

**HUKUM PERWALIAN NIKAH BAGI PEREMPUAN DALAM
FIKIH, KHI DAN PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG
(Analisis Persepsi Hakim Pengadilan Agama)**

PROPOSAL TESIS



Oleh :

Nama : **AHMAD ALI AKBAR**
NIM : 20302300012
Program Studi : Magister Ilmu Hukum

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG SEMARANG
2024**

**HUKUM PERWALIAN NIKAH BAGI PEREMPUAN DALAM
FIKIH, KHI DAN PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG
(Analisis Persepsi Hakim Pengadilan Agama)**

**Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Guna
Mencapai Derajat S2 Dalam Ilmu Hukum**

Oleh :

Nama : AHMAD ALI AKBAR
NIM : 20302300012
Program Studi : Magister Ilmu Hukum

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM UNIVERSITAS
ISLAM SULTAN AGUNG SEMARANG
2024**

**HUKUM PERWALIAN NIKAH BAGI PEREMPUAN DALAM
FIKIH, KHI DAN PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG
(Analisis Persepsi Hakim Pengadilan Agama)**

Diajukan Untuk Penyusunan Tesis
Program Magister Hukum

Oleh:

Nama : **AHMAD ALI AKBAR**
NIM : 20302300012
Konsentrasi : Hukum Pidana

Disetujui oleh:
Pembimbing
Tanggal,


Dr. Hj. Pent/Rinda Listvowati, S.H., M.Hum.
NIDN : 06-1807-6001

Mengetahui,

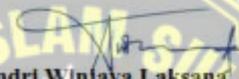
Dekan
Fakultas Hukum
UNISSULA


Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H.
NIDN : 06-2004-6701

**HUKUM PERWALIAN NIKAH BAGI PEREMPUAN DALAM
FIKIH, KHI DAN PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG
(Analisis Persepsi Hakim Pengadilan Agama)**

Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji
Pada Tanggal **9 Desember 2024**
Dan dinyatakan **LULUS**

Tim Penguji
Ketua,
Tanggal,


Dr. Andri Winjaya Laksana, S.H., M.H.
NIDN : 06-2005-8302

Anggota


Dr. Hl. Peni Rinda Listyowati, S.H.,
M.Hum.
NIDN : 06-1807-6001

Anggota,


Dr. Toni Triyanto, S.H., M.H.
NIDN : 06-1108-8303

Mengetahui

Dekan
Fakultas Hukum
UNISSULA


Dr. H. Farwade Hafidz, S.H., M.H.
NIDN : 06-2004-6701

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : AHMAD ALI AKBAR

NIM : 20302300012

Dengan ini saya nyatakan bahwa Karya Tulis Ilmiah yang berjudul :

**HUKUM PERWALIAN NIKAH BAGI PEREMPUAN DALAM
FIKIH, KHI DAN PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG
(Analisis Persepsi Hakim Pengadilan Agama)**

Adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindakan plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan aturan yang berlaku.

Semarang,.....Desember 2024

Yang menyatakan,



(AHMAD ALI AKBAR)

PERNYATAAN PERSETUJUAN UNGGAH KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : AHMAD ALI AKBAR

NIM : 20302300012

Program Studi : MAGISTER HUKUM

Fakultas : FAKULTAS HUKUM

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa ~~Tugas Akhir/Skripsi/Tesis/Disertasi*~~ dengan judul :

**HUKUM PERWALIAN NIKAH BAGI PEREMPUAN DALAM
FIKIH, KHI DAN PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG
(Anallsis Persepsi Hakim Pengadilan Agama)**

dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala-bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang,.....Desember 2024

Yang menyatakan,


(AHMAD ALI AKBAR)

*Coret yang tidak perlu

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum wr wb.

Puji syukur kehadiran Allah SWT yang telah memberikan rahmat dan karuniaNya kepada penulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis.

Tesis ini disusun dalam rangka untuk memenuhi salah satu syarat guna menyelesaikan Program di Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang dengan judul **“HUKUM PERWALIAN NIKAH BAGI PEREMPUAN DALAM FIKIH, KHI DAN PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG (Analisis Persepsi Hakim Pengadilan Agama)”**.

Terimakasih penulis haturkan kepada kedua orang tua penulis (Alm. Ahmad Ali Ibone dan almarhumah Ibu Gisang) yang telah berjasa menyayangi, mendidik, membesarkan dan tiada lelah mendoakan, serta memotivasi penulis sehingga bisa seperti sekarang ini, semuanya tidak terlepas dari keringat dan perjuangan kedua orang tua penulis. Sarifah, istri terscinta yang setia mendampingi penulis dan memberi semangat agar penulis bisa segera menyelesaikan studi di Magister Hukum UNISSULA.

Ucapan terimakasih penulis haturkan juga kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E.Akt., M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
2. Bapak Dr. H. Jawade Hafidz, S.H.,M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
3. Ibu Wakil Dekan I dan Bapak Wakil Dekan II Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
4. Bapak Dr. Andri Winjaya Laksana, S.H., M.H. selaku Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang

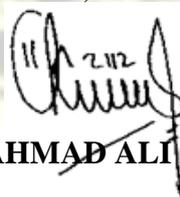
5. Ibu Dr. Hj. Peni Rinda Listyowati, S.H., M.Hum. selaku Pembimbing yang telah menuntun dan mengarahkan penulis dalam menyelesaikan penulisan tesis ini.
6. Bapak dan ibu dosen Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah mengajar penulis.
7. Semua Staf Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah banyak membantu penulis selama studi.
8. Rekan-rekan mahasiswa Program Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah membantu hingga terselesaikannya tesis ini;
9. Semua pihak yang selama ini telah membantu penulis dalam menyelesaikan studi di Magister Hukum UNISSULA yang tidak bisa penulis sebutkan satu-persatu.

Penulis mohon saran dan kritik guna perbaikan tesis ini. Akhirnya hanya kepada Allah S.W.T, penulis memohon bimbingan, semoga selama penulis belajar dan menimba ilmu di Magister Ilmu Hukum UNISSULA Semarang, penulis mendapatkan ilmu yang bermanfaat bagi Agama, Negara, Nusa dan Bangsa serta mendapat Rahmat dan Hidayah dari Allah SWT., baik di dunia maupun di akhirat, aamiin.

Wassalamu'alaikum wr. wb.

Semarang, September 2024

Penulis,



AHMAD ALIAKBAR

ABSTRAK

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana pemahaman hakim-hakim Pengadilan Agama terhadap hukum perwalian nikah bagi perempuan dalam KHI dan Putusan Mahkamah Agung, bagaimana metode penemuan hukumnya, dan bagaimana persepsi mereka dalam penerapannya pada putusan Pengadilan Agama. Penelitian ini tergolong sebagai penelitian hukum empiris, dilakukan terhadap hakim-hakim Pengadilan Agama yang tersebar di penjuru Indonesia, yang dihubungi melalui media elektronik, berlangsung mulai dari bulan Oktober 2021 sampai dengan Juli 2022.

Sumber data terdiri dari data primer dan data sekunder, di mana data primer diperoleh dari responden dan informan serta narasumber. Sampel dalam penelitian adalah berjumlah 52 orang hakim Pengadilan Agama yang ditentukan secara purposive sampling. Pengumpulan data dalam penelitian ini menggunakan metode teknik wawancara, kuisioner dan studi dokumentasi. Analisis data dilakukan secara kualitatif dengan teknik pengolahan data menggunakan metode deskriptif-analitik.

Hasil penelitian menunjukkan ambiguitas ketentuan perwalian nikah bagi perempuan dalam KHI dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 002 K/AG/1985 memunculkan tiga pola pemahaman di kalangan hakim-hakim Pengadilan Agama: a) wali nikah sebagai rukun nikah yang secara mutlak harus dipenuhi bagi mempelai perempuan ketika akan melangsungkan suatu perkawinan, berapapun usia mempelai perempuan dan apapun statusnya, apakah gadis atau janda, b) kemutlakan wali nikah terbatas bagi perempuan yang belum berusia 21 tahun, dan c) wali nikah sebagai rukun nikah dapat disimpangi berdasarkan pertimbangan maslahat dan tidak keluar dari pendapat mazhab-mazhab fikih. Ketiga pola pemahaman tersebut berasal dari keragaman metode dan kaidah penemuan hukum yang digunakan terhadap Pasal 19, 71 dan 107 KHI, serta kaidah Putusan Mahkamah Agung. Keragaman pemahaman ini berimplikasi terhadap keragaman persepsi penerapan hukum perwalian nikah bagi perempuan dalam putusan Pengadilan Agama. Mayoritas responden (55,7 %) setuju bahwa penerapan kaidah Putusan MA ke dalam putusan lebih sejalan dengan semangat PERMA Nomor 03 Tahun 2017, tetapi mayoritas hakim-hakim Pengadilan Agama (65,4 %) menilai ketentuan wali nikah yang masih lebih relevan saat ini diterapkan di Indonesia adalah aturan wali nikah sebagai rukun nikah yang harus dipenuhi bagi setiap perempuan yang hendak menikah.

Kata kunci : Pemahaman Hakim, Putusan Pengadilan Agama, Putusan Mahkamah Agung.

ABSTRACT

This research aims to find out how Religious Court judges understand the marriage guardianship law for women in the KHI and Supreme Court Decisions, what the method of finding the law is, and what their perceptions are regarding its application to Religious Court decisions. This research is classified as empirical legal research, carried out on Religious Court judges spread across Indonesia, who were contacted via electronic media, taking place from October 2021 to July 2022.

Data sources consist of primary data and secondary data, where primary data is obtained from respondents and informants and sources. The sample in the research was 52 Religious Court judges who were determined using purposive sampling.

Data collection in this research used interview techniques, questionnaires and documentation studies. Data analysis was carried out qualitatively with data processing techniques using descriptive-analytical methods.

The results of the research show that the ambiguity of the provisions on marriage guardianship for women in the KHI and the Supreme Court Decision Number 002 K/AG/1985 give rise to three patterns of understanding among Religious Court judges: a) marriage guardian as a pillar of marriage which absolutely must be fulfilled by the bride when will enter into a marriage, whatever the age of the bride and whatever her status, whether a girl or a widow, b) the absoluteness of the marriage guardian is limited to women who are not yet 21 years old, and c) the marriage guardian as a pillar of the marriage can be deviated based on considerations of benefit and not outside the opinion schools of jurisprudence.

These three patterns of understanding originate from the diversity of methods and rules of legal discovery used in Articles 19, 71 and 107 KHI, as well as the rules of the Supreme Court Decision. This diversity of understanding has implications for the diversity of perceptions of the application of marriage guardianship law for women in Religious Court decisions. The majority of respondents (55.7%) agreed that the application of the rules of the Supreme Court's decision in the decision was more in line with the spirit of PERMA Number 03 of 2017, but the majority of Religious Court judges (65.4%) considered that the marriage guardian provisions were still more relevant at this time. applied in Indonesia are the marriage guardian rules as pillars of marriage that must be fulfilled by every woman who wants to get married.

Keywords: Judges' Understanding, Religious Court Decisions, Supreme Court Decisions.

DAFTAR ISI

Lembar Pengesahan	Error! Bookmark not defined.
PERNYATAAN.....	Error! Bookmark not defined.
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK.....	viii
ABSTRACT.....	ix
DAFTAR ISI.....	x
BAB I.....	1
PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang Masalah	1
1.2 Rumusan Masalah	13
1.3 Tujuan Penelitian.....	14
1.4 Manfaat Penelitian.....	14
1.5 Kerangka Konseptual	15
1.6 Kerangka Teoritis	19
1.7 Metode Penelitian.....	23
1.8 Sistematika Penulisan.....	27
1.9 Jadwal Penelitian.....	30
BAB II.....	31
KAJIAN PUSTAKA.....	31
2.1 Landasan Teori.....	31
2.2 Penelitian Terdahulu.....	48
2.3 Kerangka Pemikiran.....	53
2.4 Hipotesis.....	58
BAB III.....	58
HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	58
3.1. Tipe Penelitian.....	59
3.2. Lokasi dan Waktu Penelitian	60
3.3. Sumber Data.....	60
3.4. Teknik Analisis dan Pengolahan Data	61
3.5. Hasil Penelitian	61
3.6. Pembahasan Hasil Penelitian.....	67
BAB IV.....	89
PENUTUP	89
4.1. Kesimpulan	89
4.2. Saran.....	91
DAFTAR PUSTAKA.....	Error! Bookmark not defined.

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Perkawinan dalam sistem hukum nasional merupakan bentuk jalinan hukum keperdataan dan hukum agama.¹ Perkawinan tidak hanya terkait aspek formal, tetapi juga terikat dengan aspek spiritual dan sosial. Keterkaitan dan keterikatan norma agama dalam perkawinan merupakan perwujudan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa dalam Pancasila sebagai falsafah Negara.² Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Undang-Undang Perkawinan) sendiri telah menegaskan keterkaitan itu karena suatu perkawinan dibentuk berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.³ Lebih tegas, Kompilasi Hukum Islam (KHI) menentukan bahwa melaksanakan pernikahan merupakan ibadah,⁴ yang berarti bahwa pernikahan bukan hanya mengenai hubungan antar individu, tetapi juga

1 Majelis Ulama Indonesia, di sampaikan pada Persidangan Perkara Nomor 68/PUU-XII/2014 di Mahkamah Konstitusi, judicial review Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan. Hal tersebut dicatat pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 68/PUU-XII/2014, 18 Juni 2015, https://www.mkri.id/public/content/persidangan/putusan/68_PUU-XII_2014.pdf.

2 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 68/PUU-XII/2014, 18 Juni 2015, https://www.mkri.id/public/content/persidangan/putusan/68_PUU-XII_2014.pdf.

3 Pemerintah Republik Indonesia, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Jakarta: 2 Januari 1974, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1.

4 Departemen Agama R. I., Kompilasi Hukum Islam (Jakarta: Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, 2001), Pasal 2. Dalam ilmu Uşūl Fiqih, kategori hukum dibedakan kepada hukum-hukum terkait dengan ibadah dan hukum-hukum terkait dengan muamalah. ‘Abdul Wahhāb Khallāf dalam bukunya, ‘Ilm Uşūl al-Fiqh, mengategorikan pernikahan, yang merupakan bagian dari Aḥwāl Syakhşiyah, sebagai bagian dari hukum muamalah, bukan ibadah. Ibadah merupakan bentuk amal yang bertujuan untuk pengaturan hubungan antara manusia dengan Tuhannya. ‘Abdul Wahhāb Khallāf, ‘Ilm Uşūl al-Fiqh (Kairo: Dār al-Qalam, 1956), h. 33.

terkait dengan hubungan antara manusia dengan Tuhannya.

Keterkaitan dan keterikatan masalah perkawinan dengan norma agama ini mengharuskan adanya penilaian keagamaan terhadap suatu perkawinan. Peran hukum agama ini ditegaskan pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, bahwa keabsahan suatu perkawinan didasarkan pada ketentuan hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Permasalahannya kemudian bagi masyarakat Muslim adalah terdapatnya keragaman mazhab fikih dalam hukum agama Islam, sehingga dalam menerapkan ketentuan Pasal ini, tidak jarang ditemukan disparitas penerapan hukum dalam Putusan Pengadilan Agama mengenai keabsahan suatu perkawinan sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum. Realita ini menjadi kegelisahan Bustanul Arifin, mantan Hakim Agung, pada waktu sebelum KHI lahir, karena sering sekali dalam setiap masalah selalu ditemukan lebih dari satu pendapat (*qaul*), sehingga ketika Pengadilan Agama akan menerapkan hukum Islam, orang bertanya “Hukum Islam yang mana?”⁵ Kehadiran Surat Edaran Biro Peradilan Agama No. B/1/735 tanggal 18 Februari 1958 untuk berpedoman kepada 13 kitab fikih yang telah ditentukan itu pun tidak berhasil meredam kegelisahan itu.⁶

⁵ Mahkamah Agung RI, Himpunan Peraturan Perundang-Undangan yang Berkaitan dengan Kompilasi Hukum Islam dengan Pengertian dalam Pembahasannya (Jakarta : Mahkamah Agung RI, 2011), h. 10.

⁶ Kitab yang diminta untuk dijadikan pedoman hakim Pengadilan Agama itu adalah (1) Al Bājūrī; (2) Fathul Mu’īn dengan Syarahnya; (3) Syarqāwī ‘alat Tahrīr; (4) Qulyūbi/Muḥalli; (5) Fathul Wahhāb dengan Syarahnya; (6) Tuḥfah; (7) Targībul Musytāq; (8) Qawānīnusy Syar’iyah lissayyid Usmān bin Yahya; (9) Qawānīnusy Syar’iyah lissayyid Sodāqah Dakhlān; (10) Syamsūrī lil Farā’id; (11) Bugyatul Mustarsyidīn; (12) Al-Fiqh ‘alal

Gagasan untuk mempositifkan hukum Islam di Indonesia sebagai pedoman bagi masyarakat Muslim melahirkan KHI, yang antara lain pada Buku I tentang perkawinan, melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991. Positivisasi hukum Islam melalui KHI ini pada dasarnya ditujukan untuk menegakkan kepastian hukum, agar terdapat keseragaman dalam penerapan hukum Islam.⁷ Menurut A. Gani Abdullah, rumusan hukum dalam KHI berupaya mengakhiri persepsi ganda dari keberlakuan hukum Islam yang ditunjuk oleh Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan.⁸ Sedangkan menurut A. Hamid S. Attamimi, yang berpendapat bahwa KHI tidak termasuk bentuk hukum tertulis di Indonesia, tetapi sebagai bentuk hukum tidak tertulis, ia berpendapat KHI tetap dapat digunakan dalam rangka mengisi kekosongan hukum.⁹

Kehadiran KHI sebagai pedoman bagi hakim-hakim Pengadilan Agama selama ini telah sangat membantu menciptakan keseragaman hukum, walaupun tidak benar-benar berhasil meredam perbedaan persepsi hakim dalam menerapkan hukum perkawinan. Perubahan sosial-budaya masyarakat, kehadiran perspektif-perspektif baru, dan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi belakangan menuntut dinamisasi hukum Islam, sehingga beberapa ketentuan KHI mengalami pembaruan. Pembaruan itu, antara lain dapat dilihat pada Surat Edaran

Mazahibil Arba'ah; (13) Mugnil Muhtaj; Ibid, h. 11-12.

⁷ Ibid, h. 10.

⁸ A.Gani Abdullah, dalam Tim Penyusun, Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 12.

⁹ A. Hamid S. Attamimi, Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, dalam Tim Penyusun, Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 152.

Mahkamah Agung (SEMA) tentang Hasil Rapat Pleno Kamar Agama yang telah beberapa kali menentukan suatu ketentuan hukum yang berbeda dengan ketentuan KHI¹⁰, terutama pasca kehadiran Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 03 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum, yang menegaskan bahwa hakim dalam mengadili perkara perempuan berhadapan dengan hukum harus berdasarkan asas, antara lain, asas non diskriminasi dan kesetaraan gender.

Kemestian hakim dalam mempertimbangkan asas non diskriminasi dan kesetaraan gender ini tentu mempengaruhi jalan pemikiran atau persepsi hakim dalam mengadili perkara-perkara mengenai keperempuanan, termasuk masalah perwalian nikah bagi perempuan yang telah dewasa, yang menjadi objek penelitian dalam tesis ini. Apalagi dewasa ini sendiri kalangan feminis, khususnya, telah mengkritik pengaturan wali nikah ini sebagai produk patriarki dan harus ditinggalkan. Beberapa kritikus menilai sistem perwalian bagi perempuan, yang antara lain mengatur perempuan dewasa harus mendapatkan izin dari wali laki-laki untuk bepergian, menikah, atau keluar dari penjara,¹¹ merupakan

¹⁰ Ketentuan tersebut, misalnya, adalah KHI menentukan istri yang dijatuhi talak bain tidak wajib bagi suami untuk memberikannya nafkah iddah, dan KHI juga menentukan suami tidak wajib memberikan mut'ah kepada istri apabila perceraian bukan kehendak suami. Ketentuan ini berbeda dengan SEMA Nomor 3 Tahun 2018 yang menentukan dalam perkara cerai gugat isteri tetap berhak atas nafkah idah dan mut'ah, selama tidak nusyūz.

¹¹ Human Rights Watch. Boxed in: women and Saudi Arabia's male guardianship system. (Juli 2016). Diakses melalui <https://www.hrw.org/report/2016/07/16/boxed/women-and-saudi-arabias-male-guardianship-system>, Tanggal 12 Januari 2021.

sebuah sistem yang dapat menghalangi perwujudan hak-hak perempuan,¹² menjadi dasar subordinasi hukum dan sosial perempuan,¹³ dan merupakan aturan konservatif yang mendiskriminasi perempuan.¹⁴ Dampaknya di negara-negara yang menerapkan aturan ini secara ketat, seperti Arab Saudi, muncul gerakan sosial feminisme yang berkampanye untuk mengakhiri sistem perwalian laki-laki terhadap perempuan.¹⁵

Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, kemunculan beragam perspektif baru, serta perubahan sosial dan budaya, tentu akan dapat mempengaruhi interpretasi hakim terhadap ketentuan-ketentuan di dalam KHI tentang wali nikah bagi perempuan. Di samping itu, dalam pandangan penulis, pengaturan perwalian nikah bagi perempuan dalam KHI sendiri memang sangat berpotensi mengundang persepsi berbeda ini dalam penerapannya, yang mana akan mengakibatkan ketidakpastian hukum. Penulis akan menunjukkan beberapa argumen. Pertama, KHI pada Pasal 19 tidak menegaskan apakah pengaturan wali nikah bagi perempuan berlaku seumur hidup atau tidak, sehingga sangat terbuka pada ragam interpretasi. Hal ini berbeda dengan ketentuan hukum keluarga di beberapa negara, dan juga sebagaimana dikaji dalam mazhab-mazhab fikih. Dalam fikih, misalnya, mayoritas ulama menentukan kewajiban adanya wali

12 Jawad Syed, Faiza Ali, and Sophie Hennekam. "Gender equality in employment in Saudi Arabia: a relational perspective." *Career Development International* (2018).

13 Afaf Almala, *Gender and guardianship in Jordan: femininity, compliance, and resistance* (Doctoral dissertation, SOAS, University of London, 2014).

14 Samia El Nagar, and Liv Tønnessen. "Family law reform in Sudan: competing claims for gender justice between sharia and women's human rights." *CMI Report* (2017).

15 Huda Alsahi, "The Twitter Campaign to end the male guardianship system in Saudi Arabia." *Journal of Arabian Studies* 8.2 (2018): 298-318.

nikah secara tegas bagi seorang perempuan berapapun usianya dan bagaimanapun status perkawinannya.¹⁶ Sedangkan Abū Ḥanīfah, Abū Yūsuf dan Zufar, menegaskan wali nikah hanya diwajibkan sampai seorang perempuan itu dewasa dan waras; pendapat mana telah dikuatkan oleh Maḥmūd Syaltūt dan M. ‘Ali As-Sāyis, dalam bukunya, *Muqāranah Al-Mazāhib fi Al-Fiqh*.¹⁷

Ketidaktegasan keberlakuan wali nikah bagi perempuan ini berbeda dengan pengaturan hukum keluarga di sejumlah negara-negara muslim, ataupun negara-negara yang berpenduduk mayoritas muslim. Di Arab Saudi, sebagaimana juga di Malaysia, secara terang diatur bahwa seorang perempuan, berapapun usianya, hanya dapat menikah dengan persetujuan seorang wali.¹⁸ Sejalan dengan *Qānūn Al-Aḥwāl Asy-Syakhṣiyyah* Uni Emirat Arab Nomor 28 Tahun 2005.¹⁹ Sementara hukum keluarga Turki menentukan perwalian ditentukan terhadap anak, di mana seorang wali berhak membatalkan pernikahan yang diselenggarakan tanpa persetujuannya, kecuali telah hamil atau wali telah meratifikasi perkawinannya.²⁰ Hukum keluarga Yordania menempatkan perempuan di

¹⁶ Muḥammad bin ‘Ali asy-Syaukāni, *Nail al-Awṭār min Asrār Muntaqa al-Akḥbār* (Arab Saudi: Dar Ibn al-Jauzi, 1427 H/2006 M).

¹⁷ Maḥmūd Syaltūt dan M. ‘Ali As-Sāyis, *Muqāranah Al-Mazāhib fi Al-Fiqh*, Terj. Ismuha, *Perbandingan Mazhab dalam Masalah Fiqih* (Jakarta: Bulan Bintang, 2004), h. 84

¹⁸ Zainah Anwar and Jana S. Rumminger, *Justice and Equality in Muslim Family Laws: Challenges, Possibilities, and Strategies for Reform*, 64 *WASHINGTON & LEE LAW REVIEW* 1529. (2007). Diakses melalui <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol64/iss4/12>.

¹⁹ *Ma’had Dubāi Al-Qaḍā’I, Qānūn Al-Aḥwāl Asy-Syakhṣiyyah Nomor 28 Tahun 2005* (Dubai: Al-Ma’had, 2017).

²⁰ Tahir Mahmood, *Family law reform in the Muslim world* (New Delhi: Indian

bawah perwalian sampai usia 30 tahun.²¹ Sedangkan pada reformasi hukum keluarga di Maroko pada tahun 2004, peran wali pernikahan ditentukan opsional dan bukan wajib, sehingga wanita dewasa dapat melangsungkan akad pernikahan sendiri.²²

Argumen kedua, persepsi berbeda-beda mengenai kedudukan wali nikah bagi perempuan dalam perkawinan ini dapat lahir akibat ambiguitas pengaturan KHI dalam persoalan ini. Pasal 71 KHI yang menerangkan bahwa “suatu perkawinan dapat dibatalkan apabila: e. perkawinan dilangsungkan tanpa wali atau dilaksanakan oleh wali yang tidak berhak” menempatkan ketidakabsahan wali dalam suatu perkawinan dalam kategori dapat dibatalkan. Diksi “dapat dibatalkan” ini menimbulkan multitafsir karena menurut Mukti Arto, diksi ini berarti ia bersifat temporer atau prosedural,²³ tidak seperti layaknya sebuah rukun. Apakah wali nikah memang bersifat prosedural semata sebagaimana poin-poin lain dalam Pasal 71 KHI ini, seperti kedudukan izin poligami dari Pengadilan Agama atau batas umur perkawinan. Diksi “dapat dibatalkan” menunjukkan masih ada kemungkinan suatu perkawinan yang dilangsungkan tanpa wali atau dengan wali yang tidak berhak akan dapat

Law Institute, 1972).

21 Afaf Almala, *Gender and guardianship in Jordan: femininity, compliance, and resistance*

(Doctoral dissertation, SOAS, University of London, 2014).

22 Dapat dilihat pada Pasal 25 THE MOROCCAN FAMILY CODE (MOUDAWANA) 2004. Dörthe Engelcke, "Interpreting the 2004 Moroccan Family Law: Street-Level Bureaucrats, Women's Groups, and the Preservation of Multiple Normativities." *Law & Social Inquiry* 43.4 (2018): 1514- 1541.

23 Mukti Arto, *Pembaruan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), h. 214.

disahkan, tetapi KHI memang tidak menjelaskan ketentuan mana dalam wali nikah yang mungkin disahkan, sehingga sangat tergantung pada persepsi hakim.

Pasal 107 KHI ayat (1) dan (2) mengatur bahwa “Perwalian hanya terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Perwalian meliputi perwalian terhadap diri dan harta kekayaannya.” Menurut Wahbah Az-Zuhaili, perwalian terhadap diri itu mencakup perwalian dalam urusan perkawinan²⁴. Dengan demikian, sebagai argumen ketiga penulis, kalau ketentuan perwalian dalam pasal ini memang berlaku pula terhadap perkawinan, maka dapat dikatakan bahwa pengaturan perwalian dalam KHI berlaku secara terbatas, tidak berlaku secara mutlak, berbeda dengan mazhab Syāfi’i, atau mayoritas ulama. Interpretasi ini akan menimbulkan perdebatan sebab ketentuan ini tidak dicantumkan pada bab rukun dan syarat perkawinan, dengan demikian dapat menimbulkan persepsi berbeda di kalangan penegak hukum dan masyarakat muslim.

Keberadaan Putusan Mahkamah Agung Nomor 002 K/AG/1985, sebagai bentuk penafsiran terhadap Undang-Undang Perkawinan tentang izin menikah dari orang tua, sebagai argumen keempat penulis, juga dapat memunculkan keragaman persepsi penerapan hukum wali nikah bagi perempuan ini. Pada tahun 1984 Pengadilan Agama Brebes dalam Putusan Nomor 471/1984 dan Pengadilan Tinggi Agama Surakarta

²⁴ Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islāmi wa Adillātuh* (Damaskus: Dār al-Fikr, 1985).

dalam Putusan Nomor 27/1984 memahami pengaturan perwalian dalam Undang-Undang Perkawinan diberlakukan tanpa memandang usia mempelai perempuan. Tetapi ketika perkara ini sampai pada tingkat kasasi di Mahkamah Agung, sidang yang dipimpin oleh Prof. H. Bushtanul Arifin, pada Putusan Nomor 002 K/AG/1985 mempertimbangkan bahwa “pernikahan antara Astida binti Suma dan Rois Qodim bin Qodim telah sah menurut hukum Islam, karena Astida binti Suma sudah berumur 24 tahun dan berstatus janda, sehingga izin untuk nikah dari orang tua atau masalah perwalian tidak mutlak/tidak diperlukan lagi.”

Putusan Mahkamah Agung tersebut mempertimbangkan usia mempelai perempuan, dan dengan demikian dapat dikatakan bahwa Mahkamah Agung membatasi persoalan perwalian ini, dalam arti tidak berlaku secara mutlak kepada semua perempuan tanpa memandang usianya. Kaidah hukum dalam pertimbangan ini sangat dekat dengan pemahaman mazhab Hanafi. Putusan ini dianggap sebagai bentuk penafsiran terhadap pengaturan perwalian nikah pada Undang-Undang Perkawinan, di mana oleh karena pertimbangan Mahkamah Agung menyinggung persoalan izin perkawinan, maka sangat dimungkinkan bahwa pertimbangan Mahkamah Agung ini melakukan perluasan penafsiran terhadap pengaturan izin menikah pada Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan. Walaupun Putusan ini lahir sebelum KHI, tetapi kaidahnya dipandang lebih sejalan dengan semangat kesetaraan gender dan non-diskriminasi, sebagaimana telah ditegaskan dalam

PERMA Nomor 03 Tahun 2017. Pertimbangan kesetaraan gender dan non diskriminasi ini pula telah diterapkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XV/2017, di mana disebutkan:

Namun tatkala pembedaan perlakuan antara pria dan wanita itu berdampak pada atau menghalangi pemenuhan hak-hak dasar atau hak-hak konstitusional warga negara, baik yang termasuk ke dalam kelompok hak-hak sipil dan politik maupun hak-hak ekonomi, pendidikan, sosial, dan kebudayaan, yang seharusnya tidak boleh dibedakan semata-mata berdasarkan alasan jenis kelamin, maka pembedaan demikian jelas merupakan diskriminasi.

Berdasarkan argumen-argumen ini, sangat potensial timbul perbedaan pandangan hakim dalam menerapkan ketentuan wali nikah bagi perempuan yang telah dewasa. Praktiknya di lingkungan Pengadilan Agama sendiri, pada akhirnya, memang terlihat kecenderungan adanya perbedaan persepsi tersebut, di mana terdapat putusan-putusan yang secara kaku memutlakkan wali nikah bagi perempuan, tetapi terdapat pula putusan-putusan yang tidak memutlakkan ketentuan wali nikah dalam KHI. KHI, sebagaimana diketahui, menentukan wali nikah terdiri dari wali nasab dan wali hakim, tidak ada ruang untuk penerapan jenis wali lainnya, namun dalam praktiknya ditemukan adanya putusan yang mengesahkan jenis wali di luar wali nasab dan wali hakim, yang dapat dikategorikan sebagai wali yang tidak berhak menurut KHI.

Beberapa di antara putusan yang memutlakkan wali nikah bagi

perempuan sebagai wali nasab dan wali hakim saja adalah, antara lain:

- 1) Pada Penetapan Nomor 350/Pdt.P/2018/PA.Mpw, pengadilan menolak permohonan isbat nikah seorang janda yang telah berusia 27 tahun dengan seorang laki-laki berusia 43 tahun. Pernikahan yang dilangsungkan secara siri pada tahun 2016 itu ditolak dengan pertimbangan bahwa pernikahan mereka mutlak membutuhkan wali, dan wali nikah pada perkawinan mereka tersebut bukan wali yang berhak.
- 2) Pada Penetapan Nomor 2/Pdt.P/2020/PA.Wgp, pernikahan antara Pemohon I yang berstatus duda umur 49 tahun, dan Pemohon II yang berstatus Janda umur 42 tahun ditolak oleh Pengadilan Agama untuk diisbatkan. Dalam pertimbangannya Hakim menjelaskan bahwa wali nikah dalam perkawinan tersebut bukan wali yang berhak, meskipun Pemohon II telah memasrahkan urusan pernikahannya kepada pamannya karena ayahnya sendiri telah meninggal.
- 3) Pada Penetapan Nomor 217/Pdt.P/2018/PA.Mpw, Pemohon I yang berstatusjeka dalam usia 21 tahun, dan Pemohon II yang berstatus janda hidup dalam usia 20 tahun melangsungkan pernikahan yang dilaksanakan di rumah nenek kandung Pemohon II, di mana Pemohon II memasrahkan perkawinannya kepada seorang ustadz yang bernama Bujang, dikarenakan Pemohon II tidak mengetahui keberadaan orang tua Pemohon II. Pengadilan Agama menolak mengisbatkan perkawinan mereka.
- 4) Pada Penetapan Nomor 438/Pdt.P/2018/PA.Mpw, isbat nikah para Pemohon ditolak oleh Pengadilan Agama, juga karena persoalan wali

nikah, padahal saat menikah secara siri pada tahun 2003 yang lalu, perempuan telah berusia 21 tahun dan laki-laki berusia 26 tahun.

Berbeda dengan putusan-putusan tersebut, sebagian hakim berpandangan lebih longgar dengan mempertimbangkan keabsahan wali *muhakkam*²⁵, seperti Penetapan Nomor 6/Pdt.P/2013/PA.Sgr. yang memperluas diksi wali hakim mencakup wali *muhakkam*, padahal kategori wali *muhakkam* tidak dikenal dalam KHI, sehingga dikategorikan sebagai wali yang tidak berhak²⁶. Hakim dalam hal ini bertolak dari penafsiran kontekstual dengan mempertimbangkan sosio-kultural dan kesadaran hukum masyarakat dan melakukan *contra legem*²⁷ dengan cara melakukan perluasan makna terhadap terminologi wali hakim hingga mencakup ke dalam pengertian wali *muhakkam*.²⁸

Perbedaan persepsi kalangan penegak hukum terhadap pengaturan wali nikah bagi perempuan ini tentu tidak baik dalam sistem hukum karena dapat melahirkan ketidakpastian hukum. Di samping ketidakpastian hukum itu, beberapa akademisi sendiri telah mencoba menguji relevansi pengaturan wali nikah di Indonesia untuk diterapkan dalam kondisi sosial budaya saat ini. Sandy Wijaya dalam tesisnya mendukung upaya

²⁵ Wali *muhakkam* ialah seseorang yang diangkat oleh kedua calon suami isteri untuk bertindak sebagai wali dalam akad nikah mereka. Abdul Kadir Syukur, "Pernikahan dengan Wali Muhakkam (Studi tentang Implikasi dan Persepsi Ulama di Kota Banjarmasin)." *Syariah: Jurnal Hukum dan Pemikiran* 14.1 (2014).

²⁶ Makbul Bakari, and Rizal Darwis. "Analisis Yuridis terhadap Perkawinan Perempuan Muallaf dengan Wali Nikah Tokoh Agama." *Al-Mizan* 15.1 (2019): 1-32.

²⁷ *Contra Legem* artinya melawan atau menyimpangi aturan hukum positif yang berlaku karena hukum tertulis yang sudah ada tidak lagi mencerminkan nilai-nilai keadilan untuk kasus yang dihadapi. Mukti Arto, *Pembaruan Hukum Islam melalui Putusan Hakim*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), h. 78.

²⁸ *Ibid.*

rekonstruksi pengaturan wali nikah berbasis keadilan gender dan *uṣūl fiqh*.²⁹ Berbeda dengan Nelli fauziah yang menilai pengaturan wali nikah dalam hukum keluarga Indonesia masih relevan saat ini, meskipun negara seperti Maroko telah menghapus pengaturan ini.³⁰ Pemikiran ini sejalan dengan pandangan Ahmad Rofiq, yang secara umum menegaskan bahwa KHI bidang perkawinan belum perlu direvisi karena masih sesuai dengan konteks Indonesia,³¹ berbeda dengan pendapat Euis Nurlaelawati yang menilai aturan KHI bidang perkawinan terutama menyangkut hak-hak perempuan perlu direvisi.³²

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut penulis tertarik untuk meneliti dan mengkaji tentang perwalian nikah bagi perempuan menurut hukum islam, untuk itu penulis akan mengambil judul tesis yaitu **“HUKUM PERWALIAN NIKAH BAGI PEREMPUAN DALAM FIKIH, KHI DAN PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG (Analisis Persepsi Hakim Pengadilan Agama)”**

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan permasalahan tersebut di atas, maka penulis dapat merumuskan pokok permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut:

29 Sandi Wijaya, Konsep Wali Nikah Dalam Kompilasi Hukum Islam Perspektif Gender. Tesis. Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2017.

30 Nelli Fauziah, Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia dan Maroko (Studi Komparasi atas Kedudukan Wali Nikah), Tesis. Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2018.

31 Ahmad Rofiq, Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia (Yogyakarta: Gama Media Offset, 2001).

32 Euis Nurlaelawati, Modernization, tradition and identity: The Kompilasi Hukum Islam and legal practice in the Indonesian religious courts (Amsterdam University Press, 2010).

1. Bagaimana pemahaman hakim Pengadilan Agama terhadap hukum perwalian nikah bagi perempuan dalam KHI dan Putusan Mahkamah Agung?
2. Bagaimana kaidah penemuan hukum hakim Pengadilan Agama terhadap pengaturan perwalian nikah bagi perempuan dalam KHI dan Putusan Mahkamah Agung?

1.3 Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis pemahaman hakim Pengadilan Agama terhadap hukum perwalian nikah bagi perempuan dalam KHI dan Putusan Mahkamah Agung.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis kaidah penemuan hukum hakim Pengadilan Agama terhadap pengaturan perwalian nikah bagi perempuan dalam KHI dan Putusan Mahkamah Agung.

1.4 Manfaat Penelitian

Adapun manfaat penelitian ini, berdasarkan tujuan penelitian, diharapkan memberikan manfaat baik secara teoritis maupun secara praktis bagi penulis, keilmuan dan praktisi hukum.

1. Secara teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran dalam rangka memperkaya khazanah ilmu pengetahuan khususnya yang berkaitan dengan hukum perwalian nikah bagi

perempuan.

2. Secara praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sebagai pedoman bagi masyarakat dalam memahami duduk persoalan hukum perwalian nikah bagi perempuan, dan dapat dijadikan sebagai bahan pertimbangan bagi pegiat hukum Islam dalam mengkonstruksi hukum hukum perwalian nikah bagi perempuan. Serta dengan hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah literatur tentang hukum perkawinan sebagai bentuk sumbangan karya ilmiah bagi perkembangan ilmu pengetahuan dan memberikan informasi tentang tinjauan hukum perwalian nikah bagi perempuan di tengah-tengah masyarakat.

1.5 Kerangka Konseptual

1. Wali Nikah

Kata “wali” berasal dari bahasa Arab, yaitu al-waliy muannatsnya adalah al-waliyah dan bentuk jamaknya adalah al-awliya’ berasal dari kata walayali- walyan dan walayatan yang berarti mencintai, teman dekat, sahabat, sekutu, pengikut, pengasuh dan orang yang mengurus perkara. Adapun yang dimaksud perwalian dalam terminologi para fuqaha sebagaimana dirumuskan oleh Wahbah Az-Zuhaili ialah kekuasaan atas otoritas (yang dimiliki) seseorang untuk secara langsung melakukan suatu tindakan sendiri tanpa harus ergantung (terikat) atas seizin orang lain.³³

³³ Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), 134-135

Dalam perkawinan, wali adalah seseorang yang bertindak atas nama mempelai perempuan dalam suatu akad nikah.³⁴ Akad nikah dilakukan oleh dua pihak, yaitu pihak laki-laki yang dilakukan oleh mempelai laki-laki itu sendiri dan pihak perempuan yang dilakukan oleh walinya. Atas dasar penjelasan mengenai wali yang telah disebutkan diatas, maka dapat disimpulkan bahwa orang yang paling berhak menjadi wali bagi kepentingan anak ialah ayah. Hal ini karena ayah adalah orang terdekat yang selama ini mengasuh dan membiayai anak-anaknya. Jika ayah tidak ada, maka hak perwalian digantikan oleh keluarga dekat lainnya dari pihak ayah.

2. Perempuan

Kata perempuan dalam kamus bahasa Indonesia dikenal dengan wanita yaitu lawan dari laki-laki. Secara etimologi, wanita didefinisikan sebagai manusia, perempuan yang dewasa. Pemakaian istilah wanita diambil dari bahasa Sansakerta yang artinya “Yang diinginkan kaum laki-laki”. Pemaknaan istilah wanita seperti ini jelas sangat memosisikan kaum wanita pada peran yang pasif dan tidak berdaya tidak memiliki peran apa-apa selain hanya sebagai “Pelengkap” kaum laki-laki. Karena menurut pemahaman tersebut wanita dikatakan sebagai pemelihara yang sabar, pasif, menjadi pesakitan, kurang standar, tidak diharapkan untuk menonjolkan diri, dan boleh memiliki profesi tetapi kurang diakui

³⁴ Prof. Dr. Amir Syarifuddin, Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia (Jakarta: Prenada Media Grup, 2009), 69

peranannya.³⁵

3. Fikih

Fikih menurut bahasa dari lafadz faqiha-yafqohu-fiqhan mengikuti wazan bab ke-4 faila yaf'alu sama seperti lafadz fahima-yafhamu yang mengikuti wazan ke-4,³⁶ artinya adalah mengerti/faham. Fikih menurut istilah adalah mengetahui hukum-hukum syariat yang bersifat praktisi (berhubungan tingkah laku seseorang) diambil dari dalil-dalil yang tafshili (terperinci).

4. Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Untuk mendapatkan gambaran tentang Kompilasi Hukum Islam ini perlu terlebih dahulu dijelaskan pengertian kompilasi dan asal usulnya. Penjelasan ini diperlukan mengingat kenyataan menunjukkan bahwa masih banyak kalangan yang belum memahami secara betul pengertian kompilasi itu. Hal ini disebabkan karena istilah tersebut memang kurang populer digunakan, kendati di kalangan pengkajian hukum sekalipun.³⁷

Istilah kompilasi berasal dari bahasa Latin *compilare* yang mempunyai arti mengumpulkan bersama-sama, seperti mengumpulkan peraturan-peraturan yang tersebar berserakan dimana-dimana.³⁸ Dalam

³⁵ Mahmud, Heri Gunawan, dan Yuyun Yulianingsih, Pendidikan Agama Islam dalam Keluarga,

cetakan 1 (Jakarta: Akademia Permata, 2013), 165.

³⁶ Muhammad Ma'sum. *Amtsilah At-tashrifiyah: Ilmu Shorof*, Kwaron, Jombang : Darut Thalibin

³⁷ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Presindo, 1992),

h. 9.

³⁸ *Ibid*, h. 10

bahasa Inggris ditulis "compilation" (himpunan undang-undang)³⁹ dan dalam bahasa Belanda ditulis "compilatie" (kumpulan dari lain-lain karangan).⁴⁰

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kompilasi berarti kumpulan yang tersusun secara teratur (tentang daftar informasi, karangan dan sebagainya). Koesnoe memberi pengertian kompilasi dalam dua bentuk. Pertama sebagai hasil usaha mengumpulkan berbagai pendapat dalam satu bidang tertentu. Kedua kompilasi diartikan dalam wujudnya sebagai suatu benda seperti berupa suatu buku yang berisi kumpulan pendapat-pendapat yang ada mengenai suatu bidang persoalan tertentu. Bustanul Arifin menyebut Kompilasi Hukum Islam sebagai "fiqih dalam bahasa undang-undang atau dalam bahasa rumpun Melayu disebut Pengkantuan hukum syara".

5. Mahkamah Agung

Mahkamah Agung Republik Indonesia (disingkat MA RI atau MA) adalah lembaga tinggi negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang merupakan pemegang kekuasaan kehakiman bersama-sama dengan Mahkamah Konstitusi dan bebas dari pengaruh cabang-cabang kekuasaan lainnya. Mahkamah Agung membawahi badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan

³⁹ John M. Echols dan Hassan Shadily, Kamus Inggris Indonesia An English-Indonesia Dictionary, (Jakarta: PT. Gramedia, 2000), h. 132.

⁴⁰ S. Wojowasito, Kamus Umum Belanda Indonesia, (Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 1992), h. 123.

militer, lingkungan peradilan tata usaha negara.⁴¹

1.6 Kerangka Teoritis

1. Teori Perlindungan Hukum

Menurut Satjipto Rahardjo bahwa perlindungan hukum adalah untuk mengayomi terhadap hak asasi manusia yang dirugikan oleh orang lain, dan memberikan perlindungan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak yang diatur oleh hukum dan peraturan perundang-undangan.⁴² Sedangkan menurut CST Kansil, Perlindungan hukum adalah berbagai tindakan dan upaya hukum yang harus dilakukan dan diberikan oleh aparat penegak hukum untuk melindungi dirinya sendiri serta masyarakat dari campur tangan dan berbagai ancaman dari pihak manapun, sehingga memberikan rasa aman.

Perlindungan hukum mempunyai arti sebagai suatu perbuatan dalam hal melindungi, misalnya memberi perlindungan kepada orang yang lemah. Batasan hukum menurut Utrecht, yaitu hukum adalah himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat.⁴³

Perlindungan hukum apabila dijabarkan terdiri dari dua suku kata yakni “perlindungan” dan “hukum”, yang artinya memberikan suatu

⁴¹ https://id.wikipedia.org/wiki/Mahkamah_Agung_Republik_Indonesia

⁴² Satjipto Rahardjo, Penyelenggaraan Keadilan Dalam Masyarakat Yang Sedang Berubah, Jurnal Masalah Hukum, 1993.

⁴³ Utrecht Sebagaimana Dikutib dari C.S.T Kansil, Pengaturan Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia, Balai Pustaka, Jakarta 1989, h. 38.

perlindungan menurut hukum atau undang-undang yang berlaku. Undang-Undang Dasar 1945 hasil amandemen, dalam Pasal 1 ayat (3) menyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. artinya, penyelenggara negara disegala bidang harus didasarkan pada aturan hukum yang adil dan pasti sehingga tidak didasarkan pada kekuasaan politik semata.⁴⁴ Perlindungan hukum sangat penting dikembangkan dalam rangka menjamin hak masyarakat untuk mendapatkan perlindungan menurut hukum dan Undang-Undang.

Menurut Sudikno Mertokusumo, yang dimaksud dengan hukum adalah kumpulan peraturan atau kaedah yang mempunyai isi yang bersifat umum dan normatif, umum karena berlaku bagi setiap orang dan normatif karena menentukan apa yang sewajarnya dilakukan, apa yang tidak boleh dilakukan atau harus dilakukan serta menentukan bagaimana caranya melaksanakan kepatuhan kepada kaedah-kaedah.⁴⁵ Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hal-hak pelanggaran dari sesuatu yang mengakibatkan tidak

⁴⁴ Iswi Hariyani, Hapus Buku dan Hapus Tagih Kredit Macet Debitor UMKM di Bank BUMN, PT.Bina Ilmu, Surabaya 2008, h. 13.

⁴⁵ Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum (Suatu Pengantar), Yogyakarta, Liberty, 1991, h 38

terpenuhinya hak- hak tersebut.⁴⁶

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.⁴⁷

2. Teori Kepastian Hukum

Menurut pendapat dari Jan Michiel Otto, kepastian hukum yang sesungguhnya dapat lebih berdimensi yuridis. an M. Otto pun berpendapat, bahwa hukum haruslah ditegakkan oleh instansi penegak hukum yang memiliki tugas untuk dapat menjamin kepastian hukum itu sendiri, demi tegaknya ketertiban maupun keadilan yang hadir dalam hidup masyarakat.

Jan M. Otto pun turut berpendapat mengenai kepastian hukum yang disyaratkan menjadi beberapa hal sebagai berikut :

1. Kepastian hukum menyediakan aturan hukum yang jelas serta jernih, konsisten serta mudah diperoleh atau diakses. Aturan hukum tersebut haruslah diterbitkan oleh kekuasaan negara dan memiliki tiga sifat yaitu jelas, konsisten dan mudah diperoleh.
2. Beberapa instansi penguasa atau pemerintahan dapat menerapkan

⁴⁶ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, 1987, h. 25

⁴⁷ Satjipto Raharjo, *Permasalahan Hukum di Indonesia*, Bandung, Alumni, 1983, h. 74.

aturan hukum dengan cara yang konsisten serta dapat tunduk maupun taat kepadanya.

3. Mayoritas warga pada suatu negara memiliki prinsip untuk dapat menyetujui muatan yang ada pada muatan isi. Oleh karena itu, perilaku warga pun akan menyesuaikan terhadap peraturan yang telah diterbitkan oleh pemerintah.
4. Hakim peradilan memiliki sifat yang mandiri, artinya hakim tidak berpihak dalam menerapkan aturan hukum secara konsisten ketika hakim tersebut dapat menyelesaikan hukum.⁴⁸
5. Keputusan dari peradilan dapat secara konkrit dilaksanakan.

Menurut Jan M. Otto kelima syarat dalam kepastian hukum tersebut menunjukkan, bahwa kepastian hukum dapat dicapai, apabila substansi hukum sesuai dengan kebutuhan yang ada pada masyarakat.

Jan M. Otto pun menjelaskan aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum ialah hukum yang lahir melalui dan dapat mencerminkan budaya yang ada di masyarakat. Teori kepastian hukum yang dikemukakan oleh Jan M. Otto dapat disebut sebagai kepastian hukum yang sebenarnya atau *realistic legal certainly*, artinya kepastian hukum tersebut dapat mensyaratkan bahwa ada keharmonisan yang hadir di antara negara dengan rakyat yang memiliki orientasi serta memahami sistem hukum negara tersebut.

⁴⁸ Soeroso, 2011. Pengantar Ilmu Hukum, Pt. Sinar Grafika, Jakarta. Hlm. 28

1.7 Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian ini pendekatan yang digunakan dalam memecahkan masalah adalah dengan menggunakan metode pendekatan yuridis empiris. Pendekatan yuridis yang dimaksudkan adalah hukum dilihat sebagai norma atau *das sollen*), karena dalam melakukan pembahasan masalah dalam penelitian ini menggunakan bahan-bahan hukum (baik hukum yang tertulis maupun hukum yang tidak tertulis atau baik bahan hukum primer, sekunder maupun tersier. Sedangkan pendekatan empiris adalah dengan melihat hukum sebagai kenyataan sosial, kultural atau *das sein* karena dalam penelitian ini data yang digunakan data primer yang diperoleh langsung dari lokasi penelitian.

Jadi, pendekatan yuridis empiris yang dimaksudkan di dalam penelitian ini adalah bahwa dalam menganalisis permasalahan yang telah dirumuskan dilakukan dengan memadukan bahan-bahan hukum baik primer, sekunder maupun tersier (yang merupakan data sekunder) dengan data primer yang diperoleh di lapangan yaitu tentang pelaksanaan penyelesaian sengketa ekonomi syariah khususnya penyelesaian secara litigasi melalui Peradilan Agama.

Menurut Muhaimin, penelitian hukum empiris merupakan salah satu jenis penelitian hukum yang menganalisis dan mengkaji bekerjanya hukum dalam masyarakat. Bekerjanya hukum dalam masyarakat dapat dikaji dari aspek, antara lain: nilai-nilai keadilan dalam penerapan hukum di

masyarakat, penelitian hukum yang responsif, kepatuhan atau ketaatan masyarakat, aparat, lembaga hukum terhadap hukum, dan implementasi atau pelaksanaan aturan hukum di masyarakat atau lembaga hukum.⁴⁹

2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yakni mendeskripsikan data yang diperoleh dari hasil pengamatan, wawancara, dokumen dan catatan lapangan, kemudian dianalisa yang dituangkan kedalam bentuk tesis untuk memaparkan permasalahan dengan judul yang dipilih yaitu analisis yuridis terhadap Hukum Perwalian Nikah Bagi Perempuan Dalam Fikih, Khi Dan Putusan Mahkamah Agung, dilihat dari pendekatannya penelitian ini menggunakan yuridis normatif. Dimana dalam penelitian ini diteliti dengan menggunakan bahan pustaka (bahan sekunder) atau penelitian hukum perpustakaan yang secara garis besar ditujukan kepada : penelitian asas-asas hukum dan penelitian terhadap sistematika hukum.

3. Jenis dan Sumber Data

Jenis data dalam penelitian ini penulis menggunakan jenis data kualitatif sedangkan sumber data yang di gunakan data primer dan sekunder, yaitu sebagai berikut :

1. Data Primer

Data primer diperoleh dari responden dan informan serta narasumber. Data yang diperoleh langsung dari responden melalui informasi dari hasil wawancara dan kuesioner yang disebarakan tentang

⁴⁹ Muhaimin, Metode Penelitian Hukum (Mataram: Mataram University Press, 2020), h. 93.

persepsi hakim-hakim Pengadilan Agama terhadap terhadap hukum perwalian dalam fikih, KHI dan Putusan Mahkamah Agung.

2. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang berhubungan dengan informasi dari sumber yang telah ada sebelumnya seperti dokumen-dokumen penting, situs web, buku, dan sebagainya. Data sekunder dalam penelitian hukum terdiri dari :

a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer adalah bahan yang diperoleh dari dokumen-dokumen yang bersifat autoritatif atau mengikat, seperti :

1. perundang-undangan,
2. catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.

b. Bahan hukum sekunder

Bahan sekunder adalah semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen- dokumen resmi. Dalam hal ini yang menjadi bahan sekunder dalam penelitian yaitu berupa :

1. Hasil observasi, yaitu berupa teks, foto, video, rekaman, dan sebagainya.
2. buku-buku yang membahas hukum wali nikah bagi perempuan.

c. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang merupakan

pelengkap yang sifatnya memberikan petunjuk atau penjelasan tambahan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum tersier yang terdapat dalam penelitian misalnya kamus hukum, kamus besar bahasa Indonesia.

4. Teknik Pengumpulan Data

1. Data Primer

a) Observasi, adalah proses sistematis dalam merekam pola perilaku manusia, objek dan kejadian-kejadian tanpa menggunakan pertanyaan atau berkomunikasi dengan subjek. Proses tersebut mengubah fakta menjadi data. Dengan cara mengunjungi dan menyaksikan secara langsung mencari data yang sudah ada dan mencarinya di internet.

b) Wawancara, yaitu penulis mengadakan percakapan kepada seorang yang mengetahui terkaitnya judul yang akan dibahas, sehingga nantinya akan mengotentikkan pembahasan tersebut.

2. Data Sekunder

a) Studi dokumen, merupakan teknik pengumpulan data dengan menghimpun dan menganalisis dokumen-dokumen, baik dokumen tertulis, gambar, hasil karya, maupun elektronik. Dokumen yang diperoleh kemudian dianalisis, dibandingkan dan dipadukan (sintesis) membentuk satu kajian yang sistematis, terpadu dan utuh. Studi dokumenter tidak sekedar mengumpulkan dan menuliskan atau melaporkan dalam bentuk kutipan-kutipan tentang sejumlah dokumen. Hasil penelitian yang dilaporkan adalah hasil analisis terhadap

dokumen-dokumen tersebut.

b) Studi Perpustakaan, serangkaian kegiatan yang berkenaan dengan metode pengumpulan data pustaka, membaca dan mencatat serta mengolah bahan penelitian.

Adapun pengumpulan data dalam penelitian ini menggunakan metode teknik wawancara, dan studi dokumentasi. Wawancara dilakukan secara mendalam untuk menggali pemahaman dan persepsi hakim Pengadilan Agama terkait topik yang menjadi objek penelitian penulis.

5. Teknik Analisis Data

Analisis data dalam penelitian ini dilakukan secara kualitatif, yakni mencari nilai-nilai dari suatu variabel yang tidak dapat diutarakan dalam bentuk angka-angka, tetapi dalam bentuk kategori.⁵⁰ Metode penelitian kualitatif dapat digunakan untuk mengungkap dan memahami sesuatu di balik fenomena yang belum diketahui. Fenomena dimaksud adalah bagaimana persepsi hakim Pengadilan Agama terhadap pengaturan hukum perwalian nikah bagi perempuan dalam KHI dan Putusan Mahkamah Agung.

1.8 Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan dalam tesis ini adalah sebagai berikut :

BAB I : PENDAHULUAN

Pada Bab ini menguraikana mengenai latar belakang yang merupakan kerangka dasar dan acuan dalam penelitian ini, yang

⁵⁰ Koentjaraningrat, *Metode-metode Penelitian Masyarakat*, Cet. Ke-9 (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1991), h. 254.

terdiri dari uraian tentang ; Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teoritis, serta menguraikan tentang Metode Penelitian yang digunakan, antara lain Pendekatan Penelitian, Spesifikasi Penelitian, Jenis Dan Sumber Data, Teknik Pengumpulan Data, Teknik Analisis Data dan Sistematika Penulisan.

BAB II : KAJIAN PUSTAKA

Dalam bab ini membahas mengenai konsep landasan teori tentang Hukum Perwalian dalam Hukum Islam, Hukum Perwalian dalam KHI, Hukum Perwalian dalam Putusan Mahkamah Agung, Penelitian Terdahulu, Kerangka Pemikiran, serta Hipotesis.

BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Pada bab ini akan dipaparkan Metode Penelitian yang digunakan serta analisis dan hasil penelitian yang diperoleh penulis dengan menjawab setiap pokok permasalahan yang telah dikemukakan pada bab sebelumnya serta memaparkan pembahasan tentang Tinjauan berdasarkan teori sistem hukum dan teori keadilan untuk menyelesaikan dan/atau mengharmonikan pemahaman, penemuan dan penerapan Hukum Wali Nikah dalam KHI dan Putusan Mahkamah Agung, serta peraturan perundang-undangan lainnya.

BAB IV : PENUTUP

Pada bab ini berisi kesimpulan dari hasil penelitian yang telah

dilaksanakan dan juga memuat saran-saran dari penulis.



1.9 Jadwal Penelitian

Penelitian ini akan dilaksanakan dengan rincian jadwal kegiatan sebagai berikut:

NO.	TAHAPAN KEGIATAN	WAKTU			
		Juni	Juli	Agustus	September
		2024	2024	2024	2024
1.	Pengajuan Judul				
2.	Pembuatan Usulan Penelitian				
3.	Ujian Usulan Penelitian				
4.	Pelaksanaan Penelitian				
5.	Pengumpulan Data				
6.	Pengolahan Data				
7.	Pembuatan Laporan Tesis				
8.	Ujian Tesis				
9.	Revisi dan Penggandaan				

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

2.1 Landasan Teori

2.1.1 Hukum Perwalian dalam Hukum Islam

Kata wali merupakan bentuk sifat musyabbahah⁵¹ dari kata waliya-walyan wa wilāyah, yang dapat berarti dekat, mengikuti, menguasai, mengurus, memerintah, mencintai dan menolong.⁵²

Kedudukan wali dalam suatu perkawinan adalah sebagai syarat sah akad, bahkan umumnya menurut mayoritas ulama fikih dari kalangan mazhab Syāfi'i, Māliki dan Hanbali, wali merupakan salah satu rukun nikah, maksudnya pernikahan tidak sah kecuali dengan seorang wali. Tetapi wali dalam perspektif mazhab Māliki dan mazhab Syāfi'i terdapat perbedaan. Mazhab Māliki berpendapat perwalian dalam perkawinan terdiri dari dua macam, yaitu perwalian khusus dan perwalian umum. Perwalian khusus merupakan hak orang-orang tertentu, yaitu ayah, orang yang diberikan wasiat olehnya, golongan 'aşabah yang dekat, tuan hamba, dan sultan. Sedangkan perwalian umum, ketentuannya hanya satu, yaitu Islam. Sehingga dalam mazhab Māliki, seorang perempuan dapat memberikan perwakilan kepada salah seorang muslim untuk melangsungkan akad nikahnya, dengan syarat si perempuan itu tidak memiliki ayah dan orang yang diberi wasiat oleh ayahnya, dan si perempuan itu bukan termasuk kalangan syarifah atau perempuan-perempuan mulia.

51 Sifat Musyabbahah adalah sifat yang serupa dengan isim fa'il yang terbentuk dari mashdar fi'iltsulasi lazim (fi'il yang tidak membutuhkan maf'ul bih), untuk menunjukkan suatu sifat yang selalu melekat pada sesuatu atau orang yang disifatinya.

52 Ahmad Warson Munawwir, Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997).

Pemahaman ini berbeda dengan mazhab Syāfi'i dan Ḥanbali yang memutlakkan wali nikah sebagai syarat sah akad nikah. Perempuan tidak boleh menikahkan dirinya sendiri meskipun telah mendapat izin dari walinya, dan perempuan tidak boleh menikahkan perempuan lainnya dengan tata cara perwakilan. Mazhab Syāfi'i dan Ḥanbali membedakan jenis perwalian dalam perkawinan kepada dua jenis perwalian, yaitu *ijbāriah* (bersifat imperatif) dan *ikhtiyāriah* (bersifat fakultatif), tidak sama dengan mazhab Māliki maupun mazhab Ḥanafi. Namun, pada mazhab Syāfi'i, kemudian, juga akan ditemukan kelonggaran dalam urusan wali nikah ini, di mana mazhab ini mengakomodir keabsahan wali muḥakkam.⁵³

Mazhab Ḥanafi, khususnya Abū Ḥanīfah dan Abū Yūsuf, memandang bahwa seorang perempuan merdeka yang telah balig dan berakal dapat menikahkan dirinya sendiri dan menikahkan anak perempuannya, serta dapat mewakilkan perkawinannya kepada orang lain. Akan tetapi jika dia menikahkan dirinya kepada seseorang yang tidak sekufu dengannya, para wali punya hak untuk menentanginya. Perwalian dalam kondisi ini adalah sunnah, tetapi menurut Muḥammad, salah seorang murid Abū Ḥanīfah, keabsahan akad nikah yang dilangsungkan oleh seorang perempuan tanpa wali, mesti menunggu keridoan wali.⁵⁴

KH. Bahauddin Nursalam, atau akrab disapa Gus Baha, mengkritik pemahaman yang terlalu ketat dalam urusan keabsahan perkawinan orang

53 Wali muḥakkam ialah seseorang yang diangkat oleh kedua calon suami isteri untuk bertindak sebagai wali dalam akad nikah mereka. Abdul Kadir Syukur, "Pernikahan dengan Wali Muḥakkam (Studi tentang Implikasi dan Persepsi Ulama di Kota Banjarmasin)." *Syariah: Jurnal Hukum dan Pemikiran* 14.1 (2014)

54 Wahbah az-Zuhāili, *al-Fiqh al-Islāmi wa Adillātuh*. (Damaskus: Dār al-Fikr, 1985).

awam. Menurut beliau rukun nikah itu sendiri terbagi kepada jenis *zātiyyah* (esensial) dan *gairu zātiyyah*.⁵⁵ Dalam perkara *gairu zātiyyah* (tidak esensial dan fundamental) tidak seharusnya diberlakukan secara kaku dalam pandangan beliau. Persoalan perwalian ini tentu termasuk dalam katagori *ghairu zātiyyah* sehingga terhadapnya masih dapat dilakukan tawar-menawar. Dalam pemikiran ‘Abdul Wahhāb asy-Sya’rāni sendiri dalam kitabnya, *Kitāb al-Mīzān*, oleh karena terdapat banyak sekali perbedaan pendapat dalam kasus perwalian laki-laki atas perempuan dalam perkawinan ini, penerapan hukumnya dapat dibagi berdasarkan martabat subjek hukumnya; kalangan *qawiyy* dan kalangan *ḍa’if*.⁵⁶

Ulama yang menjadikan perwalian sebagai syarat sah nikah mendasarkan pertimbangannya antara lain kepada potongan ayat QS Al-Baqarah: 232, yang berbunyi:

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَحْضُرُهُنَّ أَنْ يَتَكَحَّنَ أَرْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ
بِالْمَعْرُوفِ (البقرة: ٢٣٢)

Artinya: Apabila kamu menceraikan isteri-isterimu, lalu masa iddahnya habis, maka janganlah kamu menghalangi mereka menikah lagi dengan suami mereka, apabila mereka telah menemukan kerelaan di antara mereka dengan cara yang makruf.

Imam Syāfi’i menilai ayat inilah yang paling jelas mengungkap peran wali, kalau wali tidak memiliki peran dalam perkawinan, tentu tidak berguna

55 Santri Gayeng, Gus Baha: Pernikahan Non-Muslim Menurut Syariat Islam, diakses melalui URL: <https://youtu.be/ur04oGBnj-c>, Tanggal 24 Oktober 2021

56 Abdul Wahhāb asy-Sya’rāni, *Kitāb al-Mīzān*, jilid III (Beirut: ‘Alim al-Kutub, 1989), h. 175-176

larangan ayat ini untuk keenggannya menikah. Model istinbāt hukum seperti ini dalam teori Uṣūl Fiqih disebut dengan isyārah an-naṣ atau manṭūq goir ṣarīḥ dalam kategori isyārah, karena dia bukanlah sebenarnya maksud yang dikehendaki redaksi ayat. Isyārah an-naṣ adalah petunjuk suatu kalimat atas satu makna, di mana makna tersebut sebenarnya bukanlah makna yang dikehendaki baik secara asli maupun ikutan.⁵⁷

Pada dasarnya, perwalian disyariatkan atas perkawinan orang yang dianggap kurang cakap dan orang gila demi untuk menjaga kemaslahatan mereka dan memelihara hak-hak mereka karena mereka lemah dan tidak berdaya.⁵⁸ Lalu kalau demikian halnya, apakah perempuan dianggap sebagai orang yang kurang berkompeten atau kurang mampu dalam urusan perkawinan? Penulis mencoba menggali pendapat-pendapat para ulama fikih atas persoalan ini.

Menurut Ibnu ‘Asyūr, al-Qaffāl, dan Yūsuf,⁵⁹ dan juga sebagaimana disinggung oleh an-Nawawi dalam al-Majmū’nya, salah satu tujuan utama dari sistem perwalian ini adalah untuk membedakan (at-tafriqah) perkawinan dengan hubungan terlarang lainnya antara laki-laki dan perempuan seperti perzinaan. Hal mana juga disinggung dalam hadis Nabi bahwa seorang pezina menikahkannya sendiri. Namun tujuan ini tidak dapat dikatakan sebagai tujuan pokok perwalian ini karena ketentuan-ketentuan syariat di luar

57 Wahbah az-Zuhāili, Uṣūl al-Fiqh Al-Islamiy (Damaskus: Dār al-Fikr, 1986).

58 Wahbah az-Zuhāili, Mausū’ah al-Fiqh al-Islāmi wa al-Qaḍāyā al-Mu’āṣirah (Damaskus: Dāral-Fikr, 2010).

59 Muḥammad Ṭahir ibn ‘Asyūr, Maqāsid al-Syarī’ah al-Islāmiyyah (Amman: Dār an-Nafais, 2001), h. 15; Muḥammad bin Ali al-Qaffāl, Maḥāsin asy-Syarī’ah fī Furū’ asy-Syāfi’iyyah (Beirut: Dār al-Kitāb Al-Ilmiyah, 2007); Sarṭūṭ Yūsuf, Maqāsid asy-Syarī’ah al-Islāmiyyah al-Muta’alliqah bi al Usrah. Diktat (University Center of El Bayadh Nour El Bachir, 2017). Dikutip dari <https://www.cu-elbayadh.dz>.

perwalian juga dapat berfungsi sebagai pembeda antara perkawinan dengan hubungan-hubungan lainnya.

Sebuah perkawinan berkaitan erat dengan regenerasi untuk mendatangkan keturunan, oleh karena itu orang tua dan kerabatnya memiliki hak terhadap perkawinannya agar tidak mendatangkan keburukan dan mencoreng kehormatan sebuah keluarga serta dapat mencampuradukkan nasab.⁶⁰ Dengan demikian dapat dikatakan tujuan perwalian ini juga terkait erat dengan *hifz an-nasl*, menjaga keturunan dan *hifz al-farj*, menjaga kemaluan agar terhindar dari hubungan-hubungan terlarang. Di samping itu, perwalian ini dalam rangka menjaga hubungan kekerabatan antara anak dan orang tua atau walinya.

Keberadaan wali adalah bentuk perlindungan terhadap perempuan, yang memang sering berada dalam kondisi lemah dan sengaja dilemahkan dalam kehidupan sosial. Perempuan karena mereka memiliki hasrat terhadap laki-laki sebagaimana laki-laki memiliki hasrat terhadap perempuan, sementara mereka lemah, sangat dimungkinkan sekali terjebak dalam hal-hal yang memudaratkan dirinya sendiri dan keluarga, maka urusan pernikahannya diserahkanlah kepada orang tuanya. Dengan bersama dengan seorang wali ketika akan menjalin hubungan dengan seorang lelaki dalam perkawinan, si perempuan seperti sedang menunjukkan bahwa dia memiliki keluarga yang siap membela dan menolongnya dalam menghadapi masalah.⁶¹

60 Muḥammad bin Ali al-Qaffāl, *Maḥāsin asy-Syarī'ah fi Furū' asy-Syāfi'iyyah*. (Beirut: Dār al-Kitāb Al-Ilmiyah, 2007); Sartūt Yūsuf, *Maqāṣid asy-Syarī'ah al-Islāmiyah al-Muta'alliqah bi al-Ushrah*. Diktat (University Center of El Bayadh Nour El Bachir, 2017). Dikutip dari <https://www.cu-elbayadh.dz>.

61 Muḥammad Ṭahir ibn 'Asyūr, *Maqāṣid al-Syarī'ah al-Islāmiyyah* (Amman: Dār an-Nafais, 2001), h. 15

Jadi dapat dikatakan perwalian dalam perkawinan ini adalah bentuk kehati-hatian dan kewaspadaan agar perempuan tidak terjebak kepada hubungan yang buruk apalagi terlarang. Seorang wali diharapkan dapat memilihkan suami yang cocok dengan si perempuan dan menjaganya dari laki-laki yang buruk. Orang terdekat, keluarga terdekat biasanya lebih menjaga, lebih kasih, dan lebih rela menanggung kesulitan.⁶² Jika seseorang tidak memiliki wali dari kerabatnya untuk menjalankan fungsi itu semua, maka walinya adalah sultan, yang mana menurut syariat tindakannya *manūṭ bil maṣlaḥah* (didasarkan pada kemaslahatan).

2.1.2 Hukum Perwalian dalam KHI

Latar Belakang atau tema utama KHI adalah mempositifkan hukum Islam di Indonesia dengan sasaran pokok yang hendak dicapai dan dituju, antara lain : 1) melengkapi pilar Peradilan Agama , 2) menyamakan persepsi penerapan hukum, 3) mempercepat proses *taqrībi bainal ummah* (pendekatan pemahaman di antara umat), dan 4) menyingkirkan paham *private affairs* (kepentingan pribadi).⁶³ KHI memuat tiga buku, yaitu Buku I tentang perkawinan, Buku II tentang kewarisan, dan Buku III tentang perwakafan. Dalam Buku I KHI ini diuraikan cukup komprehensif aturan tentang perwalian dalam perkawinan. Pada Pasal 1 terkait ketentuan umum, tidak ditemukan penjelasan secara spesifik tentang wali nikah, meskipun terdapat tiga huruf pada Ketentuan

62 Muḥammad bin Ali al-Qaffāl, *Maḥāsin asy-Syarī'ah fi Furū' asy-Syāfi'iyyah*. (Beirut: Dār al-Kitāb Al-Ilmiyah, 2007)

63 M. Yahya Harahap, *Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam: Mempositifkan Abstraksi*

Hukum Islam, dalam Yulkarnain Harahap dan Andy Omara, "Kompilasi Hukum Islam dalam Perspektif Hukum Perundang-Undangan." *Mimbar Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* 22.3 (2010): 625-644.

Umum yang menyinggung soal perwalian. Pertama pada huruf b terkait wali hakim, yaitu “wali nikah yang ditunjuk oleh Menteri Agama atau pejabat yang ditunjuk olehnya, yang diberi hak dan kewenangan untuk bertindak sebagai wali nikah.” Kedua pada huruf c disinggung bahwa seorang wali berkedudukan sebagai salah seorang di antara dua orang yang akan mengucapkan ijab-kabul pernikahan.

Kemudian pada huruf h dijelaskan definisi perwalian sebagai “kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang tua, orang tua yang masih hidup, tidak cakap melakukan perbuatan hukum.” Tidak cukup jelas, apakah perwalian pada huruf h ini mencakup perwalian dalam perkawinan, tetapi cukup menjelaskan prinsip dasar perwalian itu sendiri, bahwa seorang wali berkedudukan sebagai layaknya seorang wakil untuk mewakili orang yang diwakilinya melakukan perbuatan atau tindakan hukum. Mengapa seseorang perlu diwakilkan untuk melakukan perbuatan hukum, karena ia sendiri dianggap belum atau kurang cakap dalam melakukan perbuatan hukum tersebut.

Menurut KHI, “wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya.”⁶⁴ Kaitannya dengan wali nikah sebagai rukun dan merupakan syarat sahnya pernikahan, maka suatu pernikahan tidak sah apabila tidak dihadiri wali nikah. Selanjutnya, KHI pasal 20 ayat (1), membatasi wewenang

64 Departemen Agama R. I., Kompilasi Hukum Islam (Jakarta: Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, 2001), Pasal 19.

perwalian dalam pernikahan kepada seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim, aqil dan baligh. Dengan demikian, sampai pada pasal ini, tidak sah apabila perwalian dalam pernikahan dilakukan oleh seorang non muslim, perempuan, orang gila atau orang yang hilang akalnya karena pengaruh minuman beralkohol (dan hal lain yang mempengaruhi hilangnya akal) dan anak kecil atau belum baligh.

Pasal 20 KHI ayat (2) mengategorikan wali nikah hanya kepada dua jenis, yaitu wali nasab dan wali hakim. Pada penjelasan Pasal 19 ditegaskan bahwa yang dapat menjadi wali terdiri dari wali nasab dan wali hakim, sedangkan wali anak angkat dilakukan oleh ayah kandungnya sendiri. Wali nasab itu sendiri menurut Pasal 21 ayat (1) terdiri dari empat kelompok dalam urutan kedudukan, kelompok yang satu didahulukan dan kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita.

- a) kelompok kerabat laki-laki garis lurus keatas yakni ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya.
- b) kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki seayah, dan keturunan laki-laki mereka.
- c) kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah dan keturunan laki-laki mereka.
- d) kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah dan keturunan laki-laki mereka.⁶⁵

Adapun penjelasan mengenai wali hakim sendiri telah ditunjukkan pada

⁶⁵ Departemen Agama R. I., Kompilasi Hukum Islam (Jakarta: Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, 2001), Pasal 21.

ketentuan umum, yaitu “wali nikah yang ditunjuk oleh Menteri Agama atau pejabat yang ditunjuk olehnya, yang diberi hak dan kewenangan untuk bertindak sebagai wali nikah.” Dengan demikian, KHI tidak mengakui adanya wali muhakkam, meskipun masih terdapat banyak praktik pernikahan yang menggunakannya dan keabsahan wali muhakkam ini diakui dalam mazhab Syāfi’i.

Selanjutnya, KHI mengadopsi tentang ketentuan wali aqrab. Pasal 21 ayat (2) menjelaskan bahwa 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. Pada ayat (3) diterangkan apabila dalam satu kelompok sama derajat kekerabatan ada yang paling berhak menjadi wali nikah ialah karabat kandung dari kerabat yang seayah. Ayat (4) menguraikan apabila dalam satu kelompok, derajat kekerabatannya sama yakni sama-sama derajat kandung atau sama-sama dengan kerabat seayah, mereka sama-sama berhak menjadi wali nikah, dengan mengutamakan yang lebih tua dan memenuhi syarat-syarat wali.

Wewenang perwalian dapat hilang, misal karena wali nikah itu menderita tuna wicara, tuna rungu atau sudah udzur. Dalam kondisi ini Pasal 22 menjelaskan apabila wali nikah yang paling berhak, urutannya tidak memenuhi syarat sebagai wali nikah atau oleh karena wali nikah itu menderita tuna wicara, tuna rungu atau sudah udzur, maka hak menjadi wali bergeser kepada wali nikah yang lain menurut derajat berikutnya. Sampai pada pasal 22 ini,

KHI masih menguraikan soal wewenang wali nasab. Kemudian pada Pasal 23 baru dijelaskan kondisi mana yang dapat menggeser wewenang wali nasab kepada wali hakim. Pada pasal tersebut dijelaskan bahwa wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin mengahdirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau 'adāl atau enggan. Dalam hal wali 'adāl atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan pengadilan Agama tentang wali tersebut.⁶⁶

Dengan berbagai uraian ini, konsep KHI tentang wali nikah terlihat sangat dekat dengan konsep wali nikah dalam mazhab Syāfi'i, meskipun tidak sepenuhnya mengadopsi aturan-aturan perwalian dalam mazhab Syāfi'i, antara lain: Pertama, KHI tidak mengadopsi keabsahan wali muḥakkam, sebagaimana telah kami jelaskan di muka. Kedua, KHI tidak mengakui wewenang ijbār orang tua terhadap anak perempuannya, sebagaimana konsep ini diakui dalam mazhab Syāfi'i. KHI justru mengedepankan persetujuan calon mempelai. Pasal 16 ayat (1) menegaskan perkawinan didasarkan atas persetujuan calon mempelai. Namun, KHI mengatur wewenang seorang wali nikah untuk mencegah sebuah perkawinan atau untuk membatalkannya. Kewenangan ini tidak gugur dari seorang ayah kandung meskipun tidak pernah melaksanakan fungsinya sebagai kepala keluarga (Pasal 62).

Pengaturan lain dalam KHI terdapat pada Pasal 71, di mana suatu perkawinan dapat dibatalkan apabila perkawinan dilangsungkan tanpa wali

⁶⁶ Departemen Agama R. I., *Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, 2001), Pasal 23.

atau dilaksanakan oleh wali yang tidak berhak. Diksi dapat dalam pasal ini memberikan tafsir beragam. Pertama, bahwa wali tidak berkedudukan sebagai rukun nikah, karena jika terdapat cacat pada rukun, seharusnya sifatnya adalah batal demi hukum. Kedua, bahwa pembatalan terhadap pernikahan dengan wali yang tidak berhak atau tanpa wali ini sifatnya temporer atau prosedural.⁶⁷

Terakhir, perlu juga diungkapkan dalam sub-bab ini, KHI melakukan pembatasan wewenang perwalian pada Pasal 107 ayat (1) bahwa perwalian hanya terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Apakah perwalian dimaksud pada pasal ini mencakup perwalian dalam perkawinan? Ayat (2) Pasal ini menerangkan ruang lingkup perwalian pada ayat (1) meliputi perwalian terhadap diri dan harta kekayaannya. Menurut Wahbah az-Zuhaili, perwalian terhadap diri itu mencakup perwalian dalam urusan perkawinan.⁶⁸ Tetapi kalau pasal-pasal berikutnya diperhatikan, sepertinya perwalian terhadap diri yang ditentukan dalam Pasal di atas tidak menyinggung soal perwalian dalam pernikahan. Tetapi ketentuan Pasal ini cukup mengaburkan pemahaman perwalian nikah dalam KHI ini. Jika ketentuan Pasal ini dinilai meliputi persoalan perkawinan, maka ia sejalan dengan kaidah Putusan Mahkamah Agung pada tahun sebelumnya, yang dianggap memperluas penafsiran izin orang tua pada Pasal 6 Undang-Undang Perkawinan, yang tampaknya diadopsi oleh Pasal 107 KHI ini.

2.1.3 Hukum Perwalian dalam Putusan Makamah Agung

⁶⁷ Mukti Arto, *Pembaruan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), h. 214.

⁶⁸ Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islāmi wa Adillātuh*. (Damaskus: Dār al-Fikr, 1985)

Pengadilan Agama Brebes dan Pengadilan Tinggi Agama Surakarta ketika membatalkan perkawinan antara Astida binti Suma dan Rois Qodim bin Qodim karena terbukti bahwa perkawinan mereka diselenggarakan di muka wali yang tidak berhak. Namun putusan tersebut dibatalkan oleh Mahkamah Agung karena menurut majelis kasasi perkawinan keduanya telah sah menurut hukum Islam, oleh karena masalah perwalian dalam kasus tersebut tidak bersifat mutlak.

Kasus tersebut terungkap dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 02 K/AG/1985. Disebutkan bahwa seorang ibu yang bernama Siti Ariyah binti Wadran dan seorang paman yang bernama Sarja bin Hadi memohon pembatalan nikah antara Astida binti Suma dan Rois Qodim bin Qodim ke Pengadilan Agama Brebes. Pernikahan ini bagi Astida binti Suma merupakan pernikahan kedua kali setelah resmi berstatus janda dan telah berusia 24 tahun. Dia dan suaminya menikah di KUA Tanjung Priuk dan di Buku Nikah keduanya tercatat yang menjadi wali nikah adalah seorang paman yang bernama Supardi bin H. Zaenal. Di pengadilan *judex facti*⁶⁹ telah terbukti bahwa Supardi bin H. Zaenal ini tidak memiliki hubungan nasab sama sekali dengan Astida. Paman sebenarnya dari Astida adalah Sarja yang menjadi salah satu penggugat dalam kasus ini.⁷⁰

⁶⁹ *Judex factie* artinya hakim-hakim (yang memeriksa) fakta, berbeda dengan istilah *judex jurist* yang berarti hakim-hakim (yang memeriksa) hukum. Pengadilan Agama adalah pengadilan tingkat pertama yang memeriksa dan memutus perkara sebagai *judex factie*. Pengadilan Tinggi Agama ialah pengadilan banding terhadap perkara yang diputus Pengadilan Agama untuk memeriksa ulang bukti-bukti dan fakta hukum yang terjadi. Dengan demikian, Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama disebut sebagai pengadilan *judex factie*. Sedangkan Mahkamah Agung disebut sebagai pengadilan *judex jurist*.

⁷⁰ Putusan Mahkamah Agung Nomor 02 K/AG/1985 tanggal 25 Juni 1985, <https://jdih.mahkamahagung.go.id/>, Diunduh pada tanggal 14 November 2020, Pukul 15:28 WIB

Terhadap perkara ini, Pengadilan Agama Brebes dalam Putusan Nomor 471/1984 tanggal 15 Maret 1984 M bertepatan dengan tanggal 12 Jumadil Akhir 1404 H, memutus mengabulkan gugatan pembatalan nikah ini. Pengadilan Agama Brebes memfasid akad nikah antara Astida binti Suma dan Rois Qodim bin Qodim dengan mendasarkan pertimbangannya pada Pasal 28, Pasal 2 ayat (1), Pasal 26 ayat (1), dan Pasal 25 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, serta Pasal 37 dan 38 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 dan Pasal 2 Peraturan Menteri Agama Nomor 1 tahun 1952. Pengadilan Tinggi Agama Surakarta dalam putusannya Nomor 27/1984 tanggal 4 September 1984 M bertepatan dengan tanggal 8 Dzulhijjah 1404 H memperbaiki Putusan Pengadilan Agama Brebes. Pengadilan tingkat banding memutus membatalkan pernikahan antara Astida binti Suma dan Rois Qodim bin Qodim tetapi memberikan hak kepada keduanya untuk melakukan akad nikah lagi. Dalam pertimbangannya, PTA menganggap pernikahan tersebut tidak memenuhi rukun perkawinan. Pertimbangan ini berdasarkan hadis Nabi bahwa pernikahan tidak sah kecuali dengan wali dan dua orang saksi, dan bahwa perempuan yang menikah tanpa izin walinya makanya perkawinannya batal.

Astida binti Suma dan Rois Qodim bin Qodim tidak terima dengan putusan dua pengadilan tersebut yang telah membatalkan perkawinan mereka, oleh karena itu mereka menempuh upaya kasasi. Dalam salah satu keberatannya mereka menyampaikan sangat keberatan dengan terhadap putusan Pengadilan Tinggi Agama yang membatalkan perkawinan mereka

sebab perkawinan tersebut telah dilakukan dengan cara yang dibolehkan oleh hukum Agama Islam serta peraturan perundang-undangan yang berlaku. Mahkamah Agung membenarkan keberatan ini dan berpendapat bahwa Pengadilan Agama Brebes dan Pengadilan Tinggi Agama Surakarta telah salah menerapkan hukum. Maka dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 02 K/AG/1985 tanggal 25 Juni 1985, majelis kasasi mengabulkan permohonan kasasi dan membatalkan putusan PTA Surakarta dan PA Brebes. Dalam pertimbangan hukumnya, MA berpendapat bahwa pernikahan antara Astida binti Suma dan Rois Qodim bin Qodim telah sah menurut hukum Islam, karena Astida binti Suma sudah berumur 24 tahun dan berstatus janda, sehingga izin untuk nikah dari orang tua atau masalah perwalian tidak mutlak/tidak diperlukan lagi.⁷¹

Mahkamah Agung dalam pertimbangan hukumnya menegaskan bahwa karena Astida binti Suma sudah berumur 24 tahun dan berstatus janda, sehingga izin untuk nikah dari orang tua atau masalah perwalian tidak mutlak/tidak diperlukan lagi". Terhadap pertimbangan hukum ini perlu diuraikan beberapa hal. Pertama, terkait izin menikah dari orang tua. UU Perkawinan pada Pasal 6 ayat (2) mencantumkan izin kedua orang tua sebagai syarat perkawinan bagi seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh) tahun. Ketentuan ini juga kembali ditegaskan dalam KHI Pasal 15 ayat (2) dengan merujuk kepada ketentuan UU Perkawinan tersebut. Terkait izin orang tua ini, Mahkamah Agung berpendapat karena Astida binti Suma telah berusia

71 Putusan Mahkamah Agung Nomor 02 K/AG/1985 tanggal 25 Juni 1985, <https://jdih.mahkamahagung.go.id/>, Diunduh pada tanggal 14 November 2020, Pukul 15:28 WIB

24 tahun, maka tidak perlu izin orang tua lagi dalam pernikahannya. Hal ini memang tidak perlu dipersoalkan karena undang-undang hanya mempersyaratkan izin orang tua bagi seseorang yang belum berusia 21 tahun, artinya secara mafhūm mukhālafah⁷², seorang yang telah berusia 21 tahun tidak memerlukan izin orang tua lagi.

Persoalan kedua terkait masalah perwalian. Masalah perwalian dalam perkawinan berbeda dengan izin orang tua terhadap perkawinan. Terkait izin orang tua, ketentuannya berlaku baik terhadap laki-laki maupun terhadap perempuan. Berbeda dengan perwalian dalam perkawinan yang hanya berlaku terhadap perempuan dan tidak berlaku terhadap laki-laki jika telah dewasa.⁷³ Perwalian juga terdiri dari keluarga laki-laki, sebagaimana dijelaskan dalam KHI Pasal 20 dan Pasal 21.⁷⁴ Sedangkan izin orang tua mencakup izin dari ibu dan ayah orang yang hendak menikah tersebut. Perbedaan lainnya adalah bahwa masalah perwalian terkait dengan pengucapan akad nikah, sedangkan izin orang tua bukan terkait persoalan tersebut.

Jadi dapat dikatakan akan kurang tepat jika menggunakan pasal izin orang terhadap kasus di atas, kecuali Mahkamah Agung memberikan interpretasi baru terhadapnya, bahwa yang dimaksud izin dalam ketentuan pasal tersebut

⁷² Mafhūm mukhālafah merupakan metode pemahaman terhadap dalil, di mana jika ditinjau berdasarkan dalalah yang empat tidak ditemukan hukum sesuatu itu, tetapi dengan mendasarkan pemahaman sebaliknya berdasarkan instrumen istinbath hukum lainnya, maka hukum sesuatu itu ditemukan. Misal, kita dapat menemukan dalil yang secara jelas mengharamkan mengkonsumsi darah yang mengalir, lalu bagaimana hukum mengkonsumsi darah yang tidak mengalir? Dengan menggunakan metode mafhūm mukhālafah ini, dengan instrumen al-ibahah al-ashliyyah maka hukumnya adalah halal. ‘Abdul Wahhāb Khallāf, ‘Ilm Uṣūl al-Fiqh (Kairo: Dār al-Qalam, 1956), h. 154.

⁷³ Wahbah az-Zuhāili, Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh (Damaskus: Dār al-Fikr, 1985)

⁷⁴ Departemen Agama R. I., Kompilasi Hukum Islam (Jakarta: Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, 2001), Pasal 23.

mencakup masalah perwalian. Tetapi Mahkamah Agung tampak tidak menyinggung juga soal penafsiran terhadap pasal tersebut. Mahkamah Agung justru membedakan izin orang tua dan masalah perwalian dalam pertimbangan hukumnya. Maka di sinilah letak ijtihad Mahkamah Agung yang belum tercantum baik dalam UU Perkawinan maupun dalam KHI, dengan melahirkan norma baru bahwa masalah perwalian tidak mutlak diperlukan dalam pernikahan seorang janda dan telah berusia 24 tahun.

Masalah ketiga adalah terkait penekanan Mahkamah Agung atas status si perempuan yang telah berusia 24 tahun. Terkait angka 24 tahun yang tercantum dalam pertimbangan Mahkamah Agung ini berasal dari fakta usia si perempuan dalam perkara ini. Lalu apakah kemudian, kaidah ini hanya akan dapat diberlakukan kepada perempuan yang telah berusia 24 tahun? Jika kita menelaah UU Perkawinan dan KHI, angka-angka yang terkait dengan status perempuan terdapat empat macam, yaitu usia 16 tahun (dalam UU Perkawinan sebelum perubahannya), yang dalam perubahan UU Perkawinan adalah 19 tahun sama dengan laki-laki, usia 21 tahun, usia 18 tahun dan usia 12 tahun. Tidak terdapat pasal yang secara khusus menyebut angka 24 tahun.

Dengan demikian, jika dilakukan interpretasi terhadap penyebutan angka 24 tahun dalam kaidah yang dilahirkan oleh Mahkamah Agung tersebut, dengan menghubungkannya dengan kategorisasi perempuan dalam peraturan perundang-undangan, angka 24 tersebut tidak mutlak, tetapi dapat diinterpretasikan atau ditafsirkan paling tidak dengan usia 21 tahun, apalagi Mahkamah Agung dalam pertimbangannya menyinggung izin orang tua.

Sehinga dengan demikian, kaidah ini dapat diberlakukan terhadap perempuan yang telah berusia 21 tahun, tidak mutlak terhadap perempuan yang telah berusia 24 tahun.

Pada kasus yang terjadi di atas, akad perkawinan antara Astida binti Suma dan Rois Qodim bin Qodim tidak dilangsungkan sendiri oleh Astida binti Ssebagai calon istri, tetapi dilangsungkan oleh seorang lain dengan Rois Qodim bin Qodim sebagai calon suami. Dengan Mahkamah Agung menganggap sah pernikahan ini, fakta ini melahirkan norma lainnya, bahwa perempuan dapat mewakilkan perkawinannya kepada orang lain. Karena Mahkamah Agung telah berpendapat bahwa dalam kasus di atas masalah perwalian tidak mutlak, maka si perempuan tentu berhak untuk menyerahkan urusan akad perkawinannya kepada orang lain, sama halnya calon suami yang telah dewasa dapat mewakilkan akad perkawinannya kepada orang lain.

Mayoritas ulama fikih berpendapat bahwa seorang perempuan tidak berhak untuk mewakilkan perkawinannya kepada orang lain karena dia sendiri tidak berhak terhadap akad tersebut.⁷⁵ Berbeda dengan pendapat mazhab Hanafi yang membolehkan, baik laki-laki maupun perempuan yang telah mukallaf, untuk mewakilkan perkawinannya kepada orang lain.⁷⁶ Lebih jauh menurut mazhab Hanafi, seorang wakil dalam perkawinan sama sebagaimana wakil dalam semua bentuk akad, seorang wakil tidak boleh berwakil lagi kepada selainnya kecuali apabila orang yang pertama memberikan perwakilan itu mengizinkannya, misalnya dia telah mewakilkan urusan perkawinannya

75 Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islāmi wa Adillātuh*. (Damaskus: Dār al-Fikr, 1985).

76 Ibid.; Tali Tulab, "Tinjauan Status Wali dalam Perkawinan Berdasar Pendekatan Feminis." *Ulul Albab: Jurnal Studi dan Penelitian Hukum Islam* 1.1 (2017): 152-164.

kepada orang yang dikehendakinya, atau dia telah menyerahkan urusannya atau memasrahkan urusan perkawinannya kepadanya.⁷⁷ Mahkamah Agung dalam putusannya tersebut di atas, telah menganut pendapat mazhab Hanafi ini, sehingga tidak mengabulkan gugatan pembatalan nikah dari Penggugat.

2.2 Penelitian Terdahulu

Kajian-kajian tentang hukum wali nikah bagi perempuan telah banyak dilakukan sebelumnya, baik dalam bentuk artikel, tesis, maupun bagian dalam disertasi dan buku, yang semuanya tentu sangat bermanfaat bagi penelitian yang akan dilakukan oleh penulis.

Penelitian Sandi Wijaya dalam bentuk tesis di UIN Sunan Kalijaga tahun 2017 membahas "*Konsep Wali Nikah dalam Kompilasi Hukum Islam Perspektif Gender.*" Dalam penelitiannya, konsep wali nikah dalam KHI jika didekati melalui pendekatan gender dan usul fiqh akan mendapatkan titik temu yaitu, bahwa orang yang mempunyai kemampuan bertindak secara sempurna (*kāmil al-ahliyyah*)⁷⁸ baik laki-laki maupun perempuan, mereka tidak memerlukan wali, bahkan dapat menjadi wali bagi orang-orang yang memang perlu dan pantas berada di bawah perwaliannya. Hadis-hadis yang berbicara tentang wali nikah

⁷⁷Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islāmi wa Adillātuh*. (Damaskus: Dār al-Fikr, 1985).

⁷⁸ Kāmil al-ahliyyah dalam konsep ilmu Uṣūl Fiqh adalah kondisi di mana seseorang, baik laki-laki maupun perempuan telah cakap hukum atau memiliki kewenangan melakukan perbuatan hukum secara sempurna. Pada dasarnya, mereka adalah orang yang telah balig dan berakal. Inilah persyaratan utama seseorang dinilai sebagai kāmil al-ahliyyah. Manusia dari sudut pandang ahliyyah atau kewenangan melakukan perbuatan hukum terbagi kepada tiga jenis, yaitu 'adīm al-ahliyyah, nāqis al-ahliyyah dan kāmil al-ahliyyah. Orang yang dianggap tidak memiliki ahliyyah adalah antara lain anak-anak dan orang gila. Sedangkan orang yang masih kurang sempurna ahliyyah-nya adalah orang yang telah mencapai umur mumayyiz tetapi belum balig. Sementara jika telah balig dan berakal, ahliyyah-nya telah sempurna, namun demikian masih mungkin terdapat pengurangan terhadap kewenangannya melakukan perbuatan hukum jika terdapat faktor-faktor, semisal dia gila, tidur, pitam atau idiot. 'Abdul Wahhāb Khallāf, 'Ilm Uṣūl al-Fiqh (Kairo: Dār al-Qalam, 1956), h. 138.

harus dipahami secara kontekstual, karena hadis tersebut sangat terikat dengan situasi dan kondisi kehidupan masyarakat yang patriarki pada saat hukum itu muncul. Adapun relevansi dari perspektif gender terhadap rekonstruksi konsep wali nikah dalam Kompilasi Hukum Islam ialah sebagai bentuk konkrit implementasi Undang-undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita, di mana disebutkan bahwa laki-laki dan perempuan memiliki hak dan tanggung jawab yang sama mengenai perwalian.⁷⁹

Penelitian Nelli Fauziah dalam bentuk tesis di UIN Sunan Kalijaga tahun 2018, dengan judul "*Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia dan Maroko (Studi Komparasi atas Kedudukan Wali Nikah)*." Pada tesis ini, penelitian diarahkan untuk menjawab bagaimana dinamika pengaturan wali nikah dalam pembaruan hukum keluarga di Indonesia dan Maroko? Mengapa hukum keluarga Indonesia mengharuskan wali nikah dan hukum keluarga Maroko membolehkan seorang perempuan menikahkannya sendiri tanpa wali? Bagaimana relevansi antara upaya pembaruan hukum keluarga di Indonesia dan Maroko terkait dengan kedudukan wali dalam perkawinan di zaman sekarang? Menurutnya, aturan wali nikah dalam hukum keluarga Indonesia masih dipengaruhi oleh fikih klasik, sehingga keberadaan wali mutlak harus tetap ada. Sedangkan hukum keluarga Maroko telah menghapus hak *ijbār* dan wali *adlol* dalam waktu bersamaan. Ketentuan ini sebenarnya berada pada ranah perdebatan antara fikih klasik, terutama pengaruh Hanafiyah dan wacana kontemporer untuk membebaskan

⁷⁹ Sandi Wijaya, Konsep Wali Nikah Dalam Kompilasi Hukum Islam Perspektif Gender. Tesis. Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2017

perempuan dari ketidakadilan yang dilatarbelakangi oleh semangat kesetaraan gender, menghilangkan dominasi satu pihak atas yang lain, penghapusan diskriminasi terhadap perempuan dan perlindungan HAM, sehingga perempuan dapat menikahkandirinya sendiri tanpa wali.⁸⁰

Tesis Taufika Hidayati berjudul *“Analisis Yuridis Peranan Wali Nikah Menurut Fiqih Islam dan Kompilasi Hukum Islam (Studi Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 261 K/AG/2009),”* tahun 2013 di Universitas Sumatera Utara. Hidayati dalam hasil penelitiannya mengungkapkan bahwa menurut Fiqih Islam dan KHI adalah bahwa peranan wali nikah dalam akad pernikahan merupakan suatu kewajiban, karena wali ditempatkan sebagai rukun dalam pernikahan. Alasan yang membenarkan wali hakim menjadi wali nikah untuk menikahkan perempuan yaitu apabila wali nasab yang berhak untuk menikahkan tidak dapat melaksanakan tugasnya sesuai dengan ketentuan yang tertera dalam Pasal 23 ayat (1) KHI. Penunjukan wali hakim harus dilakukan dengan putusan Pengadilan Agama. Adapun yang menjadi pertimbangan hukum bagi hakim dalam memutus perkara adalah Pasal 14 dan Pasal 23 ayat (1) KHI serta Pasal 23 ayat (2) KHI.

Tesis dari Alfian Hadiputra berjudul *“Akibat Hukum Pembatalan Perkawinan Karena Status Wali Nikah Yang Tidak Sah Menurut Undang-Undang NO. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan di Pengadilan Agama Sleman (Studi Kasus Perkara Nomor: 23/Pdt.G/2005/PA. Smn),”* tahun 2009 di Universitas Diponegoro. Salah satu bentuk kritik Hadiputra dalam tesisnya adalah

80 Nelli Fauziah, *Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia dan Maroko (Studi Komparasi atas Kedudukan Wali Nikah)*. Tesis. Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2018.

pertimbangan Majelis Hakim yang secara langsung merujuk pada Pasal 71 huruf (e) Kompilasi Hukum Islam yaitu suatu perkawinan dapat dibatalkan apabila perkawinan dilangsungkan tanpa wali atau dilaksanakan oleh wali yang tidak berhak. Menurut beliau, penerapan Pasal ini secara langsung kurang tepat karena KHI ini merupakan hukum agama, sehingga penerapannya tidak dapat dilakukan secara langsung tetapi harus terlebih dahulu menunjuk pasal pada Undang-Undang Perkawinan. Keberlakuan Pasal-Pasal dalam KHI, pendapat beliau, merujuk pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Akan tetapi, dasar pertimbangan Majelis Hakim dalam memutuskan perkara tersebut sebagaimana yang telah diuraikan dalam putusan perkara nomor : 23/Pdt.G/2005/PA.Smn, sama sekali tidak mencantumkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan.⁸¹

Artikel Ashidiqie berjudul "*Kritik Atas Peraturan Wali Nikah Dalam KHI dan Fikih Perspektif Gender.*" yang diterbitkan pada jurnal Al-Mazaahib (Jurnal Perbandingan Hukum) tahun 2021. Penulis mengungkapkan bahwa ketentuan wali nikah dalam KHI perlu untuk dilakukan rekonstruksi, karena ketentuan wali nikah yang termaktub dalam Pasal 20 Ayat (1) Kompilasi Hukum Islam mencerminkan ketentuan yang bias gender dan tidak seirama dengan konvensi yang telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia. Artikel ini menemukan bahwa upaya untuk

81 Alfian Hadiputra, Akibat Hukum Pembatalan Perkawinan Karena Status Wali Nikah Yang Tidak Sah Menurut Undang-Undang N0. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan di Pengadilan Agama Sleman (Studi Kasus Perkara Nomor: 23/Pdt.G/2005/PA. Smn) Tesis. Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, 2009.

melakukan rekonstruksi terhadap keberhakan seseorang menjadi wali nikah tersebut bukan suatu yang tidak mungkin untuk dilakukan. Hal ini dikarenakan, keberhakan menjadi wali nikah hanya seorang laki-laki tersebut oleh para ulama klasik dalam hal ini yaitu mazhab Syāfi'i, ditetapkan dengan mendasarkan pada kondisi sosio-kultural masyarakatnya pada saat itu. Di mana pada saat itu perempuan dianggap sebagai orang kurang mampu bertindak secara sempurna, hal ini tentunya berbeda dengan kondisi perempuan pada saat ini. Artinya, yang menjadi parameter dalam menetapkan keberhakan seseorang menjadi wali nikah tersebut adalah kemampuan bertindak secara sempurna. Jika demikian maka, perempuan dewasa pada saat ini dapat menjadi wali nikah, yang dikarenakan perempuan dewasa pada saat ini mampu bertindak secara sempurna (*kāmil al-ahliyyah*).⁸²

Sekian penelitian di atas berbeda dengan penelitian penulis, penelitian-penelitian di atas sama sekali belum menyinggung persoalan perwalian dalam Pasal 107 KHI, di samping itu pula belum ada menyinggung Putusan Mahkamah Agung Nomor 002 K/AG/1985, yang membincang soal perwalian bagi perempuan. Penelitian-penelitian tersebut juga menggunakan jenis penelitian literatur, studi kepustakaan, berbeda dengan penelitian penulis yang diarahkan pada penelitian lapangan untuk mengetahui bagaimana persepsi hakim-hakim Pengadilan Agama terhadap persoalan perwalian nikah bagi perempuan. Tetapi harus diakui, bahwa penelitian-penelitian terdahulu ini akan tetap memiliki keterkaitan dan bermanfaat bagi pengembangan penelitian ini.

82 Mughni Labib Ilhamuddin Is Ashidiqie, "Kritik Atas Peraturan Wali Nikah Dalam KHI dan Fikih Perspektif Gender." *Al-Mazaahib (Jurnal Perbandingan Hukum)* 9.1 (2021): 23-44.

2.3 Kerangka Pemikiran

Hukum perwalian dalam pernikahan telah menjadi *ikhtilāf* di kalangan ulama fikih, dari zaman klasik sampai masa kontemporer saat ini. Terhadap *ikhtilāf* ini, seorang hakim memiliki kewenangan untuk berijtihad dalam menerapkan salah satu pandangan atau menemukan pandangan lain terhadap kasus tertentu, dan putusannya akan mengikat para pihak dalam perkara tersebut.

Dalam menerapkan suatu kaidah hukum yang diperselisihkan tentu perlu pertimbangan tertentu, dan pertimbangan tersebut harus sesuai dengan kehendak syariat, atau dalam bahasa hukum sesuai dengan nilai-nilai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Di samping itu, terdapat beragam teori dalam memilih hukum yang diperselisihkan; terdapat teori untuk memilih hukum mana yang argumentasinya lebih kuat, sampai hukum mana yang dianggap lebih memudahkan. Dalam teorinya Asy-Sya'rani, beliau menganggap semua hasil ijtihad para imam mazhab sebagai kebenaran, sehingga dalam teorinya ia mengusulkan untuk membagi ragam pendapat ini kepada pendapat yang bersifat *qawi* untuk subjek hukum yang *qawi*, dan pendapat yang bersifat *da'if* diberlakukan kepada subjek hukum yang *da'if*.⁵² Dengan demikian, terdapat ragam model penerapan *ikhtilāf* terhadap peristiwa hukum tertentu. Para hakim dalam putusannya pada umumnya memilih untuk mempertimbangkan asas keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, walaupun sering sekali ditemukan makna keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum sendiri kurang mendapat penjelasan.

Peraturan perundang-undangan dan KHI hadir, salah satu fungsinya adalah

untuk mengurangi perbedaan pendapat itu, misalnya dalam fikih terdapat perbedaan pendapat seorang anak perlu diminta persetujuannya untuk dinikahkan seorang wali, atau apakah seorang ayah dapat menikahkan anak gadisnya tanpa persetujuannya. KHI memilih pendapat bahwa sebuah pernikahan harus berdasarkan persetujuan kedua mempelai, baik mempelai laki-laki maupun mempelai perempuan.⁸³ Tetapi faktanya, tidak semua pasal dalam peraturan perundang-undangan dan KHI telah mengatasi perbedaan pendapat itu, justru pasal-pasal tertentu bersifat ambigu atau redaksinya dapat ditafsirkan berbeda-beda, seperti pengaturan perwalian nikah bagi perempuan dewasa atau telah berusia 21 tahun, yang menjadi objek penelitian penulis dalam penelitian ini. Pada Pasal 19 KHI diatur bahwa wali merupakan rukun nikah yang harus dipenuhi oleh calon mempelai perempuan untuk menikahkannya. Tetapi pada Pasal 107 KHI, perwalian secara umum dibatasi hanya untuk anak yang belum berusia 21 tahun. Undang-Undang Perkawinan sendiri tidak menentukan batas usia seorang perempuan harus memiliki seorang wali, tetapi pada Pasal 6 ayat (2) disebutkan bahwa orang yang belum berusia 21 tahun memerlukan izin dari orang tuanya untuk menikah. Ketentuan mengenai izin untuk menikah ini kemudian diperluas oleh Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 002 K/AG/1985 mencakup masalah perwalian.

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, perbedaan pandangan ini dapat diputuskan oleh hakim, dan putusan tersebut harus mempertimbangkan asas

83 Departemen Agama R. I., Kompilasi Hukum Islam (Jakarta: Direktorat Jenderal Pembinaan

Kelembagaan Agama Islam, 2001), Pasal 16 ayat (1).

keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Di samping itu, perkembangan teori baru yang telah mulai diterima oleh masyarakat adalah kesetaraan gender. Mahkamah Agung sendiri melalui PERMA Nomor 3 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perempuan Berhadapan dengan Hukum telah menekankan urgensinya bagi seorang hakim untuk memperhatikan asas non diskriminasi dan kesetaraan gender. Oleh karena masalah perwalian nikah ini berkaitan dengan persoalan perempuan, maka sudah sepatutnya persoalan ini dikaji juga dari sudut pandang kesetaraan gender. Konsep ini pula telah menjadi pertimbangan Mahkamah Konstitusi sehingga memerintahkan DPR untuk mengubah pengaturan usia menikah agar antara laki-laki dan perempuan tidak dibedakan dalam rangka menghapus diskriminasi golongan perempuan atas aksesnya terhadap keadilan.⁸⁴ Maka menjadi sebuah pertanyaan besar memang ketika sebuah aturan mewajibkan seorang perempuan berapapun usianya harus memperoleh persetujuan seorang wali untuk melakukan tindakan hukum, berbeda dengan seorang laki-laki.

Tetapi persoalan ini tidak dapat dipandang dari perspektif non diskriminasi dan kesetaraan gender semata, persoalan perwalian dalam perkawinan ini juga harus dilihat dari kaca mata *maqāṣid syarī'ah*. Merujuk kepada literatur-literatur klasik, para ulama uṣūl abad klasik tidak memberikan definisi *maqāṣid syarī'ah* secara komprehensif. Definisi *maqāṣid syarī'ah* secara komprehensif justru lebih banyak dikemukakan oleh ulama-ulama kontemporer, seperti Ibnu 'Asyūr. Menurut Ibnu 'Asyūr, *maqāṣid syarī'ah* adalah “Makna-makna dan himah-

84 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XV/2017 tanggal 13 Desember 2018, https://www.mkri.id/public/content/persidangan/putusan/22_PUU-XV_2017.pdf

hikmah yang menjadi pertimbangan *Syari'* dalam segenap atau sebagian besar pen-*tasyri'*-annya, yang pertimbangannya itu tidak terbatas dalam satu jenis tertentu. Jadi, termasuk ke dalam *maqāṣid* adalah karakteristik syari'ah, tujuan-tujuannya yang umum, serta makna-makna yang tidak mungkin untuk tidak dipertimbangkan dalam pentasyri'an."⁸⁵ Ibnu 'Asyūr mengusulkan rumusan tentang empat kerangka epistemologi *maqāṣid*, yaitu *al-fiṭrah* (naruli beragama), *al-samāḥah* (toleransi), *al-musāwah* (egaliter), dan *al-ḥurriyah* (kemerdekaan bertindak), yang mana sangat berguna untuk memelihara lima *maqāṣid*; *hiḏ ad-din*, *hiḏ an-nafs*, *hiḏ al-'aql*, *hiḏ an-nasl* dan *hiḏ al-mal*.

Syariah memainkan peran penting dalam menegosiasikan arus pemikiran reformis dan batas-batas penerimaannya di dunia Muslim. Pembaharuan peradaban bisa menjadi prospek yang lebih menarik jika berlabuh dalam kerangka yurisprudensi syariah yang sesuai, dan *maqāṣid* cukup tepat untuk itu. Pembaharuan peradaban bersifat luas dan berjangkauan luas, yang dapat memunculkan isu-isu terperinci yang menuntut jawaban yang kredibel. Metodologi *uṣūl* secara historis memberikan kriteria kredibilitas, namun menanggung sisa-sisa era yang berbeda dan gagal mengakomodasi tuntutan tantangan kontemporer yang dihadapi umat. Dibandingkan dengan doktrin-doktrin *uṣūli*, *maqāṣid* memberikan prospek dan metodologi yang lebih menjanjikan untuk menemukan jawaban-jawaban berbasis syari'ah yang valid terhadap isu-isu tersebut. Keinginan untuk meremajakan dinamisme pemikiran Islam dapat terlayani dengan lebih baik melalui ijtihad yang berorientasi pada *maqāṣid*.

85 Muḥammad Ṭahir ibn 'Asyūr, *Maqāṣid al-Syari'ah al-Islāmiyyah* (Amman: Dār an-Nafais, 2001), h. 15.

Dilengkapi dengan metodologi yang kredibel untuk memastikan kedekatan dan hubungan *maqāṣid* dengan pedoman kitab suci Islam, *maqāṣid* dapat memberikan prospek yang menjanjikan untuk kemajuan nilai-nilai dan tujuan yang dimiliki bersama antara Islam dan peradaban lainnya.⁸⁶

Pengaturan perwalian atas perempuan dalam perkawinan pada hakikatnya juga bertujuan untuk memelihara kemaslahatan dan mencegah terjadinya kemafsadatan. Perwalian sendiri dalam bahasa Arab secara etimologis bermakna *al-maḥabbah* (cinta) dan *an-nuṣrah* (pertolongan), serta dapat pula berarti *al-quḍrah* (kemampuan) dan *as-sulṭah* (kuasa).⁸⁷ Pada dasarnya, perwalian disyariatkan atas perkawinan orang yang dianggap kurang cakap dan orang gila demi untuk menjaga kemaslahatan mereka dan memelihara hak-hak mereka karena mereka lemah dan tidak berdaya. Menurut Ibnu ‘Asyūr,⁸⁸ al-Qaffāl⁸⁹ dan Yūsuf⁹⁰, dan juga sebagaimana disinggung oleh an-Nawawi dalam al-Majmū’nya, salah satu tujuan utama dari sistem perwalian ini adalah untuk membedakan (*at-tafriqah*) perkawinan dengan hubungan terlarang lainnya antara laki-laki dan perempuan seperti perzinaan. Hal mana juga disinggung dalam hadis

86 Mohammad Hashim Kamali, "Maqāṣid Al-Shari'ah and Ijtihad as Instruments of Civilisational

Renewal: A Methodological Perspective." ICR Journal 2.2 (2011): 245-271.

87 Wahbah az-Zuhāili, *Mausū'ah al-Fiqh al-Islāmi wa al-Qadāyā al-Mu'āṣirah*. (Damaskus: Dār al-Fikr, 2010).

88 Muḥammad Ṭahir ibn ‘Asyūr, *Maqāṣid al-Syarī'ah al-Islāmiyyah* (Amman: Dār an-Nafais, 2001)

89 Muḥammad bin Ali al-Qaffāl, *Maḥāsin asy-Syarī'ah fi Furū' asy-Syāfi'iyyah*. (Beirut: Dār al-Kitab Al-Ilmiyah, 2007).

90 Sarṭūṭ Yūsuf, *Maqāṣid asy-Syarī'ah al-Islāmiyyah al-Muta'alliqah bi al-Uṣrah*. Diktat (University Center of El Bayadh Nour El Bachir, 2017). Dikutip dari <https://www.cu-elbayadh.dz>.

Nabi bahwa seorang pezina menikahkan dirinya sendiri. Namun tujuan ini tidak dapat dikatakan sebagai tujuan pokok perwalian ini karena ketentuan-ketentuan syariat di luar perwalian juga dapat berfungsi sebagai pembeda antara perkawinan dengan hubungan-hubungan lainnya.

2.4 Hipotesis

Berdasarkan kajian-kajian di atas, penulis menguraikan hipotesis dalam penelitian ini bahwa:

- a) Ketentuan wali nikah atas perempuan dalam KHI terdapat sifat ambigu sehingga akan melahirkan pemahaman berbeda-beda di kalangan hakim-hakim Pengadilan Agama terhadap ketentuan wali nikah dalam KHI dan Putusan Mahkamah Agung.
- b) Terdapat keragaman metode penemuan hakim dalam memahami ketentuan wali nikah atas perempuan dalam KHI dan Putusan Mahkamah Agung.
- c) Perbedaan pemahaman dan perbedaan metode penemuan hukum tersebut akan berdampak pada keragaman hakim-hakim Pengadilan Agama dalam menerapkan hukum wali nikah atas perempuan ke dalam putusan Pengadilan Agama.

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

3.1. Tipe Penelitian

Tipe penelitian ini dikategorikan sebagai penelitian hukum empiris atau penelitian hukum non doktrinal. Penelitian hukum empiris adalah penelitian yang mengkaji dan menganalisis tentang perilaku hukum individu atau masyarakat dalam kaitannya dengan hukum dan sumber data yang digunakannya berasal dari data primer, yang diperoleh langsung dari dalam masyarakat.⁹¹ Menurut Muhaimin, penelitian hukum empiris merupakan salah satu jenis penelitian hukum yang menganalisis dan mengkaji bekerjanya hukum dalam masyarakat. Bekerjanya hukum dalam masyarakat dapat dikaji dari aspek, antara lain: nilai-nilai keadilan dalam penerapan hukum di masyarakat, penelitian hukum yang responsif, kepatuhan atau ketaatan masyarakat, aparat, lembaga hukum terhadap hukum, dan implementasi atau pelaksanaan aturan hukum di masyarakat atau lembaga hukum.⁹²

Penelitian yang sedang dikaji oleh penulis akan mengkaji bagaimana bekerjanya hukum dalam masyarakat, di mana masyarakat di sini sendiri hakim-hakim Pengadilan Agama. Secara spesifik, bekerjanya hukum di dalam penelitian ini akan diarahkan pada bagaimana hakim-hakim Pengadilan Agama mengimplementasikan aturan hukum, serta bagaimana idealnya hukum perwalian nikah bagi perempuan sehingga membentuk hukum yang responsif, bukan saja terhadap keadilan, tetapi juga terhadap kepastian dan kemanfaatan hukum.

91 Bachtiar, *Metode Penelitian Hukum* (Tangerang Selatan: Unpam Press, 2019), h. 73.

92 Muhaimin, *Metode Penelitian Hukum* (Mataram: Mataram University Press, 2020), h. 93.

3.2. Lokasi dan Waktu Penelitian

Penelitian ini dilakukan terhadap hakim-hakim Pengadilan Agama yang tersebar di penjuru Indonesia, yang dihubungi melalui media elektronik, seperti *Whatsapp*, dan telepon selular. Dengan demikian, peneliti tidak mengunjungi lokasi satu persatu melainkan melalui domisili elektronik mereka sendiri. Sedangkan waktu penelitian telah berlangsung mulai dari bulan Juli 2024 sampai dengan September 2024.

3.3. Sumber Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder, sebagai berikut:

1. Data Primer. Data primer diperoleh dari responden dan informan serta narasumber. Data yang diperoleh langsung dari responden melalui informasi dari hasil wawancara dan kuesioner yang disebarakan tentang persepsi hakim-hakim Pengadilan Agama terhadap terhadap hukum perwalian dalam fikih, KHI dan Putusan Mahkamah Agung.
2. Data Sekunder. Data sekunder dalam penelitian hukum terdiri dari bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Bahan hukum primer adalah bahan yang diperoleh dari dokumen-dokumen yang bersifat autoritatif atau mengikat, seperti perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim⁹³ Bahan hukum sekunder adalah semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Dalam hal ini yang menjadi

93 Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2010), h. 141

bahan sekunder dalam penelitian ini adalah buku-buku yang membahas hukum wali nikah bagi perempuan.

3.4. Teknik Analisis dan Pengolahan Data

Analisis data dalam penelitian ini dilakukan secara kualitatif, yakni mencari nilai-nilai dari suatu variabel yang tidak dapat diutarakan dalam bentuk angka-angka, tetapi dalam bentuk kategori.⁹⁴ Metode penelitian kualitatif dapat digunakan untuk mengungkap dan memahami sesuatu di balik fenomena yang belum diketahui. Fenomena dimaksud adalah bagaimana persepsi hakim Pengadilan Agama terhadap pengaturan hukum perwalian nikah bagi perempuan dalam KHI dan Putusan Mahkamah Agung.

Selanjutnya dilakukan teknik pengolahan data dengan menggunakan metode deskriptif-analitis, yaitu masalah yang dibahas akan dijelaskan/dipaparkan apa adanya sesuai dengan hasil wawancara.

3.5. Hasil Penelitian

3.5.1 Pemahaman Hakim Pengadilan Agama terhadap Hukum Perwalian Nikah Bagi Perempuan dalam Fikih, KHI dan Putusan Mahkamah Agung

Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengatur tentang ketentuan perwalian nikah pada bab tertentu dan tetapi tidak terbatas pada Bab IV tentang rukun dan syarat perkawinan bagian ketiga, mulai dari Pasal 19 sampai dengan Pasal 23. Selain pada pasal-pasal ini, ketentuan mengenai perwalian atau wali nikah ini muncul pula pada pasal-pasal lain, antara lain pada Pasal 1 mengenai ketentuan

94 Koentjaraningrat, *Metode-metode Penelitian Masyarakat*, Cet. Ke-9 (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1991), h. 254.

umum, Pasal 14 sebagai rukun nikah, dan Pasal 71 tentang pembatalan perkawinan. Persoalan perwalian secara umum terhadap anak dapat pula ditemukan pada Pasal 107, yang, pada bagian pendahuluan telah penulis ungkapkan tentang kemungkinannya untuk diinterpretasikan mencakup perkawinan. Dari sekian pasal dalam KHI tentang wali nikah ini, penulis memilih tiga pasal yang dinilai paling krusial dalam memahami permasalahan dalam penelitian ini, yaitu Pasal 19, Pasal 71 dan Pasal 107.

Pasal 19 KHI berbunyi “wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya.” Pasal ini menegaskan kedudukan wali nikah dalam perkawinan adalah rukun. Jika merujuk pada terminologi rukun pada ilmu *Uṣūl Fiqih*, rukun berarti sesuatu yang menjadi sandaran keberadaan hukum, dan dia merupakan bagian dari esensinya.⁹⁵

Perbedaannya dengan syarat, bahwa syarat bukan merupakan bagian dari esensi atau hakikat sesuatu itu. az-Zuhaili mencontohkan, rukun itu seperti rukuk di dalam salat, sedangkan syarat itu seperti wudhu’ ketika hendak salat, atau seperti kehadiran dua orang saksi pada saat melangsungkan akad perkawinan.⁹⁶

Berdasarkan definisi rukun ini, oleh karena KHI mendudukan wali nikah sebagai rukun, maka dapat dipahami bahwa wujudnya hakikat perkawinan bersandar pada ada-tidaknya wali, jika wali tidak ada maka hakikat perkawinan itu juga dianggap tidak ada. Lebih jelasnya, jika suatu perkawinan dilangsungkan tanpa kehadiran

95 Muhammad Muṣṭafa Az-Zuhaili, *al-Wajīz fi Uṣūl al-Fiqh al-Islāmy*, Juz I (Damaskus: Dār al-Khair, 2006), h. 404

96 Ibid. Penyebutan dua orang saksi sebagai syarat perkawinan ini tentu merujuk pada pendapat az-Zuhaili sendiri, oleh karena mazhab lain seperti Mazhab Syāfi’i justru menegaskan bahwa dua orang saksi merupakan bagian dari rukun nikah, sebagaimana diatur pula di dalam KHI Pasal 14.

wali, maka perkawinan itu batal.

Keberadaan wali nikah, menurut Pasal 19 KHI ini, ditentukan bagi calon mempelai wanita. Diksi wanita pada pasal ini tidak disertai dengan embel-embel apapun, apakah berlaku bagi calon mempelai wanita yang masih anak-anak maupun dewasa, atau apakah berlaku bagi calon mempelai wanita yang belum pernah menikah maupun sudah pernah menikah atau janda. Embel-embel status perempuan ini perlu diperjelas karena terdapat pengamalan hukum yang berbeda-beda, seperti pada fikih mazhab Hanafi yang membedakan perempuan dewasa dan anak-anak⁹⁷, atau seperti pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 002 K/AG/1985 yang menekankan status janda dan usia mempelai perempuan dalam perkawinannya. Demikian pula ditemukan dalam KHI sendiri pada Pasal 107 yang membatasi persoalan perwalian hanya terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan perkawinan, meskipun pemberlakuan Pasal ini pada masalah perkawinan masih *debatable*.

3.5.2 Kaidah penemuan hukum Hakim Pengadilan Agama terhadap pengaturan perwalian nikah dalam Fikih, KHI dan Putusan Mahkamah Agung

Penulis pada subbab ini akan menguraikan bagaimana kaidah dan metode yang diterapkan oleh hakim-hakim Pengadilan Agama dalam memahami pengaturan wali nikah bagi perempuan dalam KHI dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 002 K/AG/1985. Berdasarkan penelitian penulis, sebagaimana diungkapkan di atas, terdapat tiga kelompok yang membentuk tiga pola

97 Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islāmi wa Adillātuh*. (Damaskus: Dār al-Fikr, 1985).

pemahaman dan interpretasi hakim-hakim Pengadilan Agama dalam memahami ketentuan wali nikah dalam KHI dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 002 K/AG/1985. Penulis akan menguraikan argumen masing-masing dari kelompok ini, terutama untuk melihat bagaimana metode penemuan hukum mereka terhadap ketentuan wali nikah bagi perempuan dalam KHI dan Putusan Mahkamah Agung.

a. Kelompok pertama

Kelompok pertama adalah mereka yang memahami wali nikah sebagai rukun nikah yang secara mutlak harus dipenuhi bagi mempelai perempuan ketika akan melangsungkan suatu perkawinan. Kelompok ini memahami semua ketentuan wali nikah dalam KHI dan Putusan Mahkamah Agung dalam kerangka ini. Dalam memahami Pasal 19 KHI yang berbunyi, “wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya,” kelompok ini menginterpretasinya secara harfiah. Interpretasi harfiah semata-mata menggunakan kalimat-kalimat dari peraturan sebagai pegangannya, ia tidak keluar dari *litera legis*.⁹⁸

Terdapat dua kata dalam Pasal 19 KHI yang patut mendapatkan sorotan; kata “rukun” dan kata “calon mempelai wanita.” Penegasan wali nikah sebagai rukun nikah, menurut kelompok ini, harus diartikan sebagaimana arti rukun nikah itu sendiri secara gramatikal. Berdasarkan penggunaan sehari-hari kata rukun, ia berarti “sesuatu yang menjadi sandaran keberadaan hukum, dan dia merupakan bagian dari esensinya,”⁹⁹ maka dapat dipahami bahwa wujudnya hakikat

98 Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, cetakan ke VIII (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014), h. 95.

99 Muhammad Muṣṭafa az-Zuḥaili, Al-Wajīz fi Uṣūl al-Fiqh Al-Islāmy, Juz I (Damaskus: Darul Khair, 2006), h. 404 .

perkawinan bersandar pada ada-tidaknya wali, jika wali tidak ada maka hakikat perkawinan itu juga dianggap tidak ada. Lebih jelasnya, jika suatu perkawinan dilangsungkan tanpa kehadiran wali, maka perkawinan itu batal.

b. Kelompok kedua

Kelompok kedua adalah mereka yang memahami wali nikah sebagai rukun nikah tidak berlaku mutlak. Mereka memahami penggunaan diksi “dapat dibatalkan” pada Pasal 71 KHI menunjukkan ketidakmutlakan itu. Kelompok ini juga menerima jika Pasal 107 KHI yang membatasi ketentuan perwalian diterapkan untuk membatasi aturan perwalian sebagai rukun nikah. Demikian pula, mereka bisa menerima pertimbangan Putusan Mahkamah Agung Nomor 002 K/AG/1985 untuk membatasi penafsiran ketentuan wali nikah dalam KHI.

Kelompok kedua memahami Pasal 19 KHI yang berbunyi “wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya,” bahwa wali nikah memang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita, tetapi karena tidak ada pembatasan usia dan status perempuan dalam Pasal ini, maka penafsirannya dapat dikaitkan dengan Pasal 107 ayat (1) yang membatasi perwalian terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Pemahamannya juga dapat dikaitkan dengan pembatasan kemutlakan perwalian dalam pertimbangan Putusan Mahkamah Agung Nomor 002 K/AG/1985, serta pembatasan izin nikah dari orang tua atau wali pada Pasal 6 Undang-Undang Perkawinan.

3.5.3 Kaidah penemuan hukum Hakim Pengadilan Agama terhadap

pengaturan perwalian nikah dalam Fikih, KHI dan Putusan Mahkamah Agung

Penemuan hukum berbeda dengan penerapan hukum.¹⁰⁰ Dalam proses penerapan hukum secara teknis operasional dapat didekati dengan 2 (dua) cara, yaitu melalui penalaran hukum induksi dan deduksi.¹⁰¹ Penanganan suatu perkara atau sengketa di pengadilan selalu berawal dari langkah induksi berupa merumuskan fakta-fakta, mencari hubungan sebab akibat, dan mereka-reka probabilitasnya. Melalui langkah ini, hakim pengadilan pada tingkat pertama dan kedua adalah *judex facti*.¹⁰² Setelah langkah induksi diperoleh atau fakta-faktanya telah dirumuskan, maka diikuti dengan penerapan hukum sebagai langkah deduksi.

Pada sub-bab sebelumnya telah tampak perbedaan persepsi hakim-hakim Pengadilan Agama dalam memahami ketentuan wali nikah dalam KHI dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 002 K/AG/1985. Perbedaan pemahaman tersebut didasari perbedaan hakim dalam metode penafsiran hukum yang dilakukan terhadap teks-teks ketentuan wali nikah dalam KHI dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 002 K/AG/1985. Pada sub-bab ini, penulis hendak menekankan bagaimana persepsi tiap- tiap responden terhadap penerapan hukumnya ke dalam putusan Pengadilan Agama. Penekanan ini penting untuk

100 Widodo Dwi Putro, pada Komisi Yudisial, Penerapan dan Penemuan Hukum dalam Putusan Hakim (Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2011), h. 122

101 Habibul Umam Taquiuddin, "Penalaran Hukum (Legal Reasoning) Dalam Putusan Hakim." JISIP (Jurnal Ilmu Sosial dan Pendidikan) 1.2 (2019).

102 *Judex factie* artinya hakim-hakim (yang memeriksa) fakta, berbeda dengan istilah *judex jurist* yang berarti hakim-hakim (yang memeriksa) hukum. Sedangkan Mahkamah Agung disebut sebagai pengadilan *judex jurist*.

diungkapkan karena terdapat persepsi hakim yang mempertentangkan kedua sumber hukum tentang wali nikah, di samping ada juga hakim yang tidak mempertentangkannya.

Putusan Mahkamah Agung telah mengesahkan suatu perkawinan perempuan berstatus janda dan telah berusia 24 tahun, padahal pernikahan keduanya tersebut telah terbukti dilangsungkan bukan oleh wali yang berhak. Perkawinan semacam ini, menurut Pasal 71 KHI dapat dibatalkan. Terdapat perbedaan pendapat antara hakim- hakim mengenai maksud “dapat dibatalkan” pada Pasal ini, sebagian hakim memahami pembatalan di sini berlaku mutlak karena Pasal 19 KHI telah secara jelas menyebutkan wali nikah sebagai rukun nikah, yang jika terjadi cacat, maka perkawinannya mesti dibatalkan. Dengan demikian, kelompok ini memahami telah terjadi pertentangan antara kaidah hukum pada Putusan Mahkamah Agung dengan ketentuan KHI. Walaupun sebagian hakim memahami kemungkinan adanya peluang perkawinan tersebut tidak dibatalkan karena tetap dianggap sah, sehingga sebenarnya tidak terjadi pertentangan antara KHI dan Putusan Mahkamah Agung.

3.6. Pembahasan Hasil Penelitian

Hasil penelitian, sebagaimana telah diuraikan pada sub-bab sebelumnya, akan penulis tinjau pada sub-bab ini berdasarkan teori sistem hukum, teori keadilan dan kesetaraan gender, dan teori *maqāṣid syarī'ah*. Tinjauan berdasarkan teori sistem hukum dilakukan untuk menyelesaikan dan/atau mengharmonikan pemahaman, penemuan dan penerapan hukum wali nikah dalam KHI dan Putusan Mahkamah Agung, serta peraturan perundang-undangan lainnya. Sedangkan tinjauan

berdasarkan teori keadilan dan kesetaraan gender dilakukan untuk menelaah keidealan ketentuan wali nikah, dan bagaimana ketentuan wali nikah yang dikehendaki perkembangan hukum di Indonesia dewasa ini. Sementara tinjauan berdasarkan teori *maqāṣid syarī'ah* dilakukan untuk menelaah ketentuan wali nikah berdasarkan kemaslahatan, yang seharusnya sangat terkait dengan konteks di mana aturan tersebut diberlakukan.

3.6.1 Perspektif Teori Sistem Hukum

Sistem hukum nasional membentuk bangunan piramida, norma hukum yang berlaku berada dalam suatu sistem yang berjenjang-jenjang, berlapis-lapis, sekaligus berkelompok-kelompok,¹⁰³ dalam bahasa Hans Kelsen disebut dengan teori jenjang norma hukum (*Stufentheorie*). Dalam arti bahwa norma hukum tersebut berlaku, bersumber dan berdasar pada norma hukum yang lebih tinggi, dan norma hukum yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma hukum yang lebih tinggi pula, demikian seterusnya sampai pada suatu norma dasar negara Indonesia, yaitu: Pancasila. Berdasarkan teori sistem hukum yang dikembangkan oleh Hans Nawiasky, yang juga adalah murid dari Hans Kelsen, Pancasila disebut sebagai *Staatsfundamentalnorm* (norma fundamental negara), kemudian di bawahnya terdapat lapisan norma hukum yang disebut *Staatsgrundgesetz* (aturan dasar negara/aturan pokok negara), *Formel Gesetz* (undang-undang 'formal'), serta *Verordnung* (aturan pelaksana) dan *Autonom Satzung* (aturan otonom).

103 Maria Farida Indrati Soeprapto, dikutip oleh Lailam, Tanto. "Konstruksi Pertentangan Norma Hukum dalam Skema Pengujian Undang-Undang." *Jurnal Konstitusi* 11.1 (2016): 18-42.

Berdasarkan teori jenjang norma hukum ini, sistem hukum nasional telah menetapkan hierarki peraturan perundang-undangan. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Pasal 2 menetapkan Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum negara. Kemudian, Pasal 3 ayat (1) menegaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai hukum dasar dalam Peraturan Perundang-undangan. Konsekuensi dari penetapan ini, setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945. Hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah terdiri dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi, dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.¹⁰⁴

Peraturan perkawinan di Indonesia diatur dalam bentuk undang-undang, yaitu pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Berdasarkan teori sistem hukum nasional, Undang-Undang Perkawinan ini harus tunduk pada UUD 1945 dan Pancasila. Pada UUD 1945, Pasal 28 B ayat (1) telah menentukan bahwa setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Keabsahan perkawinan ini diatur dalam Undang-Undang Perkawinan, di mana disebutkan perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.

104 Pemerintah Republik Indonesia, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Jakarta 12 Agustus 2011, LEMBARAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 2011 NOMOR 82.

Keabsahan perkawinan dikaitkan dengan aturan hukum masing-masing agama. Pengaitan keabsahan perkawinan ini dengan hukum agama didasarkan pada sila pertama Pancasila, sebagaimana ditegaskan dalam Undang-Undang Perkawinan sendiri bahwa perkawinan harus didasarkan pada Ketuhanan Yang Maha Esa.

Ketentuan Undang-Undang Perkawinan terkait sah atau tidaknya suatu perkawinan diserahkan pada ketentuan hukum agama masing-masing.¹⁰⁵

Penafsiran terhadap pasal-pasal dalam Undang-Undang Perkawinan ini pun muncul, termasuk dalam putusan-putusan Pengadilan Agama sampai tingkat Mahkamah Agung,¹⁰⁶ dan disadari bahwa ketentuan Undang-Undang Perkawinan mengenai hukum perkawinan Islam masih sangat terbatas. Termasuk dalam hal ini adalah persoalan wali nikah, di mana Undang-Undang Perkawinan tidak mengaturnya secara rinci. Putusan Mahkamah Agung Nomor 002 K/AG/1985 termasuk ijtihad dalam rangka mengisi kekosongan hukum itu, di mana dalam pertimbangannya mendudukan persoalan izin menikah dari orang tua dengan masalah perwalian.

Dalam rangka melengkapi atau menyesuaikan ketentuan perkawinan dalam Undang-Undang perkawinan dengan hukum Islam, lahirlah Kompilasi Hukum Islam, yang dinilai telah sesuai dengan kondisi sosial masyarakat Muslim Indonesia yang sangat majemuk, maka KHI menjadi pedoman bagi masyarakat Muslim Indonesia dalam melangsungkan perkawinan. Namun kehadiran KHI ini

105 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 68/PUU-XII/2014, 18 Juni 2015, https://www.mkri.id/public/content/persidangan/putusan/68_PUU-XII_2014.pdf.

106 Mahkamah Agung RI, Himpunan Peraturan Perundang-Undangan yang Berkaitan dengan Kompilasi Hukum Islam dengan Pengertian dalam Pembahasannya (Jakarta : Mahkamah Agung RI, 2011), h. 10.

sebagai pedoman perkawinan di Indonesia belum sepenuhnya menyelesaikan persoalan hukum, terbukti dengan adanya beragam penafsiran terhadap ketentuan-ketentuan di dalamnya, yang antara lain dapat dilihat dari terjadinya disparitas putusan Pengadilan Agama, termasuk dalam penerapan hukum wali nikah dalam perkawinan.

Hasil penelitian penulis, antara lain, menunjukkan terjadinya perbedaan pemahaman hakim-hakim Pengadilan Agama dalam menginterpretasi ketentuan wali nikah dalam Kompilasi Hukum Islam; antara mereka yang memahami wali nikah merupakan rukun nikah yang harus dipenuhi bagi calon mempelai perempuan berapapun usia dan apapun status perkawinannya, mereka yang memahami wali nikah sebagai rukun bagi calon mempelai perempuan yang belum berusia 21 tahun atau belum pernah menikah sebelumnya, dan mereka yang memahami wali nikah sebagai rukun yang keberlakuannya tidak mutlak.

Raharjo mengungkapkan bahwa kata-kata dalam perundang-undangan, pada dasarnya, jika dicantumkan secara tegas akan mengakhiri pencarian mengenai maksud dari suatu perundang-undangan.¹⁰⁷ Tetapi dibuat pengecualian untuk tidak menerima kata-kata perundang-undangan itu sebagai mempunyai kekuatan untuk membuat kata putus terakhir. Pertama, keadaan ini dihadapi manakala hukumnya sendiri secara logis cacat, yaitu terdapat bentuk kemenduaan atau ambiguitas pada kata-kata perundang-undangan tersebut. Kedua adalah manakala penafsiran secara harfiah akan membawa kita kepada kejangalan dan

107 Dalam hukum Islam, menurut ‘Abdul Wahhāb Khallāf, pada dasarnya selama undang-undang memuat suatu aturan yang jelas, maka tidak boleh ditakwilkan dan tidak boleh mengubah teksnya, bahkan jika hakim sendiri menilai penerapan teks tersebut tidak adil. ‘Abdul Wahhāb Khallāf, ‘Ilm Uṣūl al-Fiqh (Kairo: Dār al-Qalam, 1956), h. 217.

ketidakmasukakalan sedemikian rupa.¹⁰⁸ Apa yang terjadi pada ketentuan wali nikah dalam KHI, menurut mayoritas hakim-hakim Pengadilan Agama, sebagaimana hasil penelitian ini, adalah pengaturan KHI tentang perwalian nikah ini bersifat ambigu, sehingga terbukti munculnya ragam interpretasi terhadapnya.

Undang-Undang Perkawinan tidak mengatur ketentuan wali nikah, tetapi Undang-Undang Perkawinan mengatur soal izin dari orang tua untuk menikah. Namun soal syarat izin dari orang tua ini, Undang-Undang Perkawinan menyerahkan keberlakuannya kepada masing-masing agama dan kepercayaan; artinya, berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain (Pasal 6 ayat 6).

Dalam hukum Islam, soal izin menikah tidak banyak dibahas kecuali dalam mazhab Ḥanafi. Dalam mazhab Syāfi'i, persoalan yang dibahas secara mendetail adalah persoalan wali nikah. Apakah izin menikah berbeda dengan masalah perwalian? Penerapan ketentuan izin menikah ini diinterpretasi oleh Putusan Mahkamah Agung Nomor 002 K/AG/1985 sejalan dengan ketentuan perwalian dalam hukum Islam. Dalam kasus ini, kecenderungan Mahkamah Agung adalah menerapkan konsep wali nikah mazhab Ḥanafi, sehingga mengesahkan perkawinan yang telah dilangsungkan dengan wali yang tidak berhak karena mempelai perempuan telah berusia 24 tahun dan berstatus janda. Maka terjadi perbedaan interpretasi antara hakim pengadilan tingkat pertama dan banding dengan hakim tingkat kasasi.

KHI yang lahir pasca putusan Mahkamah Agung tersebut mengadopsi

108 Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, cetakan ke VIII (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014), h. 98.

ketentuan izin menikah ini, tetapi kemudian membedakan pasal pengaturannya dengan ketentuan wali nikah, sehingga memunculkan interpretasi berbeda dengan Putusan Mahkamah Agung bahwa izin menikah berbeda dengan wali nikah. Padahal pengaturan izin menikah dengan wali nikah ini dapat diselaraskan, terutama karena Undang-Undang Perkawinan sendiri membuka peluang penerapan ketentuan izinmenikah disesuaikan dengan masing-masing agama dan kepercayaan. Kemudian pasal-pasal pengaturan soal wali nikah ini sendiri, terjadi perbedaan penafsiran di kalangan hakim-hakim Pengadilan Agama, sebagaimana telah penulis tunjukkan pada sub-bab hasil penelitian.

R. Soeroso mengungkapkan bahwa pembuat undang-undang tidak menetapkan suatu sistem tertentu yang harus dijadikan pedoman bagi hakim dalam menafsirkan undang-undang. Oleh karenanya hakim bebas dalam melakukan penafsiran. Dalam melaksanakan penafsiran peraturan perundang-undangan pertama-tama selalu dilakukan penafsiran gramatikal, karena pada hakikatnya untuk memahami teks peraturan perundang-undangan harus dimengerti lebih dahulu arti kata-katanya. Apabila perlu dilanjutkan dengan penafsiran otentik atau penafsiran resmi yang ditafsirkan oleh pembuat undang-undang itu sendiri, kemudian dilanjutkan dengan penafsiran historis dan sosiologis. Sedapat mungkin semua metode penafsiran supaya dilakukan, agar didapat makna-makna yang tepat. Apabila semua metode tersebut tidak menghasilkan makna yang sama, maka wajib diambil metode penafsiran yang membawa keadilan setinggi-tingginya, karena memang keadilan itulah yang dijadikan sasaran pembuat

undang-undang pada waktu mewujudkan undang-undang bersangkutan.”¹⁰⁹

Terjadinya perbedaan pemahaman mengenai ketentuan wali nikah dalam KHI, antara lain diakibatkan perbedaan metode penafsiran. Maka jika didasarkan pada pendapat R. Soeroso di atas, penerapan hukumnya harus dikembalikan pada nilai-nilai keadilan. Terkait konteks keadilan ini sendiri, Peraturan Mahkamah Agung nomor 03 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum telah mengatur dalam kaitannya dengan perkara perempuan, karena memang wali nikah ini berkaitan dengan perempuan, penerapan keadilan di sini termasuk keadilan dan kesetaraan gender, serta non-diskriminasi. Berdasarkan ketentuan ini, dalam penelitian penulis, mayoritas hakim-hakim Pengadilan Agama sepakat untuk menafsirkan ketentuan wali nikah dalam KHI dengan pertimbangan Putusan Mahkamah Agung yang tidak memutlakkan wali nikah bagi perempuan, demi menyaingi asas kesetaraan gender dan non diskriminasi dalam PERMA, meskipun kemudian mayoritas mereka memahami bahwa penerapan wali nikah bagi perempuan saja bukanlah bentuk diskriminasi terhadap perempuan.

Menurut Ibnu Sina Chandranegara, sebagaimana dikutip oleh Irfani, disharmoni regulasi merupakan persoalan ‘bawaan’ negara hukum yang disebabkan oleh terlalu banyaknya peraturan yang dibentuk atau yang

109 R. Soeroso, Pengantar Ilmu Hukum, Cet. 17 (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), h. 99. Bahkan menurut Mukti Arto, dalam menghadapi setiap kasus, bagi hakim, keadilan itu nomor wahid, sedang teks hukum adalah nomor dua, sehingga hakim boleh melakukan *contra legem* jika teks dianggap tidak mampu lagi memenuhi kebenaran dan keadilan. Putusan hakim tidak boleh terpaku pada doktrin dan norma hukum konvensional yang sudah ada, melainkan harus dinamis demi mempertahankan esensi syariah Islam pada setiap kasus. Hal ini karena hukum konvensional yang berupa peraturan perundang-undangan, kompilasi hukum dan fikih sebagai hukum terapan, memiliki sifat statis, akibatnya sering kali sudah tidak mampu lagi menghidupkan ruh keadilan dan mewujudkan cita hukum *maqāṣid syarī’ah* pada kasus-kasus baru yang selalu dinamis. Mukti Arto, *Pembaruan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), h. 10

dikenal dengan istilah *hyper regulations*. Menurut Jaap C. Hage, disharmoni regulasi ini ditandai dengan adanya konflik norma, di mana faktornya antara lain adalah tuntutan terhadap dinamisasi peraturan perundang-undangan mengikuti perkembangan kebutuhan masyarakat. Giovanni Sartor menambahkan bahwa konflik norma juga dapat disebabkan oleh tuntutan perlindungan hukum terhadap kepentingan yang saling bertentangan dan ketidakpastian mengenai konten atau substansi hukum itu sendiri.¹¹⁰ Berdasarkan teori sistem hukum, peraturan-peraturan hukum yang berdiri sendiri itu seharusnya terikat dalam satu susunan kesatuan disebabkan karena mereka merujuk pada satu induk penilaian etis tertentu,¹¹¹ dalam hal ini adalah nilai-nilai Pancasila dan UD 1945. Salah satu prinsip dasar dalam sistem hukum yang baik, menurut Fuller, adalah suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain. Dalam pengaturan wali nikah dalam KHI, sistem hukum ini kurang baik karena antara Pasal 19 KHI terjadi konflik hukum dengan ketentuan Pasal 71 KHI, di mana Pasal 19 KHI mengatur wali nikah sebagai rukun, yang kemudian diinterpretasi sebagai mutlak, sementara Pasal 71 KHI tidak memutlakan ketentuan wali nikah. Akibatnya adalah terjadinya disparitas putusan Pengadilan Agama. Misalnya, terdapat putusan yang menolak pemberlakuan wali *muhakkam* karena tidak diakui dalam KHI, tetapi terdapat putusan yang menerima wali *muhakkam*. Kemudian, terdapat hakim yang menolak mengesahkan perkawinan

110 Irfani, Nurfaqih. "Asas Lex Superior, Lex Specialis, dan Lex Posterior: Pemaknaan, Problematika, dan Penggunaannya dalam Penalaran dan Argumentasi Hukum." *Jurnal Legislasi Indonesia* 16.3 (2020): 305-325.

111 Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, cetakan ke VIII (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014), h. 49

yang dilakukan oleh janda yang telah berusia di atas 21 tahun yang mewakilkannya pada seseorang yang bukan kategori wali nasab, wali hakim maupun wali *muhakkam*, dan terdapat hakim yang mengesahkan perkawinannya.

Dalam pandangan penulis, untuk mengharmonikan pengaturan-pengaturan wali nikah ini dapat dilakukan sebuah kompromi, tidak harus melalui derogasi. Derogasi meniscayakan salah satu pengaturan tunduk dan kalah terhadap pengaturan lainnya yang dimenangkan. Menurut penulis, tidak harus dengan derogasi tetapi masih dapat dilakukan kompromi atau dalam hukum Islam dikenal dengan teori *al-jam'u wa at-taufiq*.¹¹² Dengan menggunakan teori ini, wali nikah harus dipahami sebagai rukun nikah, tetapi makna rukun di sini harus diinterpretasi kembali dengan interpretasi model Gus Baha yang mengkategorisasi rukun nikah ini menjadi dua; *zātiyyah* dan *gair zātiyyah*, dan mengategorikan wali nikah sebagai rukun *gair zātiyyah* sehingga pemberlakuannya tidak mutlak. Ketidakmutlakan ini harus dimunculkan agar Pasal 19 harmoni dengan pasal 71 KHI, dan juga dengan Putusan Mahkamah Agung. Kemudian ketidakmutlakan di sini harus dipahami bukan dalam rangka membebaskan perempuan dewasa menikah tanpa wali, tetapi harus dipahami dalam kerangka meringankan penerapan hukum terhadap suatu perkawinan yang barangkali telah secara keliru menerapkan ketentuan wali nikah. Kekeliruan menerapkan ketentuan wali nikah inilah kondisi yang harus dipertimbangkan oleh hakim sehingga jangan terburu-buru membatalkan perkawinannya, sebab KHI sendiri menegaskan “dapat dibatalkan” bukan “wajib/mutlak dibatalkan.” Dengan demikian bentuk

112 Penjelasan tentang konsep metode ini telah dijelaskan pada catatan kaki sebelumnya. ‘Abdul Wahhāb Khallāf, ‘Ilm Uṣūl al-Fiqh (Kairo: Dār al-Qalam, 1956), h. 231.

kompromi di sini adalah dalam kasus yang sangat spesifik, tidak berlaku secara umum.

3.6.2 Perspektif Teori Keadilan dan Kesetaraan Gender

Selanjutnya, dalam perspektif keadilan dan kesetaraan gender, kalangan feminis menilai aturan wali nikah ini tidak mencerminkan keadilan dan kesetaraan gender. Sistem hukum wali nikah dianggap sebagai sistem yang dapat menghalangi perwujudan hak-hak perempuan,¹¹³ menjadi dasar subordinasi hukum dan sosial perempuan,¹¹⁴ dan merupakan aturan konservatif yang mendiskriminasi perempuan.¹¹⁵ Apalagi jika melihat alasan pemberlakuan wali bagi perempuan dalam fikih, seperti diungkapkan oleh Wahbah az-Zuhaili, bahwa perwalian pada dasarnya diberlakukan kepada mereka yang dianggap *nāqīṣ al-ahliyyah* (kurang cakap dalam hukum)¹¹⁶ atau *al-qāṣir*, sama kedudukannya dengan anak-anak dan orang gila. Mengapa perempuan dianggap *nāqīṣ al-ahliyyah* berbeda dengan laki-laki. Hal ini yang juga menjadi kegelisahan sebagian akademisi sehingga menilai dalam persepektif keadilan gender, perempuan harus

113 Jawad Syed, Faiza Ali, and Sophie Hennekam. "Gender equality in employment in Saudi Arabia: a relational perspective." *Career Development International* (2018).

114 Afaf Almala, *Gender and guardianship in Jordan: femininity, compliance, and resistance* (Doctoral dissertation, SOAS, University of London, 2014).

115 Samia El Nagar, and Liv Tønnessen. "Family law reform in Sudan: competing claims for gender justice between sharia and women's human rights." *CMI Report* (2017).

116 Manusia dari sudut pandang ahliyyah atau kewenangan melakukan perbuatan hukum terbagi kepada tiga jenis, yaitu 'adīm al-ahliyyah, nāqīṣ al-ahliyyah dan kāmīl al-ahliyyah. Orang yang dianggap tidak memiliki ahliyyah adalah antara lain anak-anak dan orang gila. Sedangkan orang yang masih kurang sempurna ahliyyah-nya adalah orang yang telah mencapai umur mumayyiz tetapi belum balig. Sementara jika telah balig dan berakal, ahliyyah-nya telah sempurna, namun demikian masih mungkin terdapat pengurangan terhadap kewenangannya melakukan perbuatan hukum jika terdapat faktor-faktor, semisal dia gila, tidur, pitam atau idiot. 'Abdul Wahhāb Khallāf, *'Ilm Uṣūl al-Fiqh* (Kairo: Dār al-Qalam, 1956), h. 138.

dianggap pula *kāmil al-ahliyyah*¹¹⁷ sebagaimana laki-laki dalam perkawinannya.¹¹⁸ Undang-undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*) sendiri menegaskan bahwa laki-laki dan perempuan memiliki hak dan tanggung jawab yang sama mengenai perwalian.

Berbeda dengan hasil penelitian penulis, mayoritas hakim-hakim Pengadilan Agama menilai pengaturan wali nikah bagi perempuan ini bukanlah merupakan bentuk diskriminasi kepada perempuan karena pengaturan tersebut ditujukan untuk kemaslahatan perempuan. Perbedaan semata bukanlah bentuk diskriminasi, tetapi disebut sebagai bentuk diskriminasi apabila merugikan pihak perempuan atau menghalangi mereka untuk mendapatkan hak-haknya. Pada dasarnya, tentu aturan wali nikah ini bukan untuk menghambat hak perempuan untuk menikah, tetapi ditujukan untuk kemaslahatan mereka. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XV/2017 menegaskan “Namun tatkala perbedaan perlakuan antara pria dan wanita itu berdampak pada atau menghalangi pemenuhan hak-hak dasar atau hak-hak konstitusional warga negara, baik yang termasuk ke dalam kelompok hak-hak sipil dan politik maupun hak-hak ekonomi, pendidikan, sosial, dan kebudayaan, yang seharusnya tidak boleh dibedakan semata-mata berdasarkan alasan jenis kelamin, maka perbedaan demikian jelas

117 *Kāmil al-ahliyyah* dalam konsep ilmu Uṣūl Fiqh adalah kondisi di mana seseorang, baik laki-laki maupun perempuan telah cakap hukum atau memiliki kewenangan melakukan perbuatan hukum secara sempurna. Pada dasarnya, mereka adalah orang yang telah balig dan berakal. Inilah persyaratan utama seseorang dinilai sebagai *kāmil al-ahliyyah*.

118 Sandi Wijaya, *Konsep Wali Nikah Dalam Kompilasi Hukum Islam Perspektif Gender*. Tesis. Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2017.

merupakan diskriminasi.” Pertimbangan hukum putusan ini menegaskan bahwa diskriminasi itu jika perbedaan antara perempuan dan laki-laki itu berdampak terhalangnya perempuan memenuhi hak- haknya.

Atas dasar pendapat inilah, mayoritas hakim-hakim Pengadilan Agama (65,4 persen responden) menilai bahwa ketentuan yang mengatur bahwa perwalian sebagai rukun nikah yang wajib dipenuhi bagi mempelai perempuan berapapun usianya dan bagaimanapun statusnya, masih merupakan bentuk pengaturan yang lebih relevan saat ini di Indonesia. Pandangan ini sejalan dengan hasil penelitian Nelli fauziah yang menilai pengaturan wali nikah dalam hukum keluarga Indonesia masih relevan saat ini, meskipun negara seperti Maroko telah menghapus pengaturan ini.¹¹⁹ Pemikiran ini sejalan dengan pandangan Ahmad Rofiq, yang secara umum menegaskan bahwa KHI bidang perkawinan belum perlu direvisi karena masih sesuai dengan konteks Indonesia.¹²⁰

Berbeda dengan hasil penelitian ini, Sandy Wijaya dalam tesisnya mendukung upaya rekonstruksi ini berbasis keadilan gender dan *uṣūl fiqh*.¹²¹ Senada dengan pendapat Euis Nurlaelawati yang menilai aturan KHI bidang perkawinan terutama menyangkut hak-hak perempuan memang perlu direvisi.¹²²

Pandangan ini didukung oleh kalangan feminisme, sebagaimana telah menjadi

119 Nelli Fauziah, *Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia dan Maroko (Studi Komparasi atas Kedudukan Wali Nikah)*, Tesis. Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2018.

120 Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia* (Yogyakarta: Gama Media Offset, 2001).

121 Sandi Wijaya, *Konsep Wali Nikah Dalam Kompilasi Hukum Islam Perspektif Gender*. Tesis. Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2017.

122 Euis Nurlaelawati, *Modernization, tradition and identity: The Kompilasi Hukum Islam and legal practice in the Indonesian religious courts* (Amsterdam University Press, 2010).

gerakan sosial di Arab Saudi, di mana mereka berkampanye untuk mengakhiri sistem perwalian laki-laki terhadap perempuan.¹²³ Hal mana telah berhasil pada reformasi hukum keluarga di Maroko pada tahun 2004, yang mendudukan peran wali pernikahan secara opsional dan bukan wajib, sehingga wanita dapat melangsungkan akad pernikahan sendiri.¹²⁴

Perkembangan hukum di Indonesia mengarah kepada penegakan keadilan dan kesetaraan gender. Konstitusi dan peraturan perundang-undangan menghendaki dihapuskannya segala bentuk diskriminasi, yang dalam hal ini termasuk perbedaan hak laki-laki dan perempuan dalam mengakses perkawinan. Pemberlakuan wali nikah termasuk dalam kategori tindakan diskriminasi ini, menurut beberapa pihak, karena berdasarkan laporan Human Rights Watch antara tahun 2008 dan 2016, bahwa peraturan perwalian ini mempengaruhi hak perempuan untuk membuat keputusan mereka sendiri dan bahwa memperlakukan mereka sebagai anak di bawah umur berpotensi mengekspos mereka pada risiko kekerasan dalam rumah tangga karena otoritas yang dimiliki laki-laki.

Dalam pandangan penulis, dalam rangka memenuhi amanat peraturan perundang-undangan yang menekankan urgensinya pertimbangan akan keadilan dan kesetaraan gender, dan berkaca pada pandangan mayoritas hakim-hakim Pengadilan Agama yang menilai pengaturan wali nikah dalam KHI ini masih relevan dengan kondisi budaya dan sosial masyarakat Indonesia, maka hal yang

123 Huda Alsahi, "The Twitter Campaign to end the male guardianship system in Saudi Arabia." *Journal of Arabian Studies* 8.2 (2018): 298-318.

124 Dapat dilihat pada Pasal 25 THE MOROCCAN FAMILY CODE (MOUDAWANA) 2004. Dörthe Engelcke, "Interpreting the 2004 Moroccan Family Law: Street-Level Bureaucrats, Women's Groups, and the Preservation of Multiple Normativities." *Law & Social Inquiry* 43.4 (2018): 1514- 1541.

perlu dilakukan terhadap ketentuan wali nikah dalam KHI adalah reinterpretasi terhadap teksnya, tidak harus dengan mengubah teks pasalnya. Interpretasi yang umumnya dilakukan terhadap ketentuan wali nikah selama ini adalah dengan corak mazhab Syāfi'i, yang memutlakkan aturan wali nikah bagi perempuan.

Penulis mengajukan dua bentuk penafsiran: Pertama, mengubah kecenderungan interpretasi teks KHI dengan mazhab Syāfi'i kepada mazhab Māliki. Dalam mazhab Māliki, wali nikah juga didudukkan sebagai rukun nikah, tetapi perwalian dalam mazhab ini dikategorisasi kepada perwalian khusus dan perwalian umum,¹²⁵ berbeda dengan mazhab Syāfi'i. Perwalian umum dalam mazhab Māliki ini dapat dilakukan interpretasi lebih luas sehingga ketidakmutlakan wali nikah, sebagaimana dipahami dari Pasal 71 KHI dan Putusan Mahkamah Agung, dapat dipahami dalam kerangka ini. Pengembangan konsep perwalian umum dalam mazhab Māliki dapat dilakukan dengan model ijtihad Imam Sya'rani yang mengajukan model penerapan hukum dengan mengkategorikan subjek hukum kepada *qawiyy* dan *ḍa'īf*. Dengan demikian, hakim di Pengadilan Agama ketika menghadapi kasus pembatalan perkawinan maupun isbat nikah, harus mempertimbangkan konteks pencari keadilan.

Bentuk penafsiran kedua adalah tetap dalam kerangka mazhab Syāfi'i, tetapi sebagaimana dipahami oleh Gus Baha, bahwa terminologi “rukun” harus dibedakan kepada dua kategori, yaitu *zātiyyah* dan *gair zātiyyah*.¹²⁶ Pada pokoknya pemahaman ini juga untuk tidak memutlakkan ketentuan rukun nikah

125 Wahbah Az-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*. (Damaskus: Dar al-Fikr, 1985)., h.190

126 Santri Gayeng, Gus Baha: Pernikahan Non-Muslim Menurut Syariat Islam, diakses melalui URL: <https://youtu.be/ur04oGBnj-c>, Tanggal 24 Oktober 2021.

kepada masyarakat awam. Dengan model pemahaman Gus Baha ini, wali nikah tetap didudukkan sebagai rukun nikah, tetapi jangan buru-buru menghukum batal perkawinan mereka yang keliru menerapkan ketentuan wali nikah. Dalam kenyataan yang penulis hadapi di persidangan, kekeliruan terhadap penerapan ketentuan wali nikah sering terjadi pada masyarakat awam, terutama mereka yang tinggal di daerah minoritas muslim.

Kelemahan pandangan ini, hemat penulis, dalam kerangka penegakan prinsip keadilan dan kesetaraan gender adalah masih diberlakukannya perbedaan antara laki-laki dan perempuan. Namun sebagaimana ditegaskan oleh mayoritas hakim- hakim Pengadilan Agama dalam penelitian ini, jika pengaturan tersebut tidak menghalangi hak-hak perempuan, itu tidak disebut sebagai bentuk diskriminasi. Dengan demikian, agar tidak menghalangi hak-hak perempuan, ketentuan wali nikah perlu dipahami tidak berlaku mutlak; apabila ketentuan ini menghalangi perempuan untuk mendapatkan haknya maka ketentuan wali nikah dapat disimpangi. Maka di sini diperlukan ketelitian dan kehati-hatian seorang hakim dalam memberikan pertimbangan. Dalam perspektif hukum Islam sendiri, perwalian itu pada dasarnya diberlakukan untuk menolong orang yang diwalikan dalam memenuhi kemaslahatan mereka.

3.6.3 Perspektif Teori Maqāṣid Syarī'ah

Selanjutnya, penulis akan meninjau pengaturan wali nikah bagi perempuan ini dalam perspektif *maqāṣid syarī'ah*. Merujuk kepada literatur-literatur klasik, para ulama uṣūl abad klasik tidak memberikan definisi maqāṣid syarī'ah secara komprehensif, tetapi perbincangan terkait maqāṣid syarī'ah ini

telah berlangsung sejak era klasik. Dalam konteks pembahasan hasil penelitian ini, penulis akan mendiskusikan permasalahan dalam penelitian ini ditinjau dari perspektif maqāṣid syarī'ah Ibnu 'Asyūr. Ibnu 'Asyūr mengusulkan rumusan tentang empat kerangka epistemologi maqāṣid, yaitu *al-fīṭrah* (naruli beragama), *al-samāḥah* (toleransi), *al-musāwah* (egaliter), dan *al-ḥurriyah* (kemerdekaan bertindak), yang mana sangat berguna untuk memelihara lima *maqāṣid*; *hiḏ ad-din*, *hiḏ an-naḑs*, *hiḏ al-'aql*, *hiḏ an-nasl* dan *hiḏ al-mal*.¹²⁷ Dari empat kerangka epistemologi yang diusulkan oleh Ibnu 'Asyūr tersebut, penulis akan memfokuskan pada prinsip *al-musāwah* karena erat kaitannya dengan prinsip kesetaraan gender.

Al-musāwah, atau kesetaraan, dalam pandangan Ibnu 'Asyūr, merupakan prinsip dasar dalam hukum syariat. Berdasarkan prinsip kesetaraan ini, setiap umat Islam berposisi sederajat/sama di hadapan syariat; tidak boleh dibedakan berdasarkan jenis kelamin, status sosial, suku dan sebagainya. Prinsip ini didasarkan pada prinsip Islam sebagai agama *fiṭrah*. Manusia yang dalam *fiṭrahnya* atau dalam hal penciptaan sederajat, maka mereka sederajat pula dalam hukum. Sehingga dari aspek *basyariyyah*-nya manusia, tanpa membedakan jenis kelaminnya, adalah setara, di mana mereka semua berasal dari Nabi Adam. Maka dengan demikian, jelaslah manusia adalah sama dalam pandangan syara', baik dari aspek kebutuhan *dharūriyat* dan *ḥājiyat*. Tidak ditemukan titik perbedaan diantara umat manusia dalam aspek *dharūri* dan hanya sedikit sekali terdapat

127 Muḥammad Ṭahir ibn 'Asyūr, *Maqāṣid al-Syarī'ah al-Islāmiyyah* (Amman: Dār an-Nafais, 2001), h. 15.

perbedaan dalam segi *hâjiyat*.¹²⁸

Menurut Ibnu ‘Asyūr, penegakan terhadap prinsip *al-musāwah* tidak boleh dilanggar kecuali terdapat halangan. Kondisi-kondisi yang dapat menghalangi penegakan prinsip kesetaraan ini adalah faktor-faktor, yang jika pengabaian terhadap penegakan prinsip ini ditujukan untuk memunculkan kemaslahatan yang lebih besar atau mencegah terjadinya kemudharatan.¹²⁹ Ibnu ‘Asyūr mendefinisikan *mashlahah* adalah perbuatan yang mendatangkan kebaikan atau manfaat untuk waktu selamanya ataupun yang menyentuh pada mayoritas maupun beberapa orang. Sedangkan *mafsadah* adalah kebalikan *mashlahah*, yaitu suatu perbuatan yang mendatangkan kerusakan atau bahaya, baik berlangsung selamanya ataupun tidak, dirasakan oleh mayoritas orang maupun beberapa orang.¹³⁰

Berdasarkan prinsip *al-musāwah* ini, jika dihubungkan dengan ketentuan *walinikah*, maka seharusnya prinsip dasar atau aturan dasar dalam perwalian nikah adalah setara antara laki-laki dan perempuan; tidak boleh membedakan ketentuan hukum antara laki-laki dan perempuan berdasarkan jenis kelamin mereka semata. Ketentuan ini sangat sejalan dengan ketentuan wali nikah dalam mazhab Ḥanafī; di manamereka tidak membedakan antara laki-laki dan perempuan, mereka sama-sama berhak untuk melangsungkan perkawinannya sendiri apabila mereka telah dewasa dan cakap hukum. Lalu mengapa mazhab lain mengabaikan prinsip *al-*

128 Yaqin, Ainol. "Revitalisasi Maqāsid Al-Syari'ah dalam istinbāt Hukum Islam: Kajian atas Pemikiran Muḥammad Al-Thahir Ibnu ‘Asyūr." *Asy-Syir'ah: Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum* 50.2 (2016): 315-340.

129 Muḥammad Ṭahir ibn ‘Asyūr, *Maqāsid al-Syari'ah al-Islāmiyyah* (Amman: Dār an-Nafais, 2001), h. 15.

130 Yaqin, Ainol. "Revitalisasi Maqāsid Al-Syari'ah dalam istinbāt Hukum Islam: Kajian atas Pemikiran Muḥammad Al-Thahir Ibnu ‘Asyūr." *Asy-Syir'ah: Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum* 50.2 (2016): 315-340.

musāwah ini dalam perwalian nikah, karena mereka menilai terdapat kemaslahatan dalam pengabaian prinsip ini.

Pada dasarnya, perwalian disyariatkan atas perkawinan orang yang dianggap kurang cakap dan orang gila demi untuk menjaga kemaslahatan mereka dan memelihara hak-hak mereka karena mereka lemah dan tidak berdaya.¹³¹ Menurut Ibnu ‘Asyūr,¹³² al-Qaffāl¹³³ dan Yūsuf,¹³⁴ dan juga sebagaimana disinggung oleh an-Nawawi dalam *al-Majmū’*nya, salah satu tujuan utama dari sistem perwalian ini adalah untuk membedakan (*at-tafriqah*) perkawinan dengan hubungan terlarang lainnya antara laki-laki dan perempuan seperti perzinaan. Kemudian, sebuah perkawinan berkaitan erat dengan regenerasi untuk mendatangkan keturunan, oleh karena itu orang tua dan kerabatnya memiliki hak terhadap perkawinannya agar tidak mendatangkan keburukan dan mencoreng kehormatan sebuah keluarga serta dapat mencampuradukkan nasab.¹³⁵ Dengan demikian dapat dikatakan tujuan perwalian ini juga terkait erat dengan *hifz an-nasl*, menjaga keturunan dan *hifz al-farj*, menjaga kemaluan agar terhindar dari hubungan-hubungan terlarang. Di samping itu, perwalian ini dalam rangka menjaga hubungan kekerabatan antara anak dan orangtua atau walinya.

Keberadaan wali adalah bentuk perlindungan terhadap perempuan, yang

131 Wahbah az-Zuhaili, *Mausū’ah al-Fiqh al-Islāmi wa al-Qaḍāyā al-Mu’āṣirah*. Damaskus: Dār al-Fikr, 2010).

132 Muḥammad Ṭahir ibn ‘Asyūr, *Maqāṣid al-Syarī’ah al-Islāmiyyah* (Amman: Dār an-Nafais, 2001), h. 15.

133 Muḥammad bin Ali al-Qaffāl, *Maḥāsin asy-Syarī’ah fi Furū’ asy-Syāfi’iyyah* (Beirut: Dār al-Kitab Al-Ilmiyah, 2007).

134 Sartūṭ Yūsuf, *Maqāṣid asy-Syarī’ah al-Islāmiyah al-Muta’alliqah bi al-Ushrah*. Diktat (University Center of El Bayadh Nour El Bachir, 2017). Dikutip dari <https://www.cu-elbayadh.dz>.

135 Muḥammad bin Ali al-Qaffāl, *Maḥāsin asy-Syarī’ah fi Furū’ asy-Syāfi’iyyah*. (Beirut: Dār al-Kitab Al-Ilmiyah, 2007); Sartūṭ Yūsuf, *Maqāṣid asy-Syarī’ah al-Islāmiyah al-Muta’alliqah bi al-Ushrah*. Diktat (University Center of El Bayadh Nour El Bachir, 2017). Dikutip dari <https://www.cu-elbayadh.dz>.

memang sering berada dalam kondisi lemah dan sengaja dilemahkan dalam kehidupan sosial. Perempuan karena mereka memiliki hasrat terhadap laki-laki sebagaimana laki-laki memiliki hasrat terhadap perempuan, sementara mereka lemah, sangat dimungkinkan sekali terjebak dalam hal-hal yang memudaratkan dirinya sendiri dan keluarga, maka urusan pernikahannya diserahkanlah kepada orang tuanya. Dengan bersama dengan seorang wali ketika akan menjalin hubungan dengan seorang lelaki dalam perkawinan, si perempuan seperti sedang menunjukkan bahwa dia memiliki keluarga yang siap membela dan menolongnya dalam menghadapi masalah.¹³⁶

Jadi dapat dikatakan perwalian dalam perkawinan ini adalah bentuk kehati-hatian dan kewaspadaan agar perempuan tidak terjebak kepada hubungan yang buruk apalagi terlarang. Seorang wali diharapkan dapat memilihkan suami yang cocok dengan si perempuan dan menjaganya dari laki-laki yang buruk. Orang terdekat, keluarga terdekat biasanya lebih menjaga, lebih kasih, dan lebih rela menanggung kesulitan.¹³⁷ Jika seseorang tidak memiliki wali dari kerabatnya untuk menjalankan fungsi itu semua, maka walinya adalah sultan, yang mana menurut syariat tindakannya *manuth bil mashlahah*.

Berdasarkan uraian di atas, dalam pandangan penulis, jikan dihadapkan pada persoalan keabsahan suatu perkawinan, yang kalau di Pengadilan Agama terkait dengan perkara, antara lain isbat nikah dan pembatalan perkawinan, maka prinsip dasar yang harus dipedomani adalah prinsip *al-musāwah* atau prinsip

136 Muḥammad Ṭahir ibn ‘Asyūr, *Maqāṣid al-Syarī‘ah al-Islāmiyyah* (Amman: Dār an-Nafais, 2001), h. 15

137 Muḥammad bin Ali al-Qaffāl, *Maḥāsin asy-Syarī‘ah fi Furū’ asy-Syāfi’iyyah*. (Beirut: Dār al-Kitab Al-Ilmiyah, 2007)

kesetaraan. Tidak menolak secara mentah-mentah keabsahan perkawinan mereka, andaiapun menurut Hakim atau praktisi hukum lainnya yang bersangkutan mereka keliru dalam menerapkan ketentuan wali nikah dalam perkawinan mereka. Bertolak dari prinsip kesetaraan ini, hakim atau praktisi lainnya, mempertimbangkan kemaslahatan dan kemudharatan dari pengesahan perkawinan tersebut. Jika dalam perkawinan mereka tidak terdapat kemafsadatan, sebagaimana dikhawatirkan sebagian ulama seperti prositusi, perkawinan mereka dapat disahkan. Tetapi misalnya, jika dengan mengesahkan perkawinan mereka dikhawatirkan memunculkan kemafsadatan, mungkin terhadap salah satu pasangan suami istri, anak ataupun keluarga mereka, dalam hal ini prinsip *al-musāwah* dapat dikesampingkan.

Selanjutnya, pengaturan KHI, yang pada saat ini lebih banyak dipahami berdasarkan corak mazhab Syāfi'i, hal ini sebagaimana pendapat hakim-hakim Pengadilan Agama, karena paham ini dinilai lebih relevan saat ini di Indonesia. Relevansi ini terkait dengan kemaslahatan dan kemudharatan penarapan hukum wali nikah; pembebasan perempuan untuk menikahkan dirinya sendiri dianggap belum relevan dengan kondisi sosial-budaya masyarakat Indonesia saat ini. Oleh karena itu, meskipun pengaturan KHI ini dinilai mengabaikan prinsip *al-musāwah* antara laki- laki dan perempuan, tetapi dinilai lebih maslahat untuk diterapkan. Namun, dalam pandangan penulis, ketika berhadapan dengan kasus wali nikah ini, jika kemaslahatan yang diharapkan atau kemudharatan yang dikhawatirkan tidak terjadi pada satu perkawinan yang keliru dalam menerapkan hukum wali nikah sesuai KHI, maka kita dapat kembali kepada prinsip dasar hukum Islam,

yaitu *al-musāwah*. Apalagi KHI sendiri, menurut mayoritas penafsiran hakim-hakim Pengadilan Agama, bersifat ambigu sehingga menerima berbagai bentuk penafsiran.



BAB IV PENUTUP

4.1. Kesimpulan

Berdasarkan uraian penulis pada bab-bab sebelumnya, dapat disimpulkan bahwa penelitian yang telah penulis lakukan mengenai persepsi hakim Pengadilan Agama terhadap hukum perwalian nikah bagi perempuan menurut Kompilasi Hukum Islam dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 002 K/AG/1985, adalah sebagai berikut:

1. Ambiguitas ketentuan perwalian nikah bagi perempuan dalam KHI dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 002 K/AG/1985 memunculkan tiga pola pemahaman di kalangan hakim-hakim Pengadilan Agama:
 - a) Mereka memahami wali nikah sebagai rukun nikah yang secara mutlak harus dipenuhi bagi mempelai perempuan ketika akan melangsungkan suatu perkawinan, berapapun usia mempelai perempuan dan apapun statusnya, apakah gadis atau janda.
 - b) Mereka memahami wali sebagai syarat nikah tidak berlaku mutlak bagi perempuan; kemutlakan wali nikah terbatas bagi perempuan yang belum berusia 21 tahun.
 - c) Mereka memahami wali nikah sebagai rukun yang harus dipenuhi bagi mempelai perempuan, berapapun usianya dan bagaimanapun statusnya, sebagai hukum dasar, sehingga dapat disimpangi berdasarkan pertimbangan maslahat dan tidak keluar dari pendapat mazhab-mazhab fikih.

Dari tiga pola pemahaman ini, berdasarkan gender, hakim laki-laki yang

lebih dominan memahami ketidakmutlakan wali nikah bagi perempuan.

2. Ketiga pola pemahaman tersebut berasal dari keragaman metode dan kaidah penemuan hukum yang digunakan terhadap Pasal 19, 71 dan 107 KHI, serta kaidah Putusan Mahkamah Agung. Kelompok pertama menggunakan interpretasi gramatikal (78 %) terhadap Pasal 19 KHI, interpretasi sistematis (43 %) terhadap Pasal 71 KHI, dan interpretasi restriktif (42 %) terhadap Pasal 107 KHI, serta enggan menganalogikan izin nikah dari orang tua dan masalah perwalian sebagaimana dalam Putusan MA. Kelompok kedua menggunakan interpretasi sistematis (88 %) terhadap Pasal 19 KHI, interpretasi komparatif (43 %) terhadap Pasal 71 KHI, dan interpretasi sistematis (43 %) terhadap Pasal 107 KHI, serta menerima analogi dalam Putusan MA. Kelompok ketiga menggunakan interpretasi teleologis (56 %) terhadap Pasal 19 KHI, interpretasi komparatif (67 %) terhadap Pasal 71 KHI, dan interpretasi restriktif (47 %) terhadap Pasal 107 KHI, serta menerima pertimbangan hukum Putusan MA yang tidak memutlakan wali nikah bagi perempuan, tetapi ditimbang berdasarkan kemaslahatan, tidak menerima secara tekstual pembatasan usia dan status mempelai perempuan di dalamnya.

3. Keragaman metode penemuan hukum tersebut berimplikasi terhadap keragaman persepsi penerapan hukum perwalian nikah bagi perempuan dalam putusan Pengadilan Agama. Sebagian hakim cenderung menggunakan teori derogasi karena menilai terjadi konflik hukum. Terkait dengan ketidakmutlakan wali nikah, sebagian hakim menerapkannya dalam

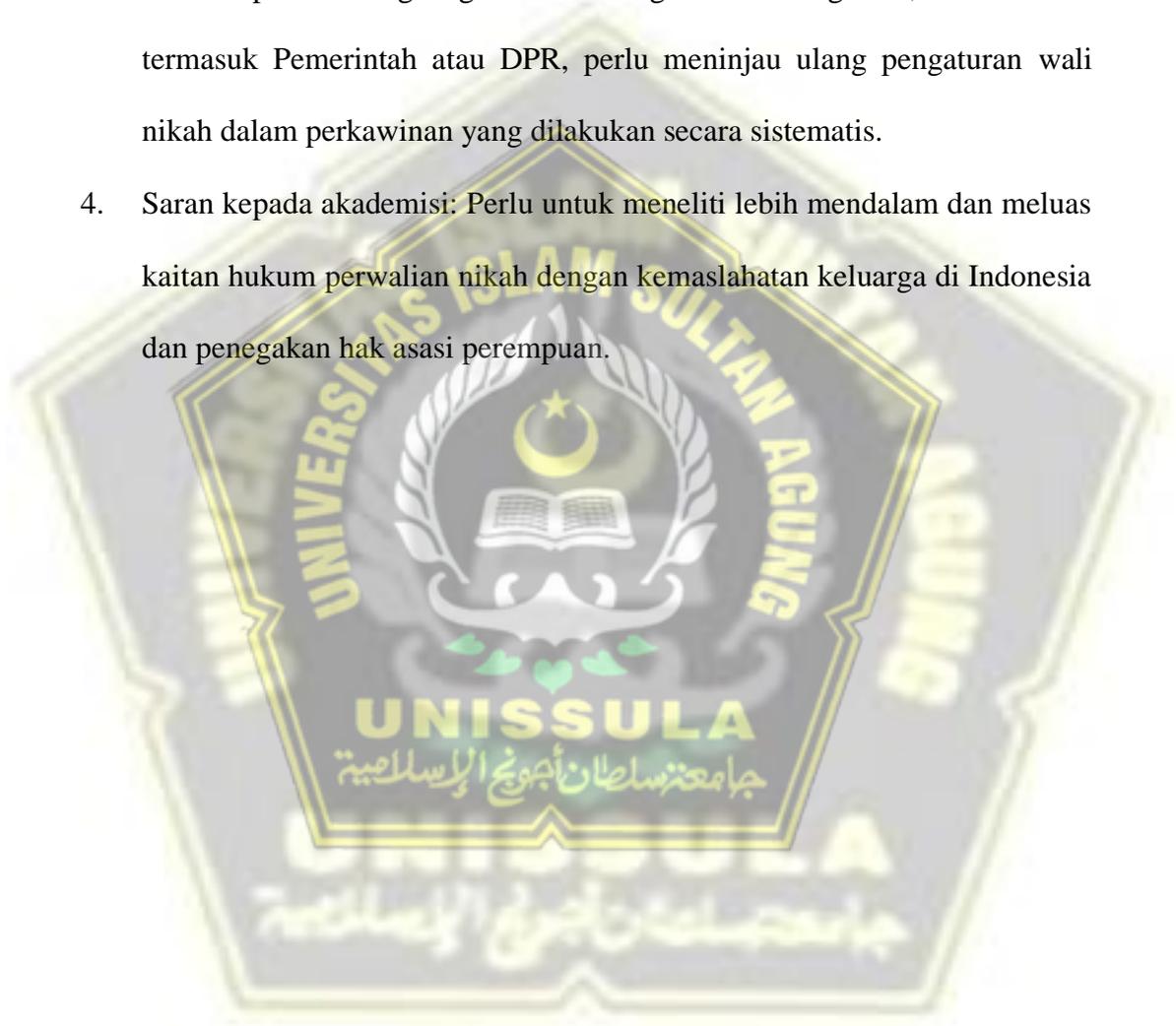
kasus a) wali muḥakkam, yang diizinkan dalam mazhab Syafi’ī; b) perwalian umum, sebagaimana diatur di dalam mazhab Mālik, dan c) kasus perempuan yang telah dewasa, sebagaimana menurut mazhab Ḥanafi. Mayoritas responden (55,7 %) setuju bahwa penerapan kaidah Putusan MA ke dalam putusan akan lebih sejalan dengan semangat PERMA Nomor 03 Tahun 2017 yang menekankan asas kesetaraan gender dan non diskriminasi. Tetapi mayoritas hakim-hakim Pengadilan Agama (65,4 %) menilai ketentuan wali nikah yang masih lebih relevan saat ini diterapkan di Indonesia adalah aturan wali nikah sebagai rukun nikah yang harus dipenuhi bagi setiap perempuan yang hendak menikah. Pendapat ini sejalan dengan hasil penelitian Nelli fauziah dan Ahmad Rofiq, serta berbeda dengan hasil penelitian Euis Nurlaelawati dan Sandy Wijaya. Mayoritas responden (75 %) menolak anggapan bahwa penerapan hukum wali nikah bagi perempuan sebagai bentuk diskriminasi terhadap perempuan karena mengandung kemaslahatan, berbeda dengan pandangan Jawad Syed, Faiza Ali dan Sophie Hennekam, penelitian Afaf Almala, dan penelitian Samia El Nagar dan Liv Tønnessen.

4.2. Saran

1. Saran kepada hakim-hakim Pengadilan Agama: Penulis menawarkan untuk menginterpretasi ketentuan wali nikah dalam KHI dengan pemahaman fikih Gus Baha atau mazhab Māliki dengan perluasan penafsiran perwalian umum ketika menerapkannya pada putusan.
2. Saran kepada lembaga peradilan: Keberagaman interpretasi melahirkan

disparitas putusan pengadilan dan ketidakpastian hukum, maka Mahkamah Agung dalam Rapat Pleno Kamar Agama perlu mendiskusikan kembali ketentuan wali nikah bagi perempuan untuk dimuat di dalam Surat Edaran Mahkamah Agung.

3. Saran kepada lembaga legislatif: Pemangku amanat legislasi, dalam hal ini termasuk Pemerintah atau DPR, perlu meninjau ulang pengaturan wali nikah dalam perkawinan yang dilakukan secara sistematis.
4. Saran kepada akademisi: Perlu untuk meneliti lebih mendalam dan meluas kaitan hukum perwalian nikah dengan kemaslahatan keluarga di Indonesia dan penegakan hak asasi perempuan.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Al-Jaziri, ‘Abdur Raḥmān. *al-Fiqh 'ala al-Mazāhib al-Arba'ah*. Beirut: Dār al-Fikr, 1986.
- Al-Maḥalli, Jalāluddīn Muḥammad bin Aḥmad. *Syarḥ al-Waraqāt fī ‘Ilm Uṣūl al- Fiqh*. Makkah: Maktabah Nizār Muṣṭafa al-Bāz, 1996.
- Al-Qaffāl, Muḥammad bin ‘Ali. *Maḥāsīn asy-Syarī’ah fī Furū’ asy-Syāfi’iyyah*. Beirut: Dār al-Kitāb al-’Ilmiyah, 2007.
- Al-Qarāfī, Syihābuddīn. *al-Furūq*. Kuwait: Dār an-Nawādir, 2010.
- Almala, Afaf. *Gender and guardianship in Jordan: femininity, compliance, and resistance*. Doctoral dissertation, SOAS, University of London, 2014.
- Alsahi, Huda. "The Twitter Campaign to end the male guardianship system in Saudi Arabia." *Journal of Arabian Studies* 8.2 (2018): 298-318..
- Anwar, Zainah, and Jana S. Rumminger. "Justice and Equality in Muslim Family Laws: Challenges, Possibilities, and Strategies for Reform, 64 *Wash. & Lee L. Rev.* 1529 (2007)." *Universiteto Leidybos Centras* (2009): 448.
- Arab Saudi: Dar Ibn al-Jauzi, 1427 H/2006 M.
- Arto, Mukti. *Pembaruan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015.
- As-Sarakhsi. *al-Mabsūt*, Juz V. Beirut: Dār al-Ma’rifah, 1993.

As-Suyūṭī, Jalāluddīn 'Abdurrahmān. *al-Asybah wa an-Nazha`ir*. Beirut: Dār al- Kutub al-'Ilmiyyah, 1983.

Asy-Sya'rani, Abdul Wahhab. *Kitāb al-Mīzān*. Beirut: 'Alim Al-Kutub, 1989.
asy-Syaukāni, Muḥammad bin 'Ali. *Nail al-Awtār min Asrār Muntaqa al-Akhbār*.

Ashidiqie, Mughni Labib Ilhamuddin Is. "Kritik Atas Peraturan Wali Nikah Dalam KHI dan Fikih Perspektif Gender." *Al-Mazaahib (Jurnal Perbandingan Hukum)* 9.1 (2021): 23-44.

Askarial, "Interpretasi atau Penafsiran sebagai Metode Penemuan Hukum." *Menara Ilmu* 12.2 (2018).

Az-Zuḥaili, Muḥammad Muṣṭafa. *Al-Wajīz fī Uṣūl al-Fiqh Al-Islāmy*, Juz I. Damaskus: Dār al-Khair, 2006.

Az-Zuḥaili, Wahbah. *al-Fiqh al-Islāmi wa Adillātuh*. Damaskus: Dār al-Fikr, 1985.

Az-Zuḥaili, Wahbah. *Mausū'ah al-Fiqh al-Islāmi wa al-Qadāyā al-Mu'āṣirah*. Damaskus: Dār al-Fikr, 2010.

Az-Zuḥaili, Wahbah. *Uṣūl al-Fiqh al-Islamiy*. Damaskus: Dār al-Fikr, 1986.

Bachtiar. *Metode Penelitian Hukum*. Tangerang Selatan: Unpam Press, 2019.

Bakari, Makbul, and Rizal Darwis. "Analisis Yuridis terhadap Perkawinan Perempuan Muallaf dengan Wali Nikah Tokoh Agama." *Al-Mizan* 15.1 (2019): 1-32.

Charrad, Mounira M. "Family law reforms in the Arab world: Tunisia and Morocco." *report for the United Nations Department of Economic and*

Social Affairs (UNDESA), Expert Group Meeting, New York. 2012.

Daud, Abu. *Sunan Abī Dāud*, Jilid III. Beirut: Dār al-Risālah al-'Alamiah, 2009. Departemen Agama, R. I. *Kompilasi Hukum Islam*. Jakarta: Direktorat Jenderal

Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, 2001.

Ditjen Badilag, *Laporan Pelaksanaan Kegiatan Tahun 2020*. Jakarta: Ditjen Badilag, 2020.

Engelcke, Dörthe. "Interpreting the 2004 Moroccan Family Law: Street-Level Bureaucrats, Women's Groups, and the Preservation of Multiple Normativities." *Law & Social Inquiry* 43.4 (2018): 1514-1541.

Fakih, Mansour. "Posisi Kaum Perempuan dalam Islam: Tinjauan Analisis Gender."

Tarjih: Jurnal Tarjih dan Pengembangan Pemikiran Islam 1.1 (1996): 22-37.

Fauziah, Nelli. *Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia dan Maroko (Studi Komparasi atas Kedudukan Wali Nikah)*. Tesis. Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2018.

Germain, Claire M. "Approaches to statutory interpretation and legislative history in France." *Duke J. Comp. & Int'l L.* 13 (2003): 195.

Ginting, Sryani Br. Interpretasi Gramatikal Sistematis Historis Kasus Dugaan Penodaan Agama Oleh Ahok, *Jurnal Law Pro Justitia* Vol. II, No. 2 – Juni 2017.

Hadiputra, Alfian. *Akibat Hukum Pembatalan Perkawinan Karena Status Wali Nikah Yang Tidak Sah Menurut Undang-Undang NO. 1 Tahun*

1974 Tentang Perkawinan Di Pengadilan Agama Sleman (Studi Kasus Perkara Nomor: 23/Pdt. G/2005/PA. Smn). Tesis. program Pascasarjana Universitas Diponegoro, 2009.

Harašić, Źaklina. "More about teleological argumentation in law." *Pravni vjesnik: časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta JJ Strossmayera u Osijeku* 31.3-4 (2015): 23-50.

Human Rights Education Associates (HREA). (Februari 2004). *THE MOROCCAN FAMILY CODE (MOUDAWANA), An unofficial English translation of the original Arabic text.* Diakses melalui: <http://www.hrea.org/wp-content/uploads/2015/02/Moudawana.pdf>.

Tanggal 15 Januari 2021.

Human Rights Watch. (Juli 2016). *Boxed in: women and Saudi Arabia's male guardianship system.* Diakses melalui <https://www.hrw.org/report/2016/07/16/boxed/women-and-saudi-arabias-male-guardianship-system>, Tanggal 12 Januari 2021.

Ibnu 'Asyūr, Muḥammad Tahir. *Maqāšid al-Syari'ah al-Islāmiyah.* Amman: Dār an- Nafais, 2001.

Irfani, Nurfaqih. "Asas Lex Superior, Lex Specialis, dan Lex Posterior: Pemaknaan, Problematika, dan Penggunaannya dalam Penalaran dan Argumentasi Hukum." *Jurnal Legislasi Indonesia* 16.3 (2020): 305-325.

Kamali, Mohammad Hashim. "maqāšid Al-Shari'ah and Ijtihad as Instruments of Civilisational Renewal: A Methodological Perspective." *ICR*

Journal 2.2 (2011): 245-271.

Khallāf, ‘Abdul Wahhāb. *‘Ilm Uṣūl al-Fiqh*. Kairo: Dār al-Qalam, 1956.

Khallāf, ‘Abdul Wahhāb. *al-Ijtihād fī asy-Syarī’ah al-Islāmiyah*, Terj. Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2015.

Lailam, Tanto. "Konstruksi Pertentangan Norma Hukum dalam Skema Pengujian Undang-Undang." *Jurnal Konstitusi* 11.1 (2016): 18-42.

Ma`had Dubai al-Qaḍā’i. *Qānūn al-Aḥwāl asy-Syakhṣiyyah Nomor 28 Tahun 2005*. Dubai: Al-Ma`had, 2017.

MacCormick, Neil. "Argumentation and interpretation in law." *Ratio Juris* 6.1 (1993): 16-29.

Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan yang Berkaitan dengan Kompilasi Hukum Islam dengan Pengertian dalam Pembahasannya*. Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2011.

Mahmood, Tahir. *Family law reform in the Muslim world*. New Delhi: Indian Law Institute, 1972.

Manan, Abdul. "Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara Di Peradilan Agama." *Jurnal Hukum dan Peradilan* 2.2 (2013): 189-202.

Manullang, E. Fernando M. "Penafsiran Teleologis/Sosiologis, Penafsiran Purposive dan Aharon Barak: Suatu Refleksi Kritis." *Veritas et Justitia* 5.2 (2019): 262- 285.

- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2010.
- Muhaimin. *Metode Penelitian Hukum*. Mataram: Mataram University Press, 2020.
- Munawwir, Ahmad Warson. *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia*. Surabaya: Pustaka Progresif, 1997.
- Nagar, Samia El, and Liv Tønnessen. "Family law reform in Sudan: competing claims for gender justice between sharia and women's human rights." *CMI Report* (2017).
- Nurlaelawati, Euis. *Modernization, tradition and identity: The Kompilasi Hukum Islam and legal practice in the Indonesian religious courts*. Amsterdam University Press, 2010.
- Padjen, Ivan L. "Systematic Interpretation and the Re-systematization of Law: The Problem, Co-requisites, a Solution, Use." *International Journal for the Semiotics of Law-Revue internationale de Sémiotique juridique* 33.1 (2020): 189-213.
- Pemerintah R.I. *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1984 Tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination Against Women)*, Jakarta, 24 Juli 1984, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1984 Nomor 29.
- Putro, Widodo Dwi. pada Komisi Yudisial. *Penerapan dan Penemuan Hukum dalam Putusan Hakim*. Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2011.

Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*, cetakan ke VIII. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014.

Rights, Global. "The Moroccan Family Code (Moudawana) of February 5, 2004: An unofficial English translation of the original Arabic text." *Rabat: Global* (2006).

Rofiq, Ahmad. *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*. Yogyakarta: Gama Media Offset, 2001.

Soeroso, R. *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet. 17. Jakarta: Sinar Grafika, 2016.

Susanti, Dyah Ochtorina, and Aan Efendi. "Memahami Teks Undang-Undang dengan Metode Interpretasi Eksegetikal." *Kertha Patrika*, Vol. 41, No. 2, Agustus 2019.

Syaltūt, Maḥmūd, dan M. ‘Ali as-Sāyis, *Muqāranah al-Mazāhib fi al-Fiqh*, dalam edisi terjamah oleh Ismuha, *Perbandingan Mazhab dalam Masalah Fiqih*. Jakarta: Bulan Bintang, 2004.

Syed, Jawad, Faiza Ali, and Sophie Hennekam. "Gender equality in employment in Saudi Arabia: a relational perspective." *Career Development International* (2018).

Taqiuddin, Habibul Umam. "Penalaran Hukum (Legal Reasoning) Dalam Putusan Hakim." *JISIP (Jurnal Ilmu Sosial dan Pendidikan)* 1.2 (2019).

Tulab, Tali. "Tinjauan Status Wali dalam Perkawinan Berdasar Pendekatan Feminis."

Ulul Albab: Jurnal Studi dan Penelitian Hukum Islam 1.1 (2017): 152-164.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang

Perkawinan.

Wijaya, Sandi. *Konsep Wali Nikah Dalam Kompilasi Hukum Islam Perspektif Gender*. Tesis. Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2017.

Yaqin, Ainol. "Revitalisasi Maqāṣid Al-Syari'ah dalam istinbāt Hukum Islam: Kajian atas Pemikiran Muḥammad Al-Thahir Ibnu 'Asyūr." *Asy-Syir'ah: Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum* 50.2 (2016): 315-340.

B. Peraturan perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 03 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum Undang-Undang.

Undang-Undang Dasar 1945 hasil amendemen, dalam Pasal 1 ayat (3) menyatakan bahwa "Negara Indonesia adalah Negara Hukum". artinya, penyelenggara negara disegala bidang harus didasarkan pada aturan hukum yang adil dan pasti sehingga tidak didasarkan pada kekuasaan politik semata

C. Jurnal

Daud, Fathonah K., and Ramdani Wahyu Sururuie. "Otoritas Wali Nikah Dalam Islam: Analisis Perkawinan Tanpa Wali di Indonesia Perspektif Fiqh dan Hukum Positif." *Akademika* 15.2 (2021).

Ubaidillah, M. Burhanuddin. "Konsep Wakalah Wali Nikah Dalam Perspektif Hadits & Fiqh Al-Hadits." *Ussratuna: Jurnal Hukum Keluarga Islam* 1.2

(2018): 1-18.

Zatnika, Icep Maulana, and Muhammad Nurcholis. "Analisis Gender tentang Konsep Wali Nikah menurut Kompilasi Hukum Islam." *Istinbath| Jurnal Penelitian Hukum Islam* 14.1 (2020): 1-30.

Muharam, Falah Wahid, Tamyiez Derry, and Ilham Mujahid. "Konsep Wali Nikah Menurut KHI dan Dewan Hisbah PERSIS." *Prosiding Hukum Keluarga Islam* (2019): 19-25.

Hidayati, Taufika. "Analisis Yuridis Peranan Wali Nikah Menurut Fiqih Islam dan Kompilasi Hukum Islam (Studi Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 261/K/AG/2009)." *Premise Law Journal* 3 (2014): 13969.

Munthe, Hasan, Nurul Huda Prasetya, and Arifuddin Muda Harahap. "KEABSAHAN WALI MUHAKKAM SEBAGAI WALI NIKAH DI INDONESIA ANALISIS TERHADAP PUTUSAN NO. 197/Pdt. P/2020/Pa. Ppg MAHKAMAH AGUNG MENURUT PERSPEKTIF SYAD AL ZARIYAH." *Al-Mashlahah Jurnal Hukum Islam dan Pranata Sosial* 10.02 (2022).

D. Internet

<http://www.hrea.org/wp-content/uploads/2015/02/Moudawana.pdf>. Tanggal 15 Januari 2021.

<https://www.hrw.org/report/2016/07/16/boxed/women-and-saudi-arabias-male-guardianship-system>, Tanggal 12 Januari 2021.

https://www.mkri.id/public/content/persidangan/putusan/68_PUU-

XII_2014.pdf.

https://www.mkri.id/public/content/persidangan/putusan/68_PUU-

XII_2014.pdf.

https://id.wikipedia.org/wiki/Mahkamah_Agung_Republik_Indonesia

