. Wali mempunyai banyak arti, antara lain:

1. Orang yang menurut hukum (agama dan adat) disertai kewajiban mengurus anak yatim serta hartanya, sebelum anak tersebut dewasa.
2. Pengasuh pengantin perempuan pada waktu menikah (yaitu yang melakukan janji nikah dengan pengantin laki-laki).
3. Orang saleh (suci), penyebar agama.
4. Kepala pemerintah dan sebagainya.¹²⁵

Fuqaha' telah mengklasifikasikan wali ini menjadi beberapa bagian, yaitu: pertama, ditinjau dari sifat kewalian terbagi menjadi wali nasab (wali yang masih memiliki hubungan keluarga dengan pihak wanita) dan wali hakim. *Kedua*, ditinjau dari keberadaannya terbagi menjadi wali *mujbir* dan wali *ghairu mujbir*.

Dari klasifikasi di atas, wali *mujbir* menjadi kontroversi di antara cendekiawan muslim. Pengertian wali *mujbir* dalam hal ini adalah orang yang mendapat keistimewaan penguasaan yang diberikan syara' kepada seseorang untuk dapat memaksakan perkawinan (menentukan pasangan) kepada orang di bawah perwaliannya tanpa persetujuan orang tersebut, khususnya wanita, dengan syarat-syarat tertentu.

Wali *mujbir* adalah wali yang mempunyai wewenang langsung untuk menikahkan orang berada dibawah perwaliannya meskipun tanpa mendapatkan izin dari orang itu. Wali *mujbir* hanya terdiri dari ayah dan kakek (bapak dan seterusnya ke atas) yang dipandang paling besar rasa kasih sayangnya kepada perempuan di bawah perwaliannya. Selain mereka tidak berhak *ijbar*.¹²⁶ Agama memang mengakui wali *mujbir* memiliki kewenangan *memaksakan ijab akad nikah* anak perempuannya yang belum dewasa selagi masih gadis. Dalam hal ini para *fuqaha* sependapat.

Akibat adanya kewenangan wali *mujbir* yang begitu besar tersebut, menimbulkan asumsi bahwa hukum Islam membenarkan atau membiarkan

¹²⁵Abdul Rahman Ghazali. 2010. *Fiqh Munakahat*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. Cet. Ke-4, halaman 165.

¹²⁶Abdul Ghofur Anshori, *Op. Cit.*, halaman 40.

terjadinya kawin paksa. Pandangan ini dilatarbelakangi oleh suatu pemahaman terhadap apa yang dinamakan hak *ijbar*. Hak *ijbar* dipahami oleh banyak orang sebagai hak memaksakan suatu perkawinan oleh orang lain, dalam hal ini adalah ayahnya.¹²⁷

Persoalan *ijbar* ini menjadi persoalan yang pelik, karena di satu sisi mendapat legitimasi dari pendapat ulama fikih klasik dan pada segi lain, selain tidak selaras dengan tuntutan demokratisasi, konsep *ijbar* bertentangan dengan prinsip dan asas kemerdekaan/kebebasan yang sangat ditekankan oleh ajaran Islam, yaitu kebebasan dalam memilih jodoh. Adanya hak *ijbar* tersebut, memberikan implikasi yang sangat luas terhadap posisi wanita yang hendak dipaksa untuk kawin, misalnya tidak mengenal calon suaminya, baik fisik maupun moralnya, hingga hari perkawinannya.

Meskipun karena pengaruh modernitas sesuai dengan tuntutan kekinian, hak *ijbar* dan penerapannya sedikit memudar, namun masih banyak pola pikir masyarakat yang masih menganggap bahwa hak *ijbar* tetap harus diterapkan karena merupakan bagian dari dogma-dogma agama. Berdasarkan hal itu, maka dalam konteks kekinian, perlu adanya verifikasi terhadap konsep *ijbar*, karena masih didapati pemahaman yang berbeda dikalangan ulama dalam memahami hadis yang dijadikan argumen hak *ijbar*.¹²⁸

Padahal dalam pandangan ulama fikih, seorang perempuan dewasa, dianggap telah memiliki kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum yang berhubungan dengan transaksi-transaksi keuangan, seperti perdagangan, kepegawaian, dan sebagainya. Oleh karena itu, sangat logis jika perempuan juga

¹²⁷Husen Muhammad. 2001. *Fiqh Perempuan: Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender*. Yogyakarta: LkiS, halaman 104.

¹²⁸Masdar F. Mas'udi. 1989. *Islam dan Hak-Hak Reproduksi Perempuan: Dialog Fiqh Pemberdayaan*. Bandung: Mizan. Edisi Revisi. Cet. ke-1, halaman 97.

dapat melakukan tindakan-tindakan yang berkaitan dengan urusan pribadinya,¹²⁹ termasuk menentukan pasangan hidupnya.

Secara umum Al-Qur'an tidak menyebutkan secara jelas tentang persoalan kawin paksa (*ijbar*), akan tetapi hanya menyebutkan beberapa ayat yang menjelaskan tentang pemecahan masalah (*problem solving*) dalam keluarga pada masa Nabi sebagai respon yang terjadi pada masa itu. Hal itu sesuai dengan prinsip Al-Qur'an, hanya menjelaskan prinsip-prinsip umum. Secara eksplisit al-Qur'an menjelaskan bahwa seorang wali (ayah, kakek, dan seterusnya) tidak boleh memaksa anak perempuannya untuk menikah jika anak tersebut tidak menyetujuinya atau jika anak perempuan tersebut mau menikah dengan laki-laki pilihannya, sementara seorang wali enggan atau tidak mau menikahkannya. Al-Qur'an surat al-Baqarah: 234 menyebutkan: "Apabila kamu menceraikan isteri-isterimu, lalu habis masa iddahnya, maka janganlah kamu menghalangi mereka kawin lagi dengan calon suaminya apalagi telah terdapat kerelaan di antara mereka dengan cara yang ma'ruf".¹³⁰

Tafsir terhadap ayat tersebut, sebagaimana dijelaskan al-Jaziri adalah: (a) *Khithab* ayat tersebut diperuntukkan kepada para wali (ayah, kakek, dan saudara laki-laki) untuk tidak menolak menikahkan perempuan yang ada di bawah perwaliannya. Hal ini menunjukkan bahwa keberadaan wali nikah pada masa Nabi ada dan eksis, sehingga perkawinan tanpa adanya wali tidak dibenarkan, (b) *khithab* tersebut diperuntukkan kepada masyarakat umum, (c) sebagai konsekuensinya, bahwa enggan menikahkan atau sebaliknya memaksa menikahkan sama-sama tidak dibenarkan, dan (d) dari sinilah secara implisit membolehkan wanita untuk menikah sendiri dan tidak seorang pun boleh

¹²⁹Abdurrahman Al-Jaziri, *Op. Cit.*, halaman 50.

¹³⁰Abu Bakar, "Kawin Paksa (Problem Kewenangan Wali dan Hak Perempuan dalam Penentuan Jodoh)", dalam *al-Ihkam*, Vol. V, No. 1, Juni 2010, halaman 85.

menolaknya asal ada kebaikan di masa depannya.¹³¹ Berdasarkan zhahir ayat Al-Qur'an surat al-Baqarah: 234 tersebut dapat difahami, bahwa seorang wali tidak boleh semena-mena terhadap anak perempuan yang berada di bawah perwaliannya, baik untuk memaksa menikah dengan pilihan wali atau sebaliknya enggan menikahkan karena tidak sesuai dengan pilihan wali.¹³²

Begitu juga hadis: "Tidaklah perempuan menikahkan perempuan dan tidak (juga) menikahkan dirinya",¹³³ dan hadits: "Janda lebih berhak atas dirinya dibanding walinya, sedangkan perawan dimintakan persetujuan atas dirinya".¹³⁴ Menurut al-Syafi'i, hadis tersebut menunjukkan bahwa antara perawan dan janda terdapat perbedaan dalam mengungkapkan kesetujuan/izin. Izin seorang perawan diungkapkan dengan sikap diam dan sebaliknya izin seorang janda diungkapkan dengan berbicara.¹³⁵

Ada pemetaan penjelasan menarik yang dibuat oleh Ibn Rusyd tentang *ikhtilaf* ulama berkaitan dengan hak bagi perempuan dalam menentukan jodoh dan kekuasaan wali sebagai berikut: pertama, para ulama sepakat bahwa untuk perempuan janda, maka harus ada ridha (kerelannya). Kedua, ulama berbeda pendapat tentang seorang perempuan gadis yang sudah baligh. Menurut Imam Malik, Imam al-Syafi'i dan Abi Layla, yang berhak memaksa perempuan yang masih perawan hanyalah ayah. Sedangkan menurut Abu Hanifah, Imam Tsawri, dan al-Awza'i serta sebagian lainnya mengharuskan adanya kerelaan atau persetujuannya. Ketiga, janda yang belum baligh, menurut Imam Malik dan Abu

¹³¹ Abdurrahman Al-Jaziri, *Op. Cit.*, halaman 48-49.

¹³² Abu Bakar, *Loc. Cit.*

¹³³ Ibn Hajar al-Asqalâni. t.t. *Bulûgh al-Marâm*. Surabaya: al-Hidayah, halaman. 211-212.

¹³⁴ Abu Zakariya al-Anshari al-Nawawi. 1996. *Majmu' Syarh al-Muhadzdzab*, XVII. Beirut: Dar al-Fikr, halaman 304.

¹³⁵ Ibn Majah. t.t. *Sunan Ibn Majah*. Beirut: Dâr al-Fikr, halaman 610.

Hanīfah, ayah dapat memaksanya untuk menikah. Sedangkan menurut Imam Syafi'i tidak boleh dipaksa.¹³⁶

Menurut Asghar Ali Engineer persetujuan mempelai dalam perkawinan sangat diperlukan, yakni sesuai dengan surat al-Nisa' (4):19. Masih menurut pandangan Engineer izin kerabat dalam perkawinan juga memiliki posisi yang penting, yang didasarkan pada surat al-Nisa' (4):25.¹³⁷

Ada perbedaan yang mencolok antara Imam Mazhab dan para pemikir/intelektual kontemporer. Secara tegas para pemikir menolak hak ijbar dan menghendaki para mempelai menentukan pasangan dalam pernikahan dan melarang pernikahan paksa. Sedangkan para Imam Mazhab menggunakan *nash* implisit (*mafhum mukhalafah*) dalam merumuskan hak ijbar. Artinya, penetapan hak ijbar wali adalah *mafhum mukhalafah* dari hadis *al-ayyimu ahaqqu bi nafsi min waliyihā*, bahwa seorang janda lebih berhak atas dirinya daripada wali, maka faham kebalikannya adalah yang berhak terhadap seorang gadis adalah walinya.¹³⁸

Dalam undang-undang perkawinan di Indonesia tidak mengenal adanya hak *ijbar*, karena dalam UU Perkawinan harus ada persetujuan dari kedua calon mempelai. sehingga apabila kedua calon mempelai tidak setuju dengan perkawinan tersebut, maka akad nikah tidak dapat dilaksanakan (Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan). Sementara akad nikah yang dilaksanakan dengan paksa maka dapat dibatalkan. (Pasal 27 ayat (1) UU Perkawinan).

¹³⁶ Abu Bakar, *Op. Cit.*, halaman 87.

¹³⁷ Arini Robbi Izzati, Kuasa Hak Ijbar Terhadap Anak Perempuan Perspektif Fiqh Dan HAM", dalam *Jurnal Al-Mawarid*, Vol. XI, No. 2, September-Januari 2011, halaman 247.

¹³⁸ *Ibid.*

Berdasarkan pada paparan dalam aspek normatif-teoritis tersebut dapat dinyatakan bahwa pada dasarnya tidak ada pijakan yang jelas dalam Al-Qur'an tentang konsep *ijbar* terhadap persoalan perkawinan anak perempuan. Al-Qur'an hanya memuat asas dan norma yang sangat umum tentang persoalan perkawinan. Sedang dalam perspektif hadis, walaupun banyak versi dan riwayat, namun secara substansial semua menekankan adanya persetujuan dari pihak perempuan dan kebebasan untuk menentukan pasangan hidup. Demikian pula dalam domain *fikih*, meskipun beragam pendapat antara yang pro dan kontra terhadap konsep *ijbar*, namun pada dasarnya konsep *ijbar* dalam perspektif ulama bukanlah pemaksaan yang semena-mena yang tidak bertanggung jawab, akan tetapi lebih merupakan hak bagi orang tua untuk mengarahkan putra-putrinya supaya dapat hidup bahagia. Dalam konteks inilah kemudian muncul persyaratan adanya *kafa'ah* dan wali, meskipun masih sangat terbatas.¹³⁹

Berdasarkan paparan di atas, sebenarnya persetujuan mempelai wanita ketika dijodohkan oleh walinya, mutlak harus ada. Kajian-kajian fikih ternyata tidak lah absurd untuk memberikan hak *ijbar* kepada wali untuk menikahkan anak perempuannya tanpa persetujuan anak tersebut. Banyak fakta yang tersaji untuk memberikan pemahaman yang lebih konkrit terkait dengan implementasi hak *ijbar* yang ternyata tidak sekaku yang dibayangkan selama ini.

Dasar penetapan hak *ijbar*, menurut al-Syafi'i adalah tindakan Nabi yang menikahi 'Aisyah ketika masih berumur enam tahun, dan mengadakan hubungan setelah berumur sembilan tahun. Tindakan Abu Bakar yang menikahkan anaknya yang masih belum dewasa ditambah dengan alasan bahwa semua urusan anak kecil merupakan tanggung jawab ayahnya, oleh al-Syafi'i dijadikan dasar untuk

¹³⁹Abu Bakar, *Op. Cit.*, halaman 89.

menetapkan adanya hak *ijbar* pada anak yang belum dewasa, dengan catatan bahwa gadis berhak memilih untuk meneruskan perkawinan atau bercerai kalau kelak telah dewasa.¹⁴⁰

Keleluasaan yang diberikan oleh Abu Bakar tersebut mengindikasikan bahwa Islam sama sekali tidak pernah atau tidak menghendaki adanya pemaksaan terhadap anak perempuan untuk mengikuti perintah walinya untuk menikah dengan laki-laki pilihan walinya. Seorang wanita harus diberikan hak untuk memilih siapa yang menjadi suaminya kelak. Dengan demikian hak *ijbar* tersebut diterapkan bukan bertujuan untuk memaksa seorang wanita.

Faktor lainnya yang menyebabkan berkembangnya isu-isu bahwa Islam tidak menghormati hak-hak wanita adalah pemahaman yang keliru ketika memaknai hak *ijbar*. Inilah yang kemudian menjadi sorotan, bahwa dalam Islam hak perempuan dalam menentukan pasangan merupakan hak penuh orang tuanya dan tidak memiliki hak dalam menentukan pilihan pasangan atau jodoh. Wacana yang berkembang sampai saat ini bahwa wali *mujbir* ialah orang tua yang memaksa anaknya untuk menikah dengan pilihan orang tuanya atau lebih dikenal dengan istilah "kawin paksa". Tentu saja kedua hal ini bertolak belakang, "kawin paksa" bukanlah tujuan dari adanya hak *ijbar*, dimana sifat paksa konotasinya lebih ke arah *ikrah*.¹⁴¹

Makna *ikrah* adalah suatu paksaan terhadap seseorang untuk melakukan suatu pekerjaan tertentu dengan suatu ancaman yang membahayakan terhadap jiwa dan tubuhnya, tanpa dia sendiri mampu melawan. Sementara bagi orang yang dipaksa, perbuatan tersebut sebenarnya bertentangan dengan hati nurani dan pikirannya. Jelas *ikrah* dapat dipandang sebagai pelanggaran terhadap hak

¹⁴⁰Khoiruddin Nasution, *Op. Cit.*, halaman 87.

¹⁴¹Arini Robbi Izzati, *Op. Cit.*, halaman 242.

asasi manusia dan perbuatan yang dilakukan atas dasar *ikrah* dapat dinyatakan batal demi hukum.¹⁴²

Adapun *ijbar* merupakan suatu tindakan untuk melakukan sesuatu atas dasar tanggung jawab, dan istilah ini dikenal dalam fikih Islam yang kaitannya dengan soal perkawinan. Orang yang memiliki hak *ijbar* ialah ayah atau kakek, dimana kedudukan mereka sebagai wali *mujbir* menjadikannya mempunyai kekuasaan atau hak untuk mengawinkan anak perempuannya, meskipun tanpa persetujuan dari pihak yang bersangkutan dan perkawinan ini dipandang sah menurut hukum. Dalam hal ini hak *ijbar* dimaksudkan sebagai bentuk perlindungan atau tanggung jawab ayah terhadap anaknya, karena keadaan dirinya yang dianggap belum/tidak memiliki kemampuan atau lemah untuk bertindak.¹⁴³

Kedua konsep tersebut sangatlah berbeda. *Ikrah* merupakan sebuah paksaan untuk melakukan suatu hal dengan ancaman dan hal ini dipandang sebagai suatu pelanggaran terhadap hak kemanusiaan. Sedangkan *ijbar* adalah sebuah tindakan untuk melakukan sesuatu atas dasar tanggung jawab dalam hal ini adalah seorang ayah. Namun kenyataannya kedua konsep tersebut berdampak sama terhadap perempuan, yakni menimbulkan resistensi kekerasan pada perempuan.¹⁴⁴

Berdasarkan argumentasi di atas, nampaklah bahwa sebenarnya hak *ijbar* itu memang untuk memberikan perlindungan terhadap anak wanitanya dari hal-hal yang negatif yang mungkin dapat muncul ketika perkawinan telah berlangsung. Hal seperti ini dapat dimaklumi bahwa naluri seorang ayah tentu saja tak ingin anak perempuannya akan tersakiti atau disakiti oleh suaminya. Hak

¹⁴²Husein Muhammad, 2001, *Fiqih Perempuan*. Yogyakarta: LKIS, halaman 79.

¹⁴³*Ibid.*

¹⁴⁴Arini Robbi Izzati, *Loc.Cit.*

ijbar dalam konsep ini merupakan bagian tanggung jawab yang sifatnya preventif terhadap anak perempuan.

Konsekuensi dari hak *ijbar* tersebut ternyata tidaklah seperti yang diduga selama ini. Intinya hak *ijbar* bukanlah bagian dari pemaksaan terhadap anak perempuan untuk menikah sesuai dengan pilihan orang tua. Tentu berbeda halnya dengan *ikrah* yang memang sifatnya memaksa tanpa memberikan sedikit pun peluang untuk memberikan “hak jawab” bagi seorang anak perempuan untuk menolak pilihan ayahnya atau walinya.

Berdasarkan argumentasi tersebut dapat dipastikan bahwa Islam melindungi hak-hak anak perempuan dari *ikrah* orang tuanya untuk menikah. Bahwa sebuah perkawinan dapat dibatalkan oleh hakim ketika diketahui bahwa perkawinan itu didasarkan oleh paksaan merupakan sebuah keniscayaan. Salah satu asas perkawinan adalah persetujuan kedua calon mempelai sebagaimana tertera dalam pada Bab II Pasal 6 poin 1 UU Perkawinan, yaitu: “Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai”.¹⁴⁵

Persetujuan kedua calon mempelai ini menjadi unsur penting, agar masing-masing suami dan isteri, dalam memasuki gerbang perkawinan dan berumah tangga, benar-benar dapat dengan senang hati membangun biduk rumah tangga, membagi tugas, hak dan kewajiban masing-masing secara proporsional. Dengan demikian, tujuan perkawinan untuk mendapatkan ketenangan (*sakinah*) dan kebahagiaan (*sa’adah*), berdasarkan *mawaddah wa rahmah*, dapat tercapai.¹⁴⁶

Menurut Ahmad Rofiq, bahwa persetujuan calon mempelai merupakan hasil dari peminangan (*khitbah*), karena persetujuan, tidak mungkin atau setidak-

¹⁴⁵ Lihat juga Pasal 16 ayat (1) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.

¹⁴⁶ Ahmad Rofiq, *Op. Cit.*, halaman 57.

tidaknya sulit untuk dilakukan apabila masing-masing calon tidak mengenal atau mengetahuinya. Dalam tahap awal, persetujuan dapat dikatehui melalui wali calon mempelai wanita, dan pada tahap akhir dilakukan petugas atau Pegawai Pencatat, sebelum akad nikah dilangsungkan.¹⁴⁷

Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 16 ayat (2) merumuskan bentuk persetujuan calon mempelai wanita, yaitu: “Bentuk persetujuan calon mempelai wanita, dapat berupa pernyataan tegas dan nyata dengan tulisan, lisan, atau isyarat tapi dapat juga berupa diam dalam arti selama tidak ada penolakan yang tegas”.

Sebagai pengukuhan adanya persetujuan calon mempelai, Pegawai Pencatat Nikah (Penghulu) sebelum berlangsungnya akad nikah, perlu menanyakan kepada mereka. Sebagaimana diatur dalam Pasal 17 Kompilasi Hukum Islam:

1. Sebelum berlangsungnya perkawinan, Pegawai Pencatat Nikah menanyakan lebih dahulu persetujuan calon mempelai di hadapan dua saksi nikah.
2. Bila ternyata perkawinan tidak disetujui oleh salah seorang calon mempelai maka perkawinan itu tidak dapat dilangsungkan.
3. Bagi calon mempelai yang menderita tunawicara atau tunarungu persetujuan dapat dinyatakan dengan tulisan atau isyarat yang dapat dimengerti.

Ketentuan tersebut, dapat juga dipahami sebagai antitesis terhadap sementara anggapan masyarakat bahwa kawin paksa (*nikah ijbar*) dimana wali memaksa anak perempuannya dikawinkan dengan laki-laki pilihannya, masih dibenarkan.¹⁴⁸ Padahal sebenarnya jauh-jauh hari Rasulullah saw., telah memberi petunjuk yang sangat jelas dalam mengatasi masalah ini. Riwayat dari

¹⁴⁷*Ibid.*

¹⁴⁸*Ibid.*

Ibnu 'Abbas menceritakan: "Seorang Jariyah gadis datang kepada Nabi saw, dan mengadu bahwa ayahnya telah mengawinkannya (dengan seorang laki-laki), sementara dia sendiri tidak suka (*karihah*). Maka Rasulullah saw, menganjurkannya untuk memilih (menerima atau menolaknya)". (Riwayat Ahmad, Abu Dawud dan Ibnu Majah).¹⁴⁹

Adanya sinyal dari hadis Rasulullah saw tersebut, sebenarnya telah jelas mendeskripsikan bahwa perlu adanya persetujuan dari seorang anak perempuan ketika akan dinikahkan oleh ayahnya atau walinya. Persetujuan dari anak perempuan itu penting untuk menentukan adanya kepastian untuk menerima atau menolak perkawinan. Demikian pula dengan adanya regulasi dari UU Perkawinan maupun KHI, yang mensyaratkan harus adanya persetujuan calon mempelai wanita ketika hendak menikah, merupakan bagian atau bentuk dari keadilan hukum bagi wanita.

¹⁴⁹Al-Shan'ani, *Op. Cit.*, halaman 122.

BAB III

AKIBAT HUKUM PERKAWINAN TANPA PERSETUJUAN CALON MEMPELAI WANITA

A. Akibat Hukum Perkawinan Tanpa Persetujuan Calon Mempelai Wanita

Bagi kehidupan manusia, sejak zaman Nabi Adam dan Siti Hawa sampai dengan nanti pada akhir zaman, pernikahan itu merupakan kebutuhan hidup yang asasi. Pernikahan merupakan peristiwa penting yang menyangkut hajat kemanusiaan dan manusia banyak, yang dapat merancang dan membangun generasi penerus bangsa ke depan. Agama Islam mengatur berbagai hal yang terkait dengan pernikahan yang selanjutnya serba-serbi dan pernak-pernik itu dijewantahkan oleh para *faqih*, mulai dari kriteria bakal calon suami istri, pesta perkawinan (*walimatul 'urs*), kewajiban dan hak suami istri sampai dengan persoalan putusnya perkawinan, baik karena peristiwa kematian, melalui perceraian (cerai talak-cerai gugat) maupun melalui putusan pengadilan.¹⁵⁰

Pada dasarnya memilih pasangan hidup yang tepat menurut ajaran Islam adalah pilihan yang berdasar pada pertimbangan kekuatan jiwa, agama dan akhlak. Hal ini dapat dipahami bahwa perkawinan bukanlah kesenangan duniawi semata akan tetapi sebagai jalan untuk membina kehidupan lahir-batin serta menjaga keselamatan agama dan nilai-nilai moral bagi anak keturunan yang berlaku bagi kedua calon suami dan istri. Meskipun demikian perlu dicatat bahwa Islam bukannya tidak memberikan tempat sama sekali kepada pertimbangan faktor-faktor lain. Islam hanya menekankan agar pertimbangan faktor agama dan akhlak dijadikan prioritas utama di samping pertimbangan faktor-faktor lainnya.

¹⁵⁰Oyo Sunaryo Mukhlas. 2015. *Pranata Sosial Hukum Islam*. Bandung: Refika Aditama, halaman 94.

Sudah barang tentu akan sangat ideal sekali apabila seseorang mendapatkan pasangan yang agamanya kuat, cantik/tampan, kaya, dan memiliki keturunan yang baik. Begitu pentingnya pernikahan maka Islam memberikan aturan-aturan tertentu bagi keabsahannya dengan adanya rukun-rukun dan syarat-syarat tertentu. Hal ini sangat dimaklumi mengingat pernikahan adalah sebagai akad yang sangat kuat (*mitsaqan ghalizha*) dan sakral sebagai implementasi ketaatan hamba terhadap Allah Subhanahu wa Ta'ala, untuk membentuk keluarga bahagia yang kekal berdasarkan syari'at Islam. Salah satu syari'at dalam perkawinan adalah keberadaan wali. Karena setiap wali bermaksud memberikan bimbingan dan kemaslahatan terhadap orang yang berada di bawah perwaliannya.

Budaya masyarakat Islam Indonesia, masih menganggap bahwa soal jodoh bagi anak laki-laki di tangan Tuhan, dan bagi anak perempuan adalah urusan orang tua (ayah), sehingga sering dijumpai seorang gadis yang akan menikah sampai hari yang telah ditentukan ia belum mengenal siapa sebenarnya calon suaminya. Pola pemaksaan perkawinan ini terutama terjadi di kawasan orang yang berpaham legal-formalistik terhadap agama atau dipengaruhi kultur Jawa karena malu dengan stigma-stigma yang memojokkan perempuan yang tidak segera menikah.

Pertanyaan paling penting untuk dijawab adalah apakah Islam membolehkan wali mengawinkan anak perempuannya secara paksa dengan laki-laki pilihannya tanpa persetujuan anaknya tersebut?

Dari uraian pengertian perkawinan pada Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan penjelasannya, sesungguhnya perkawinan bukan hanya kebutuhan lahiriah (*jamani*), namun juga merupakan kebutuhan rohani (*bathin*).

Pengertian tersebut juga relevan dengan Al-Qur'an Surat Ar-Ruum ayat 21. Sebagai ikatan lahir, perkawinan merupakan hubungan hukum antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami istri. Ikatan ini merupakan hubungan formal yang sifatnya nyata, baik bagi yang mengikatkan dirinya maupun bagi orang lain maupun masyarakat.¹⁵¹ Apabila perkawinan tersebut telah dilaksanakan secara formal yaitu dengan dilaksanakannya akad nikah menurut agama Islam dan tata cara yang lain menurut agama selain Islam, hal ini membuktikan telah terjadi ikatan lahir dari pasangan suami istri tersebut.

Pada dasarnya perkawinan itu dilaksanakan atas dasar suka rela dari kedua calon mempelai, dan perkawinan tidak sah apabila dilakukan dengan terpaksa atau ada tekanan dari salah satu calon mempelai atau dari pihak lain (kawin paksa) karena apabila perkawinan yang demikian dilaksanakan maka tujuan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal tidak mungkin dapat diwujudkan.

Terkait dengan hukum kawin paksa, maka berdasarkan 2 (dua) hadis Nabi Muhammad Saw, hukum kawin paksa adalah makruh. Kedua hadis itu adalah, yang artinya:

Artinya :“Dari Ibnu Abbas r.a. bahwasanya Rasulullah SAW. bersabda :
“janda lebih berhak atas dirinya dari pada walinya, dan kepada gadis (perawan dimintai persetujuannya), dan persetujuannya adalah diam”.

Dasar hukum yang lain untuk kawin paksa adalah hadis Nabi Muhammad SAW. yang diriwayatkan oleh Ahmad, Abu Daud, Ibnu Majah, yang artinya:

¹⁵¹K. Wantjik Saleh. 1976. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia. Cet. ke-4, halaman 14-15.

Artinya :“Dari Ibnu Abbas ra. Bahwa jariyah, seorang gadis telah menghadap Rasulullah saw. ia mengatakan bahwa ayahnya telah mengawinkannya, sedang ia tidak menyukainya. Maka Rasulullah menyuruhnya memilih,” (HR. Ahmad, Abu Daud, Ibnu Majah).

Dari keterangan di atas dapat diambil kesimpulan bahwa suatu perkawinan yang terjadi tanpa adanya kesanggupan maupun persetujuan dari pihak-pihak yang berkepentingan, maka perkawinannya tidak sah.

Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan juga menentukan salah satu syarat perkawinan adalah persetujuan kedua calon mempelai, pasal 6 ayat (1) Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan: “perkawinan harus didasarkan asas persetujuan kedua calon mempelai”. Penjelasan pasal ini menyebutkan, karena perkawinan mempunyai maksud agar suami dan istri dapat membentuk keluarga yang kekal dan bahagia, maka perkawinan harus disetujui oleh kedua belah pihak yang melangsungkan perkawinan tersebut tanpa ada paksaan dari pihak manapun.

Kawin paksa erat kaitannya dengan wali *mujbir*. Wali *mujbir* menurut Imam Syafii adalah ayah dan kakek. *Mujbir* artinya orang yang berhak mengadakan perkawinan dan akadnya berlaku dengan anak perempuannya yang masih gadis tanpa diminta kerelaannya dan si anak tidak berhak menentukan pilihan (terus atau cerai) apabila ia di nikahkan sewaktu belum baligh. Tetapi wali *mujbir* ini di batasi dengan beberapa syarat:

1. Mempelai laki-laki itu harus sekufu (setingkat) dengan mempelai perempuan.
2. Mempelai laki-laki harus membayar maskawin dengan tunai.
3. Tidak ada permusuhan antara mempelai laki-laki dan perempuan.

4. Tidak ada permusuhan yang nyata antara perempuan yang dikawinkan dengan wali yang menikahkan.¹⁵²

Dalam ajaran fikih, seorang perempuan yang masih perawan yang akan dinikahkan cukup dimintai izinnya. Sebagai salah satu bentuk persetujuan izin tersebut adalah "diam". Tetapi, di samping itu orang tua, terutama bapak dan kakek memiliki hak istimewa untuk memaksa menentukan pilihan pasangan hidupnya. Pandangan ini dilatarbelakangi oleh suatu pemahaman terhadap apa yang dikenal dengan hak *ijbar*. Hak *ijbar* oleh banyak orang dipahami sebagai hak bagi wali (bapak atau kakek) untuk menjodohkan anak atau cucu perempuan. Hal ini menimbulkan asumsi umum bahwa Islam membenarkan kawin paksa.¹⁵³

Berdasarkan uraian tersebut di atas, para ulama berbeda pendapat mengenai *'illat* hukum berupa sikap diamnya si gadis:

1. Golongan pertama memandang bahwa yang menjadi sebab (*'illat*) hukum agama yang berupa pernyataan izin dari gadis cukuplah dengan sikap diamnya adalah sifat pemalunya. Tegasnya, sifat pemalu adalah kriteria yang menentukan seorang wanita dipandang sebagai (berstatus) gadis. Termasuk ke dalam golongan pertama ini antara lain adalah Imam abu Hanifah dan Imam Malik.¹⁵⁴
2. Golongan kedua memandang bahwa yang menjadi *'illat* hukum agama yang berupa pernyataan izin dari gadis cukuplah dengan sikap diamnya adalah karena keperawanannya yang masih utuh. Tegasnya, keperawanan yang masih utuh adalah kriteria yang menentukan seorang

¹⁵²H.S.A. Alhamdani, *Op. Cit.*, halaman 86.

¹⁵³Mudhofar Badri, et.al. 2002. *Panduan Pengajaran Fiqh di Pesantren*. Yogyakarta: Yayasan Kesejahteraan Fatayat, halaman 75.

¹⁵⁴*Ibid*, halaman 77.

wanita dipandang sebagai gadis. Termasuk ke dalam golongan ini antara lain adalah Imam asy-Syafi'i dan Imam Ahmad.¹⁵⁵

Kaitannya dengan kebebasan dan persetujuan wanita (calon istri) dan perkawinan, Imam asy-Syafi'i mengklasifikasikan wanita kepada tiga kelompok, yakni: 1). gadis yang belum dewasa, 2). gadis dewasa, dan 3). janda. Untuk gadis yang belum dewasa, yang batasan umurnya adalah belum berusia lima belas tahun atau belum keluar darah haid, seorang bapak boleh menikahkan tanpa seizinnya lebih dahulu, dengan syarat menguntungkan dan tidak merugikan si anak. Sebetulnya, wali tidak boleh memaksa menikahkan kalau merugikan atau menyusahkan seorang anak.

Mengenai hak *ijbar* ini, dalam Al-Qur'an tidak terdapat dalil secara khusus atau langsung yang menunjukkan pada persoalan hak *ijbar* wali, akan tetapi yang ditunjukkan atau ditegaskan dalam Al-qur'an adalah kewajiban wali menikahkan perempuan. Dalam persoalan pernikahan, Al-Qur'an menyebutkan adanya larangan mempersulit pernikahan terhadap wanita.

Dalam kaitannya dengan hal tersebut ada beberapa hadis yang relevan dengan larangan terhadap wali yang memaksakan kehendak terhadap anak gadisnya diantaranya adalah hadis Abu Hurairah yang diriwayatkan oleh jama'ah ahli hadis. Dalam hadis Abu Hurairah tersebut terdapat pengertian yang berupa larangan Rasulullah SAW. untuk menikahkan gadis tanpa izinnya, sebagaimana beliau melarang menikahkan janda tanpa perintahnya. Hadis tersebut menetapkan bahwa sahnya akad nikah digantungkan pada persetujuan wanita. Persetujuan tersebut jika dari janda adalah dengan perintahnya, dan jika gadis adalah dengan diamnya. Hal itu menunjukkan bahwa perbedaan antara gadis

¹⁵⁵*Ibid*, halaman 78.

dengan janda adalah pada cara menyatakan persetujuannya. Dengan demikian, meminta persetujuan atau izin itu wajib hukumnya bagi wali.¹⁵⁶

Hadits di atas menerangkan bahwa orang-orang yang akan nikah baik laki-laki ataupun perempuan mempunyai hak atas pernikahannya, begitu pula walinya, akan tetapi orang yang akan nikah lebih besar haknya dibanding dengan hak walinya dalam pernikahannya itu. Wali tidak boleh menikahkan anak perempuannya dengan laki-laki yang tidak disukai. Wali berkewajiban meminta pendapat anak perempuannya mengenai laki-laki yang akan dijodohkan, apakah ia mau menerima laki-laki itu atau menolaknya.¹⁵⁷

Kutipan Wahbah al Zuhaili, dari pendapat para ulama mazhab fikih, mengatakan: “Adalah tidak sah perkawinan dua orang calon mempelai tanpa kerelaan mereka berdua. Jika salah satunya dipaksa secara *ikrah* dengan suatu ancaman misalnya membunuh atau memukul atau memenjarakan, maka akad perkawinan tersebut menjadi *fasad* (rusak)”.¹⁵⁸ Ini sudah sangat jelas untuk dijadikan acuan dalam mengambil keputusannya.

Pada akad yang di dalamnya terdapat unsur paksa, baik pemaksaan terhadap pihak pertama maupun terhadap pihak kedua akad itu dinyatakan tidak jadi, dalam arti tidak bisa mengikat kedua pihak khususnya pada pihak yang dipaksa. Perkawinan dengan cara *ikrah* adalah tidak sah. Inilah pendapat fikih yang kuat (*rajih*). Karena bagaimanapun unsur kerelaan dari pihak-pihak yang terkait dalam suatu akad (transaksi) apa saja, termasuk akad perkawinan, merupakan asas atau dasar yang menentukan keabsahannya.

¹⁵⁶*Ibid.*

¹⁵⁷Yusuf Qardhawi. 2004. *Panduan Fikih Wanita*. Yogyakarta: Pustaka Salma, halaman 126.

¹⁵⁸Wahbah al-Zuhayli, *Op. Cit.*, halaman 656.

Kemudian dikembalikan kepada prinsip perkawinan dalam Islam yang dikemukakan dalam kitab-kitab fikih bahwa salah satu prinsipnya adalah akad suka rela diantara para *'aqid* maka hukum sah terhadap akad perkawinan berunsur paksaan oleh wali terhadap anak di bawah perwaliannya menunjukkan betapa kuat dan pentingnya kedudukan wali dalam perkawinan itu. Namun, sementara itu prinsip suka rela tetap dipertahankan, dan bila mengikuti proses wajar tentunya lembaga yang terkait menjadi perisai untuk adanya kemungkinan pemaksaan oleh wali itu.

Berdasarkan argumentasi ini terlihat jelas bahwa kawin dengan unsur paksaan dianggap tidak baik, karena dalam perkawinan yang dilakukan mengandung unsur paksaan hanya akan mendatangkan kemadharatan bagi kedua belah pihak (suami maupun isteri). Mengingat perkawinan merupakan ibadah dan salah satu sunnah Rasul. Namun, jika perkawinan yang dilakukan tidak berdasarkan niat yang baik dan mengharapkan ridha Allah SWT., maka perkawinan tersebut tidak dibenarkan dalam syari'at Islam.

Statemen itu diperkuat lagi dalam konteks hukum Indonesia, menurut Pasal 71 Kompilasi Hukum Islam, suatu perkawinan dapat dibatalkan apabila:

1. Seorang suami melakukan poligami tanpa izi Pengadilan Agama.
2. Perempuan yang dikawini ternyata kemudian diketahui masih menjadi istri pria lain yang *mafqud*.
3. Perempuan yang dikawini ternyata masih dalam iddah dari suami lain.
4. Perkawinan yang melanggar batas umur perkawinan, sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.
5. Perkawinan dilangsungkan tanpa wali atau dilaksanakan oleh wali yang tidak berhak.

6. Perkawinan yang dilaksanakan dengan paksaan.

Dari uraian di atas, sangat jelas implikasi dari sebuah perkawinan yang tidak didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai. Secara hukum yang berlaku di Indonesia yakni Pasal 6 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 bahwa perkawinan tersebut tidak sah jika tidak didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai. Selain itu, pernikahan tersebut akan dikhawatirkan tidak langgeng.

Hukum nikah paksa jelas dapat disimpulkan bahwa hal ini sangat dilarang oleh agama, karena setiap gadis maupun janda punya hak atas dirinya, oleh karena itu mereka berhak dimintai persetujuannya. Dari keterangan di atas dapat diambil kesimpulan bahwa suatu pernikahan yang terjadi tanpa adanya kesanggupan maupun persetujuan dari pihak-pihak yang berkepentingan, maka pernikahannya tidak sah.

Kalaupun harus menikahkan anak gadis tanpa persetujuan (*ijbar*) memiliki syarat dan aturan yang tidak mudah. Setidaknya ada 7 ketentuan menikahkan secara paksa, yang terbagi dalam dua kategori, yaitu syarat sah (*syarth shihhah al-ijbar*) dan syarat boleh menikahkan secara paksa (*syarth jawaz al-iqdam*).

Syarth shihhah al-ijbar adalah sebagai berikut:

1. Tidak tampak ada permusuhan antara sang putri dan walinya.
2. Calon suami adalah orang yang setara (*kufu*).
3. Calon suami adalah orang yang mampu membayar mahar.¹⁵⁹
Syarth jawaz al-iqdam adalah sebagai berikut :

1. Calon suami bukan orang yang dapat membuat sang putri merasa tersiksa, seperti orang buta atau terlalu tua.
2. Sang putri tidak sedang menanggung kewajiban ibadah haji atau umroh.

¹⁵⁹ Anonim, "Hukum Orang Tua Memaksakan Anaknya untuk Segera Menikah", melalui www.pesantren-id.blogspot.com, diakses tanggal 22 Agustus 2018.

3. Minimal, dinikahkan dengan mas kawin standar (*mahr mitsl*).
4. Mas kawin berupa mata uang yang berlaku di daerah tersebut.

Jika salah satu dari *syarth shihhah al-ijbar* tidak terpenuhi, maka akad nikah yang dilangsungkan hukumnya batal. Jika salah satu *syarth jawaz al-iqdam* tidak terpenuhi, maka hukum pernikahan tetap sah, namun hukum melangsungkan akad nikah tersebut adalah haram.

Mungkin ada baiknya jika dibandingkan pendapat para imam mazhab yang telah disebutkan di atas dengan pendapat pemikir islam kontemporer. Di antaranya ialah Muslim, dalam kaitannya dengan hak *ijbar*, Muslim berpendapat Nabi menganjurkan agar calon suami dan istri haruslah saling mengenal dengan baik sebelum mereka menikah. Tujuannya ialah agar perkawinan yang akan mereka bentuk berhasil. Muslim juga mencatat bahwasanya Nabi menganjurkan agar perkawinan dilaksanakan atas persetujuan dari kedua calon mempelai. Dalam hal persetujuan seorang calon istri tidak boleh semata-mata digantikan oleh persetujuan walinya.¹⁶⁰

Larangan nikah paksa juga diutarakan oleh Riffat Hassan dengan menggunakan dasar surat al-Nisa' (4):3 dan al-Nisa' (4):19. Dua hal terpenting dalam kandungan ayat-ayat tersebut ialah; anjuran agar laki-laki menikah dengan perempuan pilihannya dan larangan menikahkan perempuan dengan paksa (meskipun secara tekstual ayat ini berkaitan dengan larangan mewarisi perempuan dengan jalan paksa). Penolakan Nabi atas pernikahan yang dipaksakan wali tanpa persetujuan dari gadis yang bersangkutan juga menjadi dasar penolakan atas hak *ijbar*. Untuk menguatkan hal ini, Riffat Hassan

¹⁶⁰Khoiruddin Nasution, *Op. Cit.*, halaman 88.

berpendapat bahwa akad nikah merupakan suatu transaksi, sehingga untuk sahnya suatu transaksi, maka syarat-syarat subyek hukumnya harus dipenuhi.¹⁶¹

B. Urgensi Persetujuan Calon Mempelai Wanita dalam Perkawinan Perspektif Keadilan

Suatu perkawinan dapat dikatakan sah apabila rukun dan syarat dalam perkawinan itu terpenuhi. Hal pokok dalam perkawinan adalah ridhanya laki-laki dan perempuan untuk mengikat hidup berkeluarga. Syarat sahnya perkawinan diantaranya adalah adanya perasaan ridha dan setuju sifatnya kejiwaan yang dapat dilihat dengan mata kepala, karena itu harus adanya perlambangan yang tegas untuk menunjukkan kemauan mengadakan ikatan bersuami isteri. Pelambangan itu diutarakan dengan kata-kata oleh kedua belah pihak yang melaksanakan akad atau dengan isyarat lain menyatakan kemauannya.

Perkawinan yang didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai juga dijelaskan dalam KHI Pasal 16 yaitu, Perkawinan didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai. Sejalan dengan Undang-undang perkawinan tahun 1974 pasal 6 ayat 1 bahwa perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.

Persetujuan tersebut mengandung asas kesukarelaan, yang merupakan syarat mutlak dari pada perkawinan. Sebab kalau dilihat bahwa perkawinan adalah merupakan ikatan lahir batin, maka tanpa adanya suatu persetujuan dari kedua calon mempelai, mungkin ikatan lahir dapat terjadi, akan tetapi ikatan batin belum tentu terjadi. Lebih-lebih kalau dilihat dari tujuan perkawinan itu sendiri adalah untuk memebentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, maka sangat sulit untuk dibayangkan bahwa kebahagiaan itu akan tercapai apabila perkawinan tersebut tidak dibentuk

¹⁶¹ Arini Robbi Izzati, *Op. Cit.*, halaman 247.

berdasarkan suka rela dari kedua calon mempelai dan sedikit sekali kemungkinannya rumah tangga yang dibentuk berdasarkan paksaan itu dapat berlangsung secara kekal.

Perkawinan yang dilakukan dengan tradisi kawin paksa atau perjudohan yang *fasid* merupakan perkawinan yang tidak dikehendaki oleh kedua calon mempelainya, ketidakcintaan dan bukan pilihan sendiri tentu akan menjadi sebab pasti akan terjadinya perselisihan dalam rumah tangga. Terjadinya pernikahan bukanlah hal yang bisa menetralkan hatinya karena pernikahannya bukanlah pilihan orang yang dicintainya, dan perkawinan yang dilakukannya tanpa suka rela ini adalah perkawinan paksa, dimana mereka dipaksa untuk menikah dengan orang tidak ia inginkan.

Suatu perkawinan tidak didasari atas persetujuan kedua calon mempelai, kemudian perkawinan dilangsungkan tentu akan terdapat sebuah kejanggalan dalam membina rumah tangga, semisal adanya ketakutan istri terhadap suami yang nota benanya suaminya tersebut adalah suami yang tidak disukainya atau sebaliknya suami tidak merasa senang terhadap istrinya baik dari segi sifat begitu juga dari segi fisiknya atau bisa saja wajah suaminya yang tidak memberikan ketenangan buat dirinya. Tentu akan lebih sulit untuk membuat suatu kompromi dan musyawarah dalam sebuah kehidupan rumah tangga yang akan di lewati dalam jangka waktu yang amat lama yakni hingga akhir hayat mereka.¹⁶²

Untuk itu sangat wajarlah UU No. 1 tahun 1974 menetapkan salah satu syarat perkawinan adalah harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai. Selain itu di dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 16 menegaskan

¹⁶²Ramadhan Syahmedi Siregar, *Op. Cit.*, halaman 131.

bahwa bentuk persetujuan calon mempelai wanita, dapat berupa pernyataan tegas dan nyata dengan tulisan, lisan atau isyarat tapi dapat juga berupa diam dalam arti selama tidak adanya penolakan tegas.

Begitu signifikannya suatu persetujuan dalam sebuah perkawinan sehingga adanya pernyataan tegas baik lisan maupun tulisan, paling tidak adanya isyarat diam dari seorang wanita tersebut selama tidak adanya penolakan yang tegas atau nyata. Sebab ada perbedaan yang urgen antara seorang laki-laki dengan seorang wanita, yaitu perasaan, seorang wanita lebih menekankan dalam segala sesuatunya senantiasa lebih menonjolkan persasaannya, sementara seorang laki-laki bukan perasaan yang ditoljalkan akan tetapi akal. Karena akal merupakan karunia Allah yang amat penting dalam menata kehidupan, khususnya kehidupan rumah tangga.¹⁶³

Memilih jodoh merupakan hak pilih yang bebas bagi laki-laki dan perempuan sepanjang tidak melanggar ketentuan yang digariskan oleh syariat. Syariat Islam memberikan petunjuk bagi orang tua agar tidak memaksakan kehendaknya dalam masalah perjodohan anak-anak mereka.¹⁶⁴

Meskipun Islam memberikan kebebasan hak pilih dalam memilih pasangan, namun tetap harus ada rambu-rambu yang diberikan agar tidak salah dalam memilih suami atau istri. Orang tua dilarang memaksa anak-anaknya untuk dijodohkan dengan pria atau wanita pilihannya, melainkan diharapkan membimbing dan menuntut anak-anaknya agar memilih pasangan yang cocok sesuai dengan anjuran agama yang mereka peluk. Sesuai dengan hak asasi manusia, maka kawin paksa dilarang untuk dilaksanakan.

¹⁶³*Ibid.*

¹⁶⁴Siti Musdah Mulia. 1999. *Pandangan Islam tentang Poligami*. Jakarta: Lembaga Kajian Agama dan Gender, halaman 11-17.

Seorang wanita pada umumnya mau menikah dengan seorang laki-laki jika si wanita telah ada rasa cinta dan rasa suka terhadap seorang laki-laki, terkadang laki-laki juga sama kondisinya yaitu ada rasa cinta dan rasa suka baru mau dan senang untuk menikahinya. Dari hal tersebut, makanya UU No. 1 tahun 1974 menetapkan salah satu syarat sahnya suatu perkawinan. Jika tidak ada persetujuan dari kedua calon mempelai maka pernikahan tidak bisa dilangsungkan secara Undang-undang yang berlaku di Indonesia.

Dalam perspektif kepastian hukum, maka perlunya izin dari mempelai wanita ketika akan dinikahkan oleh ayahnya atau walinya merupakan sebuah keniscayaan. Keberadaan UU Perkawinan dan KHI yang mensyaratkan harus adanya kesukarelaan kedua belah pihak dalam hal ini calon mempelai wanita dan laki-laki, maka seharusnya tidak perlu ada kekhawatiran terkait dengan adanya pemaksaan yang dialami oleh wanita yang akan dikawinkan secara paksa oleh ayah atau walinya.

Kepastian hukum mengharuskan Negara bahwa implementasi dari penegakan hukum terhadap kemungkinan terjadinya kawin pakas atau kawin tanpa persetujuan calon mempelai perempuan benar-benar diwujudkan dalam lembaga peradilan. Kepastian hukum penegakan hukum tersebut, karena aturan yang ada telah menjelaskan tentang pembatalan perkawinan jika terjadi atau adanya paksaan yang dialami oleh salah satu calon mempelai.

Kepastian orientasi sebagaimana yang dikemukakan oleh Reinhold Zippelius sebenarnya telah ada dan terdapat dalam UU Perkawinan serta KHI. Kedua sumber rujukan lembaga peradilan tersebut, masing-masing telah membuat regulasi yang sinkron satu sama lain terkait dengan pelarangan perkawinan secara paksa. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal dalam

undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.

Kepastian hukum juga harus terlihat dalam pelaksanaan asas sukarela yang terdapat dalam Pasal 6 ayat (1) UU Perkawinan. Negara dalam hal ini Pegawai Pencatat Nikah, harus dapat memastikan bahwa pasangan yang akan dikawinkan tersebut terbebas dari adanya unsur paksaan dari pihak manapun. Perkawinan yang diawali oleh adanya unsur paksaan dalam UU Perkawinan dapat dibatalkan perkawinannya. Padahal pada sisi lain dalam UU yang sama perceraian tersebut dipersulit.

Terkait dengan keadilan hukum, maka perlu kembali ke Pancasila sebagai dasar negara Indonesia, terutama sila kelima, yaitu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai:

1. Mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
2. Menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dan pengusaha-pengusaha.
3. Merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar.¹⁶⁵

Apabila dikaitkan adanya hak *ijbar* dari wali, maka sila kelima Pancasila tersebut menghindarkan wanita atau anak perempuan dari *ijbar* wali yang dapat saja terjadi terhadap anak perempuan. Keadilan sosial juga memberikan jaminan kepada anak wanita atau perempuan terbebas dari sifat aniaya, ketakutan, serta perkosaan dalam arti hak-hak dasar.

¹⁶⁵Kahar Masyhur, *Loc. Cit.*

BAB IV

PELAKSANAAN PERKAWINAN TANPA PERSETUJUAN CALON MEMPELAI WANITA

A. Penolakan terhadap Perkawinan Tanpa Persetujuan Calon Mempelai Wanita sebagai Bentuk Penghormatan Islam terhadap Kedudukan Perempuan

Dalam tradisi masyarakat dan kalangan Islam memandang posisi dan kedudukan perempuan memang rendah, yakni lebih rendah daripada laki-laki. Menarik digarisbawahi di sini, bahwa pemahaman keagamaan yang bias tersebut justru dianut oleh mayoritas umat beragama, tak terkecuali di kalangan umat Islam Indonesia. Pemahaman seperti ini jelas bertentangan dengan penjelasan teks suci bahwa setiap manusia, tanpa mempertimbangkan apa pun jenis kelaminnya, adalah sama dua setara di hadapan Allah SWT. Selanjutnya, dinyatakan bahwa yang membedakan di antara mereka hanyalah kualitas dan prestasi takwanya.¹⁶⁶

Islam, misalnya, secara tegas menjelaskan bahwa tujuan Islam diwahyukan adalah untuk membebaskan manusia dari segala bentuk belenggu ketidakadilan. Pembebasan itu dilakukan dengan jalan menghapuskan segala bentuk sistem kehidupan yang tiranik, despotik dan diskriminatif, termasuk menghilangkan diskriminasi dalam relasi laki-laki dan perempuan.

Beribu tahun sebelum Islam, perempuan dipandang tidak memiliki kemanusiaan utuh, dan, karenanya, perempuan tidak berhak bersuara, berkarya, dan berharta. Bahkan, posisi perempuan dianggap tidak memiliki dirinya sendiri. Islam secara bertahap mengembalikan lagi hak-hak perempuan sebagai manusia merdeka – berhak menyuarakan keyakinannya, berhak mengaktualisasikan

¹⁶⁶ Siti Musdah Mulia. 2004. *Muslimah Reformis: Perempuan Pembaru Keagamaan*, Bandung: PT Mizan Pustaka, halaman 39.

karya, dan berhak memiliki harta yang memungkinkan mereka diakui sebagai warga masyarakat. Ini merupakan gerakan emansipatoris yang tiada tara pada masanya di saat saudara-saudara perempuan mereka di belahan bumi Barat terpuruk dalam kegelapan.¹⁶⁷

Ketika Islam hadir pada 14 abad silam dengan menghadirkan Al-Qur'an sebagai dasar penghapusan diskriminasi terhadap perempuan sekaligus merehabilitasi hak-hak perempuan yang terdistorsi ketika zaman jahiliyah. Al-Qur'an paling tidak menampilkan berbagai masalah yang berkaitan dengan perempuan pada lebih 10 surat, diantaranya dua surat yang terkenal, yaitu An-Nisa' al-Kubra (surat An-Nisa'), sedangkan yang lainnya adalah surat An-Nisa' Sughra (surat Ath-Thalaq). Selain dari itu, masalah perempuan ini juga ditampilkan dalam surat A-Baqarah, Al-Maidah, Al-Nur, Al-Ahzab, Al-Mujadalah, Al-Mumtahanah, dan Al-Tahrim.¹⁶⁸

Fakta-fakta tersebut sebenarnya memberikan sebuah deskripsi yang utuh bagaimana Islam ternyata memberikan tempat yang sangat nyaman bagi wanita untuk berkreasi sesuai dengan fitrah dan takdirnya. Pada dasarnya Islam tidak membedakan antara laki-laki dan perempuan, karena di dalam Al-Qur'an telah dijelaskan bahwa manusia memiliki kedudukan yang sama di mata Allah, baik itu laki-laki ataupun perempuan. Faktor Karena adanya pandangan bahwa laki-laki adalah manusia sempurna, maka munculah istilah gender untuk menghilangkan anggapan bahwa laki-laki adalah manusia paling sempurna, karena pada dasarnya kedudukan laki-laki dan perempuan itu sama. Namun dalam pembaharuan kedudukan perempuan ini, menimbulkan banyak hal-hal

¹⁶⁷*Ibid.*, halaman 43.

¹⁶⁸Huzaemah Tahido Yanggo. 2010. *Fikih Perempuan Kontemporer*. Ghalia Indonesia: Bogor, halaman 83.

yang menyimpang dari apa yang telah ditetapkan dalam Al-Qur'an dan al-Sunnah dengan mengatasnamakan kesetaraan gender.¹⁶⁹

Perlu diingat kembali atas status yang diberikan Al-Qur'an kepada perempuan dan bagaimana para *fuqaha* memandangnya dalam kondisi yang berbeda-beda. Secara prinsipil Islam menghargai kaum perempuan, bahkan berusaha memberdayakannya. Penafsiran keagamaanlah yang memandang bahwa perempuan diberikan status yang lebih rendah, sebagaimana tuangan dalam kitab-kitab fikih klasik.¹⁷⁰

Pengangkatan tema-tema berkaitan dengan perempuan di dalam Al-Qur'an menunjukkan bahwa Al-Qur'an memberikan perhatian khusus kepada kaum perempuan yang pada saat Al-Qur'an diturunkan, kedudukannya sangat rendah di hadapan kaum laki-laki. Islam mengangkat derajat kaum perempuan setara dengan kaum laki-laki, satu kedudukan yang tidak pernah dimiliki oleh perempuan-perempuan lain dalam agama samawi terdahulu dan tidak pula dalam kelompok masyarakat manusia yang diatur oleh sesama mereka dengan meletakkan perundang-undangan dan peraturan-peraturan tersendiri. Walaupun demikian, masih banyak orang menuduh bahwa Islam telah memperkosa hak perempuan, menurunkan derajatnya, dan menjadikannya sebagai barang mainan kaum laki-laki, di mana mereka boleh bertindak sewenang-wenang terhadap perempuan.¹⁷¹

Adanya tuduhan bahwa Al-Qur'an sendiri yang memberikan stigma tentang rendahnya derajat perempuan daripada laki-laki, ternyata itu hanya

¹⁶⁹Solikul Hadi, "Bias Gender dalam Konstruksi Hukum Islam di Indonesia", dalam *Jurnal Palastren*, Vol. 7, No. 1, Juni 2014, halaman 27.

¹⁷⁰Farid Masdar Mas'udi. 1996. "Perempuan di Antara Lembaran Kitab Kuning", dalam Tim Risalah Gusti (Penyunting). *Membincang Feminisme Diskursus Gender Perspektif Islam*, Surabaya: Risalah Gusti, halaman 170-171.

¹⁷¹Huzaemah Tahido Yanggo, *Loc. Cit.*

sekedar isapan jempol semata. Islam melalui Al-Qur'an sama sekali tidak memandang rendah kepada kaum perempuan atau memandang remeh terhadap hak-haknya, melainkan pemahaman dan praktik keagamaan yang mengandung bias kultur patriarki.

Ketika berbicara dalam masalah perkawinan, perempuan ditempatkan pada kedudukan yang terhormat, diperlakukan sebagai manusia yang mempunyai hak-hak kemanusiaan yang sempurna. Perempuan harus dilamar secara layak dari wali atau keluarganya. Wanita dan laki-laki pelamarnya dapat saling melihat satu sama lain sehingga masing-masing dapat saling mengenal. Perempuan harus dimintai pendapat dan persetujuannya atau persetujuan wali atau keluarga serta laki-laki pelamar, lalu dilaksanakan akad nikah dengan pemberian mahar kepada perempuan dari pihak suami.¹⁷²

Begitu pula terhadap pemahaman permasalahan perkawinan khususnya perwalian. Adanya terminologi wali *mujbir* dengan segala kekuasaan absolut didalamnya, mengindikasikan bahwa seorang anak perempuan termarginalkan hak-haknya untuk bersuara, berpendapat untuk menerima ataupun menolak pilihan ayahnya. Eksistensi wali *mujbir* yang diberikan oleh para ulama klasik tersebut, seolah-olah menjadi deskripsi utuh untuk menunjukkan arogansi wali *mujbir*.

Padahal berdasarkan beberapa hadis dan *'urf* (adat kebiasaan), hendaknya seorang wali harus menanyakan dan meminta terlebih dahulu persetujuan wanita yang akan dinikahkan itu. Pernikahan sesungguhnya pergaulan abadi dan persekutuan suami-isteri yang langgeng, lestari, serasi dan diharapkan cinta dan persahabatan itu akan terus-menerus terbina dan terwujud.

¹⁷²*Ibid.*, halaman 95.

Cita-cita ini tentu tidak akan tercapai apabila belum atau tidak diperoleh keridhaan kedua belah pihak sebelum akad nikah itu dilaksanakan.¹⁷³

Dalam perspektif UU Perkawinan, juga dijelaskan bahwa perkawinan itu dapat memperbaiki derajat kaum wanita. Asas ini terdapat dalam Pasal 29, 35 s/d 37, 41 huruf b, c, Pasal 6 ayat (1) dan 29. Menurut Muchsin, asas-asas perkawinan, yaitu:

1. Asas kesukarelaan;
2. Persetujuan kedua belah pihak;
3. Kebebasan memilih;
4. Kemitraan suami-isteri;
5. Untuk selamanya; dan
6. Monogami, tetapi poligami terbuka (karena darurat).¹⁷⁴

Berdasarkan penjelasan di atas, maka terdapat 3 asas perkawinan yang memberikan perlindungan bagi anak perempuan ketika akan dipaksa oleh orang tuanya atau walinya untuk dikawinkan. Asas kesukarelaan, persetujuan kedua belah pihak serta kebebasan memilih merupakan hak bagi calon mempelai yang mestinya dihargai dan dihormati oleh orang tuanya. Artinya orang tua sebaiknya memberikan hak-hak itu kepada anak perempuannya, kecuali saat anak perempuan tersebut menyerahkan masalah perjodohannya kepada orang tuanya.

Adanya hak *ijbar* dalam perspektif ulama fikih klasik misalnya Syafi'i, Maliki dan Hanbali yang mengakui hak orang tua atau wali tersebut, namun sifatnya sebagai bentuk tanggungjawan moral terhadap anak perempuannya. Hanya Abu Hanifah yang memberikan pendapat bahwa persetujuan calon mempelai wanita menjadi syarat sebuah perkawinan.

¹⁷³Djamaan Nur, *Op. Cit.*, halaman 71.

¹⁷⁴Muchsin. 2004. *Masa Depan Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Iblam, halaman 34.

Pasal 6 UU Perkawinan menjelaskan bahwa perkawinan haruslah didasarkan pada persetujuan kedua calon mempelai, dan persetujuan tersebut haruslah dilaksanakan atas kehendak bebas, tanpa paksaan dari pihak manapun. Baik laki-laki maupun perempuan mempunyai hak atas perkawinannya, begitu pula walinya. Perlu digarisbawahi bahwa orang-orang yang akan kawin lebih besar haknya dibanding dengan hak walinya dalam perkawinannya itu.

Menurut hukum agama Islam, prinsip kebebasan kemauan dalam masalah memilih pasangan untuk membentuk sebuah keluarga sama sekali tidak bertentangan dengan konsep yang ada dalam Al-Qur'an, sungguh pun mungkin bertentangan dengan hukum fikih mazhab Syafi'i yang dianut oleh mayoritas masyarakat Islam di Indonesia. Mazhab Syafi'i masih belum dapat melepaskan dirinya dari kungkungan adat istiadat masyarakat Arab yang masih kuat berlakunya pada masa itu. Kepentingan kesukuan pada masa itu tidak memberikan peluang bagi wanita untuk beremansipasi seluas yang diinginkan oleh Al-Qur'an karena itu masih terpaksa untuk diakui hak bapak, atau datuk sebagai wali *mujbir* untuk memaksa anak gadisnya kawin dengan laki-laki yang mereka kehendaki untuk kehormatan dan nama baik keluarga.

Persetujuan dari pihak laki-laki maupun perempuan sangatlah penting dalam sebuah perkawinan. Perkawinan itu sendiri merupakan perikatan atau kesepakatan suci antara suami dan isteri secara ma'ruf.¹⁷⁵

¹⁷⁵A. Rahman I. Doi. 1996. *Karakteristik Hukum Islam dan Perkawinan*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, halaman 221.

B. Analisis Putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat Nomor 164/Pdt.G/2010/PAJP.

Segala sesuatu di alam wujud ini diciptakan Tuhan berpasangan. Al-Qur'an surat An-Najm ayat 45 menjelaskan tentang Tuhan yang menciptakan segala sesuatu secara berpasang-pasangan. Mengenai manusia, ketentuan berpasangan itu pun dapat dilihat dalam jenis laki-laki dan perempuan. Demikian pula dalam dunia hewan dan tumbuh-tumbuhan (flora dan fauna). Al-Qur'an menjelaskan bahwa manusia (laki-laki) secara naluriah, di samping mempunyai keinginan terhadap anak keturunan, harta kekayaan dan lain-lain, juga sangat menyukai lawan jenisnya (perempuan).

Mengenai hukum perkawinan, Al-Aqqad berpendapat hukum perkawinan yang baik adalah yang menjamin dan memelihara hakikat perkawinan, yaitu untuk menghadapi segala keadaan yang terjadi atau yang mungkin terjadi.¹⁷⁶

Setiap keluarga selalu berharap terciptanya kehidupan yang harmonis/sakinah mawaddah warahmah. Masih banyak yang belum bisa mewujudkan hal itu, sehingga seringkali terjadi perceraian dalam hubungan suami istri. Pada berbagai ayat Al-Qur'an, Allah telah memberi sinyal kepada suami istri yang cerai/talak untuk melakukan rujuk (kembali). Pengaturan perkawinan merupakan bagian dari cita-cita penegakan hukum yang mengandung maksud menciptakan kondisi kehidupan yang damai, tenteram, dan berkeadilan. Keluhuran cita-cita hukum itu termanifestasi dalam bentuk pemahaman yang menegaskan bahwa perkawinan adalah fitrah manusia.¹⁷⁷

Rumah tangga yang di dalamnya terdapat suami istri yang saling memiliki perbedaan tidak jarang keduanya memiliki selisih paham yang pada akhirnya

¹⁷⁶Abbas Mahmud al-'Aqqad. 1985. *Falsafat al-Qur'an*. Kairo: Dar al-Hilal, halaman 84.

¹⁷⁷ Andi Sjamsu Alam, "Usia Perkawinan Dalam Perspektif Filsafat Hukum Dan Kontribusinya Bagi Pengembangan Hukum Perkawinan Indonesia", melalui www.badilag.net, diakses tanggal 29 Agustus 2018.

menimbulkan konflik dan pertengkaran yang berujung dengan diputuskannya tali perkawinan itu, yang dipandang jalan terakhir yang terbaik bagi kedua belah pihak. Keadaan yang terjadi adanya perbedaan kepentingan dapat mempengaruhi nilai-nilai yang dianut manusia dalam interaksi sosialnya, dibutuhkan aturan yang datang dari luar diri manusia agar kehidupan kolektif dapat harmonis. Pada tataran ini Hukum Islam menjadi kebutuhan yang dapat menyelesaikan nilai-nilai dan kepentingan yang berbeda pada diri manusia.¹⁷⁸

Fenomena keretakan rumah tangga atau lebih khusus gagalnya perkawinan yang penyebabnya sangat bervariasi, seperti pernikahan dini, perkawinan paksa, dan perselingkuhan secara nyata telah mendistorsi perkawinan ke dalam bentuk pengamalan agama secara artifisial-duniawi; perkawinan dimaknai sekedar sebagai “lembaga penyalur” hasrat biologis manusia.¹⁷⁹ Keretakan rumah tangga inilah yang kemudian berujung pada terjadinya perceraian atau talak.

Kata talak secara etimologi dalam bahasa Arab artinya melepas tali dan membebaskan,¹⁸⁰ melepaskan atau meninggalkan.¹⁸¹ Lepasnya ikatan perkawinan adalah pengakhirannya dengan kehendak suami atau akibat keputusan *qadhi*. Terminologi lepasnya ikatan perkawinan dalam bahasa Arab juga dikenal dengan *al-furqah* yang menurut bahasa memiliki makna *al-iftiraaq* (berpisah), jamaknya adalah *al-furaq*.¹⁸² Dalam istilah lain, perceraian atau talak dikenal juga dengan putus perkawinan. Putus perkawinan menurut Zainuddin Ali

¹⁷⁸Faisar Ananda Arfa. 2007. *Filsafat Hukum Islam*. Medan: Citapustaka, halaman 52

¹⁷⁹Andi Sjamsu Alam, Andi Sjamsu Alam, “Usia Perkawinan Dalam Perspektif Filsafat Hukum Dan Kontribusinya Bagi Pengembangan Hukum Perkawinan Indonesia”, *www.badilag.net*, diakses tanggal 29 Agustus 2018.

¹⁸⁰Abdul Aziz Muhammad Azzam dan Abdul Wahhab Sayyed Hawwas, *Op. Cit.*, halaman 255.

¹⁸¹Moh. Fauzan Januri. 2013. *Pengantar Hukum Islam & Pranata Sosial*. Bandung: Pustaka Setia, halaman 239. Lihat juga Ahsin W. Alhafidz. 2013. *Kamus Fiqh*. Jakarta: AMZAH., halaman 219.

¹⁸²Wahbah al-Zuhayli, *Op. Cit.*, halaman 311.

adalah ikatan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita sudah putus. Putus ikatan bisa berarti salah seorang di antara keduanya meninggal dunia, antara pria dengan wanita sudah bercerai, dan salah seorang di antara keduanya pergi ke tempat yang jauh kemudian tidak ada beritanya sehingga pengadilan menganggap bahwa yang bersangkutan sudah meninggal.¹⁸³

Seolah selalu mengulang kejadian dalam cerita legenda Siti Nurbaya, pada masa ini banyak juga ditemukan fenomena kawin paksa oleh orang tua terhadap anak perempuannya. Mungkin banyak kasus yang sampai ke meja hijau untuk menyelesaikan kasus tersebut, tapi juga tak dapat dipungkiri banyak juga kejadian yang sama yang tak sampai ke ranah hukum. Salah satu kasus tersebut terdapat dalam Putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat dengan Nomor 164/Pdt.G/2010/PAJP, didalam Putusan tersebut menekankan adanya kawin Paksa antara Penggugat dan Tergugat.

Pada masa pra Islam, harga perempuan sangat rendah. Perempuan dianggap barang atau benda yang dapat diperlakukan sebagai apa saja, bahkan seringkali orang menganggap bahwa melahirkan perempuan dipandang sebagai sesuatu yang memalukan dan ditolehir jika anak perempuan tersebut dibunuh hidup-hidup. Dalam banyak praktik hukum, harga perempuan adalah separuh harga laki-laki. Perlakuan hukum terhadap perempuan sangat diskriminatif. Kenyataan yang demikian pandangan yang berasal dari praktik-praktik misoginis dan diskriminatif oleh Islam lalu dirubah dan diganti dengan pandangan yang adil dan manusiawi. Islam secara bertahap mengembalikan lagi otonomi perempuan sebagai manusia merdeka.

¹⁸³Zainuddin Ali, *Op. Cit.*, halaman 73.

Pernikahan merupakan suatu ikatan lahir batin antara laki-laki dan perempuan untuk hidup bersama dalam suatu rumah tangga, serta sebagai upaya untuk mendapatkan keturunan yang dilangsungkan menurut ketentuan-ketentuan syariat Islam. Islam mengatur kehidupan manusia berpasang-pasangan dengan melalui jenjang perkawinan yang ketentuannya dirumuskan berdasarkan aturan-aturan tertentu dan diterapkan untuk mewujudkan suatu kesejahteraan, baik secara perorangan maupun bermasyarakat, serta dunia dan akhirat. Kesejahteraan orang akan tercapai dengan terciptanya keluarga sejahtera. Demikian pula kesejahteraan perorangan sangat ditentukan oleh kesejahteraan keluarga.

Prinsipnya memilih pasangan hidup yang tepat menurut ajaran Islam adalah pilihan yang berdasar pada pertimbangan kekuatan jiwa, agama dan akhlak. Hal ini dapat dipahami bahwa perkawinan bukanlah kesenangan duniawi semata akan tetapi sebagai jalan untuk membina kehidupan lahir-batin serta menjaga keselamatan agama dan nilai-nilai moral bagi anak keturunan yang berlaku bagi kedua calon suami dan istri.

Perlu dicatat bahwa Islam bukannya tidak memberikan tempat sama sekali kepada pertimbangan faktor-faktor lain. Islam hanya menekankan agar pertimbangan faktor agama dan akhlak dijadikan prioritas utama di samping pertimbangan faktor-faktor lainnya. Sudah barang tentu akan sangat ideal sekali apabila seorang perempuan mendapatkan pasangan yang agamanya kuat, cantik/tampan, kaya, dan memiliki keturunan yang baik.

Putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat dengan Nomor 164/Pdt.G/2010/PAJP terkait erat dengan kehidupan rumah tangga sepasang suami isteri yang bertengkar terus menerus. Mengenai alasan terjadinya

perceraian, dijelaskan dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam:

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/istri.
- f. Antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan untuk hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Menurut T. Jafizham ada beberapa hal yang mengakibatkan timbulnya perceraian, yaitu¹⁸⁴:

- b. Zina;
- c. Meninggalkan istri atau suami dengan maksud jahat;
- d. Karena hukuman badan selama dua tahun atau lebih akibat kejahatan kriminiil, sesudah pernikahan terjadi;
- e. Luka berat atau penganiayaan sedemikian rupa yang dilakukan oleh suami kepada istri atau sebaliknya, sehingga berbahaya bagi jiwanya ataupun mendapat luka-luka yang berbahaya;
- f. Hidup bertengkar terus-menerus sehingga tidak terdapat kecocokan diantara suami istri.
- g. Suami melanggar taklik talak;
- h. peralihan agama tau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga

a. Kronologi kasus

Penggugat sesuai dengan surat gugatannya tertanggal 18 Pebruari 2010 telah mengajukan cerai/gugat yang telah terdaftar pada Kepaniteraan Pengadilan Agama dengan perkara Nomor 164/Pdt.G/2010/PAJP. Adapun pokok-pokok perkara sebagai berikut:

¹⁸⁴T. Jafizham, *Op.Cit.*, halaman 87.

- 1) Bahwa pada tanggal 8 Oktober 2008, Pnggugat dengan Tergugat melangsungkan pernikahan yang dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Kemayoran, Jakarta Pusat (kutipan Akta Nikah Nomor: 982/31/X/2008 tanggal 18 Oktober 2008);
- 2) Pnggugat mengajukan gugatan Perceraian ke Pengadilan Agama Jakarta Pusat
- 3) Bahwa setelah perkawinan tersebut Pnggugat dengan Tergugat bertempat tinggal di rumah kediaman bersama di rumah kontrakan. Selama perkawinan tersebut belum pernah melakukan hubungan suami isteri atau *qabla al-dukhul*.
- 4) Kurang lebih sejak bulan November 2008 ketentraman rumah tangga Pnggugat dengan Tergugat mulai goyah, disebabkan:
 - a) Bahwa Pnggugat dengan Tergugat menikah karena keterpaksaan dan tidak ada rasa cinta;
 - b) Bahwa Tergugat dan Pnggugat seriiing terjadi pertengkaran dan percekcoakan dalam rumah tangga yang disebabkan kurangnya komunikasi antara Pnggugat dan Tergugat;
 - c) Bahwa sejak Mei 2009, Pnggugat dan Tergugat sudah pisah rumah dan sejak itu sudah tidak ada hubungan lagi sampai sekarang.
- 5) Bahwa keluarga Pnggugat dan keluarga Tergugat sudah mencari solusi permasalahan rumah tangga Pnggugat dan Tergugat namun tidak berhasil;

- 6) Bahwa berdasarkan alasan-alasan tersebut diatas maka sudah tidak mungkin lagi rumah tangga Penggugat dan Tergugat menjadi rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah, oleh karena itu Penggugat mengajukan perceraian;
- 7) Penggugat sanggup membayar seluruh biaya yang timbul akibat perkara ini.

b. Pertimbangan Hakim

- 1) Bahwa Majelis Hakim telah berusaha mendamaikan kedua belah pihak berperkara dipersidangan, dan melalui mediasi tertanggal 01 April 2010 dengan mediator, namun usaha tersebut gagal, selanjutnya dibacakan gugatan Penggugat tersebut yang isinya tetap dipertahankan oleh Penggugat.
- 2) Bahwa atas gugatan tersebut, Tergugat telah memberikan jawaban lisan yang pada pokoknya sebagai berikut:
 - a) Bahwa Tergugat membenarkan hal-hal terkait tentang terjadinya perkawinan, serta mengenai keturunan Penggugat dan Tergugat.;
 - b) Bahwa Tergugat membantah terjadinya perkawinan antara Penggugat dan Tergugat karena terpaksa, karena sebelumnya Tergugat telah minta persetujuan Penggugat untuk nikah, dan Tergugat telah minta persetujuan orang tua Penggugat;
 - c) Bahwa saat nikah dilaksanakan oleh Pegawai Pencatat Nikah, telah diperiksa syarat-syarat nikah dan kerelaan untuk menikah, namun Penggugat tidak dihadirkan secara pribadi hanya

diwakili oleh walinya yang sama-sama menyatakan setuju berlangsungnya nikah;

- d) Bahwa setelah menikah antara Penggugat dengan Tergugat pernah hidup serumah dirumah orang tua Penggugat selama sekitar 2 (dua) bulan, lalu pindah kerumah kakak Penggugat 1 (satu) pekan, selanjutnya tinggal dirumah kontrakan sejak Desember 2008 hingga Mei 2009;
- e) Bahwa selama hidup bersama tersebut antara Penggugat dan Tergugat belum pernah satu tempat tidur, karena Penggugat sulit diajak berkomunikasi dan apabila dipaksa bicara justru marah, dan kalau Tergugat pulang dari kerja Penggugat tidak mau menemui Penggugat;
- f) Bahwa Tergugat menbantah dalil tentang Tergugat pernah menyakiti dengan mencekik Penggugat, namun Tergugat hanya mendorong Penggugat tidak sampai jatuh, kejadian mana saat Tergugat membacakan surat Yasin agar Penggugat sadar akan kewajibannya untuk taat terhadap suami;
- g) Bahwa Penggugat dan Tergugat telah pisah rumah sejak Mei 2009, karena Penggugat pergi meninggalkan Tergugat;
- h) Bahwa keadaan Penggugat saat perkara ini diajukan telah hamil sekitar 7 (tujuh) bulan, tetapi bukan dari hasil hubungan dengan Tergugat, karena sejak setelah menikah antara Penggugat dan Tergugat belum pernah berhubungan seksual (*qabla dukhul*).

- 3) Bahwa dalam repliknya Penggugat tetap pada dalil-dalilnya, dan atas jawaban Tergugat mengenai kehamilan Penggugat 7 (tujuh) bulan ini Penggugat membenarkannya dari hasil hubungan dengan laki-laki lain, yang pernah menjalin pacaran sebelum menikah dengan Tergugat, dan adapun terjadinya hubungan seksual dengan laki-laki lain tersebut terjadi setelah Penggugat menikah dengan Tergugat. Penggugat juga membenarkan bahwa antara Penggugat dan Tergugat belum pernah melakukan hubungan seksual (*qabla dukhul*).
- 4) Bahwa Tergugat dalam dupliknya tetap seperti jawabannya dengan tambahan keterangan mengenai mahar yang telah diberikan saat menikah berupa emas 24 karat seberat 10 (sepuluh) gram dan uang Rp.3.000.000,- (tiga juta rupiah).
- 5) Menimbang bahwa untuk mengukuhkan dalil-dalilnya Penggugat di persidangan telah mengajukan bukti-bukti surat berupa fotokopi Kutipan Akta Nikah atas nama Penggugat dan Tergugat yang dikeluarkan oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan Kemayoran, Kota Jakarta Nomor 982/31/2008, tanggal 18 Oktober 2008, serta saksi-saksi.
- 6) Bahwa berdasarkan dalildalil Penggugat, bukti P.1 dan pengakuan Tergugat serta keterangan para saksi di muka persidangan, harus dinyatakan terbukti bahwa antara Penggugat dan Tergugat terikat dalam perkawinan yang sah dan belum pernah bercerai.

- 7) Bahwa Penggugat merasa perkawinannya tidak harmonis, karena saat nikahnya dipaksa oleh orang tua;
- 8) Bahwa antara Penggugat dan Tergugat sering terjadi pertengkaran dalam rumah tangga karena tidak ada komunikasi yang baik, dan dalam pertengkaran tersebut pernah Tergugat melakukan kekerasan dengan mencekik Penggugat;
- 9) Bahwa perselisihan antara Penggugat dan Tergugat ini sudah tidak dapat didamaikan oleh keluarga Penggugat dan Tergugat.
- 10) Menimbang bahwa oleh karena sebagian jawaban Tergugat terdapat adanya bantahan dari pihak Tergugat untuk itu Penggugat harus dibebani pembuktian, dalam hal ini Penggugat telah membuktikan dengan alat bukti saksi-saksi, dan untuk itu telah diperoleh keterangan dari kedua saksi tersebut yang saling bersesuaian, bahwa antara Penggugat dan Tergugat keduanya adalah suami isteri, namun saat menikahnya memang dalam keadaan Penggugat dipaksa oleh orang tua Penggugat, permasalahannya karena Tergugat masih ada hubungan famili yang telanjur melamar Penggugat sehingga orang tua Penggugat tidak kuasa untuk menolaknya, maka saat pernikahan pun Penggugat tidak dihadirkan didepan Penghulu (Pencatat Nikah) sehingga tidak diperiksa oleh Penghulu tentang kerelaan Penggugat untuk nikah dengan Tergugat, kemudian untuk selanjutnya saksi-saksi melihat ternyata Penggugat hamil, menurut pengakuan Penggugat

adalah akibat dari hubungan dengan laki-laki lain, yang pernah menikah sirri dengan Penggugat sebelum menikah dengan Tergugat;

11) Bahwa adanya pengakuan Tergugat tentang adanya perselisihan walaupun terdapat beda alasan yang dikemukakan masing-masing pihak, hal ini diperkuat dengan keterangan kedua saksi Penggugat, sehingga diperoleh fakta bahwa antara Penggugat dan Tergugat telah nyata terjadi adanya pertengkaran dan perselisihan terus-menerus masalah pernikahan yang dirasakan oleh Penggugat sebagai nikah paksa, sebagaimana sikap Penggugat yang tidak suka terhadap Tergugat yang dinyatakan dengan bentuk perbuatan hubungan cintanya dengan laki-laki lain hingga Penggugat hamil, keadaan yang demikian telah berakibat keduanya pisah rumah sejak 2009;

12) Bahwa dengan ditemukannya fakta tersebut, membuktikan perselisihan terus-menerus itu telah terjadi akibat rasa tidak suka Penggugat terhadap Tergugat, hingga puncak perselisihannya antara Penggugat dan Tergugat telah pisah rumah sejak Mei 2009, dengan demikian telah nyata retaknya hubungan Penggugat dan Tergugat dalam rumah tangga, maka jika perkawinan keduanya tetap dilanjutkan justru akan membuat mudharat bagi keduanya;

13) Bahwa berdasarkan fakta-fak tersebut di atas, dengan tanpa memandang siapa yang menjadi penyebab terjadinya perselisihan dan pertengkaran antara Penggugat dan Tergugat,

maka Majelis berkesimpulan bahwa rumah tangga Penggugat dan Tergugat telah pecah dan tujuan perkawinan sebagaimana dikehendaki oleh Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam, yaitu membentuk rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah seperti yang dimaksud dalam Al-Qur'an surat Ar-Rum ayat 21, tidak dapat terwujud;

14) Bahwa oleh karena telah ditemukannya fakta hukum karena perselisihan yang dijadikan dalil gugatan Penggugat tersebut diatas telah memenuhi ketentuan hukum, maka berdasarkan ketentuan Pasal 19 ayat (2) huruf c Kompilasi Hukum Islam, perkawinan Penggugat dapatlah diceraikan dengan dijatuhkannya talak bain sughro dari Tergugat kepada Penggugat. Adapun maksud talak bain sughro adalah talak yang tidak boleh dirujuk tetapi boleh dengan akad nikah baru antara bekas suami isteri (Penggugat dan Tergugat) meskipun dalam iddah;

15) Bahwa tentang mahar yang diberikan oleh Tergugat saat nikahnya berupa emas 24 karat seberat 10 gram dan uang Rp.3.000.000,-(tiga juta rupiah) oleh karena selama perkawinan Penggugat dan Tergugat dalam keadaan *qabla al-dukhul* , sedangkan Penggugat dalam keadaan tidak tamkin atau taslim yaitu tidak adanya kerelaan Penggugat untuk taat dalam berhubungan sebagai suami isteri terhadap Tergugat, walaupun Penggugat berasal dengan pernyataannya yang

tidak suka terhadap Tergugat karena dirinya merasa dipaksa menikah dengan Tergugat, akan tetapi secara de facto pernikahan Penggugat dan Tergugat telah terlaksana sah menurut hukum;

16) Bahwa oleh karena itu berdasarkan ketentuan Pasal 35 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam, apabila terjadi talak oleh suami terhadap isteri, maka suami berkewajiban hanya membayar separuh mahar yang telah ditentukan saat nikahnya, sedangkan ternyata Tergugat telah menyerahkan seluruh maharnya tersebut kepada Penggugat saat akad nikahnya, maka haruslah mahar tersebut dikembalikan separuhnya oleh Penggugat kepada suaminya (Tergugat);

17) Bahwa mahar yang diserahkan oleh Tergugat yang diakui oleh Penggugat berupa emas 24 karat seberat 10 gram dan uang sebanyak Rp.3.000.000,- (tiga juta rupiah), maka Penggugat berkewajiban mengembalikan seperdua maharnya berupa emas 24 karat seberat 5 (lima) gram dan yang sebanyak Rp.1.500.000,- (satu juta lima ratus ribu rupiah) kepada Tergugat.

c. Putusan Hakim

Adapun putusan hakim adalah sebagai berikut:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat seluruhnya;
2. Menjatuhkan talak satu bain sughro dari Tergugat kepada Penggugat;
3. Menghukum Penggugat agar membayar pengembalian separuh maharnya kepada Tergugat berupa:

- a. Emas 24 karat seberat 5 gram;
- b. Uang sebanyak Rp.1.5000,000,- (satu juta lima ratus ribu rupiah);
- c. Membebankan kepada Penggugat untuk membayar biaya perkara ini sejumlah Rp. 251.000,- (dua ratus lima puluh satu ribu rupiah).

d. Analisis

Dalam Putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat dengan Nomor 164/Pdt.G/2010/PAJP tersebut hakim memutuskan mengabulkan gugatan penggugat untuk bercerai dengan tergugat, padahal dalil gugatannya adalah karena adanya kawin paksa yang menjadi penyebab terjadinya pertengkaran terus-menerus. Penggugat sebagai isteri ternyata tidak pernah menyatakan persetujuan ketika Tergugat melamar Penggugat. Karena alasan keluarga dekat yang menjadi faktor diterimanya lamaran Penggugat kepada Tergugat tanpa persetujuan tergugat. Seharusnya Majelis Hakim melihat bahwa Tergugat sama sekali tidak mencintai Penggugat, yang dibuktikan dengan tidak pernah antara Penggugat dan Tergugat melakukan hubungan suami istri. Tergugat malah selingkuh dengan pria lain yang merupakan kekasihnya sebelum menikah dengan Penggugat, hingga Tergugat hamil.

Apabila dicermati putusan hakim tersebut, maka putusan untuk menceraikan antara suami-isteri tersebut sesungguhnya telah tepat. Fakta-fakta yang menjadi bukti dipersidangan telah mengindikasikan bahwa sejak semula perkawinan dilangsungkan antara Penggugata

dan Tergugat sebenarnya tidak saling mencintai. Berdasarkan keterangan Penggugat, bahwa perkawinan itu terpaksa dilakukan karena ada unsur paksaan dari orang tua Penggugat disebabkan orang tua Penggugat tak kuasa menolak lamaran yang diajukan oleh keluarga Tergugat karena masih adanya hubungan keluarga diantara keduanya. Intinya Penggugat merasa bahwa perkawinan yang dijalankannya dengan Tergugat merupakan kawin paksa. Akibat kawin paksa tersebut, maka muncul percekocokan antara Penggugat dengan Tergugat, sampai-sampai antara Penggugat dan Tergugat tidak pernah melakukan hubungan seksual layaknya suami-isteri.

Keterpaksaan dalam menjalani kehidupan rumah tangga tentu saja akan memberikan efek negatif bagi yang menjalaninya. Efek negatif itu sebenarnya telah diantisipasi oleh aturan perundang-undangan yang ada.

Padahal melihat perkembangan zaman hak-hak manusia sudah dilindungi oleh negara. Sehingga hak dalam hal milih pasanganpun tidak harus di serahkan kepada Wali. Pernikahan tidak harus dipaksakan dan harus berdasarkan persetujuan kedua mempelai karena hal ini Di jelaskan pula dalam Kompilasi Hukum Islam BAB III Peminangan pasal 16 yaitu:

1. Perkawinan didasarkan persetujuan calon mempelai
2. Bentuk persetujuan Calon mempelai wanita, dapat berupa pernyataan tegas dan nyata dengan tulisan, lisan, atau isyarat tapi dapat juga berupa diam dalam arti selama tidak ada penolakan yang tegas.

Fakta-fakta itu seharusnya menjadi tolak ukur bahwa pernikahan antara Penggugat dan Tergugat memang tidak didasari sama sekali oleh cinta. Tergugat mengaku dipaksa kawin oleh keluarganya. Berdasarkan hal itu dan juga Pasal 71 Kompilasi Hukum Islam, maka yang diputuskan oleh Majelis Hakim seharusnya adalah pembatalan perkawinan, bukan perceraian. Secara substantif antara pembatalan perkawinan dan perceraian tentu saja berbeda, apabila dilihat dari akibat hukum pembatalan perkawinan dan perceraian juga berbeda.

Putusan hakim yang memutuskan terjadinya perceraian antara Penggugat dan Tergugat sebenarnya sudah tepat dikarenakan isi dari gugatan tersebut menginginkan terkabulnya perceraian oleh Majelis Hakim. Tanpa mengabaikan faktor kawin karena keterpaksaan yang dialami oleh Penggugat dan Tergugat, meskipun Tergugat membantah bahwa perkawinan yang dilangsungkan tersebut karena keterpaksaan. Majelis Hakim melihat terjadinya pertengkaran terus-menerus dan sudah lewatnya masa akhir pengajuan untuk gugatan pembatalan pernikahan yang diatur dalam Undang-undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pasal 27 ayat (1)..

Dalam Putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat No 164/Pdt.G/2010/PAJP, menengaskan adanya kawin paksa. Penggugat mengajukan gugatan perceraian ke Pengadilan Agama Jakarta Pusat. Pada Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan:

- (1) Seorang suami atau istri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila perkawinan dilangsungkan dibawah ancaman yang melanggar hukum.
- (2) Seorang suami atau isteri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila pada waktu berlangsungnya perkawinn terjadi salah sangka mengenai diri suami atau isteri.
- (3) Apabila ancaman telah berhenti,atau yang bersalah sangka itu telah menyadari keadaannya dan dalam jangka waktu 6 (enam) bulan setelah itu masih tetap hidup sebagai suami isteri, dan tidak mempergunakan haknya untuk mengajukan permohonan pembatalan maka haknya gugur.

Didalam Putusan Nomor 164/Pdt.G/2010/PAJB penggugat mengajukan gugatan perceraian didasarkan batas akhir gugatan pembatalan sudah lewat dari 6 (enam) bulan dan sudah sempat hidup bersama, walaupun belum pernah melakukan hubungan suami isteri atau *qobla dukhul*.

Fakta lain yang tersaji di persidangan yang nampaknya luput dari perhatian Majelis Hakim adalah ketika akad nikah dilangsungkan tanpa kehadiran Penggugat sehingga Pegawai Pencatat Nikah (penghulu) tidak dapat menanyakan persetujuan dari Penggugat apakah Penggugat bersedia kawin dengan Penggugat atau tidak, apakah Penggugat sukarelah kawin dengan Penggugat atau tidak. Fakta-fakta tersebut sebenarnya dapat memberikan sebuah indikasi bahwa kekhawatiran munculnya jawaban menolak atau tidak bersedia kawin dengan Tergugat saat ditanyakan oleh Pegawai Pencatat Nikah,

sehingga kemungkinan tersebut telah diantisipasi oleh pihak keluarga dengan tidak menghadirkan Penggugat saat akad nikah berlangsung.

Apabila berbagai indikasi tersebut merupakan sebuah fakta yang sebenarnya, maka para pelakunya adalah orang-orang yang tidak memahami ajaran Islam secara komprehensif. Islam tidak pernah mengajarkan sikap pemaksaan (otoritarianisme) dan diskriminatif terhadap sesama manusia. Bahkan Islam sangat mempertimbangkan nilai-nilai persamaan, kesetaraan (*al-musawah*), dan kebebasan (*al-hurriyah*) dalam penyelesaian problem-problem keagamaan. Setiap individu bebas melakukan perbuatan hukum dengan penuh rasa tanggung jawab, karena kebebasan individu yang satu dibatasi oleh kebebasan individu yang lain. Bahkan dalam berkeyakinan sekali pun tidak ada suatu paksaan. Oleh karena itu, perbuatan yang dilakukan atas dasar suatu tekanan, akan terbebas dari tanggung jawab.

Seorang perempuan dewasa, dalam pandangan mayoritas para ulamâ', dianggap telah memiliki kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum yang berhubungan dengan transaksi-transaksi keuangan, seperti perdagangan, kepegawaian, dan sebagainya. Oleh karena itu, sangat logis jika perempuan juga dapat melakukan tindakan-tindakan yang berkaitan dengan urusan pribadinya,¹⁸⁵ termasuk menentukan pasangan hidupnya. Ajaran Islam tentang perkawinan, memiliki hubungan yang kuat dengan perubahan-perubahan sosial yang terjadi. Perubahan sosial lebih mudah dan cepat terjadi apabila suatu masyarakat sering mengadakan kontak

¹⁸⁵Abdurrahman al-Juzairi, *Op. Cit.*, halaman 50.

dengan masyarakat lain atau telah mempunyai sistem pendidikan yang maju, sistem lapisan sosial yang terbuka, penduduk yang heterogen, serta ketidakpuasan masyarakat terhadap bidang kehidupan tertentu, dapat pula memperlancar kehidupan sosial.¹⁸⁶

Adapun dalam konsep perundang-undangan modern, secara eksplisit dinyatakan bahwa persetujuan kedua calon mempelai merupakan suatu keharusan. Khusus dalam konteks Indonesia, walaupun pada intinya sama dengan negara Muslim lainnya, namun dalam banyak aspek termasuk struktur dan budaya hukum, belum seluruhnya mendukung adanya kebebasan dalam perkawinan khususnya upaya menghilangkan praktik kawin paksa. Pertanyaannya kemudian adalah mengapa konsep yang secara teoritis sebenarnya baik dan syarat dengan muatan kemaslahatan dalam praktiknya menjadi sangat bersebrangan bahkan terkesan mengasumsikan kalau konsep *ijbâr* itu menjadi dalil legitimasi dan sekaligus penyebab adanya tradisi kawin paksa yang tidak humanis itu?¹⁸⁷

Wanita memiliki hak prerogatif dalam urusan perkawinan yang selama berabad-abad sebelum kedatangan Islâm hak itu tak pernah diberikan sebagaimana telah diuraikan. Agaknya, tak perlu diulang lagi pembahasannya mengapa hak mereka tidak diberikan pada masa lampau. Bahwa pemberian hak tersebut tidak berarti orang tua atau wali tak punya hak sama sekali dalam urusan perkawinan putraputrinnya. Pemberian hak seperti yang telah dijelaskan itu mengandung arti bahwa orang tua, meskipun secara relatif berwenang

¹⁸⁶ Soerjono Soekanto. 2001. *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. Cet. ke-10, halaman 99.

¹⁸⁷ Abu Bakar, *Op. Cit.*, halaman 90.

terhadap anak-anaknya, namun ia tidak boleh memaksakan kehendak terhadap mereka karena ada aturan-aturan yang harus diikuti dan dipatuhi.¹⁸⁸

Berkaitan dengan kawin paksa yang terjadi, besar kemungkinan adalah terlalu dominannya orang tua dalam menentukan arah hidup anaknya sehingga setiap sendi kehidupan anak semuanya harus melalui keputusan yang dibuat oleh orang tua. Akibatnya adalah anak-anak tak lagi mempunyai hak-hak untuk menentukan jalan hidupnya sendiri termasuk dalam masalah perjodohan.

Apabila ada pihak-pihak yang berakad melakukan akad karena terpaksa maupun dipaksa, maka pihak-pihak yang merasa dirugikan oleh adanya akad tersebut dapat mengajukan gugatan kepada hakim. Untuk itulah wajib hukumnya kepada wali untuk menanyakan anak perempuannya untuk mengetahui kerelaannya sebelum dilangsungkannya akad, sebab perkawinan merupakan pergaulan abadi dan persekutuan suami isteri, kelanggengan, keserasian, kekalnya cinta dan persahabatan, tidaklah akan terwujud apabila keridhoan dari pihak calon isteri tidak diperoleh.¹⁸⁹

Lahirnya Undang-Undang Perkawinan di Indonesia tidak terlepas dari adanya pergerakan dan perjuangan kaum perempuan dalam menuntut perlakuan yang sederajat dan manusiawi disisi kaum laki-laki. Diantara tuntutan yang dikehendaki adalah adanya jaminan perlindungan hukum yang melindungi hak asasinya dibidang perkawinan. Para kaum perempuan menghendaki, bahwa praktik-

¹⁸⁸*Ibid.*, halaman 91.

¹⁸⁹Sayyid Sabiq. 1982. *Fikih Sunnah*. Jilid 7. Bandung: PT Alma'arif, halaman 13.

praktik pemaksaan perkawinan terhadap anak perempuan, dengan alasan bahwa hak memaksa itu berada ditangan wali atau orang tua haruslah dikategorikan sebagai perbuatan yang tidak dapat dibenarkan yakni melanggar hak asasi manusia, oleh karena itu sebuah perkawinan haruslah mendapat persetujuan perempuan.¹⁹⁰

Perhatian secara yuridis yang terfokus pada aspek kesederajatan atau keseimbangan antara kedudukan kaum laki-laki dengan perempuan dalam Undang-Undang Perkawinan merupakan salah satu bukti adanya keberpihakan terhadap hak asasi perempuan, yang konsekuensinya perempuan tidak boleh lagi diperlakukan sebagai objek perkawinan atau kepentingan keluarga guna dijodohkan atau dipaksa kawin dengan alasan kesederajatan dalam status sosial, ekonomi dan politik.¹⁹¹ Pemaksaan perkawinan sendiri merupakan salah satu bentuk dari sikap orang tua atau keluarga yang tidak menghormati hak asasi manusia, karena persoalan perkawinan berkaitan dengan pilihan hidup manusia dalam bentuk dan membangun kelangsungan hidup berkeluarga.

¹⁹⁰ Mirin Primudiasri, "Perlindungan Hukum Terhadap Hak Asasi Perempuan Dalam Menyetujui Perkawinan", dalam *Dinamika Hukum*, No. 19, Tahun ke-IX, Agustus 2003, halaman 44.

¹⁹¹ *Ibid.*, halaman 45.

BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian maka diperoleh kesimpulan sebagai berikut:

1. Bahwa kepastian hukum syarat perkawinan yang terkait dengan persetujuan mempelai wanita ketika dijodohkan oleh walinya, mutlak harus ada. Kajian-kajian fikih ternyata tidaklah absurd untuk memberikan hak *ijbar* kepada wali untuk menikahkan anak perempuannya tanpa persetujuan anak tersebut. bahwa Islam melindungi hak-hak anak perempuan dari *ikrah* orang tuanya untuk menikah. Bahwa sebuah perkawinan dapat dibatalkan oleh hakim ketika diketahui bahwa perkawinan itu didasarkan oleh paksaan merupakan sebuah keniscayaan. Salah satu asas perkawinan adalah persetujuan kedua calon mempelai sebagaimana tertera dalam pada Bab II Pasal 6 poin 1 UU Perkawinan.
2. Akibat hukum perkawinan tanpa persetujuan calon mempelai wanita kawin dengan unsur paksaan, karena dalam perkawinan yang dilakukan mengandung unsur paksaan hanya akan mendatangkan kemadharatan bagi kedua belah pihak (suami maupun isteri). Adanya indikasi kawin paksa sebagai syarat mengajukan pembatalan pernikahan dalam konteks hukum diterangkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 27 ayat (1) ditegaskan batas akhir gugatan pembatalan selama 6 (enam) bulan. Serta Kompilasi Hukum Islam juga disebutkan bahwa perkawinan yang dilakukan karena ada paksaan dapat dibatalkan. Hadist Nabi Muhammad SAW yang di riwayatkan oleh Ahmad, Abu Daud, Ibnu Majah, bahwa suatu perkawinan

terjadi tanpa adanya kesanggupan maupun persetujuan dari pihak-pihak yang berkepentingan, maka perkawinannya tidak sah,

3. Bahwa pelaksanaan perkawinan tanpa persetujuan calon mempelai wanita dalam Putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat Nomor: 164/Pdt.G/2010/PAJP, seharusnya yang dilakukan adalah pembatalan perkawinan, bukan perceraian, karena alasan sebenarnya Penggugat menggugat Tergugat adalah perkawinan tersebut dilakukan karena terpaksa dan dipaksa oleh orang tua Penggugat. Akibatnya adalah rumah tangga yang dijalani oleh Penggugat dan Tergugat sering terjadi pertengkaran terus-menerus. Tetapi masa pengajuan gugatan pembatalan pernikahan sudah habis yaitu selama 6 (enam) bulan, maka Majelis Hakim mengabulkan gugatan dari Penggugat yaitu Putusan cerai.

B. Saran

1. Seharusnya persetujuan calon mempelai wanita, kesukarelaannya, suka sama suka menjadi sebuah syarat dari perkawinan untuk menghindari terjadinya pembatalan perkawinan atau perceraian. Seharusnya juga Pegawai Pencatat Nikah sebelum akad nikah harus menanyakan langsung kepada pihak-pihak yang akan melangsungkan akad terkait dengan persetujuannya untuk menikah, untuk memastikan tidak adanya pemaksaan dalam perkawinan.
2. Sebaiknya wali atau orang tua harus menanyakan kepada anaknya atau wanita yang berada dibawah perwaliannya, terkait dengan kesediannya menikah dengan laki-laki pilihan orang tua tersebut. Apabila si anak perempuan tersebut tidak bersedia atau menolak pilihan orang tuanya itu, maka seyogianya orang tua menghormati putusan tersebut.

3. Majelis Hakim memberikan pandangannya terhadap kasus tersebut sehingga menambah pengetahuan penggugat maupun tergugat mengenai apa yang menjadi isi dari gugatan, baik terkait permintaan cerai ataupun mengenai pembatalan pernikahan dengan ketentuan yang sudah diatur lengkap dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abbas Mahmud al-'Aqqad. 1985. *Falsafat al-Qur'an*. Kairo: Dar al-Hilal.
- Abd. Shomad. 2012. *Hukum Islam Penormaan Prinsip Syariah Dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. Cet. Ke-2.
- Abdul Aziz Muhammad Azzam dan Abdul Wahhab Sayyed Hawwas. 2011. *Fiqh Munakahat Khitbah, Nikah, dan Talak*. Penterjemah Abdul Majid Khon, Jakarta: AMZAH.
- Abdul Ghofur Anshori. 2011. *Perkawinan Islam Perspektif Fikih dan Hukum Positif*. Yogyakarta: UII Press.
- Abdul Rahman Ghozali. 2010. *Fiqh Munakahat*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. Cet. Ke-4.
- Abdurrahman Al-Jaziri. 1996. *Kitab al-Fiqh 'ala al-Mazahib al-Arba'ah*. Juz 4. Damaskus: Dar al-Fikr.
- Abu Zakariya al-Anshari al-Nawawi. 1996. *Majmu' Syarh al-Muhadzdzab*, XVII. Beirut: Dar al-Fikr.
- Achmad Ali. 2009. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*. Jakarta: Kencana. Edisi Pertama, Cetakan Kedua, 2009.
- Ahmad Azhar Basyir. 1983. *Hukum Adat Bagi Umat Islam*. Yogyakarta: Nur Cahaya.
- Ahmad Khuzari. 1995. *Perkawinan Sebagai Sebuah Perikatan*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Ahmad Rofiq. 2013. *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers. Edisi Revisi. Cet. ke-1.
- Ahmad Warson Munawwir. 1997. *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*. Surabaya: Pustaka Progressif. Edisi Kedua. Cet. ke-14.
- Alhamdani, H.S.A. 1989. *Risalah Nikah: Hukum Perkawinan Islam*. Penterjemah Agus Salim. Jakarta: Pustaka.
- Ali Hasan, M. 1998. *Masail Fiqhiyah Al-Haditsah Pada Masalah-Masalah Kontemporer Hukum Islam*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. Cet. Ke-3.
- Ali Yusuf As-Subki. 2012. *Fiqh Keluarga Pedoman Berkeluarga dalam Islam*. Jakarta: AMZAH. Cet. Ke-2.

- Al-Shan'ani. 1994. *Subul al-Salam*. Jilid 3. Semarang: Maktabah Dahlan.
- Amir Syarifuddin. 2009. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana, Cet. ke-3.
- Amiruddin dan Zainal Asikin. 2014. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan. 2014. *Hukum Perdata Islam Di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No.1/1974 sampai KHI*. Jakarta: Kencana Prenada Media. Cet. Ke-5.
- , et.al. 2010. *Metodologi Penelitian Ilmu Syariah*. Bandung: Citapustaka Media.
- Anshary MK, M. 2009. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Bambang Sunggono. 2005. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.
- Burhan Ashshofa. 2003. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta. Cetakan Kedua.
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, Cetakan Ketujuh, 2008.
- Daulay, Mahmud Yunus dan Nadlrah Naimi. 2012. *Studi Islam 2*. Medan. Penerbit Ratu Jaya.
- Dedi Supriyadi. 2009. *Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Islam*. Bandung: Pustaka Al-Fikriis
- Djamaan Nur. 1993. *Fiqh Munakahat*. Semarang: Dina Utama Semarang.
- Doi, A. Rahman I.. 1996. *Karakteristik Hukum Islam dan Perkawinan*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Ediwarman. 2014. *Monograf Metodologi Penelitian Hukum (Panduan Penulisan Tesis dan Disertasi)*. Medan.
- Faisar Ananda Arfa. 2007. *Filsafat Hukum Islam*. Medan: Citapustaka.
- Farid Masdar Mas'udi. 1996. "Perempuan di Antara Lembaran Kitab Kuning", dalam Tim Risalah Gusti (Penyunting). *Membincang Feminisme Diskursus Gender Perspektif Islam*, Surabaya: Risalah Gusti.
- Franz Magnis Suseno. 2001. *Etika Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2001.

- Hasan Ayyub. 2005. *Fikih Keluarga*. Penterjemah M. Abdul Ghoffar. Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, Cet. ke-4.
- Hilman Hadikusuma. 2007. *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*. Bandung: Mandar Maju, Cet. ke-7.
- Husen Muhammad. 2001. *Fiqh Perempuan: Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender*. Yogyakarta: LkiS.
- Huzaemah Tahido Yanggo. 2010. *Fikih Perempuan Kontemporer*. Ghalia Indonesia: Bogor.
- , 2005. *Masail Fiqhiyah Kajian Hukum Islam Kontemporer*. Bandung: Penerbit Angkasa.
- Ibn Hajar al-Asqalâni. t.t. *Bulûgh al-Marâm*. Surabaya: al-Hidayah.
- Ibn Majah. t.t. *Sunan Ibn Majah*. Beirut: Dâr al-Fikr.
- Ibnu Rusyd. 1996. *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayatu al-Muqtashid*. Juz 2. Beirut: Dar al-Fikr.
- Imam Taqiuddin Abu Bakar ibn Muhammad al-Husaini al-Husyna al-Dimsyqi al-Syafi'i. 1998. *Kifayat al-Akhyar fi Halli Ghayat al-Ikhtisyar*. Jilid 2. Beirut: Dar al-Fikr.
- Jawad Mughniyah. 2004. *Fiqh Lima Mazhab*. Penterjemah Afif Muhammad, et.al. Jakarta: Lentera.
- Joahim Friedrich, Carl. 2004. *Filsafat Hukum Perspektif Historis*. Bandung: Nuansa dan Nusamedia.
- Kadar M. Yusuf, Ibrahim. 2018. *Fiqh Perbandingan*. Jakarta: PT Rajawali Pers.
- Kahar Masyhur. 1985. *Membina Moral dan Akhlak*. Jakarta: Kalam Mulia.
- Lexy J. Moleong. 2004. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung: Remaja Rosdakarya.
- Lubis, Suhrawardi K. Lubis. 2000. *Etika Profesi Hukum*. Cet. Ke-2. Jakarta: Sinar Grafika.
- Lubis, M. Solly. 1994. *Filsafat Ilmu dan Penelitian*. Bandung: Mandar Maju. Cetakan Pertama.
- Mardani. 2016. *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana,.

- , 2011. *Hukum Perkawinan Islam Di Dunia Islam Modern*. Yogyakarta: Graha Ilmu.
- Masdar F. Mas'udi. 1989. *Islam dan Hak-Hak Reproduksi Perempuan: Dialog Fiqh Pemberdayaan*. Bandung: Mizan. Edisi Revisi. Cet. ke-1.
- Masykur A.B., dkk. 2002. *Fiqh Lima Madzhab: Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafii, Hanbali*. Jakarta: Lentera. Cet. ke-1 .
- Moh. Fauzan Januri. 2013. *Pengantar Hukum Islam & Pranata Sosial*. Bandung: Pustaka Setia, halaman 239. Lihat juga Ahsin W. Alhafidz. 2013. *Kamus Fiqh*. Jakarta: AMZAH.
- Mohd. Idris Ramulyo. 2004. *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Analisis dari Undang-Undang No.1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*. Jakarta: Bumi Aksara, Cet. ke-5.
- Muchsin. 2004. *Masa Depan Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Iblam.
- Mudhofar Badri, et.al. 2002. *Panduan Pengajaran Fiqh di Pesantren*. Yogyakarta: Yayasan Kesejahteraan Fatayat.
- Muhammad Amin Summa. 2004. *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*. Jakarta: Rajawali Press.
- Nasution, Khoiruddin Nasution, 2005, *Hukum Perkawinan*, Yogyakarta: ACAdEMIA dan TAZZAFA.
- Otje Salman S., R. dan Anton F. Susanto. 2005. *Teori Hukum, (Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali)*. Bandung: Refika Aditama. Cetakan Ke-2.
- Oyo Sunaryo Mukhlas. 2015. *Pranata Sosial Hukum Islam*. Bandung: Refika Aditama.
- Peter Mahmud Marzuki. 2008. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. Cet. Ke- 4.
- , 2008. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media.
- Philipus M. Hadjon. 1987. *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*. Surabaya: Bina Ilmu.
- Purnadi Purbacaraka dalam A. Ridwan Halim. 2015. *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanya Jawab*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Rahmat Hakim. 2000. *Hukum Perkawinan Islam*. Bandung: Pustaka Setia.

- Ronny Hanitijo Soemitro. 1990. *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Cetakan Keempat. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Satjipto Rahardjo. 2001. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Sayyid Sabiq. 1982. *Fikih Sunnah*. Jilid 7. Bandung: PT Alma'arif.
- Simanjuntak, P.N.H.. 2009. *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*. Jakarta: Djambatan.
- Siti Musdah Mulia. 2004. *Muslimah Reformis: Perempuan Pembaru Keagamaan*, Bandung: PT Mizan Pustaka.
- Siti Musdah Mulia. 1999. *Pandangan Islam tentang Poligami*. Jakarta: Lembaga Kajian Agama dan Gender.
- , 2008. *Perempuan dan Hukum*. Jakarta: YOI.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. 2012. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Rajawali Pers. Edisi 1. Cet. Ke-14.
- Soerjono Soekanto. 2001. *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. Cet. ke-10.
- , 2014. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press.
- Soeroso, R. 2001. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika. Cet. Ke-4,.
- Subagyo, P. Joko. 2011. *Metode Penelitian Dalam Teori & Praktik*. Jakarta: PT. Rineka Cipta.
- Sumadi Suryabrata. 2006. *Metodologi Penelitian*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Tahir Mahmood. 1987. *Personal Law in Islamic Countries*. New Delhi: Academy of Law and Religion.
- Taufiqurrahman Syahuri. 2013. *Legislasi Hukum Perkawinan Di Indonesia Pro-Kontra Pembentukannya Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Kencana.
- Van Apeldoorn, L.J., dalam Darji Darmodiharjo dan Shidarta. 1996. *Penjabaran Nilai-nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Wahbah al-Zuhayli. 2011. *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*. Jilid 9. Penterjemah Abdul Hayyie al-Kattani, Depok: Gema Insani.

Wantjik Saleh, K. 1976. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia. Cet. ke-4.

Yusuf Qardhawi. 2004. *Panduan Fikih Wanita*. Yogyakarta: Pustaka Salman.

Zainuddin Ali. 2011. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika. Cet. Ke-3.

C. Peraturan Perundang-undangan

Republik Indonesia Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Republik Indonesia Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Republik Indonesia Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Republik Indonesia Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Republik Indonesia Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.

D. Disertasi, Tesis

Tengku Erwinsyahbana, "Perspektif Hukum Perkawinan Antar Agama Yang Berkeadilan Dikaitkan Dengan Politik Hukum Perkawinan Indonesia Dalam Rangka Pembangunan HukumKeluarga Nasional". *Disertasi*. Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung. 2012.

E. Jurnal dan Karya Ilmiah

Abu Bakar, "Kawin Paksa (Problem Kewenangan Wali dan Hak Perempuan dalam Penentuan Jodoh)", dalam *al-Ihkam*, Vol. V, No. 1, Juni 2010.

Arini Robbi Izzati, Kuasa Hak Ijbar Terhadap Anak Perempuan Perspektif Fiqh Dan HAM", dalam *Jurnal Al-Mawarid*, Vol. XI, No. 2, September-Januari 2011.

Arini Robbi Izzati, Rifka An-Nisa, "Kuasa Hak Ijbar Terhadap Anak Perempuan Perspektif Fiqh Dan HAM", dalam *Al-Mawarid*, Vol. XI, No. 2, Sept-Jan 2011.

Mirin Primudiasri, "Perlindungan Hukum Terhadap Hak Asasi Perempuan Dalam Menyetujui Perkawinan", dalam *Dinamika Hukum*, No. 19, Tahun ke-IX, Agustus 2003.

Pan Mohamad Faiz, "Teori Keadilan John Rawls", dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 6 Nomor 1 April 2009.

Siregar, Ramadhan Syahmedi, "Implikasi Hukum Perkawinan Tanpa Persetujuan Kedua Calon Mempelai", dalam *Jurnal Ihya' al-'Arabiyyah*. Vol. I No. 1. Januari-Juni 2011.

Solikul Hadi, "Bias Gender dalam Konstruksi Hukum Islam di Indonesia", dalam *Jurnal Palastren*, Vol. 7, No. 1, Juni 2014.

F. Situs Internet

Andi Sjamsu Alam, "Usia Perkawinan Dalam Perspektif Filsafat Hukum Dan Kontribusinya Bagi Pengembangan Hukum Perkawinan Indonesia", melalui www.badilag.net, diakses tanggal 29 Agustus 2018.

Anonim, "Hukum Orang Tua Memaksakan Anaknya untuk Segera Menikah", melalui www.pesantren-id.blogspot.com, diakses tanggal 22 Agustus 2018.

Bahder Johan Nasution, "Kajian Filosofis Tentang Hukum Dan Keadilan Dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern", dalam <http://www.ejournal.stainpamekasan.ac.id/index.php/aliHKam/article/download>, diakses tanggal 26 Januari 2018.

Jimly Ashiddiqie, "Keadilan, Kepastian Hukum dan Keteraturan," <http://www.suarakarya-online.com>, diakses tanggal 25 April 2017.

Rahmawati, "Peran Wali Dan Persetujuan Mempelai Perempuan: Tinjauan Atas Hukum Islam Konvensional Dan Hukum Islam Indonesia", melalui <http://portalgaruda.com>, diakses tanggal 28 Agustus 2018.

Ugun Guntari, "Teori Keadilan Dalam Perspektif Hukum Nasional", melalui <http://www.ugun-guntari.blogspot.co.id/2011/12/>, diakses tanggal 26 Januari 2018.