

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Perkawinan

1. Pengertian dan Hukum Perkawinan

Perkawinan disebut juga “pernikahan”, berasal dari kata *nikah* yang menurut bahasa artinya mengumpulkan, saling memasukkan dan digunakan untuk arti bersetubuh (*wathi*). Kata “nikah” sendiri sering dipergunakan untuk arti persetubuhan (*coitus*), juga untuk arti akad nikah.¹ Menurut hukum Islam terdapat beberapa definisi, diantaranya adalah, perkawinan menurut syara’ yaitu akad yang ditetapkan syara’ untuk bersenang-senang antara laki-laki dengan perempuan dan menghalalkan bersenang-senangnya perempuan dengan laki-laki. Definisi lain adalah akad yang mengandung ketentuan hukum kebolehan hubungan seksual dengan *lafadz* nikah atau dengan kata-kata yang semakna dengannya.²

Perkawinan merupakan salah satu hal yang penting dalam kehidupan dalam bagian dunia manapun. Dengan pentingnya perkawinan tersebut, agama-agama di dunia mengatur adanya perkawinan, bahkan tradisi atau adat budaya masyarakat dan institusi resmi negara juga mengatur hal tersebut. Sudah menjadi kenyataan umum bahwa diantara aturan-aturan tersebut tidak saling selaras antar agama, antar adat budaya dan antar negara, bahkan satu agamapun terdapat pengaturan masalah perkawinan yang berbeda. Hal tersebut

¹ Abdul Rahman Ghozali, *Fiqih Munakahat,...*, hal. 7

² *Ibid.*, hal. 8

dikarenakan cara fikir yang berlainan karena adanya madzab atau aliran yang berbeda.³ Di Indonesia terdapat beberapa peraturan yang mengatur perkawinan, diantaranya adalah Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Menurut UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁴ Menurut Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam, perkawinan adalah akad yang sangat kuat atau *miitsaqan ghalizhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya adalah ibadah.⁵

Hukum melakukan perkawinan terdapat beberapa pandangan namun jumbuh ulama berpendapat bahwa hukum perkawinan adalah sunnat. Masyarakat Indonesia memandang bahwa hukum perkawinan adalah mubah karena dipengaruhi oleh Imam Syafi'i dimana menjadi madzhab mayoritas di Indonesia. Diluar pendapat-pendapat tersebut berdasarkan *nash-nash* Islam perkawinan sangat dianjurkan. Dilihat dari segi kondisi orang yang melaksanakan serta tujuan melaksanakannya, maka hukum perkawinan menjadi mengikutinya, diantaranya yaitu:⁶

a. Wajib

Bagi orang yang sudah mempunyai kemauan dan kemampuan dan dikhawatirkan akan melakukan perbuatan zina apabila tidak kawin, maka hukum melakukan perkawinan bagi orang tersebut adalah wajib.

³ Kutbuddin Aibak, *Kajian Fiqh Kontemporer*, (Yogyakarta: Kalimedia, 2017), hal. 39

⁴ Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 1

⁵ Kompilasi Hukum Islam Pasal 2

⁶ Abdul Rahman Ghozali, *Fiqih Munakahat,...*, hal. 18

b. Sunnat

Orang telah mempunyai kemauan dan kemampuan untuk menikah tetapi walaupun tidak menikah tidak dikhawatirkan untuk melakukan perbuatan zina, maka hukum perkawinan bagi orang tersebut adalah sunnat.

c. Haram

Bagi orang yang tidak mempunyai keinginan dan tidak mempunyai kemampuan serta tanggungjawab melaksanakan kewajiban-kewajiban dalam rumah tangga maka apabila melakukan perkawinan justru akan menelantarkan keluarganya maka hukum melakukan perkawinan bagi orang tersebut adalah haram.

d. Makruh

Bagi orang yang mempunyai kemampuan untuk menikah dan juga cukup memiliki kemampuan untuk menahan diri dari berbuat zina, namun orang ini tidak memiliki kemauan yang kuat untuk dapat memenuhi kewajiban akibat dari perkawinan, maka hukum perkawinan bagi orang ini adalah makruh.

e. Mubah

Orang yang mempunyai kemampuan untuk melakukan perkawinan, dan walaupun tidak melakukan perkawinan tidak dikhawatirkan untuk berbuat zina dan apabila melakukan perkawinan tidak akan menelartarkan istri. Namun perkawinan hanya untuk memenuhi kesenangan bukan untuk menjaga kehormatan agama dan membina keluarga sejahtera, maka hukum perkawinan bagi orang yang seperti ini adalah mubah.

Dengan macam-macam hukum dari perkawinan dapat disimpulkan bahwa perkawinan bukanlah hal yang serta merta statis, namun dapat berkembang dinamis sesuai dengan keadaan. Hal tersebut karena perkawinan disyariatkan memiliki tujuan-tujuan dan hikmah yang besar dan berorientasi jauh ke depan. Beberapa tujuan dari disyariatkannya perkawinan adalah untuk mendapatkan keturunan yang sah bagi generasi seterusnya, untuk mendapatkan keluarga bahagia yang penuh ketenangan hidup dan rasa kasih sayang. Adapaun hikmah yang dapat didapatkan dari perkawinan adalah menjaga diri dari perbuatan yang dilarang syara' seperti zina, sehingga kehormatan akan selalu terjaga.⁷

Sehingga kemudian dapat dipahami pada UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan bahwa tujuan dari perkawinan adalah membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁸ dan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 3 menyebutkan bahwa tujuan dari sebuah perkawinan adalah untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, dan rahmah*.⁹

2. Peminangan

Untuk menjadikan keluarga yang *sakinah, mawaddah dan rahmah* harus dimulai dengan melakukan perkawinan yang baik, yaitu perkawinan yang sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku terutama ketentuan agama. Dalam pandangan Islam perkawinan bukan hanya urusan perdata semata, bukan pula sekedar urusan keluarga ataupun budaya, namun

⁷ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan ...*, hal.47

⁸ Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 1

⁹ Kompilasi Hukum Islam Pasal 3

merupakan masalah dan peristiwa agama, karena merupakan hal yang dilakukan untuk memenuhi sunnah Allah dan sunnah Nabi.¹⁰

Sebelum pernikahan dilakukan, terlebih dahulu biasanya didahului dengan peminangan, dimana disyariatkan sebelum adanya ikatan suami istri dengan tujuan agar ketika memasuki masa rumah tangga didasari dengan pengetahuan dan kesadaran masing-masing, sehingga dengan lebih mengenal diharapkan dapat menguatkan ikatan perkawinan dikemudian hari.

Kata “peminangan” berasal dari kata “pinang” atau “meminang” yang merupakan kata kerja atau memiliki sinonim melamar yang dalam bahasa arab disebut dengan “*khitbah*”. Peminangan menurut etimologi adalah meminta wanita untuk dijadikan istri baik untuk diri sendiri atau orang lain. Sedangkan menurut terminologi meminang adalah upaya ke arah terjadinya hubungan perjodohan antara seorang laki-laki dan wanita, atau dapat diartikan seorang laki-laki yang meminta seorang wanita untuk dijadikan istrinya dengan cara-cara umum yang berlaku di masyarakat.¹¹

Peminangan sudah membudaya dalam kalangan masyarakat, sehingga peminangan dilaksanakan sesuai dengan kebiasaan masyarakat tertentu. Terdapat macam-macam gaya dalam peminangan, dalam suatu daerah tertentu peminangan dilakukan oleh pihak laki-laki kepada pihak perempuan, dan adakalanya pinangan dilakukan oleh pihak perempuan kepada pihak laki-laki. Namun demikian dalam tradisi Islam yang biasa melakukan peminangan

¹⁰ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan ...*, hal. 48

¹¹ Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat,...*, hal. 73-74

adalah pihak laki-laki, baik laki-laki itu sendiri meminang untuk dirinya sendiri maupun mengutus orang lain untuk meminangkan untuknya.¹²

Hukum dilakukannya peminangan tidak secara jelas terarah perintah atau larangan tentang peminangan, meskipun dalam al-Qur'an maupun hadits terdapat banyak membicarakan peminangan, sebagaimana perintah untuk melakukan perkawinan dengan kalimat yang jelas dan baik. Sehingga dalam menetapkan hukumnya, para ulama tidak ada yang mewajibkan peminangan, dalam artian hukum peminangan adalah mubah. Namun terdapat pula ulama yang mewajibkan peminangan, seperti Ibnu Rush menukil pendapat Daud al-Zhahiriyy dengan mendasarkan pada tradisi yang dilakukan Nabi dalam peminangan.¹³

Seorang perempuan boleh dipinang oleh seorang laki-laki ketika memenuhi syarat-syarat diantaranya:¹⁴

- a. Tidak dalam pinangan orang lain.
- b. Ketika dipinang, tidak ada penghalang syar'i yang melarang dilakukannya pernikahan.
- c. Perempuan sedang tidak dalam masa *iddah* karena talak *raj'i*.
- d. Ketika perempuan dalam masa *iddah* karena talak *ba'in* sebaiknya dipinang secara *sirri* (tidak terang-terangan).

Cara peminangan atau cara pengucapan peminangan secara umum terdapat dua cara, yaitu *pertama*, menggunakan ucapan yang jelas dan dengan secara terang sehingga tidak mungkin difahami dari perkataan tersebut selain

¹² Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan ...*, hal.50

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat,...*, hal. 73-74

peminangan. *Kedua*, menggunakan kata yang tidak jelas, yaitu dalam artian meminang dengan ungkapan, atau istilah yang didalamnya mengandung arti peminangan, seperti misalnya “tidak ada orang yang tidak senang kepadamu”.¹⁵ Hal tersebut seperti tentuang dalam al-Qur’an Q.S. al-Baqarah ayat 235:

وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ

Artinya: *Dan tidak ada dosa bagimu meminang perempuan-perempuan itu dengan sindiran.*¹⁶

Kedua cara peminangan di atas terdapat beberapa perincian diantara dalam penggunaannya. Misalnya peminangan kepada perempuan yang masih perawan maupun sudah pernah kawin namun telah habis masa *iddahnya* dapat dipinang secara terus terang maupun dengan sindiran. Tidak boleh meminang perempuan yang masih bersuami baik dengan secara terus terang maupun sindiran meskipun dengan janji akan dinikahi ketika telah boleh dikawini. Perempuan-perempuan yang dalam masa *iddah* karena talak *raj’i* sama dengan perempuan yang bersuami yaitu tidak boleh dipinang baik secara terus terang maupun sindiran. Perempuan yang dalam masa *iddah* karena ditinggal mati suami tidak boleh dipinang secara terus terang namun dapat dipinang dengan sindiran. Perempuan yang dalam masa *iddah* talak *ba’in* dalam bentuk *fasakh* atau talak tiga tidak boleh dipinang secara terus terang, namun dapat dipinang

¹⁵ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan ...*, hal.51

¹⁶ <https://quran.kemenag.go.id/index.php/result/2/235>, diakses pada 25 Juni 2019 Pukul

secara sindiran seperti pada perempuan dalam masa *iddah* yang ditinggal mati suami.¹⁷

Selain dilarang meminang perempuan yang bersuami seperti telah disinggung di atas, juga tidak boleh meminang perempuan yang sudah dipinang orang lain. Perempuan dalam pinangan orang lain dapat terbagi menjadi tiga yaitu *pertama*, perempuan menyukai laki-laki peminang dan telah secara jelas menerima pinangan tersebut atau memberi izin kepada wali untuk menerima pinangan tersebut. *Kedua*, perempuan tidak senang kepada laki-laki peminang, dan secara terus terang menolak pinangan. *Ketiga*, perempuan tidak memberikan jawaban yang jelas, namun ada isyarat dia menyukai pinangan tersebut.¹⁸

Ketiga keadaan di atas, pada kelompok pertama jelas dilarang meminang perempuan tersebut, karena telah jelas pinangan diterima, dan dalam keadaan kedua, yaitu boleh dilakukan peminangan karena telah jelas peminangan awal telah ditolak, dan dalam kelompok ketiga sebagian ulama diantaranya Ahmad bin Hambal tidak boleh meminang seperti keadaan kelompok yang pertama, namun sebagian ulama yang lain tidak mengaharamkan dilakukan peminangan karena tidak secara jelas menerima pinangan yang awal.¹⁹

Banyak hadits yang menerangkan larangan meminang seorang perempuan yang telah dalam pinangan orang lain, salah satunya adalah:

¹⁷ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan...*, hal. 52

¹⁸ *Ibid.* hal. 53

¹⁹ *Ibid.*

حَدَّثَنَا مَكِّيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ حَدَّثَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ قَالَ سَمِعْتُ نَافِعًا يُحَدِّثُ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَانَ يَقُولُ نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعَ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ وَلَا يَخْطُبَ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَتْرَكَ الْخَاطِبُ قَبْلَهُ أَوْ يَأْذَنَ لَهُ الْخَاطِبُ²⁰

Artinya: Telah menceritakan kepada kami Makki bin Ibrahim Telah menceritakan kepada kami Ibnu Juraij ia berkata, Aku mendengar Nafi' menceritakan bahwa Ibnu Umar radliallahu 'anhuma berkata, Nabi shallallahu 'alaihi wasallam telah melarang sebagian kalian untuk berjual beli atas jual beli saudaranya. Dan janganlah seorang meminang atas pinangan yang lain hingga ia (peminang pertama) meninggalkannya atau mengizinkan untuk meminang.

Dan juga hadits lain dari Muslim:

و حَدَّثَنِي أَبُو الطَّاهِرِ أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ وَهْبٍ عَنِ اللَّيْثِ وَعَبْرِهِ عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي حَبِيبٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ شِمَاسَةَ أَنَّهُ سَمِعَ عُقْبَةَ بْنَ عَامِرٍ عَلَى الْمَنْبَرِ يَقُولُ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْمُؤْمِنُ أَخُو الْمُؤْمِنِ فَلَا يَحِلُّ لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يَبْتَاعَ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ وَلَا يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَدْرَأَ²¹

Artinya: Dan telah menceritakan kepada kami Abu At Thahir telah mengabarkan kepada kami Abdullah bin Wahb dari Al Laits dan lainnya dari Yazid bin Abi Habib dari Abdurrahman bin Syumasah bahwa dia pernah mendengar Uqbah bin Amir di atas

²⁰ Muhammad bin Ismail Al-Bukhari, *Shohih Bukhari*, (Riyadh: Bait al-Afkar al-Dauliyah, 1998), hal. 1019

²¹ Al-Imam Abi Husain Muslim bin Al hajaj al-Qusyairi Al-Naisaburi, *Shohih Muslim*, (Riyadh: Bait al-Afkar al-Dauliyah, 1998), hal. 557

minbar berkata: Sesungguhnya Rasulullah shallallahu ‘alaihi wasallam bersabda: “Orang Mukmin adalah saudara Mukmin lainnya, maka tidak halal bagi seorang Mukmin membeli barang yang telah dibeli (dipesan) saudaranya, dan tidak halal meminang pinangan saudaranya sebelum ditinggalkan.”

Hadits-hadits Nabi di atas menjelaskan ketentuan tentang meminang wanita yang telah dipinang yaitu yang pada intinya dilarang. Namun demikian lebih rincinya menurut at-Tirmidzi meriwayatkan dari Asy-Syafi’i tentang hadist di atas adalah bilamana perempuan telah ridha dan senang maka tidak ada seorangpun boleh meminangnya lagi, namun apabila belum diketahui ridha dan senangnya, maka tidaklah berdosa meminangnya. Dan jika suatu pinangan telah diterima dan terdapat seorang laki-laki lain meminang dan juga diterima kemudian menikah dengan peminang kedua, maka hukumnya berdosa, namun pernikahannya tetap sah, karena yang dilarang meminangnya, sedangkan pinangan bukan merupakan salah satu syarat sahnya nikah.²²

Pendapat di atas menurut jumhur ulama yang diantaranya adalah Imam Hambali, Asy-Syafi’i dan Hanafi. Sedangkan menurut ulama Zahiriyah pernikahan tidak sah sehingga harus dibatalkan, pendapat selanjutnya dari Imam Malik yaitu apabila dari perkawinan tersebut telah terjadi hubungan kelamin maka perkawinan tidak dibatalkan, namun apabila belum terjadi hubungan kelamin perkawinan harus dibatalkan.²³

²² Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*,..., hal. 78

²³ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan* ..., hal.54

Larangan meminang wanita yang telah dipinang berlaku apabila peminang pertama itu adalah seorang muslim, dalam hal tersebut bahkan Ibnu Rusy menambahkan peminang kedua boleh meminang apabila peminang pertama meskipun muslim tetapi tidak sholeh dan peminang kedua sholeh. Larangan meminang wanita yang telah dipinang tidak berlaku apabila peminang pertama telah meninggalkan atau membatalkan pinangannya. Larangan tersebut juga tidak berlaku apabila peminang pertama telah memberi izin kepada peminang kedua untuk mengajukan pinangan. Dilarangnya meminang wanita yang telah dalam pinangan diantaranya karena dapat merusak hati dan memberi kemudharatan pada peminang pertama, sedangkan merusak perasaan seseorang hukumnya haram.²⁴

Suatu pinangan bukanlah suatu penjanjian yang mengikat untuk dipatuhi, seorang lelaki peminang maupun seorang wanita yang dalam peminangan dapat membatalkan suatu pinangan dalam masa menjelang pernikahan meskipun dulu secara tegas telah menyetujui. Namun demikian, dalam memutuskan suatu pinangan haruslah dengan cara yang baik dan tidak menyakiti pihak manapun. Selama pada masa peminangan antara wanita dan laki-laki yang terikat peminangan tetaplah sebagaimana wanita dan laki-laki asing (*ajnabiyah*), sehingga tidak ada hak dan kewajiban diantara keduanya seperti dalam suatu perkawinan.²⁵

Berkaitan dengan peminangan, dalam sistem peraturan di Indonesia yang berkaitan dengan perkawinan yaitu UU No. 1 Tahun 1974 tentang

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*, hal. 57

Perkawinan tidak membahas tentang peminangan. Peminangan di bahas dalam Kompilasi Hukum Islam, diantaranya dalam Pasal 1(a), Pasal 11, 12 dan 13. Dalam Pasal 1(a) berisi tentang devinisi dari peminangan, yaitu didefinisikan bahwa peminangan adalah kegiatan upaya ke arah terjadinya hubungan perjodohan antara seorang pria dengan seorang wanita.²⁶ Peminangan dapat langsung dilakukan oleh orang yang berkehendak mencari pasangan jodoh, dan juga dapat dilakukan oleh perantara yang dapat dipercaya atau diwakilkan.²⁷

Menurut Kompilasi Hukum Islam terdapat siapa saja yang boleh dipinang dan tidak, diantaranya yaitu: Peminangan dapat dilakukan terhadap seorang wanita yang masih perawan atau terhadap janda yang telah habis masa *iddahya*. Wanita yang ditalak suami yang masih berada dalam masa *iddah raj'iah*, haram dan dilarang untuk dipinang. Dilarang juga meminang seorang wanita yang sedang dipinang pria lain, selama pinangan pria tersebut belum putus atau belum ada penolakan dari pihak wanita. Putusnya pinangan untuk pria, karena adanya pernyataan tentang putusnya hubungan pinangan atau secara diam-diam. Pria yang meminang telah menjauhi dan meninggalkan wanita yang dipinang.²⁸

Suatu peminangan dapat diakhiri atau diputuskan dengan berbagai cara namun tetap dengan menggunakan cara yang baik dan tentu tidak menyakiti pihak manapun, dan pihak yang memutuskan hubungan peminangan dapat dilakukan oleh pihak manapun, baik pihak laki-laki maupun perempuan. Hal tersebut karena pinangan belum menimbulkan akibat hukum. Kebebasan

²⁶ Kompilasi Hukum Islam Pasal 1(a)

²⁷ Kompilasi Hukum Islam Pasal 11

²⁸ Kompilasi Hukum Islam Pasal 12

memutuskan hubungan peminangan harus dilakukan dengan tata cara yang baik sesuai dengan tuntunan dan kebiasaan setempat, sehingga tetap terbina kerukunan dan saling menghargai.²⁹

3. Wali Sebagai Rukun Nikah

Perkawinan di Indonesia di kembalikan pada aturan agama. Hal tersebut diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang pada Pasal 2 menyebutkan bahwa suatu perkawinan dikatakan sah apabila dilakukan menurut hukum agama masing-masing dan kepercayaan, serta perkawinan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku.³⁰ Dari ketentuan tersebut terlihat bahwa unsur agama dalam suatu perkawinan di Indonesia sangat dominan.³¹ Sehingga bagi umat Islam tentu akan melihat ketentuan perkawinan sesuai dengan agama Islam, dimana dalam agama Islam dalam melakukan perkawinan dikenal dengan adanya syarat dan rukun.

Rukun dan syarat menentukan suatu perbuatan hukum, terutama yang menyangkut sah atau tidaknya perbuatan tersebut dari segi hukum. Dalam hal perkawinan, dalam menempatkan mana rukun dan mana syarat terdapat perbedaan diantara kalangan para ulama, namun hal tersebut tidak bersifat substansial.³² Rukun dapat diartikan sesuatu yang harus ada yang menentukan sah atau tidak sahnya suatu pekerjaan, dan sesuatu itu termasuk dalam

²⁹ Kompilasi Hukum Islam Pasal 13

³⁰ Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 2

³¹ Moch. Isnaeni, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2016), hal.

³² Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan...*, hal. 59

rangkaian pekerjaan itu, seperti adanya calon pengantin laki-laki/perempuan dalam perkawinan.³³

Jumhur ulama sepakat bahwa rukun perkawinan terdiri dari adanya calon suami dan istri yang akan melakukan perkawinan, adanya wali dari calon pengantin wanita, adanya dua orang saksi, dimana kedua orang saksi tersebut harus menyaksikan akad nikah tersebut, *sighat* akad nikah yaitu ijab qabul yang diucapkan oleh wali atau wakilnya dari pihak wanita dan dijawab oleh calon pengantin laki-laki.

Perbedaan-perbedaan dalam rukun perkawinan dilihat dari jumhur ulama di atas dapat dirinci yaitu menurut Imam malik dalam rukun perkawinan seperti jumhur ulama akan tetapi ditambah dengan harus ada mahar namun tanpa menjadikan dua orang saksi sebagai rukun. Menurut Imam Syafi'i rukun rukun perkawinan sesuai dengan jumhur ulama di atas, dan menurut ulama hanafiyah rukun nikah hanya ijab dan qabul.³⁴ Dan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyebutkan rukun-rukun perkawinan pada Pasal 14 yaitu untuk melaksanakan perkawinan harus ada calon suami, calon istri, wali nikah, dua orang saksi, dan ijab qabul.³⁵ Rukun perkawinan dalam KHI tersebut juga terdapat dalam Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia No. 19 Tahun 2018 tentang Pencatatan Perkawinan Pasal 9.

Syarat-syarat perkawinan merupakan dasar bagi sahnya perkawinan. Secara umum syarat dalam perkawinan itu ada dua yaitu: *pertama*, calon mempelai perempuan halal dikawin oleh laki-laki yang ingin menjadikannya

³³ Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat...*, hal. 45-46

³⁴ *Ibid.*, hal. 46-49

³⁵ Kompilasi Hukum Islam Pasal 14

istri. Jadi kedua pasangan tidak ada halangan untuk melangsungkan pernikahan untuk sementara maupun untuk selama-lamanya. *Kedua*, akad nikahnya dihadiri para saksi.³⁶ Atau biasanya dalam setiap rukun-rukun pernikahan di atas memiliki syarat-syarat yang akhirnya dijadikan syarat suatu perkawinan.

Syarat perkawinan yang melekat bersamaan dengan masing-masing rukun dalam perkawinan diantaranya yaitu:

- a. Syarat-syarat calon suami: beragama Islam, laki-laki, jelas orangnya, dapat memberikan persetujuan, tidak terpaksa dan atas kemauannya sendiri, tidak terdapat halangan perkawinan atau bukan merupakan mahram dari calon istri.
- b. Syarat-syarat calon istri: beragama Islam, perempuan, jelas orangnya, dapat dimintai persetujuannya, tidak terdapat halangan perkawinan.
- c. Syarat-syarat wali: laki-laki, Islam, baligh, mempunyai hak perwalian, waras akalnya, tidak terdapat halangan perwaliannya.
- d. Syarat-syarat saksi: minimal dua orang laki-laki, Islam, baligh, hadir dalam ijab qabul, dapat mengerti maksud akad.
- e. Syarat-syarat akad: adanya pernyataan mengawinkan dari wali, adanya pernyataan penerimaan dari calon mempelai pria, memakai kata-kata nikah, *tazwij* atau terjemahan dari kata nikah, antara ijab dan qabul bersambungan, antara ijab dan qabul jelas maksudnya, orang yang berkait dengan ijab qabul tidak sedang dalam ihram haji atau umrah, majelis ijab dan qabul itu harus

³⁶ Abdul Rahman Ghozali, *Fiqih Munakahat...*, hal. 49

dihadiri minimum empat orang yaitu calon mempelai pria atau wakilnya, wali dari mempelai wanita, dan dua orang saksi.³⁷

Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 6 menyebutkan syarat-syarat perkawinan diantaranya yaitu, perkawinan didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai, untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua, apabila seorang dari kedua orang tua meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya. apabila kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan menyatakan kehendaknya.³⁸

Dalam hal ada perbedaan antara orang-orang yang memiliki hak untuk memberikan izin, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar keterangan orang-orang yang bersangkutan. Ketentuan-ketentuan tersebut berlaku sepanjang hukum masing-

³⁷ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), hal. 73

³⁸ Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 6

masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.³⁹

Dalam hal syarat melakukan pernikahan sesuai UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan di atas, selain perkawinan harus disetujui oleh kedua calon mempelai atau tidak ada paksaan, dalam pasal tersebut juga banyak mengatur tentang keberadaan izin dari orang tua bagi calon mempelai yang kurang dari 21 tahun. Sehingga peraturan tersebut akan berkaitan erat dengan rukun perkawinan yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam yaitu wali nikah.

Wali secara etimologis ialah seseorang yang dengan perantaraannya, urusan seseorang dapat dilaksanakan oleh lainnya sebagai pengganti dari padanya.⁴⁰ Wahbah Zuhaili mendefinisikan perwalian ialah kekuasaan atau otoritas yang dimiliki seseorang untuk secara langsung melakukan suatu tindakan sendiri tanpa harus bergantung (terikat) atas seizin orang lain.⁴¹

Wali dalam arti perkawinan yaitu pengasuh pengantin perempuan pada waktu menikah atau seseorang yang melakukan janji nikah dengan pengantin laki-laki.⁴² Dimana akad nikah dilakukan oleh dua pihak, yaitu dari pihak perempuan yang dilakukan oleh walinya atau yang mewakili dan dari pihak laki-laki yang dilakukan olehnya sendiri atau dapat diwakilkan.⁴³ Sehingga wali dalam perkawinan merupakan seorang yang bertindak melakukan ijab qabul dengan calon pengantin laki-laki dan juga sebagai seorang yang dimintai

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Musthafa Kamal Pasha, *Fiqh Islam*, (Yogyakarta: Citra Karsa Mandiri, 2002), hal. 258

⁴¹ Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2005), hal. 134

⁴² Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat...*, hal. 165

⁴³ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan...*, hal. 69

persetujuan dari pernikahan.

Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang akan bertindak untuk menikahnya. Selain KHI, dalam Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia No. 19 Tahun 2018 tentang Pencatatan Perkawinan, wali juga menjadi rukun nikah.⁴⁴ Wali nikah adalah orang yang dapat menikahkan perempuan yang berada dalam perwaliannya, tanpa seizin walinya atau tanpa melibatkan walinya dalam suatu perkawinan maka perkawinan tersebut dapat dianggap tidak sah. Wali bertanggungjawab atas sahnya akad pernikahan. Oleh karena itu, tidak semua orang dapat diterima menjadi wali. Untuk menjadi wali seseorang harus memenuhi beberapa syarat:⁴⁵

- a. Dewasa dan berakal sehat. Anak kecil atau orang gila tidak berhak menjadi wali. Ketentuan ini berdasarkan hadits Nabi yang artinya *diangkatkan kalam (tidak diperhitungkan secara hukum) seseorang yang tertidur sampai ia bangun, seseorang yang masih kecil sampai ia dewasa, dan orang gila sampai ia sehat.*” Dalam hadits tersebut berarti bahwa orang yang masih belum dewasa serta orang yang sedang mengidap penyakit ingatan tidak dibebani tanggung jawab sama sekali, baik tanggung jawab yang menyangkut dirinya sendiri apalagi terhadap orang lainnya.
- b. Laki-laki. Seorang perempuan tidak boleh menjadi wali. Ulama Hanafiyah dan Ulama Syi’ah berbeda pendapat tentang hal ini, dimana seorang

⁴⁴ Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2018 tentang Pencatatan Perkawinan Pasal 9

⁴⁵ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan ...*, hal. 77-78

perempuan yang telah dewasa dapat menjadi wali bagi dirinya sendiri ataupun wanita lain yang mengharuskan adanya wali.

- c. Muslim. Tidak sah orang yang tidak beragama Islam menjadi wali dalam perkawinan untuk muslim. Hal ini berdalil dari firman Allah dalam surat Ali-Imran ayat 28:

لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكُفْرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ

Artinya: *Janganlah orang-orang beriman menjadikan orang kafir sebagai pemimpin, melainkan orang-orang beriman. Barang siapa berbuat demikian, niscaya dia tidak akan memperoleh apa pun dari Allah.*⁴⁶

- d. Merdeka
- e. Tidak berada di bawah pengampuan atau *mahjur alaih*. Alasannya adalah bahwa orang yang berada di bawah pengampuan tidak dapat berbuat hukum dengan sendirinya.
- f. Berpikiran baik. Orang yang terganggu pikirannya karena ketentuannya tidak boleh menjadi wali. Dikhawatirkan tidak mendatangkan maslahat dalam perkawinan tersebut.
- g. Adil dalam arti tidak pernah terlibat dengan dosa besar dan tidak sering terlibat dengan dosa kecil serta tetap memelihara sopan santun.

⁴⁶ <https://quran.kemenag.go.id/index.php/result/3/28>, diakses pada 25 Juni 2019 Pukul 07.39

- h. Tidak sedang melakukan ihram, pada saat haji dan umroh. Namun ulama Hanafiyah memiliki pendapat yang berbeda dimana menurut mereka wali yang sedang ihram dapat menikahkan pasangan yang sedang ihram.

Dalam Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia No. 19 Tahun 2018 tentang Pencatatan Perkawinan, Pasal 11 menyebutkan bahwa wali terdiri dari wali nasab dan wali hakim. syarat-syarat menjadi wali nasab diantaranya adalah:

- a. Laki-laki.
- b. Beragama Islam
- c. Baligh
- d. Berakal
- e. Adil

Wali nikah tidak hanya berupa wali nasab, dapat juga wali nasab digantikan dengan wali hakim. Lebih rinci tentang jenis-jenis wali adalah sebagai berikut:

- a. Wali nasab

Nasab artinya bangsa, wali nasab adalah wali nikah karena ada hubungan nasab dengan wanita yang akan melangsungkan pernikahan.⁴⁷

Wali nasab adalah wali nikah karena ada hubungan nasab dengan perempuan yang akan melangsungkan pernikahan atau wali yang mempunyai pertalian darah dengan calon mempelai wanita. Wali ditunjuk berdasarkan skala prioritas secara tertib mulai dari orang yang paling

⁴⁷ Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqih Munakahat*, (Bandung: Pustaka Setia, 1998), hal.89

berhak, yaitu orang yang paling dekat (*aqrab*), lebih kuat hubungan darahnya. Juhur Ulama mengatakan bahwa wali itu adalah wali waris dan diambil dari garis ayah, bukan ibu.⁴⁸

Dalam Kompilasi Hukum Islam wali nasab terdapat dalam Pasal 21 yaitu: Wali nasab terdiri dari empat kelompok dalam urutan kedudukan, kelompok yang satu didahulukan dan kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita. Keempat kelompok yang dimaksud adalah: *Pertama*, kelompok kerabat laki-laki garis lurus keatas yakni ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya. *Kedua*, kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki seayah, dan keturunan laki-laki mereka. *Ketiga*, kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah dan keturunan laki-laki mereka. *Keempat*, kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah dan keturunan laki-laki mereka.⁴⁹

Dan Apabila dalam satu kelompok wali nikah terdapat beberapa orang yang sama-sama berhak menjadi wali, maka yang paling berhak menjadi wali ialah yang lebih dekat derajat kekerabatannya dengan calon mempelai wanita. Dan apabila dalam satu kelompok sama derajat kekerabatan maka yang paling berhak menjadi wali nikah ialah kerabat kandung dari kerabat yang seayah. Apabila dalam satu kelompok, derajat kekerabatannya sama yakni sama-sama derajat kandung atau sama-sama

⁴⁸ Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), hal. 63

⁴⁹ Kompilasi Hukum Islam Pasal 21 ayat 1

dengan kerabat seayah, mereka sama-sama berhak menjadi wali nikah, dengan mengutamakan yang lebih tua dan memenuhi syarat-syarat wali.⁵⁰

Wali yang paling berhak dan paling utama menjadi wali nikah adalah ayah, karena sangat dekat kekerabatannya dengan mempelai wanita dan ayah adalah orang yang mempunyai keutamaan dibandingkan dengan wali nikah yang lain. Oleh karena itu ayah disebut wali yang dekat atau *wali aqrab*, dan wali lain disebut wali yang jauh atau *wali ab'ad* (saudara terdekat atau yang agak jauh).

Perpindahan wali dari yang dekat kepada yang lebih jauh urutannya yaitu apabila wali yang dekat ada atau karena sesuatu hal dianggap tidak ada, yaitu:

- a. Wali *aqrabnya* tidak ada sama sekali.
- b. Wali *aqrab* ada, tetapi belum *baligh*.
- c. Wali *aqrab* ada, tetapi menderita sakit gila.
- d. wali *aqrab* ada, tetapi pikun karena tua.
- e. wali *aqrab* ada tetapi bisu dan tidak dapat dimengerti isyaratnya.
- f. wali *aqrab* ada, tetapi tidak beragama Islam.⁵¹

Berkaitan dengan hal tersebut Kompilasi Hukum Islam Pasal 22 menyatakan apabila wali yang berhak menikahkan tidak memenuhi syarat sebagai wali nikah atau karena tuna wicara, tuna rungu, atau sudah *udzur*, maka wali berpindah kepada wali yang lain sesuai dengan urutan

⁵⁰ Kompilasi Hukum Islam Pasal 21 ayat 2, 3, 4

⁵¹ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam ...*, hal. 88

derajatnya.⁵² Namun apabila wali nasab tidak ada, atau tidak mungkin dihadirkan, atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau *ghaib*, atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah.⁵³

Dari ketentuan-ketentuan di atas yang karena sesuatu hal wali dapat bergeser sesuai urutannya, Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia No. 19 Tahun 2018 tentang Pencatatan Perkawinan mengurutkan wali nasab, diantaranya yaitu:

- a. bapak kandung
- b. kakek (bapak dari bapak)
- c. bapak dari kakek (buyut)
- d. saudara laki-laki seapak seibu
- e. saudara laki-laki seapak
- f. anak laki-laki saudara laki-laki seapak seibu
- g. anak laki-laki dari saudara laki-laki seapak
- h. paman (saudara laki-laki bapak seapak seibu)
- i. paman seapak (saudara laki-laki bapak seapak)
- j. anak paman seapak seibu
- k. anak paman seapak
- l. cucu paman seapak seibu
- m. cucu paman seapak
- n. paman bapak seapak seibu
- o. paman baik seapak

⁵² Kompilasi Hukum Islam Pasal 22

⁵³ Kompilasi Hukum Islam Pasal 23

- p. anak paman bapak seapak seibu
- q. anak paman bapak seapak
- r. saudara laki-laki kandung kakek
- s. saudara laki-laki seapak kakek
- t. anak seapak seibu saudara kandung kakek
- u. anak saudara laki-laki seapak kakek.⁵⁴

Wali nasab berhak mengawinkan tanpa menunggu kerelaan yang dikawinkan, wali tersebut disebut dengan wali *mujbir*. Menurut Imam Syafi'i wali *mujbir* adalah ayah dan ayah dari ayah (kakek). Bagi golongan hanafiyah wali *mujbir* berlaku bagi *ashabah* seketurunan terhadap anak yang masih kecil, orang gila dan orang yang kurang akalnya. Diluar Hanafiyah membedakan antara anak kecil, orang gila dan orang yang kurang akal, yaitu wali *mujbir* bagi orang gila dan kurang akal adalah ayahnya, kakek, dan hakim, sedangkan wali *mujbir* untuk anak laki-laki dan anak perempuan terdapat perselisihan diantara mereka.⁵⁵

b. Wali hakim

Wali Hakim adalah Kepala Kantor Urusan Agama yang ditunjuk oleh Menteri Agama atau pejabat yang ditunjuk olehnya yang diberikan kewenangan untuk bertindak sebagai wali nikah bagi calon mempelai wanita yang tidak mempunyai wali.⁵⁶ Ketentuan wali hakim diatur Kompilasi Hukum Islam Pasal 23 menyebutkan tentang wali hakim yaitu

⁵⁴ Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2018 tentang Pencatatan Perkawinan Pasal 11

⁵⁵ Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat...*, hal. 63

⁵⁶ Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2005 tentang Wali Hakim Pasal 1 ayat 2

Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau adhal atau enggan.⁵⁷

Ketentuan di atas juga selaras dengan Peraturan Menteri Agama (PMA) Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2005 tentang Wali Hakim Pasal 2 yaitu Bagi calon mempelai wanita yang akan menikah di wilayah Indonesia atau di luar negeri atau di luar wilayah teritorial Indonesia, tidak mempunyai wali nasab yang berhak atau wali nasabnya tidak memenuhi syarat, atau *mafqud*, atau berhalangan, atau adhal, maka pernikahannya dilangsungkan oleh wali hakim.⁵⁸

Dalam prakteknya sesuai Peraturan Menteri Agama (PMA) Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2005 tentang Wali Hakim Pasal 3, wali hakim adalah Kepala Kantor Urusan Agama dalam wilayah Kecamatan bersangkutan untuk menikahkan mempelai. Namun Apabila kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan berhalangan atau tidak ada, maka kepala seksi yang membidangi tugas Urusan Agama Islam atas nama Kepala Kantor Departemen Agama kabupaten/kota diberi kuasa untuk atas nama Menteri Agama menunjuk salah satu Penghulu pada kecamatan tersebut atau terdekat untuk sementara menjadi wali hakim dalam wilayahnya. Dan Bagi daerah terpencil atau sulit dijangkau oleh transportasi, maka Kepala Seksi yang membidangi tugas Urusan Agama Islam atas nama Kepala Departemen Agama menunjuk pembantu penghulu pada kecamatan tersebut

⁵⁷ Komplasi Hukum Islam Pasal 23

⁵⁸ Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2005 tentang Wali Hakim Pasal 2

untuk sementara menjadi wali hakim dalam wilayahnya.⁵⁹

Wali hakim yang disebabkan karena wali adhal, maka sebelum akad nikah, wali hakim yang ditunjuk meminta kembali kepada wali nasabnya untuk menikahkan calon mempelai wanita, sekalipun sudah ada penetapan dari Pengadilan Agama setempat tentang adhalnya wali. Barulah ketika wali tetap pada pendiriannya adhal, maka akad nikah dilangsungkan dengan hakim.⁶⁰

Perwalian nasab atau kerabat pindah kepada wali hakim, yang berupa seorang atau lembaga seperti kepala KUA apabila :⁶¹

- 1) Wali nasab memang tidak ada.
- 2) Wali nasab bepergian jauh atau tidak ditempat, tetapi tidak memberi kuasa kepada wali yang lebih dekat yang ada ditempat, seperti memberi kuasa kepada adik atau kakak lelakinya.
- 3) Wali nasab kehilangan hak perwaliannya, seperti misalnya berbeda agama.
- 4) Wali nasab menolak bertindak sebagai wali.
- 5) Wali nasab menjadi mempelai laki-laki dari perempuan di bawah perwaliannya, seperti seorang yang mestinya menjadi walinya, akan tetapi wanita yang dikawininya adalah adik sepupuhnya sendiri.

Berkaitan dengan wali nikah, terdapat dua pendapat dimana yang pertama adalah yang menjadikan wali menjadi salah satu rukun nikah, yang

⁵⁹ Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2005 tentang Wali Hakim Pasal 3

⁶⁰ Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2005 tentang Wali Hakim Pasal 5

⁶¹ Musthafa Kamal Pasha, *Fiqh Islam...*, hal. 259-260

mengakibatkan suatu pernikahan tidak sah tanpa keberadaan wali. Beberapa dasar pendapat tersebut diantaranya adalah:⁶²

a. Q.S. Al-Baqarah: 221

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ وَلَا أَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ

Artinya: *Dan janganlah kamu nikahi perempuan musyrik, sebelum mereka beriman. Sungguh, hamba sahaya perempuan yang beriman lebih baik daripada perempuan musyrik meskipun dia menarik hatimu.*⁶³

b. Q.S. Al-Baqarah: 232

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ

Artinya: *Dan apabila kamu menceraikan istri-istri (kamu), lalu sampai idahnya, maka jangan kamu halangi mereka menikah (lagi) dengan calon suaminya.*⁶⁴

c. Q.S. An-Nuur: 32

وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ

مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ

Artinya: *Dan nikahkanlah orang-orang yang masih membujang di antara kamu, dan juga orang-orang yang layak (menikah) dari hamba-*

⁶² Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan...*, hal. 70

⁶³ <https://quran.kemenag.go.id/index.php/result/2/221>, diakses pada 25 Juni 2019 Pukul 07.39

⁶⁴ <https://quran.kemenag.go.id/index.php/result/2/232>, diakses pada 25 Juni 2019 Pukul 07.39

*hamba sahayamu yang laki-laki dan perempuan. Jika mereka miskin, Allah akan memberi kemampuan kepada mereka dengan karunia-Nya. Dan Allah Mahaluas (pemberian-Nya), Maha Mengetahui.*⁶⁵

Ketiga ayat di atas tidak menunjukkan harusnya ada wali, karena pada ayat pertama merupakan larangan perkawinan antara perempuan muslimah dengan laki-laki musyrik, ayat kedua merupakan larangan menghalangi perempuan yang habis inddahnya untuk kawin, dan ayat ketiga merupakan suruhan untuk mengawinkan orang-orang yang masih bujang. Namun demikian, dalam ketiga ayat tersebut berkenaan dengan perkawinan dialamatkan kepada wali, dapat pula dipahami tentang keharusan adanya wali dalam perkawinan. Dari pemahaman ketiga ayat di atas, jumhur ulama menetapkan keharusan adanya wali dalam perkawinan.⁶⁶

Adanya wali dalam suatu perkawinan selain ayat-ayat Al-Qur'an di atas, pendapat para jumhur ulama juga berdasarkan beberapa hadits. Salah satunya adalah:

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ، وَالِدَّارِقُطْنِيُّ. وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ

Artinya: Dan Abu Hurairah Radhiyallahu Anhu bahwa Rasulullah Shallallahu 'alaihi wa Sallam bersabda, “Perempuan tidak boleh menikahkan perempuan lainnya, dan tidak boleh juga menikahkan dirinya.” (HR.

⁶⁵ <https://quran.kemenag.go.id/index.php/result/24/32>, diakses pada 25 Juni 2019 Pukul 07.39

⁶⁶ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan...*, hal. 71

Ibnu Majah dan Ad-Daraquthni dengan perawi yang dapat dipercaya).⁶⁷

Hadits diatas merupakan dalil yang menunjukkan bahwa seorang wanita tidak mempunyai kewenangan untuk menikahkan dirinya maupun wanita lainnya, dan bila sudah terjadi ijab qabul, dianggap tidak ada. Maka tidak boleh menikahkan dirinya walaupun atas izin walinya maupun lainnya, dan tidak boleh juga menikahkan yang lainnya baik dengan pemberian kewenangan darinya ataupun *wakalah* atas dirinya, karena pernikahan tersebut tidak sah menurut jumhur ulama.⁶⁸

Disamping ketiga ayat di atas, pada Al-Qur'an juga terdapat ayat yang memberikan pengertian perempuan itu kawin sendiri tanpa dengan wali, diantaranya adalah:⁶⁹

a. Q.S. Al-Baqarah: 232

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ

Artinya: *Dan apabila kamu menceraikan istri-istri (kamu), lalu sampai idahnya, maka jangan kamu halangi mereka menikah (lagi) dengan calon suaminya.*⁷⁰

b. Q.S. Al-Baqarah: 230

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ

⁶⁷ Muhammad bin Ismail al-Amir Asy-Shan'ani, *Subulussalam Syarah Bulughul Maram (Jilid 2)* terj. Muhammad Isn'an dkk, (Jakarta: Darus Sunnah Press, 2008), hal.940

⁶⁸ *Ibid.*, hal. 940-941

⁶⁹ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan...*, hal. 71

⁷⁰ <https://quran.kemenag.go.id/index.php/result/2/232>, diakses pada 25 Juni 2019 Pukul

Artinya: *Kemudian jika dia menceraikannya (setelah talak yang kedua), maka perempuan itu tidak halal lagi baginya sebelum dia menikah dengan suami yang lain.*⁷¹

c. Q.S. Al-Baqarah: 234

فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ

Artinya: *Kemudian apabila telah sampai (akhir) idah mereka, maka tidak ada dosa bagimu mengenai apa yang mereka lakukan terhadap diri mereka menurut cara yang patut.*⁷²

Ayat pertama di atas dengan tegas mengatakan perempuan mengawini bekas suaminya dan wali dilarang mencegahnya. Ayat kedua dengan jelas menyatakan perempuan itu melakukan perkawinan dengan laki-laki lain, dan di ayat ketiga perempuan itu berbuat atas dirinya sendiri. Dalam ketiga ayat tersebut pelaku dari perkawinan adalah perempuan itu sendiri tanpa menyebut adanya wali. Sehingga dari kelompok ayat-ayat kedua tersebut ulama Hanafiyah dan ulama Syi'ah Imamiyah berkesimpulan bahwa perempuan yang sudah dewasa dan sehat akalnya dapat melakukan sendiri perkawinannya dan tidak perlu wali dalam mengadakannya.

Perbedaan pandangan mengenai wali dari para ulama dapat dirinci sebagai berikut:⁷³

⁷¹<https://quran.kemenag.go.id/index.php/result/2/230>, diakses pada 25 Juni 2019 Pukul 07.39

⁷² <https://quran.kemenag.go.id/index.php/result/2/234>, diakses pada 25 Juni 2019 Pukul 07.39

⁷³ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan...*, hal. 74

- a. Ulama Hanafiyah dan Syi'ah berpendapat bahwa untuk perkawinan anak kecil baik sehat akal atau tidak sehat akal diwajibkan adanya wali yang akan mengadakan perkawinannya, sedangkan perempuan yang sudah dewasa dan sehat akalnya dapat melangsungkan sendiri akad perkawinannya tanpa adanya wali.
- b. Ulama Syafi'iyah dan Hanabilah berpendapat bahwa setiap akad perkawinan dilakukan oleh wali, baik perempuan itu dewasa atau masih kecil, janda ataupun perawan, sehat akal atau tidak. Tidak ada hak sama sekali bagi perempuan untuk mengadakan pernikahannya sendiri.
- c. Pedapat Imam Malik menurut riwayat Asyab wali mutlak dalam suatu perkawinan dan tidak sah perkawinan tanpa adanya wali. Namun menurut Ibu Qashim, keberadaan wali hanya sunnah bukan wajib. Dalam literatur lain bahwa keberadaan wali hanya diwajibkan bila perempuan yang dinikahkan adalah bangsawan atau yang tinggi derajatnya, selainnya tidak wajib.
- d. Ulama Zahiriyah berpendapat bahwa untuk perempuan yang masih kecil atau tidak sehat akal maka wajib adanya wali, namun bagi wanita dewasa yang diwajibkan adalah izin wali untuk melangsungkan perkawinan.

4. Wali Adhal

Pada dasarnya hak untuk menjadi wali dalam perkawinan ada di tangan wali *aqrab*, atau orang yang mewakili wali *aqrab* atau orang yang diberi wasiat untuk menjadi wali. wali *aqrab* saja yang berhak mengawinkan perempuan yang dalam perwaliannya dengan orang lain. Demikian pula ia berhak

melarangnya kawin dengan seseorang apabila ada alasan yang dapat diterima, misalnya suami tidak *sekufu* atau karena si perempuan sudah dipinang orang lain lebih dulu, atau jelek akhlaknya, atau cacat badan yang menyebabkan perkawinannya dapat *difasakhkan*. Dalam hal-hal semacam ini wali *aqrab* adalah yang berhak menjadi wali dan haknya tidak dapat berpindah kepada orang lain, hingga kepada hakim sekalipun.⁷⁴

Apabila seorang perempuan telah meminta kepada walinya untuk dinikahkan dengan seorang laki-laki yang seimbang (*sekufu*), dan walinya berkeberatan dengan tidak ada alasan, maka hakim berhak menikahkannya setelah ternyata bahwa keduanya *sekufu*, dan setelah memberi nasihat kepada wali agar mencabut keberatannya tersebut.⁷⁵ Tetapi apabila wali tidak bersedia mengawinkan tanpa alasan yang dapat diterima, padahal perempuan sudah mencintai bakal suaminya karena telah mengenal *kafaahnya*, baik agama, budi pekertinya, wali yang enggan menikahkan ini dinamakan wali adhal, zalim.⁷⁶

Kata adhal berasal dari bahasa arab *عَضَلَ-يَعْضِلُ-عَضْلاً* yang artinya menekan, mempersempit, mencegah, menghalang-halangi, menahan kehendak.⁷⁷ Jadi yang dimaksud dengan wali adhal adalah wali nasab yang mempunyai kekuasaan untuk menikahkan mempelai wanita yang berada di

⁷⁴ Sa'id bin Abdullah bin Talib Al- Hamdani, *Risalah Nikah*, (Jakarta: Pustaka Amani, 2002), hal. 120

⁷⁵ Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, (Bandung: Sinar Baru Algesido, 2004), hal.38

⁷⁶ Sa'id bin Abdullah bin Talib Al- Hamdani, *Risalah Nikah...*, hal. 120

⁷⁷ Ahmad Warson Munawwir, *Kamus al-Munawwir Arab-Indonesia*, (Yogyakarta: Pondok Pesantren al-Munawwir, 1984), hal.1582

bawah perwaliannya tetapi ia enggan atau tidak mau menikahkan sebagai layaknya wali yang baik.⁷⁸

Menurut para ulama definisi wali adhal adalah penolakan wali untuk menikahkan anak perempuannya yang berakal dan sudah baligh dengan laki-laki yang sepadan dengan perempuan tersebut. Jika perempuan tersebut telah meminta (kepada walinya) untuk dinikahkan dan masing-masing calon mempelai itu saling mencintai, maka penolakan demikian menurut syara' dilarang.⁷⁹

Penolakan wali terdapat beberapa alasan, baik alasan yang dibenarkan oleh syariat maupun alasan yang tidak dibenarkan oleh syariat. Seperti contoh pada Kompilasi Hukum Islam Pasal 61 menyebutkan bahwa tidak sekufu tidak dapat dijadikan alasan untuk mencegah perkawinan, kecuali tidak sekufu karena perbedaan agama atau *ikhtilaafu al dien*. Jika penolakan wali tersebut terjadi, maka Pegawai Pencatat Nikah pada Kantor Urusan Agama setempat akan mengeluarkan surat penolakan perkawinan dengan alasan wali nikah tidak bersedia menikahkan calon mempelai perempuan dengan calon mempelai laki-laki.

Seorang wali dapat dikatakan adhal apabila :

- a. Wali tidak mau menikahkan wanita itu dengan laki-laki yang sekufu dengannya, padahal wanita itu menerima lamaran calon suaminya, baik penerimaan itu disertai tuntutan supaya mengawinkan kepada walinya maupun tidak.

⁷⁸ Mukti Arto, *Praktek Perkara ...*, hal. 238

⁷⁹ Wahbah al Zuhaili, *al Fiqh al Islam ...*, hal. 470

- b. Wali ingin menikahkan wanita itu dengan lelaki pilihannya yang sepadan dengan wanita itu, sedang wanita yang bersangkutan meminta walinya supaya menikahkan dengan lelaki pilihannya yang sepadan dengannya.⁸⁰

Ketentuan mengenai wali adhal dalam hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia diantara diatur dalam:

- a. Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Ketentuan mengenai wali adhal dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 23 ayat (1) menyebutkan Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau adhal atau enggan. Kemudian pada ayat (2) menyebutkan dalam hal wali adhal atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan Pengadilan Agama tentang wali tersebut.

- b. Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2005 tentang Wali Hakim

Dalam peraturan tersebut, dinyatakan bahwa adhalnya wali merupakan salah satu syarat atau keadaan dibolehkannya wali hakim sebagai wali dalam perkawinan calon mempelai perempuan dengan calon mempelai laki-laki.⁸¹

Untuk menyatakan adhalnya wali, maka diperlukan penetapan dari

⁸⁰ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1993), hal. 1340

⁸¹ Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2005 tentang Wali Hakim Pasal 2 ayat 1

Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah yang mewilayahi tempat tinggal calon mempelai perempuan.⁸²

- c. Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2018 tentang Pencatatan Perkawinan.

Ketentuan wali adhal dalam peraturan ini tertuang dalam Pasal 12 ayat 3 yang menyebutkan bahwa salah satu alasan wali hakim dapat bertindak sebagai wali adalah apabila walinya adhal.⁸³ Dan pada ayat 4 menyebutkan wali adhal ditetapkan oleh Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah.⁸⁴

Dalam pandangan para Imam madzab dalam masalah wali adhal beragam. Menurut madzab Maliki ketika terdapat wali baik itu *mujbir* atau bukan, menghalangi perwaliannya untuk melangsungkan pernikahan dengan laki-laki yang sekufu dan wanita telah rela dengannya, maka wali tidak berpindah ke wali yang jauh (*ab'ad*) akan tetapi wanita tersebut melapor kepada hakim untuk kemudian hakim menanya kepada wali tentang keenggannya, ketika alasan wali masuk akal maka menyerahkan kembali urusan kepada wali, akan tetapi ketika alasan wali tidak masuk akal, maka hakim memerintahkan menikahkan perwaliannya atau apabila menolak, maka hakim dapat menggantikannya. Atau dengan sederhananya madzab Maliki penyelesaian wali adhal berada di tangan hakim, dan ketika adhalnya wali tetap tidak dapat diubah, maka hakim dapat menggantikan posisi wali, namun

⁸² Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2005 tentang Wali Hakim Pasal 2 ayat 2

⁸³ Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2018 tentang Pencatatan Perkawinan Pasal 12 ayat 3

⁸⁴ Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2018 tentang Pencatatan Perkawinan Pasal 12 ayat 4

terdapat pula beberapa ulama madzab Maliki yang berpendapat dapat melalui kerabat lain selain wali *aqrab*.⁸⁵

Dalam madzab Hanabilah dalam hal wali adhal dimana adalah wali *aqrab*, maka perwalian berpindah kepada wali *ab'ad* baru berpindah kepada wali hakim. Namun secara umum kesimpulannya masalah wali adhal dalam madzab Hambali cenderung dengan menggunakan hakim. Menurut Madzab Hanafi ketika terdapat wali yang mencegah atau enggan terhadap anak perempuannya yang masih kecil untuk menikah dengan laki-laki yang sekufu dan dengan mahar *mitsil*, maka perwalian tidak pindah kepada wali hakim selagi masih ada wali lain yaitu wali *ab'ad*.⁸⁶

Dalam madzab Syafi'i berkaitan dengan wali adhal maka melibatkan seorang hakim, maksudnya hakimlah yang memproses dan mengusut keadhalan wali dan mengusahakan dan mengantisipasi permasalahan tersebut. Hal tersebut dilakukan tentunya setelah ada laporan pengajuan dari pihak wanita. Namun demikian Imam Syafi'i dalam keterangan lain menjelaskan bahwa pergantian wali kepada hakim terjadi manakala yang adhal adalah wali *aqrab*, sedangkan wali yang lain tidak bisa menggantikan. Maka wali hakim yang mengawinkan atau mewakilkan kepada orang lain.⁸⁷

Dari rincian di atas kesemuanya cenderung melibatkan hakim dalam menyelesaikan masalah wali adhal sehingga wali yang bersangkutan menarik kembali taubat dari adhalnya. Hal tersebut merupakan mencerminkan sejarah

⁸⁵ Akhmad Shodiqin, *Penyelesaian Wali Adhal Dalam Pernikahan Menurut Hukum Islam dan Perundang-Undangan Di Indonesia*, dalam Jurnal Mahkamah Vol.1 No.1 Juni 2016, hal. 63-64

⁸⁶ *Ibid.*, hal. 64-65

⁸⁷ *Ibid.*, hal. 65-67

wali adhal muncul di masa Rasulullah yaitu Ma'qil Ibnu Yasar, dimana proses penyelesaian atas sikap *adhalnya*. Ma'qil tidak keberatan dan menarik kembali taubat dari *adhal*. Hal tersebut dilakukan di hadapan dan setelah ada fatwa yang bernada melarang dari Nabi SAW selaku hakimnya atas perbuatannya yang tercela tersebut.⁸⁸

Cerita di atas berdasarkan hadits berikut:

و حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّى حَدَّثَنَا عَبْدُ الْأَعْلَى حَدَّثَنَا سَعِيدٌ عَنْ قَتَادَةَ حَدَّثَنَا الْحَسَنُ أَنَّ مَعْقِلَ بْنَ يَسَارٍ كَانَتْ أُخْتُهُ تَحْتَ رَجُلٍ فَطَلَّقَهَا ثُمَّ خَلَّى عَنْهَا حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ثُمَّ خَطَبَهَا فَحَمِي مَعْقِلٍ مِنْ ذَلِكَ أَنْفًا فَقَالَ خَلَّى عَنْهَا وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَيْهَا ثُمَّ يَخْطُبُهَا فَحَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا فَأَنْزَلَ اللَّهُ { وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ } إِلَى آخِرِ الْآيَةِ فَدَعَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَرَأَ عَلَيْهِ فَتَرَكَ الْحَمِيَّةَ وَاسْتَقَادَ لِأَمْرِ اللَّهِ⁸⁹

Artinya: *Dan Telah menceritakan kepadaku Muhammad bin Al Mutsanna Telah menceritakan kepada kami Abdul A'la Telah menceritakan kepada kami Sa'id dari Qatadah Telah menceritakan kepada kami Al Hasan bahwa saudara perempuan Ma'qil bin Yasar berada di bawah seorang laki-laki, lalu laki-laki itu pun menceraikannya dan berpisah dengannya hingga masa iddah nya habis. Kemudian laki-laki itu meminangnya kembali. Maka Ma'qil pun marah dan menolak pinangan itu dan berkata, "Ia menceraikannya padahal ia mampu. Lalu ia mengkhithbahnya kembali". Akhirnya ia*

⁸⁸ *Ibid.*, hal. 66

⁸⁹ Muhammad bin Ismail Al-Bukhari, *Shohih Bukhari...*, hal. 1054

menghalangi ruju' antara keduanya. Maka Allah menurunkan ayat: "WA IDZAA THALLAQTUMUN NISAA' FABALAGHNA AJALAHUNNA FALAA TA'DLULUHHUNNA.."(QS. Al-Baqarah 232), hingga akhir ayat. Lalu Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam pun memanggilnya dan membacakan ayat itu kepadanya. Akhirnya ia pun meninggalkan keangkuhannya dan menerima ketentuan Allah.

Seorang wali enggan menikahkan wanita dibawah perwaliannya memiliki berbagai macam alasan. Menurut M. Thalib yang dikutip oleh Akhmad Shodikin terdapat beberapa alasan yang menjadikan seorang wali enggan atau adhal untuk menikahkan anaknya:⁹⁰

- a. Orang tua melihat calon menantunya orang miskin, karena kemiskinannya orang tua khawatir anaknya hidup dalam kesengsaraan.
- b. Orang tua mendapat calon menantu dari kalangan rendahan atau kalangan orang tuanya tidak terpelajar. Orang tua merasa khawatir kelak keturunannya menjadi orang bodoh atau tidak memiliki sopan santun dalam tata pergaulan keluarga bangsawan.
- c. Orang tua melihat calon menantunya dari keluarga yang dahulunya pernah bermusuhan dengan dirinya, karena itu merasa malu dan direndahkan harga dirinya oleh anaknya yang kini hendak menjalin ikatan suami istri dengan anaknya.

Pada kenyataannya, adhalnya wali kebanyakan terjadi karena status sosial, kedudukan, serta pertimbangan-pertimbangan yang sifatnya subjektif seperti di

⁹⁰ Akhmad Shodiqin, *Penyelesaian Wali ...*, hal. 63

atas. Adakalanya seorang wali adhal atau menolak menikahkan anaknya dengan alasan yang tidak syar'i yaitu misalnya calon suami bukan dari suku yang sama, orang miskin, bukan sarjana, atau wajah tidak rupawan, maka dengan penolakan dari wali dengan alasan-alasan demikian tidak dibenarkan syariat, demikianlah yang dinamakan wali adhal.⁹¹

Namun demikian, terdapat beberapa alasan keengganan wali yang dibenarkan oleh syara' antara lain:

- a. Calon suami jelek akhlaknya, seorang wali juga berhak menolak menikahkan wanita yang di bawah perwaliannya jika calon suami pilihannya jelek akhlaknya seperti misalnya pemabuk, pencuri dan sebagainya. Sebab orang baik, beragama dan berakhlak akan mempergauli isterinya dengan baik atau akan melepaskan isterinya dengan baik pula.⁹²
- b. Apabila wanita yang ada di bawah perwaliannya itu sudah dipinang oleh orang lain, karena hal tersebut bisa menyakiti hati peminang pertama memecah belah hubungan kekeluargaan dan mengganggu ketentraman.
- c. Calon suami berbeda agama, bila wali mengawinkan puterinya dengan laki-laki yang *dzalim* atau *fasik* atau ahli *bid'ah*, atau tidak beragama atau bukan seorang muslim, berarti ia telah berbuat durhaka pada agamanya dan rela menerima kutukan Tuhan, karena ia telah putus tali keluarganya dengan memilihkan suami yang jelek kepada anaknya.

⁹¹ Fakhurrizi M. Yunus dan Dewi Arlina, *Pembatalan Nikah karena Nikah Tanpa Izin Wali (Studi terhadap Putusan Mahkamah Syar'iyah Sigli Nomor 246/Pdt.G/2012/MS-Sgi)*, dalam Jurnal Samarah Vol.1 No.1 Januari-Juni 2017, hal. 123

⁹² Sa'id bin Abdullah bin Talib Al- Hamdani, *Risalah Nikah...*, hal. 13

- d. Calon suami cacat badan, seorang wali karena pertimbangan kemaslahatan dapat mencegah, menghalangi perkawinan putrinya dengan calon pilihannya. Umpamanya saja calon yang dipilih putrinya mempunyai cacat, baik lahir maupun akhlak, cacat moral, sehingga di khawatirkan akan berakibat buruk terhadap perkawinannya nanti, dan hilangnya kemaslahatan baginya.⁹³
- e. *Kafa'ah*, *kafa'ah* dianjurkan oleh Islam dalam memilih calon suami atau isteri tetapi tidak menentukan sah atau tidaknya perkawinan. *Kafa'ah* adalah hak bagi wanita atau walinya, karena suatu perkawinan yang tidak seimbang, serasi atau sesuai akan menimbulkan problema berkelanjutan, dan besar kemungkinan menyebabkan terjadinya perceraian, oleh karena itu boleh dibatalkan.⁹⁴

5. Solusi Bagi Perempuan Yang Wali Aqrabnya Adhal

Calon mempelai perempuan yang keberatan dengan keengganan wali aqrab atau qali yang berhak atas dirinya dapat mengajukan permohonan penetapan wali adhal kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi KUA yang mengeluarkan surat penolakan kehendak nikah. Penolakan kehendak nikah dari KUA tersebut terjadi karena tidak adanya ijin dari wali yang berhak menikahkan perempuan tersebut. Penolakan wali itu diistilahkan dengan wali adhal, yaitu wali yang enggan menikahkan wanita yang telah baligh dan

⁹³ Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan ...*, hal. 61

⁹⁴ Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat...*, hal. 96

berakal dengan seorang lelaki pilihannya yang sekufu, sedangkan masing-masing pihak menginginkan pernikahan itu dilangsungkan.⁹⁵

Dengan penolakan wali tersebut, tidak membuat seorang wanita serta merta kehilangan haknya untuk menikah dengan pasangan yang telah ia tentukan. Dengan adhalnya wali, peran wali dalam pernikahan kemudian digantikan oleh wali hakim. hal tersebut sesuai dengan peraturan-peraturan yang berkaitan dengan wali adhal, yang diantaranya adalah Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 23, Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2005 tentang Wali Hakim Pasal 2, Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2018 tentang Pencatatan Perkawinan Pasal 12.

Sesuai dengan peraturan-peraturan diatas penyelesaian perkara wali adhal harus dilakukan di Pengadilan Agama. Perkara wali adhal bersifat *voluntair* atau permohonan yang mana sejatinya tidak ada lawan seperti gugatan, maka pemenuhan hukum formil dan pembuktian dijadikan sebagai kebijakan hakim dalam memutuskan perkara. Ketentuan tersebut tertuang dalam Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan, dimana dalam bidang perkawinan ada beberapa perkara yang di Pengadilan Agama akan diajukan dan diperiksa serta diputus secara *voluntair*, yaitu:

- a. Dispensasi kawin atau dispensasi umur untuk kawin (Pasal 7 ayat 3 Undang-Undang No 1 Tahun 1974)

⁹⁵ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum...*, hal. 1339

b. Izin kawin, yaitu permohonan izin untuk kawin bagi calon mempelai yang belum mencapai umur 21 tahun, Pasal 6 ayat (5) Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Pasal 15 ayat (2) KHI.

c. Penetapan Wali Hakim karena Wali Nasab adhal

Sebagaimana prosedur pengajuan perkara yang lain, perkara wali adhal juga diawali dengan pengajuan perkara, setelah itu pihak pengadilan memeriksa perkara tersebut untuk kemudian diproses dalam persidangan. Persidangan adalah sebuah media atau tempat untuk merumuskan suatu permasalahan yang muncul dalam suatu komunitas yang didalamnya mutlak terdapat beberapa perbedaan faham dan kepentingan yang dimilikinya. Persidangan itu sendiri dibuat melalui mekanisme-mekanisme yang telah dibuat sebelumnya.

Mekanisme yang ada di dalam persidangan berfungsi untuk menjaga keteraturan setiap elemen yang ada didalam sidang tersebut agar persidangan dapat berjalan dengan baik. Peraturan dalam persidangan diistilahkan dengan hukum acara. Hukum acara yang berlaku di Pengadilan Agama adalah hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan umum, kecuali tidak diatur khusus oleh undang-undang. Dalam proses persidangan, wali dijadikan sebagai saksi utama terkait perkara yang diajukan pemohon. Untuk menguatkan perihal adhalnya wali, pemohon harus menguatkannya dengan menghadirkan para saksi.

B. CEDAW

1. Sejarah CEDAW

CEDAW (*The Convention on the Elimination of All Forms Discrimination against Women*) dalam bahasa Indonesia adalah Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan yang terlahir dari sebuah pengalaman terjadinya banyak diskriminasi terhadap perempuan dan dalam rangka membangun komitmen bersama bahwa hak asasi perempuan adalah hak asasi manusia.⁹⁶ CEDAW dikenal dengan konvensi wanita (*women's convention*), CEDAW diadopsi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tanggal 18 Desember 1979 yang kemudian diakui dunia sebagai Prasasti Hak Perempuan (*Bill of Rights of Women*) dan terus berkembang secara dinamis yang diperdalam dan diperluas pada Pasal-pasal substantifnya oleh Komite CEDAW).⁹⁷ CEDAW tidak terlahir begitu saja, akan tetapi juga mengalami pertumbuhan yang cukup lama yaitu dengan adanya konvensi-konvensi dengan isu-isu kesetaraan gender lainnya yang terjadi sebelum adanya CEDAW.

Perkembangan kelahiran CEDAW diantaranya dimulai dengan Konvensi Pemberantasan Perdagangan Manusia dan Eksploitasi Pelacuran pada tahun 1949, kemudian konvensi ILO 100 tentang Persamaan Upah (1951) konvensi tentang hak politik perempuan (1952), Konvensi Tambahan tentang Penghapusan Perbudakan (1956), Konvensi mengenai Kewarganegaraan

⁹⁶ Komnas perempuan, Siaran pers Komnas Perempuan 34 Tahun Ratifikasi Konvensi CEDAW di Indonesia: Kurang Optimalnya Implementasi CEDAW dalam Penghapusan Kekerasan terhadap Perempuan, Jakarta 24 Juli 2018

⁹⁷ Achie Sudiarta Luhulima, *CEDAW: Menegakkan Hak Asasi Perempuan*, (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2013), hal. 1-2

Perempuan yang Menikah (1957), Konvensi mengenai Izin Perkawinan, Usia Minimum Perkawinan dan Pencatatan Perkawinan (1962), Deklarasi Perlindungan Perempuan dan Anak-anak dalam Situasi Darurat dan Konflik Bersenjata (1974), sehingga kemudian Adopsi Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (1979).⁹⁸

Perumusan CEDAW diawali dengan perhatian khusus PBB terhadap rancangan konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan. Konvensi ini kemudian diratifikasi pada 1981 setelah 20 negara menyetujuinya. Tujuan disetujuinya CEDAW diantaranya adalah untuk melindungi dan mengenalkan hak-hak perempuan pada dunia internasional. Sehingga CEDAW merupakan salah satu konvensi utama tingkat internasional untuk membela hak-hak perempuan sebagaimana tercantum dalam resolusi Mahkamah Umum No. 34/180 tanggal 18 Desember 1979, sehingga CEDAW disusun untuk diadopsi dan diratifikasi oleh negara-negara anggota PBB.⁹⁹

CEDAW berprinsip untuk menghapuskan kesenjangan, subordinasi serta tindakan yang melanggar hak perempuan dan merugikan kedudukan perempuan dalam kehidupan seperti halnya hukum, keluarga dan masyarakat secara umum. Sehingga menekankan pada persamaan dan keadilan antara perempuan dan laki-laki yaitu persamaan antara hak dan kesempatan serta penikmatan manfaat di semua aspek kehidupan.¹⁰⁰

⁹⁸ Madhu Mehra dan Amita Punj, *CEDAW Mengembalikan ...*, hal. 20

⁹⁹ Arifah Millati Agustina, *Hak-Hak Perempuan Dalam Pengarusutamaan Ratifikasi CEDAW dan Maqasid Asy-Syari'ah*, dalam jurnal Al-Ahwal, Vol. 9 No.2 Desember 2016, hal. 202-203

¹⁰⁰ Lilik Andar Yuni, *Kompatibilitas KHI ...*, hal. 88

Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan memiliki asas-asas yang termuat dalam mukaddimahnya yaitu diantaranya adalah:¹⁰¹

- a. Keyakinan atas Hak Asasi Manusia, atas martabat dan nilai pribadi manusia dan atas persamaan hak antara laki-laki dan perempuan.
- b. Semua manusia dilahirkan bebas dan sama dalam martabat dan hak.
- c. Adanya jaminan hak yang sama laki-laki dan perempuan untuk menikmati semua hak ekonomi, sosial, budaya, sipil dan politik.
- d. Diskriminasi terhadap perempuan melanggar asas-asas persamaan hak dan penghargaan terhadap martabat manusia.
- e. Sumbangan besar perempuan pada kesejahteraan keluarga dan pembangunan masyarakat, peranan kedua orang tua dalam keluarga dan dalam membesarkan anak, bahwa peranan perempuan dalam memperoleh keturunan hendaknya jangan menjadi dasar diskriminasi, akan tetapi bahwa membesarkan anak mewajibkan tanggung jawab antara laki-laki dan perempuan dan masyarakat secara keseluruhan.
- f. Diperlukan perubahan pada peranan tradisional laki-laki maupun perempuan dalam masyarakat dan keluarga.
- g. Bertekad untuk melaksanakan asas-asas yang tercantum dalam Deklarasi Mengenai Penghapusan Diskriminasi Terhadap Perempuan.

CEDAW terdiri dari Mukaddimah dan 30 Pasal, namun demikian selain mukaddimah dan Pasal dalam CEDAW dalam teks konvensi, akan tetapi

¹⁰¹ Achie Sudiarti Luhulima, *CEDAW: Menegakkan...*, hal. 44-45

CEDAW juga terdapat rekomendasi umum dan observasi penutup komite CEDAW. Mukadimah memuat dasar pikiran tentang penghapusan diskriminasi, Pasal 1 mendefinisikan istilah diskriminasi dan Pasal 2 – 4 berisi kewajiban umum yang diemban Negara Pihak. Pasal 5 sampai 16 merupakan ketentuan substantif menjelaskan berbagai bidang yang secara khusus berpengaruh terhadap perempuan serta kewajiban negara berkaitan dengan itu, Pasal-Pasal selanjutnya, yaitu Pasal 17-30 menjelaskan secara rinci dasar dan fungsi Komite.¹⁰²

CEDAW telah diratifikasi Indonesia melalui Undang-undang No. 7 Tahun 1984 tanggal 24 Juli 1984 dengan melakukan reservasi Pasal 29 yang berarti Indonesia tidak mengukui suatu mekanisme baik arbitrase maupun penyelesaian di Pengadilan Internasional apabila terdapat masalah interpretasi atau penafsiran isi konvensi dengan negara lain. Meskipun CEDAW telah diratifikasi, beberapa peraturan tidak sinkron dengan beberapa ketentuan dalam CEDAW lebih-lebih melihat hubungan hukum negara, hukum Islam dan hukum adat.¹⁰³ hal tersebut banyak nampak dalam hal peraturan perkawinan, di Indonesia banyak mengadopsi hukum Islam sehingga memang sulit menerapkan CEDAW secara utuh.

Indonesia meratifikasi konvensi CEDAW tentu bukan tanpa alasan. Alasan-alasan Indonesia meratifikasi CEDAW diantaranya karena:¹⁰⁴

¹⁰² Madhu Mehra dan Amita Punj, *CEDAW Mengembalikan ...*, hal. 20-21

¹⁰³ Arifah Millati Agustina, *Hak-Hak Perempuan ...*, hal. 203

¹⁰⁴ Achie Sudiarti Luhulima, *CEDAW: Menegakkan ...*, hal. 38

- a. Dimana mengingat semua warga negara memiliki kedudukan yang sama di mata hukum dan pemerintahan, sehingga segala bentuk diskriminasi terhadap wanita khususnya harus dihapuskan.
- b. Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dalam sidangnya tanggal 18 Desember 1979 telah menyetujui CEDAW.
- c. Isi CEDAW tidak bertentangan dengan Pancasila, UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan yang lain.
- d. Pemerintah Indonesia telah menandatangani konvensi tersebut pada tanggal 29 Juli 1980.

2. Hak Perempuan Untuk Menentukan Pasangan Hidup

Konvensi Perempuan atau CEDAW memang ada dan dibuat adalah untuk kesetaraan antara laki-laki dan perempuan dalam berbagai aspek. Selain bertujuan kesetaraan, dengan adanya CEDAW adalah menjamin hak-hak perempuan yang selama ini dianggap tidak diberikan dengan alasan-alasan tertentu. Terdapat Pasal-pasal substantif dalam CEDAW yang isinya merupakan hak-hak yang harus diperoleh oleh seorang wanita dalam kehidupannya. Pasal-Pasal tersebut diantaranya yaitu Pasal 5 sampai Pasal 16.

Pasal 5 berisi tentang kesetaraan sosial dimana perilaku dan praktek-praktek yang didasarkan pada subordinasi perempuan harus dihapuskan. Pasal 6 tentang pemberantasan trafficking manusia dan eksploitasi pelacuran, Pasal 7 tentang kehidupan politik dan publik, dimana kehidupan politik dan publik bagi perempuan juga harus terjamin tanpa adanya diskriminasi.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Madhu Mehra dan Amita Punj, *CEDAW Mengembalikan ...*, hal. 38-39

Pasal 8 tentang partisipasi dan perwakilan internasional, Pasal ini bertujuan memastikan adanya kesempatan yang sama bagi perempuan untuk mewakili negara di tingkat internasional dan bekerja dalam organisasi-organisasi internasional. Pasal 9 tentang kewarganegaraan, Pasal 10 tentang pendidikan, Pasal ini dimaksudkan demi tercapainya kesetaraan dan penghapusan diskriminasi terhadap perempuan dalam bidang pendidikan.¹⁰⁶

Pasal 11 tentang pekerjaan, Merupakan legislasi pelindung yang sangat penting dalam memastikan persamaan dalam pekerjaan. Pasal 12 tentang perawatan dan kesehatan dimana Pasal ini bertujuan menghapus diskriminasi terhadap perempuan untuk memperoleh layanan kesehatan dan pelayanan kesehatan lain yang spesifik gender seperti yang terkait dengan kehamilan dan layanan pasca melahirkan.¹⁰⁷

Pasal 13 tentang kehidupan ekonomi dan sosial, Pasal 14 tentang perempuan pedesaan, Pasal 15 tentang persamaan di bidang hukum, dan Pasal 16 tentang hukum perkawinan dan keluarga, harus dijamin kesetaraan dalam perkawinan dalam arti hak untuk memasuki jenjang perkawinan, selama perkawinan, dan pada saat terjadi perceraian.¹⁰⁸

Diantara Pasal-Pasal di atas, yang menjamin kesetaraan wanita dengan laki-laki dalam hal keluarga diantaranya adalah berisi:¹⁰⁹

- a. Persamaan wanita dengan pria dalam perkawinan yaitu, akan diberikan hak untuk mengadakan pergerakan dan memilih tempat kediaman;

¹⁰⁶ *Ibid.*, hal. 39-40

¹⁰⁷ *Ibid.*, hal. 41

¹⁰⁸ *Ibid.*, hal. 42-44

¹⁰⁹ Arifah Millati Agustina, *Hak-Hak Perempuan ...*, hal. 206

- b. Persamaan wanita dengan pria akan dijamin terhadap hak dan tanggung jawab dalam hubungan kekeluargaan dan semua urusan mengenai perkawinan, khususnya beberapa hak wanita bersama dengan pria akan dijamin dibidang perkawinan;
- c. Dalam Pasal 16 huruf (a) disebutkan hak yang sama antara pria dan wanita untuk melakukan ikatan perkawinan;
- d. Dalam Pasal 16 huruf (b) Hak-hak yang sama untuk memilih dengan bebas pasangan hidupnya dan untuk masuk ke dalam ikatan perkawinan hanya dengan persetujuan bebas dan sepenuhnya;
- e. Dalam Pasal 16 huruf (c) mensyaratkan Hak-hak dan tanggung jawab yang sama selama perkawinan dan pada pemutusan perkawinan;
- f. Pasal 16 ayat 1 huruf (d) mengakui hak pribadi yang sama sebagai suami istri termasuk hak memilih nama, keluarga, profesi dan jabatan;
- g. Pasal 16 ayat 1 huruf (f) mensyaratkan hak yang sama untuk kedua suami dan istri berkaitan dengan benda;
- h. Pasal 16 ayat 2 melarang pertunangan dan perkawinan seorang anak (nikah dini);
- i. Hak sama untuk suami istri berhubungan dengan kepemilikan atas perolehan pengelolaan harta benda.

Hak-hak dalam berkeluarga yang telah diatur dalam CEDAW di atas merupakan bentuk upaya menjamin hak yang saman antara laki-laki dan perempuan, antara suami dan Istri. Dalam berkeluarga yang menjadi salah satu poin terpenting adalah pintu masuk untuk membentuk sebuah keluarga itu

sendiri, yaitu dengan siapa seseorang akan membentuk sebuah keluarga. Dalam sebuah budaya masyarakat tertentu, hak perempuan dalam menentukan dengan siapa, kapan, dan bila mana dia akan menikah dihilangkan dengan berbagai alasan seperti misalnya alasan adat bahkan alasan agama.

Untuk menjamin hak seorang perempuan dalam menentukan dan memilih pasangan hidup, CEDAW mengatur hal tersebut dalam Pasal 16 (b) yang menyebutkan hak yang sama (bagi perempuan) dalam untuk memilih suami secara bebas dan untuk memasuki jenjang perkawinan hanya dengan persetujuan bebas dan sepenuhnya.¹¹⁰ Hal tersebut dijamin karena hak seorang perempuan untuk memilih pasangan dan untuk menikah tanpa paksaan merupakan hal penting dalam hidup, untuk bermartabat, dan untuk persamaan sebagai manusia.¹¹¹

Kajian mengenai laporan Negara-Negara Pihak Konvensi mengungkapkan bahwa ada negara yang atas dasar adat istiadat dan dan kebiasaan, agama, atau asal etnis kelompok penduduk tertentu mengizinkan kawin, atau kawin ulang paksa. Terdapat juga Negara yang mengizinkan perjodohan perempuan dengan imbalan bayaran atau mahar. Dan terdapat pula pada beberapa negara yang karena kemiskinan memaksa perempuan menikah dengan warga negara asing demi finansial. Dengan pembatasan rasional, usia yang terlalu muda, sedarah dengan pasangannya, hak perempuan untuk

¹¹⁰ CEDAW Pasal 16 (b)

¹¹¹ Achie Sudiarti Luhulima, *CEDAW: Menegakkan ...*, hal. 97

memilih kapan, bilamana, dan dengan siapa dia akan menikah harus dilindungi dan ditegakkan demi hukum.¹¹²

C. Teori Hukum Feminis

Feminis dalam bahasa Inggris adalah *feminism* yang berasal dari bahasa latin *femina* (*woman*) yang secara harfiah memiliki arti “*having the qualities of females*”. Istilah feminis merujuk pada teori tentang persamaan seksual dan gerakan hak asasi perempuan, dimana istilah tersebut menggantikan istilah *womanism*.¹¹³ Pada masa sekarang, hakikat feminisme adalah perjuangan untuk mencapai kesetaraan, harkat, serta kebebasan perempuan untuk memilih dalam mengelola kehidupan dan tubuhnya, baik didalam maupun diluar rumah tangga.¹¹⁴

Feminisme merupakan ideologi pembebasan perempuan karena adanya keyakinan dalam berbagai pendekatan bahwa perempuan mengalami ketidakadilan karena jenis kelamin yang dimilikinya. Feminisme juga memiliki artian gerakan-gerakan intelektual yang muncul dan tumbuh secara akademis maupun bentuk upaya-upaya politik dan sosial perempuan untuk mengakhiri penindasan yang dialami.¹¹⁵

Teori hukum feminis atau *feminist legal theory* muncul dengan adanya gerakan *critical legal studies* sebagai sebuah aliran pemikiran yang melakukan terobosan terhadap berlakunya hukum kepada perempuan dan diskriminasi

¹¹² *Ibid.*, hal. 97

¹¹³ Arimbi Heroepoetri dan R. Valentina, *Percakapan Tentang Feminisme VS Neoliberalisme*, (Jakarta: debtWACH Indonesia, 2004), hal. 8

¹¹⁴ *Ibid.*, hal. 10

¹¹⁵ Syarif Hidayatullah, *Teologi Feminisme*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hal. 5

yang didapat perempuan dari hukum.¹¹⁶ Teori hukum feminis mendobrak ketimpangan yang disebabkan hukum yang selama ini dijargonkan sebagai pengusung keadilan, netral, objektif kepada siapapun termasuk kepada laki-laki maupun perempuan. Pada kenyataannya kaum feminis meyakini bahwa hukum adalah cerminan dari filosofi politik yang dominan.¹¹⁷

Hukum semata hanya dilihat dari sudut pandang laki-laki karena kaum laki-laki yang menulis hukum dan memasukkan kepentingannya. Anthony Synott seperti yang dikutip Aditya Yuli Sulistyawan menyebutkan bahwa laki-laki telah menjustifikasi hegemoni mereka, dan ketidaksejajaran pria wanita, dengan sejumlah cara dan dalam setiap disiplin ilmu.¹¹⁸ Para feminis meyakini bahwa sejarah ditulis melalui sudut pandang laki-laki dan sama sekali tidak merefleksikan peranan kaum perempuan. Sejarah buatan laki-laki tersebut menjadikan bias dan menciptakan konsep-konsep tentang keberadaan manusia, potensi gender dan rekayasa sosial yang menghasilkan bahasa, logika dan struktur hukum yang mencerminkan karakter dan nilai-nilai dari sudut pandang laki-laki.¹¹⁹

Teori hukum feminis berpendirian bahwa hukum berjenis kelamin laki-laki. Pengkajian hukum menurut teori hukum feminis haruslah dilakukan berlandaskan pada pengalaman perempuan. Teori hukum feminis

¹¹⁶ Niken Savitri, *HAM Perempuan*, (Bandung: PT. Rafika Aditama, 2008), hal. viii

¹¹⁷ Aditya Yuli Sulistyawan, *Feminist Legal Theory Dalam Telaah Paradigma: Suatu Pemetaan Filsafat Hukum*, dalam *Jurnal Masalah - Masalah Hukum*, Jilid 47 No. 1, Januari 2018, hal. 56

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ Habib Shulton Asnawi, *Kritik Teori Hukum Feminis Terhadap UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Suatu Upaya dalam Menegakkan Keadilan HAM Kaum Perempuan*, dalam *jurnal Al-Ahwal*, Vol. 4, No. 1 2011, hal. 121

memposisikan diri dan memihak kepada perempuan dalam rangka mendobrak kemapanan hukum yang konon objektif, namun menghadirkan diskriminasi dan ketidakadilan terhadap perempuan.¹²⁰

Feminisme sedikitnya terbagi menjadi tiga aliran besar yaitu feminisme liberal, feminisme marxis, dan feminisme radikal. Feminisme liberal menentang anggapan bahwa adanya kewenangan kaum laki-laki dan berusaha menghapus perbedaan gender yang disebabkan oleh peraturan perundang-undangan atau hukum, yang sekaligus membuat kaum perempuan mampu bersaing didalam pasar bebas. Feminisme marxis menganggap bahwa negara bersifat kapitalis, yang menggunakan sistem perbudakan kaum wanita sebagai pekerja. Dengan hancurnya kapitalisme maka kaum perempuan akan terbebaskan. Feminisme radikal adalah gerakan pembebasan perempuan yang menggugat budaya patriarkhisme dan seksisme yang menonjolkan maskulinitas kaum laki-laki.¹²¹

Di luar tiga aliran besar tersebut terdapat beberapa aliran lain, diantaranya yaitu feminisme psikoanalisis gender, feminisme ekstensialis, feminisme posmodern, feminisme multikultural global dan ekofeminisme. Teori hukum feminis tidak dapat dilepaskan dengan berbagai aliran feminisme di atas, dimana secara garis besar teori hukum feminis memberikan teori feminis dalam hukum. Dari keragamannya, dalam teori hukum feminis setidaknya terdapat lima hal penting yang diantaranya yaitu, pengalaman perempuan, adanya bias gender secara implisit, jeratan atau ikatan ganda dan

¹²⁰ Aditya Yuli Sulistyawan, *Feminist Legal ...*, hal. 57

¹²¹ Habib Shulton Asnawi, *Kritik Teori ...*, hal. 121-122

dilema dari perbedaan, reproduksi model dominasi laki-laki, serta membuka pilihan-pilihan perempuan.¹²²

Teori hukum feminis memiliki sifat kajian yang subjektif dengan mengedepankan pengalaman perempuan sebagaimana para penganutnya sering menyebut sebagai “*think like feminist*”. Dengan kajian yang mengedepankan dialog interaktif antara penganut dengan hukum yang bias gender, penganut teori hukum feminis senantiasa ingin melakukan perlawanan demi perubahan realitas yang dikehendaki, yakni demi pemberdayaan dan keadilan bagi perempuan dalam konteks hukum.¹²³

D. Penelitian Terdahulu

Pada sub bab penelitian terdahulu memberikan telaah pustaka atau penelitian sejenis yang telah dilakukan peneliti lain sebelumnya yang mempunyai kemiripan dengan penelitian ini yang berjudul “Penolakan Perkara Permohonan Wali Adhal Ditinjau dari Prespektif CEDAW (Studi Kasus Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung Nomor 0237/Pdt.P/2017/PA.TA)”. Meskipun terdapat kemiripan namun dapat dipastikan bahwa tidak ada penelitian lain sejenis dan sama persis dengan penelitian ini.

Adapun penelitian terdahulu antara lain adalah penelitian yang dilakukan oleh Kusuma Shinta Fitriani untuk Tesis S2 di Universitas Gadjah Mada Yogyakarta pada tahun 2009 dengan judul “Penetapan Wali Adhal Dalam Praktek Pada Pengadilan Agama Di Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY)”. Pembahasan dalam penelitian ini lebih terfokus kepada alasan-alasan

¹²² Aditya Yuli Sulistyawan, *Feminist Legal...*, hal. 57

¹²³ *Ibid.*, hal. 61

yang timbul kenapa wali nikah adhal untuk menikahkan perempuan di bawah perwaliannya serta untuk mengetahui dasar pertimbangan hakim dalam menetapkan permohonan wali adhal.

Kesimpulan dalam penelitiannya, Kusuma Shinta Fitriani menyatakan alasan wali nikah adhal untuk menikahkan wanita di bawah perwaliannya diantaranya adalah karena status sosial yang tidak seimbang antara pemohon dengan calon suami pemohon, moralitas calon menantu yang tidak baik atau orang tua menilai sopan santunnya yang dinilai kurang, orang tua atau wali tidak setuju kalau calon menantunya statusnya adalah duda atau duda sudah mempunyai anak sedangkan anaknya adalah seorang gadis, calon suami pemohon adalah mantan suami pemohon yang sudah bercerai, orang tua atau wali sudah mempunyai pilihan sendiri terhadap calon menantunya, orang tua atau wali menghendaki anak gadisnya selesai sekolah atau kuliah atau bekerja lebih dulu, orang tua atau wali merasa sudah dipermalukan oleh anak gadisnya karena anak gadisnya telah hamil lebih dahulu. Kesimpulan kedua yaitu tentang pertimbangan hakim dalam memutus perkara mengenai permohonan wali adhal didasarkan pada Kompilasi Hukum Islam Pasal 15 sampai dengan Pasal 23, Peraturan Menteri Agama Nomor 2 Tahun 1987 tentang Wali Hakim Pasal 2 dan Pasal 4 serta pendapat para ahli fiqh.¹²⁴

Persamaan penelitian tersebut dengan penelitian ini adalah sama-sama membahas wali adhal yang terjadi pada Pengadilan Agama, sedangkan perbedaannya dengan penelitian ini adalah pada penelitian Kusuma Shinta

¹²⁴ Kusuma Shinta Fitriani, *Penetapan Wali Adhal Dalam Praktek Pada Pengadilan Agama Di Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY)*, Tesis S2, Universitas Gadjah Mada Yogyakarta tahun 2009

Fitriani membahas secara umum kenapa seorang wali enggan atau adhal untuk menikahkan wanita perwaliannya dan juga dasar pertimbangan hakim dalam penetapan wali adhal, sedangkan dalam penelitian ini terfokus membahas pada suatu kasus tertentu pada Pengadilan Agama berdasarkan fakta-fakta yang digali langsung dari pemohon dan hasil putusan yang telah ada yang kemudian ditinjau dari perspektif CEDAW.

Kedua, penelitian yang dilakukan oleh Joko Medikanto untuk Tesis S2 di Universitas Diponegoro Semarang pada tahun 2006 dengan judul “Penetapan Wali Adhal (Studi Kasus Di Pengadilan Agama Kendal)”. Pembahasan dalam penelitian Joko Medikanto terfokus pada pertimbangan hakim dalam mengabulkan atau menolak permohonan wali adhal dan alasan yang sering terjadi mengapa seorang wali nasab menolak menjadi wali nikah.

Penelitian Joko Medikanto menyimpulkan bahwa pertimbangan hakim untuk memutuskan permohonan wali adhal melihat bagaimana kedudukan kedua mempelai apakah mempunyai halangan atau larangan menikah, memenuhi syarat dari segi umur, status calon mempelai laki-laki tidak terikat perkawinan atau apabila berpoligami harus mendapat izin istri. Kemudian hal-hal yang sering menjadi alasan seorang wali nasab menolak menjadi wali nikah diantaranya yaitu wali nasab sudah memiliki pilhan laki-laki untuk anak perempuannya, karakter atau perilaku calon mempelai laki-laki, menurut wali

nasab memiliki larangan menikah seperti hubungan kekerabatan yang dilarang, kekufuan.¹²⁵

Persamaan penelitian Joko Medikanto dengan penelitian ini adalah sama-sama meneliti wali adhal pada Pengadilan Agama. Perbedaan penelitian tersebut dengan penelitian ini adalah jika dalam penelitian Joko melihat secara umum apa saja pertimbangan hakim dalam menetapkan perkara wali adhal, maka dalam penelitian terfokus pada satu perkara tertentu yang kemudian perkara tersebut ditolak dan kemudian di analisis dengan perspektif CEDAW.

Ketiga, penelitian yang dilakukan oleh Nirwana Arsyad untuk Tesis S2 di Universitas Gadjah Mada pada tahun 2006 dengan judul “Analisis Yuridis Tentang Wali Adhal di Pengadilan Agama Makassar”. Pembahasan dalam penelitian ini terfokus pada bagaimana prosedur serta proses penetapan dalam kasus wali adhal di lingkungan Pengadilan Agama Makasar.

Penelitian Nirwana menyimpulkan bahwa penyelesaian perkara wali adhal di Pengadilan Agama Makassar diperiksa dan diputus secara *volunter* yang didasarkan pada pemahaman Pasal 2 ayat 3 Peraturan Menteri Agama Nomor 2 Tahun 1987 bahwa “Pengadilan Agama memeriksa dan menetapkan adhalnya wali calon mempelai wanita”. Pemeriksaan perkara ini dilakukan dengan menghadirkan wali pemohon namun tidak ditarik sebagai pihak dalam perkara. Wali pemohon diberi hak untuk mengajukan pembelaan hak perwaliannya sebagai wali nikah, apabila alasan-alasan pembelaannya dapat

¹²⁵ Joko Medikanto, *Penetapan Wali Adhal (Studi Kasus Di Pengadilan Agama Kendal)*, Tesis S2, Universitas Diponegoro Semarang, tahun 2006

dibenarkan maka permohonan wali adhal dapat ditolak atau tidak dapat diterima.¹²⁶

Dengan demikian penyelesaian perkara ini terjadi kejanggalan, karena wali yang dihadirkan tidak hanya dimintai keterangan sebagai pelengkap dalam proses pemeriksaan, akan tetapi juga dibenarkan mempertahankan haknya sebagai wali nikah. Oleh karena itu penyelesaian perkara ini semestinya diperiksa dan diputus secara kontradiktur sebagaimana layaknya perkara *contentiosa* yang mengandung sengketa di dalamnya, sebab selama proses dan diputus secara *volunter* maka keadilan yang dicapai dalam putusan perkara ini adalah keadilan sepihak, belum mencerminkan keadilan hukum yang sebenarnya dalam masyarakat.¹²⁷

Persamaan penelitian tersebut dengan penelitian yang ini adalah sama-sama memiliki tema tentang wali adhal yang terjadi pada suatu Pengadilan Agama, perbedaan penelitian yang dilakukan oleh penulis dengan penelitian Nirwana yaitu pada penelitian Nirwana meneliti aspek yuridis bagaimana seharusnya kasus wali adhal dapat diselesaikan pada suatu Pengadilan Agama yaitu Pengadilan Agama Makasar, sedangkan pada penelitian yang dilakukan oleh penulis meneliti suatu kasus tertentu dari sebuah permohonan wali adhal yang kemudian dianalisis dengan ditinjau dari perspektif CEDAW.

Keempat, penelitian yang dilakukan oleh Defi Uswatun Hasanah untuk Tesis S2 pada Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta pada tahun 2017 dengan judul “Hak-Hak Perempuan Dalam Putusan Pengadilan Agama

¹²⁶ Nirwana Arsyad, *Analisis Yuridis Tentang Wali Adhal di Pengadilan Agama Makassar*, Tesis S2, Universitas Gadjah Mada, tahun 2006

¹²⁷ *Ibid.*

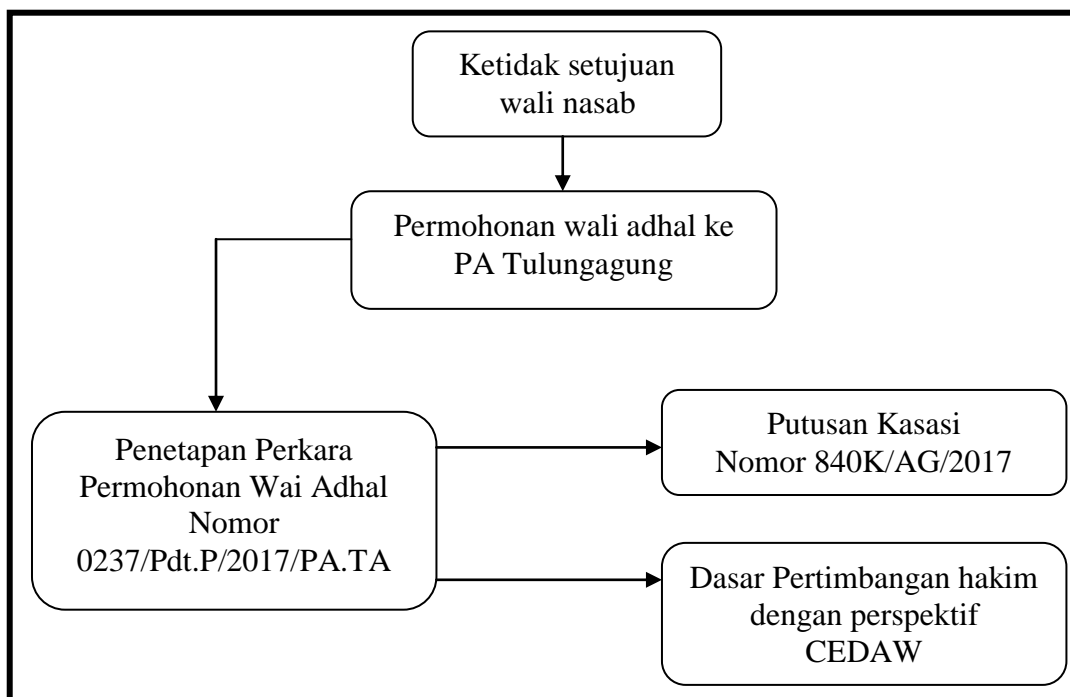
(Studi Perbandingan Hukum Keluarga Islam Dan Konvensi CEDAW)”. Dalam penelitian tersebut dibahas tentang hak-hak perempuan dalam perkawinan dan perceraian diatur menurut hukum keluarga Islam di Indonesia dan CEDAW, dan juga bagaimana implementasi dari perlindungan hak-hak perempuan dalam perkawinan dan perceraian di Pengadilan Agama Pati.

Pada akhir penelitiannya Defi menyimpulkan bahwa diskriminasi terhadap hak-hak perempuan dalam bidang perkawinan dan perceraian masih terjadi meskipun Indonesia telah meratifikasi CEDAW. Putusan-putusan Pengadilan Agama Pati belum mampu melindungi hak-hak perempuan dalam bidang perkawinan dan perceraian secara maksimal.¹²⁸

Persamaan penelitian yang akan dilakukan penulis dengan penelitian yang telah dilakukan oleh Defi adalah sama-sama membahas mengenai CEDAW. Sedangkan perbedaannya antara lain adalah pada penelitian Defi membahas secara umum persamaan hak-hak perempuan dalam hal perkawinan dan perceraian, sedangkan dalam penelitian ini meneliti khusus masalah wali adhal. Metode penelitian yang digunakan Defi adalah yuridis normatif dengan beberapa putusan pada suatu Pengadilan Agama yaitu Pengadilan Agama Pati, sedangkan penelitian ini dilakukan dengan penelitian lapangan dan menggunakan satu penetapan permohonan dari wali adhol yang ditolak pada sebuah Pengadilan Agama yaitu Pengadilan Agama Tulungagung.

¹²⁸ Defi Uswatun Hasanah, *Hak-Hak Perempuan Dalam Putusan Pengadilan Agama (Studi Perbandingan Hukum Keluarga Islam Dan Konvensi CEDAW)*, Tesis S2, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, tahun 2017

E. Paradigma Penelitian



Dalam penelitian ini dibahas alur dalam terjadinya permohonan wali adhal kemudian masuk dalam ranah Pengadilan hingga kemudian adanya penetapan Pengadilan Agama Tulungagung yang pada intinya adalah menolak permohonan wali adhal yang kemudian dibahas secara mendalam dengan dilakukan penggalan data secara langsung ke lapangan yaitu dengan wawancara dan studi dokumen.

Dari hasil penolakan permohonan tersebut peneliti melakukan analisis pertimbangan hakim yang dijadikan dasar dalam menolak permohonan nomor 0237/Pdt.P/2017/PA.TA oleh majelis hakim Pengadilan Agama Tulungagung dan dianalisis dengan ditinjau dari perspektif CEDAW dan dengan memperhatikan putusan kasasi dari perkara tersebut yang mengabulkan permohonan kasasi atau membatalkan penetapan Pengadilan Agama Tulungagung nomor 0237/Pdt.P/2017/PA.TA.