

BAB III

KONSEP WALI *MUJBIR* MENURUT HUKUM ISLAM DAN

HAK ASASI MANUSIA MENURUT UNDANG-UNDANG

NOMOR 39 TAHUN 1999

A. KONSEP WALI *MUJBIR* MENURUT HUKUM ISLAM

Menurut Imam Syafi'i, kehadiran wali menjadi salah satu rukun nikah, yang berarti tanpa kehadiran wali ketika melakukan akad nikah maka pernikahannya tidak sah. Bersamaan dengan kewajiban wali dalam perkawinan, wali juga dilarang mempersulit perkawinan wanita yang ada di bawah perwaliannya sepanjang si wanita mendapat pasangan yang *sekufu*.¹ Sebagaimana dalam QS. Al-Baqarah: 232, yang berbunyi:

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ
بِالْمَعْرُوفِ...

Kata yang secara khusus menunjukkan larangan mempersulit sekaligus menyatakan harus adanya persetujuan (*ridho*) dari wali adalah *فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ* (jangan engkau halangi mereka). Menurut pendapat madzhab Syafi'i, ayat ini menunjukkan tiga hal, yakni: a) keharusan menyelesaikan masa 'iddah untuk

¹ Khoiruddin Nasution, *Hukum Perkawinan I ...*, h. 93.

nikah lagi; b) larangan wali mempersulit perkawinan wanita yang ada di bawah perwaliannya; dan c) harus adanya persetujuan (ridho) wali dalam perkawinan.²

Wajib bagi wali untuk terlebih dahulu menanyakan pendapat calon istri dan mengetahui keridhaan anak perempuannya sebelum dinikahkan. Hal ini karena perkawinan merupakan pergaulan abadi dan persekutuan suami istri, kelanggengan, keserasian, kekalnya cinta dan persahabatan, yang tidaklah akan terwujud apabila keridhaan pihak calon istri belum diketahui sebelumnya. Oleh karena itu, Islam melarang wali menikahkan dengan paksa, baik gadis maupun janda, dengan laki-laki yang tidak disenanginya. Akad nikah tanpa kerelaan perempuan tidaklah sah. Ia berhak menuntut dibatalkannya perkawinan yang dilakukan oleh walinya dengan paksa tersebut.³

Menurut madzhab Syafi'i perwalian *ijbar* adalah yang dimiliki oleh ayah, dan kakek ketika tidak ada ayah. Maka seorang ayah boleh mengawinkan anak perawan yang masih kecil atau besar tanpa seizinnya, dan disunnahkan untuk meminta izinnya. Anak perawan yang telah mencapai usia baligh dan berakal dalam meminta izin untuk mengawinkannya cukup dengan diamnya dalam pendapat yang paling sah.⁴ Dalil mereka adalah hadits yang diriwayatkan oleh ad-Daruquthni:

² *Ibid.*, h. 93-94.

³ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah Jilid 3*, diterjemahkan oleh Nor Hasanuddin (*et.al.*), (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2006), h. 16.

⁴ Wahbah az-Zuhaili, *Fiqh al-Islam wa 'Adillatuhu Jilid 9 ...*, h. 181.

حدثنا محمد بن هارون بن عبد الله الحضرمي، حدثنا عمرو بن علي، ح وحدثنا الحسين بن إسماعيل، حدثنا يوسف بن موسى، قالوا: حدثنا سفيان بن عُيينة، عن زياد بن سعد، عن عبد الله بن الفضل، عن نافع بن جبيرة، عن ابن عباس يبلغ به إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال: التَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ يَسْتَأْمِرُهَا أَبُوهَا فِي نَفْسِهَا. زَادَ عَمْرُو وَإِذْنُهَا صَمَاتُهَا.

Kemudian juga Abu Hurairah berkata bahwa Rasulullah saw. bersabda:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمَ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرَ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: أَنْ تَسْكُتَ.

Permintaan izin dijadikan sebagai sesuatu yang sunnah. Karena anak perawan sangat pemalu, manakala dia belum digauli oleh seorang laki-laki. Sebagaimana hadits yang diriwayatkan oleh Amr bin Rabi':

حدثنا عمرو بن الربيع بن طارق: حدثنا الليث, عن ابن أبي مليكة, عن أبي عمرو مولى عائشة, عن عائشة رضى الله عنها: أنها قالت: يا رسول الله إن البكر تستحي, قال: رضاها صمتها.⁵

Juga dalam redaksi lain yakni:

حدثنا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ, حدثنا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ إِدْرِيسَ عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ, ح وَ حَدَّثَنَا إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ وَ مُحَمَّدُ بْنُ رَافِعٍ جَمِيعًا عَنْ عَبْدِ الرَّزَّاقِ - وَاللَّفْظُ لِابْنِ رَافِعٍ -, حدثنا عبد الرزاق, أَخْبَرَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ أَبِي مُلَيْكَةَ يَقُولُ: قَالَ ذَكْوَانُ, مَوْلَى عَائِشَةَ, سَمِعْتُ عَائِشَةَ تَقُولُ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْجَارِيَةِ يُنْكَحُهَا أَهْلُهَا أَتُسْتَأْمَرُ أَمْ لَا؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: نَعَمْ تُسْتَأْمَرُ. فَقَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ لَهُ: فَإِنَّهَا تَسْتَحِي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فَذَلِكَ إِذْنُهَا إِذَا هِيَ سَكَتَتْ.

dan hadits dari Aisyah ra.:

عَنْ عَائِشَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: اسْتَأْمَرُوا النِّسَاءَ فِي أَبْضَاعِهِنَّ, قِيلَ: فَإِنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحِي وَتَسْكُتُ, قَالَ: هُوَ إِذْنُهَا.

Asal makna *isti'mar* adalah meminta perintah, maksudnya ialah akad nikah tidak dilangsungkan kecuali dengan meminta persetujuannya atau

⁵ Syihabuddin Abi Fadl al-Asqalani, *Fathu al-Bari*, (Mesir, Mustafa al-Babi al-Halbi, 1959), h. 97-98.

kesediannya. Hadits tersebut menunjukkan bahwa harus ada musyawarah dengan wanita yang dilamar berkenaan dengan laki-laki yang mengajukan diri, dan si wanita tidak boleh dinikahkan sampai ia menyetujui pernikahan itu. Akan tetapi, cara pengungkapan persetujuannya berbeda-beda, wanita janda harus mengungkapkan persetujuannya, sedangkan gadis perawan tidak harus mengucapkannya, sebab pada umumnya sifat malu lebih dominan pada dirinya, dan jika ia diam maka itulah tanda persetujuannya.⁶

Ayah dan kakek kandung dari anak gadis yang belum baligh, boleh mengawinkannya tanpa persetujuannya sebab dalam usia itu ia belum mempunyai pendapat yang perlu diperhitungkan. Sehingga, ayah dan kakek kandungnya yang mengurus dan memelihara haknya dengan baik. Namun golongan Syafi'i menganjurkan agar ayah dan kakek tidak mengawinkan perempuan yang masih anak-anak sehingga ia cukup dewasa dan dengan seizinnya agar si anak nantinya tidak jatuh ke dalam genggaman laki-laki yang tidak disukai.⁷

Wali *mujbir* menurut madzhab Syafi'i ialah wali (ayah atau kakek ketika tidak ada ayah), yang berhak mengawinkan anak gadisnya meskipun tanpa persetujuannya. Selain kedua orang ini (ayah atau kakek) tersebut adalah wali tak mujbir.⁸ Bagi orang yang kehilangan kemampuannya, seperti gila, anak-anak yang

⁶ Falih bin Muhammad bin Falih Ash-Shughayyir, *Majelis Wanita Pesan dan Wasiat Rasulullah kepada Kaum Wanita*, diterjemahkan oleh Mohammad Muhtadi, (Jakarta: Darus Sunnah, 2008), h. 329.

⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Jilid 3 ...*, h. 17.

⁸ Maman Abd. Djaliel, *Fiqh Mazhab Syafi'i (Edisi Lengkap) Buku 2: Muamalat, Munakahat, Jinayat*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2007), h. 274.

masih belum mencapai usia *tamyiz* boleh dilakukan wali *mujbir* atas dirinya, sebagaimana orang-orang yang kurang kemampuannya, seperti anak-anak dan orang yang akalnya belum sempurna, tetapi sudah berusia *tamyiz (abnormal)*.⁹

Agama mengakui adanya wali *mujbir* karena mengutamakan kepentingan yang diwalikan, dikarenakan orang yang kehilangan kemampuan atau kurang kemampuannya tentu tidak dapat memikirkan kemaslahatan dirinya. Di samping itu, ia belum mempunyai akal yang dapat digunakan untuk mengetahui kemaslahatan akad yang dihadapinya. Sehingga, segala tindakan dan persoalan yang dilakukan oleh anak kecil, orang gila, atau orang yang kurang akalnya itu harus dikembalikan kepada walinya.¹⁰

Abu Bakar ra. telah mengawinkan Aisyah ra. dengan Nabi saw. pada usia enam tahun dan berumah Nabi saw. dengan Aisyah ra. pada usia sembilan tahun. Hal tersebut menunjukkan bahwa ayah lebih berhak dengan anak yang masih gadis daripada diri anak itu sendiri sampai ia dewasa.¹¹ Akan tetapi jika dia baligh atau dewasa dalam keadaan masih gadis maka dia lebih berhak atas dirinya sendiri daripada ayahnya, maka ayah tidak boleh memaksanya hingga dia baligh dan pernikahan harus dilakukan dengan seizinnya.¹²

Jika wali seorang perempuan (baik janda atau gadis), menikahkannya tanpa seizinnya, maka pernikahannya batal kecuali ayah terhadap anaknya yang

⁹ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah Jilid 3 ...*, h. 18.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Imam Syafi'i, *Al-Umm Jilid 7*, (Kuala Lumpur: Victory Agencie, 1989), h. 163.

¹² Imam Asy-Syafi'i, *Al-Umm*, diterjemahkan oleh Misbah, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2014), h. 97.

masih gadis dan kecuali tuan terhadap budaknya. Karena Nabi saw. membatalkan pernikahan Khansa anak perempuan Khidam ketika dia dinikahkan oleh ayahnya dalam keadaan dia tidak suka. Nabi saw. tidak mengatakan: kecuali kamu ingin berbakti kepada ayahmu sehingga kamu memperkenankan pernikahan olehnya. Seandainya perkenan kepada Khidam untuk menikahkan anak perempuannya itu dapat mengesahkan pernikahan tersebut, maka sepertinya Nabi saw. menyuruh Khansa' untuk memperkenankan pernikahan oleh ayahnya, dan tentulah Nabi saw. tidak menolak pernikahan tersebut.¹³

Rasulullah saw. dalam sunnah beliau membedakan antara gadis dan janda, dimana beliau menjadikan janda lebih berhak atas dirinya daripada walinya, dan beliau mengharuskan agar gadis diminta izinnya terkait dirinya. Wali yang dimaksud adalah ayah secara khusus, sehingga beliau menjadikan janda lebih berhak atas dirinya daripada ayah. Hal ini menunjukkan bahwa perintah beliau kepada ayah untuk meminta izin kepada anak gadisnya terkait pernikahan dirinya merupakan perintah yang bersifat anjuran, bukan bersifat fardhu. Jika anak gadis itu tidak suka, ayahnya tidak boleh menikahnya, maka dia menjadi seperti janda. Pernyataan yang tepat tentang hal ini adalah setiap perempuan itu lebih berhak atas dirinya daripada walinya, dan izinnya janda disampaikan dalam bentuk perkataan, sedangkan izinnya gadis ditandai dengan diam.¹⁴

¹³ *Ibid.*, h. 99.

¹⁴ *Ibid.*, h. 100.

Janda lebih berhak atas dirinya daripada walinya, sedangkan gadis perawan dimintakan izin pada dirinya, dan jika dipaksakan, maka wali tidak boleh mengawinkannya. Meskipun izinnya hanya dengan diamnya.¹⁵

Akan tetapi dibalik kebolehan wali (ayah atau kakek) menikahkan anak perempuannya, ia juga harus memenuhi beberapa syarat¹⁶:

- a. Mempelai laki-laki itu harus *sekufu* (sepadan) dengan mempelai perempuan;
- b. Mempelai laki-laki harus membayar maskawin dengan tunai;
- c. Tidak ada permusuhan antara mempelai laki-laki dengan mempelai perempuan, baik permusuhan jelas maupun yang terselubung;
- d. Tidak ada permusuhan yang nyata antara perempuan yang dikawinkan dengan wali yang menikahkan.

Jika dari keseluruhan syarat tersebut, ada yang tidak terpenuhi maka tidak dapat berlaku *ijbar*, kecuali dengan ridho anak gadisnya tersebut.

Begitu juga, madzhab Syafi'i menetapkan tujuh syarat bagi ayah untuk mengawinkan anak perempuannya yang masih kecil ataupun yang sudah besar dengan tanpa seizinnya, yaitu:

- a. Jangan sampai ada permusuhan yang jelas kelihatan antara dia dengan anak perempuannya;
- b. Dia dikawinkan dengan orang yang setara dengannya;

¹⁵ Imam Syafi'i, *Al-Umm Jilid 7 ...*, h. 164.

¹⁶ Said bin Abdullah bin Thalib al-Hamdani, *Risalah Nikah ...*, h. 114-115.

- c. Dia dikawinkan dengan mahar *mitsil*;
- d. Maharnya merupakan uang negara tersebut;
- e. Suami jangan sampai orang yang sulit untuk memberikan mahar;
- f. Jangan sampai dia dikawinkan dengan orang yang sulit untuk hidup dengannya, misalnya orang buta, dan orang yang telah tua renta;
- g. Jangan sampai anak perempuan ini orang yang diwajibkan untuk melaksanakan haji. Karena suaminya bisa saja melarangnya untuk melaksanakan ibadah haji, karena haji adalah ibadah yang dilakukan dalam jangka waktu yang panjang. Dia memiliki tujuan untuk mempercepat pembebasannya dan boleh menikahkan anak kecil laki-laki dengan lebih dari satu orang perempuan.¹⁷

Madzhab Syafi'i berpendapat bahwa *sekufu* (setara) merupakan hak orang yang memiliki perwalian secara langsung. Seorang wali tidak diperbolehkan menikahkan seorang perempuan yang berada di bawah perwaliannya dengan laki-laki yang tidak *sekufu* dengannya, kecuali atas ridhonya dan ridho dari para wali yang lain. Adapun menikahkannya dengan laki-laki yang tidak *sekufu* berarti menimpakan aib kepadanya dan para walinya sehingga hal itu tidak diperbolehkan, kecuali atas ridho dari mereka semua. Tetapi, apabila dia ridha dan para walinya juga ridho, maka wali diperbolehkan untuk menikahkannya dengan laki-laki tersebut. Larangan ini ditetapkan demi memelihara hak mereka. Apabila

¹⁷ Wahbah az-Zuhaili, *Fiqh al-Islam wa 'Adhillatuhu Jilid 9 ...*, h. 174.

mereka ridha, maka larangan untuk menikahkan di antara keduanya tidak berlaku lagi.¹⁸

Dalam kitab “Syarah Muhadzab” karangan Imam Nawawi disebutkan bahwa:

ويجوز للأب والجد تزويج البكر من غير رضاها صغيرة كانت أو كبيرة: لما روي ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأمرها أبوها في نفسها)) فدل على أن الولي أحق بالبكر و إن كانت بالغة فالمستحب أن يستأذنها للخبر وإذنها صماتها, لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها)) ولأنها تستحي أن تأذن لأبيها بالنطق فجعل صماتها إذنا. ولا يجوز لغير الأب والجد تزويجها إلا أن تبلغ و تأذن لما روى نافع: ((أن عبد الله بن عمر رضي الله عنه تزوج بنت خاله عثمان ابن مظعون فذهبت أمها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم, وقالت: إن ابنتي تكره ذلك فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يفارقها. وقال: لا تنكحوا اليتامى حتى تستأموهن, فإن سكتن فهو إذنه فتزوجت بعد عبد الله, المغيرة ابن شعبة)) ولأنه ناقص الشفقة ولهذا لا يملك التصرف في مالها بنفسه, ولا يبيع مالها من نفسه, فلا يملك التصرف في بضعها بنفسه.¹⁹

“Seorang ayah dan kakek boleh mengawinkan anak gadisnya yang masih kecil atau yang sudah besar tanpa persetujuannya (ridhonya). Berdasarkan hadits yang diriwayat oleh Ibnu Abbas ra. bahwasanya ((Seorang janda lebih berhak atas dirinya daripada walinya dan seorang gadis yang memerintahkannya adalah

¹⁸ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah III*, diterjemahkan oleh Khairul Amru Harahap (et.al), cet. ke-2, (Jakarta: Cakrawala Publishing, 2011), h. 405.

¹⁹ Imam Nawawi, *Syarah Muhadzab*, h. 165.

ayahnya untuk dirinya)). Maka dalam hadits tersebut menunjukkan bahwa wali lebih berhak atas seorang gadis dan jika gadis tersebut sudah baligh, maka disunatkan untuk meminta izinnya berdasarkan hadits di atas dan izinnya adalah diamnya. Kemudian diriwayatkan juga oleh Ibn Abbas ra. bahwasanya Nabi saw. bersabda: ((Seorang janda lebih berhak atas dirinya daripada walinya dan seorang gadis dimintai izinnya dan izinnya adalah diamnya)). Karena bahwasanya dia malu mengizinkan kepada ayahnya dengan ucapan, maka dijadikan diamnya adalah izin, dan selain dari ayah dan kakek tidak diperbolehkan mengawinkannya kecuali ia telah balig dan telah dimintai izin. Sebagaimana hadits yang diriwayatkan oleh Nafi': ((Bahwasanya Abdullah bin Umar ra. telah mengawini anak perempuan pamannya Utsman bin Mazh'un. Kemudian ibunya pergi menemui Rasulullah saw. dan berkata: Sesungguhnya anak perempuanku tidak suka dengan perkawinan itu, maka Rasulullah saw. memerintahkannya untuk bercerai, kemudian Rasulullah saw. bersabda: 'Jangan engkau nikahkan mereka anak yatim sampai meminta izin mereka, dan jika mereka diam maka itulah izin mereka'. Maka setelah dengan Abdullah aku kawinkan dia dengan Mughirah bin Syu'bah)). Karena bahwasanya ia kurang kasih sayang dan ia tidak memiliki wewenang pada harta anak perempuan dengan dirinya, dan ia tidak bisa menjualbelikan akan harta anak perempuan dari dirinya, maka ia tidak memiliki wewenang pada kemaluan anak perempuan dengan dirinya.”

Hadits Nafi' tersebut di atas terdapat dalam Kitab al-Mustadrak 'Ala al-Shohihayn karya Imam Hakim an-Naisaburi:

حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب, أنبأ محمد بن عبد الله بن عبد الحكم, حدثنا ابن أبي فديك, عن ابن أبي ذئب, عن عمر بن حسين, عن نافع, عن ابن عمر رضی الله عنهما: أنه تزوج ابنة خاله عثمان بن مظعون قال: فذهبت أمها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: إن ابنتي تكره والله فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يفارقها ففارقها وقال: ((لا تنكحوا النساء حتى تستأموهن فإذا سكتن فهو إذن)) فتزوجها بعده المغيرة بن شعبه.²⁰

Dengan demikian, bahwa wali *mujbir* ialah wali (ayah atau kakek) yang memiliki hak kebolehan untuk menikahkan anak gadisnya tanpa persetujuan. Wali lebih berhak atas seorang anak gadis, akan tetapi jika gadis tersebut sudah baligh maka disunatkan untuk meminta izinnya, meski sebenarnya izinnya tersebut cukup dengan diamnya.

Kaitannya dengan kebebasan dan persetujuan anak perempuan dalam pernikahan, Imam Syafi'i mengklasifikasikan kepada tiga kelompok, yakni gadis yang belum dewasa (baligh), gadis dewasa, dan janda.²¹ Imam Syafi'i berpendapat bahwa jika wanita yang baligh dan berakal sehat masih gadis, maka hak mengawinkan dirinya ada pada wali. Akan tetapi jika ia janda, maka hak itu ada pada keduanya, wali tidak boleh mengawinkan wanita janda itu tanpa

²⁰ Al-Imam al-Hakim, *al-Mustadrak 'Ala al-Shahihayn*, hadits nomor: 2703, (Beirut: Libanon, 2009) h. 181.

²¹ Khoiruddin Nasution, *Hukum Perkawinan I ...*, h. 95.

persetujuannya. Sebaliknya wanita itu pun tidak boleh mengawinkan dirinya tanpa restu sang wali.²² Dan menurut Said bin Abdullah bin Thalib al-Hamdani dalam karyanya *Risalah Nikah* menyebutkan bahwa:

وَالنِّسَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: ثَيِّبَاتٌ وَأَبْكَارٌ, فَالْبِكْرُ يُجُوزُ لِلْأَبِ وَالْجَدِّ إِجْبَارًا عَلَى النِّكَاحِ,
وَالثَّيِّبُ لَا يُجُوزُ تَزْوِجُهَا إِلَّا بَعْدَ بُلُوغِهَا وَإِذْنِهَا.

Wanita-wanita itu ada dua: yaitu janda dan gadis. Wanita gadis boleh dikawin paksa oleh ayah dan kakeknya. Sedangkan wanita janda tidak boleh dikawinkan kecuali sesudah baligh dan mendapat persetujuannya.²³

Begitu juga dalam kitab *Fathul Qorib* disebutkan, bahwa:

(والنساء على ضربين ثيبات و أبكار) والثيب من زالت بكارتها بوطء حلال أو حرام
والبكر عكسها (فالبكر يجوز للأب والجد) عند عدم الأب أصلا أو عدم أهليته
(اجبارها) أي البكر (على النكاح) ان وجدت شروط الاجبار بكون الزوجة غير موطوءة
بقبل وأن تزوج بكفء بمهر مثلها من نقد البلد (والثيب لا يجوز) لوليها (تزوجها إلا بعد
بلوغها وإذنها) نطقا لاسكوتا.²⁴

Kaum wanita itu ada dua macam, yaitu para janda dan gadis. Janda ialah perempuan yang telah kehilangan kegadisannya sebab jimak yang halal atau

²² Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab ...*, h. 345

²³ Mushtafa Daib al-Bigha, *Tadzhib Kompilasi Hukum Islam ala Mazhab Syafi'i (at-Tadzhib fi Adillah Matn Ghayah wat-Taqrīb)*, diterjemahkan oleh Fadlil Said an-Nadwi, cet. 1, (Surabaya: Al-Hidayah, 2008), h. 412.

²⁴ *Bajuri*, h. 108-109.

haram, sedangkan gadis ialah sebaliknya. Bagi gadis, maka pihak ayah atau kakek ketika tidak ada ayah yang asli atau ahlinya ayah boleh memaksanya untuk dikawinkan bila memang ditemukan beberapa syarat untuk memaksa, yaitu:

- 1) Perempuan yang akan dikawinkan itu belum pernah dijimak dalam qubulnya;
- 2) Perempuan tersebut dikawinkan dengan yang sederajat disertai mahar *mitsil* (mahar yang sepantasnya) berupa uang negeri.

Sedangkan perempuan janda, maka tidak boleh bagi walinya untuk mengawinkan kecuali sesudah dewasa dan dia memberikan ijin dengan ucapan, tidak cukup dengan sikap diam.²⁵

Segala urusan pada seorang gadis akan diurus oleh ayahnya hingga ia dewasa (baligh). Ayah lebih berhak atas gadis yang masih kecil dan apabila anak gadis itu sudah dewasa dan perawan, maka dia lebih berhak atas dirinya daripada ayahnya.²⁶

Wali yang berhak mengawinkan orang yang tidak mempunyai kecakapan menurut hukum, seperti orang gila, dungu atau anak yang belum *mumayyiz*, nikahnya sah tanpa meminta persetujuan dari yang bersangkutan dan akadnya berlaku atas orang yang diwakili tanpa kerelaannya. Karena orang yang tidak mempunyai kecakapan berbuat tersebut tidak dapat melihat kemashlahatan untuk dirinya. Agama menetapkan bahwa perwalian itu dapat dipaksakan, karena

²⁵ *Fathul Qorib*, diterjemahkan oleh Imron Abu Amar, (Kudus: Menara, 1983), h. 33-34.

²⁶ Imam Syafi'i, *Al-Umm Jilid 7*, (Kuala Lumpur: Victory Agency, 1989), h. 162-163.

bermanfaat bagi yang mewakilinya.²⁷ Sehingga dapat dikatakan bahwa perkawinan paksa secara mutlak berlaku bagi anak yang berada di bawah perwaliannya. Karena bagi gadis yang sudah dewasa masih disunatkan untuk meminta izinnya, dan bahkan untuk anak yang belum balig pun lebih baik juga dinikahkan sesudah balignya dan dengan persetujuannya. Terkecuali untuk gadis yang kekurangan, dan itu pun demi kemaslahatannya.

Rasulullah saw. bersabda:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا, وَالْبِكْرُ يَسْتَأْمِرُهَا
أَبُوهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا.

As-Syafi'i berpendapat bahwa jika wanita yang baligh dan berakal sehat masih gadis, maka hak mengawinkan dirinya ada pada wali. Akan tetapi jika ia janda, maka hak itu ada pada keduanya, wali tidak boleh mengawinkan wanita janda itu tanpa persetujuannya. Sebaliknya wanita itu pun tidak boleh mengawinkan dirinya tanpa restu sang wali. Namun, pengucapan akad adalah hak wali, akad yang diucapkan hanya oleh wanita tersebut tidak berlaku sama sekali, walaupun akad itu sendiri memerlukan persetujuannya.²⁸

Dalam Q.S. At-Taubah: 8 Allah swt. berfirman:

²⁷ Said bin Abdullah bin Thalib al-Hamdani, *Risalah Nikah ...*, h. 115.

²⁸ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab ...*, h. 345.

كَيْفَ وَإِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلَّا وَلَا ذِمَّةً يُرْضُونَكُمْ بِأَفْوَاهِهِمْ وَتَأْبَىٰ قُلُوبُهُمْ
وَأَكْثَرُهُمْ فَاسِقُونَ

Ayat di atas memberikan peringatan kepada umat Islam agar berhati-hati apabila melakukan perjanjian dengan orang kafir Quraisy, sebab ucapan mereka tidak sesuai dengan hati mereka. Secara eksplisit, ada inkonsistensi sikap seseorang, pernyataan di dalam hatinya tidak sesuai dengan tindakan-tindakan yang dilakukan. Perilaku seseorang yang nampak belum tentu merepresentasikan kondisi batinnya. Misalnya, sikap diam perempuan saat diminta persetujuannya dalam perkawinan, dengan perubahan zaman tidak lagi bisa dipahami sebagai bentuk keridhaannya. Menurut Ali ibn Adam ibn Musa, ada pemisahan antara *al-sayyib* dengan *al-bikr*. Diksi yang digunakan untuk keduanya pun berbeda. Kalimat *al isti'mara* menunjukkan adanya musyawarah, sedangkan *ista'dzana* digunakan untuk menggambarkan indikator yang jelas dari gadis, baik melalui ucapan dan sikap diam, karena terkadang gadis itu pemalu.²⁹

Sikap diam yang dipahami pada masa Rasulullah, dapat dilacak dalam beberapa riwayat, di antaranya:

Diriwayatkan dari 'Atha', dia berkata, "Rasulullah saw. biasa meminta izin kepada putri-putrinya yang akan dinikahkan. Rasulullah biasanya meminta putrinya untuk duduk di balik tirai dan menanyakan pendapatnya tentang lamaran

²⁹ Ramadhita, *Latar Historis Indikator Kerelaan Perempuan Dalam Perkawinan*, de Jure, Jurnal Syariah dan Hukum, Volume 7 Nomor 1, 2015, h. 36.

seseorang atas dirinya. Jika putri beliau menggerakkan tirai maka beliau tidak akan menikahkannya. Dan jika diam saja maka Rasulullah menikahkannya.”

Dan dari ‘Umar bahwa jika Rasulullah hendak menikahkan salah seorang perempuan, apakah itu anggota keluarganya sendiri atau kerabat keluarga terdekatnya, beliau akan menjumpai perempuan tersebut dari balik tirai sembari mengatakan “Wahai putriku, sesungguhnya si fulan telah meminangmu. Jika kamu tidak menyukai, katakan tidak. Jika kamu mau maka sikap diammu merupakan bentuk persetujuanmu.

Dari beberapa riwayat di atas, diketahui bahwa sikap diam perempuan tidak bisa digeneralisir sebagai bentuk persetujuan, akan tetapi lebih dikonotasikan sebagai diam secara fisik dan sangat simbolik, sesuai dengan kebudayaan Arab. Memilih jodoh yang terbaik untuk anak pada dasarnya diperbolehkan dalam agama, akan tetapi perlu dipertimbangkan pandangan anak, bagaimana sikap lahir dan batinnya, karena diam bukan satu-satunya indikator persetujuan. Diam hanya salah satu isyarat, yang menurut Marcel Danesi bisa berbeda-beda penggunaannya dari satu daerah dengan daerah yang lain, tergantung budayanya.³⁰

Dalam konteks budaya Arab dapat dipahami bahwa persetujuan perempuan saat itu bisa jadi melalui sikap diam, namun hal ini tidak bisa digeneralisir untuk semua wilayah. Di Indonesia misalnya, secara sosiologis budaya masyarakatnya adalah budaya terbuka, sehingga setiap pendapat dapat

³⁰ *Ibid.*

dikemukakan, tidak memandang laki-laki maupun perempuan. Sehingga, jika seorang perempuan diam pada saat diminta persetujuannya dalam perkawinan, harus digali lebih dalam apakah ia benar-benar rela atau justru menolaknya, karena alasan psikologis, boleh jadi kemudian dia tidak mampu mengutarakan pendapatnya.³¹

Kemudian dalam kitab *Nihayat al-Matlab* karya Abdul Malik bin Abdullah bin Yusuf al-Jawainiy juga disebutkan bahwa:

الولي الكامل الشفقة هو الأب والجد, ويملكان إجبار البكر على النكاح في الحالة التي
تجبر فيها الأكابر, وشرطه البكارة, ومعتمده قوله عليه السلام: ((الثيب أحق بنفسها من
وليها)) ومفهومه أن الولي أحق بالبكر من نفسها, وسواء في ذلك الصغيرة والبالغ.
والثيب لا تجبر, فإن كانت بالغة عاقلة لا تزوج إلا بإذنها, ولو كانت صغيرة, لم تزوج حتى
تبلغ وتأذن.³²

“Seorang wali yang sempurna kasih sayangnya adalah ayah dan kakek, dan keduanya memiliki hak ijbar atas menikahkan anak gadisnya yakni hak boleh memaksa anak gadisnya, dan dasar hukumnya ialah berdasarkan sabda Rasulullah

³¹ *Ibid.*, h. 37.

³² Imam Haramain (Abdul Malik bin Abdullah bin Yusuf al-Jawainiy), *Nihayat al-Matlab*, (Darul Minhaj: tt., 2009), h. 42.

saw.: ((Seorang janda lebih berhak atas dirinya daripada walinya)) dan maksud dari hadits tersebut menyatakan bahwa wali lebih berhak atas anak gadisnya daripada dirinya sendiri baik yang belum baligh ataupun yang sudah baligh. Bagi janda tidak boleh dipaksa, maka jika janda itu baligh dan berakal tidak boleh menikahkannya kecuali dengan izinnya, dan jika janda itu masih kecil, maka tidak boleh dinikahkan kecuali sampai ia baligh dan dipintai izin.”

فأما الولي النسب الذي لا يوصف بكمال الشفقة, وهم العصبة المدلون بالأب والجد, فليس لهم ولاية الإيجاب, لعدم كمال الشفقة فيهم, فلا [يزوجون] صغيرة ولا كبيرة – وإن كانت بكرًا – بإيجاب, لكن يزوجونها والثيب العاقلة البالغة برضاها وإذنها, وفي إذن هذه البكر وجهان: أحدهما – أن إذنها بالسكوت, لقوله صلى الله عليه وسلم: ((وإذنها صماتها)). والثاني – يعتبر صريح نطقها. قال: وهو القياس البين, ويحمل الحديث على البكر التي يجبرها أبوها أو جدها, فإنه يكتفى بصماتها إذا استؤمرت. قالت: وفي نفس المسألة نصّ, وهو قوله صلى الله عليه وسلم: ((لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن, فإن سكتن, فهو إذنهن)) فلا يمكن تأويله بذلك, لأن اليتيمة لا تزوج حتى تبلغ.³³

“Adapun wali nasab yang tidak memiliki kesempurnaan kasih sayang, yaitu keturunan ayah yang senasab yang terpindah dari ayah dan kakek, mereka itu bukanlah wali mujbir, karena ketiadaan kesempurnaan kasih sayang pada mereka, maka mereka tidak boleh menikahkan gadis yang masih kecil ataupun yang sudah besar dengan cara paksa, sekalipun yang dinikahkan itu adalah seorang gadis, akan tetapi mereka boleh menikahkan gadis dan janda yang baligh serta berakal dengan keridhoan keduanya dan izin keduanya, dan izin pada gadis ada dua

³³ *Ibid.*, h. 44-45.

pendapat: 1) izinnya dengan diam karena berdasarkan sabda Rasulullah saw. yang menyatakan bahwa ((izinnya adalah diamnya)); 2) izinnya adalah dengan ucapan. Mereka menyatakan bahwa hal ini ialah qiyas bayan (yang nampak), dan diperkirakan hadits atas gadis yang boleh dipaksa nikah oleh ayah atau kakeknya sesungguhnya mencukupkan hanya dengan diam jika ia dipintai izin. Menurut Abdul Malik bin Abdullah, terdapat nash dalam permasalahan ini, yakni sabda Rasulullah saw.: ((Jangan engkau nikahkan seorang anak gadis kecil sampai diminta izin kepadanya maka jika mereka diam, maka itulah izin mereka)) maka tidak memungkinkan penafsiran diamnya adalah izin karena bahwasanya anak gadis itu tidak akan dinikahkan sampai ia baligh.

B. HAK ASASI MANUSIA

1. Sejarah Lahirnya Hak Asasi Manusia

Hak Asasi Manusia (HAM) dapat dipandang dari berbagai perspektif. Salah satunya adalah perspektif historis. Untuk itu sangat diperlukan pemahaman akan sejarah HAM. Dengan mempelajari sejarah HAM akan dapat diketahui hal-hal yang melatarbelakangi kemunculan dan asal usul HAM serta segala aspek yang relevan dengan hal tersebut. Di samping itu, akan dapat membantu untuk memahami HAM sebagai objek kajian yang dinamis.³⁴

Hak asasi manusia pada hakekatnya melekat pada individu atau kelompok manusia secara kodrati dari sejak dalam kandungan, dilihat dari kodrati manusia

³⁴ Andrey Sujatmoko, *Hukum HAM dan Hukum Humaniter*, (Jakarta: Rajawali Press, 2015), h. 1.

itu sendiri maka HAM sudah ada sejak manusia ada. Lahirnya ide tentang HAM juga tidak terlepas dari kontribusi pemikiran para pemikir besar yang memengaruhi kemunculan maupun perkembangan HAM. Sejarah HAM sesungguhnya dapat dikatakan hampir sama tuanya dengan keberadaan manusia di muka bumi, karena HAM memiliki sifat yang selalu melekat (*inherent*) pada diri setiap manusia, sehingga eksistensinya tidak dapat dipisahkan dari sejarah kehidupan.³⁵

Meskipun agak sulit melacak darimana dan sejak kapan HAM muncul dalam pembicaraan sejarah, dari catatan yang kita ketahui bahwa sejak beberapa abad sebelum Masehi, orang sudah mulai membicarakan masalah HAM.³⁶

Pada mulanya masalah HAM telah disinggung sejak pada zaman Yunani dan Roma, di mana masih dikenal dengan hukum alam. Lalu hukum alam berkembang lagi menjadi hak-hak alam (*natural rights*) dan semenjak abad ke 13 hingga masa perlawanan Westphalia (1648).³⁷

Berbagai upaya untuk mewujudkan HAM dalam kehidupan nyata sejak dahulu hingga saat sekarang ini, tercermin dari perjuangan manusia dalam mempertahankan harkat dan martabatnya dari tindakan sewenang-wenang

³⁵ *Ibid.*, h. 2.

³⁶ Badan Penelitian dan Pengembangan Agama, *Agama – Hak Azasi Manusia dan Kebutuhan Bangsa*, (Jakarta: t.p., 2000), h. 1.

³⁷ Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Naskah Akademis Penelitian Hak Asasi Manusia 2003*, (Jakarta: t.p., 2002), h. 89.

penguasa yang tiran³⁸. Timbulnya kesadaran manusia akan hak-haknya sebagai manusia merupakan salah satu faktor penting yang melatarbelakangi dan melahirkan gagasan yang kemudian dikenal sebagai HAM.³⁹

Beberapa pakar menyatakan dapat meruntut konsep HAM yang sederhana sampai kepada filsafat Stoika di zaman kuno lewat yurisprudensi hukum kodrati (*natural law*) Grotius dan *ius natural* dari Undang-Undang Romawi, tampak jelas bahwa asal usul konsep HAM yang modern dapat dijumpai dalam revolusi Inggris, Amerika Serikat dan Perancis pada abad ke-17 dan ke-18.⁴⁰

Paham HAM lahir di Inggris pada abad ke-17. Inggris memiliki tradisi perlawanan yang lama terhadap segala usaha raja untuk mengambil kekuasaan mutlak. Sementara *Magna Carta* (1215) sering keliru dianggap sebagai cikal bakal kebebasan warga Negara Inggris -piagam ini sesungguhnya hanyalah kompromi pembagian kekuasaan antara Raja John dan para bangsawannya, dan baru belakangan kata-kata dalam piagam ini- sebenarnya baru dalam *Bill of Rights* (1689) muncul ketentuan-ketentuan untuk melindungi hak-hak atau kebebasan individu.⁴¹

Kemudian, tahun 1679 menghasilkan pernyataan *Habeas Corpus*, suatu dokumen keberadaan hukum bersejarah yang menetapkan bahwa orang yang

³⁸ Tiran adalah raja atau penguasa yang dzalim dan sewenang-wenang (biasanya memperoleh kekuasaan dengan jalan kekerasan), Lihat KBBI, <https://kbbi.web.id/>, diakses pada hari Rabu, 07 Nopember 2018, pukul 15.03 Wita.

³⁹ Andrey Sujatmoko, *Hukum HAM dan Hukum Humaniter ...*, h. 2.

⁴⁰ *Ibid.*, h. 3.

⁴¹ *Ibid.*

ditahan harus dihadapkan dalam waktu tiga hari kepada seorang hakim dan diberitahu atas tuduhan apa ia ditahan. Pernyataan ini menjadi dasar prinsip hukum bahwa orang hanya boleh ditahan atas perintah hakim. Dengan adanya *Bill of Rights* timbul kebebasan untuk berbicara (*speech*) dan berdebat (*debate*), sekalipun hanya untuk anggota parlemen dan untuk digunakan di dalam gedung parlemen.⁴²

Dalam Deklarasi Kemerdekaan Amerika (1776) yang disusun oleh Thomas Jefferson, secara eksplisit mengakui kesetaraan manusia dan adanya hak-hak pada diri manusia yang tidak dapat dicabut (*inalienable*), yaitu hak untuk hidup, bebas dan mengejar kebahagiaan. Kemudian pada tahun 1791, barulah Amerika Serikat mengadopsi *Bill of Rights* yang memuat daftar hak-hak individu yang dijaminnya. Hal ini terjadi melalui sejumlah amandemen terhadap konstitusi. Di antara amandemen-amandemen yang terkenal adalah Amandemen Pertama yang melindungi kebebasan beragama, kebebasan pers, kebebasan menyatakan pendapat dan hak berserikat; dan Amandemen Kelima yang menetapkan larangan memberatkan diri sendiri dan hak atas proses hukum yang benar.⁴³

Deklarasi Kemerdekaan Amerika Serikat kemudian dijadikan model yang mempengaruhi revolusi di Perancis dalam menentang rezim yang tiran. Revolusi ini menghasilkan Deklarasi Hak-Hak Manusia dan Warga Negara (*Declaration of The Rights of Man and of The Citizen*) (1789). Deklarasi ini membedakan antara hak-hak yang dimiliki oleh manusia secara kodrati yang dibawa ke dalam

⁴² *Ibid.*, h. 3-4.

⁴³ *Ibid.*, h. 4-5.

masyarakat dan hak-hak yang diperoleh manusia sebagai warga Negara. Beberapa hak yang disebutkan dalam Deklarasi, antara lain, yaitu: hak atas kebebasan, hak milik, hak atas keamanan, hak untuk melawan penindasan.⁴⁴

Dalam perkembangannya, hak-hak yang dicirikan dengan kata-kata “berhak atas” kemudian dikenal sebagai hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Selanjutnya, dikenal pula hak-hak solidaritas (*solidarity rights*) yang muncul sebagai perkembangan terakhir menyangkut HAM. Kemudian perkembangan HAM secara internasional terjadi setelah dunia mengalami kehancuran luar biasa akibat dari Perang Dunia II. Terbentuknya Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) sebagai organisasi internasional pada tahun 1945 tidak dapat dipungkiri memiliki pengaruh yang sangat besar bagi perkembangan HAM di kemudian hari. Hal itu, antara lain, ditandai dengan adanya pengakuan di dalam Piagam PBB (*United Nations Charter*) akan eksistensi HAM dan tujuan didirikannya PBB sendiri yaitu dalam rangka untuk mendorong penghormatan terhadap HAM secara internasional.⁴⁵

Tonggak sejarah pengaturan HAM yang bersifat internasional baru dihasilkan tepatnya setelah Majelis Umum PBB mengesahkan Deklarasi Universal HAM (*Universal Declaration of Human Rights*) pada tanggal 10 Desember 1948. Deklarasi ini merupakan dokumen internasional pertama yang di dalamnya berisikan “katalog” HAM yang dibuat berdasarkan suatu kesepakatan internasional. Kemudian, pada tahun 1966 dihasilkan perjanjian internasional

⁴⁴ *Ibid.*, h. 5.

⁴⁵ *Ibid.*, h. 5-6.

(*treaty*) yang di dalamnya terdapat mekanisme pengawasan dan perlindungan HAM, yaitu Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights/ICCPR*) serta Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights/ICESCR*). Ketiganya dikenal dengan istilah “*the International Bill of Human Rights*”.⁴⁶

Secara historis dapat dikatakan bahwa yang melatarbelakangi adanya mekanisme tersebut adalah akibat dari kejahatan-kejahatan di luar batas-batas perikemanusiaan yang terjadi selama PD II yang menimbulkan korban terhadap manusia dalam jumlah besar. Oleh karena itu, diperlukan adanya suatu mekanisme internasional yang dapat melindungi HAM secara lebih efektif. Dengan tersedianya mekanisme tersebut diharapkan pelanggaran-pelanggaran terhadap HAM paling tidak dapat dicegah atau dikurangi.⁴⁷

2. Pengertian Hak Asasi Manusia

Menurut Kamus Besar Indonesia, kata hak berarti benar, milik, kewenangan, kekuasaan untuk berbuat sesuatu dan kekuasaan yang benar atas sesuatu atau untuk menuntut sesuatu. Di samping itu, kata hak juga mengandung

⁴⁶ *Ibid.*, h. 6.

⁴⁷ *Ibid.*

makna derajat atau martabat manusia. Sedangkan kata hak asasi berarti hak yang dasar atau pokok, seperti hak hidup dan hak mendapatkan perlindungan.⁴⁸

Bangsa Indonesia mempunyai pandangan dan sikap mengenai hak asasi manusia yang bersumber dari ajaran agama, nilai moral universal, dan nilai luhur budaya bangsa, serta berdasarkan pada Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945.⁴⁹

Pengertian HAM menurut Jan Materson dari Komisi HAM PBB adalah hak-hak yang melekat pada setiap manusia yang tanpa hak-hak tersebut manusia mustahil dapat hidup sebagai manusia. HAM merupakan hak dasar/hak pokok manusia yang dibawa sejak lahir sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, bukan pemberian manusia/penguasa. Selanjutnya menurut M Budiarto, HAM adalah hak yang dimiliki manusia yang telah diperoleh dan dibawanya bersamaan dengan kelahiran/kehadirannya di masyarakat. Adapun Oemar Seno Aji menuturkan bahwa HAM adalah hak yang melekat pada martabat manusia manusia sebagai insan ciptaan Allah Yang Maha Esa yang tidak boleh dilanggar oleh siapa pun dan yang seolah-olah merupakan suatu *holy area*. Semua pendapat di atas termasuk apa yang ditetapkan oleh UU HAM Indonesia menganut atau mengikuti teori hak kodrati (*natural right theory*). Menurut teori ini HAM adalah hak yang dimiliki manusia semata karena ia martabatnya sebagai manusia, sifatnya kodrati, alamiah

⁴⁸ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1988), cet-1, 292.

⁴⁹ Departemen Hukum dan HAM Sekretariat Negara Republik Indonesia, *Landasan Hukum Dan Rencana Aksi Nasional HAM Di Indonesia 2004-2009*, (Jakarta: Cidesindo, 2006) h. 55.

bukan karena diberikan oleh masyarakat/pemimpin atau hukum positif. Teori ini juga menegaskan bahwa HAM bersifat universal, inalienable, akan terus melekat pada dirinya sebagai makhluk insani. Negara/hukum/penguasa berkewajiban melindungi HAM tersebut.⁵⁰

Dalam Islam sendiri hak asasi manusia telah diperjuangkan, dan tergolong agama yang pertama kali mendeklarasikannya. Hal ini bisa dibuktikan dengan ungkapan yang sangat populer dari khalifah kedua dalam Islam yakni Umar Ibnu Khattab menegaskan keberpihakannya terhadap hak-hak asasi manusia melalui pernyataan ironinya, “kapankah kalian pernah diperkenankan memperbudak manusia, padahal mereka dilahirkan dari rahim ibu-ibu mereka dalam keadaan merdeka”.⁵¹

Hak-hak asasi dalam Islam dibangun di atas dua prinsip utama, yaitu: prinsip persamaan manusia, dan prinsip kebebasan individu. Prinsip persamaan bertumpu pada dua pilar kokok dalam ajaran agama Islam yakni: Kesatuan asal muasal umat manusia dan kehormatan kemanusiaan universal. Sedangkan prinsip kebebasan individu dalam perspektif Islam adalah makhluk yang diberikan amanah untuk memakmurkan bumi dan membangun peradaban yang manusiawi.⁵²

⁵⁰ Sefriani, *Peran Hukum Internasional dalam Hubungan Internasional Kontemporer*, (Jakarta: Rajawali pers, 2016) h. 319.

⁵¹ Tim Penyusun Departemen Agama, *Tafsir al-Qur'an Tematik: Hukum, Keadilan dan Hak Asasi Manusia*, (Jakarta: Lajnah Pentashihan al-Quran, 2012), h. 12.

⁵² *Ibid.*, h. 13.

Istilah Hak Asasi Manusia juga dikenal dalam berbagai bahasa asing, antara lain seperti: *human rights, fundamental rights, des droits de l'homme, the rights of man, basic rights*. Seluruh istilah tersebut secara substansial adalah sama, hanya peristilahannya saja yang berbeda. Hingga saat ini belum ada definisi HAM yang bersifat baku dan mengikat. Beberapa definisi yang dikenal, antara lain⁵³:

- a. Jan Materson: "*Human rights could be generally defined as those rights which are inherent in our nature and without which we cannot live as human beings.*"
- b. Peter R. Baehr: "*Human rights are internationally agreed values, standards or ruler regulating the conduct of states towards their own citizens and towards non-citizens.*"
- c. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM Pasal 1 angka 1 dan Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM Pasal 1 angka 1: "HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan amrtabat manusia."

Berdasarkan beberapa definisi di atas dapat disimpulkan bahwa HAM bersifat melekat (*inherent*) pada diri setiap manusia, artinya HAM merupakan karunia dari Tuhan dan bukan pemberian dari manusia, penguasa ataupun Negara.

⁵³ Andrey Sujatmoko, *Hukum HAM dan Hukum Humaniter ...*, h. 57.

HAM juga bersifat universal, artinya eksistensi HAM tidak dibatasi oleh batas-batas geografis atau dengan perkataan lain HAM ada di mana ada manusia.⁵⁴

Secara filosofis, HAM dimaksudkan untuk melindungi individu sebagai manusia dari tindakan sewenang-wenang pihak penguasa. Kemudian, secara historis kemunculan HAM merupakan akibat dari tindakan sewenang-wenang dari pihak yang berkuasa terhadap individu. Dua faktor tersebut dapat dikatakan sebagai “benang merah” HAM dan tanpa memerhatikan kedua faktor tersebut kita tidak akan menemukan hakikat yang sebenarnya dari HAM. Jadi individu sebagai manusia memiliki HAM karena semata-mata ia adalah manusia.⁵⁵ Namun, kemudian pengertian HAM tidak hanya untuk melindungi individu dari kesewenang-wenangan negara yang diwakili oleh hak-hak sipil dan politik, tetapi beralih untuk mendorong kondisi sosial dan ekonomi yang kondusif bagi individu yang diwakili oleh hak-hak ekonomi sosial dan budaya. Sehingga dapat disimpulkan bahwa HAM senantiasa berkembang dan bersifat dinamis.⁵⁶

3. Kebebasan Dasar dalam Hak Asasi Manusia

Manusia telah dianugerahi oleh Tuhan Yang Maha Esa akan budi dan nurani yang memberikan kepadanya kemampuan untuk membedakan yang baik dan yang buruk yang akan membimbing dan mengarahkan sikap serta perilaku dalam menjalani kehidupan. Dengan akal budi dan nurani itu, maka manusia

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*, h.29.

⁵⁶ *Ibid.*, h. 7.

memiliki kebebasan untuk memutuskan sendiri perilaku atau perbuatannya. Di samping itu, untuk mengimbangi kebebasan tersebut manusia memiliki kemampuan untuk bertanggung jawab atas semua tindakan yang dilakukannya.⁵⁷

Kebebasan dasar dan hak-hak itulah yang disebut hak asasi manusia yang melekat pada manusia secara kodrati sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Hak ini tidak dapat diingkari, pengingkaran terhadap hak ini berarti mengingkari martabat kemanusiaan. Oleh karena itu, negara, pemerintah, atau organisasi apapun mengemban kewajiban untuk mengakui dan melindungi hak asasi manusia pada setiap manusia tanpa kecuali, dan juga setiap orang mengemban kewajiban mengakui dan menghormati hak asasi orang lain.⁵⁸

Manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa secara kodrati dianugerahi hak dasar yang disebut hak asasi, yang berperan sebagai pengelola dan pemelihara alam secara seimbang dan serasi dalam ketaatan kepada-Nya. Dengan hak asasi tersebut, manusia dapat mengembangkan diri pribadi, peranan dan sumbangannya bagi kesejahteraan hidup manusia.⁵⁹ Manusia dianugerahi hak asasi dan memiliki tanggung jawab serta kewajiban untuk menjamin keberadaan, harkat, dan martabat kemuliaan kemanusiaan, serta menjaga keharmonisan kehidupan. Hak asasi merupakan hak dasar seluruh umat manusia tanpa ada perbedaan. Setiap manusia diakui dan dihormati mempunyai hak asasi yang sama

⁵⁷ Republik Indonesia, *Undang-Undang R.I. Nomor 39 Tahun 1999 & PPRI Tahun 2010 Tentang Hak Asasi Manusia*, (Bandung: Citra Umbara, 2010), h. 37.

⁵⁸ *Ibid.*, h. 37-38.

⁵⁹ Departemen Hukum dan HAM RI, *Landasan Hukum dan Rencana Aksi Nasional HAM Di Indonesia 2004-2009*, (Jakarta: Cidesindo, 2006), h. 54.

tanpa membedakan jenis kelamin, warna kulit, kebangsaan, agama, usia, pandangan politik, status sosial, dan bahasa serta status lain. Pengabaian atau perampasannya, mengakibatkan hilangnya harkat dan martabat sebagai manusia, sehingga kurang dapat mengembangkan diri dan peranannya secara utuh.⁶⁰

Salah satu ciri yang dimiliki oleh umat manusia adalah memiliki pandangan subjektif tentang sesuatu yang diketahui atau dialaminya. Aspek subjektivitas yang melekat pada diri manusia menjadikan seluruh pandangan manusia sebagai suatu kebenaran yang bersifat relatif, tidak mutlak. Interpretasi atau pemikiran manusia itu sudah pasti dipengaruhi oleh lingkungannya. Beberapa faktor seperti budaya, keyakinan, agama dan solidaritas (politis), akan menjadi faktor yang bisa mempengaruhi pemikiran manusia yang pada akhirnya akan mempengaruhi juga sikap dan pandangan masyarakat terhadap rasa keadilan. Jadi nilai-nilai HAM yang bersifat universal yang selalu diukur dengan rasa keadilan, akan mengalami “de-universalisasi” apabila sudah sampai pada dataran empiris. Maka adalah wajar apabila ada suatu kaum atau bangsa atau perseorangan yang merasa bahwa nilai-nilai HAM yang mereka tafsirkan atau mazhab HAM mereka adalah yang paling benar dan universal. Persoalannya akan menjadi tidak wajar apabila mazhab HAM yang mereka anut dipaksakan harus diikuti oleh seluruh umat manusia di dunia tanpa pengecualian.⁶¹

⁶⁰ *Ibid.*, h. 58.

⁶¹ Taufiqurrohman Syahuri, *Tafsir Konstitusi Berbagai Aspek Hukum*, ed. 1, cet. 1, (Jakarta: Kencana, 2011), h. 95.

C. HAK ANAK

1. Pengertian Hak Anak

Anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Anak. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindakan kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan.⁶²

Anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.⁶³

Pengertian anak dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin. Akan tetapi walaupun seseorang belum genap berusia 21 (dua puluh satu) tahun, namun ia sudah pernah menikah maka dia tidak lagi berstatus anak, melainkan orang yang sudah dewasa.⁶⁴ Kemudian juga dalam Undang-

⁶² Penjelasan Umum atas Undang-Undang RI Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Lihat Departemen Hukum dan HAM RI, *Landasan Hukum dan Rencana Aksi Nasional ...*, h. 334.

⁶³ *Ibid.*, h. 67.

⁶⁴ Darwan Prinst, *Hukum Anak Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), h. 79.

Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 47 menentukan, bagi anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan pernikahan berada di bawah kekuasaan orang tuanya, yang berarti bahwa orang tua mewakili anaknya tersebut mengenai segala perbuatan hukum. Baik itu di dalam maupun di luar pengadilan.⁶⁵

Begitu juga dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia Pasal 98, anak adalah orang yang belum genap berusia 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah menikah dan karenanya mampu untuk berdiri sendiri. Ketentuan ini berlaku sepanjang si anak tidak mempunyai cacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Oleh karena itu, segala perbuatan hukum oleh si anak diwakili oleh orang tuanya, baik di dalam maupun di luar pengadilan.⁶⁶

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 45, mewajibkan orang tua (ayah dan ibu) untuk memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban ini berjalan sampai anak itu menikah atau dapat berdiri sendiri. Undang-undang ini tidak membatasi tanggung jawab ini dengan umur melainkan dengan status dan keadaan anak itu sendiri. Demikian juga sebaliknya, sesuai Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 46, anak wajib menghormati orang tua dan menuruti kehendak mereka yang baik.⁶⁷

⁶⁵ *Ibid.*, h. 91.

⁶⁶ *Ibid.*, h. 120.

⁶⁷ *Ibid.*, h. 90.

Hak anak merupakan bagian hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara kepada anak.⁶⁸

2. Perlindungan atas Hak Anak

Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia Pasal 52 ayat (1) menyebutkan bahwa “Setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat, dan negara”, dan ayat (2) bahwa “Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan”.⁶⁹ Kemudian dalam Pasal 58 ayat (1) juga menyebutkan bahwa “Setiap anak berhak untuk mendapatkan perlindungan hukum dari segala bentuk kekerasan fisik atau mental, penelantaran, perlakuan buruk, dan pelecehan seksual selama dalam pengasuhan orang tua atau walinya, atau pihak lain maupun yang bertanggung jawab atas pengasuhan anak tersebut.⁷⁰ Begitu juga dalam Pasal 64 bahwa “Setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari kegiatan eksploitasi ekonomi dan setiap pekerjaan yang membahayakan dirinya, sehingga dapat mengganggu pendidikan, kesehatan fisik, moral, kehidupan sosial, dan mental spiritualnya”.⁷¹

⁶⁸ M. Marwan dan Jimmy, *Kamus Hukum*, (Surabaya: Reality Publisher, 2009), h. 230.

⁶⁹ Republik Indonesia, *Undang-Undang RI Nomor 39 Tahun 1999 dan PPRI Tahun 2010 Tentang Hak Asasi Manusia*, (Bandung: Citra Umbara, 2010), h. 17.

⁷⁰ *Ibid.*, h. 19.

⁷¹ *Ibid.*, h. 20.

Perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.⁷²

Selain itu juga disebutkan bahwa setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali atau pihak lain mana pun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan: a) diskriminasi; b) eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual; c) penelantaran; d) kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan; e) ketidakadilan; dan f) perlakuan salah lainnya.⁷³

Yang dimaksud dengan eksploitas di atas ialah seperti tindakan atau perbuatan memeralat, memanfaatkan, atau memeras anak untuk memperoleh keuntungan pribadi, keluarga, atau golongan.⁷⁴ Kemudian juga selain adanya hak anak, orang tua juga mempunyai kewajiban dan tanggung jawab, sebagaimana dalam Undang-Undang Perlindungan Anak Pasal 26 ayat (1) bahwa “Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk: a) mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak; b) menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan,

⁷² Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Pasal 3.

⁷³ *Ibid.*, Pasal 13 ayat (1).

⁷⁴ Penjelasan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Pasal 13 ayat (1) huruf b, Lihat Republik Indonesia, *Undang-Undang RI Nomor 39 Tahun 1999 dan PPRI Tahun 2010 ...*, h. 205.

bakat, dan minatnya; dan c) mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.⁷⁵

⁷⁵ *Ibid.*, h. 175.