

MENUJU HUKUM PERKAWINAN ISLAM PROGRESIF TOWARDS PROGRESSIVE ISLAMIC MARRIAGE LAW

Muhamad Isna Wahyudi*

Pengadilan Agama Badung
Jl. Peti Lenget No.5, Kerobokan, Kuta
isnawahyudi@gmail.com

Abstrak

Ada beberapa ketentuan dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama bidang Perkawinan yang perlu dirumuskan sesuai dengan kondisi saat ini. Dengan cara tersebut, hukum perkawinan Islam di Indonesia akan progresif dan tidak diskriminatif terhadap kaum perempuan. Ketentuan-ketentuan tersebut mencakup rukun perkawinan, usia perkawinan, wali nikah, dan status anak. Masalah ini mencoba untuk melakukan kontekstualisasi ketentuan-ketentuan tersebut sesuai dengan kondisi saat ini dengan menggunakan pendekatan hermeneutik. Sebagai hasilnya, pencatatan perkawinan seharusnya menjadi salah satu rukun perkawinan, usia perkawinan harus dirumuskan dengan mempertimbangkan kesehatan reproduksi kaum perempuan, wali nikah bagi calon pengantin perempuan bukan rukun perkawinan, dan anak dari perempuan yang menikah pada saat hamil termasuk sebagai anak sah yang memiliki nasab kepada kedua orang tuanya.

Kata kunci: rukun perkawinan, usia perkawinan, wali nikah, dan status anak.

Abstract

There are some provisions on the Bill of Religious Judicative Substantial Law on Marriage that need to be formulated in accordance with the present time. In this way, the Islamic Law of Marriage in Indonesia will be progressive and not discriminative against women. Those provisions include the pillar of marriage, the age of marriage, the guardian of marriage, and the status of child. This article tries to contextualize those provisions in accordance with the present time using hermeneutical approach. As the result, the registration of marriage should be one of the pillars of marriage, the age of marriage should be formulated by considering women's reproduction health, the guardian of marriage for the bride is not pillar of marriage, and the child of pregnant woman marriage is counted as legal child whose lineage to both parents.

Key words: pillar of marriage, the age of marriage, the guardian of marriage, and the status of child.

A. Pendahuluan

Sejak tahun 2003, Departemen Agama RI telah mengajukan Rancangan Undang-Undang Hukum Terapan Peradilan Agama (RUU HTPA) kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). RUU HTPA ini bertujuan untuk menyempurnakan materi Kompilasi Hukum Islam dan untuk meningkatkan statusnya dari Inpres menjadi Undang-Undang sehingga memiliki kekuatan hukum mengikat (*imperatif*).¹²⁸ Latar belakang yang mendorong Departemen Agama untuk menyusun RUU HTPA Bidang Perkawinan adalah karena aturan hukum yang terdapat di dalam UU No. 1 tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 dipandang kurang memadai sebagai hukum materiil bagi

* Hakim di lingkungan Peradilan Agama, saat ini bertugas di PA Badung, Bali, alumni Program Pasca Sarjana UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, Prodi Hukum Islam, Konsentrasi Hukum Keluarga.

¹²⁸ Marzuki Wahid, *Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam (CKD-KHI) Dalam Perspektif Politik Hukum di Indonesia*, <http://ern.pendis.kemendagri.go.id/DokPdf/ern-vi-03.pdf>.

Peradilan Agama, karena aturan UU ini bersifat lintas agama, yang harus ditaati oleh semua umat beragama, yang bukan khusus diperuntukkan untuk umat Islam, maka diupayakanlah untuk menyusun Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang berlaku khusus untuk umat Islam, yang dijadikan dasar bagi para hakim dalam memeriksa dan memutuskan perkara. Selain itu, meskipun peraturan di bidang perkawinan dalam sistem hukum nasional dirasa sudah cukup memadai, namun masalah-masalah yang muncul, khususnya selama sidang berlangsung, mengharuskan adanya suatu pengaluran yang lebih kongkrit dan rinci dalam bentuk undang-undang, karena dalam menyelesaikan berbagai masalah yang terjadi itu Pengadilan Agama memandang perlu adanya intervensi Undang-Undang sebagai instrumen hukum publik.¹¹⁰

Dalam perkembangannya RUU HTPA berubah menjadi Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama (RUU HMPA). Saat ini RUU HMPA Bidang Perkawinan masih dalam proses pembahasan di DPR. Sebelum RUU HMPA Bidang Perkawinan disahkan menjadi undang-undang oleh DPR, ada beberapa ketentuan dalam RUU HMPA Bidang Perkawinan yang perlu dikaji dan dipertimbangkan kembali sehingga ketentuan-ketentuan tersebut mampu menjadikan hukum keluarga Islam di Indonesia sebagai hukum yang progresif dan tidak bertentangan dengan beberapa Undang-Undang yang telah ada, yaitu UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan UU No. 23 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak. Di antara ketentuan-ketentuan dalam RUU HMPA Bidang Perkawinan tersebut adalah ketentuan yang mengatur tentang rukun perkawinan, usia perkawinan, wali nikah, kedudukan anak dan waktu tunggu. Tulisan ini akan berusaha memberikan sebuah telaah kritis terhadap beberapa ketentuan tersebut.

B. Isu-Isu Problematis dalam RUU HMPA Bidang Perkawinan

1. Rukun perkawinan

Pasal 3 RUU HMPA Bidang Perkawinan berbunyi: "Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam." Sementara dalam hukum Islam (*haco: fikih*), setiap perbuatan hukum adalah sah apabila dilakukan dengan memenuhi rukun dan syarat. Sementara dalam Pasal 13 dijelaskan bahwa untuk melaksanakan perkawinan harus ada (rukun perkawinan): calon suami, calon isteri, wali nikah, dua orang saksi, ijab kabul, dan mahar. Meskipun dalam Pasal 4 dinyatakan bahwa setiap perkawinan wajib dicatat oleh Pejabat Pencatat Nikah menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan wajib dilangsungkan di hadapan Pejabat Pencatat Nikah (Pasal 5 ayat 1) dan disebutkan pula dalam Pasal 5 ayat 2 bahwa perkawinan yang tidak dilakukan sesuai dengan ketentuan Pasal 5 ayat 1 tidak mempunyai kekuatan hukum, pencatatan perkawinan bukanlah termasuk rukun perkawinan menurut RUU HMPA Bidang Perkawinan. Ketentuan ini tentu perlu dikaji kembali sehingga lebih kontekstual dengan kondisi masyarakat saat ini.

Kedudukan perkawinan dalam Al-Qur'an adalah sebagai *mitsaqan ghalidzon* atau ikatan yang kokoh (Q.S. An-Nisa [4]: 21). Meskipun perkawinan memiliki kedudukan sebagai ikatan yang kokoh, tetapi Al-Qur'an tidak memerintahkan pencatatan akad nikah, berbeda dengan masalah akad hutang-piutang yang diperintahkan untuk dicatat (Al-Baqarah [2]: 282). Mengapa demikian? Di sinilah perlunya kita memahami ketentuan tersebut dengan mengkaji konteks sosial budaya masyarakat Arabia pada saat pewahyuan Al-Qur'an.

Sebagaimana kita ketahui bahwa masyarakat Arabia pada saat pewahyuan Al-Qur'an merupakan masyarakat kesukuan. Sebuah suku terdiri dari beberapa klan yang terikat berdasarkan hubungan darah, dan sebuah klan terdiri dari beberapa keluarga yang masing-masing keluarga tinggal di tenda-tenda. Nah, dalam kondisi yang demikian itu, maka masyarakat masih bersifat komunal

¹¹⁰ Israwati Rais, *Perjalanan Perumusan Kebijakan Hukum Keluarga Di Indonesia Perspektif Teologi (Studi Tentang Hukum Keluarga Dalam Islam)*, hlm. 3. Makalah disampaikan dalam acara Konsultasi Nasional Hukum Keluarga Islam di Indonesia, diselenggarakan oleh Komnas Perempuan Indonesia pada tgl 3-4 Februari 2009 di Hotel Harris Jln Saharjo 191 Jakarta.

dalam mana nilai-nilai kebersamaan masih begitu kuat dan kepala suku memiliki tanggung jawab untuk melindungi setiap anggota sukunya. Selain itu, ada kecenderungan bahwa pasca perkawinan, anggota suku cenderung untuk hidup menetap di daerahnya, baik karena keterbatasan sarana transportasi maupun mata pencaharian yang tidak menuntut mobilitas bahkan untuk menetap di daerah lain. Dalam situasi yang seperti ini, maka masyarakat masih memiliki fungsi kontrol terhadap status perkawinan setiap anggotanya. Masyarakat masih dapat menjadi saksi atas ikatan perkawinan setiap anggotanya. Inilah mengapa Rasulullah menganjurkan agar setiap akad nikah diselenggarakan pesta perkawinan meski dengan seekor kambing. Tujuannya tidak lain adalah agar dipersaksikan oleh masyarakat. Dalam konteks seperti ini tentu pencatatan perkawinan belum menjadi sebuah tuntutan bagi masyarakat pada saat itu, yang mungkin mempengaruhi para ulama fikih klasik dalam merumuskan rukun dan syarat perkawinan.

Namun saat ini kondisi masyarakat telah berubah. Terdapat pergeseran bentuk keluarga dalam masyarakat, dari keluarga besar (*extended family*) menjadi keluarga kecil (*nuclear family*) yang hanya terdiri dari ayah, ibu, dan anak. Selain itu, tingkat mobilitas manusia semakin tinggi seiring dengan adanya revolusi industri dan perkembangan sarana transportasi dan komunikasi. Dalam konteks seperti ini, maka masyarakat tanpa disadari sebenarnya telah kehilangan perannya untuk melakukan fungsi kontrol atas ikatan perkawinan anggota-anggotanya. Selain itu, konsep negara-bangsa yang menggejala hampir di semua negara muslim pasca era kolonialisme juga telah memberikan otoritas bagi negara untuk melindungi hak-hak setiap warga negara dengan melakukan penerbitan administrasi kependudukan termasuk dalam hal perkawinan. Di sinilah pencatatan perkawinan menjadi tuntutan yang tidak dapat dihindari dalam rangka memberikan perlindungan hukum bagi pasangan yang menikah maupun anak-anak yang lahir dari perkawinan itu (*hifz}un nasl*). Oleh karena itu, sudah sepatutnya pencatatan nikah menjadi salah satu rukun perkawinan.

2. Usia perkawinan

Dalam Pasal 14 RUU HMPA disebutkan bahwa untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya dapat dilakukan apabila calon mempelai laki-laki telah mencapai umur 19 tahun dan calon mempelai perempuan mencapai umur 16 tahun. Ketentuan ini perlu dikaji kembali khususnya terkait dengan batas minimal usia perkawinan bagi perempuan yaitu 16 tahun. Dalam realitasnya, banyak perempuan yang menderita kanker mulut rahim disebabkan karena menikah pada usia muda dan organ seksualnya belum matang. Bahkan kanker mulut rahim ini telah menjadi penyebab kematian yang cukup signifikan bagi kaum ibu di Indonesia. Tentu saja dalam merumuskan ketentuan batas minimal usia perkawinan perlu dilakukan penelitian medis dengan melibatkan para ahli dalam bidang kedokteran. Selain itu, juga perlu dilakukan penelitian tentang dampak perkawinan usia muda kaum perempuan terhadap tingkat pendidikan kaum perempuan. Hal ini karena tingkat pendidikan tentu akan sangat berpengaruh terhadap kemandirian kaum perempuan, kedudukan, serta peran kaum perempuan di masyarakat.

Tingkat pertumbuhan penduduk yang tinggi juga perlu diperhatikan sebagai akibat dari perkawinan usia muda. Karena tingginya jumlah penduduk yang tidak diimbangi dengan kualitas penduduk hanya akan meninggalkan generasi yang lemah dan menjadi beban masyarakat.

Terkait dengan perkawinan usia muda, memang terdapat hadis yang diriwayatkan oleh Hisyam ibn 'Urwah, yang sering kali dijadikan dasar/dalil atas kebolehan perkawinan usia muda, yang menceritakan bahwa Aisyah menikah dengan Rasulullah saw pada usia 7 tahun, dan mulai berhubungan badan dengan Rasulullah saw pada usia 9 tahun.

Namun demikian, riwayat Hisyam ibn 'Urwah tidak dapat dijadikan hujjah karena ternyata bertentangan dengan banyak riwayat lainnya. Bahkan, tidak ada alasan untuk menerima riwayat Hisyam ibn 'Urwah sebagai sahih ketika ulama lain, termasuk Malik bin Anas, memandang riwayat Hisyam ibn 'Urwah ketika di Iraq, sebagai tidak dapat dipercaya. Riwayat-riwayat dari Tabari,

Bukhari, dan Muslim menunjukkan adanya saling kontradiksi antara satu dengan yang lain mengenai umur Aisyah. Lebih dari itu, banyak dari ulama ini yang bertentangan dengan diri mereka dalam riwayat mereka sendiri. Dengan demikian, riwayat tentang umur Aisyah pada saat perkawinan tidak dapat dipercaya karena kontradiksi-kontradiksi yang jelas terlihat dalam karya-karya ulama Islam klasik. Oleh karena itu, tidak ada alasan untuk meyakini bahwa informasi tentang umur Aisyah diterima sebagai benar ketika terdapat cukup alasan untuk menolaknya sebagai mitos. Bahkan, al-Quran menolak perkawinan anak-anak perempuan dan laki-laki yang belum matang (dewasa) begitu juga mempercayakan kepada mereka dengan berbagai tanggung jawab.¹¹¹

3. Wali Nikah

Pasal 13 ayat 1 RUU HMPA Bidang Perkawinan menyatakan bahwa untuk melaksanakan perkawinan harus ada wali nikah sebagai rukun perkawinan. Dengan demikian, bagi calon mempelai perempuan yang akan melangsungkan perkawinan wajib menggunakan wali nikah. Masalah ketentuan wali nikah ini tentu perlu dikaji kembali, apakah bersifat universal atau temporal, sehingga lebih kontekstual dengan kondisi jaman sekarang.

Sebagian besar ulama fikih berpendapat bahwa seorang perempuan tidak boleh menikahkan dirinya sendiri atau orang lain. Jika dia menikah tanpa wali, maka pernikahannya batal atau tidak sah. Adapun argumentasi yang dikemukakan oleh ulama fikih tersebut, menurut Sayyid Sabiq,¹¹² adalah:

1. Q.S. An-Nur (24): 32¹¹³; dan Q.S. Al-Baqarah (2): 221¹¹⁴. Menurut mereka *kitab* dalam dua ayat tersebut ditujukan kepada laki-laki, bukan perempuan.
2. Hadis Nabi riwayat Abu Musa yang berbunyi “*La nikaha illa bi Waliyyin*” dan hadis Nabi riwayat ‘Aisyah yang berbunyi “*Ayyuma imraatin nakahat bighairi izdni waliyyiha fanikahuha batil...*”.
3. Latar belakang turunya Q.S. Al-Baqarah (2): 232¹¹⁵. Berdasarkan riwayat Bukhari dari Hasan diceritakan bahwa ayat tersebut turun berkenaan dengan kasus Ma'qil Ibn Yasar yang menikahkan saudara perempuannya dengan seorang laki-laki, tetapi kemudian laki-laki tersebut menceraikannya. Setelah masa *iddahnya* habis, laki-laki itu datang kembali untuk meminangnya. Namun Ma'qil melarang laki-laki tersebut untuk bersama kembali dengan saudara perempuannya untuk selamanya. Kemudian Allah menurunkan ayat tersebut.
4. Perkawinan itu mempunyai beberapa tujuan, sedangkan perempuan biasanya tunduk kepada perasaannya, karena itu ia tidak pandai memilih, sehingga tidak dapat mencapai tujuan perkawinan. Oleh sebab itu ia tidak boleh melakukan akad nikah secara langsung. Akad nikah harus dilakukan oleh walinya supaya tujuan perkawinan dapat tercapai secara sempurna.

Berbeda dengan pendapat mayoritas ulama fikih tersebut, Imam Abu Hanifah dan muridnya Abu Yusuf berpendapat bahwa perempuan dewasa yang berakal sehat memiliki hak melaksanakan

¹¹¹ T.O. Shanavas, *Was Ayesha A Six-Year-Old Bride? The Ancient Myth Exposed*, <http://www.iiie.net/index.php?q=node/58>.

¹¹² Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah* (Beirut : Dar al-Kitab al-'Arabi, 1977), II: 125-127.

¹¹³ “Dan kawinkanlah orang-orang yang sendirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak menikah dari hamba-hamba sahayamu yang laki-laki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan karunia-Nya. Dan Allah Maha Luas (pemberiannya) lagi Maha Mengetahui.”

¹¹⁴ “Dan janganlah kamu menikahkan orang-orang musyrik (dengan perempuan-perempuan mu'min) sebelum mereka beriman...”

¹¹⁵ “Apabila kamu mentalak isteri-isterimu, lalu habis *iddahnya*, maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin lagi dengan bakal suaminya, apabila telah terdapat kevelaan di antara mereka dengan cara yang ma'ruf...”.

akad nikah langsung tanpa wali, baik gadis maupun janda, baik menikahi dengan laki-laki yang sekufu atau tidak.¹¹⁵ Adapun argumentasi yang diajukan oleh Abu Hanifah dan Abu Yusuf adalah:

1. Q.S. Al-Baqarah (2): 230¹¹⁷; 232; dan 234.¹¹⁸ Dalam ketiga ayat tersebut, akad dinisbahkan kepada perempuan, hal ini menunjukkan bahwa perempuan memiliki hak melakukan pernikahan secara langsung (tanpa wali).
2. Perempuan bebas melakukan akad jual-beli dan akad-akad lainnya, karena itu ia bebas melakukan akad nikahnya. Karena tidak ada perbedaan hukum antara akad nikah dengan akad-akad lainnya.
3. Hadis-hadis yang mengaitkan sahnya perkawinan dengan ijin wali bersifat khusus, yaitu ketika sang perempuan yang akan menikahkannya dirinya itu tidak memenuhi syarat untuk bertindak sendiri, misalnya karena masih belum dewasa atau tidak memiliki akal sehat.¹¹⁹

Meskipun terdapat pendapat yang membolehkan perempuan dewasa dan memiliki akal sehat untuk melakukan pernikahan sendiri, namun pendapat ini bukanlah pendapat yang diterima dan berlaku secara umum di dunia muslim. Di Indonesia, misalnya, dalam Kompilasi Hukum Islam dijelaskan bahwa wali merupakan salah satu rukun perkawinan, dan tanpa wali perkawinan tidak syah.¹²⁰

Untuk mengkaji ulang masalah perwalian dalam perkawinan dengan pendekatan hermeneutik, langkah pertama yang harus dilakukan adalah mengkaji praktek perkawinan yang berlaku di Arabia pra-Islam maupun pada awal Islam. Tinjauan sejarah ini penting untuk melakukan pembongkaran (dekonstruksi) terhadap konsep perwalian dalam perkawinan yang berlaku selama ini, yaitu untuk mengetahui *episteme* yang dominan pada saat itu, yang mempengaruhi pembentukan pemikiran hukum Islam tentang wali bagi perempuan dalam perkawinan.

Menurut Smith, sebelum pada akhirnya perkawinan *ba'al*, dengan ayah individual dan anak-anak laki-laki mengikuti garis keturunan ayah, merupakan satu-satunya jenis hubungan antar jenis kelamin yang dianggap sah pada masa Nabi Muhammad saw., di dalam masyarakat Arabia terdapat dua jenis kekerabatan dan perkawinan, yaitu matrilineal dengan perkawinan *sadiqah*, dan patrilineal dengan perkawinan *ba'al*. Kedua jenis perkawinan tersebut tidak hanya mengantarkan kepada hukum kekerabatan yang berbeda tetapi juga mengakibatkan perbedaan-perbedaan yang mendasar dalam posisi perempuan, dan juga dalam keseluruhan struktur hubungan sosial.¹²¹

Smith menyebut sebagai jenis perkawinan *sadiqah* karena di dalam perkawinan tersebut tidak ada *subjection* (penundukkan satu pihak oleh pihak yang lain), dan sang isteri adalah partner suami dan sang suami adalah partner isteri.¹²² Secara lebih rinci, perlu diketahui bahwa yang dimaksud dengan jenis perkawinan *sadiqah* oleh Smith, mencakup dua jenis perkawinan. *Pertama* adalah jenis

¹¹⁵ As-Sarkhasi, *al-Mabsuth* (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1409/1989), V: 10. Pendapat Abu Hanifah yang membolehkan perempuan dewasa untuk melakukan akad perkawinannya sendiri sangat di pengaruhi oleh kondisi sosial budaya yang berlaku di Kufah pada saat itu. Ketika itu Kufah, sebuah kota di Iraq, menjadi tempat perkemahan militer, sehingga percampuran berbagai kelompok etnis yang berbeda dalam suatu pergaulan yang didominasi oleh orang-orang Persia telah menciptakan sebuah suasana yang kosmopolitan. Akibatnya, adat-istiadat dari suatu masyarakat suku yang bersatu secara dekat menjadi pudar, termasuk dalam hal pengaturan perkawinan yang dianggap dulunya masyarakat tradisional suku Arab sebagai hak istimewa anggota keluarga laki-laki. Noel J. Coulson, *A History of Islamic Law* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 1964), hlm. 30.

¹¹⁷ "Kemudian jika si suami mentalaknya (sesudah talak yang kedua), maka perempuan itu tidak halal lagi baginya hingga dia kawin dengan suami yang lain...."

¹¹⁸ "...Kenaifian apabila telah habis 'iddahnya, maka tiada dosa baginya (para wali) menubarkannya mereka berbuat terhadap diri mereka menurut yang patut..."

¹¹⁹ As-Sarkhasi, *al-Mabsuth*, V: 11-12. Sabiq, *Fiqh*, II: 128-129.

¹²⁰ KHI pasal 14; 19.

¹²¹ W. Robertson Smith, *Kinship and Marriage in Early Arabia*, new edition, Stanley A. Cook (ed.) (Oosterhout N. B, Netherlands: Anthropological Publications, 1966), hlm. 172.

¹²² *Ibid.*, hlm. 94.

perkawinan dalam mana perempuan tetap bersama sukunya dan memilih serta menolak pasangannya ketika mau, anak-anaknya menjadi milik suku ibunya dan tumbuh di bawah perlindungan mereka. Perkawinan jenis ini disebut oleh Smith dengan perkawinan *beena*,¹²³ meminjam istilah dari Ceylon, yang digunakan untuk menyebut perkawinan-perkawinan dalam mana sang suami bertempat tinggal di desa istri.¹²⁴ Kedua, perkawinan *mut'ah*, dalam mana perkawinan di dasarkan atas persetujuan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan, tanpa intervensi dari pihak kerabat isteri, yang berlangsung selama suatu batas waktu tertentu, dan perempuan mendapatkan suatu pemberian (*hubwas*) dari laki-laki. Dalam perkawinan *mut'ah* perempuan tidak meninggalkan rumahnya, kerabat-kerabatnya tidak memberikan hak-hak yang mereka miliki atasnya, dan anak-anak dari perkawinan itu tidak menjadi milik sang suami.¹²⁵

Adapun dalam perkawinan *ba'al*, yang datang kemudian di bawah sistem kekerabatan laki-laki, isteri mengikuti suaminya dan melahirkan anak-anak yang menjadi keturunan suaminya, isteri kehilangan hak untuk secara bebas menceraikan suaminya, suaminya memiliki kewenangan atasnya, dan hanya suaminya yang memiliki hak talak. Dalam perkawinan ini suatu disebut, tidak hanya di Arabia, tetapi juga di kalangan orang-orang Yahudi dan Aramean, *toan* atau *penalik* perempuan. Smith juga menyebut jenis perkawinan ini dengan perkawinan *dominion*.¹²⁶ Perkawinan *ba'al* pada awalnya dibentuk melalui penangkapan rawanan perempuan dan masih berlaku sampai masa Nabi saw. Kemudian perkawinan melalui penangkapan ini diikuti dengan perkawinan melalui pembelian (dengan pemberian mahar kepada orang tua perempuan oleh peminang), tetapi tipe hubungan perkawinan secara mendasar tidak berubah, dalam mana perempuan tetap di bawah kekuasaan suami.¹²⁷

Berkaitan dengan praktek perkawinan melalui pembelian/peminangan, perlu diketahui bahwa sebenarnya terdapat perbedaan antara *mahar* dan *sodaq*. Yang pertama dibayarkan kepada wali, sedangkan yang kedua kepada pengantin perempuan. Mahar pada masa Arabia pra-Islam dianggap sebagai harga pembelian perempuan. Biasanya wali membelanjakan mahar untuk barang-barang yang diperlukan pengantin perempuan ketika ikut ke rumah suaminya, tetapi kadang-kadang mengambil seluruhnya untuk dirinya sendiri. Selain itu, ayah biasanya mengambil uang mas kawin sebagai tambahan kekayaan baginya.¹²⁸

Pada masa sebelum Islam, terdapat ungkapan *haniyan laka an-nafija*, yang biasa digunakan untuk mengucapkan selamat kepada seorang ayah pada saat kelahiran seorang anak perempuan, yang berarti bahwa anak perempuan tersebut diterima dengan senang hati sebagai suatu tambahan bagi kekayaan ayah, karena ketika ayahnya memberikannya di dalam perkawinan, ayahnya dapat menambahkan unta -yang dibayarkan kepadanya sebagai mahar- kepada kelompoknya. Mahar dianggap sebagai kompensasi atas hilangnya pelayanan anak perempuan di rumah ayahnya.¹²⁹

¹²³ Apa yang dimaksudkan oleh Smith dengan perkawinan *beena* ini menurut penulis adalah perkawinan marilokal, di mana pasca perkawinan suami tinggal bersama isteri di tempat keluarga isteri. Smith memberikan beberapa bukti yang menunjukkan bahwa jenis perkawinan *beena* ini pernah berlaku di Arabia. Di antaranya dengan mengutip kitab *Agasal*, yang menyatakan bahwa bahwa kaum perempuan di zaman Jahiliyyah, atau sebagian dari mereka, menceraikan pria, dengan cara jika mereka tinggal di sebuah tenda, mereka memutarnya, sehingga bila pintu tadinya menghadap ke timur menjadi menghadap ke barat, dan ketika laki-laki melihat hal ini, dia tahu bahwa dia dicerai dan tidak masuk. Lihat *Ibid.*, hlm. 80.

¹²⁴ *Ibid.*, hlm. 86-7.

¹²⁵ *Ibid.*, hlm. 81-5.

¹²⁶ *Ibid.*, hlm. 92.

¹²⁷ *Ibid.*, hlm. 99.

¹²⁸ Asghar Ali Engineer, *Hak-hak Perempuan dalam Islam*, terj. Farid Wajidi & Cici Farha, cet. II (Yogyakarta: LSPPA, 1994), hlm. 52-4.

¹²⁹ Smith, *Kinship*, hlm. 96.

Para kepala dan orang-orang yang memiliki status sosial tinggi di dalam masyarakat Arabia pra-Islam biasa menjual anak-anak perempuan mereka dalam perkawinan.¹³⁰ Harga yang diminta untuk perempuan (mahar) pada saat itu sering sangat tinggi, sehingga di kalangan orang-orang Badui banyak laki-laki yang tidak mampu menikah dan akhirnya mereka berzina dengan para pelacur.¹³¹ Pada masa Nabi Muhammad saw., budaya mahar yang cukup tinggi tersebut diperbaiki dengan mengajarkan kesederhanaan mahar, bahkan walau berupa cincin dari besi. Mahar yang sebelumnya dianggap sebagai harga pembelian bagi seorang perempuan yang dinikahi, kemudian diperbaiki maknanya oleh Islam dengan menyebut kata *an-nikah* dalam Q.S. An-Nisa' (4): 4. yang berarti pemberian yang tidak disertai dengan harapan menerima imbalan apa pun. Pemberian tersebut merupakan bukti rasa cinta dan ikatan kekerabatan serta kasih sayang.¹³² Pada masa awal Islam, pembayaran dari pihak laki-laki masih tetap berlaku, tetapi hanya kepada calon mempelai saja, tidak lagi kepada ayah atau saudaranya, sehingga *mahar* dan *sadaq* menjadi istilah yang dipakai bersama. Namun posisi dan kondisi kehidupan perempuan masih dianggap harta milik suami, yang karena telah merasa membayar, menganggap dirinya mempunyai hak penuh untuk dilayani.¹³³

Jika dicermati secara teliti, konsep perkawinan *ba'at* dengan pembayaran mahar oleh pemegang kepada wali perempuan sebenarnya mengikuti logika jual-beli. Dalam hal ini, wali perempuan sebagai penjual, sang pemegang sebagai pembeli, dan sang perempuan sebagai barang yang dijual. Hal ini sangat mungkin dipengaruhi oleh kondisi kehidupan perdagangan yang cukup pesat di Makkah pada saat itu.¹³⁴ Konsep perkawinan yang mengikuti logika jual-beli tersebut, kemudian diperbarui oleh Islam dengan memperbaiki makna mahar - yang sebelumnya dianggap sebagai harga pembelian bagi seorang perempuan yang dinikahi, menjadi pemberian yang tidak disertai dengan harapan menerima imbalan apa pun, sebagai bukti rasa cinta dan ikatan kekerabatan serta kasih sayang - dan mengatur pemberian mahar kepada perempuan. Tujuan al-Qur'an dalam hal yang terakhir ini adalah untuk mentransfer istri dari posisi sebagai objek penjualan menjadi seorang pelaku kontrak yang, sebagai ganti karena dia telah memberikan hak untuk berhubungan seksual dengan dirinya, berhak mendapatkan *mahar*.¹³⁵

Akan tetapi, spirit al-Qur'an tersebut tampaknya masih sulit untuk ditangkap dengan baik oleh *episteme* yang berlaku pada saat itu. Akibatnya, konsep perkawinan pada masa awal Islam masih menyesuaikan dengan kultur patriarkal dan norma-norma androsentris yang mendominasi pada saat itu. Dalam pengertian bahwa wali yang menikahkan perempuan tetap ada di dalam konsep perkawinan dan perempuan tidak dapat menikahkannya sendiri, kecuali janda. Meskipun demikian, perlu dipahami, bahwa Islam tentu saja tidak dapat melakukan pembaruan konsep perkawinan secara radikal, melainkan secara bertahap seiring dengan perkembangan *episteme* yang berlaku pada suatu masa. Karena jika tidak demikian, tentu saja pembaruan Islam akan sulit untuk dapat diterima masyarakat Arabia pada saat itu.

Dalam kondisi ketika kaum perempuan belum memiliki hak-hak yang sama dengan kaum laki-laki, perempuan pada saat itu banyak mengalami pembatasan, termasuk untuk memperoleh

¹³⁰ Mustafa as-Siba'i, *Al-Mar'ah Bayna al-Fiqh wa al-Qanun: Dirasah Syar'iyah wa Qanuniyyah wa Ijtima'iyah* (t.tp: Maktabah al'Arabiyyah, t.t), hlm. 22.

¹³¹ Smith, *Kinship*, hlm. 151.

¹³² Muhammad Rasyid Ridha, *Panggilan Islam Terhadap Wanita*, terj. Afif Mubarrak, cet. I (Bandung: Pustaka, 1986), hlm. 16.

¹³³ Reuben Levy, *Sunan Masyarakat Islam*, terj. H.A. Ludjito, cet. I (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1986), t. 105.

¹³⁴ Dalam kondisi kehidupan perdagangan di Makkah tersebut, muncul kecenderungan individualisme di kalangan penduduk Makkah dan menjauh dari solidaritas kesukuan. Pada saat yang sama, di Makkah juga muncul fenomena baru berupa rasa kesatuan berdasarkan kepentingan-kepentingan materiil, yang membuka kesempatan bagi kesatuan yang lebih luas dan menggeser rasa kesatuan berdasarkan ikatan kekerabatan melalui pertalian darah. W. Montgomery Watt, *Muhammad at Mecca* (Oxford: The Clarendon Press, 1953), hlm. 19.

¹³⁵ Coulson, *A History*, hlm. 14.

pendidikan maupun berperan di wilayah publik. Situasi yang demikian ini tentu saja mengakibatkan sebagian besar perempuan pada saat itu kurang berpengalaman dan berpendidikan, sehingga kurang cakap apabila melakukan tindakan hukum sendiri. Dalam konteks inilah, perempuan masih membutuhkan perwalian dalam perkawinan, untuk memberikan perlindungan kepada perempuan agar tidak menjadi korban penipuan.

Namun, sangat disayangkan, bahwa peran wali yang berlaku temporal ini kemudian cenderung digeneralisir sebagai berlaku universal bagi semua perempuan oleh ulama fikih yang datang kemudian. Akibatnya, dalam membahas konsep perkawinan, ulama fikih masih cenderung menggunakan analogi akad penjualan, dan menggunakan logika hukum penjualan, dalam mana perempuan masih menjadi objek dan bukan subjek dalam akad perkawinan. Bahkan, melalui hak *ijbar*, seorang wali dapat memaksa anak perempuannya atau perempuan di bawah perwaliannya ke dalam suatu perkawinan tanpa ijinnya.

Oleh karena itu, dalam konteks saat ini, ketika sudah terdapat pengakuan akan kedudukan kaum perempuan yang sama dengan kaum laki-laki di masyarakat, selain juga kaum perempuan sudah tidak mendapatkan pembatasan untuk mendapatkan pendidikan maupun berperan di wilayah publik, maka adalah bertentangan dengan jaman (*anachronic*) dan *episteme* egalitarianisme saat ini untuk tetap menempatkan perempuan sebagai pihak yang tidak cakap hukum di dalam melakukan akad perkawinan.

Spirit al-Qur'an untuk untuk mentransfer perempuan dari posisi sebagai objek dalam perkawinan menjadi seorang pelaku akad perkawinan perlu diangkat kembali, setelah sebelumnya tertimbun oleh tumpukan masa dan *episteme* yang cenderung patriarkis dan seksis, kemudian diimplementasikan dalam tatanan kehidupan masyarakat saat ini. Oleh karena itu, konsep perwalian dalam perkawinan harus dirubah, sehingga hanya menempatkan wali bagi perempuan ketika calon pengantin perempuan tersebut memang tidak cakap hukum, dan hal ini tentu saja juga berlaku bagi calon pengantin laki-laki ketika memang tidak cakap hukum.

4. Kedudukan anak

Pasal 94 ayat 1 RUU HMPA Bidang Perkawinan berbunyi: "Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan akibat perkawinan yang sah." Ketentuan ini berbeda dengan ketentuan tentang anak sah di dalam UU No. 1 Tahun 1974 maupun KHI. Dalam Pasal 42 UU No. 1 Tahun 1974 disebutkan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Ketentuan ini sama dengan bunyi Pasal 99 huruf (a) KHI, hanya dalam KHI tidak ada kata "sebagai". Namun demikian, RUU HMPA memberikan ketentuan tambahan yang bersifat restriktif terkait status anak yang lahir dari perkawinan perempuan hamil. Dalam Pasal 96 RUU HMPA disebutkan bahwa dalam hal perkawinan perempuan hamil sebagaimana dimaksud dalam Pasal 47 dan Pasal 48, maka anak yang lahir dalam waktu kurang dari 180 (seratus delapan puluh hari) hari terhitung sejak akad nikah, hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Pasal 96 RUU HMPA ini tentu saja bertentangan dengan ketentuan Pasal 42 UU No. 1 Tahun 1974 dan Pasal 99 huruf (a) KHI yang mencakup anak yang lahir dari perkawinan perempuan hamil sebagai anak sah, yang memiliki hubungan nasab dengan bapak dan ibunya, selama anak itu dilahirkan dalam atau (sebagai) akibat perkawinan yang sah, tanpa ada batas waktu minimal kelahiran anak tersebut terhitung sejak akad nikah. Selain itu, Pasal 96 RUU HMPA justru menghilangkan tujuan perlindungan terhadap status anak yang masih dalam kandungan dengan dibolehkannya kawin hamil. Secara sosiologis, perkawinan perempuan hamil memiliki dua manfaat, yaitu, *pertama* untuk menutupi aib perempuan hamil di luar nikah dan keluarganya di masyarakat, dan *kedua* untuk melindungi status hukum anak yang masih dalam kandungan. Apalah artinya kawin hamil dibolehkan jika tidak serta merta dalam rangka memberikan perlindungan terhadap status anak yang masih dalam kandungan sehingga memiliki hubungan nasab dengan bapak dan ibunya. Hal ini tentu saja bertentangan dengan

Pasal 3 UU No. 23 Tahun 2002, yang berbunyi: "Perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera."

Dalam fikih, ada cara untuk menghubungkan garis keturunan seseorang. Dalam hal, terdapat anak yang tidak memiliki orangtua yang pasti, sebagai *laqith* atau anak temuan, seseorang - yang menemukan dan mengakuinya sebagai anak - dapat meminta kepada hakim untuk menghubungkan nasab anak temuan tersebut kepadanya, atau biasa dikenal dengan *istilhaq*. Tentu saja, hal itu bisa dilakukan jika tidak ada keberatan dan sangkalan dari pihak lain.

Berdasarkan *argumentum a fortiori* atau *al-mafhum al-muwafaqah*, jika anak yang tidak memiliki nasab yang jelas saja dapat dinasabkan kepada orang yang mengakuinya melalui *istilhaq*, maka anak yang jelas bapak biologisnya juga dapat dinasabkan kepada bapak biologisnya. Terlebih jika anak itu dilahirkan dalam ikatan perkawinan yang sah. Hal ini tidak lain adalah dalam rangka perlindungan terhadap anak.

Selain itu, terdapat sebuah hadis dari Aisyah yang menyatakan bahwa anak dihubungkan nasabnya kepada suami ibu yang melahirkannya (*al-waladu lil-jirasy*), terlepas dari siapa bapak biologis anak yang dilahirkan itu. Hadis tersebut dilatarbelakangi oleh perselisihan yang terjadi antara Sa'ad bin Abi Waqas dengan Abdullah bin Zam'ah mengenai status seorang anak kecil. Sa'ad berkata: "Ya Rasulullah ini anak saudara saya 'Utbah bin Abi Waqas, ia menetapkan kepada saya bahwa anak ini adalah anaknya." Abdullah bin Zam'ah berkata: "Ini saudara saya Ya Rasulullah, dilahirkan di atas ranjang milik ayah saya dari ibunya, kemudian Rasulullah saw mengamati dan melihat kemiripan yang nyata dengan 'Utbah, kemudian Rasulullah berkata: "Anak itu saudaramu Abdullah, anak itu milik suami dari ibu yang melahirkan, dan bagi pezina ada halangan atas anak yang diklaimnya."¹³⁶ Jika demikian, maka ketentuan Pasal 96 RUU HMPA justru bertentangan hadis tersebut dalam hal status anak akibat perkawinan perempuan hamil.

C. Kesimpulan

Demikianlah telaah kritis terhadap beberapa ketentuan RUU HMPA Bidang Perkawinan. Ketentuan mengenai rukun perkawinan seharusnya memasukkan pencatatan perkawinan sebagai salah satu rukun sehingga lebih mampu memberikan perlindungan hukum yang pasti terhadap hubungan perkawinan dan berbagai akibat hukum yang timbul dari perkawinan. Ketentuan usia perkawinan 16 tahun bagi perempuan harus dirumuskan ulang dengan mempertimbangkan kesehatan reproduksi perempuan, tingkat pendidikan perempuan, dan tingkat pertumbuhan penduduk. Ketentuan mengenai wali nikah sudah sepatutnya untuk tidak dijadikan sebagai salah satu rukun perkawinan. Ketentuan mengenai kedudukan anak harus mengutamakan perlindungan anak, sehingga tidak perlu ada batasan minimal enam bulan kelahiran sejak akad dalam hal perkawinan perempuan hamil.

Daftar Pustaka

- As-Sarkhasi, *al-Mabsuth*, Beirut: Dar al-Ma'rufah, 1409:1989.
As-Siba'i, Mustala, *Al-Mar'ah Bayna al-Fiqh wa al-Qanun: Dirasah Syar'iyah wa Qanuniyah wa Ijtima'iyah*, t.tp: Maktabah al'Arabiyyah, t.t.
Bukhari, *Shahih Bukhari*, jilid VIII.
Coulson, Noel J., *A History of Islamic Law*, Edinburgh: Edinburgh Universty Press, 1964.

¹³⁶ Bukhari, *Shahih Bukhari*, Kitab Fara'id, Bab Man Idda'a Akhan Au Ibn Akhin, Hadis nomor: 6765, VIII: 15.

- Engineer, Asghar Ali, *Hak-hak Perempuan dalam Islam*, terj. Farid Wajidi & Cici Farha, cet. II, Yogyakarta: LSPPA, 1994.
- Levy, Ruben, *Susunan Masyarakat Islam*, terj. H.A. Lujito, cet. I, Jakarta: Pustaka Firdaus, 1986, 2 Jilid.
- Rais, Isnawati, *Perjalanan Perumusan Kebijakan Hukum Keluarga Di Indonesia Perspektif Teologi (Studi Tentang Hukum Keluarga Dalam Islam)*. Makalah disampaikan dalam acara Konsultasi Nasional Hukum Keluarga Islam di Indonesia, diselenggarakan oleh Komnas Perempuan Indonesia pada tgl 3-4 Februari 2009 di Hotel Harris Jln Saharjo 191 Jakarta.
- Richa, Muhammad Rasyid, *Panggilan Islam Terhadap Wanita*, terj. Afif Mohammad, cet. I, Bandung: Pustaka, 1986.
- Sabiq, Sayyid, *Fiqh as-Sunnah*, Beirut : Dar al-Kitab al-'Arabi, 1977, 3 Juz.
- Shanavas, T.O., *Was Ayesha A Six-Year-Old Bride? The Ancient Myth Exposed*, <http://www.iiie.net/index.php?q=node/58>.
- Smith, W. Robertson. *Kinship and Marriage in Early Arabia*, new edition. Stanley A. Cook (ed.), Oosterhout N. B, Netherlands: Anthropological Publications, 1966.
- Wahid, Marzuki, *Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam (CLD-KHI) Dalam Perspektif Politik Hukum di Indonesia*, <http://ern.pendis.kemenag.go.id/DokPdf/ern-vi-03.pdf>.
- UU No. 1 Tahun 1974
- UU No. 23 Tahun 2002
- Kompilasi Hukum Islam.
- RUU HMPA Bidang Perkawinan