

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Signifikansi pemikiran hukum yang transformatif menstimulasi munculnya berbagai wacana baru bagi perkembangan hukum. Termasuk halnya dalam hukum Islam. Keberadaan hukum Islam menjadi salah satu sumber hukum nasional di Indonesia bersama hukum barat dan hukum adat. Hal itu mengacu pada ketentuan dasar negara Indonesia sebagai negara hukum (*rechtsstaat*) sesuai dengan konstitusi dalam Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lebih lanjut, peradilan agama merupakan salah satu lembaga yudikatif di Indonesia yang didasarkan pada Pasal 24 Ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945. Berdasarkan Pasal 49 Huruf a Undang-Undang Peradilan Agama, salah satu kewenangan peradilan agama adalah memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara perdata Islam di bidang perkawinan.

Secara filosofis, perkawinan dalam hukum Islam merupakan suatu akad yang sangat kuat (*miṣāqān galizān*). Tujuan pelaksanaan perkawinan dalam rangka mentaati perintah Allah swt sebagai salah bentuk ibadah *gairu maḥḍah* (menyangkut hubungan sesama manusia).<sup>1</sup> Perkawinan merupakan ikatan suci antara laki-laki dan perempuan sebagai suami istri yang terjalin atas dasar persetujuan dan saling rela di antara kedua belah pihak. Bentuk adanya persetujuan

---

<sup>1</sup>Abdul Aziz Muhammad Azzam, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Amzah, 2009), hal. 39.

dan kerelaan tersebut dilambangkan dalam suatu bentuk ikrar oleh kedua belah pihak melalui akad nikah.

Secara yuridis, ketentuan perkawinan diatur dalam hukum nasional dan hukum Islam. Jika ditinjau dalam hukum nasional, maka ketentuan perkawinan diatur dalam Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Peradilan Agama serta Kompilasi Hukum Islam. Kemudian, ditinjau dalam konteks hukum Islam, maka ketentuan perkawinan merujuk pada al-Qur'an dan hadis. Di antara dasar hukum Islam tentang perkawinan merujuk pada firman Allah swt dalam al-Qur'an surah an-Nisá ayat 21 dan ar-Rūm ayat 21 sebagaimana berikut.

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا<sup>2</sup>

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ<sup>3</sup>

Beberapa hikmah perkawinan antara lain guna memenuhi kebutuhan biologis manusia, mewujudkan ketenangan jiwa dan kemantapan batin, memelihara diri perbuatan dosa dan maksiat, menghindari dekadensi moral serta menjaga keberlangsungan umat manusia. Selain itu, guna mewujudkan fitrah perempuan sebagai seorang istri/ibu dan bagi laki-laki sebagai suami/bapak.<sup>4</sup>

<sup>2</sup>Depag RI, *Al-Qur'an Terjemahan* (Semarang: CV. Toha Putra, 1989), hal. 116.

<sup>3</sup>Depag RI, *Al-Qur'an Terjemahan*, hal. 634.

<sup>4</sup> Abdul Aziz Muhammad Azzam, *Fiqh Munakahat*.

Salah satu dinamika hukum yang dibahas dalam hukum perkawinan berkaitan dengan persoalan wali. Dalam hal ini, konteks wali apabila dihubungkan dengan hukum perkawinan adalah seseorang yang bertindak atas nama mempelai perempuan dalam pelaksanaan akad nikah.<sup>5</sup> Akad nikah tersebut dilangsungkan oleh kedua mempelai, yaitu pihak laki-laki yang dilakukan oleh mempelai laki-laki itu sendiri dan pihak perempuan yang diwakili oleh wali nikahnya.

Secara filosofis, urgensi kedudukan wali menjadi signifikan karena berkaitan dengan rukun dan syarat serta keabsahan suatu perkawinan. Rukun perkawinan harus ada antara lain: 1. Calon suami; 2. Calon istri; 3. Wali Nikah; 4. Dua orang saksi; 5. Ijab dan kabul.<sup>6</sup> Mengenai syarat perkawinan dalam hukum Islam antara lain: 1. Adanya persetujuan kedua belah pihak mempelai, baik pihak laki-laki serta pihak perempuan tanpa adanya paksaan; 2. Dewasa; 3. Kesamaan agama (Islam); 4. Tidak ada hubungan nasab, hubungan *raḍa'ah* (sesusuan) dan hubungan *muṣaharah* (semenda). Tentunya perkawinan yang dimaksud harus didasari rasa cinta kasih di antara kedua belah pihak yang menikah. Hal tersebut bertujuan demi memenuhi ketentuan kodrati manusia serta ketentuan agama guna mewujudkan keluarga *sakinah, mawaddah* dan *rahmah*.<sup>7</sup>

Ada tiga aspek ideal yang menjadi bangunan kehidupan dalam rumah tangga sebagai tujuan pernikahan dalam Islam. Pertama, *litaskunu ilaiha* yang berarti *sakīnah* berupa suasana tenang, tentram, rukun dan damai dalam suatu

---

<sup>5</sup>A. Djazuli, *Ilmu Fiqih: Penggalan, Perkembangan, dan Penerapan Hukum Islam* (Jakarta: Kencana, 2006), hal. 169.

<sup>6</sup>R. Abdul Djamali, *Hukum Islam (Asas-Asas, Hukum Islam I, Hukum Islam II)* (Bandung: CV. Mandar Maju, 1992), hal. 79-81.

<sup>7</sup>Agus Riyadi, *Bimbingan Konseling Perkawinan (Dakwah dalam Membentuk Keluarga Sakinah)* (Yogyakarta: Ombak, 2013), hal. 104.

rumah tangga. Kedua, *mawaddah* atau saling mencintai. Dalam hal ini, cinta bersifat subjektif, yaitu untuk kepentingan orang yang mencintai. Ketiga, *rahmah* yaitu kasih sayang yang bersifat objektif, yaitu sayang yang menjadi landasan bagi cinta.<sup>8</sup>

Secara yuridis, ketentuan wali dalam perkawinan diatur dalam hukum Islam dan hukum nasional. Salah satu ayat al-Qur'an mengenai kedudukan wali dalam hukum perkawinan Islam sebagaimana surat an-Nūr ayat 32 berikut ini.

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ<sup>9</sup>

Ketentuan wali juga dimuat dalam hadis Rasulullah Saw. Seperti hadis yang diriwayatkan oleh Imam Abu Dawud (nomor hadis 2085) tentang larangan perkawinan tanpa wali.<sup>10</sup> Dalam konteks hukum nasional, kedudukan wali nikah secara spesifik diatur dalam Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam. Adapun mengenai perwalian anak diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang telah diubah melalui Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 dan perubahan kedua melalui Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016.

Terjadi perdebatan pemikiran yang cukup dinamis mengenai kedudukan wali dalam prosesi perkawinan. Mengenai hal tersebut, perdebatan tentang peran wali nikah bukan hanya berkaitan dengan masalah keabsahan perkawinan

---

<sup>8</sup>Riyadi, *Bimbingan Konseling Perkawinan (Dakwah dalam Membentuk Keluarga Sakinah)*.

<sup>9</sup>Depag RI, *Al-Qur'an Terjemahan*, hal. 541.

<sup>10</sup>Abū Sulaiman ibn al-Asy'as Al-Sijistani, *Sunan Abū Dawud*, Juz III (Beirut: Dār al-Fikr, 1968), hal. 193.

seseorang. Namun, juga berkaitan dengan hak menikahkan orang yang berada di bawah perwaliannya. Bahkan, juga terkait dengan persoalan perizinan bagi orang yang akan melakukan perkawinan.

Umumnya perkawinan dilakukan dengan sukarela dan kesadaran penuh dari para pihak yang terkait. Namun, ada pula perkawinan yang dilakukan melalui paksaan. Dalam hal ini, kawin paksa berarti suatu perkawinan yang dilaksanakan tidak atas kemauan sendiri atau karena adanya desakan atau tekanan. Mengenai paksaan tersebut, dapat berasal dari tekanan orang tua ataupun pihak lain yang mempunyai hak untuk memaksanya menikah.<sup>11</sup> Perkawinan paksa merupakan perkawinan yang dilakukan bukan karena kehendak bebas para pihak, tetapi tekanan atau pengaruh dari pihak ketiga, secara melawan hukum, memaksa, menempatkan seseorang di bawah kendalinya atau orang lain, atau menyalahgunakan kekuasaannya untuk melakukan perkawinan secara paksa.<sup>12</sup>

Penjelasan selanjutnya apabila seorang wali melakukan pemaksaan terhadap anaknya atau seseorang yang berada di bawah perwaliannya untuk menikah dengan orang lain tanpa keinginan atau persetujuan anak, baik terhadap anak perempuan bahkan anak laki-laki, wali tersebut disebut wali *mujbir*. Wali *mujbir* merupakan sebutan dalam fikih yang berasal dari konsep *ijbār*. Secara etimologi, *ijbar* berarti memaksakan untuk melakukan sesuatu. Secara

---

<sup>11</sup>Masthuriyah Sa'dan, "Menakar Tradisi Kawin Paksa di Madura dengan Barometer Hak Asasi Manusia," *Jurnal of Musawa* Vol. 14, No. 2 (Juli 2015): hal. 148.

<sup>12</sup>Ghansham Anand dkk., "Forced Marriage as an Unlawful Act in Indonesia: A Comparative Analysis," *Lambung Mangkurat Law Journal* 7, no. 2 (24 September 2022): hal. 59, <https://doi.org/10.32801/lamlaj.v7i2.353>.

terminologi, *ijbār* adalah kebolehan bagi ayah atau kakek untuk menikahkan anak atau cucu meskipun tanpa izin anak atau cucu tersebut.<sup>13</sup>

Dalam kajian mengenai hukum perkawinan Islam, konsep wali *mujbir* setidaknya dibagi menjadi dua macam. Pertama, wali *mujbir* yang sesuai dengan syariat Islam. Wali *mujbir* tersebut yang menggunakan wewenang hak *ijbār* untuk kepentingan terbaik anak atau pihak yang berada di bawah perwalian. Kedua, wali *mujbir* yang bertentangan dengan syariat Islam. Wali *mujbir* tersebut menyalahgunakan wewenang hak *ijbār* untuk kepentingan lain di luar kepentingan anak atau pihak yang berada di bawah perwaliannya.<sup>14</sup> Sehingga, dalam penelitian ini tidak menolak konsep wali *mujbir* yang sesuai syariat Islam, namun menolak penyalahgunaan wewenang hak *ijbar* oleh wali *mujbir* yang bertentangan dengan syariat Islam.

Mengenai ketentuan wali *mujbir* dalam pernikahan, mayoritas ulama fikih, seperti kalangan Malikiyah, Syafi'iyah, Hanabilah serta Zāhiriyyah (kecuali Hanafiyah) membolehkan wali menggunakan hak *ijbār* dengan beragam klasifikasi dan syarat tertentu.<sup>15</sup> Dalam hal ini, wali *mujbir* adalah wali kalangan wali nasab (hubungan darah). Wali *mujbir* tidak selalu orang tua terhadap anak. Bisa saja kakek terhadap cucu, paman terhadap keponakan, saudara kandung laki-laki terhadap saudara kandung perempuan dan sebagainya.

---

<sup>13</sup>Ahmad Warson Munawwir, *Kamus al-Munawwir*, (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), hal. 78.

<sup>14</sup>Abdurrahman Al-Jazīrī, *Kitāb al-Fiqh 'alā al-Mazāhib al-Arba'ah*, Juz III (Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyah, 1990), hal. 31.

<sup>15</sup>Muhammad Jawad Mughniyah, *Al-Fiqh 'ala al-Mazāhib al-Khamsah* (Beirut: Dār al-Tayyar al-Jadidah wa Dār al-Jawad, 2000), hal. 235.

Persoalan yang muncul kemudian adalah ketika dalam praktiknya, perbuatan memaksa dari seorang wali yang berlindung dibalik hak *ijbār* hanya dijadikan sebagai sarana untuk memaksa anaknya atau pihak yang berada di bawah perwaliannya untuk menikah dengan pilihan walinya tersebut tanpa disertai izin dan rasa rida dan kerelaan dari anak atau pihak yang berada di bawah perwaliannya. Seyogyanya orang tua atau wali juga perlu memperhatikan dan mempertimbangkan pandangan serta keinginan anak atau pihak yang berada di bawah perwalian. Hal itu disebabkan anak atau pihak yang berada di bawah perwalian mempunyai hak atas keberlangsungan hidupnya ke depan. Meskipun demikian, bukan berarti anak atau pihak yang berada di bawah perwalian dengan serta merta dibenarkan untuk mengabaikan nasihat orang tua dalam pernikahannya.

Secara sosiologis, saat ini masih terjadi praktik perkawinan secara paksa maupun perkawinan melalui perijodohan tanpa dasar cinta di kalangan masyarakat. Bahkan, praktik-praktik perkawinan tersebut berakhir dengan perceraian.

Problem sosiologis tersebut dipotret dari fenomena kasus kawin paksa oleh wali yang terjadi di masyarakat hingga berujung gugatan cerai ke pengadilan agama. Data yang digunakan dalam penelitian tentang fenomena wali *mujbir* adalah ribuan putusan pengadilan agama dari seluruh Indonesia. Potret data yang dijadikan bahan penelitian adalah *posita* (alasan hukum) dalam putusan gugatan perceraian yang disebabkan perkawinan paksa dan perceraian yang disebabkan perkawinan melalui perijodohan tanpa dasar cinta.

Berdasarkan data yang diperoleh dari Laporan Tahunan Badan Peradilan Agama RI Tahun 2020 dan 2021 serta Dokumen Elektronik Putusan Pengadilan Agama seluruh Indonesia pada website Direktori Putusan Mahkamah Agung RI menunjukkan bahwa di tahun 2020 dan 2021 banyak terjadi gugatan perceraian khususnya gugatan perceraian yang disebabkan adanya perkawinan secara paksa maupun perkawinan melalui perjudohan tanpa dasar cinta. Hal tersebut sebagaimana data perceraian berikut ini.<sup>16</sup>

Tabel Perkara Perceraian karena Perkawinan Paksa dan Perjudohan di Pengadilan Agama seluruh Indonesia Tahun 2020 dan 2021

No.	Penyebab Perceraian	Perkara		Jumlah Perkara
		Tahun 2020	Tahun 2021	
1.	Perceraian disebabkan perkawinan paksa	2669	2411	5080
2.	Perceraian disebabkan perkawinan melalui perjudohan tanpa dasar cinta	1996	1450	3446
<b>Jumlah Total Perkara</b>				<b>8526</b>

Sumber: Data diolah dari Laporan Tahunan Badan Peradilan Agama RI Tahun 2020 dan 2021 serta dari Dokumen Elektronik Putusan Pengadilan Agama seluruh Indonesia yang diperoleh melalui Aplikasi Direktori Putusan Mahkamah Agung RI pada tautan <https://putusan3.mahkamahagung.go.id>.

Sebagaimana gambaran data pada tabel terkait, menunjukkan bahwa masih marak terjadi praktik perkawinan secara paksa maupun perkawinan melalui perjudohan tanpa dasar cinta yang menjadi penyebab problematika sosial rumah tangga di kalangan masyarakat. Akibat praktik-praktik perkawinan tersebut menimbulkan ketidakharmonisan dalam rumah tangga hingga berakhir dengan perceraian.

<sup>16</sup>Lihat Laporan Tahunan Badan Peradilan Agama RI Tahun 2020 dan 2021. Lihat juga Dokumen Elektronik Putusan Pengadilan Agama seluruh Indonesia melalui Aplikasi Direktori Putusan Mahkamah Agung RI pada tautan <https://putusan3.mahkamahagung.go.id> (Diakses 9 September 2022).



Beberapa penyebab perceraian yang disebabkan perkawinan paksa misalnya anak atau pihak yang berada di bawah perwalian dipaksa menikah oleh orang tua atau wali yang sudah menetapkan calon pasangan, adanya adat/tradisi di beberapa daerah bahwa pria dan wanita yang sudah menjalin hubungan lama dan sudah saling mengenal keluarga bahkan sudah saling berkunjung ke rumah masing-masing, harus berujung perkawinan (tidak boleh putus hubungan) maupun adanya sanksi adat tolak bala wilayah setempat, sehingga wajib menikah.<sup>17</sup> Meskipun hukum adat tidak tertulis dalam konteks pengakuan, namun tetap diakui meskipun dalam batas-batas dan mufakat tertentu. Jadi, inilah yang disebut sebagai kompleksitas yang dihasilkan dari keragaman sosial budaya di Indonesia.<sup>18</sup>

Beberapa penyebab perceraian yang disebabkan perkawinan melalui perjodohan tanpa dasar cinta misalnya pihak anak atau pihak yang berada di bawah perwalian sudah sampai periode menikah, sehingga dijodohkan oleh orang tua atau wali untuk menikah. Namun, anak atau pihak yang berada di bawah perwalian tersebut tidak memiliki rasa cinta terhadap calon pasangan. Meskipun demikian, karena anak atau pihak yang berada di bawah perwalian tidak ingin dianggap durhaka, maka terpaksa menuruti kehendak orang tua atau wali. Selain itu, disebabkan adanya perjodohan oleh/antar orang tua. Padahal anak atau pihak yang

---

<sup>17</sup>Lihat Dokumen Elektronik Putusan Pengadilan Agama seluruh Indonesia melalui Aplikasi Direktori Putusan Mahkamah Agung RI pada tautan <https://putusan3.mahkamahagung.go.id> (Diakses 9 September 2022).

<sup>18</sup>Sardjana Orba Manullang, "Understanding the Sociology of Customary Law in the Reformation Era: Complexity and Diversity of Society in Indonesia," *Linguistics and Culture Review*, 2021, hal. 16.

berada di bawah perwalian sudah mempunyai calon pilihannya sendiri maupun perjodohan melalui media sosial, sehingga belum lama mengenal satu sama lain.<sup>19</sup>

Mengenai problematika hukum yang berkaitan dengan praktik perkawinan secara paksa maupun perkawinan melalui perjodohan tanpa dasar cinta adalah berkaitan dengan mekanisme pencegahannya secara hukum. Dalam hal ini, belum ada ketentuan hukum yang mengatur pencegahan perkawinan paksa secara internal oleh anak atau pihak di bawah perwalian yang dapat diupayakan secara aktif, langsung dan mandiri oleh anak atau pihak di bawah perwalian sebagai subjek hukum untuk mencegah perkawinan paksa terhadap dirinya. Dalam arti, belum ada aturan hukum guna mengakomodir upaya anak atau pihak yang berada di bawah perwalian selaku subjek hukum dari pihak internal untuk mencegah perkawinan paksa terhadap dirinya oleh orang tua atau wali nikah.

Ketentuan Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan hanya mengatur bahwa yang dapat mencegah perkawinan adalah para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dan ke bawah, saudara, wali nikah, wali pengampu dari salah seorang calon mempelai.<sup>20</sup> Demikian pula dengan ketentuan Pasal 62 ayat (1) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam mengatur bahwa yang dapat mencegah perkawinan ialah para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dan lurus ke bawah, saudara, wali nikah, wali pengampu dari salah seorang calon mempelai.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup>Lihat Dokumen Elektronik Putusan Pengadilan Agama seluruh Indonesia melalui Aplikasi Direktori Putusan Mahkamah Agung RI pada tautan <https://putusan3.mahkamahagung.go.id> (Diakses 9 September 2022).

<sup>20</sup>Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

<sup>21</sup>Pasal 62 ayat (1) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.

Ketentuan hukum selanjutnya dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang terakhir telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 mengatur bahwa pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan; b. waris, c. wasiat, d. hibah, e. wakaf, f. zakat, g. infak, h. sedekah dan i. ekonomi syariah.<sup>22</sup>

Penjelasan Pasal 49 huruf a angka 4 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang terakhir telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 memuat ketentuan bahwa yang dimaksud dengan perkawinan adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku yang dilakukan menurut syariah, antara lain: (4) pencegahan perkawinan.

Dapat dipahami bahwa berbagai ketentuan hukum yang ada saat ini hanya mengakomodir pencegahan perkawinan terhadap pihak yang akan menikah. Dalam arti, pencegahan perkawinan dapat dilakukan oleh pihak eksternal terhadap rencana perkawinan dari calon suami atau calon istri. Sehingga, belum ada ketentuan hukum yang mengatur pencegahan perkawinan paksa secara internal oleh anak atau pihak di bawah perwalian melalui peran anak atau pihak di bawah perwalian sebagai subjek hukum untuk secara aktif, langsung dan mandiri untuk mencegah perkawinan paksa terhadap dirinya.

---

<sup>22</sup>Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Berdasarkan berbagai uraian tersebut, ada dua problematika utama yang diteliti dalam penelitian ini. Dalam hal ini, meliputi problematika secara sosiologis dan problematika secara yuridis.

*Pertama*, problematika secara sosiologis dalam penelitian ini berkaitan dengan masih terjadi praktik perkawinan secara paksa maupun perkawinan melalui perijodohan tanpa dasar cinta di kalangan masyarakat. Akibat praktik-praktik perkawinan tersebut menimbulkan ketidakharmonisan dalam rumah tangga hingga berakhir dengan perceraian. Hal tersebut tentu bertentangan dengan asas hukum perkawinan bahwa perkawinan merupakan suatu ikatan yang sangat kuat (*misâqân galizân*) dan terjalin atas dasar persetujuan dan saling rela di antara kedua belah pihak suami istri.

Dalam beberapa contoh kasus, meskipun di setiap Kantor Urusan Agama disediakan formulir bagi setiap pasangan calon pengantin seperti form N4 bahwa persetujuan mempelai atas perkawinan yang akan dilakukan tidak atas dasar paksaan, sehingga seharusnya tidak ada lagi alasan perkawinan paksa karena mempelai sudah tanda-tangan. Namun, kemudian form N4 tersebut bisa saja dimanipulasi atau anak tidak pernah menandatangani.

Demikian pula dalam kasus lain yang terjadi di pengadilan agama terkait pernikahan paksa terhadap anak atau pihak yang berada di bawah perwalian yang dahulunya dilakukan oleh pihak keluarga anak, seperti paman dan bukan dilakukan bapak kandung disebabkan anak tersebut yatim piatu. Dalam kasus tersebut pihak anak berada dalam posisi inferior dibanding wali nikahnya. Beberapa contoh kasus tersebut terjadi karena belum diakomodirnya ketentuan hukum berkaitan peran

anak secara aktif, langsung, dan mandiri untuk mencegah perkawinan paksa terhadap dirinya oleh wali nikah. Mengenai contoh fenomena sosiologis yang berakibat mafsadat seperti penelitian yang dilakukan oleh Nelda K. yang meneliti: *Tinjauan Sosiologi Hukum terhadap Nikah Paksa (Studi Kasus di Watang Sawitto Kabupaten Pinrang)*. Penelitian dilakukan dengan menggali informasi dari informan yang melaksanakan pernikahan secara paksa. Faktor-faktor yang menjadi penyebab terjadinya nikah paksa antara lain karena faktor desakan orang tua dan faktor ekonomi. Hal itu berdampak tidak adanya rasa cinta, tidak adanya keharmonisan rumah tangga hingga berujung perceraian.<sup>23</sup>

*Kedua*, problematika secara yuridis dalam penelitian ini berkaitan dengan kewenangan peradilan agama di Indonesia. Dalam hal ini, belum adanya aturan hukum tentang kewenangan peradilan agama dalam menangani perkara permohonan pencegahan perkawinan paksa melalui putusan tentang wali *mujbir* di peradilan agama. Dalam hal ini, wali *mujbir* yang dimaksud adalah wali *mujbir* yang menyimpang dari syariat Islam dan menyalahgunakan wewenang hak *ijbār*.

Perkara permohonan pencegahan perkawinan paksa melalui putusan tentang wali *mujbir* di peradilan agama begitu penting. Setidaknya ada beberapa hal yang perlu dijadikan sebagai refleksi hukum, di antaranya masih terjadinya praktik perkawinan secara paksa maupun perkawinan melalui perijodohan tanpa dasar cinta di kalangan masyarakat. Lebih lanjut, akibat praktik-praktik perkawinan tersebut menimbulkan ketidakharmonisan dalam rumah tangga hingga berakhir dengan perceraian.

---

<sup>23</sup>Nelda K., "Tinjauan Sosiologi Hukum terhadap Nikah Paksa (Studi Kasus di Watang Sawitto Kabupaten Pinrang)," *IAIN Pare-Pare: Skripsi*, 2018, hal. xi.

Berdasarkan uraian di atas, penting dilakukan formulasi hukum dalam kewenangan peradilan agama di bidang perkawinan, khususnya mengenai kewenangan peradilan agama dalam menangani perkara pencegahan perkawinan. Sehingga, kewenangan peradilan agama tidak hanya menangani perkara pencegahan perkawinan biasa yang dilakukan oleh pihak eksternal terhadap pihak yang akan menikah atau pencegahan perkawinan terhadap rencana perkawinan dari calon suami atau calon istri. Dalam hal ini, pihak yang dapat mencegah perkawinan adalah para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dan ke bawah, saudara, wali nikah, wali pengampu dari salah seorang calon mempelai.

Gagasan formulasi hukum dalam penelitian ini berkaitan dengan kewenangan peradilan agama dalam menangani perkara pencegahan perkawinan paksa terhadap anak atau pihak di bawah perwalian. Sehingga, dapat diakomodir ketentuan hukum baru mengenai peran anak atau pihak di bawah perwalian sebagai subjek hukum untuk secara aktif, langsung dan mandiri untuk mencegah perkawinan paksa terhadap dirinya oleh wali nikah. Jika pihak wali nikah terbukti melakukan tindakan paksa untuk menikahkan anak atau pihak yang berada di bawah perwaliannya, maka wali nikah tersebut dinyatakan sebagai wali *mujbir* yang menyalahgunakan wewenang hak *ijbār* yang dituangkan dalam putusan pengadilan agama. Dengan adanya putusan tersebut, pihak Kantor Urusan Agama harus menolak pendaftaran perkawinan paksa yang dilakukan wali terhadap anak atau pihak yang berada di bawah perwalian.

Disertasi ini bertujuan untuk merumuskan norma hukum pencegahan perkawinan paksa yang bisa diinisiasi oleh anak atau pihak yang berada di bawah

perwalian. Perkawinan paksa masih jamak terjadi di Indonesia dan belum ada norma spesifik yang memungkinkan anak atau pihak yang berada di bawah perwalian untuk mencegah perkawinan yang akan dipaksakan terhadap dirinya.

Melalui gagasan hukum dalam penelitian ini diharapkan dapat mewujudkan keadilan, kepastian dan kemanfaatan terhadap anak atau pihak yang berada di bawah perwalian demi keberlangsungan hidupnya kelak. Hal tersebut dapat menjadi alternatif solusi guna mencegah praktik nikah paksa yang masih terjadi di masyarakat. Pada ujungnya juga sebagai salah satu upaya mengurangi tingginya jumlah perceraian di peradilan agama.

Berdasarkan uraian latar belakang masalah di atas, maka disusun tema yang diteliti dalam disertasi ini. Judul disertasi ini adalah: FORMULASI HUKUM PENCEGAHAN PERKAWINAN PAKSA MELALUI PERADILAN AGAMA.

## **B. Rumusan Masalah**

Beranjak dari gambaran umum latar belakang di atas, ada beberapa pokok permasalahan yang diteliti dan dianalisis dalam penelitian ini, yaitu:

1. Bagaimana konsep formulasi hukum pencegahan perkawinan paksa melalui putusan tentang wali *mujbir* di peradilan agama?
2. Bagaimana formulasi prosedur hukum dalam mengadili perkara pencegahan perkawinan paksa melalui putusan tentang wali *mujbir* di peradilan agama?
3. Bagaimana relevansi pencegahan perkawinan paksa melalui peradilan agama berkaitan dengan *maqāṣid* syariah, *maqāṣid al-usrah*, perlindungan perempuan dan anak serta hak asasi manusia?

### C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan pokok permasalahan yang telah dirumuskan, maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah untuk:

1. Menganalisis, menjelaskan dan menemukan konsep formulasi hukum pencegahan perkawinan paksa melalui putusan tentang wali *mujbir* di peradilan agama;
2. Menganalisis, menjelaskan dan menemukan formulasi prosedur hukum dalam mengadili perkara pencegahan perkawinan paksa melalui putusan tentang wali *mujbir* di peradilan agama;
3. Menganalisis, menjelaskan dan menemukan relevansi pencegahan perkawinan paksa melalui peradilan agama berkaitan dengan *maqāṣid* syariah, *maqāṣid al-usrah*, perlindungan perempuan dan anak serta hak asasi manusia.

### D. Signifikansi Penelitian

Penelitian ini berupaya menguraikan hasil pembahasan dan analisis pemahaman yang integral perihal latar belakang, substansi makna, paradigma, tawaran gagasan dan konsep yang dibentuk dari tema utama penelitian. Signifikansi penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat dan berimplikasi, baik pada tataran teoritis serta tataran praktis, di antaranya sebagai berikut:

1. Signifikansi penelitian ini secara teoritis, yaitu:
  - a. Menawarkan gagasan atau konsep hukum baru secara akademik tentang formulasi hukum pencegahan perkawinan paksa melalui putusan tentang wali *mujbir* di peradilan agama beserta landasan hukumnya;



- b. Memberikan kontribusi yang berguna bagi perkembangan intelektual dalam bidang hukum Islam serta hukum nasional di Indonesia, terutama mengenai ketentuan hukum perkawinan. Mengakomodir perkara pencegahan perkawinan paksa melalui putusan tentang wali *mujbir* dalam kewenangan pengadilan agama diperlukan sebagai solusi atas problem hukum disebabkan masih adanya praktik nikah paksa di kalangan masyarakat;
  - c. Dapat dijadikan titik tolak lebih lanjut dalam penelitian hukum di bidang perkawinan, baik untuk peneliti yang bersangkutan maupun oleh peneliti lain. Sehingga, kegiatan penelitian terkait dapat dilakukan secara berkesinambungan;
  - d. Menjadi bahan bacaan dan sumbangan pemikiran dalam memperkaya khazanah literatur kesyariahan bagi perpustakaan Universitas Islam Negeri Antasari Banjarmasin, Provinsi Kalimantan Selatan, Indonesia.
2. Signifikansi penelitian ini secara praktis, yaitu:
- a. Mengisi kekosongan hukum (*rechts vacuum*) dalam Undang-Undang Peradilan Agama mengenai ketentuan hukum di bidang perkawinan, khususnya mengenai pencegahan perkawinan paksa. Sehingga, dapat menjadi pertimbangan hukum dalam ranah yudikatif sebagai upaya penyelesaian problematika hukum nikah paksa yang masih terjadi di masyarakat melalui putusan tentang wali *mujbir* di pengadilan agama;
  - b. Sebagai bahan pertimbangan hukum bagi lembaga legislatif bersama dengan eksekutif di tingkat nasional ke depan dalam upaya penyempurnaan Undang-Undang Peradilan Agama.

## E. Definisi Istilah

Judul penelitian ini adalah: Formulasi Hukum Pencegahan Perkawinan Paksa melalui Peradilan Agama. Guna memperoleh pemaknaan yang sesuai dalam penelitian ini, maka diperlukan definisi istilah yang berkaitan dengan judul penelitian sebagaimana berikut ini.

### 1. Formulasi Hukum

Formulasi berarti perumusan. Adapun makna memformulasikan adalah merumuskan atau menyusun dalam bentuk yang tepat.<sup>24</sup> Hukum memiliki beberapa pengertian di antaranya: 1. Peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa atau pemerintah; 2. Undang-undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat; 3. Patokan (kaidah, ketentuan) mengenai peristiwa (alam dan sebagainya) yang tertentu; 4. Keputusan (pertimbangan) yang ditetapkan oleh hakim (di pengadilan), vonis.<sup>25</sup> Apabila kata formulasi dikaitkan dengan konsep, gagasan atau ide tentang hukum, maka formulasi hukum dimaknai sebagai suatu proses perumusan atau penyusunan gagasan, ide atau konsep tentang hukum.

### 2. Pencegahan

Pencegahan berarti proses, cara, perbuatan mencegah, maupun penolakan. Dalam konteks hukum, pencegahan mengacu pada upaya untuk mencegah terjadinya pelanggaran hukum atau tindakan yang melanggar hukum. Hal tersebut

---

<sup>24</sup>Tim Penyusun, *Kamus Bahasa Indonesia* (Jakarta: Pusat Bahasa, 2008), hal. 415.

<sup>25</sup>Tim Penyusun, *Kamus Bahasa Indonesia*, hal. 531.

melibatkan kombinasi berbagai strategi dan pendekatan yang dapat dilakukan oleh pemerintah, lembaga hukum, dan masyarakat secara umum.<sup>26</sup> Lebih lanjut, pencegahan dalam konteks hukum mencakup dalam hal pembuatan undang-undang yang jelas, penegakan hukum yang efektif serta peningkatan kesadaran masyarakat tentang hukum. Tujuannya untuk menciptakan lingkungan agar masyarakat mematuhi hukum dan menghindari perilaku yang melanggar aturan.

### 3. Perkawinan Paksa

Perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.<sup>27</sup> Perkawinan menurut hukum Islam adalah akad yang sangat kuat atau *mīṣāqān galīzān* untuk mentaati perintah Allah Swt dan melaksanakannya merupakan ibadah.<sup>28</sup> Paksa berarti mendesak, menekan, mengerjakan sesuatu yang diharuskan meskipun tidak mau atau berbuat di luar kemampuan sendiri karena terdesak oleh keadaan.<sup>29</sup>

Perkawinan paksa berarti suatu perkawinan yang dilaksanakan tidak atas kemauan sendiri, namun karena adanya desakan atau tekanan tertentu. Mengenai paksaan tersebut, dapat berasal dari tekanan orang tua ataupun pihak lain yang mempunyai hak untuk memaksanya menikah.<sup>30</sup> Lebih lanjut, perkawinan paksa merupakan perkawinan yang dilakukan bukan karena kehendak bebas para pihak,

---

<sup>26</sup>Tim Penyusun, *Kamus Bahasa Indonesia*, hal. 267.

<sup>27</sup>Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

<sup>28</sup>Pasal 2 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.

<sup>29</sup>Tim Penyusun, *Kamus Bahasa Indonesia*, hal. 1146.

<sup>30</sup>Masthuriyah Sa'dan, "Menakar Tradisi Kawin Paksa di Madura dengan Barometer Hak Asasi Manusia," *Jurnal of Musāwa* Vol. 14, No. 2 (Juli 2015): hal. 148.

tetapi tekanan atau pengaruh dari pihak ketiga, secara melawan hukum, memaksa, menempatkan seseorang di bawah kendalinya atau orang lain, atau menyalahgunakan kekuasaannya untuk melakukan perkawinan secara paksa.<sup>31</sup>

#### 4. Perbedaan Pencegahan Perkawinan dan Pembatalan Perkawinan

Pencegahan perkawinan dan pembatalan perkawinan adalah dua upaya hukum yang berbeda di bidang perkawinan. Pencegahan perkawinan merupakan upaya preventif untuk mencegah terjadinya perkawinan karena adanya pelanggaran hukum perkawinan sebelum pernikahan tersebut dilangsungkan.<sup>32</sup> Dengan kata lain, pencegahan perkawinan merupakan tindakan agar perkawinan tidak terlaksana (perkawinan belum terjadi) karena adanya pelanggaran hukum perkawinan.

Berdasarkan ketentuan dalam Undang-Undang Perkawinan, upaya pencegahan perkawinan dilakukan terhadap beberapa hal. Di antaranya disebabkan perkawinan tidak didasarkan atas persetujuan calon mempelai (Pasal 6 UU Perkawinan), pelanggaran terhadap batasan umur perkawinan (Pasal 7 UU Perkawinan), pelanggaran terhadap larangan perkawinan (Pasal 8 UU Perkawinan), pelanggaran karena salah satu pihak masih terikat perkawinan (Pasal 9 UU Perkawinan), serta pelanggaran karena tidak memenuhi prosedur formal perkawinan (Pasal 12 UU Perkawinan).

Pembatalan perkawinan adalah upaya membatalkan perkawinan karena tidak terpenuhinya syarat atau ketentuan hukum perkawinan setelah

---

<sup>31</sup>Anand dkk., "Forced Marriage as an Unlawful Act in Indonesia," hal. 59.

<sup>32</sup>Mukmin Mukri, "Pencegahan dan Pembatalan Perkawinan," *Jurnal Perspektif* 13, no. 2 (2020): hal. 104, <https://doi.org/10.53746/perspektif.v13i2.29>.

berlangsungnya perkawinan. Dalam pembatalan perkawinan, perkawinan itu telah terjadi, akan tetapi di belakang hari baru diketahui terdapat kekurangan-kekurangan yang menyangkut persyaratan yang ditentukan oleh aturan perundang-undangan.<sup>33</sup>

Mengenai upaya pembatalan perkawinan sesuai ketentuan Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, dapat dilakukan terhadap perkawinan yang dilangsungkan di muka pegawai pencatat perkawinan yang tidak berwenang, wali nikah yang tidak sah atau yang dilangsungkan tanpa dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi. Kemudian berdasarkan ketentuan Pasal 27 Undang-Undang Perkawinan, seorang suami atau istri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila pada waktu berlangsungnya perkawinan terjadi salah sangka mengenai diri suami atau istri.

Berdasarkan uraian di atas, dapat dipahami bahwa pembatalan perkawinan adalah upaya refresif terhadap suatu perkawinan yang telah terjadi karena empat hal, yaitu perkawinan dilangsungkan di muka pegawai pencatat perkawinan yang tidak berwenang, wali nikah yang tidak sah, dilangsungkan tanpa dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi maupun disebabkan pada waktu berlangsungnya perkawinan terjadi salah sangka mengenai diri suami atau istri.<sup>34</sup>

Berbeda halnya dengan pencegahan perkawinan sebagai upaya preventif yang dilakukan terhadap pelanggaran perkawinan sebelum berlangsungnya suatu perkawinan.<sup>35</sup> Termasuk halnya pelanggaran perkawinan karena perkawinan tidak

---

<sup>33</sup>Mukri, "Pencegahan dan Pembatalan Perkawinan", hal. 103.

<sup>34</sup>Mukri, "Pencegahan dan Pembatalan Perkawinan", hal. 108.

<sup>35</sup>Mukri, "Pencegahan dan Pembatalan Perkawinan."

didasarkan atas persetujuan calon mempelai atau karena adanya tindakan paksa (intervensi) yang bersifat negatif dalam suatu perkawinan.

Instrumen hukum yang ada saat ini hanya terbatas pada upaya pencegahan perkawinan yang dilakukan oleh pihak di luar (eksternal) dari calon mempelai itu sendiri. Sedangkan, bagi calon mempelai itu sendiri belum terdapat payung hukum dalam rangka pencegahan perkawinan terhadap pelanggaran perkawinan, termasuk pencegahan perkawinan paksa yang dapat diupayakan oleh calon mempelai itu sendiri secara aktif, langsung dan mandiri sebagai subjek hukum secara internal yang mengalami tindakan paksa dalam perkawinan. Oleh karena itu, penelitian ini menggagas terobosan hukum baru guna mengakomodir hal tersebut.

## 5. Putusan

Putusan berarti vonis atau hukum yang ditetapkan oleh hakim di pengadilan.<sup>36</sup> Lebih lanjut, putusan adalah keputusan resmi yang dikeluarkan oleh otoritas hukum, seperti lembaga peradilan atau lembaga penyelesaian sengketa (arbitrase), setelah mempertimbangkan fakta dan argumen yang disampaikan dalam suatu kasus hukum. Putusan menentukan hasil akhir dari suatu perselisihan atau tuntutan hukum dan memberikan kejelasan mengenai hak dan kewajiban para pihak yang terlibat.

Isi putusan dapat mencakup penentuan sanksi, ganti rugi, atau perintah khusus lainnya sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Lebih lanjut, putusan memiliki peran penting dalam menjaga ketertiban hukum dalam masyarakat.

---

<sup>36</sup>Tim Penyusun, *Kamus Bahasa Indonesia*, hal. 1153.

Hal tersebut membantu menyelesaikan perselisihan, menegakkan hak-hak individu, dan memberikan pedoman hukum bagi masyarakat umum.

#### 6. Wali *Mujbir*

Wali *mujbir* adalah wali melakukan pemaksaan terhadap anaknya atau seseorang yang berada di bawah perwaliannya untuk menikah dengan orang lain tanpa keinginan atau persetujuan anak, baik terhadap anak perempuan bahkan anak laki-laki.<sup>37</sup> Dalam hal ini, wali *mujbir* adalah wali kalangan wali nasab (hubungan darah). Wali *mujbir* tidak selalu orang tua terhadap anak. Bisa saja kakek terhadap cucu, paman terhadap keponakan, saudara kandung laki-laki terhadap saudara kandung perempuan dan sebagainya.

Dalam beberapa kajian mengenai hukum perkawinan Islam, konsep wali *mujbir* setidaknya dibagi menjadi dua macam. Pertama, wali *mujbir* yang sesuai dengan syariat Islam. Wali *mujbir* tersebut yang menggunakan wewenang hak *ijbār* untuk kepentingan terbaik anak atau pihak yang berada di bawah perwalian. Kedua, wali *mujbir* yang menyimpang dari syariat Islam. Wali *mujbir* tersebut menyalahgunakan wewenang hak *ijbār* untuk kepentingan lain di luar kepentingan anak atau pihak yang berada di bawah perwaliannya. Sehingga, dalam penelitian ini tidak menolak konsep wali *mujbir* yang sesuai syariat Islam, namun menolak penyalahgunaan wewenang hak *ijbār* oleh wali *mujbir* yang menyimpang dari syariat Islam.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup>Ahmad Warson Munawwir, *Kamus al-Munawwir*, hal. 78. Lihat juga Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, (Jakarta: UI-Press, 2007), hal. 65.

<sup>38</sup>Al-Jazīrī, *Kitāb al-Fiqh 'alā al-Mazāhib al-Arba'ah*, hal. 31.

## 7. Peradilan Agama

Peradilan agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Peradilan Agama. Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan; b. waris, c. wasiat, d. hibah, e. wakaf, f. zakat, g. infak, h. sedekah dan i. ekonomi syariah.<sup>39</sup>

### **F. Penelitian Terdahulu**

Sepanjang penelusuran secara akademis yang dilakukan oleh peneliti, belum pernah ada penelitian yang khusus meneliti tentang formulasi hukum pencegahan perkawinan melalui peradilan agama. Pada realitasnya terdapat berbagai penelitian terdahulu tentang pencegahan perkawinan maupun tentang *wali mujbir*, baik dalam tinjauan hukum Islam maupun hukum nasional. Namun, belum ada penelitian yang spesifik mengangkat tema sebagaimana penelitian yang dilakukan peneliti. Fokus utama dalam penelitian ini mengenai formulasi hukum pencegahan perkawinan paksa melalui putusan tentang *wali mujbir* di peradilan agama.

Penelitian ini merupakan penelitian lanjutan dari skripsi dan tesis peneliti sebelumnya. Jika penelitian yang dilakukan peneliti dalam skripsi dan tesis tentang *wali mujbir* dalam ranah wacana normatif fikih dan ketentuan perundang-undangan, maka dalam disertasi ini peneliti menggagas persoalan *wali mujbir*

---

<sup>39</sup>Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.



diarahkan ke tataran implementatif pada ranah teknis peradilan dalam bentuk perkara pencegahan perkawinan paksa melalui putusan tentang wali *mujbir* di peradilan agama.

Guna mengakomodir uraian materi dalam sub tema penelitian terdahulu, maka peneliti mencoba untuk menampilkan penelitian-penelitian terdahulu yang secara tidak langsung memiliki titik singgung dengan penelitian ini. Beberapa penelitian terdahulu tersebut sebagai berikut:

1. Syaiful Hidayat<sup>40</sup> meneliti tentang hak *ijbār* wali nikah dalam kajian historis fikih Syafi'i. Menurutnya, dalam kajian kesejarahan yang dapat digunakan untuk prediksi proyektif dapat disimpulkan bahwa semakin kuat peran perempuan di wilayah publik, maka hak *ijbār* semakin lemah, sebaliknya semakin lemah peran perempuan di wilayah publik, maka hak *ijbār* akan semakin kuat. Jika kemudian hak *ijbār* diinginkan semakin kuat, dibutuhkan satu rekayasa dan pengkondisian secara sosial di mana peran dan posisi perempuan hanya dibatasi dengan hal-hal yang berkaitan dengan wilayah domestik. Sebaliknya, jika diinginkan hak *ijbār* semakin lemah, maka upaya rekayasa sosial yang menempatkan perempuan di wilayah publik niscaya dibutuhkan;
2. Abu Bakar<sup>41</sup> meneliti tentang Kawin Paksa (Problem Kewenangan Wali dan Hak Perempuan dalam Penentuan Jodoh). Dalam hal ini, dia berpendapat bahwa konsep *ijbār* secara teoritis pada awalnya merupakan hak dan kewajiban orang

---

<sup>40</sup>Syaiful Hidayat, "Hak Ijbār Wali Nikah dalam Kajian Historis Fikih Syafi'i," *Tafaquh: Jurnal Islam Institut Agama Islam Bani Fattah - Jombang* Vol. 3, No.1 (2015): hal. 15.

<sup>41</sup>Abu Bakar, "Kawin Paksa (Problem Kewenangan Wali dan Hak Perempuan dalam Penentuan Jodoh)," *Al-Ihkam* Vol. V, No.1 (2010): hal. 81.

tua dengan rasa tanggung jawab untuk mengarahkan anak perempuannya ke arah perkawinan yang ideal menurut Islam. Namun, dalam realitas empirik telah terjadi distorsi makna dan hakikat konsep *ijbār* tersebut. Hal itu terjadi karena tradisi *ijbār* pada masa klasik yang terekam dan terjabarkan dalam konsep-konsep fikih tentang pernikahan ternyata tidak dapat dipisahkan dari cerminan budaya patriarkhi yang dominan pada saat itu. Karena itu, dalam konteks modern sudah saatnya perlakuan otoritarianisme terhadap perempuan dihapuskan karena ia merupakan salah satu wujud dehumanisasi yang bertentangan dengan norma agama, sosial, hukum, dan keadilan;

3. Taufiq Hidayat<sup>42</sup> meneliti tentang rekonstruksi konsep *ijbār*. Menurutnya bagi kaum perempuan, konsep *ijbār* adalah suatu bentuk pemaksaan. Oleh karena itu harus ada pergeseran konsep tentang *ijbār* melalui proses musyawarah antara orang tua dan anak dalam menentukan calon pasangan hidupnya kelak. Hal itu disebabkan konsep *ijbār* yang dicetuskan ulama terdahulu berbeda dengan praktik sekarang di masyarakat disebabkan adanya pemahaman masyarakat yang parsial atas teks-teks keagamaan;
4. Dea Salma Sallom<sup>43</sup> meneliti tentang *wali mujbir* melalui penelitiannya berjudul *Matchmaking in Pesantren: The Role of Wali Mujbir in Matchmaking with Maqasid Sharia Perspectives*. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa Penelitian ini mengkaji bagaimana peran wali mujbir di Pondok Pesantren

---

<sup>42</sup>Taufiq Hidayat, "Rekonstruksi Konsep Ijbār," *De Jure: Jurnal Syariah dan Hukum, STAIN An-Nawawi Purworejo* Vol. 1 (2009): hal. 24.

<sup>43</sup>Dea Salma Sallom, "Matchmaking in Pesantren: The Role of Wali Mujbir in Matchmaking with Maqasid Sharia Perspectives," *Al-Risalah: Forum Kajian Hukum dan Sosial Kemasyarakatan* Vol. 22 No. 1 (Juni 2022): hal. 78.

APTQ Bungah Gresik dalam menjalankan perjodohan sehingga tercapainya tujuan syariah yang dalam hal ini adalah memelihara agama (*hifz ad-din*), memelihara jiwa (*hifz an-nafs*), memelihara keturunan (*hifz an-Nasl*). Pesantren seringkali menjadi kiblat dalam prosesi perjodohan, sebab dalam keluarga pesantren lebih mengedepankan nasab dalam pencarian pasangan. Selain untuk menjaga nasab, perjodohan dalam pesantren juga bertujuan untuk menjaga agama dan jiwa;

5. Musda Asmara<sup>44</sup> meneliti tentang wali *mujbir* melalui penelitiannya berjudul *Concept of Wali Mujbir in Marriage (Legal Criticism of Counter Legal Draft Compilation of Islamic Law)*. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa keberadaan wali dalam suatu perkawinan diposisikan sebagai rukun perkawinan. Sebaliknya, dalam rumusan CLD-KHI, wali tidak diwajibkan dalam perkawinan. Dalam masalah perkawinan, khususnya wali mujbir, pemikiran CLD-KHI berbeda bahkan bertentangan dengan pemahaman umum tentang prinsip-prinsip ajaran dan praktik Islam.

Berbeda halnya dengan penelitian disertasi ini yang meneliti sudut pandang baru tentang pencegahan perkawinan paksa oleh wali *mujbir*. Penelitian ini menggagas persoalan wali *mujbir* diarahkan ke tataran implementatif pada ranah teknis peradilan melalui putusan tentang wali *mujbir* di peradilan agama.

Peneliti dalam penelitian ini berupaya menganalisis, menjelaskan dan menemukan konsep formulasi hukum pencegahan perkawinan paksa melalui

---

<sup>44</sup>Musda Asmara, "Concept of Wali Mujbir in Marriage (Legal Criticism of Counter Legal Draft Compilation of Islamic Law)," *Mizani: Wacana Hukum, Ekonomi dan Keagamaan* Vol. 8 No. 2 (2021): hal. 189.

putusan tentang wali *mujbir* di peradilan agama. Kemudian, menganalisis, menjelaskan dan menemukan formulasi prosedur hukum dalam mengadili perkara pencegahan perkawinan paksa melalui putusan tentang wali *mujbir* di peradilan agama. Selanjutnya, menganalisis, menjelaskan dan menemukan relevansi pencegahan perkawinan paksa melalui putusan tentang wali *mujbir* di peradilan agama berkaitan dengan *maqāṣid* syariah, *maqāṣid al-uṣrah*, perlindungan perempuan dan anak serta hak asasi manusia.

### **G. Kajian Teori**

Dalam ilmu hukum ada tiga kajian utama, yaitu dogmatik hukum, teori hukum dan filsafat hukum. Dogmatik hukum mempelajari peraturan dari segi teknis yuridis dan berbicara hukum dari segi hukum dan problem hukum yang konkret serta aktual. Teori hukum merupakan refleksi terhadap teknik hukum, tentang cara seorang ahli hukum berbicara hukum dan melihat hukum dari perspektif yuridis ke dalam bahasa non yuridis maupun tentang alasan pembenaran terhadap hukum yang ada. Filsafat hukum adalah bagian dari filsafat yang mengarahkan refleksinya terhadap hukum maupun gejala hukum. Filsafat hukum berusaha mengungkapkan hakikat hukum dengan menemukan landasan terdalam dari keberadaan hukum sejauh yang mampu dijangkau akal budi manusia.<sup>45</sup>

Para ahli hukum mengakui pentingnya teori hukum untuk mendukung kegiatan ilmiah di bidang hukum. Teori Hukum akan senantiasa berkembang sesuai dinamika kehidupan masyarakat.

---

<sup>45</sup>Jonaedi Efendi dan Johnny Ibrahim, *Metode Penelitian Hukum: Normatif dan Empiris* (Jakarta: Kencana, 2016), hal. 43-45.

Teori hukum adalah gagasan hukum yang berfungsi untuk memberikan argumentasi yang meyakinkan bahwa hal-hal yang dijelaskan bersifat ilmiah atau memenuhi standar teoritis dalam sudut pandang hukum. Teori hukum memiliki karakter interdisipliner. Dalam perspektif interdisipliner tersebut Richard A. Posner menegaskan bahwa memandang hukum tidak hanya dari segi hukum semata, melainkan juga dilakukan dari luar hukum tersebut.<sup>46</sup>

Berkaitan dengan teori hukum yang digunakan dalam penelitian ini terbagi dalam tiga tingkatan teori, yaitu: 1. *Grand Theory* (Teori Makro); 2. *Middle Range Theory* (Teori Meso); 3. *Applied Theory* (Teori Mikro).<sup>47</sup> Berikut diuraikan berbagai teori hukum yang digunakan dalam penelitian ini.

#### 1. *Grand Theory* (Teori Makro)

*Grand theory* (teori makro) yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori negara hukum. Istilah negara hukum merupakan terjemahan dari istilah *rechtsstaat*. Istilah lain yang digunakan dalam konteks negara hukum adalah *the rule of law*. Kehadiran istilah negara hukum merujuk pada Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 Amandemen III yang memuat ketentuan bahwa Indonesia adalah negara berdasarkan hukum.<sup>48</sup> Paham negara hukum mengandung asas legalitas,

---

<sup>46</sup>Richard A. Posner, *Frontiers of Legal Theory* (Cambridge: Harvard University Press, 2001), hal. 192. Lihat juga Mc. Coubrey and N.D. White, *Textbook on Jurisprudence* (Oxford: Oxford University Press, 2012), hal. 192.

<sup>47</sup>*Grand Theory* (Teori Makro) merupakan dasar lahirnya teori-teori lain dalam berbagai level. Teori makro berkaitan dengan aspek struktural fungsional dari sebuah sistem. *Middle Range Theory* (Teori Meso) merupakan teori yang berada pada level menengah yang berfungsi menjembatani kajian makro dan mikro. *Applied Theory* (Teori Mikro) merupakan teori yang berada di level mikro guna diaplikasikan dalam tataran konseptual. Lihat Suteki dan Galang Taufani, *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik)* (Jakarta: Kencana, 2016), hal. 286-287.

<sup>48</sup>La Ode Husen, *Negara Hukum, Demokrasi dan Pemisahan Kekuasaan* (Makassar: CV. Social Politic Genius, 2019), hal. 43.

asas pemisahan (pembagian) kekuasaan dan asas kekuasaan kehakiman yang merdeka. Dalam negara hukum kekuatan tunduk pada hukum dan semua orang sama di hadapan hukum.

Sebuah negara dapat disebut negara hukum, apabila memenuhi beberapa prinsip negara hukum. Prinsip negara hukum pada umumnya mengandung:

- a. Pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia;
- b. Peradilan yang bebas dan tidak memihak serta terlepas dari pengaruh kekuasaan atau kekuatan lain;
- c. Diterapkannya asas legalitas, dalam arti hukum dengan segala bentuk dan manifestasinya.<sup>49</sup>

Negara Indonesia adalah negara hukum yang didasarkan pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang dibangun di atas prinsip-prinsip persatuan, keadilan sosial, demokrasi, ketuhanan, dan kemanusiaan. Indonesia sebagai negara hukum menjamin keadilan sesuai dengan kebenaran menurut sistem pemikiran bangsa Indonesia. Keadilan hukum Indonesia harus sejalan dengan ideologi bangsa dan landasan hukum negara Indonesia, yaitu Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Konsep keadilan hukum inilah yang menjadi dasar pembentukan peraturan hukum nasional.<sup>50</sup>

Hukum nasional dikatakan telah mempunyai nilai keadilan apabila hukum itu mempunyai nilai yuridis, sosiologis, dan filosofis dalam pemberlakuannya. Dikatakan telah memenuhi persyaratan yuridis apabila peraturan hukum yang dibuat itu telah memenuhi persyaratan yang ditentukan, misalnya dibuat oleh

---

<sup>49</sup>Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Ketatanegaraan Republik Indonesia* (Bandung: Citra Aditya, 2006), hal. 44-45.

<sup>50</sup>Abdul Manan, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia* (Depok: Kencana, 2017), hal. 92.

instansi yang berwenang yang ditunjuk untuk itu. Dikatakan telah memenuhi persyaratan sosiologis apabila peraturan hukum itu keberadaannya telah mencerminkan keadaan sosiologi masyarakat yang ada atau jiwa masyarakat telah terakomodasi di dalam peraturan hukum tersebut. Dikatakan telah memenuhi persyaratan filosofis apabila peraturan hukum itu telah dibuat berdasarkan jiwa bangsa Indonesia, yakni Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.<sup>51</sup>

Teori negara hukum dinilai relevan untuk digunakan dalam penelitian ini. Mengingat fokus penelitian ini meneliti tentang ketentuan hukum perkawinan dihubungkan dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku di negara Indonesia.

## 2. *Middle Range Theory* (Teori Meso)

Berkaitan dengan *middle range theory* (teori meso) dalam penelitian ini, teori yang digunakan adalah teori sistem hukum. Teori tersebut juga dinilai relevan untuk digunakan dalam penelitian ini.

Teori sistem hukum digagas oleh Lawrence Meir Friedman. Menurut Friedman, unsur-unsur sistem hukum itu terdiri dari substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*) dan budaya hukum (*legal culture*).<sup>52</sup> Substansi hukum adalah norma hasil dari produk hukum. Struktur hukum diciptakan oleh sistem hukum yang mungkin untuk memberikan pelayanan dan penegakan hukum. Budaya hukum adalah perilaku, pendapat dan nilai-nilai yang

---

<sup>51</sup>Abdul Manan, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*, hal. 93.

<sup>52</sup>Lawrence M. Friedman, *American Law* (London: W.W. Norton & Company, 1984), hal. 6. Lihat juga Lawrence M. Friedman, *The Legal System, A Social Science Perspective*. New York: Russel Sage Foundation, 1990, hal. 25.

berkaitan dengan hukum. Ketiga unsur tersebut memiliki hubungan saling memengaruhi satu sama lain.<sup>53</sup>

Substansi hukum menurut Friedman adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Jadi, substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum). Substansi hukum merupakan kumpulan nilai, asas, dan norma hukum yang ada. Hal ini yang lazim dikenal *law in the books* dalam suatu sistem hukum.<sup>54</sup>

Struktur Hukum dalam teori Friedman disebut sebagai sistem struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Struktur hukum meliputi jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara berperkara di pengadilan. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh eksekutif, prosedur apa yang diikuti oleh aparat penegak hukum dan sebagainya. Jadi, struktur hukum terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada.<sup>55</sup>

Mengenai budaya hukum sebagai komponen ketiga dari sistem hukum adalah sikap masyarakat terhadap hukum, nilai-nilai, ide-ide dan harapan, iklim

---

<sup>53</sup>Tiga unsur pembentuk negara hukum menurut Lawrence Friedman, yaitu substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum. Berkaitan dengan substansi hukum, mengenai konstitusionalitas undang-undang. Kemudian terkait dengan struktur hukum, mengenai upaya membangun moralitas dan profesionalisme aparat penegak hukum. Sedangkan dari segi budaya hukum, terkait upaya membangun budaya hukum dalam masyarakat yang sadar hukum dan konstitusi. Lihat Ana Fauzia, Fathul Hamdani, dan Deva Gama Rizky Octavia, "The Revitalization of The Indonesian Legal System in The Order of Realizing The Ideal State Law," *Progressive Law Review* Vol. 3, No. 1 (April 2021): hal. 26.

<sup>54</sup>Lawrence M. Friedman, *American Law*, hal. 6.

<sup>55</sup>Lawrence M. Friedman, *American Law*, hal. 6.



pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat, maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat mengubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan yang merupakan budaya masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.<sup>56</sup>

### 3. *Applied Theory* (Teori Mikro)

Mengenai pembahasan tentang *applied theory* (teori mikro) yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari 7 (tujuh) teori hukum. Berbagai teori hukum tersebut meliputi, teori tujuan hukum, teori perlindungan hukum, teori penemuan hukum, teori perluasan kewenangan, teori maslahat, teori hak asasi manusia serta teori *saḥ az-ẓari'ah* dan *faḥ az-ẓari'ah*. Berbagai teori tersebut juga dinilai relevan untuk digunakan dalam penelitian ini.

#### a. Teori Tujuan Hukum

Teori tujuan hukum dikemukakan oleh Gustav Radbruch. Menurut Radbruch, ada tiga tujuan hukum, yaitu keadilan (*gerechtigkeit*), kepastian (*rechtssicherheit*) dan kemanfaatan (*Zweckmäßigkeit*). Tiga tujuan hukum tersebut merupakan penopang cita hukum (*idée des rechts*).<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup>Lawrence M. Friedman, *American Law*, hal. 6.

<sup>57</sup>Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie* (Stuttgart: K.F. Koehler Verlag, 1975), hal. 177.

Dalam melaksanakan ketiga tujuan hukum harus menggunakan skala prioritas secara proporsional. Tujuan hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai yang membagi hak dan kewajiban setiap individu di dalam masyarakat. Pada akhirnya, hukum ditujukan guna menyelesaikan berbagai problematika yang terjadi di masyarakat. Pergeseran pemahaman aspek teoritis dan praktis dari teori terjadi secara gradual.<sup>58</sup>

Radbruch berupaya menciptakan filsafat hukum yang memberi ruang bagi moralitas dan positivisme hukum. Radbruch mengandalkan pendekatan relativistik yang menyeimbangkan dan mendamaikan tiga antinomi hukum: keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan.<sup>59</sup> Dalam ilmu hukum, tujuan hukum mengarah pada tiga sudut pandang. Pertama, dalam sudut pandang filsafat hukum, maka tujuan hukum dititikberatkan pada segi keadilan. Kedua, dalam sudut pandang sosiologi hukum, maka tujuan hukum dititikberatkan pada segi kemanfaatannya. Ketiga, dalam sudut pandang ilmu hukum normatif, maka tujuan hukum dititikberatkan pada segi kepastian hukum.<sup>60</sup>

Tujuan hukum yang menitikberatkan pada segi keadilan disebut aliran etis. Aliran ini mengatakan bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk mencapai keadilan. Tujuan hukum yang menitikberatkan pada segi kemanfaatan disebut aliran utilitis. Aliran ini mengatakan bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan. Tujuan hukum yang menitikberatkan pada segi kepastian hukum

---

<sup>58</sup>Mathieu Deflem, *The Legal Theory of Jurgen Habermas* (Oxford: Hart Publishing, 2013), hal. 75.

<sup>59</sup>Heather Leawoods, "Gustav Radbruch: An Extraordinary Legal Philosopher," *Washington University Journal of Law & Policy*, Januari 2000, hal. 489.

<sup>60</sup>Rusli Effendy, Achmad Ali, dan Poppy Andi Lolo, *Teori Hukum* (Ujung Pandang: Universitas Hasanuddin Press, 1991), hal. 79.

disebut aliran legis (legisme) yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum.<sup>61</sup>

Teori keadilan yang dikembangkan oleh John Stuart Mill dan John Rawls juga menyoroti konsep keadilan, kepastian, dan kemanfaatan hukum. Konstruksi keadilan dalam putusan menggunakan konsep keadilan sebagai *fairness* yang terlihat dalam pertimbangan pengadilan. Sedangkan, kemanfaatan dan kepastian hukum dijadikan pertimbangan untuk memperkuat paradigma positivisme hukum. Sehingga, ketiga nilai hukum (keadilan, kepastian, dan manfaat) memiliki kedudukan yang sama dalam kerangka hukum negara.<sup>62</sup>

#### b. Teori Perlindungan Hukum

Istilah teori perlindungan hukum berasal dari bahasa Inggris, yaitu *legal protection theory*. Dalam bahasa Belanda, disebut dengan *theorie van de wettelijke bescherming*. Sedangkan dalam bahasa Jerman disebut dengan *theorie der rechtliche schutz*.<sup>63</sup>

Teori perlindungan hukum adalah teori yang mengkaji dan menganalisis tentang wujud, bentuk atau tujuan perlindungan, subjek hukum yang dilindungi serta objek perlindungan yang diberikan oleh hukum kepada subjeknya. Teori perlindungan hukum merupakan salah satu teori yang penting untuk dikaji karena fokus kajiannya yang bertujuan memberi perlindungan hukum bagi masyarakat.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup>Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)* (Jakarta: Chandra Pratama, 1993), hal. 73.

<sup>62</sup>Asep Saepudin Jahar, Raju Moh. Hazmi, dan Nurul Adhha, "Construction of Legal Justice, Certainty, and Benefits in the Supreme Court Decision Number 46P/HUM/2018," *Jurnal Cita Hukum (Indonesian Law Journal)* Vol. 9, No. 1 (2021): hal. 159.

<sup>63</sup>Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013), hal. 259.

<sup>64</sup>Salim HS dan Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*.

Secara teoretis, perlindungan hukum dibagi menjadi dua bentuk. Pertama, perlindungan yang bersifat preventif. Perlindungan hukum preventif merupakan perlindungan hukum yang berkaitan dengan pencegahan. Sehingga, perlindungan hukum ini bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa. Kedua, perlindungan yang bersifat represif. Perlindungan hukum yang represif berfungsi untuk menyelesaikan masalah apabila terjadi sengketa.<sup>65</sup>

Teori perlindungan hukum merupakan salah satu teori yang penting untuk dikaji dalam penelitian ini. Mengingat fokus penelitian ini bertujuan memberi perlindungan hukum bagi masyarakat pencari keadilan.

#### c. Teori Penemuan Hukum

Penemuan hukum (*rechtsvinding*) adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum (*das sollen*) pada peristiwa hukum konkret (*das sein*). Melalui teori penemuan hukum, ada dua hal yang dapat dilakukan hakim dalam praktik peradilan. Pertama, metode interpretasi atau penafsiran hukum. Kedua, metode konstruksi hukum. Interpretasi hukum dilakukan terhadap berbagai peraturan yang ada, namun tidak jelas/kabur (*vage norm*) maupun terhadap peraturan yang mengandung pertentangan (*conflict of norm*). Mengenai konstruksi hukum dilakukan apabila terjadi kekosongan hukum (*vacuum of norm* atau *rechts vacuum*).<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup>Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia* (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hal. 2.

<sup>66</sup>Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hal. 26.

Penemuan hukum berkenaan dengan hal menemukan penyelesaian dan jawaban berdasarkan kaidah-kaidah hukum yang lebih atau kurang, secara cermat dan teliti mengemukakan bagaimana reaksi yang seharusnya diberikan kepada situasi problematik tertentu. Asumsi dasar yang melandasi penemuan hukum tersebut adalah berkaitan dengan pengakuan bahwa tidak semua hukum dapat ditemukan dalam undang-undang.<sup>67</sup>

Pada pokoknya, penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim berawal dari peristiwa hukum konkret yang dihadapkan kepada hakim untuk diputuskan, sehingga sudah seharusnya putusan maupun penetapan hakim memenuhi dimensi keadilan, kepastian hukum, dan juga kemanfaatan. Penemuan hukum oleh hakim dilakukan dalam rangka tugas dan kewenangan dari hakim dalam memeriksa dan memutus suatu perkara yang dihadapkan kepadanya. Penemuan hukum oleh hakim dianggap yang mempunyai wibawa. Hasil penemuan hukum oleh hakim merupakan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat karena dituangkan dalam bentuk putusan maupun penetapan.<sup>68</sup>

Apabila terjadi suatu peraturan perundang-undangan belum jelas atau belum mengaturnya, hakim harus bertindak berdasarkan inisiatifnya sendiri untuk menyelesaikan perkara tersebut. Hakim harus berperan untuk menentukan apa yang merupakan hukum, sekalipun peraturan perundang-undangan tidak dapat membantunya. Tindakan hakim inilah yang dinamakan penemuan hukum. Selanjutnya ketentuan pasal tersebut, memberikan makna kepada hakim sebagai

---

<sup>67</sup>Efendi dan Ibrahim, *Metode Penelitian Hukum: Normatif dan Empiris*, hal. 107.

<sup>68</sup>Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, hal. 7.

organ utama dalam suatu pengadilan dan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman yang dianggap memahami hukum, untuk menerima, memeriksa, mengadili suatu perkara, sehingga dengan demikian wajib hukumnya bagi hakim untuk menemukan hukumnya dengan menggali hukum yang tidak tertulis untuk memutuskan suatu perkara berdasarkan hukum sebagai seorang yang bijaksana dan bertanggungjawab.<sup>69</sup>

#### d. Teori Perluasan Kewenangan

Perluasan berarti perihal meluaskan atau memperluas. Selain itu, perluasan juga berarti penambahan.<sup>70</sup> Adapun kewenangan berasal dari kata wewenang yang berarti hak dan kekuasaan yang dimiliki. Kewenangan juga berarti hak atau kekuasaan yang dipunyai untuk melakukan sesuatu. Sebutan lain dari kewenangan adalah kompetensi yang juga berarti kekuasaan untuk menentukan (memutuskan) sesuatu.<sup>71</sup> Kewenangan berdasarkan peraturan perundang-undangan merupakan kekuasaan legal menurut hukum dan kewenangan merupakan hak moral untuk membuat dan melaksanakan keputusan politik, dilakukan dalam rangka mencapai tujuan yang diinginkan oleh negara.<sup>72</sup>

Teori perluasan kewenangan merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang perluasan atau penambahan kekuasaan formal yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga menimbulkan akibat hukum.<sup>73</sup> Teori ini juga dinilai relevan digunakan dalam penelitian ini mengingat

---

<sup>69</sup>Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, hal. 8.

<sup>70</sup>Tim Penyusun, *Kamus Bahasa Indonesia*, hal. 679.

<sup>71</sup>Tim Penyusun, *Kamus Bahasa Indonesia*, hal. 1621.

<sup>72</sup>Tim Penyusun, *Kamus Bahasa Indonesia*.

<sup>73</sup>Salim HS dan Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, hal. 183.

tinjauan yang dilakukan berkaitan dengan perluasan kewenangan peradilan agama di bidang pencegahan perkawinan paksa.

e. Teori Maslahat

Persoalan utama hukum Islam saat ini adalah bagaimana membuatnya mampu menjawab persoalan-persoalan modernitas dalam segala aspek kehidupan. Oleh karena itu, dalam mengurai epistemologi hukum Islam perlu dikaji sumber-sumber hukumnya.<sup>74</sup>

Teori maslahat dalam hukum Islam berbicara tentang kemaslahatan sebagai tujuan hukum Islam (*maqāṣid syari'ah*). Pada hakikatnya, tujuan hukum Islam adalah guna kemaslahatan (kebaikan) manusia baik di dunia hingga di akhirat kelak. Beberapa tokoh ulama dan pemikir muslim yang telah memperkenalkan teori maslahat, yaitu Imam Mālik, Imām al-Gazāli dan Imām al-Syaṭibi.<sup>75</sup> *Maqāṣid syariah* sebagai konsep multidimensi terukur dan sebuah disiplin, relevan digunakan dalam berbagai bidang keilmuan.<sup>76</sup>

Kemaslahatan yang dicanangkan hukum Islam, setidaknya terdiri dari 2 (dua) bagian. Pertama, kemaslahatan yang bersifat individual. Kedua, kemaslahatan yang bersifat komunal (sosial-kemanusiaan). Pada bagian yang menyangkut kemaslahatan individual dipresentasikan pada penekanan tanggungjawab manusia

---

<sup>74</sup>Sanuri, *Maqasid al Shariah and Methodological Crisis of Contemporary Islamic Law* (Mojokerto: Insight Mediatama, 2023), hal. 2.

<sup>75</sup>Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqashid Syari'ah menurut asy-Syathibi* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1996), hal. 63.

<sup>76</sup>Mohamed Saladin Abdul Rasool, Mohamed Azmil Mohd Yusof, dan Siti Mariam Ali, "Wellbeing of the Society: A Maqasid al-Shari'ah Approach," *Afkar: Jurnal Akidah & Pemikiran Islam*, 30 April 2020, hal. 25, <https://doi.org/10.22452/afkar.sp2020no1.2>.

dengan Allah Swt. Mengenai kemaslahatan yang bersifat komunal dipresentasikan sebagai tindakan manusia terhadap manusia lainnya maupun terhadap lingkungan.<sup>77</sup>

Kemaslahatan tersebut didasarkan kepada 5 (lima) hal mendasar, yaitu

1. Memelihara agama (*ḥifẓ ad-din*);
2. Memelihara jiwa (*ḥifẓ an-nafs*);
3. Memelihara akal (*ḥifẓ al-‘aql*);
4. Memelihara keturunan (*ḥifẓ an-naṣl*), dan
5. Memelihara harta (*ḥifẓ al-māl*).

Lima tujuan syariat tersebut difokuskan menjadi tiga peringkat kebutuhan berdasarkan skala prioritasnya masing-masing, yaitu

1. Kebutuhan *Daruriyyah* (Primer);
2. Kebutuhan *Hajjiyyah* (Sekunder);
3. Kebutuhan *Tahsiniyyah* (Tersier/Komplementer).<sup>78</sup>

Teori maslahat juga dinilai relevan untuk digunakan dalam penelitian ini.

Salah satu kaidah fikih yang berkaitan dengan teori maslahat sebagai berikut:

دَرْءُ الْمَفَاسِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ<sup>79</sup>

Kaidah *dar‘ul mafāsīd muqaddamul ‘ala jalb al-masāliḥ* merupakan salah satu kaidah fikih yang berarti meninggalkan kerusakan lebih utama daripada mengambil kemaslahatan. Pada dasarnya manusia dalam kesehariannya tidak jauh dari dua hal tersebut. Kaidah ini menegaskan bahwa apabila pada waktu yang sama dihadapkan kepada pilihan menolak kemafsadatan atau meraih kemaslahatan, maka yang harus didahulukan adalah menolak kemafsadatan. Dengan menolak

<sup>77</sup>Alaiddin Koto, *Filsafat Hukum Islam* (Jakarta: Rajawali Press, 2012), hal. 26.

<sup>78</sup>Abū Ishāq Ibrahim bin Musa bin Muḥammad al-Lakhmi Al-Syaṭibi, *Al-Muwafaqat fī Uṣul al-Syari‘ah* (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, t.th.), hal. 7.

<sup>79</sup>Izzuddin bin ‘Abdul Salām, *Qawā‘id al-Aḥkām fī Maṣāliḥ al-Anam* (Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyah, 1990), hal. 11.



kemafsadatan berarti juga meraih kemaslahatan. Sebagaimana tujuan hukum Islam untuk meraih kemaslahatan di dunia dan akhirat.<sup>80</sup>

Kaidah ini berlaku dalam segala permasalahan yang di dalamnya terdapat percampuran unsur maslahat dan mafsadat. Jadi, apabila maslahat dan mafsadat berkumpul, maka yang lebih diutamakan adalah menolak mafsadah, sebab hal-hal yang dilarang dan membahayakan lebih utama disangkal daripada berusaha untuk meraih kebaikan dengan mengerjakan perintah-perintah agama yang di sisi lainnya membiarkan terjadinya kerusakan. Teori maslahat tersebut juga relevan untuk digunakan dalam penelitian ini.

f. Teori Hak Asasi Manusia (HAM)

Hak Asasi Manusia (HAM) adalah terjemahan dari *human rights*. Pengertian *human rights* menyangkut perlindungan terhadap seseorang dari penindasan oleh siapapun, negara atau bukan negara. Sedangkan, pengertian *basic right* menyangkut perlindungan seorang warga negara atau penduduk dari penindasan oleh negara.<sup>81</sup>

Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati dan dijunjung tinggi oleh negara, hukum dan juga setiap orang demi kehormatan juga perlindungan harkat dan

---

<sup>80</sup>H. A. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih*, Cet. IV (Jakarta: Kencana, 2006), hal. 27.

<sup>81</sup>Arini Robbi Izzati, "Kuasa Hak *Ijbar* terhadap Anak Perempuan Perspektif Fiqh dan HAM," *Al-Mawarid* Vol. XI, No. 2 (Januari 2011): hal. 249.

martabat manusia. Konsep HAM bertujuan untuk menjamin hak-hak kodrati yang dimiliki oleh setiap manusia.<sup>82</sup>

Merujuk pada ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM dinyatakan bahwa Hak Asasi Manusia (HAM) adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.<sup>83</sup>

Konsep Hak Asasi Manusia (HAM) dijelaskan dalam Konvensi Hak Asasi Manusia. Pada tahun 1948, PBB mengeluarkan Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia (DUHAM). DUHAM pada intinya tentang menghormati kemanusiaan setiap orang karena ia dilahirkan sebagai manusia. DUHAM terdiri dari 30 pasal. beberapa hak asasi manusia yang tercantum dalam DUHAM, yaitu antara lain:

- a. Hak Persamaan (Pasal 1 dan 2);
- b. Hak Hidup Bebas Merdeka (Pasal 3, 4 dan 5);
- c. Hak Hukum (Pasal 6, 7 dan 8);
- d. Hak Mencari Jodoh dan Membentuk Keluarga (Pasal 16);
- e. Pasal ini menyatakan setiap orang dewasa, baik laki-laki maupun perempuan berhak mendapat jodoh dan membentuk keluarga sesuai dengan kesukaannya dengan tidak dibatasi kebangsaan, agama dan kewarganegaraannya serta hak yang sama dalam perkawinan maupun perceraian;
- f. Hak Memeluk suatu Agama (Pasal 17);
- g. Hak Berpendapat atau kebebasan dalam berpikir (Pasal 18);
- h. Hak berserikat dan berkumpul (Pasal 19 dan 20);
- i. Hak mendapat pekerjaan

---

<sup>82</sup>Ahmad Kosasih, *HAM dalam Perspektif Islam: Menyingkap Persamaan dan Perbedaan antara Islam dan Barat* (Jakarta: Salemba Diniyah, 2003), hal. 18.

<sup>83</sup>Pasal 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

(Pasal 25); j. Hak mendapatkan pendidikan dan pengajaran (Pasal 26); k. Hak menentukan hari depannya sendiri dan menikmati kehidupan ini secara wajar dan bebas (Pasal 29); Pasal ini menyatakan bahwa hari depan tiap manusia tidak dapat dipaksakan, manusia diberi kebebasan.<sup>84</sup>

Sejatinya teori HAM awalnya dimaksudkan untuk melindungi individu dari tindakan sewenang-wenang penguasa bertransformasi menjadi penjaminan hak-hak kodrati menyeluruh yang dimiliki oleh semua orang setiap saat dan di semua tempat dan oleh negara melalui undang-undang. Demikian pula ketentuan di Indonesia yang juga merumuskan HAM dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia di antaranya menjamin hak untuk hidup, hak untuk melangsungkan kehidupan, dan hak-hak kodrati lainnya. Teori HAM juga relevan untuk digunakan dalam penelitian ini.

g. Teori *Saʿ Az-ẓariʿah* dan *Faṭḥ Az-ẓariʿah*

*Az-ẓariʿah* berarti jalan yang menghubungkan sesuatu pada sesuatu yang lain. Menurut istilah *az-ẓariʿah* adalah sesuatu yang akan membawa pada perbuatan-perbuatan terlarang dan menimbulkan mafsadat atau sesuatu yang akan membawa pada perbuatan-perbuatan baik dan menimbulkan maslahat.<sup>85</sup> Sesuai dengan definisi tersebut, *az-ẓariʿah* ini dibagi dua bagian. Pertama, sesuatu hal yang akan membawa pada perbuatan negatif dan menimbulkan mafsadat. Kedua, sesuatu hal yang akan membawa pada perbuatan positif serta menimbulkan maslahat.

---

<sup>84</sup>Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Tahun 1948 dapat diwujudkan sebagai cita-cita manusia global demi generasi mendatang. Lihat Gordon Brown, ed., *The Universal Declaration of Human Rights in the 21st Century: A Living Document in a Changing World* (Open Book Publishers, 2016), hal. 105.

<sup>85</sup>Muḥammad Abū Zahrah, *Uṣul Fiqh* (Kairo: Dār al-Fikr, 1957), hal. 282.

*Aż-żari'ah* jenis pertama termasuk perbuatan-perbuatan negatif dan harus dicegah atau ditutup, sehingga disebut dengan *saż aż-żari'ah*. Upaya pencegahan atau penutupan terhadap perbuatan negatif tersebut bisa dengan hukum haram atau makruh, tergantung bobot mafsadat yang akan ditimbulkan. Contoh *saż aż-żari'ah* adalah melihat aurat perempuan. Perbuatan tersebut harus dilarang karena akan menimbulkan rangsangan untuk berbuat mesum hingga zina.<sup>86</sup>

*Aż-żari'ah* jenis kedua termasuk perbuatan-perbuatan positif dan harus dibuka kesempatan untuk melakukannya. Hal ini disebut dengan *faṭḥ aż-żari'ah*. Peluang untuk melakukannya bisa dengan wajib, *mandub* (sunat) maupun mubah (boleh). Hal itu tergantung bobot maslahat yang akan ditimbulkannya.

Contoh *faṭḥ aż-żari'ah* adalah pengelolaan oleh pemerintah dalam pemberangkatan jamaah haji sebagai suatu kebijaksanaan pemerintah bagi umat Islam untuk menunaikan ibadah haji sebagai rukun Islam yang kelima secara tertib dan teratur. Mengingat banyaknya jumlah jama'ah haji asal Indonesia setiap tahunnya. Tujuan penerapan hukum secara *faṭḥ aż-żari'ah* adalah untuk memudahkan tercapainya kemaslahatan atau jauhnya kemungkinan terjadinya kerusakan. Hal ini sesuai dengan tujuan ditetapkan hukum atas *mukallaḥ* (seorang yang dibebankan hukum), yaitu untuk mencapai kemaslahatan dan menjauhkan dari kemudaratatan. Guna mencapai tujuan tersebut, syariat Islam menetapkan perintah-perintah dan larangan-larangan.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup>Muḥammad Abū Zahrah, *Uṣul Fiqh*.

<sup>87</sup>Muḥammad Abū Zahrah, *Uṣul Fiqh*.

Dari uraian tersebut dapat diketahui bahwa dasar penggunaan *saż az-żari‘ah* adalah bentuk kehati-hatian dalam beramal ketika menghadapi benturan antara maslahat dan mafsadat. Apabila manfaatnya yang dominan, maka boleh menggunakan *saż az-żari‘ah* sebagai dalil hukum untuk menyelesaikan kasus yang dihadapi. Jika mudaratnya yang dominan, maka *saż az-żari‘ah* harus ditinggalkan. Bila sama-sama kuat, maka untuk menjaga kehati-hatian harus mengacu pada kaidah yang berlaku sebagaimana yang dirumuskan oleh para ahli hukum Islam, yaitu kaidah *dar ul mafāsīd muqaddamun ala jalbil mashalih* (menolak kerusakan diutamakan daripada mengambil kemaslahatan).

## H. Metode Penelitian

Metode penelitian dalam disertasi ini terdiri dari 6 (enam) bagian, meliputi:

1. Jenis Penelitian; 2. Pendekatan Penelitian; 3. Sumber Data; 4. Teknik Pengumpulan Data; 5. Teknik Penyajian Data; 6. Analisis Data.

### 1. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang menitikberatkan pada norma yang berlaku. Penelitian hukum normatif disebut juga sebagai penelitian hukum doktrinal atau konseptual. Secara bahasa, normatif berarti berpegang teguh pada norma atau kaidah hukum yang berlaku. Secara istilah, penelitian hukum normatif adalah penelitian tentang hukum yang dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan.<sup>88</sup> Unsur-unsur yang membangun peta konseptual penelitian hukum normatif adalah rasionalisme,

---

<sup>88</sup>Efendi dan Ibrahim, *Metode Penelitian Hukum: Normatif dan Empiris*, hal. 124.

mazhab hukum positif, teori koherensi, pengetahuan yang apriori, analisis deduksi, penelitian kepustakaan, data sekunder dan kualitatif.<sup>89</sup>

Penelitian normatif (doktrinal), yaitu penelitian terhadap hukum yang dikonsepsikan dan dikembangkan atas dasar doktrin. Metode ini dimaknai sebagai penelitian hukum dalam tataran norma, kaidah, asas-asas, teori, filosofi, dan aturan hukum guna mencari solusi atau jawaban atas permasalahan baik dalam bentuk kekosongan hukum, konflik norma, atau kekaburan norma.<sup>90</sup>

Penelitian hukum normatif pada hakikatnya mengkaji hukum yang di konsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat dan menjadi acuan perilaku setiap orang. Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji mendefinisikan penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.<sup>91</sup> Yurisprudensi normatif bertujuan untuk menghidupkan kembali keilmuan hukum normatif yang mengkritisi hukum positif dan menyarankan reformasi atas dasar nilai-nilai moral yang dinyatakan dan cita-cita legalistik.<sup>92</sup>

Ada 3 (tiga) persyaratan untuk disiplin normatif. Pertama, penelitian harus disistematisasikan, dievaluasi dan dijelaskan dengan mengacu pada kumpulan pengetahuan yang ada. Kedua, penelitian harus merupakan hasil dari metode penelitian yang diterima secara umum. Ketiga, penelitian harus mencoba untuk

---

<sup>89</sup>Zulfadli Barus, "Analisis Filosofis tentang Peta Konseptual Penelitian Hukum Normatif dan Penelitian Hukum Sosiologis," *Jurnal Dinamika Hukum* Vol. 13, No. 2 (Mei 2013): hal. 307.

<sup>90</sup>Yati Nurhayati, Ifrani Ifrani, dan M. Yasir Said, "Metodologi Normatif Dan Empiris Dalam Perspektif Ilmu Hukum," *Jurnal Penegakan Hukum Indonesia* 2, no. 1 (17 Januari 2021): hal. 17, <https://doi.org/10.51749/jphi.v2i1.14>.

<sup>91</sup>Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif - Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010), hal. 13.

<sup>92</sup>Robin West, *Normative Jurisprudence: An Introduction* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), hal. 2.

menciptakan pengetahuan yang sampai batas tertentu bersifat universal. Ilmu hukum sebagai disiplin argumentatif dapat memenuhi ketiga syarat tersebut.<sup>93</sup>

Ilmu hukum normatif tidak saja memaparkan norma (*beschrijven*/deskriptif) tetapi juga menormai atau mengkaidahi (*voorschrijven*/preskriptif) sebagai tindakan yang berdimensi politik praktikal. Dalam kondisi seperti itu, ilmu hukum normatif mempunyai tugas pokok untuk mengarahkan, menganalisis, mensistematisasi, menginterpretasi dan menilai hukum positif. Ilmu hukum normatif mempunyai dimensi majemuk, yakni selain dimensi menjelaskan secara tuntas tentang norma hukum juga berupaya memberi dimensi normatif-kontemplatif untuk dijadikan pedoman dalam praktik hukum. Dengan demikian, hubungan antara dimensi normatif-kontemplatif dan praktik hukum adalah sangat erat bertemu dalam satu titik silang, dalam arti, silang pendapat dalam praktik hukum dapat diselesaikan dengan menggunakan dimensi normatif-kontemplatif dari ilmu hukum.<sup>94</sup>

## 2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian digunakan dalam penelitian guna memungkinkan peneliti untuk mengelaborasi hasil temuan secara normatif maupun empiris demi kepentingan dan analisis serta eksplanasi hukum, tanpa mengubah karakter ilmu hukum sebagai ilmu normatif.

---

<sup>93</sup>Jan M. Smits, "Redefining Normative Legal Science: Towards an Argumentative Discipline," SSRN Scholarly Paper (Rochester, NY, 2009), hal. 57, <https://papers.ssrn.com/abstract=1411716>.

<sup>94</sup>I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, Cet. III (Jakarta: Kencana, 2019), hal. 82.

Terdapat berbagai pendekatan metodologi utama dalam penelitian hukum.<sup>95</sup> Dalam penelitian ini, ada 2 (dua) pendekatan utama yang digunakan dalam penelitian ini. Pertama pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Kedua pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Dua pendekatan penelitian tersebut dinilai relevan digunakan untuk meneliti ketentuan hukum pencegahan perkawinan paksa melalui peradilan agama. Mengenai penjelasan lebih lanjut sebagaimana uraian berikut.

a. Pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*)

Dalam penelitian hukum normatif, pendekatan penelitian utama yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) digunakan untuk meneliti berbagai aturan hukum yang menjadi fokus dan merupakan tema sentral dalam penelitian.<sup>96</sup>

Penelitian hukum normatif yang didasarkan pada pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan terhadap bahan hukum yang ada. Misalnya penelitian dilakukan karena adanya kekosongan hukum, namun kekosongan hukum tersebut dapat diketahui karena sudah ada norma-norma hukum yang mensyaratkan pengaturan lebih lanjut dalam hukum positif.<sup>97</sup>

b. Pendekatan Konseptual (*Statute Approach*)

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) digunakan untuk mengkaji konsep, pandangan dan doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Dengan

---

<sup>95</sup>Dawn Watkins dan Mandy Burton, *Research Methods in Law* (New York: Routledge, 2013), hal. 5.

<sup>96</sup>Efendi dan Ibrahim, hal. 131.

<sup>97</sup>Efendi dan Ibrahim, hal. 132.



demikian, pendekatan konseptual dapat menjadi pijakan untuk membangun argumentasi hukum ketika menyelesaikan permasalahan hukum yang diteliti.<sup>98</sup>

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) digunakan untuk menguraikan dan menganalisis permasalahan penelitian yang beranjak dari adanya norma kosong. Artinya, dalam sistem hukum yang sedang berlaku tidak atau belum ada norma dari suatu peraturan perundang-undangan yang dapat diterapkan pada peristiwa hukum atau sengketa hukum konkret.<sup>99</sup> Bagi peneliti, pembentukan peraturan perundang-undangan yang baru dengan norma yang baru dianggap sangat urgen karena perkembangan situasi yang menghendaknya.

### 3. Sumber Data

Sumber data memuat pembahasan mengenai asal perolehan data. Mengingat penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, maka data utama yang diteliti dan digunakan dalam penelitian ini berupa data sekunder. Data sekunder terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.<sup>100</sup>

Bahan hukum primer yang diteliti terdiri dari berbagai ketentuan hukum yang terkait dengan penelitian ini. Mengenai bahan hukum primer dalam hukum Islam berkaitan dengan dasar hukum wali dalam al-Qur'an surah an-Nūr ayat 32 seperti dimuat dalam kitab *Tafsir al-Qur'an al-'Azim* karya Ibnu Kaşir. Selain itu, ketentuan wali yang dimuat dalam hadis Rasulullah Saw. seperti hadis yang diriwayatkan oleh Imam Abu Dawud (nomor hadis 2085) tentang larangan

---

<sup>98</sup>Efendi dan Ibrahim, hal. 135.

<sup>99</sup>Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, hal. 159.

<sup>100</sup>Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press, 1981), hal. 51.

perkawinan tanpa wali. Hadis tersebut dimuat dalam *Kitab Sunan Abū Daud* karya Imam Abū Daud.

Bahan hukum primer yang diteliti selanjutnya adalah bahan hukum primer dalam hukum nasional mengenai ketentuan pencegahan perkawinan dalam Pasal 49 huruf a angka 4 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Selanjutnya, mengenai kewenangan lembaga peradilan di Indonesia yang dimuat dalam Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Tinjauan hukum selanjutnya mengenai Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Kemudian, Pasal 62 ayat (1) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam. Selain itu, juga ditinjau ketentuan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita. Lalu, Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang telah diubah melalui Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 dan perubahan kedua melalui Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016. Lebih lanjut, juga dikaji Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. Bahan hukum primer yang diteliti selanjutnya adalah berbagai putusan pengadilan agama dalam perkara perceraian yang disebabkan adanya perkawinan paksa dalam perkawinan.

Bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks ilmu hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan.<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2007), hal. 141.

Bahan hukum sekunder pada umumnya berupa buku-buku hukum yang berisi ajaran atau doktrin atau *treatises*, terbitan berkala berupa artikel jurnal tentang ulasan hukum atau *law review*. Berbagai bahan sekunder tersebut sangat berguna untuk memperluas dan memperkaya spektrum analisis dan argumentasi hukum.<sup>102</sup> Dengan demikian, bahan hukum sekunder yang diteliti dalam penelitian ini terdiri dari buku-buku, dokumen serta jurnal hasil penelitian berkaitan dengan ketentuan perkawinan paksa.

#### 4. Teknik Pengumpulan Data

Dalam rangka pengumpulan bahan hukum, untuk memudahkan pembahasan permasalahan, bahan hukum disusun atau diidentifikasi secara sistematis. Sistematisasi bahan hukum dapat dilakukan dengan mencari norma pada tingkatan konstitusi, perjanjian internasional yang sudah diratifikasi, undang-undang, peraturan pelaksanaan undang-undang seperti peraturan pemerintah, peraturan pemerintah daerah dan lain-lain yang berkaitan dengan isu sentral dan permasalahan penelitian.<sup>103</sup>

Data dalam bentuk bahan hukum dikumpulkan dengan teknik mengkaji beberapa dokumen dan aturan hukum terkait.<sup>104</sup> Hasil yang diperoleh selanjutnya digunakan untuk memudahkan penyusunan pembahasan permasalahan yang dikemukakan dalam rumusan permasalahan penelitian ini. Terutama mengenai problematika perkawinan paksa yang tertuang dalam putusan pengadilan agama.

---

<sup>102</sup>Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, hal. 145.

<sup>103</sup>Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, hal. 149.

<sup>104</sup>Suteki dan Taufani, *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik)*, hal. 267.

## 5. Teknik Penyajian Data

Data yang terkumpul disajikan dengan metode deskriptif. Hal tersebut diharapkan mampu mengelaborasi seluruh realitas normatif yang terkait dengan penelitian ini.

Disebut deskriptif karena penelitian menggambarkan objek permasalahan berdasarkan objek dan fakta secara sistematis, cermat, mendalam dan berimbang terhadap kajian penelitian. Penyajian deskriptif merupakan penelitian yang bertujuan untuk melukiskan (menggambarkan) sesuatu permasalahan tertentu atau pada saat tertentu. Peneliti berusaha mengungkapkan fakta selengkap-lengkapannya dan apa adanya. Tujuan dari penyajian deskriptif adalah untuk membuat deskripsi, atau gambaran secara sistematis, faktual dan akurat mengenai fakta-fakta, serta hubungan antar fenomena yang diteliti.<sup>105</sup> Dalam penelitian ini tentunya berkaitan dengan problematika perkawinan paksa yang terjadi di masyarakat serta solusi hukumnya.

## 6. Analisis Data

Setelah bahan hukum terkumpul, kemudian dilakukan analisis untuk mendapatkan argumentasi akhir berupa jawaban terhadap permasalahan penelitian. Analisis data dalam penelitian ini dilakukan melalui *content analysis* (analisis isi) serta dilakukan secara deduktif. Analisis isi (*content analysis*) adalah analisis penelitian yang bersifat pembahasan mendalam terhadap isi suatu informasi tertulis atau tercetak. Analisis isi diarahkan pada materi atau teks. Demikian halnya

---

<sup>105</sup>Suteki dan Taufani, *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik)*.

terhadap materi atau teks hukum. Teknik *content analysis* (analisis isi) dapat digunakan untuk penelitian hukum normatif.<sup>106</sup>

Mengenai analisis secara deduktif digunakan untuk membahas suatu permasalahan yang bersifat umum menuju pembahasan yang bersifat khusus.<sup>107</sup> Dengan perkataan lain, menarik kaidah yang bersifat umum untuk menuju kepada hal-hal yang bersifat khusus. Dapat juga dipahami analisis deduktif mencari hal berawal dari alasan umum menuju ke arah yang lebih spesifik. Dengan demikian, penalaran deduktif merupakan sistem berfikir/bernalar untuk mengorganisasi faktual dan mencapai suatu kesimpulan dengan menggunakan argumentasi logika.<sup>108</sup> Hal itu juga berkaitan dengan problematika perkawinan paksa serta solusi hukumnya. Hasil elaborasi penelitian ini bertujuan untuk mengungkap problem hukum serta solusinya di bidang pencegahan perkawinan paksa. Lalu, digagas konsep hukum baru dalam penelitian ini melalui formulasi pencegahan perkawinan paksa melalui putusan tentang wali *mujbir* di peradilan agama.

## **I. Sistematika Penulisan**

Pembahasan dalam penelitian ini terdiri dari 5 (lima) bab. Mengenai uraian sistematika bab dalam penelitian ini sebagai berikut.

Bab I merupakan kerangka acuan dalam penyusunan penelitian yang dilakukan. Pada Bab I ini membahas dan menjelaskan bagian pendahuluan yang terdiri dari beberapa sub bab di antaranya latar belakang masalah, rumusan masalah,

---

<sup>106</sup>Suteki dan Taufani, *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik)*, hal. 268.

<sup>107</sup>Suteki dan Taufani, *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik)*.

<sup>108</sup>Ishaq, *Metode Penelitian Hukum - Penulisan Skripsi, Tesis dan Disertasi* (Bandung: Alfabeta, 2020), hal. 5.

tujuan penelitian, signifikansi penelitian, definisi istilah, penelitian terdahulu, kajian teori, metode penelitian serta sistematika penelitian.

Bab II menganalisis dan menjelaskan tentang tinjauan hukum wali *mujbir*, perkawinan paksa, perlindungan perempuan dan anak serta hak asasi manusia. Dalam hal ini, menjelaskan tentang konteks wali *mujbir* baik dalam perspektif hukum Islam dan hukum nasional, tinjauan hukum tentang perkawinan paksa dan seluk beluknya, tinjauan hukum perlindungan perempuan anak menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku serta tinjauan hukum hak asasi manusia dalam perspektif hukum Islam dan hukum nasional.

Bab III menganalisis dan menjelaskan tentang kedudukan dan kewenangan peradilan agama dalam penanganan perkara pencegahan perkawinan di Indonesia di Indonesia. Uraian penjelasan dalam Bab III ini antara lain menjelaskan tentang kedudukan dan dasar hukum peradilan agama, asas-asas hukum di peradilan agama, sumber hukum materiil dan formil peradilan agama serta kewenangan peradilan agama dalam penanganan perkara pencegahan perkawinan di Indonesia.

Bab IV memuat penjelasan dan analisis tentang konsep pengembangan hukum materiil dan formil pencegahan perkawinan paksa melalui peradilan agama serta relevansinya berkaitan dengan *maqâṣid syariah*, *maqâṣid al-usrah*, perlindungan perempuan dan anak serta hak asasi manusia. Dalam Bab IV ini berupaya menganalisis, menjelaskan dan menemukan konsep formulasi hukum pencegahan perkawinan paksa melalui putusan tentang wali *mujbir* di peradilan agama. Kemudian, menganalisis, menjelaskan dan menemukan formulasi prosedur hukum dalam mengadili perkara pencegahan perkawinan paksa melalui putusan

tentang wali *mujbir* di peradilan agama. Selanjutnya, menganalisis, menjelaskan dan menemukan relevansi pencegahan perkawinan paksa melalui putusan tentang wali *mujbir* di peradilan agama berkaitan dengan *maqāṣid* syariah, *maqāṣid al-usrah*, perlindungan perempuan dan anak serta hak asasi manusia.

Bab V merupakan penutup yang berisi kesimpulan dan rekomendasi. Dalam hal ini, menjelaskan kesimpulan dari hasil penelitian disertai rekomendasi yang relevan berkaitan dengan penelitian ini.