

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG MASALAH

Allah swt. menciptakan manusia dengan tujuan untuk meramaikan dan memakmurkan bumi ini, jika demikian halnya maka kelangsungan bumi ini juga tergantung pada kelangsungan hidup manusia. Salah satu cara untuk melangsungkan kehidupan manusia adalah menikah, dan dari situ diharapkan akan lahir keturunan-keturunan manusia dari generasi ke generasi. Seorang manusia menurut tabiatnya biasanya senang berkumpul dengan orang-orang yang disenanginya seperti seorang suami atau istrinya. Keberadaan suami atau istri dijadikan tempat mengadu berbagai keluhan, menghibur diri dari kesedihan, memecahkan berbagai problematika kehidupan, terutama masalah keluarga yang menjadi salah satu bagian penting dalam tata kehidupan ini.¹ Dalam hal ini Allah swt. berfirman dalam QS. Al-A'raf ayat 189:

هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا...

Islam menganjurkan kepada umatnya agar melangsungkan pernikahan. Menikah merupakan ibadah yang dapat menyempurnakan agama seseorang Muslim dan dia dapat menghadap Allah swt. dengan kondisi yang paling baik dan suci.² Menurut istilah ilmu fikih, nikah berarti suatu akad (perjanjian) yang

¹ Asmawi, *Filsafat Hukum Islam*, (Yogyakarta: Teras, 2009), h. 92.

² Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah (Jilid 3)*, (Jakarta: Cakrawala Publishing, 2008), terj. Khairul Amru Harahap, (*et al.*), h. 199-204.

mengandung kebolehan melakukan hubungan seksual dengan memakai lafazh nikah atau *tazwij*. Dan pada hakikatnya, nikah adalah pertalian yang teguh dan kuat dalam hidup dan kehidupan manusia, bukan saja antara suami istri dan keturunannya, melainkan antara dua keluarga.³ Bahwa dengan pernikahan, menjadi sarana terbentuknya satu keluarga besar yang asalnya terdiri dari dua keluarga yang tidak saling mengenal, yakni satu dari kelompok (keluarga) suami (laki-laki) dan yang satunya dari keluarga istri (perempuan). Kedua keluarga yang semula berdiri sendiri dan tidak saling kenal ini kemudian menjadi satu kesatuan yang utuh.⁴

Sebelum melangsungkan akad nikah, sepasang calon pengantin diperintahkan untuk melakukan kegiatan yang dinamakan dengan serangkaian pendahuluan nikah (*muqaddimah nikah/muqaddimah az-zawaj*). Langkah-langkah itu disyariatkan, tampak mengacu kepada tujuan utama dan pertama dari syariat pernikahan itu sendiri yakni mewujudkan keluarga *sakinah* (bahagia) yang abadi. Di antara serangkaian pendahuluan nikah tersebut adalah perihal pemilihan pasangan (suami atau istri) yang dalam istilah fikih munakahat umum dikenal dengan sebutan *ikhtiyar az-zaujah* (pemilihan jodoh).⁵

Selama ini ada pandangan umum yang menyatakan bahwa perempuan menurut fikih Islam tidak berhak menentukan pilihan atas pasangan hidupnya, yang menentukan dalam hal ini adalah ayah atau kakeknya. Hal ini lalu

³ Beni Ahmad Saebani dan Syamsul Falah, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, (Bandung: Pustaka Setia, 2011), h. 33-34.

⁴ Khoiruddin Nasution, *Hukum Perkawinan I*, (Yogyakarta: Academia + Tazzada, 2013), h. 22.

⁵ Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, ed. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), h. 81-82.

menimbulkan asumsi umum bahwa Islam membenarkan kawin paksa. Pandangan ini dilatarbelakangi oleh suatu pemahaman terhadap apa yang dikenal dengan hak *ijbar*. Hak *ijbar* dipahami oleh banyak orang sebagai hak memaksakan suatu perkawinan oleh orang lain yang dalam hal ini adalah ayahnya (wali *mujbir*).⁶

Berkenaan dengan ketentuan wali *mujbir*, mayoritas ulama fikih, seperti kalangan Malikiyah, Syafi'iyah, Hanabilah serta Zahiriyah membolehkan hak *ijbar* dilakukan seorang wali terhadap anak maupun orang yang berada di bawah perwaliannya untuk menikah meskipun tanpa disertai izin anak tersebut.⁷

Perwalian terhadap seorang perempuan merupakan sebuah syarat mutlak bagi sahnya akad perkawinan. Seorang perempuan tidak mengawini dirinya dengan izin walinya, atau perempuan yang lainnya dengan perwakilan, dan dia juga tidak bisa menerima perkawinan dari seseorang.⁸ Wali dalam istilah fikih adalah orang yang memiliki kekuasaan untuk melakukan *tasarruf* (pengaturan) tanpa tergantung pada izin orang lain.⁹ Wali dihubungkan dengan hukum perkawinan adalah seseorang yang bertindak atas nama mempelai perempuan dalam pelaksanaan akad nikah. Akad nikah tersebut dilangsungkan oleh kedua mempelai, yaitu pihak laki-laki yang dilakukan oleh mempelai laki-laki itu sendiri dan pihak perempuan yang dilakukan/diwakili oleh walinya.¹⁰

⁶ Husein Muhammad, *Fiqh Perempuan Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender*, (Yogyakarta: LKiS, 2001), h. 78.

⁷ Muhammad Jawad Mugniyah, *Fiqh Lima Mazhab (al-Fiqh 'ala al-Mazahib al-Khamsah)*, alih bahasa Masykur A.B (*et.al*), (Jakarta: Lentera, 2008), h. 346.

⁸ Wahbah az-Zuhaili, *Fiqh al-Islam wa 'Adillatuhu Jilid 9*, terj. Abdul Kayyie al-Kattani, (*et al.*), (Jakarta: Gema Insani, 2011), h. 181.

⁹ *Ibid.*, h. 178.

¹⁰ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2007), h. 77.

Perwalian *ijbar* menurut madzhab Syafi'i 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 sahih. Dalil mereka adalah hadits yang diriwayatkan oleh ad-Daruquthni:

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 عُيَيْنَةَ، عن زياد بن سعد، عن عبد الله بن الفضل، عن نافع بن جُبَيْرٍ، عن ابن عباس يُبْلَغُ به إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال: التَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ يَسْتَأْمُرُهَا أَبُوهَا فِي نَفْسِهَا. زَادَ عَمْرُو وَإِذْنُهَا صَمَاتُهَا.

Juga hadits yang diriwayatkan oleh Muslim:

حدثني عَبْدُ اللَّهِ بن عُمَرَ بن مَيْسَرَةَ الْقَوَارِيرِيُّ، حدثنا خالد بن الحارث. حدثنا هشام عن يحيى بن أبي كَثِيرٍ. حدثنا أبو سَلَمَةَ. حدثنا أبو هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال: لَا تُنكِحُ الْأَيِّمَ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ وَلَا تُنكِحُ الْبِكْرَ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ. قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ
وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: أَنْ تَسْكُتَ.

Dalam madzhab Syafi'i wali *mujbir* 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*.¹¹ 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. Gadis yang belum dewasa, seorang ayah boleh menikahkan tanpa seizinnya lebih dahulu, dengan syarat menguntungkan dan tidak merugikan si anak. Sebaliknya wali tidak boleh memaksa kalau merugikan atau menyusahkan sang anak.¹²

Adapun perkawinan anak gadis dewasa, ada hak berimbang antara ayah (wali) dengan anak gadisnya. Hak ayah didasarkan pada paham sebaliknya (*mafhum mukholafah*), dari hadits yang diriwayatkan oleh Abdullah Ibnu Abbas r.a. bahwasanya Rasulullah saw. bersabda:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا
وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صَمَاتُهَا

¹¹ Maman Abd. Djaliel, *Fiqh Mazhab Syafi'i (Edisi Lengkap) Buku 2: Muamalat, Munakahat, Jinayat*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2007), h. 274.

¹² Khoiruddin Nasution, *Hukum Perkawinan I ...*, h. 95-96.

Menurut as-Syafi'i, *mafhum mukholafah* hadits ini adalah ayah lebih berhak menentukan urusan perkawinan anak gadisnya, meskipun dianjurkan musyawarah antara kedua belah pihak (anak gadis dewasa tersebut dengan wali/ayah). Terlihat bahwa dalam kasus gadis dewasa pun hak wali (ayah) melebihi hak gadis dan izin gadis bukan satu keharusan tetapi hanya sekedar pilihan/alternatif. Adapun perkawinan seorang janda harus ada izin secara tegas dari yang bersangkutan.¹³

Madzhab Syafi'i berpendapat bahwa gadis dewasa boleh dipaksa. Para fuqaha sependapat bahwa wanita-wanita yang harus diminta persetujuannya dalam perkawinan adalah wanita-wanita janda dewasa, berdasarkan sabda Nabi saw.:

وَالثَّيِّبُ تُعْرَبُ عَنْ نَفْسِهَا

Kecuali satu pendapat yang diriwayatkan dari Hasan al-Basri.

Dalam sabda Nabi saw.:

تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا وَلَا تُنَكَحُ الْيَتِيمَةُ إِلَّا بِإِذْنِهَا

Hadits tersebut memberikan pemahaman bahwa wanita yang berayah itu tidak dimintai persetujuannya, kecuali yang telah disepakati oleh jumhur fuqaha, yaitu persetujuan janda dewasa.¹⁴

¹³ Khoiruddin Nasution, *Hukum Perkawinan I ...*, h. 96-97.

¹⁴ Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid (Analisa Fiqih Para Mujtahid) Jilid 2*, (Jakarta: Pustaka Amani, 2007), h. 403.

Konsep *ijbar* yang demikian dapat menyebabkan adanya kesan yang menjadikan wali sebagai seseorang yang otoriter terhadap anaknya maupun orang yang berada di bawah perwaliannya dalam hal pernikahan. Pada hakikatnya, anak juga mempunyai hak atas keberlangsungan hidupnya ke depan dalam membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan. Mengingat di Indonesia sudah memberlakukan peraturan perundang-undangan tentang Hak Asasi Manusia, khususnya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyebutkan dalam Pasal 1 bahwa “Hak Asasi Manusia 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 martabat manusia”. Dengan demikian, hakikat penghormatan dan perlindungan terhadap HAM ialah menjaga keselamatan eksistensi manusia secara utuh melalui aksi keseimbangan yaitu keseimbangan antara hak dan kewajiban, serta keseimbangan antara kepentingan perseorangan dan kepentingan umum. HAM tidak bisa dilanggar, tidak seorang pun mempunyai hak untuk membatasi atau melanggar hak orang lain.¹⁵

Beberapa bentuk HAM yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yakni sebagai berikut: 1) hak untuk hidup; 2) hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan; 3) hak mengembangkan diri; 4) hak memperoleh keadilan; 5) hak atas kebebasan pribadi; 6) hak atas rasa

¹⁵ Tim ICCE UIN Jakarta, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia & Masyarakat Madani*, (Jakarta: Prenada Media, 2000), h. 200-201.

aman; 7) hak atas kesejahteraan; 8) hak turut serta dalam pemerintah; 9) hak wanita; dan 10) hak anak.¹⁶ Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia pada BAB III Bagian Kedua mengenai Hak Berkeluarga dan Melanjutkan Keturunan Pasal 10 menyebutkan bahwa (1) Setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah; (2) Perkawinan yang sah hanya dapat berlangsung atas kehendak bebas calon suami atau calon istri yang bersangkutan, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.¹⁷

Jika dilihat secara yang tertulis maka terdapat kesenjangan hukum antara konsep wali mujbir dalam pernikahan tersebut dengan peraturan perundang-undangan di Indonesia khususnya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Oleh sebab itu, penulis tertarik untuk meneliti lebih mendalam tentang konsep wali *mujbir* dalam pernikahan yang kemudian di telaah ke dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dengan judul tesis **“KONSEP WALI MUJBIR DALAM PERNIKAHAN (Studi Terhadap Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia)”**.

¹⁶ *Ibid.*, h. 216.

¹⁷ Penjelasan atas UU HAM ayat (1) yang dimaksud dengan “perkawinan yang sah” adalah perkawinan yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dan ayat (2) yang dimaksud dengan “kehendak bebas” adalah kehendak yang lahir dari niat yang suci tanpa paksaan, penipuan, atau tekanan apapun dan dari siapapun terhadap calon suami dan atau calon istri. Lihat Republik Indonesia, *Undang-Undang RI Nomor 39 Tahun 1999 & PPRI Tahun 2010 Tentang Hak Asasi Manusia*, (Bandung: Citra Umbara, 2016), h. 7.

B. RUMUSAN MASALAH

Dari latar belakang masalah di atas, maka penulis merumuskan permasalahan-permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana filosofi konsep wali *mujbir* dalam pernikahan menurut hukum Islam?
2. Bagaimana filosofi konsep wali *mujbir* dalam pernikahan perspektif Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia?

C. TUJUAN PENELITIAN

Dalam penelitian ini ada beberapa tujuan yang ingin dicapai oleh penulis, yaitu:

1. Mengetahui filosofi konsep wali *mujbir* dalam pernikahan menurut hukum Islam.
2. Mengetahui filosofi konsep wali *mujbir* dalam pernikahan perspektif Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

D. MANFAAT PENELITIAN

Berpijak dari tujuan penelitian di atas, penelitian ini diharapkan mempunyai nilai guna, yaitu:

1. Aspek disiplin keilmuan (teoritis)

Yakni untuk memperdalam serta memperluas khazanah pengetahuan dan keilmuan yang berorientasi pada pengembangan ilmu-ilmu Hukum Islam, khususnya yang berkaitan dengan konsep wali *mujbir* dalam

pernikahan. Kemudian juga untuk menambah bahan kepustakaan bagi Pascasarjana UIN Antasari dan Perpustakaan UIN Antasari Banjarmasin dan pihak lain yang berkepentingan dengan hasil penelitian ini.

2. Aspek terapan (praktis)

Yakni dapat digunakan sebagai sumbangan pikiran bagi pembaca dan lembaga yang berwenang untuk mengadakan penyuluhan tentang konsep wali *mujbir* dalam pernikahan, serta sebagai referensi bagi masyarakat dalam perkara menikahkan anak perempuannya secara paksa (wali *mujbir*).

E. DEFINISI OPERASIONAL

Agar mendapatkan gambaran yang jelas dan tidak terjadi kesalahpahaman pembaca dalam mengartikan judul tesis ini, maka penulis memandang perlu untuk mengemukakan secara tegas dan terperinci mengenai maksud judul di atas, yakni sebagai berikut:

1. Konsep wali *mujbir*

Wali *mujbir* ialah wali (bapak atau kakek ketika tidak ada bapak), yang berhak mengawinkan anak gadisnya meskipun tanpa persetujuannya. Selain kedua orang ini (bapak atau kakek) tersebut adalah wali tak *mujbir*.¹⁸ Wali *mujbir* yang dimaksud penulis di sini ialah lebih terfokus kepada konsep wali *mujbir* menurut pandangan madzhab Syafi'i.

2. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

¹⁸ Maman Abd. Djaliel, *Fiqih Mazhab Syafi'i (Edisi Lengkap) ...*, h. 274.

Secara umum penelitian ini mengarah kepada Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, namun secara khusus penulis lebih mengarahkannya kepada Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 10 yakni terkait hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan.

F. KAJIAN PUSTAKA

Penulis telah menemukan beberapa penelitian yang sedikit berhubungan dengan pembahasan dalam karya tulis ilmiah ini, yakni sebagai berikut:

1. Tesis yang berjudul *Hak Ijbar Wali dalam Perspektif 'Urf*, yang disusun oleh Muhammad Kasthalani (10.0202.618), mahasiswa Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri Antasari (2016), program studi Magister Filsafat Hukum Islam. Hasil penelitian menunjukkan bahwa secara umum telah ada pembaharuan terhadap konsep-konsep yang sebelumnya ada dalam fikih tradisional antara lain dalam hal persetujuan dari calon mempelai, di mana dalam hal ini pembaharuan lebih bersifat administratif artinya aturan ini bersifat prosedural sesuai dengan tuntutan zaman modern tetap tidak merubah substansinya. Hak *ijbar* di Indonesia perspektif '*urf* adalah tidak berlakunya hak *ijbar* wali terhadap perempuan yang telah ataupun yang belum dewasa. Hal ini didasarkan pada '*urf* tentang sistem perkawinan di Indonesia mengharuskan adanya persetujuan mempelai dan ketentuan usia minimum pernikahan adalah 19 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan. Sedangkan dalam penelitian yang penulis teliti

lebih mengarah kepada mencari kebenaran konsep wali *mujbir* tersebut dalam perspektif Hak Asasi Manusia.

2. Tesis yang berjudul *Hak Ijbar Wali dan Persetujuan Perempuan dalam Perspektif Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974*, yang disusun oleh Fithri Mehdini Addieningrum (R. 100030005), mahasiswi dari Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Surakarta (2005), program studi Magister Ilmu Hukum dengan konsentrasi Hukum Islam. Hasil penelitian tersebut dapat disimpulkan bahwa konsep wali *mujbir* sesungguhnya adalah suatu tindakan yang didasari tanggung jawab dan kasih sayang dan dimaksud sebagai bentuk perlindungan dan tanggung jawab ayah terhadap anaknya, supaya anak tidak salah memilih pasangan hidup. Dengan demikian hak *ijbar* bukanlah hak paksa melainkan dimaknai sebagai suatu arahan orang tua kepada anak sebagai bentuk keharmonisan hubungan orang tua dan anak. Persetujuan perempuan merupakan syarat sahnya perkawinan berdasarkan Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 6 ayat (1). Dengan demikian persetujuan perempuan sebagai pihak yang akan menikah mutlak diperlukan tanpa memandang status janda maupun gadis. Berbeda dengan penelitian yang dikaji dalam karya tulis ilmiah ini, yang meninjau konsep wali *mujbir* tersebut ke dalam perspektif lain, yakni studi terhadap Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

3. Tesis yang berjudul *Hak Wali Mujbir dalam Perkawinan Menurut al-Syafi'i dan Abu Hanifah Ditinjau dari Perspektif Gender serta Transformasinya dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, yang disusun oleh Ujang Ruhyat Syamsoni (2.211.4.010), mahasiswa Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Jati (2013), program studi Magister Ilmu Agama Islam dengan konsentrasi Hukum Islam. Berdasarkan analisisnya ditemukan bahwa hak *ijbar* wali menurut pandangan Syafi'i diberlakukan bagi anak gadis yang masih kecil maupun yang sudah dewasa, sedangkan Abu Hanifah memberlakukan hak *ijbar* wali hanya kepada anak perempuan yang masih di bawah umur atau belum dewasa atau kepada anak perempuan yang kurang sempurna akalnya baik berstatus gadis ataupun janda. Menurut teori gender hak *ijbar* wali tidak mencerminkan keadilan dan saat ini penggunaannya dirasa harus ditafsirkan kembali. Hal tersebut telah ditransformasikan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 6 ayat (1) bahwa perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua mempelai. Sebagaimana kajian pustaka sebelumnya yang juga meneliti dalam tinjauan Undang-Undang Perkawinan, maka jelas berbeda juga dengan penelitian yang akan penulis di sini yakni konsep wali *mujbir* dalam pernikahan (studi terhadap Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia).

Berdasarkan penelusuran penulis terhadap penelitian-penelitian terdahulu sebagaimana di atas, penelitian yang spesifik membahas tentang konsep wali

mujbir dalam pernikahan (studi terhadap Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia), saat ini belum ditemukan yakni belum ada penelitian seperti ini sebelumnya.

G. KERANGKA TEORI

Adapun agar tulisan ini menjadi lebih fokus dan jelas arahnya maka pengklasifikasian teori yang dibangun adalah:

1. *Grand Theory*: Teori Negara Hukum

Al-Mawardi, seorang pemikir muslim ahli hukum ketatanegaraan Islam yang dikenal dalam bidang Fiqh Siyasah menyetengahkan karya ketatanegaraannya dalam *al-Ahkam al-Sulthaniah* (peraturan-peraturan pemerintahan). Gagasan pokoknya adalah bahwa pemerintah (kepala negara) harus memberikan perlindungan kepada rakyat, mengelola negara dengan baik, dan penuh rasa tanggung jawab. Demikian sebaliknya rakyat harus taat kepada pemimpinnya. Al-Mawardi menyatakan bahwa tujuan negara didirikan atas dasar menggantikan tugas kenabian dalam memelihara agama dan mengelola dunia.¹⁹

Menurut Moh. Kurnadi dan Harmaily Ibrahim, negara hukum adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warganya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar menjadi warga negara yang baik.

¹⁹ Al-Mawardi, *Fiqh Siyasah: Ajaran, Sejarah dan Pemikiran*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995), h. 108-111.

Demikian peraturan hukum yang sebenarnya hanya ada jika peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya.²⁰

Muhammad Tahir Azhary dengan mengambil inspirasi dari sistem hukum Islam, mengajukan pandangan bahwa ciri-ciri nomokrasi atau negara hukum yang baik itu mengandung sembilan prinsip, yang meliputi: 1) kekuasaan sebagai amanah; 2) musyawarah; 3) keadilan; 4) persamaan; 5) pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia; 6) peradilan yang bebas; 7) perdamaian; 8) kesejahteraan; dan 9) ketaatan rakyat.²¹

Teori negara hukum merupakan pendapat dari ahli yang mengkaji bahwa setiap tindakan, baik yang dilakukan oleh penyelenggara pemerintah maupun rakyat harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan tidak diperkenankan untuk melakukan tindakan main hakim sendiri.²²

Penjelasan UUD RI 1945 mengatakan, antara lain, “Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*machsstaat*)”. Dalam Undang-Undang Perkawinan sudah diatur dalam sebuah pasal tentang syarat perkawinan, yaitu Pasal 6 ayat (1) yang menyatakan bahwa, “Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua

²⁰ Moh. Kusnadi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi HTN-FHUI, 1988), h. 153.

²¹ Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), h. 9.

²² *Ibid.*, h. 4.

calon mempelai”.²³ Senada dengan Undang-Undang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam (KHI) juga menegaskan pada Pasal 16 ayat (1), “Perkawinan didasarkan atas 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.²⁴

2. *Mid Theory*: Teori Hukum Islam

Hukum Islam di Indonesia adalah norma-norma hukum yang bersumber dari syari’at Islam yang tumbuh dan berkembang dalam kehidupan masyarakat sepanjang bentangan sejarah Indonesia.²⁵

Menurut Rifyal Ka’bah, hukum Islam memiliki cakupan yang lebih luas daripada hukum nasional, maka sebagian ketentuannya tidak memerlukan kekuasaan negara untuk penegakkannya. Sebagian yang lain membutuhkannya dan sebagian yang lain tidak membutuhkannya, bergantung pada situasi dan kondisi.²⁶ Dengan demikian, tidak semua ketentuan hukum Islam perlu dilegislasikan. Ketentuan hukum Islam yang perlu dilegislati adalah ketentuan hukum yang memiliki kategori: 1)

²³ Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, (Medan: Perdana Publishing, 2010), h. 17.

²⁴ Republik Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam*, cet. IV, (Bandung: Citra Umbara, 2010), h. 233.

²⁵ Abd. Halim Barakatullah dan Teguh Prasetyo, *Hukum Islam Menjawab Tantangan Zaman Yang Terus Berkembang*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), h. 68.

²⁶ Jazuni, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), h. 353.

Penegakkannya memerlukan bantuan kekuasaan negara; dan 2) Berkolerasi dengan ketertiban umum.²⁷

Dalam hukum Islam terdapat lima dasar untuk mencapai kemaslahatan yang dinamakan *maqashid as-syari'ah*. Wahbah az-Zuhaili mendefinisikan *maqashid as-syari'ah* adalah nilai-nilai dan sasaran-sasaran syara' yang tersirat dalam segenap atau sebagian terbesar dari hukum-hukumnya. Nilai-nilai dan saran-saran itu dipandang sebagai tujuan (*maqashid*) dan rahasia syari'at, yang ditetapkan oleh syar'i dalam setiap ketentuan hukum. Bila diteliti semua suruhan Allah dan larangan Allah dalam al-Qur'an, begitu pula suruhan dan larangan Nabi dalam sunnah yang terumuskan dalam fikih, akan terlihat bahwa semuanya mempunyai tujuan tertentu dan tidak ada yang sia-sia. Semuanya mempunyai hikmah yang mendalam, yaitu sebagai rahmat bagi umat manusia, sebagaimana ditegaskan dalam beberapa ayat al-Qur'an, di antaranya dalam QS. Al-Anbiya (21): 107 tentang tujuan Nabi Muhammad diutus:

﴿۱۰۷﴾ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ

Rahmat untuk seisi alam dalam hadits di atas diartikan dengan kemaslahatan umat. Para ulama sepakat bahwa memang hukum syara' itu mengandung kemaslahatan untuk umat manusia.²⁸

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Ahmad Sanusi dan Sohari, *Ushul Fiqih*, ed. 1, cet. 1, (Jakarta: Rajawali Pers, 2015), h. 246.

Secara sederhana masalah itu diartikan sesuatu yang baik dan dapat diterima oleh akal yang sehat. Diterima akal, mengandung arti bahwa akal itu dapat mengetahui dengan jelas kenapa begitu. Adapun yang menjadi tolak ukur untuk menentukan baik buruknya (manfaat dan mafsadatnya) sesuatu yang dilakukan dan menjadi tujuan pokok pembinaan hukum itu adalah apa yang menjadi kebutuhan dasar bagi kehidupan manusia. Tuntutan kebutuhan bagi kehidupan manusia itu bertingkat-tingkat²⁹:

Kebutuhan primer/*dharuri*, yaitu sesuatu yang harus ada untuk keberadaan manusia atau tidak sempurna kehidupan manusia tanpa terpenuhinya kebutuhan tersebut. Ada lima hal yang harus ada pada manusia sebagai ciri atau kelengkapan kehidupan manusia, yakni agama, jiwa, akal, harta, dan keturunan (harga diri);

Kebutuhan sekunder/*hajiyat*, yaitu sesuatu yang dibutuhkan bagi kehidupan manusia, tetapi tidak mencapai tingkat *dharuri*. Seandainya kebutuhan itu tidak terpenuhi dalam kehidupan manusia, tidak akan meniadakan atau merusak kehidupan itu sendiri. Meskipun tidak sampai akan merusak kehidupan, namun keberadaannya dibutuhkan untuk memberikan kemudahan dalam kehidupan;

Kebutuhan tertier/*takhsiniyat*, yaitu sesuatu yang sebaiknya ada untuk memperindah kehidupan. Tanpa terpenuhinya kebutuhan tertier, kehidupan tidak akan rusak dan juga tidak akan menimbulkan kesulitan.

²⁹ *Ibid.*, h. 247-251.

Keberadaannya dikehendaki untuk kemuliaan akhlak dan kebaikan tata tertib pergaulan.

Tujuan *takhsiniyat* ini menurut asalnya tidak menimbulkan hukum wajib pada perbuatan yang disuruh dan tidak menimbulkan hukum haram pada yang dilarang sebagaimana yang berlaku pada dua tingkat lainnya (*dharuri* dan *hajiyyat*). Segala usaha untuk memenuhi kebutuhan *takhsini* ini menimbulkan hukum “sunat”, dan perbuatan yang mengabaikan kebutuhan ini menimbulkan hukum “makruh”.

Maqashid as-syari'ah adalah hal yang sangat penting yang dapat dijadikan alat bantu untuk memahami redaksi al-Qur'an dan Sunnah, menyelesaikan dalil-dalil yang bertentangan dan yang sangat penting lagi adalah untuk menetapkan hukum terhadap kasus yang tidak tertampung oleh al-Qur'an dan Sunnah secara kajian kebahasaan.³⁰

3. *Applied Theory*: Teori Hak Asasi Manusia

Fred N Kerlinger menjelaskan pengertian teori. Teori adalah seperangkat konstruk (konsep), batasan, dan proposisi yang menyajikan pandangan sistematis tentang fenomena dengan merinci hubungan-hubungan antar variabel, dengan tujuan untuk menjelaskan dan memprediksikan gejala itu. Dan pengertian hak asasi manusia menurut Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerahnya

³⁰ Satria Effendi dan M. Zein, *Ushul Fiqih*, ed. 1, cet. 1, (Jakarta: Kencana, 2005), h. 237.

yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.³¹

Dengan demikian, teori hak asasi manusia merupakan teori yang menganalisis tentang pendapat ahli, baik yang tercantum dalam undang-undang maupun sumber diperolehnya, ruang lingkup dan pelaksanaan hak-hak manusia di dalam suatu negara. Ruang lingkungnya meliputi: sumbernya, ruang lingkup, dan implementasinya. Ruang lingkup tidak hanya hak untuk hidup, tetapi juga hak-hak lainnya, seperti hak kebebasan, hak memiliki, hak atas rasa aman, hak atas kesejahteraan, hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan, dan lain-lain.³²

Hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan merupakan hak dari setiap orang untuk berumah tangga atau mempunyai keluarga dan mengembangkan turunan atau anak cucu. Hak ini dibagi menjadi dua macam, yang meliputi: membentuk suatu keluarga; dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.³³ Suatu perkawinan dikatakan sah apabila memenuhi syarat-syarat, seperti: atas kehendak bebas calon suami dan calon istri yang bersangkutan; dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.³⁴ Dengan demikian, jika melihat dalam perspektif undang-undang tersebut, hak *ijbar* yang dimiliki oleh wali dalam

³¹ Salim HS. dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis (Buku Ketiga)*, ed. 1, cet. 1, (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), h. 255-256.

³² *Ibid.*, h. 259.

³³ Pasal 10 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

³⁴ *Ibid.*

menikahkan anak perempuannya tanpa persetujuan anaknya tersebut ialah terjadi sebuah benturan hukum yakni telah melanggar hak asasi manusia untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan. Dia kehilangan hak atas kebebasannya dalam membentuk keluarga atas kehendak bebasnya sendiri.³⁵

H. METODE PENELITIAN

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian pada penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma. Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran).³⁶

Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Hal ini sesuai dengan karakter preskriptif ilmu hukum. Berbeda dengan penelitian yang dilakukan di dalam keilmuan yang bersifat deskriptif yang menguji kebenaran ada tidaknya sesuatu fakta disebabkan oleh suatu faktor tertentu, penelitian

³⁵ Salim HS. dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum ...*, h. 265.

³⁶ Mukti Fajar Nur Dewata dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), h. 34.

hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.³⁷

Penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka, dapat dinamakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan.³⁸

Beberapa pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini, yakni sebagai berikut:

- 1) Pendekatan konsep (*conceptual approach*), pendekatan ini berawal dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut. Peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan permasalahan yang diteliti. Pemahaman dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan atau menjawab permasalahan hukum yang diajukan.³⁹
- 2) Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), merupakan pendekatan dengan menggunakan legislasi dan regulasi. hal ini

³⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2006), h. 35.

³⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, ed. 1, cet. 17, (Jakarta: Rajawali Pers, 2015), h. 13-14.

³⁹ Mukti Fajar Nur Dewata dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif ...*, h. 187.

dimaksudkan bahwa peneliti menggunakan peraturan perundang-undangan sebagai dasar awal melakukan analisis. Hal ini harus dilakukan oleh peneliti karena peraturan perundang-undangan merupakan titik fokus dari penelitian tersebut.⁴⁰

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yakni peneliti dalam menganalisis berkeinginan untuk memberikan gambaran atau pemaparan atas subjek dan objek penelitian sebagaimana hasil penelitian yang dilakukannya. Di sini peneliti tidak melakukan justifikasi terhadap hasil penelitiannya tersebut.⁴¹

3. Bahan Hukum

Penelitian ini menggunakan data sekunder, yakni data yang diperoleh dari bahan kepustakaan atau literatur yang mempunyai hubungannya dengan objek penelitian. Dalam penelitian hukum normatif maka sumber data yang utama berasal dari data kepustakaan. Di dalam kepustakaan hukum, maka sumber datanya disebut bahan hukum. Bahan hukum adalah segala sesuatu yang dapat dipakai atau diperlukan untuk tujuan menganalisis hukum yang berlaku. Bahan hukum yang dikaji dan yang dianalisis dalam penelitian hukum normatif terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.⁴²

⁴⁰ *Ibid.*, h. 185.

⁴¹ *Ibid.*, h. 183.

⁴² Salim HS. dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, ed. 1, cet. 3, (Jakarta: Rajawali Pers, 2014), h. 15-16.

- 1) Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang memiliki kekuatan mengikat.⁴³ Bahan hukum primer bersifat otoritatif, artinya mempunyai otoritas, yaitu merupakan hasil dari tindakan atau kegiatan yang dilakukan oleh lembaga yang berwenang untuk itu,⁴⁴ terdiri dari:
 - a) Al-Qur'an
 - b) As-Sunnah
 - c) Kitab *al-Umm* karangan Imam Syafi'i.
 - d) *Fiqih Mazhab Syafi'i (Edisi Lengkap) Buku 2: Muamalat, Munakahat, Jinayat* karangan Maman Abd. Djaliel.
 - e) *Fiqih Imam Syafi'i* karangan Wahbah Az-Zuhaili.
 - f) Kitab *Syarah Muhadzab* karangan Imam Nawawi.
 - g) Kitab *Nihayat al Matlab* karangan Imam Haramain.
 - h) Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- 2) Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang dapat memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer, yang dapat berupa rancangan perundang-undangan, hasil penelitian, buku-buku teks, jurnal ilmiah, surat kabar, pamflet, *leaflet*, brosur, dan

⁴³ *Ibid.*, h. 16.

⁴⁴ Mukti Fajar Nur Dewata dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif* ..., h. 157.

berita internet.⁴⁵ Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini terdiri dari:

- a) Wahbah az-Zuhaili, *Fiqh al-Islam wa 'Adillatuhu Jilid 9*, terj. Abdul Kayyie al-Kattani, (*et al.*), Jakarta: Gema Insani, 2011.
 - b) Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah (Jilid 3)*, Jakarta: Cakrawala Publishing, 2008, terj. Khairul Amru Harahap, (*et al.*)
 - c) Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid (Analisa Fiqih Para Mujtahid) Jilid 2*, Jakarta: Pustaka Amani, 2007.
 - d) Muhammad Jawad Mugniyah, *Fiqh Lima Mazhab (al-Fiqh 'ala al-Mazahib al-Khamsah)*, alih bahasa Masykur A.B (*et.al*), Jakarta: Lentera, 2008.
 - e) Tim ICCE UIN Jakarta, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia & Masyarakat Madani*, Jakarta: Prenada Media, 2000.
 - f) Institut Ecata, *Hak Asasi dalam Tajuk*, Jakarta: INPI-Pact, 1997.
- 3) Bahan hukum tersier, juga merupakan bahan hukum yang dapat menjelaskan baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder, yang berupa kamus, ensiklopedia, leksikon, dan lain-lain.⁴⁶

4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum yang dikaji dan yang dianalisis dalam penelitian hukum normatif, meliputi bahan hukum primer, sekunder, dan tersier.

⁴⁵ *Ibid.*, h. 157-158.

⁴⁶ *Ibid.*, h. 158.

Teknik untuk mengkaji dan mengumpulkan ketiga bahan hukum itu, yaitu menggunakan studi dokumenter. Studi dokumenter merupakan studi yang mengkaji tentang berbagai dokumen-dokumen, baik yang berkaitan dengan peraturan perundang-undangan maupun dokumen-dokumen yang sudah ada.⁴⁷

Dalam penelitian hukum normatif atau kepustakaan, teknik pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan studi pustaka terhadap bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, maupun bahan hukum tersier dan atau bahan non-hukum. Penelusuran bahan-bahan hukum tersebut dapat dilakukan dengan membaca, melihat, mendengarkan, maupun sekarang banyak dilakukan penelusuran bahan hukum tersebut dengan melalui media internet.⁴⁸

5. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian hukum normatif adalah analisis kualitatif. Analisis kualitatif merupakan analisis yang tidak menggunakan angka, melainkan memberikan gambaran-gambaran (deskripsi) dengan kata-kata atas temuan, dan karenanya ia lebih mengutamakan mutu/kualitas dari bahan hukum, dan bukan kuantitas.⁴⁹

⁴⁷ Salim HS. dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum ...*, h. 19.

⁴⁸ Mukti Fajar Nur Dewata dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif ...*, h. 160.

⁴⁹ Salim HS. dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum ...*, h. 19.

I. SISTEMATIKA PENULISAN

Penulisan tesis terdiri dari 5 (lima) bab. Masing-masing bab mempunyai sub-sub bab yang satu sama lain ada korelasi yang saling berkaitan sebagai pembahasan yang utuh, adapun sistematika dalam pembahasan ini adalah sebagai berikut:

- BAB I : Berisi pendahuluan, yang mencakup: latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, definisi operasional, kajian pustaka, kerangka teori, metode penelitian yang terdiri dari jenis dan pendekatan penelitian, sifat penelitian, bahan hukum, teknik pengumpulan bahan hukum, dan analisis bahan hukum, kemudian dilanjutkan dengan sistematika penulisan.
- BAB II : Berisi tinjauan umum terkait konsep wali *mujbir* dalam pernikahan, yang mencakup: pembahasan pernikahan, perwalian, wali *mujbir* dalam pernikahan, yang di dalamnya masing-masing membahas tentang pengertian, dasar hukum, rukun dan syarat, dan lain sebagainya.
- BAB III : Berisi kajian penelitian tentang konsep wali *mujbir* menurut Hukum Islam dan Hak Asasi Manusia menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999.
- BAB IV : Berisi analisis terkait konsep wali *mujbir* dalam pernikahan perspektif Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

BAB V : Berisi penutup yang menguraikan simpulan dan saran-saran dari penulis.