

STUDI KRITIS KHI TENTANG PERNIKAHAN

Djamila Usup

Abstrak

Studi kritis KHI mangaku kepada sumber hukum utamanya yakni al-Qur'an, Sunnah dan Ijma'. Dalam konsep tentang pernikahan itu banyak dilandasi oleh beberapa pendapat para ulama fiqh, dan para pemikir-pemikir yang mengikuti perkembangan pemikiran ahlu fiqh. KHI menjadi pelaksana bagi peraturan perundang-undangan terutama yang berkenaan dengan keberlakuan hukum Islam (bagi orang Islam) di bidangn perkawinan sebagaimana diatur dalam ketentuan UU No. 1 Thn 1974 psl 2 ayat 1. KHI juga mengakomodasi berbagai pandangan Fuqaha, bersumber pada ajaran Islam, sehingga kedua hal tsb. Dijadikan sebagai landasan yuridi dan Fungsional dalam setiap dasar penyusunan konsep KHI.

Kata Kunci : al-Qur'an, Sunnah dan Ijma'

Pendahuluan

Kedudukan KHI dalam sistem hukum nasional dirumuskan dari suatu tatanan hukum Islam yang bersumber dari Al-Qur'an dan Sunnah Rasul.

Kebijakan hukum Islam di Indonesia secara umum juga merupakan kebijakan pemerintah.

Seperti halnya KHI disusun atas dasar prakarsa penguasa negara, dalam hal ini ketua MA dan Menteri Agama yakni melalui surat keputusan bersama dan mendapat pengakuan ulama dari berbagai unsur sebagai hasil konsesus (ijma') ulama dari berbagai golongan melalui lokakarya dan mendapat legalisasi dari kekuasaan negara.¹

Landasan konstitusional KHI adalah pancasila dan UUD 1945 dimuat dalam konsiderans Instruksi Presiden dan dalam penjelasan umum KHI disusun sebagai bagian dari sub sistem hukum Islam.²

¹Cik Hasan Basri, *Kompilasi Hukum Islam dan peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional*, (Cet I; Jakarta: PT Logos Wacana Ilmu, 1999), h. 8

²Cik Hasan Bisri, *Peradilan Islam Dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*, (Cet I; Bandung: 1997), h.42

Hubungan Hukum Islam terhadap marginalisasi masalah ideologis yang bersifat keagamaan dan menyangkut masalah fiqih di antaranya adalah perkawinan, ini disyahkan pada tanggal 2 Januari 1974 RUU tentang perkawinan, disyahkan oleh DPR menjadi UU No.1 tahun 1974 tentang UU Perkawinan yang selanjutnya berlaku efektif sejak tanggal 1 Oktober 1975³

Perspektif UU No 1 tahun 1974 yang termuat dalam pasal 1 ayat 2, perkawinan didefinisikan sebagai:

“Ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Fase *Resiprokal-Kritis* merupakan sifat hubungan Islam dan negara ditandai oleh adanya modifikasi proses saling memahami posisi masing-masing, di tandai dengan adanya penyoderan konsep *political test* oleh pemerintah bagi orsospol dan ormas lain yang ada di Indonesia.

Gagasan inilah yang menimbulkan sikap penolakan cukup keras dari kalangan umat Islam baik melalui orsospol maupun ormas-ormas Islam maupun pribadi-pribadi yang kritis terhadap pelaksanaan penerapan bagi ketentuan-ketentuan fiqih Islam seperti halnya tentang perkawinan.

Inti hukum Islam diantaranya adalah dimensi fiqih dalam hal ini menyangkut perkawinan memiliki unsur-unsur yang signifikan diantaranya adanya masalah rukun dan syarat perkawinan.⁴

Problematika tentang rukun dan syarat perkawinan sering dipertentangkan dikalangan fuqaha. Sebagai suatu konsekuensinya terjadi silang pendapat yang berkenaan dengan apa yang termasuk rukun dan mana yang tidak, begitu pula dengan syarat-syarat perkawinan.

Bisa jadi sebagian ulama menyebutnya sebagai rukun dan ulama yang lain menyebutnya sebagai syarat.

³Abdullah Aziz Thaba, *Islam dan Negara dalam Politik Orde Baru*, (Jakarta: Gema Insani Pers, 1996) h. 239

⁴Kamal Hasan, *Modernisasi Indonesia; Respons Cendekiawan Muslim*, (Jakarta: Lingkaran Studi Indonesia, 1987), h. 190

Berdasarkan paradigma latar belakang diatas penulis dapat merumuskan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana Urgensi Penerapan Perspektif Fiqih terhadap Studi Kritis KHI Tentang Rukun dan Syarat Pernikahan
2. Bagaimana Urgensi Penerapan Perspektif UU No 1 Tahun 1974 terhadap Studi Kritis KHI Tentang Rukun dan Syarat Pernikahan
3. Bagaimana Urgensi Penerapan Perspektif Studi Kritis KHI Tentang Rukun dan Syarat Pernikahan

Pembahasan

A. Urgensi Penerapan Perspektif Fiqih terhadap Studi Kritis KHI Tentang Rukun dan Syarat Pernikahan

Di dalam Undang-undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam para ulama kebingungan terhadap apa yang disebut rukun dengan apa yang disebut syarat.

Beberapa pendapat ulama terhadap hal yang termasuk rukun dan syarat, diantaranya adalah:

1. Abdurrahman al-Jaziri menyebut yang termasuk rukun adalah *al-ijab* dan *al-qabul* dimana tidak ada nikah tanpa keduanya.⁵
2. Sayyid Sabiq juga menyimpulkan menurut fuqaha, rukun nikah terdiri dari *al-Ijab* dan *al-Qabul*, sedangkan yang lain termasuk dalam syarat⁶
3. Hanifah, nikah itu terdiri dari syarat-syarat yang terkadang berhubungan dengan sighthat, dua calon mempelai, dan kesaksian.
4. Syafi'iyah, melihat syarat perkawinan itu adakalanya menyangkut sighthat, wali, calon suami istri dan juga syuhud, sedangkan yang berkenaan

⁵Abdurrahman al-Jaziri, *Kitab al-Fiqh 'ala Mazahib al-'Arba'ah*, Juz IV, (Dar al-Fikr, t.t), h.12

⁶Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Juz II, (Beirut: Dar al-Fikr, 1983), h. 29

⁷Abdurrahman al-Jaziri, *op.cit*, h.12

⁸Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1998), h. 71

dengan rukun menyangkut calon suami-istri, wali, dua orang saksi dan sighthat.⁷

Jelaslah para ulama tidak hanya berbeda dalam menggunakan kata rukun dan syarat tetapi juga berbeda dalam definisi detailnya, misalnya Malikiyyah tidak menempatkan saksi sebagai rukun, sedangkan syafi'I menjadikan dua orang saksi sebagai rukun.

Di dalam Undang-undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, kebingungan dalam memposisikan apa yang disebut rukun dengan apa yang disebut syarat, diantaranya pendapat :

1. A.Rafiq memilih syarat-syarat perkawinan, mengutip Kholil rahman, yang akhir pembahasannya ditujukan kepada syarat-syarat yang mengikuti rukun-rukunnya.⁸
2. Achmad Kuzari, memilih sub judul unsur-unsur akad nikah ketimbang rukun atau syarat.⁹
3. Muhammad Baqir al-Habsyi, juga memilih menggunakan judul rukun dan persyaratan akad nikah didalam bukunya.¹⁰
4. Idris Ramulyo, juga menggunakan judul rukun dan syarat yang sah menurut hukum Islam, walaupun ketika bicara menyangkut UUP ia menggunakan kata syarat.¹¹

Terlepas dari istilah yang digunakan pengkajian Hukum Islam di atas, penulis memilih untuk menggunakan istilah rukun dan syarat perkawinan yang tampaknya diterima sebagian besar ulama dengan penempatan yang berbeda-beda.

5. Menurut Jumhur ulama rukun perkawinan ada lima dan masing-masing rukun itu memiliki syarat-syarat tertentu. Untuk memperjelas

⁹Ahmad kuzari, *Nikah Sebagai Perikatan*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1995), h. 34

¹⁰Muhammad Baqir al-Habsyi, *Fiqih Praktis, Seputar Perkawinan dan Warisan*, (Bandung: Mizan, 2003), h. 71

¹¹Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1996), h. 49

pembahasan, maka uraian rukun perkawinan disamakan dengan uraian syarat-syarat dari rukun tersebut.¹²

a) Calon suami, syarat-syaratnya:

1. Beragama Islam.
2. Laki-laki.
3. Jelas orangnya.
4. Dapat memberikan persetujuan.
5. Tidak terdapat halangan perkawinan.

b) Calon Istri, syarat-syaratnya:

1. Beragama meskipun yahudi atau nasrani.
2. Perempuan.
3. Jelas orangnya.
4. Dapat dimintai persetujuannya.
5. Tidak terdapat halangan perkawinan.

c) Wali Nikah, syarat-syaratnya:

1. Laki-laki
2. Dewasa
3. Mempunyai hak perwalian
4. Tidak terdapat halangan perwaliannya

d) Saksi Nikah, syarat-syaratnya:

1. Minimal dua orang laki-laki
2. Hadir dalam ijab qabul
3. Dapat mengerti maksud akad
4. Islam
5. Dewasa

e) Ijab Qabul, syarat-syaratnya:

1. Adanya pernyataan mengawinkan dari wali
2. Adanya pernyataan penerimaan dari calon mempelai

¹²Ahmad Rafiq, *op.cit*, h. 71, lihat juga Muhammad Baqir al-Habsyi, *op.cit*, Ahmad Kuzari, *op.cit*, Idrus Ramulyo, *op.cit*.

3. Memakai kata-kata nikah, tazwij atau terjemahan dari kedua kata tersebut.
4. Antara ijab dan qabul jelas bersambungan.
5. Antara ijab dan qabul jelas maksudnya.
6. Orang yang terkait dengan ijab dan qabul tidak sedang ihram haji atau umrah.
7. Majlis ijab dan qabul itu harus dihadiri minimum empat orang yaitu calon mempelai atau wakilnya, wali dari mempelai wanita dan dua orang saksi.

Kendatipun dalam hal-hal tertentu, seperti wali dan saksi masih ikhtilaf dikalangan ulama, namun mayoritas sepakat dengan rukun yang lima ini.

Faktor yang sangat menentukan syarat sahnya perkawinan adalah mahar. Sesuai dengan pendapatnya Ahmad Rafiq, yang mengatakan bahwa Mahar sebagai syarat sah perkawinan juga merupakan bagian yang dirangkaikan dengan rukun dan syarat sah perkawinan.

Kata mahar yang telah dibakukan menjadi bahasa Indonesia berasal dari bahasa arab *al-mahr*, jamaknya *al-muhur* atau *al-muhurah*. Adapun kata yang semakna dengan mahar adalah *al-shadaq*, *nihlah*, *faridhah*, *ajr*, *hiba*, *'uqr*, *'ala'iq*, *thaul*, dan *nikah*.¹³ Kata-kata ini dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dengan mahar atau mas kawin.

Secara istilah mahar diartikan sebagai "*harta yang menjadi hak istri dari suaminya dengan adanya akad atau dukhul*". Golongan Hanabilah mendefinisikan mahar sebagai, "suatu imbalan dalam nikah baik baik yang disebutkan didalam akad atau yang diwajibkan sesudahnya dengan kerelaan kedua belah pihak atau hakim, atau imbalan dalam hal-hal yang menyerupai nikah seperti wat'I syubhat dan wat'I yang dipaksakan".¹⁴

¹³Nurjanah, *Mahar Pernikahan*, (yogyakarta: Prima Shopi, 2003), h. 23

¹⁴*Ibid.*, h. 20. Penulis buku tersebut mengutip dari Ibn 'Abidin di dalam kitab *Radd al-Mukhtar* dan karya Ibn Humam, *Syah fath al-Qadir*.

Berbeda dengan kata-kata yang disebutkan pertama (*al-shaduq, nihlah, faridah, ajr*) secara ekspilisit diungkap didalam Al-Qur'an seperti yang terdapat didalam surah an-Nisa' ayat 4 dan 24.

Di dalam surah an-Nisa':4, Allah SWT berfirman:

“Berikanlah mas kawin (shaduq, nihlah) sebagai pemberian yang Wajib. Kemudian jika mereka menyerahkan kepada kamu sebagian mas kawin itu dengan senang hati, maka gunakanlah (makanlah) pemberian itu dengan sedap dan nikmat”.

Pada surah yang sama ayat 24, Allah SWT berfirman :

“Dihalalkan bagimu (mengawini) perempuan-perempuan dengan hartamu (mahar), serta beristri dengan dia, bukan berbuat jahat. Jika kamu telah menikmati (bersetubuh) dengan perempuan itu, hendaklah kamu memberikan kepadanya mas kawin (ujur, faridah) yang telah kamu tetapkan”.

Berangkat dari ayat-ayat ini para ulama telah menetapkan bahwa mahar itu hukumnya Wajib berdasarkan al-Qur'an, Sunnah dan Ijmak.¹⁵ Mahar oleh para ulama ditempatkan sebagai syarat sahnya nikah seperti yang dijelaskan oleh Ibn Rusyd di dalam Bidayah al Mujtahidnya.

Mahar dapat Dilihat dari dua sisi, kualifikasi dan klasifikasi mahar.¹⁶ Dari sisi kualifikasi mahar, dapat dibagi dua, mahar yang berasal dari benda-benda yang konkret seperti dinar dan dirham atau emas dan mahar dalam bentuk manfaat atau jasa seperti mengajarkan membaca al-Qur'an, bernyanyi dan sebagainya. Dari klasifikasi mahar itu dapat dibagi kedalam mahar musamma yaitu: mahar yang besarnya disepakati kedua belah pihak dan dibayarkan secara tunai atau ditanggihkan atas persetujuan istri dan mahar mistil yaitu mahar yang jumlahnya tidak disebutkan secara eksplisit pada waktu akad. Biasanya mahar jenis ini mengikut kepada mahar yang pernah diberikan kepada keluarga istri seperti adik atau kakeknya yang telah terlebih dahulu menikah.

252 ¹⁵Wahbah al-Zuhaily, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, (Beirut: Dar Al-Fikr, 1986), h.

¹⁶Istilah ini dikutip dari Nurjanah, *op.cit*, h. 33

Di dalam KHI, mahar ini diatur di dalam pasal 30 sampai pasal 38, di dalam pasal 30 dinyatakan:

Calon mempelai pria Wajib membayar mahar kepada calon mempelai wanita yang jumlah, bentuk dan jenisnyadisepakati oleh kedua belah pihak.

Pasal yang juga sangat penting diperhatikan adalah terdapat didalam pasal 31 yang berbunyi:

Penentuan mahar berdasarkan atas asas kesederhanaan dan kemudahan yang dianjurkan oleh ajaran Islam.

Walaupun mahar itu Wajib namun dalam penentuannya tetaplah harus mempertimbangkan asas kesederhanaan dan kemudahan. Maksudnya bentuk dan harga mahar tidak boleh memberatkan calon suami dan pula tidak boleh mengesankan asal ada atau apa adanya, sehingga calon istri tidak merasa dilecehkan atau disepelekan.

Syari'at mahar di dalam Islam memiliki hikmah yang cukup dalam seperti:

1. Untuk menghalalkan hubungan antara pria dan wanita, karena keduanya saling membutuhkan.
2. Untuk memberi penghargaan terhadap wanita, dalam arti bukan sebagai alat tukar yang mengesankan pembelian.
3. Untuk menjadi pegangan bagi istri bahwa perkawinan yang kuat, sehingga suami tidak mudah menceraikan istrinya sesukanya.
4. Untuk pegangan dan pengikat kasih sayang antara suami istri.¹⁷

Jadi dengan demikianlah pentingnya rukun dan syarat-syarat perkawinan merupakan dasar pelaksanaan perkawinan, begitu pula dengan mahar sebagai syarat sahnya perkawinan tetapi juga tidak memberatkan sehingga dapat disesuaikan dengan kemampuan pihak laki-laki sebagai syarat sahnya perkawinan yang didasarkan pada perspektif Fiqih yang sesuai dengan Al-Qur'an, Sunnah dan Ijma'.

¹⁷*Ibid*, h. 55-56

B. Urgensi Penerapan Perspektif UU No 1 Tahun 1974 terhadap Studi Kritis KHI Tentang Rukun dan Syarat Pernikahan

Berbeda dengan perspektif Fiqih, UU No.1 tahun 1974 tidak mengenal adanya rukun perkawinan. Tampaknya UUP hanya memuat hal-hal yang berkenaan dengan syarat-syarat perkawinan. Di dalam Bab II pasal 6 di temukan syarat-syarat perkawinan sebagai berikut:

1. Perkawinan didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
2. untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum setahun harus mendapat izin kedua orang.
3. Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan keadaan kehendaknya, maka izin yang dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
4. Apabila kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus keatas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.
5. Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah terlebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini.
6. Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.¹⁸

¹⁸Martiman Prodjoamidjojo, *Hukum perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Indonesia Legal Center publishing, 2002), h. 13-14

Selanjutnya pada pasal 7, terdapat persyaratan-persyaratan yang lebih rinci. Berkenaan dengan calon mempelai pria dan wanita, undang-undang mensyaratkan batas minimum umur calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon istri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun.

Juga adanya penyimpangan terhadap pasal 7, dapat dilakukan dengan meminta dispensasi kepada pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun wanita.

Ternyata UUP melihat persyaratan perkawinan itu hanya menyangkut persetujuan kedua calon mempelai tersebut. Ketiga hal ini sangat menentukan untuk pencapaian tujuan perkawinan itu sendiri.¹⁹ Persetujuan kedua calon meniscayakan perkawinan itu tidak didasari oleh paksaan. Syarat ini setidaknya mengisyaratkan adanya emansipasi wanita sehingga setiap wanita dapat dengan bebas menentukan pilihannya siapa paling cocok dan maslahat sebagai suaminya. Jadinya tidak ada paksaan, terlebih lagi pada masyarakat yang lebih maju.²⁰

Batasan umur yang termuat dalam UUP sebenarnya masih belum terlalu tinggi dibanding dengan beberapa negara lainnya di dunia. Al-jazair misalnya membatasi umur untuk melangsungkan pernikahan itu, laki-lakinya umur 21 tahun dan yang perempuan 18 tahun, demikian juga dengan Bangladesh. Memang ada beberapa negara yang mematok umur perkawinan sangat rendah, misalnya: Yaman Utara membatasi usia perkawinan pada umur 15 tahun baik laki-laki maupun perempuan. Malaysia membatasi usia perkawinan, laki-laki berumur 18 tahun dan perempuan 16 tahun. Rata-rata negara di dunia membatasi usia perkawinan itu, laki-laki 18 tahun dan perempuannya berkisar 15 dan 16 tahun.²¹

Bahkan batasan umur yang ditetapkan oleh UUP masih lebih tinggi dibanding dengan ketentuan yang terdapat di dalam ordonansi perkawinan

¹⁹Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia, menurut Perundangan, hukum Adat dan Hukum Agama*, (Bandung: Mandar Maju, 1990), h. 45-47

²⁰Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan nasional*, (Medan: Zahir Trading, 1975), h. 35. Bandingkan dengan Hilma Hadikusuma, *op.cit.*

²¹Tahir Mahmud, *Personal Law in Islamic Countries*, (New Delhi; Academy of Law and Religion, 1987), h. 270

Kristen maupun kitab undang-undang perdata. Pembuat rancangan UUP mungkin menganggap umur 19 tahun dan 16 tahun bagi seseorang lebih matang fisiknya dan kejiwaannya daripada 18 tahun laki-laki dan 15 tahun perempuan seperti yang ditetapkan hukum perdata²²

Jelasnya dengan dicantumkan secara eksplisit batasan umur, menunjukkan apa yang disebut oleh Yahya Harahap *exepressip verbis* atau langkah penerobosan hukum adat dan kebiasaan yang dijumpai di dalam masyarakat Indonesia. Di dalam masyarakat adat Jawa dan Aceh misalnya sering kali dijumpai perkawinan anak perempuan yang masih muda usianya, di kawinkan meskipun usianya masih kurang dari 15 tahun, walaupun mereka belum diperkenankan hidup bersama sampai batas umur yang pantas, biasanya ini disebut dengan kawin gantung.²³

Dengan adanya batasan umur ini, maka kekaburan terhadap penafsiran batas usia naik yang terdapat didalam adat ataupun hukum Islam sendiri dapat dihindari.²⁴

Bagi calon mempelai yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin dari orangtua sebagaimana diatur dalam pasal 6 ayat 2,3,4 dan 5 UU No. 1 tahun 1974. Dalam hal ini Kompilasi tampaknya memberikan aturan yang sama dengan UUP.

Jika dianalisis lebih jauh, peraturan batas usia perkawinan memiliki kaitan yang cukup erat dengan masalah kependudukan yakni menyangkut batasan umur terkesan UUP bermaksud merekayasa untuk tidak mengatakan menahan laju perkawinan yang membawa akibat pada laju pertumbuhan penduduk.

Tidak dapat dipungkiri ternyata, batas umur yang rendah bagi seorang wanita untuk kawin, mengakibatkan laju kelahiran lebih tinggi dan berakibat

²²Lili Rasjidi, *Hukum perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia*, (bandung: Alumni, 1982), h. 111

²³R. Wirjono prodjodikoro, *hukum Perkawinan di Indonesia*, (Bandung: Sumur, 1960), h. 41

²⁴Yahya Harahap, *op.cit*, h. 36

pula pada kematian ibu hamil yang juga cukup tinggi pula. Pengaruh buruk lainnya adalah kesehatan reproduksi wanita menjadi terganggu.²⁵

Dengan demikian pengaturan tentang usia ini sebenarnya sesuai dengan prinsip perkawinan yang menyatakan bahwa calon suami dan istri harus telah masak jiwa dan raganya. Agar tujuan perkawinan untuk menciptakan keluarga yang kekal dan bahagia secara baik tanpa berakhir dengan perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat dapat diwujudkan. Sebaliknya perkawinan dibawah umur atau yang sering disebut perkawinan dini sebaiknya dihindari karena membawa efek yang kurang baik, terutama bagi pribadi yang melaksanakannya.

Sebenarnya pergeseran yang terjadi dari konsep fiqih, ke UUP dan KHI bisa dikatakan tidak terlalu signifikan, hanya saja dalam beberapa hal UUP dan KHI memberikan penegasan terhadap konsep fiqih seperti batasan umur tidak termasuk dalam kitab-kitab fiqih.

KHI mengatur persoalan umur dan persetujuan kedua mempelai yang merujuk pada UUP ini disebabkan tidak adanya kejelasan secara eksplisit maupun implisit, jadi KHI dengan leluasa dapat membuat aturan –aturan baru dengan mengikuti UUP, dimana penetapan batas umur bagi kedua mempelai lebih menjamin kemaslahatan bagi keluarga itu sendiri.

Begitu pula menyangkut syarat persetujuan antara kedua mempelai baik UUP dan KHI telah melakukan terobosan dengan mengatakan kebebasan dalam menentukan pasangan yang di dasarkan pada Al-Qur'an.

Bagi Fiqih hal wali, saksi dan akad sudah merupakan ketentuan dan sudah jelas dan tegas dikarenakan telah memiliki sandaran nash.

C. Urgensi Penerapan Perspektif Studi Kritis KHI Tentang Rukun dan Syarat Pernikahan

KHI berbeda dengan UU No. 1 tahun 1974, KHI ketika membahas hukum perkawinan tampaknya mengikuti sistematika fiqih yang mengaitkan rukun

²⁵Wila Candrawila Supriadi, *Perempuan dan kekerasan dalam Perkawinan*, (Bandung: Mandar Maju: 2001), h. 75-80

dan syarat. Hal ini tercakup dalam pasal 14, KHI menjelaskan lima rukun perkawinan sebagaimana fiqih, ternyata dalam uraian persyaratannya KHI mengutip UUP yang melihat syarat hanya berkenaan dengan persetujuan kedua calon mempelai dan batasan umur.

Adapun pada pasal-pasal berikutnya juga dibahas tentang wali (pasal 27), namun sitematikanya diletakkan pada bagian yang terpisah dari pembahasan rukun, adanyahal demikian KHI tidak mengikuti lagi skema fiqih dan UU No. 1 tahun 1974 yang hanya membahas persyaratan perkawinan menyangkut kedua calon mempelai

Bagian ketiga mengenai wali nikah, pasal-pasal 19 KHI menyatakan, Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya.

Selanjutnya pasal 20 dinyatakan,

1. Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim, akil dan balig.
2. wali nikah terdiri dari: a) wali nasab dan b) wali hakim.²⁶

Pada pasal 21 dibahas empat kelompok wali nasab yang pembahasannya sama dengan fiqih Islam seperti: *pertama*, kelompok kerabat laki-laki garis lurus keatas, *kedua*, kelompok kerabat saudara laki-laki kandung, seayah dan keturunan laki-laki mereka, *ketiga*, kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah dan keturunan laki-laki mereka, *keempat*, kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah kakek dan keturunan laki-laki mereka.

Menyangkut wali hakim dinyatakan pada pasal 23 yang berbunyi:

1. Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirinya atau tidak dikeatahui tempat tinggalnya atau ghaib atau 'adlal atau enggan.
2. Dalam hal wali 'adlal atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan pengadilan agama tentang wali tersebut.²⁷

²⁶H.Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Cet II; Jakarta: Prenada Media, 2004), h. 72

²⁷*Ibid*, h. 73

Dalam pembahasan saksi nikah, KHI juga masih senada dengan apa yang berkembang dalam fiqih. Pada bagian keempat pasal 24 ayat 1 dan 2 dinyatakan bahwa saksi nikah merupakan rukun nikah dan setiap perkawinan harus disaksikan oleh dua orang saksi.

Mengenai syarat-syarat saksi terdapat pada pasal 25, adalah:

Yang dapat ditunjuk menjadi saksi dalam akad nikah ialah seorang laki-laki muslim, adil, aqil, baliq, tidak terganggu ingatan dan tidak tuna rungu atau tuli.

Pada pasal 26 berbicara tentang keharusan saksi menghadiri akad nikah secara langsung dan menandatangani akta nikah pada waktu dan tempat akad nikah dilangsungkan.

Bagian kelima pasal 27 KHI mengatur tentang akad nikah, ijab qabul antara wali dan calon mempelai pria harus jelas, beruntun dan tidak berselang waktu. Pasal 28 mengatur tentang kebolehan wali nikah untuk mewakilkanhak walinya kepada orang lain, pasal 29 juga memberi ruang kepada calon mempelai pria dimana dalam keadaan tertentu dapat mewakilkan dirinya kepada orang lain dengan syarat adanya surat kuasa dan pernyataan bahwa orang yang diberinya kuasa adalah mewakili dirinya, dan juga diatur pada ayat 3, jika wali keberatan dengan perwalian calon mempelai pria, maka akad nikah tidak dapat dilangsungkan.²⁸

Syarat-syarat perkawinan yang terdapat di dalam UUP sangat berbeda dengan fiqih Islam baik skema ataupun materinya. UUP memfokuskan syarat perkawinan pada kedua calon mempelai, sehingga yang menjadi sahnya sebuah perkawinan terletak pada mereka berdua.

Demikian pula dengan KHI yang tidak konsisten dengan penjelasannya terhadap rukun dan syaratnya perkawinan, yakni seperti pada pembahasan wali dan saksi ada klausul yang menyatakan bahwa wali dan saksi sebagai rukun nikah, tetapi dalam akad nikah tidak ada pernyataan demikian

²⁸*Ibid*, h. 74

sehingganya KHI mengatakan bukan berarti akad nikah tidak termasuk rukun.

Adapun kuatnya kedudukan laki-laki sebagai wali disebabkan dukungan ayat-ayat dan hadis-hadis yang digunakan para ulama sebagai dalil, walaupun tidak ada satu ayat pun yang secara eksplisit menyebut wali sebagai rukun nikah, tetapi terdapat hadis Nabi yang menyebutkan keberadaan wali, *La nikaha illa biwaliyyini*, (tidak ada nikah tanpa wali), juga tidak disebutkan jenis kelaminnya. Kecenderungan fiqih mengesankan masalah wali adalah laki-laki dan keputusan ini dipandang sebagai *taken for granted*.

Jadi jelasnya adapun yang berkenaan dengan dua rukun yaitu calon suami dan istri KHI mengacu pada UUP, namun rukun yang lain seperti wali, saksi dan akad, KHI kembali kepada aturan-aturan fiqih. Bahkan ada kecenderungan kuat, tidak ada yang baru dalam KHI berkenaan dengan penjelasan rukun tersebut.

Analisis Studi Kritis KHI Tentang Pernikahan

Pergeseran yang terjadi dari konsep- konsep fikih, ke UUP dan KHI tidak terlalu signifikan. Dalam beberapa hal, UUP dan KHI memberikan penegasan terhadap konsep-konsep fikih seperti menyakut batasan umur yang tidak di atur di dalam kitab-kitab fikih.

Sesuai penjelasan KHI diatas beberapa pernyataan mengenai persoalan umur yang tidak diatur oleh fikih juga halnya persoalan persetujuan kedua mempelai hanya diatur oleh KHI. Bahkan rujukan KHI banyak mengikuti UUP mengenai kedua hal tersebut. Namun hal wali, saksi, dan akad tidak demikian.

Maka mengenai problem dengan berbagai pergeseran ini sangatlah menuntut kritis dari berbagai pihak, hemat penulis dalam hal ini adalah menyangkut batasan umur tidak terdapat aturan –aturan fikih baik secara eksplisit maupun implicit. Sehingga KHI dengan leluasa dapat membuat aturan-aturan baru dengan lebih mengikuti UUP. Dengan alasan Penetapan batas umur bagi kedua mempelai lebih menjamin kemaslahatan bagi keluarga itu sendiri. Dasar masalah inilah yang menjadi pertimbangan yang sangat penting. Namun juga KHI tidak

berani keluar dari aturan ketentuan fikih yang sudah jelas dan tegas dalam hal wali, saksi dan akad, dikarenakan telah memiliki sandaran nash untuk tidak mengatakan ketentuan fikih tersebut yang jelas banyak dari ketentuan fikih menyangkut berbagai persoalan patut dipertanyakan dengan hal menyangkut aturan fikih tersebut. Dalam artian masih banyak persoalan fikih yang cara penyelesaiannya tidak jelas bahkan tidak sesuai dengan aturan ketentuan fikih.

Dalam hal wali di mana fikih hanya memberi hak kepada laki-laki, belakangan mulai di gugat oleh pemikir Islam kontemporer khususnya dikalangan feminis muslim, yakni diantaranya menyangkut persoalan mengenai hak *ijbar* (paksa) wali.

Begitupun keberadaan wali sebagai rukun nikah, pada pemikiran Malikiyyah, Syafi'iyah maupun Hanabilah mengatakan bahwa posisi wali ditempatkan sebagai syarat nikah bagi wanita yang belum dewasa dalam hal ini menurut pemikiran Hanafiah, masalahnya hanya terletak pada jenis kelaminnya yaitu laki-laki dan *ijbar* yang dipandang terlalu berlebihan, juga dalam masalah wali dan lainnya, fikih cenderung masih menganut pemikiran *masculine gender* (bercorak kelelakian).

Seperti halnya mengapa wanita tidak boleh menikahkan dirinya sendiri ini menyangkut konsekwensi, jika wanita boleh menikahkan dirinya sendiri maka keberadaan wali tidak lagi menjadi penentu sahnya perkawinan, dalam hal ini kemungkinan besar wali hanya berhak sebagai pemberi pertimbangan.

Imam Jalaluddin al-Mahalli dalam karyanya menyatakan ada dua sebab tidak bolehnya perempuan menikahkan dirinya dengan orang lain, *pertama*, tidak sesuai dengan kepantasan adat istiadat atau tidak memiliki preseden histories dalam sejarah peradaban manusia. *Kedua*, tidak didukung oleh nash-nash al-Qura'an dan hadis Nabi. Alasan yang dikemukakan oleh Mahalli masih dapat diperdebatkan yakni ketika menyebutkan tidak pantas dilihat dari sisi tradisi, Mahalli melihat dari segi budaya arab yang (patriarchal) yakni menjunjung tinggi hak laki-laki dengan tidak memberi kesempatan kepada perempuan untuk "berkuasa pada dirinya" hamper dalam semua lini kehidupan dan tidak hanya sebatas wali.

Mendukung pendapatnya, Mahalli mendasarkan argument tentang pada ayat-ayat seperti: QS an-Nisa' ayat 34, al-Baqarah ayat 221 dan al-Nur ayat 32 untuk melegitimasi kewalian laki-laki, namun Mahalli tidak secara eksplisit menjelaskannya.

Hal ini berbeda dengan Syafiq Hasyim, ayat-ayat tersebut harus dipahami secara kontekstual, ketika dominasi manusia laki-laki pada saat sekarang ini sudah mulai berkurang bahkan perempuan sudah menjadi presiden dan pemimpin diberbagai institusi, seyogianya pemahaman ayat-ayat di atas harus berubah, pendeknya membolehkan wanita menikah sendiri.

Kalau kita merujuk kebelakang hal ini telah didiskusikan oleh sebagian ulama-ulama sebelumnya baik yang klasik maupun yang kontemporer. Dalam pemikiran Hanafiah dinyatakan bahwa wanita dewasa baik perawan ataupun janda berhak menikah sendiri sendiri selama sekufu (sederajat). Wali diberi hak untuk mem-*fasakh* (sederajat), jika pria pilihannya tidak layak atau memiliki akhlak yang buruk. Jadi begitupun dengan Hanafiah sangat kontekstual dalam memahami posisi wali.

Pemikiran Hanafiah ini dapat memberi perspektif baru dalam melihat wali. Jika fikih tidak mengatur masalah umur bagi wanita wali yang ingin menikah atau dinikahkan, maka besar kemungkinan wanita yang masih kecil pun (belum balig) bisa menikah dan walinya berhak memaksanya tanpa harus meminta persetujuannya. Dalam konteks ini, keberadaan wali menjadi sangat penting dalam menentukan pria yang layak untuk menjadi suaminya. Jika wanita tersebut diberi hak untuk menikah sendiri kemungkinan wanita tersebut salah dalam memilih pasangannya sangat mungkin terjadi. Untuk itulah keberadaan wali menjadi sangat penting.

Agaknya kedudukan laki-laki sebagai wali sangat kuat ini didukung oleh adanya ayat-ayat dan hadis-hadis yang digunakan para ulama sebagai dalil, harus jujur diakui tidak ada satu ayatpun yang menyebutkan tentang keberadaan wali dalam pernikahan sebagai rukun nikah. Kendati terdapat hadis Nabi yang menyebutkan keberadaan wali, *la nikaha illa biwaliyyini* (tidak ada nikah tanpa wali), juga tidak disebutkan jenis kelaminnya. Akan tetapi kecenderungan fikih

yang *masculine gender* tersebut, mengesankan masalah wali adalah laki-laki dan keputusan ini dipandang sebagai sesuatu yang *taken for granted*.

Ketika UUP telah mengatur batas umur bagi mempelai pria dan wanita dan pada saat yang sama dengan semakin tingginya tingkat pendidikan wanita, maka kemungkinan-kemungkinan salah dalam memilih pasangan menjadi kecil. Artinya wanita yang telah berumur 16 tahun dipandang layak untuk memilih pasangan yang cocok untuk dijadikan suami. Namun UUP telah menetapkan angka 16, dalam kenyataan banyak wanita yang saat ini yang menikah ketika berumur di atas 20 tahun bahkan ada yang diatas 30 tahun. Dalam konteks inilah, posisi wali menjadi tidak begitu sentral lagi, pada kondisi tertentu, wali tetap penting dengan menempatkannya hanya sebagai pihak yang memberikan pertimbangan.

Disisi lain, syarat persetujuan antara kedua mempelai sebagaimana yang diatur didalam UUP, yang secara tidak langsung menghapuskan hak *ijbar* tadi. Dapat dikatakan bahwa perundang-undangan perkawinan Indonesia pada prinsipnya tidak lagi mengakui hak *ijbar* wali. Bahkan jika perkawinan itu dipaksakan, kedua pihak berhak mengajukan pembatalan.

Jelaslah dapat dipahami mengapa UUP tidak mencantumkan wali sebagai rukun nikah, dengan dibuatnya aturan-aturan pembatasan umur dan kemestian persetujuan, keberadaan wali sebagai pihak yang menentukan menjadi tidak penting. Namun ketika UUP jika menyatakan, bahwa perkawinan harus sesuai dengan aturan-aturan agama, maka keberadaan wali telah kembali seperti semula.

Hemat saya sebagai penulis, KHI gagal menyahuti aspirasi yang ingin diperjuangkan oleh UUP. Kecenderungan fikih yang *masculine gender* dan tidak adil itu, mulai diminimalkan oleh UUP. Yang disesalkan KHI hadir untuk mempertegas kembali ketidakadilan tersebut, kata lain KHI belum bisa keluar dari *main stream* fikih yang sangat patriarkhis tersebut

Kesimpulan

Dari pembahasan tersebut, maka penulis dapat mengambil beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Studi Kritis KHI mengacu kepada sumber hukum utama yakni Al-Quran, Sunnah dan Ijma'. Dalam konsep tentang pernikahan itu banyak dilandasi oleh beberapa pendapat para ulama fiqih, dan para pemikir-pemikir yang mengikuti perkembangan pemikiran ahlu fiqih.
2. KHI menjadi pelaksana bagi peraturan perundang-undangan, terutama yang berkenaan dengan keberlakuan hukum Islam (bagi orang Islam) di bidang perkawinan sebagaimana diatur dalam ketentuan UU No.1 tahun 1974, pasal 2, ayat 1 . KHI juga mengakomodasi berbagai pandangan fuqaha, bersumber pada ajaran Islam, sehingganya kedua hal tersebut dijadikan sebagai landasan yuridis dan fungsional dalam setiap dasar penyusunan konsep bagi KHI.
3. KHI tertulis merupakan sahutan aspirasi dari perjuangan UUP, namun pada operasionalnya masih ada kecenderungan fiqih terhadap pengkajian hukum Islam khususnya pernikahan yang menyangkut tentang rukun dan syarat-syaratnya dalam berbagai butir pasal KHI dapat dihubungkan dengan pandangan fuqaha dari berbagai mazhab.

DAFTAR PUSTAKA

- Al-Habsyi, Muhammad Baqir, *Fiqih Praktis, Seputar Perkawinan dan Warisan*, Bandung: Mizan, 2003
- Al-Jaziri, Abdurrahman, *Kitab al-Fiqh 'ala Mazahib al-'Arba'ah*, Juz IV, Dar al-Fikr, t.t
- Al-Zuhaily, Wahbah, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Beirut: Dar Al-Fikr, 1986
- Basri, Cik Hasan, *Kompilasi Hukum Islam dan peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional*, Cet I; Jakarta: PT Logos Wacana Ilmu, 1999
- Bisri, Cik Hasan, *Peradilan Islam Dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*, Cet I; Bandung: 1997

- Hadikusuma, Hilman, *Hukum Perkawinan Indonesia, menurut Perundangan, hukum Adat dan Hukum Agama*, Bandung: Mandar Maju, 1990
- Hasan, Kamal, *Modernisasi Indonesia; Respons Cendekiawan Muslim*, Jakarta: Lingkaran Studi Indonesia, 1987
- Kuzari, Ahmad, *Nikah Sebagai Perikatan*, Jakarta: Rajawali Pers, 1995
- Mahmod, Tahir, *Personal Law in Islamic Countries*, New Delhi; Academy of Law and Religion, 1987
- Nurjanah, *Mahar Pernikahan*, Yogyakarta: Prima Shopi, 2003
- Nuruddin, H.Amiur dan Tarigan, Azhari Akmal, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Cet II; Jakarta: Prenada Media, 2004
- Prodjodikoro, R. Wirjono, *hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Sumur, 1960
- Prodjohamidjojo, Martiman, *Hukum perkawinan Indonesia*, Jakarta: Indonesia Legal Center publishing, 2002
- Rafiq, Ahmad, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 1998
- Ramulyo, Idris, *Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta: Bumi Aksara, 1996
- Rasjidi, Lili, *Hukum perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia*, Bandung: Alumni, 1982
- Sabiq, Sayyid, *Fiqh al-Sunnah*, Juz II, Beirut: Dar al-Fikr, 1983
- Supriadi, Wila Candrawila, *Perempuan dan kekerasan dalam Perkawinan*, Bandung: Mandar Maju: 2001