

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar belakang Masalah

Perkawinan atau juga biasa disebut pernikahan berasal dari kata *nikah* (نكح) yang artinya menurut bahasa adalah mengumpulkan, saling memasukan, dan digunakan untuk arti bersetubuh (*wathi*). Kata “nikah” sendiri juga sering digunakan untuk arti persetubuhan, juga arti akad nikah. Pernikahan adalah konsep luas selain menghalalkan yang *haram* dengan jalan *ijab* dan *qabul*.¹

Pengertian perkawinan berdasarkan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan memberikan definisi bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga yang bahagia) dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sehingga dapat disimpulkan terdapat 5 unsur dalam perkawinan, yaitu² :

1. Ikatan lahir batin
2. Antara seorang pria dengan wanita
3. Sebagai suami-istri
4. Membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal
5. Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa

¹ Abdur Rahman Ghazali, *Fiqh munakahat* (Bogor: Kencana, 2003), 8.

² Rosnidar Sembiring, *Hukum keluarga : Harta-Harta Benda dalam Perkawinan* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2016), 43.

Ulama Hanafiyah mendefinisikan nikah adalah akad (perjanjian) yang berakibat pada pemilikan "Seks" (*budh'u*) secara sengaja, yang dimaksud dengan pemilikan seks di sini adalah pemilikan laki-laki atas alat kelamin serta seluruh badan perempuan untuk dinikmati. Sudah barang tentu kepemilikan di sini bukan kepemilikan yang bersifat hakiki, karena kepemilikan hakiki hanya ada pada Allah swt. Sebagian Ulama Hanafiyah yang lain berpendapat bahwa kepemilikan dalam hal ini adalah kepemilikan hak untuk memperoleh kesenangan seksual.³ Sedangkan madzhab Maliki, Syâfi'î dan Hambali, meskipun diungkapkan dengan bahasa yang berbeda, namun esensi pengertiannya sama. Yaitu akad yang digunakan untuk mengatur *intifa'u zauj bi bidh'i zaujah wa sâ'iri badanihâ min haitsu al-taladzûdz* (pemanfaatan suami atas kelamin istrinya dan seluruh badannya untuk tujuan kenikmatan). Dengan akad nikah ini, suami memiliki hak secara penuh untuk memanfaatkan alat kelamin istrinya. Sebagian ulama merasa perlu membedakan antara *milk al-intifa'* dan *milk al-manfa'ah*. *Milk al-intifa'* mengisyaratkan bahwa pemilikan bersifat temporer, sementara *milk al-manfa'at* berarti kepemilikan manfaat tersebut berlangsung secara terus menerus. Namun, perbedaan tersebut tidak mempengaruhi makna yang fundamental dari hak yang dimiliki oleh laki laki.⁴

³ Abdurrahman al-jazairi, *al-fiqh ala Mazahib al-arba'ah*, trans. oleh Syafiq Hasyim, vol. IV (Dar al-FIkr, t.t.), 2.

⁴ Tutik Hamidah, *Fiqh Perempuan Berwawasan Keadilan Gender* (Malang: UIN-Maliki Press, 2011), 89.

Dalam islam tujuan perkawinan adalah untuk memenuhi tuntunan agama dalam rangka mendirikan keluarga yang harmonis, sejahtera dan bahagia.⁵ Berdasarkan Pasal 28B Ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Kemudian lebih lanjut dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang menyatakan perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Hal-hal mengenai aturan perkawinan sudah di atur dalam hukum islam dan negara. Suatu perkawinan yang baik adalah yang sesuai dengan aturan agama maupun negara, baik dari rukun dan syaratnya tidak melanggar larangan perkawinan. Apabila suatu perkawinan tidak sesuai dengan aturan dan melanggar larangan perkawinan maupun tidak terpenuhi syarat dan rukunnya maka berakibat perkawinan tersebut tidak sah dan dapat dibatalkan.

Pembatalan perkawinan merupakan pembatalan hubungan suami istri yang dilakukan setelah akad nikah, apabila terdapat kekurangan persyaratan atau pelanggaran ketentuan perkawinan yang telah terlanjur dijalankan.⁶ Hal ini senada dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan

⁵ H.S.A Al-Hamidi, *Risalah nikah: hukum perkawinan Islam*, trans. oleh Agus Salim (Jakarta: Pustaka Amani, 1980), 15.

⁶ Achmad Ichsan, *Hukum perkawinan bagi yang beragama Islam: suatu tinjauan dan ulasan secara sosiologi hukum* (Pradnya Paramita, 1986), 63.

Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pada Pasal 22 menyebutkan bahwa perkawinan dapat dibatalkan, apabila para pihak tidak memenuhi syarat untuk melangsungkan perkawinan. Syarat yang dimaksud disini seperti persyaratan adanya kedua mempelai, persyaratan kerelaan kedua calon mempelai, persyaratan izin orang tua kedua mempelai, persyaratan administratif, dan sebagaimana yang telah diuraikan dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.⁷

Dalam literatur Hukum keluarga Islam, suatu tindakan baik yang berhubungan dengan hukum *Taklifi*, maupun hukum *Wad'i*, bisa bernilai sah, dan bisa pula bernilai *fasid* atau batal, para ulama sepakat *fasid* atau batal dalam istilah perkawinan yang dilakukan dengan tidak cukup syarat serta rukunnya, perkawinan menjadi tidak sah, karena tidak lengkap rukunnya atau karena ada penghalang.⁸ Istilah pembatalan perkawinan maknanya dalam islam dekat dengan istilah *Fasakh* yang artinya adalah memutuskan atau membatalkan ikatan hubungan suami istri.

⁷ Beni Ahmad Saebani dan Syamsul Falah, *Hukum perdata Islam di Indonesia* (Pustaka Setia, 2011), 103.

⁸ Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer : Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah* (Jakarta : Fakultas Syariah UIN Jakarta Dan Balitbang DEPAG RI, 2010), 23.

Pada awal mula pernikahan sejak dilakukannya *ijab-qabul* maka akan ada aktivitas hubungan suami istri. Hubungan suami istri yang secara umum dikenal dengan nama “*Malam Pertama*” atau “*Bulan Madu*”. Hal ini merupakan perbuatan yang identiknya terjadi saat hubungan badan pertama kali. Banyak pendapat dikalangan masyarakat jika seorang perempuan disebut perawan saat berhubungan badan untuk pertama kalinya akan ada pendarahan. Sehingga pandangan seperti ini menjadi sebuah stigma dalam pernikahan bahwa ketika seorang perempuan tidak dapat membuktikan adanya darah perawan ketika berhubungan pertama kalinya. Akibatnya perempuan atau istri tersebut dapat dipandang sudah tidak perawan atau tidak menjaga kehormatan dirinya sehingga sangat mungkin untuk digugat pembatalan pernikahan.

Terdapat berbagai konsep tentang perempuan perawan, diantaranya perempuan perawan adalah yang selaput daranya masih utuh dan belum sobek ketika berhubungan pertama kali sebagai suami istri, konsep yang mengatakan bahwa perempuan perawan adalah yang sudah pernah melakukan pernikahan, sudah melakukan hubungan badan dengan suami tetapi belum pernah hamil dan melahirkan, dan konsep perempuan perawan adalah apabila belum memiliki buku nikah dan belum pernah melakukan ikatan pernikahan. Tidak perawannya seorang perempuan berdasarkan konsep di atas sering menjadi alasan untuk melakukan pembatalan perkawinan.⁹

⁹ Nada Putri Rohana, “Konsep Keperawanan Dalam Kasus Pembatalan Pernikahan Perspektif Hukum Islam Dan Feminisme” (Tesis, Yogyakarta, UIN Sunan Kalijaga, 2019), 29.

Hukum Islam dan hukum positif tidak menyebutkan secara tegas bahwa tidak perawannya seorang perempuan dapat menjadikannya sebagai alasan untuk dapat melakukan pembatalan perkawinan, hanya ada pasal yang sangat umum untuk membahas pembatalan perkawinan. Dasar hukum yang mendekati untuk digunakan untuk melakukan pembatalan adalah karena penipuan dan salah sangka sebagaimana dalam pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang menyebutkan : Seorang suami atau istri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila pada waktu berlangsungnya perkawinan terjadi salah sangka mengenai diri suami atau istri. Hal ini juga disebutkan dalam pasal 72 ayat (2) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan : Seorang suami atau istri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila pada waktu berlangsungnya perkawinan terjadi salah sangka mengenai diri suami atau istri. Pengajuan pembatalan perkawinan terhadap perempuan dengan alasan ketidakperawanan yang didalilkan menggunakan pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan pasal 72 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam disini perlu analisis yang mendalam, dimana dalam pasal di atas hanya disebutkan kata “salah sangka dan penipuan”. Dengan pembatalan perkawinan menggunakan pasal di atas apakah sudah tepat dan akankah memberikan output yang adil bagi kedua belah pihak atau malah mendiskreditkan salah satu pihak, yaitu perempuan.

Dalam islam juga terdapat perbedaan pendapat mengenai pembatalan perkawinan terhadap wanita yang tidak perawan. Buya Yahya dalam ceramahnya di channel youtube Al-Bahjah yang mengatakan bahwa ada perkara yang tidak perlu dikatakan seorang istri kepada suaminya yaitu tentang aib zina atau masa lalu sang istri. Buya Yahya juga mengatakan bahwa tidak perlu membongkar aib kepada siapapun karena Allah sudah mengampuni anda.¹⁰ Namun disisi lain Wahbah zuhaily dalam Fiqih Islam Wa'adilatuhu menyebutkan bahwa jika si lelaki mensyaratkan calon istrinya adalah seorang muslimah, lantas diketahui bahwa ternyata perempuan tersebut adalah Ahli Kitab. Atau disyaratkan perempuan tersebut perawan, cantik, keluarga dekat, tidak ada aib yang dapat dibuat membatalkan pernikahan, tapi dalam kenyataannya tidak demikian, maka si suami boleh melakukan khiyar dan mengembalikannya kepada orang yang menipunya.¹¹ Sayyid Sabiq dalam bukunya Fikih Sunnah juga menyebutkan bahwa konsekuensi akad tidak dapat dilaksanakan jika terbukti laki laki menipu perempuan yang dinikahnya, atau si perempuan menipu laki-laki yang menikahnya. Contohnya menurut Ibnu Taimiyyah seperti seorang laki-laki menikahi perempuan atas dasar keperawanan (perempuan yang ingin dinikahi mengatakan bahwa dirinya masih perawan), tapi dalam kenyataan, dia tidak perawan lagi. Dalam keadaan seperti ini, orang yang menikahnya berhak untuk membatalkan pernikahan dan mengambil kembali mahar yang telah diberikannya. Hal itu karena ada

¹⁰ *Calon Istri Sudah Tidak Perawan - Buya Yahya Menjawab*, 2019, <https://www.youtube.com/watch?v=D1hdVS2lx84>.

¹¹ Wahbah Az- Zuhaili, *Fiqih Islam wa adillatuhu*, vol. 9 (Depok: Gema Insani, 2011), 118.

perbedaan antara mahar bagi perawan dan janda. Apabila pernikahan dibatalkan sebelum terjadi persetubuhan, maka dia tidak berhak atas mahar yang sudah diterimanya.¹²

Hal ini menarik karena jika melihat dasar hukum pada Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam yang memberikan ruang untuk memohonkan pembatalan perkawinan terhadap perempuan yang tidak perawan dan disatu sisi perempuan diharuskan menutupi aibnya ketika dia pernah berbuat zina namun disisi lain seorang laki-laki dapat mensyaratkan perempuan yang akan dinikahinya harus perawan, juga terdapat konsekuensi hukum terhadap perempuan apabila berbohong.

Dari sisi keadilan gender hal ini juga perlu dipertanyakan, pembatalan perkawinan terhadap perempuan yang tidak perawan ini apakah merupakan hal yang adil. Hal ini secara sepintas tentu akan di pandangan sebagai suatu ketidakadilan gender dimana keperawanan perempuan sangat memungkinkan untuk hilang ketika telah melakukan hubungan badan sedangkan pada laki-laki tidak ada bekas secara fisik untuk mengetahui apakah sebelumnya pernah berhubungan badan atau tidak. Apakah seorang wanita juga dapat mengajukan pembatalan perkawinan karena sebelum menikah laki-laki pernah berhubungan badan sebagaimana yang dapat dilakukan laki-laki. Selain itu apakah keperawanan merupakan faktor yang menentukan nilai dan kualitas

¹² Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, ed. oleh Muh. Iqbal Santosa, trans. oleh Abu Aulia dan Abu Syauqina, vol. 3 (Jakarta: Cakrawala Publishing, 2008), 277–78.

seorang perempuan yang menentukan kebahagiaan dan keberhasilan dalam perkawinan.

Salah satu contoh kasus pembatalan perkawinan karena alasan tidak perawan ini dapat dilihat pada putusan Pengadilan Agama Nomor 1573/Pdt.G/2021AA.BMS. Dalam putusan ini, gugatan dilakukan oleh seorang suami kepada istrinya karena setelah perkawinan dilangsungkan suami menemui keanehan pada istrinya dan setelah dipaksa istri akhirnya mengaku sudah tidak perawan bahkan sedang mengandung anak dari laki-laki lain. Padahal sebelum pernikahan dilangsungkan istri mengaku bahwa masih berstatus perawan, sehingga hakim mengabulkan gugatan pembatalan perceraian yang diajukan oleh penggugat dengan salah satu pertimbangan bahwa istri memalsukan identitas dengan mengaku sebagai perawan padahal sudah berhubungan badan diluar perkawinan dan telah hamil diluar perkawinan. Pembatalan perkawinan karena tidak perjakanya seorang laki-laki juga dapat terjadi, seperti pada putusan Pengadilan Agama Nomor 4302/Pdt.G/2021/PA.JS. Namun alasan yang terjadi disini adalah pemalsuan identitas menjadi perjaka untuk dapat menikah lagi tanpa perlu adanya surat izin poligami, bukan karena tidak perjaka laki-laki secara biologis seperti yang terjadi pada keperawanan perempuan.

Uraian di atas menjadi ketertarikan penulis untuk menggali lebih mendalam apakah adil pembatalan perkawinan yang ditujukan terhadap seorang wanita yang tidak perawan, baik keadilan yuridis maupun Keadilan

Gender. karya tulis ini penulis tuangkan dalam tesis ini dengan judul “Analisa Keadilan Tentang Pembatalan Perkawinan Perempuan Yang Tidak Perawan”

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana analisa keadilan tentang pembatalan perkawinan perempuan yang tidak perawan?
2. Bagaimana analisa gender tentang pembatalan perkawinan perempuan yang tidak perawan?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui analisa keadilan tentang pembatalan perkawinan wanita yang tidak perawan.
2. Untuk mengetahui analisa gender tentang pembatalan perkawinan wanita yang tidak perawan.

D. Signifikansi Penelitian

1. Secara Teoritis
 - a. Hasil dari penelitian ini bermanfaat untuk memberikan sumbangan pemikiran bagi pengembangan ilmu pengetahuan hukum perkawinan di Indonesia khususnya tentang pembatalan perkawinan terhadap wanita tidak perawan. Dan untuk menambah bahan kepustakaan bagi Pascasarjana UIN Antasari dan Perpustakaan UIN Antasari Banjarmasin.
 - b. Mempertajam analisis dinamika hukum di masyarakat khususnya mengenai pembatalan perkawinan terhadap perempuan tidak perawan.
2. Secara Praktis

- a. Agar hasil penelitian menjadi bahan perhatian dan pertimbangan yang dapat digunakan oleh para pihak yang ingin mengajukan pembatalan perkawinan terhadap wanita yang tidak perawan.
- b. Agar penelitian ini bermanfaat dalam evaluasi serta pengembangan oleh pemerintah dan lembaga negara sebagai suatu gagasan yang bisa diambil sekaligus diterapkan sehingga akan memberikan penyempurnaan mengenai aturan pembatalan perkawinan wanita yang tidak perawan.
- c. Agar dapat dibaca oleh masyarakat umum dan mahasiswa Pascasarjana Hukum Keluarga UIN Antasari Banjarmasin.

E. Definisi Operasional/Istilah

Agar tidak terjadi kesalahpahaman terhadap penelitian ini oleh pembaca, maka penulis perlu memberikan penjelasan mengenai maksud istilah-istilah yang digunakan dalam penelitian ini, yaitu :

1. Keadilan

keadilan hukum tidak hanya berkaitan dengan penerapan hukum, tetapi juga isi hukum itu sendiri harus mencerminkan pengakuan bahwa setiap manusia memiliki hak asasi yang sama semata-mata sebagai manusia di depan hukum. Dalam islam keadilan merupakan prinsip yang signifikan dalam memelihara keseimbangan masyarakat dan mendapat perhatian publik. Penerapannya dapat menjamin kesehatan masyarakat dan membawa kedamaian kepada jiwa mereka. Sebaliknya penindasan, kezaliman, dan diskriminasi tidak akan dapat membawa kedamaian dan kebahagiaan.

Sedangkan Keadilan gender adalah suatu proses dan perlakuan adil terhadap perempuan dan laki-laki. Dengan keadilan gender berarti tidak ada lagi bentuk-bentuk ketidakadilan gender seperti pembakuan atau pelabelan ,beban ganda, subordinasi, marginalisasi dan kekerasan terhadap perempuan maupun laki-laki.

2. Pembatalan Perkawinan

Pembatalan perkawinan merupakan pembatalan hubungan suami istri sesudah akad nikah apabila terdapat kekurangan persyaratan atau terdapat pelanggaran ketentuan perkawinan yang telah terlanjur dijalankan.¹³ Di dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pada Pasal 22 menyebutkan suatu perkawinan dapat dibatalkan, apabila para pihak tidak memenuhi syarat untuk melangsungkan perkawinan.

Pembatalan perkawinan dalam hukum Islam adalah perkawinan dapat batal dan dibatalkan, suatu perkawinan apabila melanggar larangan yang bersifat abadi, yaitu yang berkenaan hukum agama dalam perkawinan, maka pembatalannya memiliki sifat abadi. Kemudian larangan yang bersifat sementara dapat berhubungan dengan agama dan administrasi.¹⁴

3. Wanita Perawan

Keperawanan didefinisikan sebagai kondisi seorang perempuan yang belum pernah melakukan hubungan seksual. Secara umum hal ini ditandai

¹³ Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqih Munakahat 2* (Pustaka Setia, 1999), 63.

¹⁴ Muchlis Marwan dan Thoyib Mangkupranoto, *Hukum Islam II* (Surakarta: Buana Cipta, 1986), 2.

dengan intaknya hymen atau selaput dara yang dapat dibuktikan dengan adanya perdarahan saat hubungan seksual pertama kali setelah pernikahan. Virginitas atau keperawanan bukanlah terminologi medis dan ilmiah, namun lebih pada hasil bentukan dari sosial, kultural dan religi.¹⁵

F. Penelitian Terdahulu

1. Nada Putri Rohana, tesis dengan judul *Konsep Keperawanan Dalam Kasus Pembatalan Pernikahan Perspektif Hukum Islam dan Feminisme*. Hasil penelitian ini adalah :
 - a. Menurut hukum islam konsep keperawanan adalah perempuan yang belum pernah melakukan hubungan badan baik secara haram (*zina*) maupun secara halal (menikah) maka perempuan ini disebut perawan. Sementara menurut feminisme keperawanan adalah wilayah privasi, namun perawan masih dilihat dari keutuhan selaput dara atau *hymne* dan belum pernah melakukan hubungan badan. Karena itu seorang yang *hymennya* robek baik karena alasan medis maupun telah melakukan hubungan badan tidak dapat dianggap sebagai perempuan yang tidak perawan.
 - b. Menurut hukum islam pembatalan pernikahan bisa dilakukan karena tidak perawannya wanita itupun jika wanita tersebut tidak berterus terang bahwa sebelum pernikahan pernah melakukan zina atau kejadiannya hilangnya perawan dengan unsur medis dan tidak adanya

¹⁵ “Virginitas, Masih Relate-Kah Saat Ini? – RSUP Dr. Sardjito,” diakses 4 Agustus 2023, <https://sardjito.co.id/2022/06/24/virginity-masih-relate-kah-saat-ini/>.

kerelaan serta keridhaan laki-laki untuk melanjutkan pernikahan. sementara menurut feminisme meskipun mengakui konsep keperawanan namun tidak mengakui ketentuan pembatalan pernikahan dengan alasan ketidakperawanan baik dalam kondisi wanita tersebut telah melakukan hubungan seksual apalagi dalam kondisi hilangnya perawan dengan alasan kecelakaan, jatuh, menstruasi yang menyebabkan robeknya *hymen* karena bagi feminisme itu adalah hak untuk perempuan dalam menyerahkan keperawanannya dan hak perempuan untuk menikah dengannya dan dia punya hak untuk tidak mengatakan kepada suaminya tentang masalahnya.

2. Desri Yanri, Tesis dengan judul “AKIBAT HUKUM ISTRI TIDAK PERAWAN DALAM PUTUSAN PENGADILAN AGAMA (STUDI KASUS PERKARA NOMOR: 0297/PDT.G/2017/PA.PDG)”. Penelitian ini menunjukkan bahwa majelis hakim memutus perkara ini mengacu pada Pasal 27 ayat 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 jo Pasal 72 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam (KHI) huruf (f) yaitu pertengkaran terus-menerus. Namun kondisi istri yang sudah tidak perawan tidak dilihat hakim sebagai salah satu alasan penyebab terjadi pembatalan perkawinan, sedangkan jika dilihat dalam konteks yang mendalam pertengkaran yang terjadi ini disebabkan karena adanya perasaan tertipu oleh suami terhadap istri. Padahal Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 telah merincikan hal apa saja yang boleh menjadi alasan perceraian ini. Selanjutnya dalam putusan hakim menghukum Pemohon untuk membayar nafkah madiah,

nafkah iddah dan mut'ah. Sehingga jika dikaitkan dengan teori keadilan, putusan ini belum memberikan kepuasan bagi Pemohon yang pada hakikatnya tertipu. Perawan dan tidaknya seorang perempuan memang tidak menjadi syarat perkawinan, namun tindakan menipu tentang keperawanan ini menjadi salah satu penyebab rusaknya rumah tangga, yaitu tidak tercapainya tujuan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan warahmah. Karena bagi masyarakat Indonesia yang notabene menganut paham ketimuran perkara keperawanan ini masih dianggap sangat penting.

3. Laila Wahidah, Skripsi dengan judul “ Pembatalan Perkawinan Dengan Alasan Ketidagdisan (Analisis Putusan Nomor : 019/Pdt.G/2007/PA.Bks). Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa ketidagdisan seorang istri dapat menjadi alasan untuk pembatalan dalam perkawinan Islam, karena tidak memenuhi salah satu syarat perkawinan atau diharamkan oleh agama dan juga adanya pelanggaran terhadap materi perkawinan yaitu terjadinya kebohongan mengenai istri, dan terjadi perselisihan terus menerus serta pertengkaran sehingga tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga, maka suami berhak untuk melakukan pembatalan perkawinan dan melaporkan masalah ini ke pengadilan agama

Penelitian di atas berbeda dengan penelitian yang penulis lakukan, karena penelitian di atas hanya mengkonsep bagaimana keperawanan dalam kasus pembatalan pernikahan menurut hukum islam dan feminisme serta analisis dan akibat hukum yang terjadi terhadap putusan pengadilan tentang pembatalan

perkawinan perempuan tidak perawan. Adapun dalam penelitian ini penulis fokus pada analisis keadilan yuridis dan gender terhadap pembatalan perkawinan perempuan yang tidak perawan, yang tidak dibahas pada penelitian sebelumnya.

G. Kerangka Teori

1. Grand Theory

a. Teori Negara Hukum (*Rechtsstaat*)

Istilah negara hukum merupakan terjemahan dari istilah “*rechtsstaat*”.¹⁶ Istilah lain yang digunakan dalam alam hukum Indonesia adalah *the rule of law*, yang juga digunakan untuk maksud “negara hukum”. Djokosoetono mengatakan bahwa “negara hukum yang demokratis sesungguhnya istilah ini adalah salah, sebab kalau kita hilangkan *demokratische rechtsstaat*, yang penting dan primair adalah *rechtsstaat*.”¹⁷

Sementara itu, Muhammad Yamin menggunakan kata negara hukum sama dengan *rechtsstaat* atau *government of law*, sebagaimana kutipan pendapat berikut ini:

“polisi atau negara militer, tempat polisi dan prajurit memegang pemerintah dan keadilan, bukanlah pula negara Republik Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat, government of law*) tempat keadilan

¹⁶ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Sebuah Studi Tentang Prinsip-prinsipnya, Penanganannya Oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum Dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara* (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), 30.

¹⁷ Padmo Wahyono, *Guru Pinandita* (Jakarta: : Badan Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 1984), 67.

yang tertulis berlaku, bukanlah negara kekuasaan (*machtstaat*) tempat tenaga senjata dan kekuatan badan melakukan sewenang-wenang.”¹⁸

Berdasarkan uraian penjelasan di atas, dalam literatur hukum Indonesia, selain istilah *rechtsstaat* untuk menunjukkan makna Negara hukum, juga dikenal istilah *the rule of law*. Namun istilah *the rule of law* yang paling banyak digunakan hingga saat ini.

Menurut pendapat Hadjon,¹⁹ kedua terminologi yakni *rechtsstaat* dan *the rule of law* tersebut ditopang oleh latar belakang sistem hukum yang berbeda. Istilah *Rechtsstaat* merupakan buah pemikiran untuk menentang absolutisme, yang sifatnya revolusioner dan bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut *civil law*. Sebaliknya, *the rule of law* berkembang secara evolusioner, yang bertumpu atas sistem hukum *common law*. Walaupun demikian perbedaan keduanya sekarang tidak dipermasalahkan lagi, karena mengarah pada sasaran yang sama, yaitu perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.

Terdapat dua-belas prinsip pokok Negara Hukum (*Rechtsstaat*) yang berlaku di zaman sekarang. Kedua-belas prinsip pokok tersebut merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya satu negara modern sehingga dapat disebut sebagai Negara Hukum (*The*

¹⁸ Muhammad, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), 72.

¹⁹ Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Sebuah Studi Tentang Prinsip-prinsipnya, Penanganannya Oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum Dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, 72.

Rule of Law, ataupun *Rechtsstaat*) dalam arti yang sebenarnya. Adapun prinsip-prinsip dimaksud adalah sebagai berikut:²⁰

- 1) Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*); Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi.
- 2) Persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*); Adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yang diakui secara normatif dan dilaksanakan secara empirik.
- 3) Asas Legalitas (*Due Process of Law*); Dalam setiap Negara Hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu bahwa segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis.
- 4) Pembatasan Kekuasaan; Adanya pembatasan kekuasaan Negara dan organ-organ Negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horizontal.
- 5) Organ-Organ Eksekutif Independen; Dalam rangka membatasi kekuasaan itu, di zaman sekarang berkembang pula adanya

²⁰ Jimly Asshiddiqie, "Cita Negara Hukum Indonesia Kontemporer," *Simbur Cahaya* IX, no. 25 (Mei 2004).

pengaturan kelembagaan pemerintahan yang bersifat independen, seperti bank sentral, organisasi tentara, organisasi kepolisian dan kejaksaan. Selain itu, ada pula lembaga lembaga baru seperti Komisi Hak Asasi Manusia, Komisi Pemilihan Umum, lembaga Ombudsman, Komisi Penyiaran, dan lain sebagainya. Lembaga, badan atau organisasi-organisasi ini sebelumnya dianggap sepenuhnya berada dalam kekuasaan eksekutif, tetapi sekarang berkembang menjadi independen sehingga tidak lagi sepenuhnya merupakan hak mutlak seorang kepala eksekutif untuk menentukan pengangkatan ataupun pemberhentian pimpinannya. Independensi lembaga atau organ-organ tersebut dianggap penting untuk menjamin demokrasi, karena fungsinya dapat disalahgunakan oleh pemerintah untuk melanggengkan kekuasaan.

- 6) Peradilan Bebas dan Tidak Memihak; Adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*). Peradilan bebas dan tidak memihak ini mutlak harus ada dalam setiap Negara Hukum. Dalam menjalankan tugas yudisialnya, hakim tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun juga, baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi).
- 7) Peradilan Tata Usaha Negara; Meskipun peradilan tata usaha negara juga menyangkut prinsip peradilan bebas dan tidak memihak, tetapi penyebutannya secara khusus sebagai pilar utama

Negara Hukum tetap perlu ditegaskan tersendiri. Dalam setiap Negara Hukum, harus terbuka kesempatan bagi tiap-tiap warga negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi Negara dan dijalankannya putusan hakim tata usaha negara (*administrative court*) oleh pejabat administrasi negara.

- 8) Peradilan Tata Negara (*Constitutional Court*); Di samping adanya pengadilan tata usaha negara yang diharapkan memberikan jaminan tegaknya keadilan bagi tiap-tiap warga negara, Negara Hukum modern juga lazim mengadopsikan gagasan pembentukan mahkamah konstitusi dalam sistem ketatanegaraannya.
- 9) Perlindungan Hak Asasi Manusia; Adanya perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut dimasyarakatkan secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia sebagai ciri yang penting suatu Negara Hukum yang demokratis.
- 10) Bersifat Demokratis (*Demokratische Rechtsstaat*); Dianut dan dipraktikkannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan yang hidup di tengah masyarakat.

11) Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*Welfare Rechtsstaat*); Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama.

12) Transparansi dan Kontrol Sosial; Adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum, sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peran serta masyarakat secara langsung (partisipasi langsung) dalam rangka menjamin keadilan dan kebenaran.

Sementara itu, cita Negara Hukum di Indonesia menjadi bagian yang tak terpisahkan dari perkembangan gagasan kenegaraan Indonesia sejak kemerdekaan. Meskipun dalam pasal-pasal UUD 1945 sebelum perubahan, ide Negara hukum itu tidak dirumuskan secara eksplisit, tetapi dalam Penjelasan ditegaskan bahwa Indonesia menganut ide *rechtsstaat*, bukan *machtsstaat*

2. Middle Theory

a. Teori Perkawinan

1) Pengertian Perkawinan

Dalam bahasa Indonesia, perkawinan berasal dari kata “kawin” yang menurut bahasa artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis; melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh. Perkawinan disebut juga “pernikahan”, menurut bahasa artinya

mengumpulkan, saling memasukan, dan digunakan untuk arti bersetubuh (wathi). Kata “nikah” sendiri sering dipergunakan untuk arti persetubuhan (coitus), juga untuk arti akad nikah.²¹ Menurut istilah hukum Islam, terdapat beberapa definisi, diantaranya adalah Perkawinan menurut syara’ untuk membolehkan bersenang-senang antara laki-laki dan perempuan serta menghalalkan bersenang-senangnya perempuan dengan laki-laki.

Adapun dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Bab 1 Pasal 1 disebutkan bahwa: “Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.²²

2) Rukun Perkawinan

Rukun yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), dan sesuatu itu termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti membasuh muka untuk wudhu dan takbiratul ihram untuk shalat. Atau adanya calon pengantin laki-laki / perempuan dalam perkawinan.

Jumhur Ulama sepakat bahwa perkawinan itu terdiri atas :

²¹ Ghazali, *Fiqh munakahat*, 7.

²² Tihami dan Sohari Saharani, *Fikih Munakahat : Kajian Fikih Nikah Lengkap* (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), 7.

- a) Adanya calon suami dan istri yang akan melakukan perkawinan.
- b) Adanya wali dari pihak calon pengantin wanita.
- c) Adanya dua orang saksi
- d) Sighat akad nikah, yaitu ijab Kabul yang diucapkan oleh wali atau wakilnya dari pihak wanita, dan dijawab oleh calon pengantin laki-laki.

Sedangkan dalam dalam UU Perkawinan tidak dibahas tentang rukun perkawinan.²³ UU Perkawinan hanya membicarakan syarat-syarat perkawinan, yang mana syarat-syarat tersebut lebih banyak berkaitan dengan unsur-unsur atau rukun perkawinan. KHI secara jelas membicarakan rukun perkawinan sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 14, yang keseluruhan rukun tersebut mengikuti fiqh Syafi'i dengan tidak memasukan mahar dalam rukun.²⁴

3) Syarat Pernikahan

Syarat pernikahan merupakan sesuatu yang harus ada, menentukan sah atau tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), tetapi sesuatu itu tidak termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti menutup aurat untuk shalat atau dalam Islam, calon pengantin baik laki-laki maupun perempuan harus keduanya beragama Islam.

²³ Mahmudin Bunyamin dan Agus Hermanto, *Hukum Perkawinan Islam* (Bandung: CV Pustaka Setia, 2017), 9.

²⁴ Amir Syarifuddin, *Hukum perkawinan Islam di Indonesia: antara fiqh munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, Ed. 1., cet. 1 (Rawamangun, Jakarta: Kencana, 2006), 61.

Syarat-syarat perkawinan adalah pokok bagi sahnya perkawinan, apabila terpenuhi, maka perkawinan itu sah dan menimbulkan akibat adanya segala hak maupun kewajiban sebagai suami istri.

Secara garis besar syarat-syarat sahnya suatu perkawinan itu dapat dibagi menjadi dua, yaitu :

- a) Perempuan itu halal bagi laki-laki yang mengawininya, tidak diharamkan dengan sebab-sebab yang mengharamkan perkawinan, baik yang sifatnya sementara maupun selamanya.²⁵
- b) Akad nikahnya dihadiri para saksi.

Adapun menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang membahas tentang syarat-syarat perkawinan yaitu dalam Pasal 6 dan pasal 7 dan pada Pasal 14 dalam Kompilasi Hukum Hukum Islam.

4) Tujuan Perkawinan

Tujuan perkawinan dalam Islam adalah untuk memenuhi perintah agama dalam rangka membentuk keluarga yang sejahtera, harmonis serta bahagia. Sejahtera artinya dalam keluarga tersebut tercipta ketenangan lahir dan batin disebabkan terpenuhinya keperluan lahir dan batinnya, sehingga tercipta kebahagiaan, yaitu

²⁵ Al Hamdani, *Risalah Nikah*, 2 ed. (Jakarta: Pustaka Amani, 2002), 108.

kasih sayang antar anggota keluarga. Harmonis dalam menentukan hak serta kewajiban anggota keluarga. Aturan perkawinan dalam Islam merupakan tuntunan agama yang perlu mendapat perhatian, sehingga tujuan melangsungkan perkawinan pun hendaknya ditujukan untuk memenuhi petunjuk agama. Sehingga kalau diringkas ada dua tujuan orang melangsungkan perkawinan adalah memenuhi nalurinya dan memenuhi petunjuk agama.

Kompilasi Hukum Islam menyebutkan tujuan Pernikahan dalam pasal 3 yaitu : “Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah”.²⁶

5) Pembatalan Perkawinan

Pembatalan perkawinan adalah usaha untuk tidak dilanjutkannya hubungan perkawinan setelah perkawinan itu terjadi. Pembatalan perkawinan juga dapat diartikan pembatalan hubungan suami istri sesudah dilangsungkannya akad nikah.²⁷ Soedaryo soimin menyebutkan, pembatalan perkawinan adalah tindakan putusan pengadilan yang menyatakan bahwa perkawinan yang dilakukan itu tidak sah, akibatnya ialah bahwa perkawinan tersebut dianggap tidak pernah ada.²⁸ Menurut Yahya Harahap, makna dari pembatalan perkawinan adalah tindakan pengadilan yang berupa keputusan yang menyatakan perkawinan yang

²⁶ Suparman Usman, *Hukum Islam* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001), 228.

²⁷ Zainuddin Ali, ed., *Hukum perdata islam di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 37.

²⁸ Marwan dan Mangkupranoto, *Hukum Islam II*, 2.

dilakukan itu dinyatakan tidak sah (*no legal force or declared void*). Sesuatu yang telah dinyatakan *no legal force* itu dianggap tidak pernah ada (*never existed*) sehingga laki-laki dan si perempuan yang dibatalkan perkawinannya dianggap tidak pernah kawin sebagai suami istri.²⁹

Hukum Islam mengenal pembatalan perkawinan dengan istilah *Fasakh* yang artinya membatalkan atau merusakkan. Dari segi bahasa *Fasakh* artinya adalah rusak atau batal. Batal yaitu rusaknya suatu hukum yang ditetapkan terhadap amalan seorang, karena tidak terpenuhi syarat dan rukunnya sesuai dengan ketentuan *syara*. *Fasakh* merupakan salah satu sebab putusnya hubungan perkawinan ialah membatalkan atau merusakkan perkawinan yang sedang berlangsung.³⁰

3. Applied Theory

a. Teori Keadilan Hukum

Keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi ke dalam dua: *distributief* dan keadilan *commutatief*. *Distributief* adalah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Sedangkan keadilan komutatif adalah keadilan yang memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya.³¹

²⁹ Yahya Harhap, *Hukum Perkawinan Indonesia* (Medan: CV Zahir Trading Co, 1978), 71.

³⁰ Ahmad Azhar Bayir, *Hukum Perkawinan Islam* (Yogyakarta: UII Press, 1999), 78.

³¹ Ana Suheri, "Wujud Keadilan dalam Masyarakat di Tinjau dari Perspektif Hukum Nasional," *Morality* 4, no. 1 (2018): 62.

Keadilan hukum menurut L.J Van Apeldoorn artinya peraturan di mana terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, dan setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya. Dalam pengertian lain, menurut Satjipto Rahardjo merumuskan konsep keadilan berarti bisa menciptakan keadilan yang didasarkan pada nilai-nilai keseimbangan atas persamaan hak dan kewajiban. Keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan penyamarataan, keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama. Maksudnya keadilan menuntut tiap-tiap perkara harus ditimbang tersendiri, artinya adil bagi seorang belum tentu adil bagi yang lainnya.

Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan di dalamnya.³²

b. Teori Equality Before The Law

Indonesia merupakan negara yang berasaskan hukum. UUD 1945 menyatakan bahwa Negara Republik Indonesia merupakan negara hukum (*rechstaat*) yang dapat dilihat pada Ketentuan dalam Pembukaan, Batang tubuh, dan Penjelasan UUD 1945. *Equality before the law* dalam arti sederhananya menyatakan bahwa semua orang sama

³² Suheri, 64.

di mata hukum. Persamaan dihadapan hukum atau *equality before the law* adalah asas yang penting dalam hukum modern. Amandemen UUD 1945, menyebutkan *equality before the law* termasuk dalam Pasal 27 ayat (1) yang menyatakan bahwa :

“Segala warga Negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.”

Secara internasional, asas persamaan di depan hukum dijamin oleh pasal 7 DUHAM (Universal Declaration of Human Rights, 1948) dan pada pasal 26 ICCPR (International Covenant on Civil and Political Rights).³³

Persamaan dihadapan hukum adalah asas dimana terdapatnya suatu kesetaraan dalam hukum pada setiap individu tanpa ada suatu pengecualian. Indonesia melalui peraturan perundang-undangan mengadopsi asas ini sejak masa kolonial lewat BW (KUHPerduta) dan WVK (KUH Dagang) pada 30 April 1847 melalui Stb. 1847 No. 23. Tapi pada masa kolonial itu, asas ini tidak sepenuhnya diterapkan karena politik pluralisme hukum yang memberi ruang berbeda bagi hukum Islam dan hukum adat disamping hukum kolonial. Menurut asas ini, negara wajib melindungi setiap warga negara dari segala bentuk

³³ Yasir Arafat, *Undang-undang Dasar Republik Indonesia 1945 dan perubahannya* (Surabaya: Permata Press, 2014), 26.

diskriminasi, baik dalam soal ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, sikap politik, kebangsaan, kepemilikan, maupun kelahiran.

c. Teori Hak Asasi Manusia

Hak Asasi Manusia adalah hak kodrati manusia yang tanpanya manusia tidak dapat hidup sebagai manusia. Hak ini diperoleh dengan identitas atau kehadirannya dalam kehidupan publik. Hak asasi manusia bersifat universal karena diyakini melindungi hak-hak tertentu tanpa diskriminasi berdasarkan kebangsaan, ras atau gender. Hak asasi manusia juga bersifat supra-legal, yaitu tidak bergantung pada keberadaan suatu bangsa atau konstitusi, kekuasaan pemerintahan, dan bahkan memiliki kewenangan yang lebih tinggi karena berasal dari sumber yang lebih tinggi, yaitu dari Tuhan.

HAM merupakan Hak-hak dasar yang disandang manusia sejak lahir sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, perlu dipahami bahwa hak asasi manusia tersebut tidak berasal dari negara dan hukum, tetapi hanya dari Tuhan sebagai pencipta alam semesta dan interior, sehingga hak asasi manusia merupakan hak yang tidak dapat ditarik kembali. Atas dasar ini, negara dan hukum memerlukan pengakuan dan jaminan perlindungan.³⁴

Hak asasi manusia lebih bersifat umum dan universal, karena diyakini bahwa hak asasi manusia memiliki hak-hak tertentu yang

³⁴ Rozali Abdullah, *Perkembangan Ham dan Keberadaan Peradilan Ham di Indonesia* (Jakarta: Gahalia Indonesia, 2002), 10.

dimiliki oleh orang-orang tanpa memandang negara, ras atau jenis kelamin. Dasar hak asasi manusia adalah bahwa manusia berada pada kedudukan yang sama dan memiliki kesempatan yang sama dalam berbagai aspek untuk mengembangkan potensinya. Salah satu jaminan universal hak asasi manusia adalah pelanggaran hak asasi manusia dalam bentuk fisik, seperti penganiayaan, penyiksaan dan penahanan sewenang-wenang. Nilai universal artinya tidak mengenal batas ruang dan waktu, nilai universal ini diterjemahkan ke dalam berbagai produk hukum nasional di berbagai negara untuk melindungi dan melestarikan nilai-nilai kemanusiaan. Nilai universal ini juga ditegaskan oleh instrumen internasional, termasuk perjanjian hak asasi manusia internasional. Namun, kenyataan menunjukkan bahwa nilai-nilai universal hak asasi manusia tidak memiliki keseragaman yang sama dalam penerapannya. Hak asasi manusia mempunyai kedudukan atau standar kehidupan sosial yang menonjol dan utama, karena keberadaan hak asasi manusia pada hakikatnya merupakan milik, disandang dan melekat pada diri manusia sejak lahir. Pada saat yang sama, seseorang memiliki kewajiban lain untuk menghormati dirinya sendiri.³⁵

Hakikat hak asasi manusia adalah berusaha untuk memelihara keamanan hidup manusia secara keseluruhan melalui perlakuan yang adil, yaitu keseimbangan antara suatu hak maupun kewajiban, serta

³⁵ A. Masyhur Effendi, *Perkembangan Dimensi Hak asasi Manusia (HAM) & Proses Dinamika Penyusunan Hukum Hak Asasi Manusia (HAKHAM)* (Bogor: Ghalia Utama, 2005), 8.

keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan umum. Demikian pula upaya untuk menghormati, melindungi dan memajukan hak asasi manusia merupakan tanggung jawab dan tanggung jawab bersama antara individu, pemerintah (pemerintah, sipil dan militer dan negara). Hak asasi manusia memiliki nilai-nilai fundamental yang dihormati di banyak negara, berusaha untuk melindungi mereka dan meninggalkan segala bentuk hal yang tidak mengabaikan kebebasan. Kebebasan merupakan landasan kemajuan peradaban dan memiliki nilai yang tinggi. Di sisi lain, pengabaian segala sesuatu yang berkaitan dengan hak asasi manusia, bangsa atau orang dapat dianggap mundur, karena kebebasan adalah ide utama pertama dari iklan ini, yang berfokus pada kenyataan bahwa orang dilahirkan secara alami dalam negara merdeka.³⁶

d. Teori Masalah Mursalah

Mashlâhah al-Mursalah yaitu kemaslahatan yang keberadaannya tidak didukung syara“ dan tidak pula dibatalkan atau ditolak syara“ melalui dalil yang rinci. Maslahat ini dikatakan mursalah karena ia terlepas dari dalil yang mengesahkan ataupun membatalkannya. Ia merupakan mashlâhat al-mutlaq, yang tidak memiliki kaitan atau gantungan khusus pada teks syari“at. Dalam bahasa al-Ghazali,

³⁶ Azyumardi Azra, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia & Masyarakat Madani* (Jakarta: Prenada Media, 2003), 200.

mashlâhat seperti ini disebut dengan Istislâh, sementara Abdul Wahab Khalaf menamakannya dengan Munâsib almursal.

Ali Abd Rabbih mendefinisikan mashlâhah al-mursalah yaitu gambaran menetapkan suatu hukum berdasarkan maslahat atau menolak kemafsadatan dari manusia, yang belum jelas dalilnya dari syara, diterima atau ditolak.

Menurut Abdul Wahab Khallaf, mashlâhah al-mursalah adalah mashlâhah di mana syar'î tidak mensyariatkan hukum untuk mewujudkan mashlâhah, juga tidak terdapat dalil yang menunjukkan atas pengakuannya atau pembatalannya.³⁷

Muhammad Abu Zahra juga memberikan definisi mashlâhah al-mursalah adalah segala kemaslahatan yang sejalan dengan tujuan-tujuan syar'î (dalam mensyariatkan hukum Islam) dan kepadanya tidak ada dalil khusus yang menunjukkan tentang diakuinya atau tidaknya.³⁸

Dengan definisi tentang mashlâhah al-mursalah di atas yaitu menetapkan hukum dalam hal-hal yang sama sekali tidak disebutkan dalam al-Quran maupun al-Sunnah, dengan pertimbangan untuk kemaslahatan atau kepentingan hidup manusia yang bersendikan pada asas menarik manfaat dan menghindari kerusakan.

e. Teori Keadilan Gender

³⁷ Abdul Wahab KHALLAF, *Kaidah-kaidah hukum Islam [ilmu ushulul fiqh]: JILID 1/ Abdul Wahab Khallaf; penerjemah: Noer Iskandar Al-Barsany, Moh. Tolchah Mansoer* (Nurcahaya, 1980), 123.

³⁸ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqih / Muhammad Abu Zahra, Terj. Saefullah Ma'shum...[et al]* (Pustaka Firdaus, 1994), 424.

Keadilan gender adalah Suatu kondisi adil untuk perempuan dan laki-laki melalui proses budaya dan kebijakan yang menghilangkan hambatan-hambatan berperan bagi perempuan dan laki-laki. Definisi dari USAID menyebutkan bahwa *“Gender Equity is the process of being fair to women and men. To ensure fairness, measures must be available to compensate for historical and social disadvantages that prevent women and men from operating on a level playing field. Gender equity strategies are used to eventually gain gender equality. Equity is the means; equality is the result.* (Keadilan gender merupakan suatu proses untuk menjadi fair baik pada perempuan maupun laki-laki. Untuk memastikan adanya fair, harus tersedia suatu ukuran untuk mengkompensasi kerugian secara historis maupun sosial yang mencegah perempuan dan laki-laki dari berlakunya suatu tahapan permainan. Strategi keadilan gender pada akhirnya digunakan untuk meningkatkan kesetaraan gender. Keadilan merupakan cara, kesetaraan adalah hasilnya.³⁹

Jadi, keadilan gender adalah suatu proses dan perlakuan adil terhadap laki-laki dan perempuan agar tidak ada lagi diskriminasi terhadap peran dan akses laki-laki dan perempuan dalam berpartisipasi baik di bidang publik maupun domestik.⁴⁰ Keadilan gender adalah suatu proses dan perlakuan adil terhadap perempuan dan laki-laki. Dengan

³⁹ Herien Puspitawati, “Pengenalan Konsep Gender, Kesetaraan dan Keadilan Gender” (Rapat Koordinasi Kesetaraan Gender se Wilayah 1 Bogor, Bogor, 2012).

⁴⁰ “Pengertian Keadilan Gender Menurut Para Ahli,” 13 Maret 2014, <https://idtesis.com/pengertian-keadilan-gender/>.

adanya keadilan gender berarti tidak ada pembekuan peran, subordinasi, beban ganda, marginalisasi dan kekerasan terhadap perempuan maupun laki-laki.

Keadilan gender merupakan suatu kondisi adil untuk perempuan dan laki-laki melalui proses budaya dan kebijakan yang menghilangkan hambatan hambatan berperan bagi perempuan dan laki-laki. Sedangkan kesetaraan gender adalah kondisi dimana perempuan dan laki-laki mendapat status yang setara serta memiliki kondisi yang sama untuk mewujudkan hak-hak asasi dan potensinya untuk pembangunan di segala bidang kehidupan.

f. Teori Patriarki

Konsepsi persepsi patriarki pada prinsipnya didasari oleh pandangan paternalis yang memberikan asumsi bahwa dalam sistem sosial, keberadaan bapak atau laki-laki menjadi suatu fenomena yang menentukan terwujudnya struktur fungsionalisme dalam keluarga. Konsep paternalis merupakan signifikansi simbol bahwa laki-laki adalah simbol sistem kepemimpinan yang berdasarkan hubungan antara ibu dan anak-anaknya dalam membentuk sebuah dinamika kehidupan sosial yang utuh.⁴¹

Patriarki merupakan sistem sosial yang menempatkan laki-laki sebagai sosok pemegang otoritas utama yang sentral dalam organisasi

⁴¹ W.J. Geode, *Sosiologi Keluarga* (Jakarta: Bumi Aksara, 2007), 18.

sosial. Laki-laki memiliki posisi lebih tinggi dari perempuan dalam berbagai bidang kehidupan sosial, ekonomi serta budaya.⁴²

Persepsi patriarki merupakan sistem dari pengelompokan sosial yang sangat mementingkan garis keturunan bapak atau dengan kata lain esensi laki-laki menjadi pertimbangan utama untuk ditempatkan sebagai objek pelaku dari sistem sosial.⁴³ Ayah memiliki otoritas terhadap ibu, anak-anak dan harta benda. Secara tersirat sistem ini melembagakan pemerintahan dan hak istimewa laki-laki dan menuntut subordinasi perempuan. Bahkan dinilai sebagai penyebab dari penindasan terhadap perempuan.⁴⁴

Patriarki adalah konsep yang digunakan dalam ilmu-ilmu sosial, terutama dalam Antropologi dan studi referensi feministas ke distribusi kekuasaan antara laki-laki dan perempuan di mana laki-laki memiliki keunggulan dalam satu atau lebih aspek, seperti penentuan garis keturunan (keturunan patrilineal eksklusif dan membawa nama belakang), hak-hak anak sulung, otonomi pribadi dalam hubungan sosial, partisipasi dalam status publik dan politik atau agama atau atribusi dari berbagai pekerjaan laki-laki dan perempuan ditentukan oleh pembagian kerja secara seksual.

Pengertian lainnya mengemukakan patriarki adalah sistem sosial hubungan gender yang di dalamnya terdapat ketidaksetaraan gender.

⁴² Saroha Pinem, *Kesehatan Reproduksi dan Kontrasepsi* (Jakarta: Trans Media, 2009), 42.

⁴³ Sastryani, *Glosarium, Seks dan Gender* (Yogyakarta: Caraswati Book, 2007), 65.

⁴⁴ Alice Susantro Walkins, *Feminisme Untuk Pemula* (Yogyakarta: Resist Book, 2007), 120.

Laki-laki bermonopoli akan seluruh peran.⁴⁵ Relasi gender adalah relasi sosial antara laki-laki dengan perempuan dan melekat dalam berbagai institusi sosial dan struktur sosial. Konsep patriarki menggabungkan konsep hubungan-hubungan gender, dan kemudian berkembang menjadi dua pandangan. Pertama, meliputi ketidakadilan yang sering terjadi dalam relasi gender. Kedua, menarik perhatian kepada keterhubungan antara beberapa aspek hubungan-hubungan gender yang berbeda yang kemudian membentuk sistem sosial.

Dalam berbagai aspek kehidupan sosial terdapat ketidakadilan gender, di mana perempuan sering tidak diuntungkan jika dibanding dengan laki-laki. Contohnya, dalam pekerjaan, terdapat kesenjangan gender dalam upah, di mana perempuan rata-rata dibayar lebih rendah dari laki-laki. Perempuan mengerjakan pekerjaan domestik yang tidak proporsional, seperti pekerjaan rumah tangga dan mengurus anak. Perempuan lebih terlihat miskin daripada laki-laki, terutama dalam usia tua. Laki-laki mengambil porsi yang berlebih dalam kekuasaan politik, misalnya menjadi anggota parlemen. Perempuan memiliki pengalaman kekerasan dari laki-laki, seperti kekerasan dalam rumah tangga dan kekerasan seksual. Laki-laki terlihat memiliki pengaruh untuk membentuk kultur dan standar moral, misalnya sebagai editor koran dan pemuka agama. Tentu saja ada perkecualian individual dari

⁴⁵ Ria Manurung, *Kekerasan Terhadap Perempuan pada Masyarakat Multi Etnik*. (Yogyakarta: Pusat Studi Kependidikan dan Kebijakan UGM Ford Fundation, 2002), 131.

kalimat-kalimat tersebut, jika yang dimaksudkan adalah rata-rata peristiwa ketidakadilan gender, bukan apa yang dialami setiap laki-laki atau perempuan. Pola ketidakadilan gender tersebut berulang terus-menerus di dalam struktur sosial.⁴⁶

Terdapat beragam definisi patriarki. Beberapa definisi awal cenderung memfokuskan diri kepada peran laki-laki dewasa sebagai kepala rumah tangga, meliputi fokus kepada generasi dan satu lembaga sosial yang spesifik. Definisi yang paling akhir saat ini tampak lebih leluasa, di mana lembaga-lembaga sosial dipandang berkontribusi dalam membentuk patriarki, dan keluarga menjadi salah satunya.

Konsep patriarki mengungkap adanya keterhubungan berbagai aspek yang berbeda dalam ketidakadilan gender. Ada sebab yang saling berkaitan antara ketidakadilan gender dalam representasi politik dihubungkan dengan ketidakadilan dalam tempat kerja. Ketika ketidakadilan gender dalam kekuasaan politik menurun, jika perempuan meningkatkan representasinya di parlemen dan kabinet, muncul kecenderungan meningkatnya jumlah peraturan yang mendukung perempuan dalam pekerjaan, yang oleh karenanya mampu mempersempit jurang pemberian upah secara gender. Aspek yang lain, dimensi atau ranah patriarki dihubungkan. Keterhubungan ini berarti menjadi bukti adanya sistem ketidakadilan gender, bukan semata

⁴⁶ Israpil, "Budaya Patriarki dan Kekerasan Terhadap Perempuan (Sejarah dan Perkembangannya)," *Pusaka Jurnal Khazanah Keagamaan* 5, no. 5 (t.t.): 144.

sekumpulan keterpisahan dan peristiwa-peristiwa yang tidak berkaitan satu dengan yang lain.⁴⁷

H. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Pada dasarnya, penelitian dikelompokkan menjadi beberapa kategori, Pengelompokan tersebut dibagi berdasarkan sifatnya, fokus kajian sudut penerapan, dan bentuknya.⁴⁸ Sedangkan penelitian berdasarkan fokus kajiannya, dapat dibedakan menjadi dua, yaitu penelitian normatif dan penelitian empiris atau socio-legal.⁴⁹

Karena penelitian ini bertujuan untuk menganalisis keadilan tentang pembatalan perkawinan wanita yang tidak perawan, maka jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif.

Penelitian normatif dipahami sebagai penelitian untuk menguji suatu norma atau ketentuan yang berlaku. Juga dapat dikatakan sebagai penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder. Dikarenakan penelitian ini fokus pada bahan pustaka maka seringkali penelitian normatif disebut juga penelitian doktrinal atau penelitian perpustakaan.⁵⁰

2. Pendekatan Penelitian

⁴⁷ Israpil, 144.

⁴⁸ Irwansyah dan Ahsan Yunus, *Penelitian Hukum Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel* (Yogyakarta: Mirra Buana Media, 2020), 35.

⁴⁹ Irwansyah dan Yunus, 42.

⁵⁰ Irwansyah dan Yunus, 42.

Ada beberapa pendekatan penelitian yang dapat digunakan dalam penelitian hukum. Dalam penelitian ini, penulis menggunakan dua pendekatan, yaitu pendekatan perundang-undangan (Statute Approach), pendekatan analitis (Analytical approach).

a. Pendekatan Perundang-Undangan

Pendekatan Perundang-Undangan (statute approach) yang digunakan disini untuk meneliti Perundang-Undangan Republik Indonesia yang berkaitan dengan pembatalan perkawinan. Dalam penelitian normatif tentu harus digunakan pendekatan Perundang-Undangan karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus dan merupakan tema sentral suatu penelitian.

b. Pendekatan Analitis

Dalam penelitian ini penulis mengangkat gagasan untuk menganalisis keadilan tentang pembatalan perkawinan wanita yang tidak perawan. Analisis keadilan dalam pembatalan perkawinan terhadap perempuan tidak perawan dilakukan dengan mengkaji aturan hukum dalam pembatalan perkawinan yang berlaku dan keadilan gender.

Maksud utama analisis terhadap bahan hukum adalah mengetahui makna yang dikandung oleh istilah-istilah yang digunakan dalam aturan perundang-undangan secara konsepsional, sekaligus mengetahui penerapan dalam praktik dan putusan-putusan hukum.

Hal ini dilakukan melalui dua pemeriksaan: pertama, peneliti berusaha memperoleh makna baru yang terkandung dalam aturan hukum yang bersangkutan. Kedua, mengkaji istilah-istilah hukum tersebut dalam praktik melalui analisis terhadap putusan-putusan hukum.⁵¹

3. Bahan Hukum

Bahan hukum adalah segala sesuatu yang dapat dipakai atau diperlukan untuk tujuan menganalisis hukum yang berlaku. Bahan hukum yang dikaji dan dianalisis dalam penelitian hukum normatif terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.⁵²

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat otoritatif artinya mempunyai otoritas, seperti perundang-undangan, catatan-catatan resmi dan putusan-putusan hakim.⁵³ Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang memiliki kekuatan mengikat.⁵⁴ Dalam penelitian ini, bahan hukum primernya adalah, Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi.⁵⁵ Bahan

⁵¹ Irwansyah dan Yunus, 152.

⁵² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian hukum normatif: suatu tinjauan singkat* (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), 13.

⁵³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian hukum* (Kencana, 2005), 141.

⁵⁴ Salim HS dan Erlis Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi*, 1 ed. (Jakarta: RajaGrafindo Persda, 2017), 16.

⁵⁵ Marzuki, *Penelitian hukum*, 141.

hukum sekunder dapat memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer. Diantara bahan hukum sekunder adalah teori-teori hukum asas-asas hukum yang berkaitan dengan pembatalan perkawinan, keadilan gender, putusan hakim, dokumen-dokumen yang berkaitan dengan penelitian, buku-buku, jurnal ilmiah, dan berita internet.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti misalnya kamus, ensiklopedia dan lain-lain.⁵⁶ Dalam penelitian ini penulis menggunakan kamus Besar Bahasa Indonesia, Kamus Hukum, Ensiklopedia dan lain-lain.

4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Dalam penelitian hukum normatif, bahan hukum yang dikaji adalah bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Teknik untuk mengumpulkan ketiga bahan hukum tersebut adalah dengan menggunakan studi dokumenter. Studi dokumenter merupakan kajian tentang berbagai dokumen-dokumen, baik yang berkaitan dengan peraturan perundang-undangan maupun dokumen-dokumen yang lain.⁵⁷

5. Analisis Bahan Hukum

Dalam penelitian, analisis bahan hukum dikelompokkan menjadi dua macam, yang meliputi, analisis kuantitatif dan analisis kualitatif.⁵⁸ Dalam

⁵⁶ HS dan Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi*, 16.

⁵⁷ HS dan Nurbani, 16.

⁵⁸ HS dan Nurbani, 16.

penelitian ini yang adalah hukum normatif maka analisis yang digunakan adalah analisis kualitatif. Yaitu dengan cara deskriptif menggambarkan temuan-temuan dalam penelitian.

I. Sistematika Penelitian

BAB I Pendahuluan yang menjelaskan segala sesuatu yang menjadi latar belakang tertariknya penulis mengangkat judul penelitian ini. Kemudian ditarik menjadi rumusan masalah yang dijawab pada tujuan penelitian ini. Bab ini juga berisi definisi operasional, penelitian terdahulu yang relevan, kerangka teoritik, metode penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II memuat hal-hal yang bersifat penjabaran dari pembatalan perkawinan, dasar hukum, alasan pembatalan perkawinan, siapa yang berhak mengajukan pembatalan perkawinan, batasan penuntutan dan tata cara pembatalan perkawinan. Dalam bab ini juga memuat Konsep keadilan dalam hukum positif menurut para ahli, hukum islam dan gender.

BAB III Memuat pembahasan tentang keperawanan. Seperti keperawanan menurut islam dan ilmu kedokteran, hal yang mengakibatkan hilangnya keperawanan, dan ciri-ciri perempuan perawan. Serta pembahasan persyaratan keperawanan kepada perempuan dan hubungan keperawanan dalam keutuhan rumah tangga.

BAB IV Merupakan pemaparan analisa keadilan dan analisa gender tentang pembatalan perkawinan perempuan yang tidak perawan.

BAB V merupakan bab penutup yang memuat kesimpulan dari seluruh pembahasan dan memuat tentang saran-saran yang relevan yang dapat disampaikan kepada pihak terkait.