BAB IV

ANALISIS KONSEP WALI *MUJBIR* DALAM PERNIKAHAN PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NOMOR 39 TAHUN 1999 TENTANG HAK ASASI MANUSIA

Hak asasi manusia merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun. Selain hak asasi manusia, manusia juga mempunyai kewajiban dasar antara manusia yang satu terhadap yang lain dan terhadap masyarakat secara keseluruhan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.[1]

Kewajiban menghormati hak asasi manusia tersebut, tercermin dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang menjiwai keseluruhan pasal dalam batang tubuhnya. Untuk melaksanakan kewajiban yang diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 tersebut, Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia menugaskan kepada Lembaga-lembaga Tinggi Negara dan seluruh Aparatur Pemerintah, untuk menghormati, menegakkan dan menyebarluaskan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat, serta meratifikasi berbagai instrumen

[1] Departemen Hukum dan HAM RI, *Landasan Hukum dan Rencana Aksi Nasional ...,* h. 65.

Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak Asasi Manusia sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.[2]

Di samping kedua sumber hukum di atas, pengaturan mengenai hak asasi manusia pada dasarnya sudah tercantum dalam berbagai peraturan perundang-undangan termasuk undang-undang yang mengesahkan berbagai konvensi internasional mengenai hak asasi manusia. Dan untuk memayungi seluruh peraturan perundang-undangan yang sudah ada, perlu dibentuk Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia, yakni Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. Dasar dari pemikiran pembentukkan Undang-Undang ini adalah sebagai berikut[3]:

1) Tuhan Yang Maha Esa adalah pencipta alam semesta dengan segala isinya;

2) Pada dasarnya, manusia dianugerahi jiwa, bentuk struktur, kemampuan, kemauan serta berbagai kemudahan oleh Penciptanya, untuk menjamin kelanjutan hidupnya;

3) Untuk melindungi, mempertahankan, dan meningkatkan martabat manusia, diperlukan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, karena tanpa hal tersebut manusia akan kehilangan sifat dan martabatnya, sehingga dapat mendorong manusia menjadi serigala bagi manusia lainnya (*homo homini lupus*);

---

[2] *Ibid.*, h. 39.

[3] *Ibid.*, h. 40.

4) Karena manusia merupakan makhluk sosial, maka hak asasi manusia yang satu dibatasi oleh hak asasi manusia yang lain, sehingga kebebasan atas hak asasi manusia bukanlah tanpa batas;

5) Hak asasi manusia tidak boleh dilenyapkan oleh siapapun dan dalam keadaan apapun;

6) Setiap hak asasi manusia mengandung kewajiban untuk menghormati hak asasi manusia orang lain, sehingga di dalam hak asasi manusia terdapat kewajiban dasar;

7) Hak asasi manusia harus benar-benar dihormati, dilindungi, dan ditegakkan, dan untuk itu pemerintah, aparatur negara, dan pejabat publik lainnya mempunyai kewajiban dan tanggung jawab menjamin terselenggaranya penghormatan, perlindungan, dan penegakkan hak asasi manusia.

Undang-Undang Hak Asasi Manusia secara rinci mengatur mengenai hak untuk hidup dan hak untuk tidak dihilangkan paksa dan/atau tidak dihilangkan nyawa, hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan, hak mengembangkan diri, hak memperoleh keadilan, hak atas kebebasan pribadi, hak atas rasa aman, hak atas kesejahteraan, hak turut serta dalam pemerintahan, hak wanita, hak anak, dan hak atas kebebasan beragama. Selain mengatur hak asasi manusia, diatur pula

mengenai kewajiban dasar, serta tugas dan tanggung jawab pemerintah dalam penegakkan hak asasi manusia.[4]

Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia Pasal 10 ayat (1) menyebut bahwa setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah; dan ayat (2), bahwa perkawinan yang sah hanya dapat berlangsung atas kehendak bebas calon suami atau calon istri yang bersangkutan, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.[5] Dalam penjelasan terkait undang-undang tersebut dikatakan bahwa yang dimaksud dengan kehendak bebas pada ayat (2) ialah kehendak yang lahir dari niat yang suci tanpa paksaan, penipuan, atau tekanan apapun dan dari siapapun terhadap calon suami dan/atau calon istri.[6] Dan yang maksud dengan paksaan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah praktik memaksa pihak lain untuk berperilaku secara spontan (baik melalui tindakan atau tidak bertindak) dengan menggunakan ancaman, imbalan, atau intimidasi atau bentuk lain dari tekanan atau kekuatan.[7] Dan dalam kamus hukum juga disebutkan bahwa paksaan ialah suatu perbuatan yang menakutkan seseorang yang berpikiran sehat, di mana terhadap orang yang terancam karena paksaan tersebut timbul ketakutan baik terhadap dirinya maupun terhadap kekayaannya dengan suatu

---

[4] *Ibid.*, h. 41.

[5] Republik Indonesia, *Undang-Undang RI Nomor 39 Tahun 1999 ...*, h. 7.

[6] *Ibid.*, h. 44-45.

[7] https://id.m.wikipedia.org/wiki/Paksaan, diakses hari Rabu, 07 Nopember 2018, pukul 15.09 Wita.

kerugian yang terang dan nyata.[8] Kemudian penipuan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah sebuah kebohongan yang dibuat untuk keuntungan pribadi tetapi merugikan orang lain, meskipun ia memiliki arti hukum yang lebih dalam, detail jelasnya bervariasi di berbagai wilayah hukum.[9] Dan dalam kamus hukum penipuan ialah perbuatan atau perkataan tidak jujur yang bertujuan untuk menyesatkan, mengakali atau untuk mencari untung.[10]

Dalam konsep madzhab Syafi'i memberikan definisi bahwa wali *mujbir* ialah wali (ayah atau kakek ketika tidak ada ayah) yang boleh menikahkan anak gadisnya meskipun tanpa persetujuannya, dan persetujuannya ialah diamnya. Selain itu juga, dinyatakan bahwa madzhab Syafi'i tidak secara mutlak memberikan kebolehan tersebut, yakni persetujuan tetap dianjurkan namun hanya bersifat sunnat. Dan bahkan dalam beberapa kitab fikih madzhab Syafi'i juga disebutkan bahwa anak gadis yang masih kecil atau belum balig tidak boleh dinikahkan sampai ia dewasa dan dipintai izinnya. Madzhab Syafi'i lebih menganjurkan agar menikahkan anak gadisnya tetap dengan persetujuan, sebagaimana hadits sebelumnya tentang menikahkan seorang anak gadis, kemudian juga ditambah lagi hadits lain dengan maksud yang sama yang berbunyi:

---

[8] M. Marwan dan Jimmy P., *Kamus Hukum* , (Surabaya: Reality Publisher, 2009), h. 478.

[9] https://id.m.wikipedia.org/wiki/Penipuan, diakses hari Rabu, 07 Nopember 2018, pukul 15.13 Wita.

[10] M. Marwan dan Jimmy P., *Kamus Hukum* ..., h. 503.

حدثنا محمدُ بن مَخْلَدٍ, حدثنا عبدُ اللهِ بن محمدِ بنِ يَزِيْدَ الْحَنَفِيُّ, حدثنا عَبْدَانُ, حدثنا عبدُ اللهِ بن الْمُبَارَكِ, حدثنا الْأَوْزَاعِيُّ أَنَّ يَحْيَى بنَ أَبِي كَثِيْرٍ حَدَّثَهُ, أَنَّ أبا سَلَمَةَ حَدَّثَهُ, قال: حَدَّثَنِي أَبُو هُرَيْرَةَ, فقال: قال رسولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم: لَا تُنْكَحُ الثَّيْبُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ, وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ, وَإِذْنُهَا الصُّمُوْتُ.

Dari hadits tersebut di atas, dikatakan bahwa gadis dimintakan persetujuan sebelum dinikahkan, maka persetujuan tetap harus ada sebelum pernikahan. Walaupun persetujuannya cukup dengan diam.

Kemudian yang menjadi wali *mujbir* menurut madzhab Syafi'i ialah ayah atau kakek, selain dari keduanya bukanlah wali *mujbir* karena kasih sayang yang dimiliki oleh ayah dan kakek lebih sempurna dibandingkan dengan kasih sayang dari selain keduanya, sehingga tidak memungkinkan untuk mereka menjerumuskan anak gadisnya ke dalam sesuatu yang berbahaya.

Kategori perempuan ada dua, yakni gadis dan janda. Gadis ada yang belum *baligh* dan adapula yang sudah *baligh*, begitu juga dengan janda. Gadis yang belum *baligh* atau masih kecil boleh dinikahkan tanpa persetujuan darinya karena hak menikahkannya ada pada walinya. Gadis yang belum *baligh* atau dewasa dipandang belum dapat bertindak hukum sendiri dan juga mereka belum dapat memikirkan kemaslahatan untuk dirinya sendiri, sehingga ayah atau kakeknya berhak untuk menikahkannya dengan laki-laki yang *sekufu* demi

kemaslahatan anak gadisnya sebagai bentuk pertanggung jawaban orang tua terhadap anaknya.

Kemudian gadis yang sudah dewasa, ayah atau kakek boleh menikahkannya tanpa persetujuannya. Namun, menurut madzhab Syafi'i bahwa persetujuannya bersifat sunnat, sehingga akan lebih baik jika pernikahan tersebut terlaksana dengan atas dasar persetujuan kedua calon mempelai. Seorang gadis mempunyai sifat pemalu, oleh sebab itu persetujuannya dalam pernikahan bisa saja cukup dengan diamnya, sebagaimana hadits dari Sayyidah Aisyah ra. yang menyebutkan bahwa sesungguhnya anak gadis itu pemalu, sehingga Rasulullah saw. menjawab bahwa keridhoannya adalah diamnya. Namun kembali lagi, kita juga harus tetap melihat psikologi anak gadis tersebut ketika ia diam, apakah dia diam dalam senang atau diam dalam sedih.

Dalam sebuah riwayat disebutkan bahwa ketika ada anak gadis yang dinikahkan oleh ayah atau kakeknya, ia tidak menyukai pernikahan tersebut, maka gadis tersebut boleh membatalkannya dan berpisah dengan laki-laki pilihan ayah atau kakeknya tersebut.

Kebolehan secara mutlak tanpa persetujuan, menurut madzhab Syafi'i dalam menikahkan anak gadisnya berlaku bagi yang berada dalam pengampuannya, seperti anak gadis yang gila, maka wali *mujbir* memiliki hak untuk menikahkan anak gadisnya tersebut meskipun tanpa persetujuannya demi kemaslahatannya, karena anak gadis tersebut tidak dapat membedakan mana yang baik dan mana yang buruk. Begitu juga dengan anak gadis yang belum sempurna

akalnya atau kurang sempurna akalnya yang disebut juga belum *mumayyiz*, sehingga tidak dapat membedakan baik buruknya suatu peristiwa.

Sedangkan bagi janda, madzhab Syafi'i melarang ayah atau kakek untuk menikahkannya tanpa persetujuan. Karena janda lebih berhak atas dirinya daripada walinya, sebagaimana hadits Nabi saw.:

الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا, وَالْبِكْرُ يَسْتَأْمِرُهَا أَبُوْهَا فِي نَفْسِهَا.

Ayah atau kakek tidak boleh menikahkannya tanpa persetujuannya, karena seorang janda lebih berhak atas dirinya daripada walinya. Begitu juga terhadap janda yang belum dewasa (*baligh*), ia tetap tidak boleh dinikahkan tanpa persetujuannya, karena mazhab Syafi'i berpatokannya kepada gadis (perawan), bukan dari *baligh* atau tidaknya seorang anak perempuan. Ketika seorang anak perempuan tersebut sudah kehilangan keperawanannya baik dengan cara halal ataupun haram tetap dihukumkan sebagai janda yang tidak boleh dinikahkan kecuali dengan persetujuannya dan persetujuannya pun harus jelas, sehingga ketika walinya ingin menikahkannya persetujuannya harus dengan ucapan dan tidak cukup hanya dengan diamnya.

Dari kategori di atas terlihat bahwa wali *mujbir* berlaku kepada gadis yang masih berada di bawah perwaliannya ataupun yang belum dewasa (*baligh*), khususnya belum *mumayyiz*. Karena gadis yang sudah dewasa mempunyai hak yang seimbang dengan wali (ayah atau kakek) nya, sehingga persetujuan gadis yang sudah dewasa juga sebagai penentu dalam pernikahannya. Selain itu juga,

dalam sebuah riwayat disebutkan bahwa anak gadis yang telah dinikahkan oleh ayahnya sewaktu masih kecil, ia berhak memilih untuk melanjutkan atau tidak pernikahannya sewaktu sudah dewasa. Begitu juga riwayat yang menyatakan bahwa ada seorang gadis yang telah dinikahkan oleh ayahnya dengan laki-laki pilihan ayahnya, dan padahal ia tidak suka, maka gadis tersebut diberikan pilihan oleh Rasulullah untuk membatalkan atau tidak.

Kemudian untuk mengetahui batasan *baligh* atau tidaknya seorang gadis, maka peneliti mengembangkan bahwa batasan wali *mujbir* ialah sampai anak perempuannya tersebut menikah, dikarenakan jika seorang anak gadis itu sudah menikah dan telah menjadi janda maka anak tersebut tidak boleh lagi untuk dinikahkan tanpa persetujuannya. Dan jika ditelaah kepada hukum positif, batas usia minimal menikah seorang anak perempuan ialah usia 16 (enam belas) tahun, sebagaimana dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 7 ayat 1 yang menyebutkan bahwa batas usia kawin anak perempuan ialah 16 (enam belas) tahun dan anak laki-laki ialah 19 (sembilan belas) tahun.

Sehingga dapat dikatakan bahwa batasan wali *mujbir* ialah sampai usia anak perempuan berusia 16 (enam belas) tahun. Jika di atas usia 16 (enam belas) tahun, maka tidak berlaku lagi wali *mujbir* terhadap anak tersebut.

Kemudian dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 10 ayat (1) bahwa “Setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”; dan ayat (2), bahwa “Perkawinan yang sah hanya dapat berlangsung atas kehendak bebas calon

suami atau calon istri yang bersangkutan, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan".[11] Pernikahan yang sah dalam undang-undang tersebut adalah atas kehendak bebas kedua calon mempelai, yakni tanpa paksaan dan penipuan serta tekanan dari pihak manapun.

Jika ditelaah ke dalam konsep kewarganegaraan tentang anak yang lahir dari perkawinan campuran. Maka anak yang masih kecil atau belum dewasa, ia masih berstatus kewarganegaraan ganda atau salah satu dari kedua orang tuanya, akan tetapi ketika ia sudah dewasa, ia berhak memilih untuk mengikuti kewarganegaraan salah satu di antara kedua orang tuanya dengan hanya memiliki satu kewarganegaraan. Begitu juga dengan konsep hadhanah, anak dari orang tua yang bercerai, ia berhak untuk memilih ketika ia sudah dewasa untuk ikut dengan ayah atau ibunya. Oleh sebab itu, dapat dikatakan bahwa hak asasi manusia berlaku kepada seseorang ketika ia sudah dewasa dan dapat mengetahui yang baik dan yang buruk bagi dirinya.

Jika terjadi perkawinan campuran antara warga negara republik Indonesia dan warga negara asing, anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut berhak memperoleh kewarganegaraan dari ayah atau ibunya sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dan dalam hal terjadi perceraian dari perkawinan campuran tersebut, anak berhak untuk memilih atau berdasarkan

---

[11] *Ibid.*, h. 7.

putusan pengadilan, berada dalam pengasuhan salah satu dari kedua orang tuanya.[12]

Dalam hal terjadi perceraian, maka pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berusia 12 (dua belas) tahun sesuai dengan Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 adalah hak ibunya. Sementara pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada pilihan anak itu sendiri untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya, akan tetapi biaya pemeliharaan tetap ditanggung oleh ayahnya.[13]

Orang tua berkewajiban untuk merawat dan mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau di bawah pengampuan, dan tidak diperbolehkan memindahkan atau menggadaikannya, kecuali karena kepentingan yang mendesak, jika kepentingan dan kemaslahatan anak itu menghendaki atau suatu kenyataan yang tidak dapat dihindarkan lagi. Orang tua juga bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dan kelalaiannya dari kewajiban tersebut.[14]

Oleh sebab itu, jika konsep wali *mujbir* dalam pernikahan dikaji ke dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, tidak terdapat sebuah pertentangan. Sebagaimana undang-undang tersebut yang menyebutkan bahwa perkawinan yang sah adalah perkawinan atas dasar kehendak bebas calon suami dan/atau calon istri, yakni tanpa paksaan, penipuan atau

---

[12] Darwan Prinst, *Hukum Anak Indonesia* …, h. 158.

[13] *Ibid.*, h. 122.

[14] Kompilasi Hukum Islam Pasal 106.

tekanan apapun dan dari siapapun. Selain itu, sebagaimana konsep kewarganegaraan di Indonesia, seorang anak yang lahir dari orang tua yang berbeda kewarganegaraan, ketika ia sudah dewasa ia berhak untuk memilih kewarganegaraan yang ia kehendaki dari orang tuanya, baik itu ayahnya atau ibunya. Sama halnya dengan hadhanah, seorang anak berhak untuk memilih ketika ia sudah dewasa, apakah ikut dengan ayahnya atau dengan ibunya, ketika keduanya sudah berpisah. Sehingga dapat disimpulkan bahwa sebuah hak asasi akan ada ketika dia sudah dewasa. Sedangkan wali *mujbir* berlaku untuk anak perempuan yang masih berada di bawah perwalian ayah atau kakeknya atau juga yang masih kecil (belum *baligh*) dan belum berusia 16 (enam belas) tahun, bukan terhadap anak perempuan yang sudah dewasa atau di atas usia 16 (enam belas) tahun. Adanya wali *mujbir* ialah sebagai bentuk pertanggung jawaban wali terhadap anak yang berada di bawah perwaliannya, dan justru Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia tersebut melindungi hak anak perempuan tersebut demi kemaslahatannya. Agar nantinya ketika sudah dewasa tidak ada unsur keterpaksaan dalam melakukan pernikahan.

Dengan demikian, terlihat bahwa antara kedua aturan tersebut tidak saling berbenturan, dan justru saling mendukung satu sama lain, karena pada hakikatnya keduanya sudah sama-sama memperhatikan hak asasi manusia baik secara Islam ataupun secara peraturan perundang-undangan. Hak asasi manusia sebagai penguat dari konsep wali *mujbir* dalam pernikahan, bahwa pernikahan harus didasarkan atas kehendak bebas calon suami dan/atau calon istri yakni niat suci dari kedua calon mempelai, meski hanya bersifat sunnat. Hanya saja saat ini,

kebolehan tersebut sering disalahgunakan, dan juga banyak orang tua yang kurang dalam memahami makna wali *mujbir* tersebut. Sehingga orang tua menganggap bahwa wali *mujbir* berhak memaksa anak gadisnya untuk menikah dengan laki-laki pilihannya meski tanpa persetujuannya dan terkadang bukan demi kemaslahatan anak gadisnya melainkan demi kemaslahatannya wali itu sendiri.