

**PEMIDANAAN PEMAKSAAN PERKAWINAN DALAM UNDANG-  
UNDANG NO. 12 TAHUN 2022 TENTANG TINDAK PIDANA  
KEKERASAN SEKSUAL PERSPEKTIF TEORI *MAŞLAĦAH*  
*MURSALAH* IMAM GHAZALI**

**Tesis**

**Oleh:**

**Yaffi Jananta Andriansyah**

**NIM : 210201210007**



**PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH**

**PASCASARJANA**

**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM  
MALANG**

**2023**

**PEMIDANAAN PEMAксаAN PERKAWINAN DALAM UNDANG-  
UNDANG NO. 12 TAHUN 2022 TENTANG TINDAK PIDANA  
KEKERASAN SEKSUAL PERSPEKTIF TEORI *MASLAHAH*  
*MURSALAH* IMAM GHAZALI**

**Tesis**

Diajukan kepada Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana  
Malik Ibrahim Malang untuk memenuhi salah satu persyaratan  
dalam menyelesaikan Program Magister Al-Ahwal Al-  
Syakhshiyah

**Oleh:**

**Yaffi Jananta Andriansyah**

**NIM : 210201210007**

**PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH  
PASCASARJANA  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM  
MALANG**

**2023**

## LEMBAR PERSETUJUAN DAN PENGESAHAN TESIS

Tesis dengan judul “Pemidanaan Pemaksaan Perkawinan dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual Perspektif Teori *Maslahah Mursalah* Imam Ghazali” ini telah diuji dan dipertahankan di depan dewan penguji pada tanggal 12 Juli 2023.

Dewan Penguji,

Dr. M. Aunul Hakim, M.H., Ketua

NIP. 196509192000031001

Dr. Zaenul Mahmudi, M.A, Penguji Utama

NIP. 197306031999031001

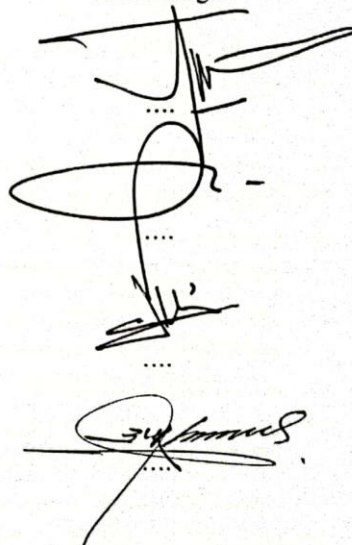
Dr. Suwandi, M.H., Anggota

NIP. 196104152000031001

Dr. Burhanuddin Susanto, M.Hum., Anggota

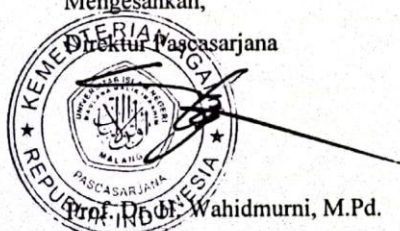
NIP. 197801302009121002

Tanda Tangan



Mengesahkan,

Direktur Pascasarjana

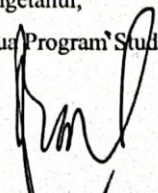


Prof. Didi Wahidmurni, M.Pd.

NIP. 196903032000031002

Mengetahui,

Ketua Program Studi



Dr. H. Kadil SJ., M.Ag.

NIP. 196512311992031046

**LEMBAR PERSETUJUAN UJIAN THESIS**

Thesis dengan judul : “Pemidanaan Pemaksaan Perkawinan dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual Perspektif Teori *Maslahah Mursalah* Imam Ghazali”.

Malang, 15 Juni 2023

Pembimbing 1



**Dr. Suwandi M.H.**  
NIP. 196104152000031001

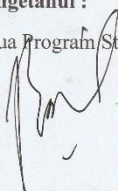
Pembimbing 2



**Dr. Burhanuddin Susanto, M.Hum.**  
NIP. 197801302009121002

**Mengetahui :**

Ketua Program Studi



**Dr. H. Fadil, M.Ag.**  
NIP. 196512311992031046

### SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Yaffi Jananta Andriansyah

NIM : 210201210007

Program Studi : Magister Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah

Judul Thesis : Pemidanaan Pemaksaan Perkawinan dalam Undang-Undang  
No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan  
Seksual Perspektif Teori Masalah Mursalah Imam Ghazali

Menyatakan bahwa tesis ini benar-benar karya saya sendiri, bukan plagiasi dari karya tulis orang lain sebagian atau keseluruhan. Pendapat atau temuan penelitian orang lain yang terdapat dalam tesis ini dikutip atau dirujuk sesuai kode etik penulisan karya ilmiah. Apabila di kemudian hari ternyata dalam tesis ini terbukti ada unsur-unsur plagiasi, maka saya bersedia untuk diproses sesuai peraturan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan tanpa paksaan dari siapapun.

Batu, 16 Juni 2023

Hormat saya



Yaffi Jananta Andriansyah

NIM. 210201210007

## KATA PENGANTAR

Ucapan syukur alhamdulillah yang mendalam penulis panjatkan kepada Allah SWT. yang telah menganugerahkan kemampuan kepada penulis untuk menyelesaikan tesis yang berjudul **“Pemidanaan Pemaksaan Perkawinan dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual Perspektif Teori *Maslahah Mursalah* Imam Ghazali”** ini. Hanya dengan karunia dan pertolongan-Nya, karya sederhana ini dapat terwujud. Shalawat dan salam semoga tetap terlimpahkan kepada Nabi Muhammad SAW yang telah mengarahkan kita ke jalan kebenaran dan kebaikan.

Banyak pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan tesis ini. Untuk itu penulis sampaikan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada yang terhormat:

1. Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Prof. Dr. H. M. Zainuddin, M.A dan para Wakil Rektor.
2. Direktur Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Prof. Dr. Wahidmurni, M.Pd. Ak, atas semua layanan dan fasilitas yang baik, yang telah diberikan selama penulis menempuh studi.
3. Ketua Program Studi Al-Ahwal Al-Syakhshiyah (Hukum Keluarga Islam) Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Dr. H. Fadil SJ, M. Ag, atas motivasi dan kemudahan layanan selama penulis menempuh studi.
4. Sekretaris Program Studi Al-Ahwal Al-Syakhshiyah (Hukum Keluarga Islam) Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Dr. Burhanuddin Susanto, S.HI, atas motivasi dan kemudahan layanan selama

penulis menempuh studi.

5. Dosen Pembimbing I, Dr. Suwandi, M.H. terima kasih sebanyak-banyaknya penulis haturkan atas waktu yang telah beliau limpahkan untuk melaksanakan bimbingan, serta arahan, motivasi, saran, kritik dan koreksinya dalam penulisan tesis ini. Semoga Allah membalas jasa-jasa beliau. Aamiin.
6. Dosen Pembimbing II, Dr. Burhanuddin Susanto, M.Hum. terima kasih sebanyak-banyaknya penulis haturkan atas waktu yang telah beliau limpahkan untuk melaksanakan bimbingan, serta arahan, motivasi, saran, kritik dan koreksinya dalam penulisan tesis ini. Semoga Allah membalas jasa-jasa beliau. Aamiin.
7. Dosen Wali Penulis selama menempuh studi di Program Studi Al-Ahwal Al-Syakhshiyah (Hukum Keluarga Islam Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Dr. H. Fadil SJ, M. Ag. Terima kasih penulis haturkan kepada beliau yang telah memberikan bimbingan, saran, serta motivasi selama menempuh perkuliahan. Semoga Allah membalas jasa-jasa beliau. Aamiin.
8. Segenap Dosen Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah menyampaikan pengajaran, mendidik, membimbing, serta mengamalkan ilmunya dengan ikhlas. Semoga Allah SWT memberikan pahala-Nya yang sepadan kepada beliau semua. Aamiin.
9. Dewan Penguji, Dr. Zaenul Mahmudi, M.A., Dr. M. Aunul Hakim, M.H., Dr. Suwandi, M.H., dan Dr. Burhanuddin Susanto, M.Hum. Terima kasih penulis haturkan kepada segenap dewan penguji yang telah memberikan evaluasi, saran, serta motivasi dalam menyelesaikan tugas akhir. Semoga Allah membalas jasa-jasa beliau semua. Aamiin.

10. Semua Staf serta Karyawan Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, penulis ucapkan terimakasih atas partisipasinya dalam penyelesaian tesis ini. Semoga Allah membalas jasa-jasa kalian. Aamiin.
11. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu oleh penulis. Terima kasih atas bantuan dan do'a yang telah dilontarkan secara ikhlas. Semoga Allah membalas do'a-do'a yang telah kalian berikan. Aamiin.

Selanjutnya penulis menyadari bahwa dalam penyusunan tesis ini masih jauh dari kata sempurna dan tentu ada kekurangan di dalamnya. Oleh karena itu, penulis mengharapkan kritik dan saran yang dapat dijadikan acuan dalam perbaikan tesis ini.

Batu, 16 Juni 2023

Yaffi Jananta Andriansyah

NIM. 210201210007



## **PERSEMBAHAN**

Tesis ini dipersembahkan untuk:

1. Kedua orang tua yang selalu mendoakan, membimbing serta menyemangati penulis untuk menyelesaikan studi. Semoga Allah membalas jasa mereka berdua.
2. Keluarga besar yang selalu mendukung serta memberi semangat, arahan serta saran untuk menyelesaikan studi.
3. Teman di bangku perkuliahan yang selalu membantu, serta saling berbagi informasi perihal perkuliahan. Semoga kalian bisa menjadi orang yang sukses di masa depan.
4. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu oleh penulis. Terima kasih atas bantuan dan do'a yang telah dilontarkan secara ikhlas. Semoga Allah SWT. membalas do'a-do'a yang telah kalian berikan. Aamiin.

## PEDOMAN TRANSLITERASI

Pedoman Transliterasi Arab Latin yang merupakan hasil keputusan bersama (SKB) Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan R.I. Nomor: 158 Tahun 1987 dan Nomor: 0543b/U/1987.

### 1. Konsonan

Daftar huruf bahasa Arab dan transliterasinya ke dalam huruf Latin dapat dilihat pada halaman berikut:

Huruf arab	Nama	Huruf latin	Nama
ا	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	Ṣa	Ṣ	Es (dengan titik diatas)
ج	Jim	J	Je
ح	Ḥa	Ḥ	Ha (dengan titik dibawah)
خ	Kha	Kh	Ka dan Ha
د	Dal	D	De
ذ	Ḍal	Ḍ	Zet (dengan titik diatas)
ر	Ra	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	Sy	Es dan ye
ص	Ṣad	Ṣ	Es (dengan titik di bawah)

ض	Ḍad	Ḍ	De (dengan titik di bawah)
ط	Ṭa	Ṭ	Te (dengan titik di bawah)
ظ	Ẓa	Ẓ	Zet (dengan titik di bawah)
ع	‘Ain	‘	apostrof terbalik
غ	Gain	G	Ge
ف	Fa	F	Ef
ق	Qof	Q	Qi
ك	Kaf	K	Ka
ل	Lam	L	El
م	Mim	M	Em
ن	Nun	N	En
و	Wau	W	We
ه	Ha	H	Ha
ء	Hamzah	—	Apostrof
ي	Ya	Y	Ye

Hamzah (ء) yang terletak di awal kata mengikuti vokalnya tanpa diberi tanda apa pun. Jika ia terletak di tengah atau di akhir, maka ditulis dengan tanda (’).

### 1. Vokal

Vokal bahasa Arab, seperti vokal bahasa Indonesia, terdiri atas vokal tunggal atau monoftong dan vokal rangkap atau diftong. Vokal tunggal bahasa Arab yang

lambangnya berupa tanda atauharakat, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf latin	Nama
َ	<i>Fathah</i>	A	A
ِ	<i>Kasrah</i>	I	I
ُ	<i>Dammah</i>	U	U

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harakat dan huruf, transliterasinya berupa gabungan huruf, yaitu:

Tanda	Nama	Huruf latin	Nama
َى	Fathah dan ya	Ai	A dan I
ُو	Fathah dan wau	Au	A dan U

Contoh:

كيف : Kaifa

حول : Haula

2. **Maddah** atau vokal panjang yang lambangnya berupa harkat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda, yaitu:

Harkat dan Huruf	Nama	Huruf dan tanda	Nama
َآ ...   اَآ ...	<i>fathah</i> dan <i>alif</i> atau ya	ā	a dan garis di atas

ِى	<i>kasrah</i> dan <i>ya</i>	ī	i dan garis di atas
ُو	<i>dammah</i> dan <i>wau</i>	ū	u dan garis di atas

Contoh:

مَاتَ : māta

رَمَى : ramā

قِيلَ : qīla

يَمُوتُ : yamūtu

### 3. Ta marbūṭah

*Transliterasi* untuk *ta marbūṭah* ada dua, yaitu: *ta marbūṭah* yang hidup atau mendapat harkat *fathah*, *kasrah*, dan *ḍammah*, transliterasinya adalah [t]. Sedangkan *ta marbūṭah* yang mati atau mendapat harkat sukun, transliterasinya adalah [h].

Kalau pada kata yang berakhir dengan *ta marbūṭah* diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang *al-* serta bacaan kedua kata itu terpisah, maka *ta marbūṭah* itu ditransliterasikan dengan ha (h). Contoh:

رَوْضَةُ الْأَطْفَالِ : *raudah al-aṭfāl*

الْمَدِينَةُ الْفَاضِلَةُ : *al-madīnah al-faḍīlah*

الْحِكْمَةُ : *al-ḥikmah*

### 4. Syaddah (*Tasydīl*)

*Syaddah* atau *tasydīl* yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda *tasydīl* ( َ ), dalam transliterasi ini dilambangkan dengan perulangan huruf (konsonan ganda) yang diberi tanda *syaddah*.

Contoh:

رَبَّنَا : *rabbanā*

نَجِّنَا : *najjainā*

الْحَقُّ : *al-ḥaqq*

الْحَجُّ : *al-hajj*

نَعِيمٌ : *nu'ima*

عَدُوٌّ : *'aduwwun*

Jika huruf ي ber-*tasydid* di akhir sebuah kata dan didahului oleh huruf *kasrah* ِ maka ia ditransliterasi seperti huruf *maddah* (ī).

Contoh:

عَلِيٌّ : ' *Ali* (bukan ' *Aliyy* atau ' *Aly*)

عَرَبِيٌّ : ' *Arabi* (bukan ' *Arabiyy* atau ' *Araby*)

## 5. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf ال (*alif lam ma'arifah*). Dalam pedoman transliterasi ini, kata sandang ditransliterasi seperti biasa, al-, baik ketika ia diikuti oleh huruf syamsiah maupun huruf qamariah. Kata sandang tidak mengikuti bunyi huruf langsung yang mengikutinya. Kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikutinya dan dihubungkan dengan garis mendatar (-). Contohnya:

الشَّمْسُ : *al-syamsu* (bukan *asy-syamsu*)

الزَّلْزَلَةُ : *al-zalزالah* (*az-zalزالah*)

الفَلْسَفَةُ : *al-falsafah*

الْبِلَادُ : *al-biladu*

## 6. Hamzah

Aturan transliterasi huruf hamzah menjadi apostrof (') hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan akhir kata. Namun, bila hamzah terletak di awal kata, ia tidak dilambangkan, karena dalam tulisan Arab ia berupa alif. Contohnya:

تَأْمُرُونَ : *ta'muruna*

النَّوْءُ : *al-nau*

شَيْءٌ : *syai'un*

أُمْرٌ : *umirtu*

## 7. Penulisan Kata Arab yang Lazim digunakan dalam Bahasa Indonesia

Kata, istilah atau kalimat Arab yang ditransliterasi adalah kata, istilah atau kalimat yang belum dibakukan dalam bahasa Indonesia. Kata, istilah atau kalimat yang sudah lazim dan menjadi bagian dari pembendaharaan bahasa Indonesia, atau sudah sering ditulis dalam tulisan bahasa Indonesia, tidak lagi ditulis menurut cara transliterasi di atas. Misalnya kata Al-Qur'an (dari *al-Qur'ān*), *Sunnah*, khusus dan umum. Namun, bila kata-kata tersebut menjadi bagian dari satu rangkaian teks Arab, maka mereka harus ditransliterasi secara utuh. Contoh:

*Fī Zilāl al-Qur'ān*

*Al-Sunnah qabl al-tadwīn*

*Al-'Ibārāt bi 'umūm al-lafz lā bi khuṣūṣ al-sabab*

## 8. Lafz al-Jalālah الله

Kata "Allah" yang didahului partikel seperti huruf *jarr* dan huruf lainnya atau berkedudukan sebagai *muḍāf ilaih* (frasa nominal), ditransliterasi tanpa huruf *hamzah*. Contoh:

دِينُ اللَّهِ : *dīnullāh*

بِاللَّهِ : *billāh*

Adapun *ta marbūṭah* di akhir kata yang disandarkan kepada *lafz al-jalālah*, ditransliterasi dengan huruf [t]. Contoh:

هُم فِي رَحْمَةِ اللَّهِ : *hum fī raḥmatillāhi*

## 9. Huruf Kapital

Walau sistem tulisan Arab tidak mengenal huruf kapital (*All Caps*), dalam transliterasinya huruf-huruf tersebut dikenai ketentuan tentang penggunaan huruf kapital berdasarkan pedoman ejaan Bahasa Indonesia yang berlaku (EYD). Huruf kapital, misalnya, digunakan untuk menuliskan huruf awal nama diri (orang, tempat, bulan) dan huruf pertama pada permulaan kalimat. Bila nama diri didahului oleh kata sandang (al-), maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya. Jika terletak pada awal kalimat, maka huruf A dari kata sandang tersebut menggunakan huruf kapital (Al-). Ketentuan yang sama juga berlaku untuk huruf awal xvii dari judul referensi yang didahului oleh kata sandang al-, baik ketika ia ditulis dalam teks maupun dalam catatan rujukan (CK, DP, CDK, dan DR).

Contoh:

*Wa mā Muḥammadun illā rasūl*

*Inna awwala baitin wuḍi‘a linnāsi lallaḏī bi Bakkata mubārakan*

*Ṣyahru Ramaḏān al-laḏī unzila fih al-Qur‘ān*

*Naṣīr al-Dīn al-Ṭūsī*

*Abū Naṣr al-Farābī*

*Al-Gazālī*

*Al-Munqiz min al-Ḍalal*



## DAFTAR ISI

<b>KATA PENGANTAR</b> .....	iv
<b>PERSEMBAHAN</b> .....	vii
<b>PEDOMAN TRANSLITERASI</b> .....	viii
<b>DAFTAR ISI</b> .....	xv
<b>DAFTAR TABEL</b> .....	xvii
<b>DAFTAR GAMBAR</b> .....	xviii
<b>DAFTAR LAMPIRAN</b> .....	xix
<b>MOTTO</b> .....	xx
<b>ABSTRAK</b> .....	xxi
<b>ABSTRACT</b> .....	xxii
ملخص البحث .....	xxiii
<b>BAB 1</b> .....	1
<b>PENDAHULUAN</b> .....	1
A. Konteks Penelitian .....	1
B. Fokus Penelitian .....	7
C. Tujuan Penelitian .....	7
D. Manfaat Penelitian .....	7
E. Penelitian Terdahulu dan Orisinalitas Penelitian .....	8
F. Definisi Istilah .....	18
<b>BAB II</b> .....	20
<b>KAJIAN PUSTAKA</b> .....	20
A. Pemaksaan Perkawinan .....	20
1. Pengertian Pemaksaan Perkawinan dalam Islam .....	20
2. Pengertian Wali Nikah .....	20
3. <i>Wilāyah al-Ijbār</i> .....	22
4. Pemaksaan Perkawinan Menurut Madhab Fiqh.....	23

5. Syarat <i>Ijbār</i> .....	29
6. Pemaksaan Perkawinan Menurut Undang-Undang TPKS.....	30
7. Dasar Hukum .....	39
8. Undang - Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang TPKS .....	41
B. Konsep Teoritik <i>Maṣlaḥah Mursalah</i> Imam Ghazali .....	44
1. Biografi Imam Ghazali.....	44
2. Teori <i>Maṣlaḥah Mursalah</i> Imam Ghazali .....	48
3. Teori <i>Maṣlaḥah Mursalah</i> Menurut Para Ulama.....	51
C. Kerangka Berpikir.....	61
<b>BAB III</b> .....	62
<b>METODE PENELITIAN</b> .....	62
A. Jenis dan Pendekatan Penelitian.....	62
B. Pengumpulan Bahan Hukum .....	65
C. Analisis Bahan Hukum .....	65
D. Keabsahan Bahan Hukum.....	67
<b>BAB IV</b> .....	69
<b>DESKRIPSI PERMASALAHAN DAN HASIL PENELITIAN</b> .....	69
A. Deskripsi Permasalahan .....	69
1. Pemidanaan Pemaksaan Perkawinan dalam UU. No. 12 Tahun 2022.....	69
2. Pemidanaan Pemaksaan Perkawinan dalam UU. No. 12 Tahun 2022 Perspektif <i>Maṣlaḥah Mursalah</i> Imam Ghazali .....	70
B. Hasil Penelitian .....	73
1. Pemidanaan Pemaksaan Perkawinan dalam UU. No. 12 Tahun 2022.....	73
2. Pemidanaan Pemaksaan Perkawinan Perspektif Teori <i>Maṣlaḥah Mursalah</i> Imam Ghazali.....	94
<b>BAB V</b> .....	108
<b>PENUTUP</b> .....	108
A. Kesimpulan .....	108
B. Saran.....	109
<b>DAFTAR PUSTAKA</b> .....	111
<b>LAMPIRAN</b> .....	117

## DAFTAR TABEL

<b>Tabel</b>	<b>Halaman</b>
Tabel 1. Penelitian Terdahulu dan Orisinalitas Penelitian.....	11
Tabel 2. Penelitian Terdahulu dan Orisinalitas Penelitian.....	14
Tabel 3. Penelitian Terdahulu dan Orisinalitas Penelitian .....	16
Tabel 4. Kajian Pustaka.....	43
Tabel 5. Kajian Pustaka.....	43

## DAFTAR GAMBAR

<b>Gambar</b>	<b>Halaman</b>
Diagram 1. Kerangka Berpikir.....	61

## DAFTAR LAMPIRAN

<b>Lampiran</b>	<b>Halaman</b>
1. Riwayat Hidup.....	118

## MOTTO

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ  
فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ .

Artinya : “Dan di antara tanda-tanda (kebesaran)-Nya ialah Dia menciptakan pasangan-pasangan untukmu dari jenismu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan Dia menjadikan di antaramu rasa kasih dan sayang. Sungguh, pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda (kebesaran Allah) bagi kaum yang berpikir”. (Q.S. Ar-Rum : 21)

## ABSTRAK

Andriansyah, Yaffi Jananta. 2023, **Pemidanaan Pemaksaan Perkawinan dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual Perspektif Teori *Maslahah Mursalah* Imam Ghazali**, Tesis, Program Magister Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Pembimbing : (I) Dr. Suwandi, M.H., (II) Dr. Burhanuddin Susanto, M.Hum.

---

Kata kunci: Konsep *Ijbar*, *Maslahah Mursalah*, Pemaksaan Perkawinan

Tindakan kekerasan seksual masih kerap terjadi di Indonesia, hal tersebut memprakarsai penyusunan UU. No. 12 Tahun 2022 tentang tindak pidana kekerasan seksual. Didalam undang-undang ini disebutkan jenis-jenis kekerasan seksual yaitu pelecehan seksual non fisik, pelecehan seksual fisik, pemaksaan kontrasepsi, pemaksaan sterilisasi, pemaksaan perkawinan, penyiksaan seksual, eksploitasi seksual, perbudakan seksual, dan kekerasan seksual berbasis elektronik.

Pada penelitian ini akan dibahas tentang pemaksaan perkawinan, tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui apakah pemidanaan pemaksaan perkawinan dalam undang-undang mengakomodir konsep *Ijbar* dalam Islam dan bagaimana pemidanaan tersebut jika dikaji menggunakan teori *maslahah mursalah* milik Imam Ghazali. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian normatif.

Hasil dari penelitian ini adalah pemidanaan pemaksaan perkawinan dalam undang-undang tidak mengakomodir konsep *Ijbar*, karena dalam konsep *Ijbar* terdapat tanggung jawab seorang wali terhadap anaknya, hal tersebut juga didukung oleh norma *grundnorm* UUD 1945. Pemidanaan pemaksaan perkawinan apabila dikaji menggunakan teori *maslahah mursalah*, hal tersebut merupakan *maslahah*, karena kategori yang tertulis adalah perkawinan anak, pemaksaan perkawinan dengan mengatasnamakan praktik budaya, dan pemaksaan perkawinan korban dengan pelaku perkosaan, ketiga hal tersebut sungguh membawa dampak negatif dan menyebabkan *mafsadah*.

## ABSTRACT

Andriansyah, Yaffi Jananta. 2023, **Criminalization of Forced Marriage in Law no. 12 of 2022 concerning Crimes of Sexual Violence from the Perspective of the *Maslahah Mursalah* Theory of Imam Ghazali**, Thesis, Masters Program of Al-Ahwal Al-Syakhshiyah, Postgraduate School of Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Advisor: (I) Dr. Suwandi, M.H., (II) Dr. Burhanuddin Susanto, M.Hum.

---

Key words: Concept of *Ijbar*, *Maslahah Mursalah*, Forced Marriage

Acts of sexual violence still often occur in Indonesia, this has initiated the drafting of laws. No. 12 of 2022 concerning crimes of sexual violence. This law states the types of sexual violence, namely non-physical sexual harassment, physical sexual harassment, forced contraception, forced sterilization, forced marriage, sexual torture, sexual exploitation, sexual slavery, and electronic-based sexual violence.

This research will discuss forced marriages, the purpose of this research is to find out whether the punishment for forced marriages in law accommodates the concept of *Ijbar* in Islam and how this punishment is studied using Imam Ghazali's *maslahah mursalah* theory. The research method used is normative research.

The results of this study are that the punishment for forced marriage in the law does not accommodate the concept of *Ijbar*, because in the concept of *Ijbar* there is the responsibility of a guardian towards his child, this is also supported by the grundnorm of the 1945 Constitution. This is a *maslahah*, because the categories written are child marriage, forced marriages in the name of cultural practices, and forced marriages of victims and perpetrators of rape, these three things really have a negative impact and cause *mafsadah*.



## ملخص البحث

أندرياشاه، يفي جاننتا. 2023، تجريم الزواج بالإكراه في القانون رقم 12 لسنة 2022 بشأن جرائم العنف الجنسي من منظور مصلحة مرسله للإمام الغزالي، رسالة الماجستير، قسم الأحوال الشخصية، كلية الدراسات العليا بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج. المشرف الأول: د. سووندي الماجستير. المشرف الثاني: د. برهان الدين سوومتوا الماجستير.

---

### الكلمات الرئيسية: مفهوم الإكراه، مصلحة مرسله، الزواج بالإكراه.

لا تزال أعمال العنف الجنسي تحدث بشكل متكرر في إندونيسيا، وقد أدى ذلك إلى صياغة القوانين رقم 12 لسنة 2022 بشأن جرائم العنف الجنسي. يحدد هذا القانون أنواع العنف الجنسي، وهي التحرش الجنسي غير الجسدي، والتحرش الجنسي الجسدي، ومنع الحمل القسري، والتعقيم القسري، والزواج القسري، والتعذيب الجنسي، والاستغلال الجنسي، والاستعباد الجنسي، والعنف الجنسي بالوسائل الإلكترونية.

سيناقش هذا البحث الزواج القسري، والغرض من هذا البحث هو معرفة ما إذا كانت عقوبة الزواج بالإكراه في القانون تتناسب مع مفهوم الإكراه في الإسلام وكيف يتم دراسة هذه العقوبة باستخدام نظرية الإمام الغزالي في "مصلحة مرسله". طريقة البحث المستخدمة هي البحث المعياري.

نتائج هذه الدراسة هي أن عقوبة الزواج بالإكراه في القانون لا تستوعب مفهوم الإكراه، لأنه في مفهوم الإكراه هو مسؤولية الولي تجاه طفله، وهذا يدعمه أيضاً دستور عام 1945 هذه مصلحة، لأن الفئات المكتوبة هي زواج الأطفال، والزواج القسري باسم الممارسات الثقافية، والزواج القسري لضحايا الاغتصاب والجنابة، فهذه الأشياء الثلاثة لها تأثير سلبي وتسبب مفسدة.

# **BAB 1**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Konteks Penelitian**

Tindakan kekerasan seksual masih kerap terjadi di berbagai daerah di Indonesia. Khususnya di lingkungan pembelajaran, yakni di sekolah hingga perguruan tinggi. Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak (PPPA) mencatat, sebanyak 25.050 perempuan menjadi korban kekerasan di Indonesia sepanjang 2022. Jumlah tersebut meningkat 15,2% dari tahun sebelumnya sebanyak 21.753 kasus. Menurut usianya, 30,3% perempuan yang menjadi korban kekerasan berusia 25-44 tahun. Ada pula 30% perempuan yang menjadi korban kekerasan berusia 13-17 tahun. Dilihat dari tempat kejadian, 58,1% kekerasan terhadap perempuan terjadi di lingkup rumah tangga. Kemudian, 24,9% kekerasan terhadap perempuan terjadi di tempat lainnya. Sementara dari provinsinya, jumlah perempuan korban kekerasan paling banyak terjadi di provinsi Jawa Timur, yakni sebanyak 2.136 orang. Posisi setelahnya ditempati oleh provinsi Jawa Tengah dan Jawa Barat dengan perempuan yang menjadi korban kekerasan berturut-turut sebanyak 2.111 orang dan 1.819 orang<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Monavia Ayu Rizaty, "Ada 25.050 Kasus Kekerasan Perempuan di Indonesia pada 2022"., <https://dataindonesia.id/ragam/detail/ada-25050-kasus-kekerasan-perempuan-di-indonesia-pada-2022>. Diakses pada 04 Juni 2023 pukul 05:08.

Hal ini memprakarsai disusunnya Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual (RUU P-KS) yang telah diusulkan oleh Komnas Perempuan sejak tahun 2012 lalu. Pada tahun 2021 RUU ini telah resmi masuk ke dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) pada akhir Maret tahun 2021, yang mana sebelumnya pernah dikeluarkan dari Prolegnas pada tahun 2020. RUU ini menjadi penting untuk disahkan karena didalamnya dijelaskan definisi yang lebih luas tentang kekerasan seksual, sehingga bisa menjerat para pelaku yang selama ini bisa lolos karena belum memenuhi unsur-unsur legalitas tindak pidana dalam KUHP<sup>2</sup>.

Adapun beberapa tujuan dari RUU ini yaitu, pertama, selama ini substansi yang terdapat pada KUHP belum cukup memberi perlindungan bagi para korban kekerasan seksual. Kedua, RUU ini tidak hanya melindungi korban, tetapi juga melindungi keluarga korban dan saksi yang kerap mendapat ancaman dari pihak pelaku. Ketiga, terdapat unsur rehabilitasi bagi para pelaku, tidak hanya kepada korban saja, yang mana bertujuan agar tidak terulang kembali di masa yang akan datang. Diharapkan RUU ini bisa memberantas kekerasan seksual yang kerap terjadi di Indonesia, serta mempermudah proses penanganan kasus, pemberian layanan bantuan serta proses pemulihan<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Dwiko Rynozza Nur Rachman, <https://bemu.umm.ac.id/id/berita/indonesia-darurat-kekerasan-seksual-kapan-ruu-pks-di-sahkan.html#:~:text=Pada%20tahun%202021%2C%20RUU%20PKS,sempat%20dikeluarkan%20pada%20tahun%202020>. Diakses pada : 20 Agustus 2022 pukul 09:55 WIB.

<sup>3</sup>Dwiko Rynozza Nur Rachman, <https://bemu.umm.ac.id/id/berita/indonesia-darurat-kekerasan-seksual-kapan-ruu-pks-di-sahkan.html#:~:text=Pada%20tahun%202021%2C%20RUU%20PKS,sempat%20dikeluarkan%20pada%20tahun%202020>. Diakses pada : 20 Agustus 2022 pukul 09:55 WIB.

Akhirnya Undang-Undang ini secara resmi disahkan pada tanggal 12 April 2022 oleh DPR. Undang-Undang ini merupakan bentuk kehadiran negara dalam melindungi para korban kekerasan seksual.<sup>4</sup> Pada pasal (4) ayat (1) tertulis 9 jenis tindak pidana kekerasan seksual yaitu, pelecehan seksual non fisik, pelecehan seksual fisik, pemaksaan kontrasepsi, pemaksaan sterilisasi, pemaksaan perkawinan, penyiksaan seksual, eksploitasi seksual, perbudakan seksual, dan kekerasan seksual berbasis elektronik.<sup>5</sup> Salah satu tindak pidana yang tertulis pada undang-undang tersebut adalah pemaksaan perkawinan.

Kasus pemaksaan perkawinan terhadap perempuan di Indonesia masih cukup tinggi. Terutama setelah masa pandemi Covid-19. Hal tersebut sungguh berdampak buruk pada perempuan secara sistematis baik secara psikis, sosial, budaya, ekonomi dan politik. Pemaksaan perkawinan bisa mengancam keselamatan jiwa perempuan, seperti ancaman terkena trauma psikis, depresi, stigma negatif, perceraian, konflik keluarga, perselingkuhan, pengucilan sosial, hingga bunuh diri karena sudah putus asa.

Salah satu tema yang dibahas dalam KUPI (Kongres Ulama Perempuan Indonesia) adalah perlindungan perempuan dari bahaya pemaksaan perkawinan, karena dampak buruknya sungguh banyak. Maka dari itu KUPI memutuskan bahwa melindungi perempuan dari bahaya pemaksaan perkawinan merupakan sebuah kewajiban. Menurut pendapat

---

<sup>4</sup> Dewi Nurita, <https://nasional.tempo.co/read/1581603/uu-tpks-disahkan-berikut-jenis-tindak-pidana-kekerasan-seksual-yang-diatur>, Diakses pada 21 Agustus 2022 pukul 09.55 WIB.

<sup>5</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual pasal (4) ayat (1).

anggota KUPI Umdah El Baroroh, terdapat beberapa hal yang mendasari KUPI untuk mengangkat tema tentang pemaksaan perkawinan, salah satunya kasus pemaksaan perkawinan masih menjadi budaya yang kerap terjadi dalam masyarakat.

Menurut data putusan Mahkamah Agung selama periode tahun 2018 – 2022 terdapat 213 kasus perkawinan yang bermasalah akibat dari adanya unsur pemaksaan perkawinan. Berdasarkan data tersebut, sebanyak 119 perkara sudah diputus dengan perceraian oleh pengadilan agama setempat. Sedangkan Komnas Perempuan mencatat terjadinya kenaikan sebanyak 300 persen pada kasus pemaksaan perkawinan seiring dengan meningkatnya kasus pernikahan anak. Menurut anggota KUPI, data dari kedua institusi tersebut bukanlah fakta yang sebenarnya, dikarenakan masih banyak kasus pemaksaan perkawinan yang tidak dilaporkan kepada lembaga terkait<sup>6</sup>.

Adapun aturan hukum yang mengatur akan hal itu tertulis pada UU. No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, pada bagian kedua, tentang Hak berkeluarga dan Melanjutkan Keturunan, pada pasal 10 ayat 1 dan 2. Kemudian dalam Peraturan Menteri Pemberdayaan Perempuan No. 2 Tahun 2022 tentang Standar Layanan Perlindungan Perempuan dan Anak.<sup>7</sup>

Lalu telah diatur juga dalam UU. No. 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi PBB tentang Penghapusan segala Bentuk Diskriminasi

---

<sup>6</sup> Fathiyah Wardah, KUPI: Wajib Hukumnya Melindungi Perempuan dari Kawin Paksa, <https://www.voaindonesia.com/a/kupi-wajib-hukumnya-melindungi-perempuan-dari-kawin-paksa/6994073.html>, diakses pada 26 juli 2023 pukul 10:21 WIB.

<sup>7</sup> Misbakhul Munir, Ahmad Subekti, Dzulfikar Rodasi, “Kawin Paksa dalam Perspektif Fiqh Islam dan Gender”, *Hikmatina : Jurnal Ilmiah Hukum Keluarga Islam*, Vol. 2, No. 3, 2020, 3.

terhadap Perempuan pada pasal 16. Di dalamnya dijelaskan tentang pemenuhan hak-hak perempuan dalam perkawinan. Konvensi tersebut bernama *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* (CEDAW). Adapun peraturan lainnya yaitu UDHR (*Universal Declaration of Human Rights*) pasal 16 ayat 2. Sudah banyak aturan yang membahas tentang hak-hak perempuan, tetapi masih banyak yang tidak mempedulikannya dan cenderung mengabaikan hal itu.<sup>8</sup>

Sedangkan menurut hukum Islam, pemaksaan perkawinan tidak disebutkan secara implisit, baik dalam kitab-kitab fiqh, Al-Quran dan Hadist. Tetapi dalam perwalian terdapat istilah *ijbār* dan *wali mujbir*. Istilah *ijbār* bermakna sebagai suatu tindakan yang dilakukan berdasarkan tanggung jawab, dalam ilmu fiqh hal ini sungguh berkaitan dengan persoalan perkawinan<sup>9</sup>. Menurut Imam Syafii, seseorang yang memiliki hak *ijbār* adalah sang ayah, apabila sang ayah tidak ada, maka digantikan oleh kakek, mereka disebut dengan *wali mujbir*. Mereka berhak mengawinkan anak perempuannya, walaupun tanpa adanya persetujuan dari anak itu sendiri dan pernikahannya dianggap sah secara hukum<sup>10</sup>.

Pemahaman tentang *ijbār* disini tidak dimaksudkan dengan memaksakan kehendak sendiri (ayah) tanpa memperhatikan perasaan anak perempuannya, tetapi hanya sekedar mengawinkan saja, karena anak

---

<sup>8</sup> Muhammad Ihsan, “Kawin Paksa Perspektif Gender (Studi Terhadap Hak Memilih Calon Suami oleh Perempuan)”, *Jurnal Saree*, Vol. 1, No. 1, 2019, 55.

<sup>9</sup> Husain Muhammad, *Fiqh Perempuan “Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender”*. (Yogyakarta : LKIS), 2001, 79.

<sup>10</sup> Husain Muhammad, *Fiqh Perempuan*, 80.

perempuan dianggap belum mampu untuk bertindak sendiri<sup>11</sup>. Menurut Imam Syafi'i, meminta persetujuan dari anak gadis yang akan menikah bukanlah perkara yang wajib, karena jika ayah (*wali mujbir*) tidak dapat menikahkan anak gadisnya tanpa persetujuan dari anak gadisnya, lalu apa bedanya dengan janda yang menikah dengan kehendaknya sendiri. Pendapat tersebut membenarkan kawin paksa, apabila berdasar kepada konsep *ijbār*. Tetapi jika tidak berdasar kepada konsep *ijbār*, yaitu pernikahan yang dilakukan atas dasar tidak sukarela, bukan dari kehendaknya sendiri serta terdapat unsur paksaan pada saat akad, maka kawin paksa tidak dibenarkan dan dilarang oleh hukum Islam<sup>12</sup>.

Peneliti memilih judul ini karena ingin mencari tahu apakah tindak pidana pemaksaan perkawinan dalam undang-undang mengakomodir konsep kawin paksa (*ijbār*) dalam Islam. Untuk menganalisa hal ini penulis menggunakan teori *Maṣlaḥah Mursalah* Imam Ghazali.

*Maṣlaḥah* menurut Imam Ghazali adalah bentuk pemeliharaan dari maksud-maksud obyektif hukum (*maqāṣid al-syarī'ah*) yang terdiri dari 5 hal yaitu, pemeliharaan terhadap agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Segala bentuk usaha untuk memelihara kelima hal ini disebut dengan *maṣlaḥah*. Sedangkan kebalikan dari itu disebut dengan *mafsadah*<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Husain Muhammad, *Fiqh Perempuan*, 81.

<sup>12</sup> Muhammad Ihsan, "Kawin Paksa", 68.

<sup>13</sup> Abu Hamid Ibn Muhammad Al-Ghazali. *al-Muṣtaṣfā min 'Ilm al-Uṣūl*. Jilid I-II, Dar alFikr, t.th. 286.

## **B. Fokus Penelitian**

Berdasarkan uraian diatas maka rumusan masalah dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Apakah pemidanaan kawin paksa dalam undang-undang mengakomodir konsep *wali mujbir* dalam Islam ?
2. Bagaimana pemidanaan terhadap pemaksaan perkawinan ditinjau dari teori *maṣlaḥah mursalah* Imam Ghazali ?

## **C. Tujuan Penelitian**

1. Untuk menjelaskan tentang pemidanaan pemaksaan perkawinan pada Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual.
2. Untuk menganalisa bagaimana ancaman tindak pidana pemaksaan perkawinan ditinjau dari teori *maṣlaḥah mursalah* Imam Ghazali.

## **D. Manfaat Penelitian**

Adapun hasil dari penelitian ini diharapkan bisa menambah wawasan keilmuan, diklasifikasikan sebagai berikut :

### **1) Manfaat Teoritis**

Penelitian ini menjadi sebuah sarana untuk mengetahui tentang bagaimana pemidanaan pemaksaan perkawinan pada Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual perspektif teori *maṣlaḥah mursalah* Imam Ghazali.

### **2) Manfaat Praktis**



Membaca permasalahan yang ada dalam ranah hukum keluarga Islam menggunakan teori hukum, dalam hal ini yaitu pemidanaan pemaksaan perkawinan pada Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual perspektif teori *maṣlaḥah mursalah* Imam Ghazali. Diharapkan hasil dari penelitian ini bisa bermanfaat bagi para akademisi.

#### **E. Penelitian Terdahulu dan Orisinalitas Penelitian**

Peneliti harus mengupayakan sifat ilmiah dari penelitiannya, yaitu dengan ulasan dari penelitian terdahulu yang berkaitan dengan pemaksaan perkawinan, undang-undang TPKS dan teori *maṣlaḥah mursalah* Imam Ghazali. Terdapat beberapa penelitian yang berkaitan dengan hal tersebut, antara lain sebagai berikut:

##### **1) Pemaksaan Perkawinan**

*Pertama*, penelitian yang ditulis oleh Muhammad Ihsan dari Institut Agama Islam Negeri Lhokseumawe yang berjudul “*Kawin Paksa Perspektif Gender (Studi Terhadap Hak Memilih Calon Suami oleh Perempuan)*”, tahun 2019. Membahas tentang pemaksaan perkawinan menurut hukum Islam, hukum positif di Indonesia dan gender. Jenis penelitian ini adalah penelitian normatif. Hasil dari penelitian ini adalah pemaksaan perkawinan menurut hukum Islam adalah suatu tindakan yang dilarang dan tidak dibenarkan, dalam perkawinan tidak ada unsur keterpaksaan melainkan harus adanya kehendak sendiri. Begitupun juga dengan hukum positif, pernikahan harus dilakukan tanpa adanya unsur

keterpaksaan, hal ini dianggap sebagai bentuk diskriminasi terhadap kaum perempuan. Sedangkan menurut perspektif gender, kawin paksa adalah bentuk ketidakadilan/ketimpangan gender, perempuan berhak untuk memilih pasangan hidupnya, tanpa ada unsur keterpaksaan.<sup>14</sup>

*Kedua*, penelitian yang ditulis oleh Agus Mahfudin dan Siti Musyarrofah dari Universitas Pesantren Tinggi Darul Ulum Jombang dengan judul “*Dampak Kawin Paksa Terhadap Keharmonisan Keluarga*”, tahun 2019. Membahas tentang pemaksaan perkawinan di bawah umur yang terjadi di Desa Sana-Tengah, Kecamatan Pasean, Kabupaten Pamekasan, dibahas juga tentang pemaksaan perkawinan menurut hukum Islam dan faktor – faktor yang menjadi penyebab terjadinya pemaksaan perkawinan serta dampaknya terhadap keharmonisan keluarga. Jenis penelitian ini adalah penelitian kualitatif. Hasil dari penelitian ini adalah terdapat beberapa faktor penyebab terjadinya pemaksaan perkawinan yaitu, faktor orang tua, faktor ekonomi, faktor pendidikan, faktor lingkungan dan faktor adat. pemaksaan perkawinan mempunyai dampak yang besar bagi keharmonisan keluarga, yaitu rawan terjadi perselingkuhan dan nantinya akan berujung pada perceraian, karena pernikahan dilakukan karena keterpaksaan.<sup>15</sup>

*Ketiga*, penelitian yang ditulis oleh Mohsi dari Sekolah Tinggi Agama Islam Miftahul Ulum Pamekasan dengan judul “*Analisis*

---

<sup>14</sup> Muhammad Ihsan, “Kawin Paksa Perspektif Gender “, 68.

<sup>15</sup> Agus Mahfudin, Siti Musyarrofah, “Dampak Kawin Paksa Terhadap Keharmonisan Keluarga”, *Jurnal Hukum Keluarga Islam*, Vol. 4, No. 1 (April : 2019), 75.

*Perkawinan Paksa Sebagai Tindak Pidana Kekerasan Seksual dalam Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual*”, tahun 2020. Membahas tentang *wali mujbir* dalam praktik pemaksaan perkawinan menurut Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual. Jenis penelitian ini adalah penelitian kualitatif menggunakan pendekatan *conceptual approach* dan *statute approach*. Hasil dari penelitian ini adalah pemaksaan perkawinan termasuk kedalam tindak pidana yang tertulis di dalam Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual, hal ini sungguh berguna untuk meluruskan pemahaman masyarakat tentang *wali mujbir*.<sup>16</sup>

*Keempat*, penelitian yang ditulis oleh Misbakhul Munir, Ahmad Subekti dan Dzulfikar Rodafi dari Universitas Islam Malang yang berjudul “*Kawin Paksa dalam Perspektif Islam dan Gender*”, tahun 2020. Membahas tentang analisis hukum pemaksaan perkawinan menurut fiqih Islam dan gender. Jenis penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif . Hasil dari penelitian ini adalah pemaksaan perkawinan masih diperdebatkan dalam adat istiadat di Indonesia dan para ulama fiqih. Menurut pendapat para ulama madzhab, pernikahan tidak sah apabila kedua mempelai menikah karena keterpaksaan dan bukan karena kehendak mereka sendiri.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Mohsi, “Analisis Perkawinan Paksa Sebagai Tindak Pidana Kekerasan Seksual dalam Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual”, *Jurnal Al-Adalah*, Vol. 5, No. 1, (Januari : 2020), 2.

<sup>17</sup> Misbakhul Munir, Ahmad Subekti dan Dzulfikar Rodafi, “Kawin Paksa dalam Perspektif Islam dan Gender”, 7.

**Tabel 1. Penelitian Terdahulu dan Orisinalitas Penelitian**

No	Judul Penelitian	Perbedaan	Persamaan	Orisinalitas Penelitian
1.	Kawin Paksa Perspektif Gender (Studi Terhadap Hak Memilih Calon Suami oleh Perempuan)	Membahas tentang kawin paksa menurut hukum Islam, hukum positif di Indonesia dan gender	Membahas tentang pemaksaan perkawinan	Pemidanaan pemaksaan perkawinan dalam UU.No. 12 Tahun 2022 Tentang TPKS perspektif <i>maṣlaḥah mursalah</i> Imam Ghazali
2.	Dampak Kawin Paksa Terhadap Keharmonisan Keluarga	Membahas tentang kawin paksa pernikahan di bawah umur di Desa Sana-Tengah Kec. Pasean Kab. Pamekasan, menurut hukum Islam dan faktor –penyebab serta dampak dari kawin paksa	Membahas tentang pemaksaan perkawinan	Pemidanaan pemaksaan perkawinan dalam UU.No. 12 Tahun 2022 Tentang TPKS perspektif <i>maṣlaḥah mursalah</i> Imam Ghazali
3.	Analisis Perkawinan Paksa Sebagai Tindak Pidana Kekerasan Seksual dalam RUU PK-S	Membahas tentang <i>wali mujbir</i> dalam praktik kawin paksa menurut Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual	Membahas tentang pemaksaan perkawinan	Pemidanaan pemaksaan perkawinan dalam UU.No. 12 Tahun 2022 Tentang TPKS perspektif <i>maṣlaḥah mursalah</i> Imam Ghazali
4	Kawin Paksa dalam Perspektif Islam dan Gender	Membahas tentang analisis hukum kawin paksa menurut fiqh Islam dan perspektif gender	Membahas tentang pemaksaan perkawinan	Pemidanaan pemaksaan perkawinan dalam UU.No. 12 Tahun 2022 Tentang TPKS perspektif <i>maṣlaḥah mursalah</i> Imam Ghazali

## 2) Undang – Undang Tindak Pidana Kekerasan Seksual

*Pertama*, penelitian yang ditulis oleh Bratadewa Bima Bayusuta dan Yohanes Suwanto dari Universitas Sebelas Maret Surakarta dengan judul “*Analisis Yuridis Tindak Pidana Kekerasan Seksual Dalam Penegakan Hukum di Indonesia*”, tahun 2022. Membahas tentang analisis secara yuridis mengenai UU TPKS yang meliputi proses pembentukan, pengesahan dan penerapan UU tersebut. Jenis penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif. Hasil dari penelitian ini adalah pembentukan UU TPKS didasari oleh norma dasar keadilan, yang mana memberikan kejelasan dalam penanganan kasus TPKS. UU ini memberikan jaminan perlindungan hak-hak bagi korban yang terdiri dari hak atas penanganan, hak atas perlindungan, dan hak atas pemulihan. Penerapan UU TPKS di Indonesia adalah bentuk kepastian hukum dalam menjamin hak-hak korban kekerasan seksual<sup>18</sup>.

*Kedua*, penelitian yang ditulis oleh Nazaruddin Lathif, Khansa Kamilah Roza Irawan, Dona Putri Purwinarto, Syarifah Faizah, dan Rivan Mandala Putra dari Universitas Pakuan dengan judul “*Reformasi Kebijakan Penanganan Tindak Pidana Kekerasan Seksual Menurut Undang-Undang TPKS untuk Mencapai Masyarakat Indonesia yang Madani*”, tahun 2022. Membahas tentang implikasi UU TPKS bagi

---

<sup>18</sup> Bratadewa Bima Bayusuta dan Yohanes Suwanto, “Analisis Yuridis Tindak Pidana Kekerasan Seksual Dalam Penegakan Hukum di Indonesia”, *Sovereignty : Jurnal Demokrasi dan Ketahanan Nasional*, Vol, 1, No. 1, 2022, 42.

korban dan pelaku. Jenis penelitian ini adalah yuridis normatif. Hasil dari penelitian ini adalah tindak pidana aborsi dan pemerkosaan adalah kasus terbanyak yang terjadi di Indonesia, kedua hal tersebut belum tercantum didalam UU TPKS, penulis memberi saran agar kedua tindak pidana tersebut diatur dalam RKUHP<sup>19</sup>.

*Ketiga*, penelitian yang ditulis oleh Eko Nurisman dari Universitas Internasional Batam dengan judul “*Risalah Tantangan Penegakan Hukum Tindak Pidana Kekerasan Seksual Pasca Lahirnya Undang-Undang No. 12 Tahun 2022*”, tahun 2022. Membahas tentang tantangan dalam penegakan hukum terhadap tindak pidana kekerasan seksual setelah disahkannya UU. No. 12 Tahun 2022. Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif dengan pendekatan konseptual. Hasil dari penelitian ini adalah Undang-Undang TPKS adalah pelengkap instrumen hukum pidana Indonesia dalam menanggulangi TPKS, memberikan perlindungan hukum terhadap korban secara sistematis, dan didalamnya termuat sarana penal dan non penal dalam menanggulangi TPKS<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Nazaruddin Lathif, Khansa Kamilah Roza Irawan, Dona Putri Purwinarto, Syarifah Faizah, dan Rivan Mandala Putra, “Reformasi Kebijakan Penanganan Tindak Pidana Kekerasan Seksual Menurut Undang-Undang TPKS untuk Mencapai Masyarakat Indonesia yang Madani”, *PALAR (Pakuan Law Review)*, Vol. 8, No. 4 (Oktober-Desember : 2022), 101.

<sup>20</sup> Eko Nurisman, “Risalah Tantangan Penegakan Hukum Tindak Pidana Kekerasan Seksual Pasca Lahirnya Undang-Undang No. 12 Tahun 2022”, (*Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia* : 2022), Vol. 4, No. 2, 170.

**Tabel 2. Penelitian Terdahulu dan Orisinalitas Penelitian**

No	Judul Penelitian	Perbedaan	Persamaan	Orisinalitas Penelitian
1.	Analisis Yuridis Tindak Pidana Kekerasan Seksual Dalam Penegakan Hukum di Indonesia	Membahas tentang analisis secara yuridis mengenai UU TPKS	Membahas tentang Undang-Undang TPKS	Pemidanaan pemaksaan perkawinan dalam UU.No. 12 Tahun 2022 Tentang TPKS perspektif <i>maṣlahah mursalah</i> Imam Ghazali
2	Reformasi Kebijakan Penanganan Tindak Pidana Kekerasan Seksual Menurut Undang-Undang TPKS untuk Mencapai Masyarakat Indonesia yang Madani	Membahas tentang implikasi UU TPKS bagi korban dan pelaku	Membahas tentang Undang-Undang TPKS	Pemidanaan pemaksaan perkawinan dalam UU.No. 12 Tahun 2022 Tentang TPKS perspektif <i>maṣlahah mursalah</i> Imam Ghazali
3	Risalah Tantangan Penegakan Hukum Tindak Pidana Kekerasan Seksual Pasca Lahirnya Undang-Undang No. 12 Tahun 2022	Membahas tantangan dalam penegakan hukum TPKS setelah disahkannya	Membahas tentang Undang-Undang TPKS	Pemidanaan pemaksaan perkawinan dalam UU.No. 12 Tahun 2022 Tentang TPKS

		UU. No. 12 Tahun 2022		perspektif <i>maṣlaḥah</i> <i>mursalah</i> Imam Ghazali
--	--	--------------------------	--	--

### 3) Teori *Maṣlaḥah Mursalah* Imam Ghazali

*Pertama*, penelitian yang ditulis oleh Nur Asiah dari Universitas Hasanuddin dengan judul “*Maṣlaḥah* Menurut Konsep Imam Al-Ghozali”, tahun 2020. Membahas tentang konsep *maṣlaḥah* Imam Ghazali dalam karyanya *al-Mustaṣfā min ‘ilm al-Uṣūl*. Jenis penelitian ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*). Hasil dari penelitian ini adalah menurut Imam Ghazali, *Maṣlaḥah* tidak menjadi bagian dari 4 sumber hukum Islam, yaitu Al-Quran, Sunnah, *Ijma’* dan *Qiyās*. *Maṣlaḥah* menjadi pelengkap dari keempat sumber hukum Islam tersebut.<sup>21</sup>

*Kedua*, penelitian yang ditulis oleh Mohammad Hadi Sucipto dari Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya dengan judul “Perdebatan *Maṣlaḥah Mursalah* dalam Kitab-Kitab Al-Imam Al-Ghozali”, tahun 2020. Membahas tentang perbedaan pendapat para ulama tentang *maṣlaḥah mursalah* menurut pandangan Imam Ghazali. Jenis penelitian ini adalah penelitian kepustakaan. Hasil dari penelitian ini adalah kontroversi konsep tentang *maṣlaḥah mursalah* dalam kitab

---

<sup>21</sup> Nur Asiah, “Maslahah Menurut Konsep Imam Al-Ghozali”, *Diktum*, Vol. 18, No. 1, (Juli : 2020), 126.



Imam Ghazali yaitu, beliau mengamalkan *maṣlaḥah darūriyah* dan *ḥājīyah* pada tingkat darurat, *maṣlaḥah ḥājīyah* dan *taḥsīniyah* yang mendapat pengakuan dari *syara'*.<sup>22</sup>

*Ketiga*, penelitian yang ditulis oleh M. Najich Syamsuddini dari Universitas Hasyim Asy'ari dengan judul “Konsep *Al-Maslahat Al-Mursalah* Menurut Imam Al-Ghazali dan Imam Malik (Studi Eksklusif dan Inklusif”, tahun 2022. Membahas tentang konsep *maṣlaḥah mursalah* menurut pandangan Imam Ghazali dan Imam Malik dalam aspek studi eksklusif dan inklusif. Jenis penelitian ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*). Hasil dari penelitian ini adalah Imam Ghazali dan Imam Malik, keduanya menyepakati bahwa *maṣlaḥah mursalah* digunakan sebagai teori dalam pembentukan hukum Islam, tidak boleh bertolak belakang dengan *naṣ-naṣ* Al-Quran dan Hadist. Untuk pengaplikasiannya, hanya boleh digunakan pada aspek sosial saja, tidak dalam aspek ibadah.<sup>23</sup>

**Tabel 3. Penelitian Terdahulu dan Orisinalitas Penelitian**

No	Judul Penelitian	Perbedaan	Persamaan	Orisinalitas Penelitian

<sup>22</sup> Mohammad Hadi Sucipto, “Perdebatan Maslahah Mursalah dalam Kitab-Kitab Al-Imam Al-Ghazali”, *El-Faqih*, Vol. 6, No. 1, (April : 2020), 2.

<sup>23</sup> M. Najich Syamsuddini, “Konsep Al-Maslahat Al-Mursalah Menurut Imam Al-Ghazali dan Imam Malik (Studi Eksklusif dan Inklusif”, *Al-Yasini*, Vol. 7, No. 2, (November : 2022), 103.

1	Maslahah Menurut Konsep Imam Al-Ghozali	Membahas tentang konsep <i>maṣlaḥah</i> Imam Ghazali dalam karyanya <i>al-Mustaṣfā min ‘ilm al-Uṣūl</i>	Membahas tentang teori <i>maṣlaḥah mursalah</i> Imam Ghazali	Pemidanaan pemaksaan perkawinan dalam UU.No. 12 Tahun 2022 Tentang TPKS perspektif <i>maṣlaḥah mursalah</i> Imam Ghazali
2	Perdebatan <i>Maṣlaḥah Mursalah</i> dalam Kitab-Kitab Al-Imam Al-Ghazali	Membahas tentang perbedaan pendapat para ulama tentang <i>maṣlaḥah mursalah</i> menurut pandangan Imam Al-Ghazali	Membahas tentang teori <i>maṣlaḥah mursalah</i> Imam Ghazali	Pemidanaan pemaksaan perkawinan dalam UU.No. 12 Tahun 2022 Tentang TPKS perspektif <i>maṣlaḥah mursalah</i> Imam Ghazali
3	Konsep <i>Al-Maslahat Al-Mursalah</i> Menurut Imam Al-Ghazali dan Imam Malik (Studi Eksklusif dan Inklusif)	Membahas tentang konsep <i>maṣlaḥah mursalah</i> menurut pandangan Imam Ghazali dan Imam Malik dalam aspek studi eksklusif dan inklusif	Membahas tentang teori <i>maṣlaḥah mursalah</i> Imam Ghazali	Pemidanaan pemaksaan perkawinan dalam UU.No. 12 Tahun 2022 Tentang TPKS perspektif <i>maṣlaḥah mursalah</i> Imam Ghazali

Sejauh ini penulis mengamati bahwa belum ada yang meneliti tentang pemidanaan pemaksaan perkawinan dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual perspektif teori *maṣlaḥah mursalah* Imam Ghazali. Oleh karena itu penulis berusaha untuk mengetahui bagaimana pemidanaan pemaksaan perkawinan dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual perspektif teori *maṣlaḥah mursalah* Imam Ghazali.

## F. Definisi Istilah

Dalam penelitian ini terdapat beberapa istilah atau konsep yang perlu didefinisikan untuk menyatukan persepsi pembaca dalam penelitian ini, beberapa istilah tersebut adalah sebagai berikut:

1. Pidana : suatu tahap dalam penetapan sanksi/ hukuman dan pemberian sanksi/hukuman dalam hukum pidana. Kata pidana secara umum dimaknai sebagai hukum, sedangkan kata pidana dimaknai sebagai penghukuman<sup>24</sup>.
2. Pemaksaan Perkawinan : perkawinan yang tidak didasarkan keikhlasan salah satu atau kedua pasangan, tetapi dipaksa oleh wali atau keluarga<sup>25</sup>.
3. Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang Tidak Pidana Kekerasan Seksual : undang-undang ini merupakan bentuk kehadiran negara dalam melindungi para korban kekerasan seksual, resmi disahkan pada tanggal 12 April 2022 oleh DPR.<sup>26</sup> Pada pasal (4) ayat (1) tertulis 9 jenis tindak pidana kekerasan seksual yaitu, pelecehan seksual non fisik, pelecehan seksual fisik, pemaksaan kontrasepsi, pemaksaan sterilisasi, pemaksaan perkawinan, penyiksaan seksual, eksploitasi seksual, perbudakan seksual, dan kekerasan seksual berbasis elektronik.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Abdul Syatar, "Relevansi antara Pidana Indonesia dan Sanksi Pidana Islam", *Jurnal Syari'ah dan Hukum Diktum*, (Juli, 2018), Vol. 16, No. 1, 122.

<sup>25</sup> KBBI Daring, <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/kawin%20paksa> , diakses pada 26 Desember 2022 pukul 09:53.

<sup>26</sup> Dewi Nurita, <https://nasional.tempo.co/read/1581603/uu-tpks-disahkan-berikut-jenis-tindak-pidana-kekerasan-seksual-yang-diatur>, Diakses pada 21 Agustus 2022 pukul 09.55 WIB.

<sup>27</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual pasal (4) ayat (1).

4. Tindak Pidana Kekerasan Seksual : menurut Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual pasal 1, kekerasan seksual adalah setiap perbuatan merendahkan, menghina, menyerang, dan/atau perbuatan lainnya terhadap tubuh, hasrat seksual seseorang, dan/atau fungsi reproduksi, secara paksa, bertentangan dengan kehendak seseorang, yang menyebabkan seseorang itu tidak mampu memberikan persetujuan dalam keadaan bebas, karena ketimpangan relasi kuasa dan/atau relasi gender, yang berakibat atau dapat berakibat penderitaan atau kesengsaraan secara fisik, psikis, seksual, kerugian secara ekonomi, sosial, budaya, dan/atau politik<sup>28</sup>.
5. Teori *Maṣlahah Mursalah* Imam Ghazali : *maṣlahah* menurut Imam Ghazali adalah bentuk pemeliharaan dari maksud-maksud obyektif hukum (*maqāṣid al-syarī'ah*) yang terdiri dari 5 hal yaitu, pemeliharaan terhadap agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Segala bentuk usaha untuk memelihara kelima hal ini disebut dengan *maṣlahah*. Sedangkan kebalikan dari itu disebut dengan *mafsadah*.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup>Republik Indonesia, Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual, pasal (1)

<sup>29</sup> Al-Ghazali. *al-Muṣtaṣfā min 'Ilm al-Uṣūl*, 286.

## BAB II

### KAJIAN PUSTAKA

#### A. Pemaksaan Perkawinan

##### 1. Pengertian Pemaksaan Perkawinan dalam Islam

Dalam bahasa Arab, istilah memaksa atau paksa disebut dengan *ijbār* atau *ikrāh*, kata ini tidak memiliki makna yang spesifik apabila berdiri sendiri, namun apabila digabungkan dengan kata lain, maka akan memiliki makna yang spesifik, contohnya *ijbār al-Nikāh* yang berarti kawin paksa<sup>30</sup>. Menurut pendapat ulama dari kalangan madzhab Malikiyah, yaitu Imam Kamal bin al-Humam dalam *Fatḥu al-Qadīr*, kawin paksa / *ijbār al-Nikāh* adalah wali melangsungkan akad perkawinan untuk gadis yang berada dibawah perwaliannya, baik gadis itu suka ataupun tidak<sup>31</sup>.

Sedangkan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kawin paksa adalah kawin yang tidak didasarkan keikhlasan salah satu atau kedua pasangan, tetapi dipaksa oleh wali atau keluarga<sup>32</sup>.

##### 2. Pengertian Wali Nikah

Dalam bahasa Arab kata *Wali* memiliki makna *al-Qurbu* (kedekatan), *al-Nuṣrah* (pembelaan), dan *al-Maḥabbah* (kecintaan). Definisi wali menurut Syekh Ali al-Jurjani dalam karyanya *al-Ta'rifāt* adalah “pihak

---

<sup>30</sup> Ahmad Zarkasih, *Kawin Paksa*, (Jakarta : Rumah Fiqih Publishing, 2019), Cet. 1, 7.

<sup>31</sup> Imam Kamal bin al-Humam, *Fatḥu al-Qadīr*, Jilid 3, 260.

<sup>32</sup> KBBI Daring, <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/kawin%20paksa> , diakses pada 26 Desember 2022 pukul 09:53.

yang perkataanya diterima dan terlaksana (dalam hukum) bagi orang lain, baik orang itu (yang diwalikan) menghendaki atau tidak”<sup>33</sup>.

Menurut pandangan jumbuh ulama, kecuali madzhab Hanafiyah, wali nikah termasuk kedalam rukun nikah. Wali nikah inilah yang melakukan akad pernikahan, di ijab oleh wali dan di qabul oleh mempelai pria<sup>34</sup>. Sebagaimana firman Allah dalam Al-Quran Surah Al-Baqarah ayat 221.

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَنَّ ۚ وَلَا مَآءٌ مِّنْهُ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ  
وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ  
خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ ۗ وَاللَّهُ يَدْعُو  
إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ۗ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ

Artinya : “Dan janganlah kamu menikahi wanita-wanita musyrik, sebelum mereka beriman. Sesungguhnya wanita budak yang mukmin lebih baik dari wanita musyrik, walaupun dia menarik hatimu. Dan janganlah kamu menikahkan orang-orang musyrik (dengan wanita-wanita mukmin) sebelum mereka beriman. Sesungguhnya budak yang mukmin lebih baik dari orang musyrik, walaupun dia menarik hatimu. Mereka mengajak ke neraka, sedang Allah mengajak ke surga dan ampunan dengan izin-Nya. Dan Allah menerangkan ayat-ayat-Nya (perintah-perintah-Nya) kepada manusia supaya mereka mengambil pelajaran”. (Q.S. Al-Baqarah 221).

Adapun sabda Rasulullah yang menegaskan bahwa menikah tanpa izin dari wali adalah kemungkaran.

<sup>33</sup> Ali bin Muhammad bin Ali, *al-Ta'rifāt li al-Jurjānī, Dār al – Diyān li al-Turās*, 329, No. 1633.

<sup>34</sup> Ahmad Zarkasih, *Kawin Paksa*, 10.

عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلَيْسَ بِهَا فَتَنَّا حُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَوَيْ مِنْ لَأَ وَوَيْ لَهُ.<sup>35</sup>

Artinya : Dari Aisyah R.A. dia berkata : Rasulullah saw. bersabda : “Siapa saja wanita yang menikahkan dirinya sendiri dengan tanpa izin walinya, maka pernikahannya bathil, bathil, bathil, maka jika suaminya telah menggaulinya maka bagi wanita tersebut mahar dari kehormatan yang telah diberikannya dan dihalalkan baginya, dan jika ada perselisihan dari wali keluarga wanita dan apabila tidak ada wali bagi si perempuan, maka hakim atau penguasalah yang berhak menjadi wali bagi wanita yang tidak ada wali baginya”.

### 3. *Wilāyah al-Ijbār*

Istilah *Wilāyah al-Ijbār* / otoritas paksa yang dimiliki oleh orang tua kandung (ayah atau kakek) terdapat pada pembahasan nikah didalam kitab-kitab madzhab fiqih. Hal ini terbagi menjadi dua macam, yakni *Wilāyah al-Ijbār* dan *Wilāyah al-Musyarakah*. Dalam *Wilāyah al-Ijbār*, sang ayah dibolehkan menikahkan anak gadisnya dengan lelaki pilihannya walaupun tanpa ridha dari anak gadisnya. Pembahasan akan hal ini telah dibahas oleh setiap madzhab fiqih, tetapi terdapat beberapa perbedaan pada kriterianya.

Jenis yang kedua yakni, *Wilāyah al-Musyarakah* (wali yang kooperatif) tugasnya hanya menikahkan saja, mempelai pria dipilih oleh sang anak gadis itu sendiri<sup>36</sup>. Adapun hadist Nabi yang menjelaskan akan hal ini, yaitu perbedaan tugas wali karena perbedaan wanita yang diwalikan olehnya.

<sup>35</sup> Muhammad bin Isa al-Tirmidzi, *Sunan al-Tirmidzi*, (Beirut : *Dār al-Garb al-Islāmī*, 1998), Jilid 2, 398, No. 1102

<sup>36</sup> Ahmad Zarkasih, *Kawin Paksa*, 17.

و حَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ بْنُ سَعِيدٍ حَدَّثَنَا سُفْيَانُ عَنْ زِيَادِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْفَضْلِ  
 سَمِعَ نَافِعَ بْنَ جُبَيْرٍ يُخْبِرُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ التَّيِّبُ  
 أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ وَإِذْهَا سُكُوتُهَا

Artinya: “Dan telah menceritakan kepada kami (Qutaibah bin Sa'id) telah menceritakan kepada kami (Sufyan) dari (Ziyad bin Sa'ad) dari (Abdullah bin Fadll) bahwa dia mendengar (Nafi' bin Jubair) mengabarkan dari (Ibnu Abbas) bahwasannya Nabi shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Seorang janda lebih berhak atas dirinya daripada walinya, sedangkan perawan (gadis) harus dimintai izin darinya, dan diamnya adalah izinnya”.<sup>37</sup>

#### 4. Pemaksaan Perkawinan Menurut Madhab Fiqh

##### a. Madzhab Syafi'i dan Hanbali

Madzhab Syafi'i dan Hanbali mengacu kepada hadist yang telah disebutkan sebelumnya, yang menjelaskan perbedaan perlakuan wali terhadap perawan dan janda. Maka disimpulkan bahwa yang mempunyai hak atas dirinya sendiri hanyalah janda. Kalimat *tusta'maru* dalam hadist tersebut diartikan sebagai bukan suatu kewajiban, melainkan hanya anjuran saja. Dengan alasan itu, maka kedua madzhab ini menetapkan adanya *wilāyah al-Ijbār* terhadap anak gadis (perawan), walaupun dia sudah baligh. Tetapi tidak ada paksaan bagi seorang janda, walaupun dia masih kecil. Tujuan dari hal ini adalah untuk melindungi wanita agar tidak salah dalam memilih pasangannya, maka *wilāyah al-ijbār* menjadi hal yang amat penting<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Muslim bin al-Hajjaj Abu al-Hasan al-Qusyairi al-Nisaburi, *Ṣaḥīḥ Muslim*, (*Dār Ihyā' al-Turāṡ al-Arabī*: Beirut), Jilid 2, 1037, No. 1421.

<sup>38</sup> Al-Nawawi, *al-Majmū' Syarḥ al-Muḥazzab*, Jilid 16, 169.



Dari kalangan madzhab Hanbali, terdapat pendapat Imam al-Buhuti dalam karyanya *Kasysyaf al-Qinā'* yang menjelaskan kawin paksa

وَلِلْأَبِ تَزْوِيجُ بَنَاتِهِ الْأَبْكَارِ وَلَوْ بَعْدَ الْبُلُوغِ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا  
"الْأَيُّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَ الْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَ إِذْهَا صَمَاتُهَا" رَوَاهُ أَبُو  
دَاوُدَ

فَلَمَّا قَسَمَ النِّسَاءُ قِسْمَيْنِ وَ أَثْبَتَ الْحَقُّ لِأَحَدِهِمَا دَلَّ عَلَى نَفْيِهِ عَنِ  
الْآخَرِ وَ هِيَ الْبِكْرُ فَيَكُونُ وَلِيُّهَا أَحَقُّ مِنْهَا بِهَا  
وَ دَلَّ الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّ الْإِسْتِمَارَ هُنَا وَ الْإِسْتِئْذَانَ فِي حَدِيثِهِمْ  
مُسْتَحَبٌّ غَيْرٌ وَاجِبٌ

Artinya : Bagi seorang ayah, dibolehkan baginya menikahkan anak-anak gadisnya, walaupun anak gadisnya sudah baligh. Karena adanya hadist Ibnu Abbas “Janda itu lebih berhak atas dirinya disbanding walinya, dan anak gadis diminta pendapatnya, dan diamnya adalah izinnya. Diriwayatkan oleh Imam Abu Daud.

Ketika Nabi saw. membagi wanita menjadi 2 jenis, dan memberikan hak kepada salah satunya, itu menunjukkan bahwa jenis satunya lagi tidak punya hak yang sama, yakni wanita gadis. Karena itu, wali lah yang mempunyai hak atas dirinya.

Dan apa yang disebutkan dalam hadist bahwa meminta izin kepada anak gadisnya itu hukumnya *mustahab* (dianjurkan) tidak diwajibkan<sup>39</sup>.

Adapun pendapat Imam Nawawi dari Madzhab Maliki dalam karyanya *Al-Majmū'*

وَ رَوَيْتُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ : تَزَوَّجَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ  
عَلَيْهِ وَ سَلَّمَ وَ أَنَا ابْنَةُ سَبْعِ سِنِينَ وَ دَخَلَ بِي وَ أَنَا ابْنَةُ تِسْعِ سِنِينَ، وَ مَعْلُومٌ

<sup>39</sup> Imam al-Buhuti, *Kasysyaf al-Qinā'*, Jilid 5, 43.

أَنَّه لَمْ يَكُنْ بِإِذْنِهَا حُكْمٌ فِي تِلْكَ الْحَالِ، فَعَلِمَ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا فَيَجُوزُ  
لِلْأَبِ وَالْجَدِّ إِجْبَارُهَا عَلَى النِّكَاحِ وَلَا يَجُوزُ لِعَيْرِهِمَا مِنَ الْأَوْلِيَاءِ

Sayyidah Aisyah RA. meriwayatkan : “Aku dinikahi oleh Nabi saw ketika itu aku berumur 7 tahun. Lalu Nabi saw mulai menggauliku di umur 9 tahun. dan sudah diketahui bahwa pernikahan tersebut tidak dengan izin Aisyah, karena memang izinnya tidak mempunyai hukum. Itu berarti bapaknyalah yang menikahkannya dengan tanpa izinnya. Karena itu boleh untuk bapak dan juga kakek memaksakan anaknya untuk menikah, akan tetapi tidak boleh paksaan itu datang dari selain keduanya (ayah dan kakek)<sup>40</sup>.

#### b. Madzhab Maliki

Madzhab ini mempunyai pendapat yang paling demokratis daripada madzhab yang lain. Madzhab Syafi'i dan Hanbali beracuan kepada perawan dan janda, sedangkan Imam Malik tidak hanya beracuan kepada perawan dan janda saja, melainkan pintar (*rasyīdah*) atau tidaknya wanita tersebut. Maka perawan dalam madzhab Maliki diperlakukan berbeda, *wilāyah al-Ijbār* berlaku kepada perawan yang kurang cakap dalam bersikap, bergaul dan tidak mengenal laki-laki, maka sang *wali mujbir* lah yang akan menikahkannya dengan lelaki pilihan sang wali. Sedangkan wanita yang pintar (*rasyīdah*) adalah wanita yang cerdas, mandiri dan bisa membedakan mana hal yang baik dan buruk untuk dirinya, dia bebas memilih pasangan hidupnya.

Dalam madzhab ini, janda yang masih kecil dan belum cakap dalam memahami kemaslahatan dalam hidupnya, maka orang tua

<sup>40</sup> Al-Nawawi, *al-Majmū' Syarḥ al-Muhazzab*, Jilid 16, 168-169.

berhak melakukan *ijbār al-Nikāh* kepadanya<sup>41</sup>. Terdapat pertimbangan lain yang dijelaskan oleh Imam bin al-Humam dalam karyanya *Fathu al-Qadīr*, pertimbangan yang dimaksud adalah anak gadis yang masih kecil dan anak gadis yang sudah baligh. *Wali ijbār* bisa menikahkan anak gadisnya yang masih kecil walaupun tanpa meminta izin dari anak gadisnya. Tetapi jika anak gadis sudah baligh, maka status wali bukanlah sebagai *wali ijbār*.

و لَا يَجُوزُ لَوَالِي إِجْبَارِ الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ عَلَى النِّكَاحِ، مَعْنَى الْإِجْبَارِ أَنَّ  
 يُبَاشِرَ الْعَقْدَ فَيَنْفُذَ عَلَيْهَا شَاءَتْ أَوْ أَبَتْ  
 وَ مَبْنَى الْخِلَافِ أَنَّ عِلَّةَ ثُبُوتِ وِلَايَةِ الْإِجْبَارِ أَهْوُ الصِّغَرِ أَوْ الْبَكَارَةِ؟  
 فَعِنْدَنَا الصِّغَرُ وَ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ الْبَكَارَةُ

Tidak boleh bagi wali untuk memaksa anak gadisnya untuk menikah. Makna paksa adalah melangsungkan akad pernikahan untuk gadis itu, tanpa peduli apakah ia mau atau tidak<sup>42</sup>.

Yang menjadi perdebatan adalah, apakah sebab (*illah*) status *ijbar* itu ada karena si gadis perawan atau karena kecil (belum baligh). Menurut kami karena gadis itu belum baligh.

Sedangkan menurut madzhab Syafi'i karena sebab perawan.

### c. Madzhab Hanafi

Dalam madzhab Hanafi, wali tidak termasuk kedalam rukun nikah, maka masalah pernikahan diserahkan kepada sang wanita. Pendapat ini merupakan pendapat yang asing, dan tidak lazim digunakan oleh jumhur ulama, karena banyaknya dalil yang

<sup>41</sup> *Hāsyiyah al-Dusuqi*, Jilid 2, 244.

<sup>42</sup> Imam bin al-Humam, *Fathu al-Qadīr*, Jilid 3, 260-261.

mengharuskan adanya sang wali dalam akad pernikahan<sup>43</sup>. Adapun ayat Al-Quran yang membahas akan hal ini adalah sebagai berikut

وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ  
فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ  
وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ

Artinya : Dan orang-orang yang mati di antara kamu serta meninggalkan istri-istri hendaklah mereka (istri-istri) menunggu empat bulan sepuluh hari. Kemudian apabila telah sampai (akhir) idah mereka, maka tidak ada dosa bagimu mengenai apa yang mereka lakukan terhadap diri mereka menurut cara yang patut. Dan Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan. (Q.S. Al-Baqarah : 234).

Adapun yang dimaksud dengan “maka tidak ada dosa bagimu mengenai apa yang mereka lakukan terhadap diri mereka menurut cara yang patut” adalah menikah lagi dengan suami yang baru, hal ini menjelaskan bahwa janda menikahkan diri mereka sendiri tanpa adanya wali. Adapun hadist Nabi yang juga menjelaskan akan hal ini, sebagai berikut,

التَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ وَإِذُّهَا سُكُوتُهَا

"Seorang janda lebih berhak atas dirinya daripada walinya, sedangkan perawan (gadis) harus dimintai izin darinya, dan diamnya adalah izinnya".<sup>44</sup>

Menurut pendapat madzhab ini, akad pernikahan termasuk kedalam akad muamalah, yang mana tujuannya untuk mencapai kemaslahatan. Maka dalam madzhab ini tidak terdapat *wilāyah al-Ijbār*

<sup>43</sup> Ahmad Zarkasih, *Kawin Paksa*, 28.

<sup>44</sup> al-Nisaburi, *Ṣaḥīḥ Muslim*, Jilid 2, 1037, No. 1421.

kepada perawan (anak gadis). Seorang ayah atau wali tidak memiliki hak *ijbār* kepada anak gadisnya. Anak gadis lebih mengetahui mana yang baik dan buruk baginya, serta punya keleluasaan dalam memilih pasangan hidunya kelak. *Wilāyah al-Ijbār* hanya ada pada anak gadis yang belum baligh. Terdapat pendapat Imam al-Kasani dalam karyanya *Bada'ī al-Shanā'ī*,

أَنَّ وِلَايَةَ الْحَتْمِ وَ الْإِجْبَابِ فِي حَالَةِ الصَّغَرِ إِذَا تَثَبَّتْ بِالطَّرِيقِ النِّبَاةِ  
عَنِ الصَّغِيرَةِ لِعَجْزِهَا عَنِ التَّصَرُّفِ عَلَى وَجْهِ النَّظَرِ وَ الْمَصْلَحَةِ بِنَفْسِهَا،  
وَ بِالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ زَالَ الْعَجْزُ وَ تَثَبَّتِ الْقُدْرَةُ حَقِيقَةً وَ هَذَا صَارَتْ مِنْ  
أَهْلِ الْخِطَابِ فِي أَحْكَامِ الشَّرْعِ  
إِلَّا أَنَّهُمَا مَعَ قُدْرَتِهَا حَقِيقَةً عَاجِزَةٌ عَنِ مُبَاشَرَةِ النِّكَاحِ عَجْزٌ نَذْبٍ وَ  
اسْتِحْبَابٍ لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى الْخُرُوجِ إِلَى مَحَافِلِ الرِّجَالِ مِنْ عَيْنٍ فِي الْعَادَةِ  
فَكَانَ عَجْزُهَا عَجْزٌ نَذْبٍ وَ اسْتِحْبَابٌ لَا حَقِيقَةً فَتَثَبَّتِ الْوِلَايَةُ عَلَيْهَا  
عَلَى حَسْبِ الْعَجْزِ - وَ هِيَ وِلَايَةُ نَذْبٍ وَ اسْتِحْبَابٍ لَا وِلَايَةَ حَتْمٍ وَ إِجْبَابٍ  
- إِنْ بَاتًا لِلْحُكْمِ عَلَى قَدْرِ الْعِلَّةِ

Artinya : Perwalian wajib dan ijab itu ada ketika wanita yang menikah adalah anak yang belum baligh. Dan adanya perwalian itu sebagai perwakilan bagi si gadis karena sebab ia masih anak-anak yang tidak mampu melihat mana yang maslahat bagi dirinya.

Dan ketika ia sudah dewasa dan berakal, hilanglah ketidakmampuan itu, dan karena itu gadis itu menjadi orang yang mendapatkan beban syariah.

Hanya saja, statusnya yang terkena hukum-hukum syariah (tanpa perwakilan) dan kemampuannya menilai mana yang maslahat itu tetap saja dalam dirinya ada ketidakmampuan untuk melangsungkan pernikahan sendirian.

Karena ia butuh keluar ke tempat berkumpulnya banyak orang lelaki. Dan wanita itu harusnya tertutup dan terjaga. Lalu keluarnya dia ke tempat pernikahan yang dipadati banyak laki-laki adalah aib menurut adat yang ada.

Jadi ketidakmampuannya adalah tidak mampu yang sifatnya bukan inti, karena intinya pernikahan bisa ia lakukan. Karena itu perwalian dibutuhkan karena sebab dia butuh proteksi atau penjagaan di tempat banyaknya laki-laki, bukan kebutuhannya untuk diadakan. Dan itu yang disebut dengan *wilāyah al-Nadb wa al-Istihbāb* (wali yang sifatnya anjuran bukan kewajiban)<sup>45</sup>.

## 5. Syarat *Ijbār*

Adapun syarat *Ijbār* pada madzhab Syafi'i adalah sebagai berikut, yang mana dikemukakan oleh Imam al-Syiribini dalam karyanya *Al-Iqnā'*

- a. Tidak ada permusuhan antara ayah (wali) dan anak gadisnya
- b. Calon mempelai lelaki yang dipilih haruslah sederajat (sekufu')
- c. Mahar yang diberikan harus dengan Mahar *al-Misl* (nilai mahar sama dengan mahar kakak ataupun adik si wanita, atau wanita yang punya derajat sosial yang sama)
- d. Mahar harus berupa mata uang setempat
- e. Calon mempelai pria harus mampu membayar mahar
- f. Tidak menikahkan anak gadisnya dengan laki-laki yang merugikannya, seperti cacat mental/fisik, sudah berumur tua, atau punya penyakit
- g. Calon mempelai pria tidak dalam keadaan *nusuk* haji

Jadi wali tidak bisa asal memaksa menikahkan anak gadisnya tanpa persetujuan dari anak gadis tersebut, kecuali syarat-syarat *ijbār* telah terpenuhi. Maka perawan punya hak untuk menentukan siapa lelaki pilihannya, dan wali tidak bisa asal paksa tanpa seizinnya dan ridhanya<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Imam al-Kasani, *Bada'ī al-Shanā'ī*, jilid 2, 242.

<sup>46</sup> Ahmad Zarkasih, *Kawin Paksa*, 26-27.

## 6. Pemaksaan Perkawinan Menurut Undang-Undang TPKS

Kriteria pemaksaan perkawinan disebutkan pada pasal 10 ayat 2, adapun kriteria tersebut terdiri dari, perkawinan anak, pemaksaan perkawinan dengan mengatasnamakan praktik budaya, dan pemaksaan perkawinan korban dengan pelaku perkosaan.<sup>47</sup>

### a. Perkawinan Anak

Perkawinan anak adalah perkawinan yang dilakukan dibawah usia minimal perkawinan. Terdapat perubahan terhadap usia minimal untuk melangsungkan perkawinan, usia minimal berubah menjadi 19 tahun bagi laki-laki atau perempuan, yang mana sebelumnya 16 tahun. Perubahan ini terjadi karena terdapat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XV/2017, lalu perubahan yang tertulis pada UU No. 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Nomor 186 Tahun 2019, Tambahan Lembaran Negara Nomor 6401 Tahun 2019).<sup>48</sup>

Sedangkan sebelumnya, ketentuan usia minimal untuk melangsungkan perkawinan diatur pada UU No. 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun. Pemerintah menjadikan

---

<sup>47</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual pasal 10 ayat (1&2).

<sup>48</sup> Zaeni Asyhadie, dkk, *Hukum Keluarga Menurut Hukum Positif Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2020), 87.

kedewasaan sebagai asas penting dalam menetapkan undang-undang perkawinan sebagai hukum positif yang harus dipatuhi oleh seluruh masyarakat.

Terdapat beberapa pertimbangan dalam perubahan pasal tersebut, salah satunya tertulis dalam konsideran UU No. 16 Tahun 2019 yaitu perkawinan pada usia yang tergolong anak-anak dapat menimbulkan dampak negatif bagi tumbuh kembang anak dan akan menyebabkan tidak terpenuhinya hak dasar anak seperti hak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, hak sipil anak, hak kesehatan, hak pendidikan, dan hak sosial anak. Penegasan berikutnya tertulis pada pasal sebelumnya yaitu pasal 6 ayat (1) Undang-undang No. 1 tahun 1974 “untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua”. Walaupun batasan usia minimal bagi yang akan melangsungkan perkawinan menurut UU adalah usia 19 tahun, tetapi dalam pasal ini ditentukan kembali bagi mereka yang belum mencapai umur usia 21 tahun harus mendapatkan izin dari kedua orang tua.<sup>49</sup>

Adapun menurut Kompilasi Hukum Islam, batasan usia perkawinan tertulis pada pasal 15 ayat (1) yang menyatakan bahwa

“Demi kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai dengan usia yang ditetapkan oleh pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang

---

<sup>49</sup> Ahmad Fadil Fauzi, Jumarim, M. Saleh Sofyan, “Fenomena Perkawinan Di Bawah Umur Perspektif Al-Maslahah Mursalah”, *Al-Ihkam : Jurnal Hukum Keluarga* (Juni : 2022), Vol. 14, No. 1, 7.



Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan "Perkawinan hanya diizinkan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun".

Sesuai dengan prinsip UU. Nomor 1 Tahun 1974 bahwa kedua calon mempelai harus siap secara fisik dan psikis maupun usianya supaya bisa mewujudkan rumah tangga yang sejahtera (sakinah mawaddah dan rahmah).

#### **b. Pemaksaan Perkawinan dengan Mengatasnamakan Praktik Budaya**

Pengertian dari pemaksaan perkawinan adalah praktek perkawinan yang mana salah satu mempelai mengalami paksaan, seringkali terjadi terhadap perempuan, adapun alasannya yaitu dianggap sebagai pihak yang melakukan pelanggaran terhadap hukum adat di suatu daerah tempat sang mempelai tinggal. Korban perempuan dalam kasus pemaksaan perkawinan termasuk kedalam kelompok yang rentan mengalami kekerasan, baik berupa fisik, psikis, seksual dan ekonomi, adapun sanksi adat yang diterima dua kali lipat hingga lebih daripada laki-laki, termasuk juga sanksi berupa pemaksaan perkawinan. Terdapat beberapa jenis pemaksaan perkawinan menurut komnas perempuan setelah melakukan kajian di beberapa daerah di Indonesia, sebagai berikut, kawin sambung, kawin lari, kawin cina buta, kawin grebeg/kawin tangkap/mudemu, kawin paksa karena hamil dan melakukan hubungan seksual dan perkawinan dini.

### **1) Kawin Sambung**

Kawin Sambung adalah perkawinan yang dilakukan antara laki-laki dan perempuan yang masih mempunyai hubungan sedarah, baik saudara dekat atau sepupu satu kali, dua kali ataupun saudara jauh, terdapat istilah lain yaitu sambung kelas dan status sosial. Kawin sambung darah dilakukan supaya harta warisan tidak jatuh kepada keluarga lain dan supaya bisa menjadi penguat ikatan antara keluarga. Sedangkan, kawin sambung kelas dan status sosial mempunyai tujuan untuk mempertahankan kelas dan status sosial para keluarga bangsawan serta status sosial ekonomi mereka di masyarakat. Praktik Kawin Sambung darah terjadi di wilayah Flores, khususnya daerah Manggarai, Yogyakarta dan Sulawesi Selatan. Sedangkan, praktik sambung kelas dan status sosial banyak terjadi di Sulawesi Selatan, Cirebon dan sebagian besar di Jawa.<sup>50</sup>

### **2) Kawin Cina Buta**

Praktik Kawin Cina Buta banyak terjadi di wilayah Sumatera, Suku Melayu yang mayoritas beragama Islam, yakni Aceh Gayo, Aceh Pesisir, Padang , Jambi, Bengkulu. Tetapi, praktek jenis ini juga ditemukan tim kajian komnas perempuan di wilayah Lombok, Nusa Tenggara Barat, tepatnya di Suku Sasak Lombok Tengah. Menurut pendapat informan dari Aceh, istilah praktik Kawin Cina Buta

---

<sup>50</sup> Komnas Perempuan, Kawin Paksa , 3.

mempunyai artian yang rasis. Menurut sejarah yang terjadi di Aceh, praktik kawin Cina Buta berawal dari adanya penduduk ras Cina yang menjadi pendatang, lalu memiliki kondisi ekonomi yang rendah atau kelas bawah dalam lingkup masyarakat Aceh. Praktik tersebut terjadi apabila terdapat pasangan suami istri yang sudah resmi bercerai talak tiga ingin melakukan rujuk kembali. Dalam hal ini, mereka (pasangan yang sudah bercerai) harus menikah dahulu dengan orang lain, kemudian bisa melakukan rujuk. Hal yang terjadi adalah, mereka (pasangan yang ingin rujuk kembali) melakukan perkawinan dalam waktu singkat lalu bercerai, hal tersebut dilakukan untuk memenuhi syarat untuk rujuk kembali dengan mantan pasangannya.

Di beberapa daerah di Aceh, istri atau perempuan diwajibkan untuk menikah dengan orang lain guna memenuhi syarat rujuk. Suami yang ingin melakukan rujuk membawa laki-laki etnis Cina kelas bawah untuk menikah sementara dengan mantan istrinya. Tetapi, hal yang sering terjadi adalah setelah melangsungkan perkawinan pihak laki-laki tidak mau menceraikan perempuan itu, dan perceraian hanya bisa dilakukan oleh pihak laki-laki. Maka akibat yang muncul adalah, perempuan yang ingin rujuk kembali dengan mantan suaminya justru mengalami kekerasan seksual, fisik dan psikis, karena menurut budaya setempat, perempuan tidak bisa mengajukan perceraian. Pada masa sekarang, praktik kawin Cina Buta tidak hanya terjadi pada suku Cina yang dibayar saja, melainkan juga terjadi pada laki-laki suku setempat

yang dibayar oleh laki-laki lainya yang ingin untuk rujuk kembali dengan mantan isterinya.<sup>51</sup>

### 3) Kawin Tangkap

Kawin Tangkap adalah tradisi perkawinan yang dilakukan oleh suku Sumba di Nusa Tenggara Timur. Menurut tradisi lama suku Sumba, tradisi kawin tangkap tidak serta merta bisa dilakukan begitu saja, karena tradisi tersebut biasanya dilakukan oleh keluarga yang kaya raya dikarenakan jumlah mahar yang harus dibayarkan kepada pihak perempuan sungguh mahal<sup>52</sup>.

Menurut adat, perempuan yang hendak ditangkap sudah melakukan berbagai persiapan, yakni berdandan dan memakai pakaian adat lengkap. Sedangkan pria yang hendak menangkap perempuan tersebut, juga sudah memakai pakaian adat lengkap dengan menunggangi kuda Sumba yang sudah dihiasi dengan kain adat. Setelah prosesi perempuan ditangkap oleh laki-laki, pihak orang tua laki-laki segera membawa satu ekor kuda dan sebuah parang Sumba ke pihak keluarga perempuan sebagai simbol permintaan maaf dan untuk mengabarkan bahwa si perempuan sudah ada di rumah pihak laki-laki. Apabila prosesi adat tersebut sudah berjalan, maka tidak ada lagi masalah antara kedua keluarga tersebut dan perempuan diperlakukan

---

<sup>51</sup> Komnas Perempuan, Kawin Paksa, 9.

<sup>52</sup> A. B. Ati, "Tinjauan Kriminologis Budaya Nusa Tenggara Barat Tradisi Kawin Tangkap (Piti Rambang) Criminological Review of West Nusa Tenggara Culture Marriage Tradition (Piti Rambang), *Fundamental: Jurnal Ilmiah Hukum*, 2021, 10 (1), 81–96.

secara terhormat sesuai dengan tradisi Sumba. Jadi, dalam praktik kawin tangkap yang sesuai adat, tidak ada unsur paksaan dari pihak laki-laki kepada pihak perempuan<sup>53</sup>.

Tetapi tradisi kawin tangkap yang terjadi di masa sekarang, sudah melenceng jauh dan tidak sesuai lagi dengan tradisi adat<sup>54</sup>. Pemaksaan perkawinan (kawin tangkap) yang dialami oleh perempuan Sumba mengakibatkan dampak negatif yang berlapis yaitu kekerasan fisik berupa (diculik, ditarik, dipaksa, disekap, bahkan dipukuli), kekerasan seksual berupa (bagian tubuh dipegang, dilecehkan bahkan diperkosa), kekerasan psikis (merasa terhina, tertekan, trauma dan tidak berharga), dan secara sosial (perempuan yang berhasil melarikan diri yang dibantu dengan bantuan hukum mendapat stigma buruk oleh masyarakat, yakni dianggap sebagai perempuan yang sudah terbangun) hal tersebut merupakan bentuk kekerasan dan ketidakadilan terhadap perempuan, hingga menyebabkan para perempuan Suku Sumba merasakan sakit serta trauma yang mendalam dalam kurung waktu yang cukup lama<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Rahmadira. (2020). Apa itu Kawin Tangkap Budaya Sumba? Trip Sumba. <https://tripsumba.com/budaya/apa-itu-kawin-tangkap-budaya-sumba/>

<sup>54</sup> Dian Kemala Dewi, "Tradisi Kawin Tangkap Sumba dan Prespektif Undang-Undang R I Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan", (Februari : 2022), Vol. II, No. 2, 110.

<sup>55</sup> E. W. Doko, I. M. Suwetra, & D. G. Sudibya, "Tradisi Kawin Tangkap (Piti Rambang) Suku Sumba", *Jurnal Konstruksi Hukum*, 2021, 2 (3), 656–660.

### c. Pemaksaan Perkawinan Korban dengan Pelaku Perkosaan

Pemaksaan perkawinan korban dengan pelaku perkosaan sungguh berdampak negatif, korban perkosaan sudah mengalami trauma yang mendalam baik fisik dan psikisnya, justru perlindungan hukum kepada korban harus diberikan. Memaksa korban untuk menikah dengan pelaku pemerkosaan sungguh perbuatan yang amat keji dan merupakan tindakan kriminal, pelaku perkosaan sudah melakukan dua delik pidana yaitu pemerkosaan dan pemaksaan. Untuk tindak pidana pemerkosaan sudah diatur dalam KUHP lama pada pasal 285 dan KUHP baru pasal 473 ayat 1-11.

“Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”<sup>56</sup>. (KUHP pasal 285)

#### KUHP Baru pasal 473 ayat 1-11

- 1) Setiap Orang yang dengan Kekerasan atau Ancaman Kekerasan memaksa seseorang bersetubuh dengannya, dipidana karena melakukan perkosaan, dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun.
- 2) Termasuk Tindak Pidana perkosaan dan dipidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi perbuatan:
  - a) persetujuan dengan seseorang dengan persetujuannya, karena orang tersebut percaya bahwa orang itu merupakan suami/istrinya yang sah;
  - b) persetujuan dengan Anak;
  - c) persetujuan dengan seseorang, padahal diketahui bahwa orang lain tersebut dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya; atau
  - d) persetujuan dengan penyandang disabilitas mental dan/ atau disabilitas intelektual dengan memberi atau menjanjikan uang

---

<sup>56</sup> Republik Indonesia, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, pasal 285.

atau Barang, menyalahgunakan wibawa yang timbul dari hubungan keadaan, atau dengan penyesatan menggerakkannya untuk melakukan atau membiarkan dilakukan persetubuhan dengannya, padahal tentang keadaan disabilitas itu diketahui.

- 3) Dianggap juga melakukan Tindak Pidana perkosaan, jika dalam keadaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dengan cara:
  - a) memasukkan alat kelamin ke dalam anus atau mulut orang lain;
  - b) memasukkan alat kelamin orang lain ke dalam anus atau mulutnya sendiri; atau
  - c) memasukkan bagian tubuhnya yang bukan alat kelamin atau suatu benda ke dalam alat kelamin atau anus orang lain
- 4) Dalam hal Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2) huruf c, ayat (2) huruf d, dan ayat (3) dilakukan terhadap Anak, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit kategori IV dan paling banyak kategori VII
- 5) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) berlaku juga bagi Setiap Orang yang memaksa Anak untuk melakukan Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (f), ayat (2) huruf c, ayat (2) huruf d, dan ayat (3) dengan orang lain.
- 6) Dalam hal Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dalam ikatan perkawinan, tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan Korban.
- 7) Jika salah satu Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sampai dengan ayat (3) mengakibatkan Luka Berat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun.
- 8) Jika salah satu Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sampai dengan ayat (3) mengakibatkan matinya orang, pidananya dapat ditambah  $\frac{1}{3}$  (satu per tiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- 9) Jika Korban sebagaimana dimaksud pada ayat (4) adalah Anak kandung, Anak tiri, atau Anak dibawah perwaliannya, pidananya dapat ditambah  $\frac{1}{3}$  (satu per tiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (4).
- 10) Dalam hal Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sampai dengan ayat (9) dilakukan secara bersama-sama dan bersekutu, atau dilakukan terhadap seseorang dalam keadaan bahaya, keadaan darurat, situasi konflik, bencana, atau perang, pidananya dapat ditambah  $\frac{1}{3}$  (satu per tiga).

- 11) Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sampai dengan ayat (10) merupakan Tindak Pidana kekerasan seksual.

## 7. Dasar Hukum

- a. Intruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam, pasal 71 (f)

Suatu perkawinan dapat dibatalkan apabila :

- a) Seorang suami melakukan poligami tanpa izin pengadilan agama;
  - b) Perempuan yang dikawini ternyata kemudian diketahui masih menjadi istri pria lain yang mafqud.
  - c) Perempuan yang dikawini ternyata masih dalam iddah dan suami lain ;
  - d) Perkawinan yang melanggar batas umur perkawinan sebagaimana ditetapkan dalam pasal 7 Undang-Undang No. 1 tahun 1974.
  - e) Perkawinan dilangsungkan tanpa wali atau dilaksanakan oleh wali yang tidak berhak;
  - f) Perkawinan yang dilaksanakan dengan paksaan.
- b. UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 6 ayat (1)
- 1) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai

- c. UU. No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, pada bagian kedua, tentang Hak berkeluarga dan Melanjutkan Keturunan, pada pasal 10 ayat 1 dan 2.

Pasal 10 ayat (1)

“Setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”.

Pasal 10 ayat (2)



“Perkawinan yang sah hanya dapat berlangsung atas kehendak bebas calon suami dan calon istri yang bersangkutan, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”<sup>57</sup>.

- d. Peraturan Menteri Pemberdayaan Perempuan No. 2
- e. UU. No. 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi PBB tentang Penghapusan segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan pada pasal 16.
- f. UDHR (*Universal Declaration of Human Rights*) pasal 16 ayat 2

“Perkawinan hanya dapat dilaksanakan berdasarkan pilihan bebas dan persetujuan penuh oleh kedua mempelai”<sup>58</sup>.

- g. UU. No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual pasal (10) ayat (1 dan 2), yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 10 ayat (1)

“ Setiap Orang secara melawan hukum memaksa, menempatkan seseorang di bawah kekuasaannya atau orang lain, atau kekuasaannya untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perkawinan dengannya atau dengan orang lain, dipidana karena pemaksaan perkawinan, dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun dan/ atau pidana denda paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).”

Selanjutnya pada pasal 10 ayat 2 dibahas tentang kriteria pemaksaan perkawinan yang berbunyi sebagai berikut:

Termasuk pemaksaan perkawinan sebagaimana dimaksud pada ayat (1):

- b. perkawinan anak;
- c. pemaksaan perkawinan dengan mengatasnamakan praktik budaya; atau

---

<sup>57</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, pasal 10 ayat (1) dan (2).

<sup>58</sup> United Nations, *Universal Declaration of Human Rights*, pasal 16 ayat 2.

d. pemaksaan perkawinan korban dengan pelaku perkosaan.<sup>59</sup>

## **8. Undang - Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang TPKS**

### **a. Pembentukan Undang-Undang TPKS**

Undang-undang ini pertama kali diusulkan oleh Komnas Perempuan pada tahun 2012, dikarenakan tindakan kekerasan seksual di Indonesia semakin marak terjadi. Awalnya usulan ini bernama RUU P-KS (Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual) yang mana penyusunan draft sudah dilakukan sejak tahun 2014 silam, dengan diadakannya berbagai diskusi, dialog serta penghubungan antara fakta sosial dengan teori. RUU ini dibahas di DPR pada tahun 2016 dan masuk kedalam Prolegnas Prioritas. Tak lama setelah itu pada tanggal 6 April 2017, RUU ini telah disetujui untuk menjadi bagian dari inisiatif DPR, yang mana nantinya akan dibahas dalam rapat paripurna Komisi VII. Pada bulan Juli 2020, RUU ini sempat dikeluarkan dari Prolegnas Prioritas, karena dinilai pembahasan RUU ini adalah hal yang rumit. Dan pada tahun 2021 RUU ini kembali masuk kedalam Prolegnas Prioritas dan berganti nama menjadi RUU TPKS. Dan akhirnya RUU ini resmi disahkan oleh DPR menjadi Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 tentang TPKS pada 12 April 2022<sup>60</sup>.

### **b. Pengertian Kekerasan Seksual**

---

<sup>59</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual pasal 10 ayat (1&2).

<sup>60</sup> Bratadewa Bima Bayusuta dan Yohanes Suwanto, "Analisis Yuridis", 22.

Menurut Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual pasal 1, kekerasan seksual adalah

Setiap perbuatan merendahkan, menghina, menyerang, dan/atau perbuatan lainnya terhadap tubuh, hasrat seksual seseorang, dan/atau fungsi reproduksi, secara paksa, bertentangan dengan kehendak seseorang, yang menyebabkan seseorang itu tidak mampu memberikan persetujuan dalam keadaan bebas, karena ketimpangan relasi kuasa dan/atau relasi gender, yang berakibat atau dapat berakibat penderitaan atau kesengsaraan secara fisik, psikis, seksual, kerugian secara ekonomi, sosial, budaya, dan/atau politik<sup>61</sup>.

### c. Jenis - Jenis Kekerasan Seksual

Tertuang dalam pasal 4 ayat (1 dan 2) Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 tentang TPKS, sebagai berikut,

Tindak pidana kekerasan seksual terdiri atas: pelecehan seksual nonfisik, pelecehan seksual fisik, pemaksaan kontrasepsi, pemaksaan sterilisasi, pemaksaan perkawinan, penyiksaan seksual, eksploitasi seksual, perbudakan seksual, dan kekerasan seksual berbasis elektronik<sup>62</sup>.

Selain tindak pidana kekerasan seksual sebagaimana dimaksud pada ayat (1), tindak pidana kekerasan seksual juga meliputi: perkosaan, perbuatan cabul, persetubuhan terhadap anak, perbuatan cabul terhadap anak, dan/ atau eksploitasi seksual terhadap anak, perbuatan melanggar kesusilaan yang bertentangan dengan kehendak korban, pornografi yang melibatkan anak atau pornografi yang secara eksplisit memuat kekerasan dan eksploitasi seksual, pemaksaan pelacuran, tindak pidana perdagangan orang yang ditujukan untuk eksploitasi seksual, kekerasan seksual dalam lingkup rumah tangga, tindak pidana pencucian uang yang tindak pidana asalnya merupakan tindak pidana kekerasan seksual, dan tindak pidana lain yang dinyatakan secara tegas sebagai tindak pidana kekerasan seksual sebagaimana diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup>Republik Indonesia, Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual, pasal (1)

<sup>62</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual, pasal (4) ayat 1.

<sup>63</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual, pasal (4) ayat 2.

Tabel 4.0 Kajian Pustaka

<b>Kriteria Kawin Paksa Menurut Undang-Undang dan Fiqih</b>	
<b>Undang-Undang</b>	<b>Fiqih (Konsep <i>Ijbār al-Nikāh</i>)</b>
Perkawinan anak	Harus memenuhi syarat <i>ijbār</i> , yaitu
	Tidak ada permusuhan antara anak gadis dengan ayahnya
	Calon mempelai harus sederajat
Pemaksaan perkawinan dengan mengatasnamakan praktik budaya	Harus memakai mahar <i>al-Misl</i>
	Harus mampu membayar mahar
	Mahar berupa mata uang setempat
Pemaksaan perkawinan korban dengan pelaku perkosaan	Mempelai pria tidak merugikan, seperti cacat fisik, mental, berpenyakit dan tua
	Tidak sedang dalam ibadah haji

Tabel 5.0 Kajian Pustaka

<b>Putusan Perceraian Akibat Pemaksaan Perkawinan Tahun 2021</b>	
<u>Putusan PA SUMBER Nomor 1189/Pdt.G/2021/PA.Sbr</u>	<u>Putusan PN MUARA ENIM Nomor 199/Pid.Sus/2021/PN Mre</u>
<u>Putusan PA BANGKALAN Nomor 265/Pdt.G/2021/PA.Bkl</u>	<u>Putusan PA Wangi Wangi Nomor 147/Pdt.G/2021/PA.Wgw</u>
<u>Putusan PA DEMAK Nomor 645/Pdt.G/2021/PA.Dmk</u>	<u>Putusan PA SORONG Nomor 298/Pdt.G/2021/PA.Srog</u>
<u>Putusan PA Nanga Pinoh Nomor 178/Pdt.G/2021/PA.Ngp</u>	<u>Putusan PA MUNGKID Nomor 1955/Pdt.G/2020/PA.Mkd</u>
<u>Putusan PN BANGIL Nomor 133/Pdt.P/2021/PN Bil</u>	<u>Putusan PA PURWODADI Nomor 3468/Pdt.G/2020/PA.Pwd</u>
<u>Putusan PA KARAWANG Nomor 2127/Pdt.G/2021/PA.Krw</u>	<u>Putusan PA WONOSOBO Nomor 1197/Pdt.G/2021/PA.Wsb</u>

## B. Konsep Teoritik *Maṣlahah Mursalah* Imam Ghazali

### 1. Biografi Imam Ghazali

Memiliki nama lengkap Abu Hamid Muhammad ibn Muhammad ibn Taus Ahmad al-Tusi al-Syafi'i. Beliau adalah tokoh pemikir muslim yang hidup pada masa kekhalifahan dinasti Abbasiyah. Beliau lahir di desa kecil bernama Ghazlah Thabran, Kota Thus di wilayah Khurraṣan, Iran pada tahun 450 H/1058 M.<sup>64</sup> Beliau lebih dikenal dengan julukan al-Ghazali yang merupakan nama kampung tempat kelahirannya. Beliau tumbuh dalam keluarga yang sederhana, cinta akan ilmu pengetahuan serta taat beragama. Ayah beliau bernama Muhammad, merupakan seseorang yang saleh serta gemar mengembara untuk berguru kepada para ulama pada masanya.

Pekerjaan yang dilakukan adalah menjual wol dari hasil pintalannya. Dalam bahasa Arab, pemintal bulu disebut dengan *al-Ghazzāl*, sehingga ada kemungkinan bahwa panggilan al-Ghazali bernisbah kepada pekerjaan ayahnya, yaitu pemintal bulu. Selain itu beliau juga memiliki gelar kehormatan yaitu *ḥujjah al-Islām*. Yang berarti pembela Islam, karena kemahiran dan kekuatan akan *ḥujjah*nya dalam membela agama Islam. Ayah beliau wafat saat usianya masih belia. Lalu beliau bersama adiknya yang bernama Ahmad diasuh oleh kerabat ayahnya yang merupakan seorang ahli di bidang tasawuf. Kemudian

---

<sup>64</sup> Sharif M.M, *A History of Muslim Philosophy*, tt: tp, 1963, 63.

mereka diserahkan kepada panti asuhan yang dibina oleh perdana menteri kala itu yaitu Nizamul Mulk di Kota Thus.

Di tempat itulah beliau belajar ilmu fiqih bersama gurunya Imam Razaqani. Lalu kemudian beliau pindah ke Naisabur untuk berguru kepada Imam al-Juwaini untuk belajar ilmu fiqih dan ilmu kalam. Imam al-Juwaini dikenal sebagai Imam al-Haramaini yang merupakan seorang teolog golongan Asy'ariyyah. Imam Ghazali adalah seorang ilmuan yang sungguh bijak, memiliki ingatan yang kuat, pandangan yang tajam, daya tangkap yang cukup tajam, serta memiliki kemampuan untuk menyelami makna-makna dengan terperinci, sehingga Imam al-Juwaini mengibaratkannya sebagai lautan yang sungguh dalam.

Beliau merupakan ulama yang mempunyai pengetahuan yang amat luas, pemikir hebat dalam sejarah filsafat Islam dan dunia. Dalam mempelajari ilmu fiqih, beliau memakai madzhab Syafi'i, sedangkan dalam ilmu kalam, beliau mengikuti aliran *Asy'ari* atau *ahlu al-Sunnah wa al-Jamā'ah*. Saat berusia 34 tahun Imam Ghazali dilantik menjadi professor di Universitas Nizamiyah Baghdad. Beliau merupakan seorang yang sangat bersungguh-sungguh dalam menuntut ilmu sehingga dapat menyelesaikan studinya dalam waktu singkat, hingga mengalahkan para generasinya.<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> Nur Asiah, "Masalah Menurut Konsep Imam Al-Ghazali", *Diktum Jurnal Syariah dan Hukum*, Vol. 18, No. 1, (Juli : 2020), 122.

Penghargaan itu merupakan sebuah penghormatan tertinggi di dunia Islam kala itu, belum pernah diberikan kepada siapapun dalam usia muda itu. Beliau menguasai banyak disiplin ilmu, merupakan ulama yang handal serta memiliki banyak karya. Karena beliau menguasai ilmu filsafat dan ilmu kalam, maka corak pemikiran hukum beliau sungguh berpegang teguh pada aqidah. Maka dari itu metode pemikirannya dalam hukum Islam mengkrystal pada salah satu karyanya yaitu *al-Mustaṣfā min 'Ilm al-Uṣūl*.

Menurut Imam Ghazali, hukum agama harus berdasarkan atas wahyu dari Allah, bukan berasal dari produk pemikiran manusia. Ini juga sebagai bentuk antisipasi teologis terhadap pandangan kaum *mu'tazilah* yang menganggap bahwasannya akal termasuk sumber dari syariat Islam. Menurutnya, pendapat yang menyatakan bahwa wahyu hanya memiliki fungsi informatif saja kepada akal manusia, sungguh berdampak kepada umat Islam yang sedang dilanda keragaman pemikiran yang disebabkan oleh metode berpikir bebas Yunani yang telah merasuki pemikiran para intelektual muslim khususnya di bidang filsafat dan ilmu kalam, yang nantinya akan menciderai pemikiran fiqih dan ini sungguh membahayakan substansi dari ajaran Islam.<sup>66</sup>

Adapun beberapa karya ilmiah milik Imam Ghazali adalah sebagai berikut

---

<sup>66</sup> Muh Zuhri,, *Hukum Islam dalam Lintasan Sejarah*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996), Ed. 1, Cet. 1, 132. Lihat juga Mun'im A. Sirri, *Sejarah Fiqh Islam*, (Surabaya: Risalah Gusti, 1995), Cet. 1,105.

- a. Kitab “*Tahzīb al–Usūl*”, beliau menyebut kitab ini dalam karyanya *al-Mustaṣfā*, menurutnya kitab ini lebih besar daripada karyanya *al-Mustaṣfa*, sedangkan manuskrip dari kitab *Tahzīb al-Usūl* belum diketahui.
- b. Kitab “*Fī Mas’alati al-Taswīb al – Mujtahidīn*”, menurut catatan dari sejarawan, kitab ini belum ditemukan.
- c. Kitab “*Syifā’ al – Gafīl fī Bayān al– Syabah wa al – Muḥil wa Masālik al – Ta’līl*”, kitab ini telah ditahqīq oleh Hammid al – Kabisi dalam rangka untuk mendapatkan gelar doktor dalam bidang *Uṣūl al-Fiqh* dari Fakultas Syariah Universitas Al – Azhar Mesir.
- d. Kitab “*Asās al – Qiyās*”, kitab ini membahas tentang *Qiyās* secara khusus, dan telah ditahqīq oleh Fahd bin Muhammad al – Sarhan, diterbitkan oleh *Maktabah al – ‘Ubaikan* di Riyadh, Arab Saudi.
- e. Kitab “*al – Manḥūl min Ta’līqāt al – Uṣūl*”, kitab ini adalah karya pertama Imam Ghazali dalam bidang *Uṣūl al-Fiqh* dan kitab ini telah ditahqīq oleh Muhammad Hasan Haitu serta diterbitkan oleh *Dār al – Fikr* Beirut, Lebanon.
- f. Kitab “*Haqīqah al – Qaulain*”, dalam kitab ini dibahas dua pendapat Imam Syafi’i mengenai suatu masalah. Manuskrip kitab ini tersimpan di Museum Pusat di Istanbul, Turki.



- g. Kitab “ *al – Mustaşfā min ‘Ilm al – Uşūl* ”, kitab ini menjadikan Imam Ghazali sebagai salah satu Ulama *Uşūl* di madzhab Syafi’i<sup>67</sup>.

## 2. Teori *Maşlahah Mursalah* Imam Ghazali

Kajian mengenai *maşlahah mursalah* milik Imam Ghazali dianggap paling dalam serta luas, apabila dibandingkan dengan karya milik para ulama *uşūl* lainnya dari kalangan madzhab Syafi’i. Kajian tentang *maşlahah mursalah* dapat dijumpai pada empat karya beliau yaitu Kitab *al – Manḥūl*, *Asās al – Qiyās*, *Syifā’ al – Galīl* dan *al – Mustaşfā*. Kitab *al – Mustaşfā* merupakan karya beliau yang paling komprehensif karena bisa menjabarkan pandangannya tentang *maşlahah mursalah*<sup>68</sup>.

*Maşlahah* menurut Imam Ghazali adalah upaya dalam pemeliharaan hukum Islam yaitu pemeliharaan atas agama, jiwa, akal, keturunan dan harta<sup>69</sup>. Segala sesuatu atau perbuatan yang ditujukan untuk memelihara tujuan hukum Islam (*maqāṣid al-Syarī’ah*) disebut dengan *maşlahah*, sedangkan kebalikan dari itu disebut dengan *mafsadah*.

Dalam kitab *al – Mustaşfā* pembahasan dimulai dengan menyebutkan jenis-jenis *maşlahah* ditinjau dari dibenarkan atau tidaknya oleh dalil *syara’*. *Maşlahah* tersebut terbagi menjadi tiga macam yaitu sebagai berikut,

---

<sup>67</sup> Ahmad Munif Suratmaputra, *Filsafat Hukum Islam Al – Ghazali : Masalahah Mursalah & Relevansinya dengan Pembaharuan Hukum Islam*, (Jakarta : Pustaka Firdaus, 2002), 99 – 100.

<sup>68</sup> Al-Ghazali, *Al-Mustaşfā Min ‘Ilm al-Uşūl*, Tahqiq Dr. Muhammad Sulaiman al-Asyqar (Beirut/Lebanon: Al-Resalah, 1997), 41.

<sup>69</sup> Al-Ghazali, *Al-Mustaşfā Min ‘Ilm al-Uşūl*, Juz 1, 313.

- a. *Maṣlaḥah Mu'tabarah*, yaitu *maṣlaḥah* yang dibenarkan oleh *naṣ* ataupun dalil tertentu, dapat dibenarkan sebagai bahan pertimbangan dalam penetapan hukum Islam dan pembahasan mengenai *maṣlaḥah mu'tabarah* masuk ke dalam kajian *Qiyās*.
- b. *Maṣlaḥah Mulgāh*, yaitu *maṣlaḥah* yang dibatalkan karena adanya *naṣ* ataupun dalil tertentu, tidak dapat digunakan sebagai bahan pertimbangan dalam penetapan hukum Islam.
- c. *Maṣlaḥah Mursalah*, yaitu *maṣlaḥah* yang tidak memiliki dalil ataupun *naṣ* tertentu yang membenarkan ataupun menolaknya. Terdapat perbedaan pendapat diantara para ulama mengenai boleh atau tidaknya menggunakan *maṣlaḥah mursalah* sebagai bahan pertimbangan dalam penetapan hukum Islam<sup>70</sup>.

Selanjutnya beliau membagi *maṣlaḥah* berdasarkan kekuatan substansinya, yaitu sebagai berikut,

- a. *Maṣlaḥah darūriyah* merupakan tingkatan *maṣlaḥah* yang tertinggi, menjaga pemeliharaan atas agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Contoh dari *maṣlaḥah darūriyah* adalah keputusan *syara'* untuk membunuh orang kafir yang menyesatkan dan memberi hukuman kepada pembuat *bid'ah* yang menyeru kepada orang lain agar mengikutinya, apabila hal seperti ini dibiarkan begitu saja maka agama umat akan lenyap. Contoh yang lain adalah keputusan *syara'* yang

---

<sup>70</sup> Al-Ghazali, *Al-Muṣtaṣfā Min 'Ilm al-Uṣūl*, 312.

mewajibkan *Qisās*/ hukuman yang sama dengan tindak kejahatannya, karena hukuman *qisās* memelihara jiwa manusia. Hukuman *ḥad* bagi peminum *khamr*, dengan hukuman ini maka akal akan terpelihara, yang mana akal merupakan dasar dari *taklīf* seorang hamba. Hukuman *ḥad* bagi pezina, hukuman ini melindungi nasab dan keturunan. Hukuman bagi pencuri yang ditentukan oleh hakim, maka hal ini termasuk pemeliharaan atas harta benda<sup>71</sup>.

- b. *Maṣlaḥah ḥājīyah*, merupakan *maṣlaḥah* pada tingkatan kedua. Contohnya pemberian kuasa kepada wali untuk menikahkan anaknya yang masih kecil. Hal ini belum termasuk kedalam sesuatu yang mendesak ataupun darurat, melainkan diperlukan untuk mendapat kemaslahatan<sup>72</sup>.
- c. *Maṣlaḥah taḥsīnīyah*, merupakan masalah pada tingkatan ketiga, tidak menempati posisi *ḍarūrah* ataupun *ḥājah* tetapi pada posisi *taḥsīn* (mempercantik), *tazyīn* (memperindah) serta *taysīr* (mempermudah) dalam rangka untuk mendapatkan suatu keistimewaan serta memelihara sikap dalam kehidupan dan bermuamalat dengan sesama manusia<sup>73</sup>.

Setelah dipaparkan beberapa penjelasan tentang *maṣlaḥah mursalah* oleh Imam Ghazali, penulis dapat menyimpulkan apa saja persyaratan dari

---

<sup>71</sup> Al-Ghazali, *Al-Muṣtaṣfā Min ‘Ilm al-Uṣūl*, 313.

<sup>72</sup> Al-Ghazali, *Al-Muṣtaṣfā Min ‘Ilm al-Uṣūl*, 314.

<sup>73</sup> Al-Ghazali, *Al-Muṣtaṣfā Min ‘Ilm al-Uṣūl*, 314.

*maṣlahah mursalah* agar bisa dijadikan sebagai *hujjah* dalam penetapan hukum Islam. Syarat – syarat tersebut adalah sebagai berikut,

- a. *Maṣlahah* harus sesuai dengan keputusan *syara'* atau ketetapan hukum Islam, ini adalah persyaratan inti yakni terdapat unsur pemeliharaan terhadap agama, akal, jiwa, harta serta keturunan didalamnya. Sedangkan *maṣlahah mulgāh* yang bertentangan dengan *naṣ* harus ditolak.
- b. *Maṣlahah* harus berada pada tingkatan *darūriyah* atau *ḥājīyah* yang berada pada tingkat *darūriyah*, sedangkan *maṣlahah* pada tingkat *taḥsīniyah* tidak dapat dijadikan sebagai *hujjah* dalam penetapan hukum Islam, kecuali jika terdapat *naṣ* yang menjelaskannya secara khusus, maka penetapan hukum menggunakan metode *qiyās* tidak menggunakan *maṣlahah mursalah*.

### 3. Teori *Maṣlahah Mursalah* Menurut Para Ulama

#### a. Imam Malik

Definisi *maṣlahah mursalah* menurut Imam Malik adalah kemaslahatan yang tidak dibatalkan oleh *naṣ* serta tidak disebutkan secara jelas oleh *naṣ*, tetapi kemaslahatan tersebut tidak boleh bertentangan dengan *naṣ* sebagai sumber pokok. Teori *maṣlahah mursalah* menurut imam Malik sebagaimana dinukilkan oleh Imam Syatibi dalam karyanya *al-I'tisām* adalah suatu *maṣlahah* yang sesuai dengan tujuan, prinsip, dan dalil-dalil *syara'*, yang berfungsi sebagai

penghilang kesempatan, baik yang bersifat *darūriyah* (primer) ataupun *ḥājīyah* (sekunder)<sup>74</sup>.

Teori *maṣlaḥah mursalah* atau *istiṣlāḥ* pertama kali diperkenalkan oleh Imam Malik sekaligus pendiri mazhab Maliki. Namun, setelah abad ketiga hijriyah tidak ada lagi ulama *uṣūl al-fiqh* yang menisbatkan *maṣlaḥah mursalah* kepada Imam Malik<sup>75</sup> sehingga tidak berlebihan jika terdapat pendapat yang menyatakan bahwasannya teori *maṣlaḥah mursalah* ditemukan dan dipopulerkan oleh ulama-ulama *uṣūl al-fiqh* dari kalangan madzhab Syafi'i yaitu Imam al-Haramain al-Juwaini, yang merupakan guru dari Imam al-Ghazali. Menurut beberapa hasil penelitian, ulama *uṣūl al-fiqh* yang paling banyak membahas serta mengkaji *maṣlaḥah mursalah* adalah Imam Ghazali yang dikenal dengan sebutan *ḥujjatu al-Islām*<sup>76</sup>.

Metode *ijtihād* yang digunakan oleh Imam Malik untuk menggali hukum terbagi menjadi dua yaitu, metode *qiyās* dan *istiṣlāḥ* atau *maṣlaḥah-mursalah*. Metode *qiyās* digunakan oleh Imam Malik jika dalam suatu masalah terdapat *naṣ* tertentu, baik al-Qur'an ataupun Sunah yang mendasarinya. Sedangkan metode *istiṣlāḥ* atau *maṣlaḥah-mursalah* digunakan oleh Imam Malik jika dalam masalah yang dihadapi, tidak terdapat satupun *naṣ* yang mendasarinya, baik yang membenarkan

---

<sup>74</sup> Abu Ishak al-Syatibi, *Al-I'tisham*, Jilid II (Baerut: Dar al-Ma'rifah, 1975), 39.

<sup>75</sup> Wael B. Hallag, *A History of Islamic Legal Theories*, diterjemahkan E. Kusnadinigrat (Jakarta: Rajawali Press, 2000), 165-166.

<sup>76</sup> Ahmad Munif Suratmaputra, *Filsafat Hukum Islam al-Ghazali: Masalah Mursalah dan Relevansinya dengan Pembaharuan Hukum Islam*, 63-64.

ataupun menolaknya. Dalam kasus-kasus tertentu, Imam Malik menggunakan metode *maṣlaḥah-mursalāh* untuk men-*takḥṣīs* ayat-ayat al-Qur'an yang bersifat umum<sup>77</sup>.

Adapun syarat-syarat yang beliau terapkan untuk penggunaan *maṣlaḥah-mursalāh* sebagai dalil dalam penetapan hukum adalah sebagai berikut,

- 1) *Maṣlaḥah-mursalāh* harus cenderung mengarah kepada tujuan *syara'* walaupun secara umum dan tidak bertentangan dengan dasar-dasar *syara'* serta dalil-dalil hukum lainnya.
- 2) Pembahasan *maṣlaḥah* harus bersifat rasional
- 3) Penggunaan *maṣlaḥah* harus bertujuan untuk kebutuhan yang sangat darurat (*darūriyah*) ataupun untuk menghilangkan berbagai jenis kesulitan dalam menjalankan agama.
- 4) *Maṣlaḥah-mursalāh* yang akan digunakan sebagai dalil dalam penetapan hukum harus bersifat nyata bukan hanya dugaan saja.
- 5) *Maṣlaḥah* yang akan digunakan harus bersifat umum, bukan *maṣlaḥah* bagi kepentingan suatu golongan ataupun individu tertentu saja<sup>78</sup>.

#### **b. Imam Syafi'i**

Imam Syafi'i merupakan salah satu dari imam mazhab yang menolak untuk menggunakan *maṣlaḥah mursalāh* sebagai dalil dalam

---

<sup>77</sup> Abdul Wahab Khallaf, *Sejarah Pembentukan dan Perkembangan Hukum Islam* (Jakarta: Rajawali Press, 2003), 110

<sup>78</sup> Asywadie Syukur, *Pengantar Ilmu Fiqh & Usul Fiqh* (Cet. I; Surabaya: Bina Amin, 1990), 199.

penetapan hukum Islam. Adapun beberapa alasan dari penolakan beliau terhadap penggunaan *maṣlaḥah mursalah* sebagai dalil dalam penetapan hukum Islam, adalah sebagai berikut:

1. Syariat Islam telah datang dengan segala hukum yang merealisasikan semua kemaslahatan manusia. Terkadang dengan *naṣ*, dan terkadang pula dengan cara *qiyās* terhadap perkara yang sudah ada hukumnya dalam *naṣ*. Maka dari itu, tidak terdapat *maṣlaḥah muṭlaqah* (yang terlepas) yang tidak dibenarkan oleh Allah. Dan pada setiap *maṣlaḥah* yang ada pasti sudah terdapat dalil yang didatangkan<sup>79</sup> Pendapat yang bertentangan dengan hal itu berarti mengingkari akan kesempurnaan serta kelengkapan syariat Islam sebagaimana firman Allah dalam Al-Quran surah *al-Mā'idah* (5) ayat 3 yang berbunyi:

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالِدَمُّ وَالْحَنْزِيرُ وَمَا أَهَلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ۖ وَالْمُنْخَنِقَةُ  
وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى  
النُّصَبِ وَإِنْ تَسْتَفْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ۗ ذَلِكُمْ فَسُقُ الْيَوْمَ يَسِّرَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ  
دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنَ ۗ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ  
نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ۗ فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ  
لِّإِسْمِ اللَّهِ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ .

Artinya : Diharamkan bagimu (memakan) bangkai, darah, daging babi, dan (daging) hewan yang disembelih bukan atas (nama) Allah, yang tercekik, yang dipukul, yang jatuh, yang ditanduk, dan yang diterkam binatang buas, kecuali yang sempat kamu sembelih. Dan (diharamkan pula) yang disembelih untuk berhala. Dan (diharamkan pula) mengundi nasib dengan azlam (anak panah), (karena) itu suatu perbuatan fasik. Pada hari ini orang-orang kafir telah putus asa untuk (mengalahkan) agamamu, sebab itu janganlah kamu takut kepada

<sup>79</sup> Zakariyah al Bary, *Maṣādir al-Aḥkām al-Islāmiyyah* (t.t.: t.p., 1975), 132.

mereka, tetapi takutlah kepada-Ku. Pada hari ini telah Aku sempurnakan agamamu untukmu, dan telah Aku cukupkan nikmat-Ku bagimu, dan telah Aku ridhai Islam sebagai agamamu. Tetapi barangsiapa terpaksa karena lapar, bukan karena ingin berbuat dosa, maka sungguh, Allah Maha Pengampun, Maha Penyayang. (Q.S. Al-Maidah : 3).

Maka dari itu, jika terdapat suatu *maṣlaḥah* yang tidak didukung oleh dalil syariat untuk membenarkannya, maka *maṣlaḥah* tersebut bukanlah *maṣlaḥah ḥaqīqī*. Sehingga *maṣlaḥah* tersebut tidak bisa digunakan sebagai dalil dalam penetapan hukum Islam.

2. Berpegang kepada *maṣlaḥah mursalah* dalam penetapan hukum Islam akan membukakan pintu bagi para pengikut hawa nafsu dan syahwat dari berbagai ahli fiqh. Ditakutkan mereka memasukkan ke dalam syariat sesuatu yang bukan syariat. Lalu mereka akan membuat hukum sendiri dengan alasan *maṣlaḥah*, padahal sesuatu yang dimaksud sebenarnya mengandung *mafsadah* (kerusakan). Dengan demikian syariat menjadi sia-sia dan manusia menjadi rusak.<sup>80</sup> Menurut pendapat Imam Ghazali, beliau mengatakan bahwa kita semua tahu serta yakin bahwa seorang alim tidak akan menetapkan suatu hukum tanpa memandang indikasi dari beberapa dalil. *Istiḥsān* tanpa memperhitungkan dalil-dalil *syara'* adalah hukum yang didasarkan pada hawa nafsu semata. Adapun perihal

---

<sup>80</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh* (Cairo: Dar al Fikr al 'Arabiyy), t.th. 282.



*maṣlahah mursalah* beliau mengatakan apabila tidak didukung oleh adanya dalil *syara'* maka kedudukannya sama dengan *istiḥsān*.<sup>81</sup>

3. Apabila suatu *maṣlahah* dapat diterima (*maṣlahah mu'tabarah*), maka hal tersebut masuk dalam kategori *qiyās* dalam artian yang luas. Namun apabila tidak didukung oleh *syara'* maka tidak termasuk dalam kategori *qiyās*. Maka, apabila terdapat suatu anggapan yang menyatakan bahwa jika pada suatu masalah terdapat *maṣlahah mu'tabarah* tetapi tidak didukung oleh *syara'* dan bukan termasuk kategori *qiyās*, pandangan tersebut akan membawa kepada sebuah kesimpulan mengenai terbatasnya dalil *syara'* yaitu Al-Quran dan hadis dalam menjelaskan syariat, sehingga anggapan tersebut sungguh berbahaya<sup>82</sup>.
4. Mengambil dalil *maṣlahah* tanpa berpegang teguh kepada *naṣ syarī'ah* terkadang akan berakibat kepada suatu penyimpangan dari hukum syariat dan tindakan kedhaliman terhadap rakyat dengan berdalih *maṣlahah* seperti yang dilakukan oleh raja-raja yang dhalim.<sup>83</sup>
5. Berpegang pada *maṣlahah* dalam pembentukan hukum dapat mengakibatkan terjadinya perselisihan pendapat dan perbedaan dalam pengambilan kesimpulan hukum. Hal itu terjadi karena

---

<sup>81</sup> Al- Ghazali, *al-Mustaṣfā min 'Ilm al-Uṣūl*, jilid I. (Beirut: Dar al Kutub al 'Ilmiyyah, 1983), 194.

<sup>82</sup> Al Ghazali, *al-Mustaṣfā*, 194.

<sup>83</sup> Al Ghazali, *al-Mustaṣfā*, 283.

terdapat perbedaan masa dan tempat yang melatarbelakangi pandangan suatu *maṣlaḥah*. Karena itu, terkadang suatu masalah hukumnya halal pada suatu masa, atau pada suatu negara, sementara di masa yang lain atau di negara lain termasuk dalam kategori haram karena mengandung *mafsadah*. Hal tersebut dapat mengingkari adanya kesatuan hukum syariat, begitu juga keumuman dan kekekalannya.<sup>84</sup>

Imam Syafi'i merupakan ulama yang menentang penggunaan *maṣlaḥah mursalah*, namun, pada dasarnya beliau juga memakai *maṣlaḥah* sebagai dalil dalam penetapan hukum selama tidak dilatarbelakangi oleh dorongan hawa nafsu serta tidak bertolak belakang dengan tujuan syariat.

Imam Syafi'i sangat memperketat ketentuan dalam penggunaan *maṣlaḥah* dan mensyaratkan agar *maṣlaḥah* diletakkan di bawah *qiyās*, yaitu sekiranya terdapat hukum *ḥukm aṣl* yang bisa diqiyaskan dengan *maṣlaḥah* tersebut dan terdapat *'illah muḍabibit* (tepat). Maka dari itu, beliau tidak menjadikan *maṣlaḥah mursalah* sebagai sumber hukum (dalil) yang berdiri sendiri, tetapi memasukkannya ke dalam pembahasan *qiyās*.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> Zakariyah al Bary, *Maṣādir al-Aḥkām al-Islāmiyyah*. t.t.: t.p., 1975, 132.

<sup>85</sup> Aris, "Pemikiran Imam Syafi'i Tentang Kedudukan Masalah Mursalah Sebagai Sumber Hukum", *Jurnal Hukum Diktum* Vol. 11, No. 1, Januari 2013, 93-99, 97.

### 3. Imam Syatibi

Imam Syatibi merupakan seorang fuqaha dari mazhab Maliki yang mana pandangan beliau tentang *uṣūl al-Fiqh*, terutama tentang *maṣlaḥah mursalah*, banyak dikaji oleh para pemikir pada masa setelahnya. Pemikiran Imam Syatibi tentang *maṣlaḥah mursalah* tertulis dalam dua karyanya yang populer di negeri Muslim saat ini. Dua kitab tersebut yaitu *al-Muwāfaqāt fī Uṣūl al-Aḥkām* dan *al-I'tisām*<sup>86</sup>

Imam Syatibi menyatakan dalam karyanya *al-Muwāfaqāt*, bahwa *maṣlaḥah mursalah* adalah dalil yang bisa digunakan sebagai teknik dalam penetapan hukum Islam.<sup>87</sup>

Walaupun demikian, Imam Syatibi berpendapat bahwa *maṣlaḥah mursalah* belum disepakati validitasnya oleh para ulama *uṣūl al-Fiqh* untuk dijadikan sebagai dalil dalam penetapan hukum Islam. Dalam karya beliau terdapat penjelasan mengenai sikap para ulama yang berkaitan dengan penggunaan *maṣlaḥah mursalah* sebagai dalil dalam penetapan hukum Islam. Terdapat empat golongan yaitu, Pertama, pendapat yang menyetujui penggunaan *maṣlaḥah mursalah* sebagai dalil dalam penetapan hukum Islam apabila didasarkan (didukung) oleh dalil. Kedua, pendapat yang mengakui penggunaan *maṣlaḥah mursalah* sebagai dalil penetapan hukum secara mutlak, contohnya Imam Malik. Ketiga, pendapat yang menerima penggunaan *maṣlaḥah mursalah* dalam artian dekat dengan dalil al-Quran

---

<sup>86</sup> Taufiq Yusuf al-Wa'i, *al-Bidāyah wa al-Maṣāliḥ al-Mursalah*, 298.

<sup>87</sup> Al-Syatibi, *al-I'tisām*, 338-339.

dan *al-Sunnah al-Maqbūlah*. Keempat, pendapat yang menerima penggunaan *maṣlaḥah mursalah* sebagai dalil dalam penetapan hukum Islam untuk jenis *maṣlaḥah darūriyah* saja sedangkan untuk *maṣlaḥah ḥājīyah* dan *taḥsīniyah* tidak dapat diterima<sup>88</sup>

Adapun definisi dari *maṣlaḥah mursalah* dalam karya beliau *al-Muwāfaqāt* adalah *maṣlaḥah* yang ditemukan pada kasus baru yang tidak dijelaskan oleh *naṣ* tertentu tetapi mengandung kemaslahatan yang sejalan dengan tindakan *syara'*. Yang dimaksud dengan sesuai tindakan *syara'* dalam hal ini adalah tidak harus didukung oleh dalil tertentu yang berdiri sendiri serta menunjuk kepada *maṣlaḥah* tersebut, tetapi bisa merupakan kumpulan dari dalil-dalil yang memberikan faedah yang pasti (*qat'ī*). Jika dalil yang pasti ini memiliki makna *kulli*, maka dalil *kulli* yang bersifat pasti memiliki kekuatan yang sama dengan satu dalil tertentu<sup>89</sup>.

Dalam karyanya *al-I'tisām*, beliau memberikan penjelasan mengenai kedudukan *maṣlaḥah* yang terkandung dalam suatu masalah baru, dilihat dari kesejalaran yang mungkin bisa dijadikan sebagai dasar pertimbangan dalam penetapan hukum. Adapun hal tersebut terbagi menjadi tiga bagian.<sup>90</sup>

Pertama, *maṣlaḥah* yang terkandung didalamnya dapat diterima eksistensinya karena didasarkan pada kesesuaiannya dengan petunjuk *syara'*. Para ulama membenarkan *maṣlaḥah* jenis ini, sehingga diterima

---

<sup>88</sup> Al-Syatibi, *al-I'tisām*, 338-339.

<sup>89</sup> Al-Syatibi, *al-Muwāfaqāt*, 16.

<sup>90</sup> Al-Syatibi, *al-I'tisām*, 339.

karena penunjukannya didasarkan pada dalil *syara'*. Adapun contohnya adalah hukuman *qisās* untuk menjaga keselamatan jiwa dan raga manusia.

Kedua, *maṣlaḥah* yang didalamnya terkandung masalah baru yang didasarkan pada pemikiran subjektif manusia tetapi ditolak/tidak disetujui oleh *syara'*. Hal itu terjadi karena *maṣlaḥah* yang ditemukan bertentangan dengan *naṣ*. *Maṣlaḥah* jenis ini seakan-akan didorong oleh hawa nafsu sehingga eksistensinya tidak bisa dijadikan sebagai dalil pertimbangan dalam penetapan hukum.

Ketiga, *maṣlaḥah* yang ditemukan dalam suatu masalah baru, tidak didukung oleh dalil khusus ataupun dalil partikular, tetapi juga tidak terdapat dalil yang membenarkan ataupun menolaknya.

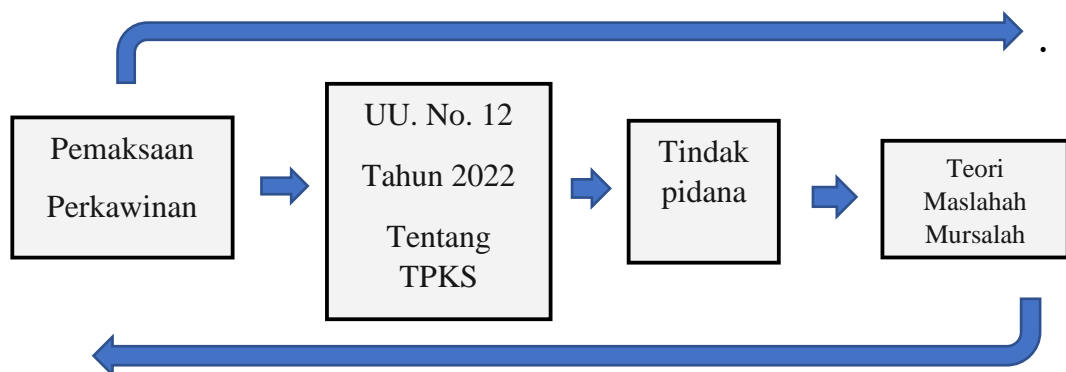
Menurut beliau, dalam *maṣlaḥah* jenis ini, terdapat dua kemungkinan yaitu, pertama, terdapat *naṣ* yang mengkonfirmasi kesejalaran dengan *maṣlaḥah* yang terkandung dalam masalah baru tersebut, dan kedua, *maṣlaḥah* yang sejalan dengan *syara'* yang bersifat universal, bukan dengan dalil partikular. Jenis yang kedua disebut dengan istilah *maṣlaḥah mursalah*. Dengan artian, setiap *maṣlaḥah* dari suatu tindakan atau perbuatan yang kemaslahatannya tidak dijelaskan/didukung oleh adanya *naṣ* tertentu, tetapi sejalan dengan ketentuan *syara'*, secara universal, maka *maṣlaḥah* itu menjadi benar sehingga bisa dijadikan sebagai teknik dalam penetapan hukum. Imam Syatibi juga memberikan contoh berupa sepuluh kasus yang penentuan hukumnya dirumuskan

dengan menggunakan metode *maṣlahah mursalah* sebagai teknik penetapan hukumnya dalam karyanya *al-I'tisām*<sup>91</sup>.

### C. Kerangka Berpikir

Dalam suatu penelitian, kerangka berpikir merupakan suatu hal yang penting. Karena dapat memberikan gambaran akan alur berfikir sang peneliti. Adapun kerangka berpikir dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

**Diagram 1. Kerangka Berpikir**



<sup>91</sup> Al-Syatibi, *al-I'tisām*, 339-348.

## **BAB III**

### **METODE PENELITIAN**

#### **A. Jenis dan Pendekatan Penelitian**

Berdasarkan rumusan masalah dan tujuan penelitian, maka metode yang digunakan adalah metode kualitatif.

##### **1. Jenis Penelitian**

Apabila ditinjau berdasarkan cara pengumpulan datanya, maka jenis penelitian ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*)<sup>92</sup>. Karena bahan hukum akan diperoleh melalui penelitian kepustakaan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan, buku-buku, dokumen resmi, publikasi dan hasil penelitian<sup>93</sup>. Penelitian ini mengumpulkan bahan hukum yang bersumber dari dokumen yang kemudian dianalisa dan menghasilkan sebuah kesimpulan<sup>94</sup>. Jenis penelitian ini adalah yang paling cocok untuk digunakan, sebab bahan hukum yang akan dikumpulkan adalah bahan hukum yuridis yaitu, Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual dan buku-buku, kitab-kitab dan penelitian yang membahas tentang teori *maṣlaḥah mursalah* Imam Ghazali.

##### **2. Pendekatan Penelitian**

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*). Pendekatan undang-undang dilakukan

---

<sup>92</sup> Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2019) Cet. 11, 107.

<sup>93</sup> Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, 107.

<sup>94</sup> Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 2008), 96.

dengan cara menelaah dan menganalisis semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.

### **3. Jenis Bahan Hukum**

Jenis dari penelitian ini adalah penelitian normatif, maka tidak dikenal istilah data, karena bahan penelitian diperoleh melalui studi kepustakaan, bukan dari data lapangan. Dalam penelitian normatif, data yang akan digunakan disebut dengan bahan hukum, karena seluruh data dalam penelitian normatif termasuk kedalam data sekunder. Bahan hukum yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah semua bahan yang membahas tentang pemaksaan perkawinan, Undang-Undang Tindak Pidana Kekerasan Seksual dan teori *maṣlahah mursalah* Imam Ghazali.

Sumber hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut,

#### **1. Bahan Hukum Primer**

Yaitu bahan yang mempunyai kekuatan hukum mengikat bagi setiap individu dan masyarakat. Baik yang berasal dari perundang-undangan dan putusan pengadilan<sup>95</sup>. Dalam penelitian ini memiliki bahan hukum primer yang berupa :

- a. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.
- b. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual.

---

<sup>95</sup> Soerjono Soekanto, Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu tinjauan singkat*, (Jakarta : Raja Grafindo, 2015), Ed. 1, Cet. 17, 13.



- c. Kompilasi Hukum Islam.
- d. Kitab *al-Mustaṣfā min ‘ilm al-Uṣūl* karya Imam Ghazali.

## 2. Bahan Hukum Sekunder

Yaitu bahan hukum yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer yang membantu proses penelitian. Yang meliputi surat kabar, penelitian, sumber dari internet dan buku-buku yang membahas tentang pemaksaan perkawinan dan teori *maṣlaḥah mursalah* Imam Ghazali. Dalam penelitian ini memiliki bahan hukum sekunder yang berupa :

- a. Pemaksaan Perkawinan
  - 1) Fiqh Munakahat 4 Mazhab dan Kebijakan Pemerintah, karya Rusdaya Basri.
  - 2) Fiqh Perempuan “Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender”, karya Husain Muhammad.
  - 3) Fiqh Munakahat, karya Saebani Beni Ahmad.
  - 4) Kawin Paksa, karya Ahmad Zarkasih.
  - 5) Cegah Perkawinan Anak, karya Tim Indonesiabaik.id, Direktorat Jenderal Informasi dan Komunikasi Publik, Kementerian Komunikasi dan Informatika.
- b. Teori *Maṣlaḥah Mursalah*
  - 1) Kitab *al-Bidāyah wa al-Maṣāliḥ al-Mursalah*, karya Taufiq Yusuf al-Wa’i.
  - 2) Kitab *Maṣādir al-Aḥkām al-Islāmiyyah*, karya Zakariyah al-Bary.

- 3) Kitab *al-Muwāfaqāt fī Uṣūl al-Aḥkām*, karya Imam Syatibi.
- 4) Kitab *al-I'tisām*, karya Imam Syatibi.
- 5) Metode Penetapan Hukum Islam, karya Kasuwi Saiban.

## **B. Pengumpulan Bahan Hukum**

Metode utama dalam pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini adalah metode dokumentasi. Yaitu metode yang mencari bahan hukum melalui berbagai sumber seperti buku, transkrip, catatan serta sumber-sumber lainnya<sup>96</sup>. Cara dalam pengumpulan bahan hukum yaitu dengan menelaah dokumen-dokumen yang berkaitan dengan pemaksaan perkawinan, UU. No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual dan teori *maṣlahah mursalah* Imam Ghazali.

## **C. Analisis Bahan Hukum**

Setelah bahan-bahan hukum yang digunakan dalam penelitian terkumpul, maka tindakan selanjutnya adalah menganalisa bahan-bahan hukum tersebut. Yang dimaksud dengan menganalisa bahan hukum adalah penulis menelaah dan menghasilkan sebuah pemahaman setelah membaca bahan-bahan hukum, yang mana nanti akan menghasilkan sebuah kesimpulan yang kan dijadikan konten dalam penelitian ini.

Diharapkan dari pemahaman ini bisa membangun kerangka berpikir yang sistematis dan otentik, hingga bisa memberikan pemahaman dengan

---

<sup>96</sup> Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah*, (Malang: UIN Malang, 2020), 43.

cara yang tepat bagi para pembaca. Secara umum, proses dari menganalisa bahan-bahan hukum adalah sebagai berikut<sup>97</sup>

### **1. Pengeditan (*Editing*)**

Yaitu memilah-milah dan merangkum bahan hukum pokok untuk disesuaikan dengan fokus penelitian. Hal ini harus dilakukan, karena tidak semua informasi dalam bahan hukum mempunyai korelasi terhadap fokus penelitian, hanya mengambil informasi inti saja. Dalam penelitian ini, bahan hukum yang berkaitan dengan pemaksaan perkawinan, UU. No. 12 Tahun 2022 Tentang TPKS dan teori *maṣlaḥah mursalah* Imam Ghazali akan dipilah-pilah terlebih dahulu kemudian diambil inti sarinya.

### **2. Klasifikasi (*Classifying*)**

Setelah proses *editing* bahan hukum, maka langkah selanjutnya adalah mengklasifikasi bahan hukum sesuai dengan fokus penelitian. Bahan hukum akan dikelompok menjadi bagian-bagian tertentu, dalam hal ini maka bahan-bahan hukum yang berkaitan dengan pemaksaan perkawinan, UU. No. 12 Tahun 2022 Tentang TPKS dan teori *maṣlaḥah mursalah* Imam Ghazali.

### **3. Analisis (*Analyzing*)**

Setelah bahan-bahan hukum diklasifikasikan, maka langkah selanjutnya adalah menganalisa bahan hukum tersebut untuk digali dan mencari gagasan inti dalam bahan hukum tersebut. Yang dimaksud dengan analisis disini adalah proses penyederhanaan kata kedalam bentuk yang mudah untuk dipahami serta mudah untuk dipresentasikan. Teknik yang

---

<sup>97</sup> Pascasarjana, *Pedoman*, 28.

digunakan adalah deskriptif, yaitu menjelaskan inti sari dari bahan hukum yang berkaitan dengan pemaksaan perkawinan, UU. No. 12 Tahun 2022 Tentang TPKS dan teori *maṣlahah mursalah* Imam Ghazali.

#### **4. Menyimpulkan (*Concluding*)**

Setelah proses analisa, proses selanjutnya yang merupakan langkah terakhir adalah membuat sebuah kesimpulan dari kajian yang diteliti, yaitu mendeskripsikan suatu objek yang sebelumnya tidak jelas menjadi suatu objek yang mudah dipahami setelah proses penelitian dilakukan. Caranya dengan mengambil poin-poin penting yang ada pada setiap fokus penelitian, lalu dideskripsikan dalam bentuk kalimat yang ringkas, padat dan jelas yang merangkum poin-poin inti pada penelitian. Kesimpulan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut, kesimpulan tentang pemidanaan pemaksaan perkawinan dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual perspektif teori *maṣlahah mursalah* Imam Ghazali.

#### **D. Keabsahan Bahan Hukum**

Pengecekan keabsahan data dalam penelitian ini amatlah penting. Sebab referensi yang digunakan dalam penelitian ini harus betul-betul akurat, dengan pandangan yang obyektif. Dengan ini maka akan terhindarkan dari adanya persepsi tentang adanya subyektifitas atau keterpihakan sang penulis dalam penelitian ini<sup>98</sup>.

---

<sup>98</sup> Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif, dan R&D*, (Bandung: Alfabeta, 2014), 293.

Dalam pengecekan bahan hukum dalam penelitian ini, penulis akan memvalidasi referensi-referensi yang digunakan dengan akurat, yang meliputi sumber yang valid, otoritas sumber, terhindar dari kealpaan serta kelayakannya. Dengan begitu semua referensi yang digunakan dalam penelitian ini betul-betul valid serta dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah dan akademik, sehingga menjadi penelitian yang layak uji.

## BAB IV

### DESKRIPSI PERMASALAHAN DAN HASIL PENELITIAN

#### A. Deskripsi Permasalahan

##### 1. Pemidanaan Pemaksaan Perkawinan dalam UU. No. 12 Tahun 2022

Pemidanaan adalah suatu tahap dalam penetapan sanksi/ hukuman dan pemberian sanksi/hukuman dalam hukum pidana. Kata pidana secara umum dimaknai sebagai hukum, sedangkan kata pemidanaan dimaknai sebagai penghukuman<sup>99</sup>.

Dalam undang-undang terdapat tiga kriteria pemaksaan perkawinan yaitu perkawinan anak, pemaksaan perkawinan dengan mengatasnamakan praktik budaya, dan pemaksaan perkawinan korban dengan pelaku perkosaan. Adapun hal tersebut tertulis pada pasal 10 ayat 1 dan 2 UU. No. 12 tahun 2022 tentang tindak pidana kekerasan seksual sebagaimana berikut ini,

##### Pasal 10 ayat (1)

“ Setiap Orang secara melawan hukum memaksa, menempatkan seseorang di bawah kekuasaannya atau orang lain, atau kekuasaannya untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perkawinan dengannya atau dengan orang lain, dipidana karena pemaksaan perkawinan, dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun dan/ atau pidana denda paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).”

##### Pasal 10 ayat (2)

Termasuk pemaksaan perkawinan sebagaimana dimaksud pada ayat (1):

- a. perkawinan anak;

---

<sup>99</sup> Abdul Syatar, “Relevansi antara Pemidanaan Indonesia dan Sanksi Pidana Islam”, *Jurnal Syari'ah dan Hukum Diktum* (Juli, 2018), Vol. 16, No. 1, 122.

- b. pemaksaan perkawinan dengan mengatasnamakan praktik budaya; atau
- c. pemaksaan perkawinan korban dengan pelaku perkosaan.<sup>100</sup>

Dalam Islam terdapat istilah *Wilāyah al-Ijbār* / otoritas paksa yang dimiliki oleh orang tua kandung (ayah atau kakek) terdapat pada pembahasan nikah didalam kitab-kitab madzhab fiqih. Hal ini terbagi menjadi dua macam, yakni *Wilāyah al-Ijbār* dan *Wilāyah al-Musyarakah*. Dalam *Wilāyah al-Ijbār*, sang ayah dibolehkan menikahkan anak gadisnya dengan lelaki pilihannya walaupun tanpa ridha dari anak gadisnya. Jenis yang kedua yakni, *Wilāyah al-Mustarakah* (wali yang kooperatif) tugasnya hanya menikahkan saja, memelai pria dipilih oleh sang anak gadis itu sendiri<sup>101</sup>.

Jadi dalam pembahasan selanjutnya akan dibahas mengenai kriteria pemaksaan perkawinan dalam undang-undang, apakah kriteria tersebut mengakomodir konsep *wilāyah al-Ijbār* dalam Islam ataukah tidak. Karena hak *ijbār* merupakan bentuk tanggung jawab seorang wali untuk menikahkan anak gadisnya, karena dianggap sang anak belum cakap dalam memilih pasangannya sendiri.

## **2. Pidana Pemaksaan Perkawinan dalam UU. No. 12 Tahun 2022**

### **Perspektif *Maṣlaḥah Mursalah* Imam Ghazali**

Pembahasan *maṣlaḥah* dalam kitab *al – Mustāṣfā* karya Imam Ghazali dimulai dengan menyebutkan jenis-jenis *maṣlaḥah* apabila ditinjau dari

---

<sup>100</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual pasal 10 ayat (1&2).

<sup>101</sup> Ahmad Zarkasih, *Kawin Paksa*, 17.

dibenarkan atau tidaknya oleh dalil *syara'*. *Maṣlaḥah* tersebut terbagi menjadi tiga macam yaitu sebagai berikut,

- b. *Maṣlaḥah Mu'tabarah*, yaitu *maṣlaḥah* yang dibenarkan oleh *naṣ* ataupun dalil tertentu, dapat dibenarkan sebagai bahan pertimbangan dalam penetapan hukum Islam dan pembahasan mengenai *maṣlaḥah mu'tabarah* masuk ke dalam kajian *Qiyās*.
- c. *Maṣlaḥah Mulgāh*, yaitu *maṣlaḥah* yang dibatalkan karena adanya *naṣ* ataupun dalil tertentu, tidak dapat digunakan sebagai bahan pertimbangan dalam penetapan hukum Islam.
- d. *Maṣlaḥah Mursalah*, yaitu *maṣlaḥah* yang tidak memiliki dalil ataupun *naṣ* tertentu yang membenarkan ataupun menolaknya. Terdapat perbedaan pendapat diantara para ulama mengenai boleh atau tidaknya menggunakan *maṣlaḥah mursalah* sebagai bahan pertimbangan dalam penetapan hukum Islam<sup>102</sup>.

Kemudian pembagian *maṣlaḥah* berdasarkan kekuatan substansinya, yaitu sebagai berikut,

- a. *Maṣlaḥah ḍarūriyah* merupakan tingkatan *maṣlaḥah* yang tertinggi, menjaga pemeliharaan atas agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Contoh dari *maṣlaḥah ḍarūriyah* adalah keputusan *syara'* untuk membunuh orang kafir yang menyesatkan dan memberi hukuman kepada pembuat *bid'ah* yang menyeru kepada orang lain agar mengikutinya, apabila hal seperti ini

---

<sup>102</sup> Al-Ghazali, *Al-Muṣtaṣfā Min 'Ilm al-Uṣul*, 312.



dibiarkan begitu saja maka agama umat akan lenyap. Contoh yang lain adalah keputusan *syara'* yang mewajibkan *qisās* hukuman yang sama dengan tindak kejahatannya, karena hukuman *qisās* memelihara jiwa manusia. Hukuman *ḥad* bagi peminum *khamr*, dengan hukuman ini maka akal akan terpelihara, yang mana akal merupakan dasar dari *taklīf* seorang hamba. Hukuman *ḥad* bagi pezina, hukuman ini melindungi nasab dan keturunan. Hukuman bagi pencuri yang ditentukan oleh hakim, maka hal ini termasuk pemeliharaan atas harta benda<sup>103</sup>.

- b. *Maṣlaḥah ḥājīyah*, merupakan *maṣlaḥah* pada tingkatan kedua. Contohnya pemberian kuasa kepada wali untuk menikahkan anaknya yang masih kecil. Hal ini belum termasuk kedalam sesuatu yang mendesak ataupun darurat, melainkan diperlukan untuk mendapat kemaslahatan<sup>104</sup>.
- c. *Maṣlaḥah taḥsīnīyah*, merupakan masalah pada tingkatan ketiga, tidak menempati posisi *darūrah* ataupun *ḥajah* tetapi pada posisi *taḥsīn* (mempercantik), *tazyīn* (memperindah) serta *taysīr* (mempermudah) dalam rangka untuk mendapatkan suatu keistimewaan serta memelihara sikap dalam kehidupan dan bermuamalat dengan sesama manusia<sup>105</sup>.

Adapun persyaratan *maṣlaḥah mursalah* agar bisa dijadikan sebagai *hujjah* dalam penetapan hukum Islam adalah sebagai berikut,

---

<sup>103</sup> Al-Ghazali, *Al-Muṣtaṣfā Min 'Ilm al-Uṣul*, 313.

<sup>104</sup> Al-Ghazali, *Al-Muṣtaṣfā Min 'Ilm al-Uṣul*, 314.

<sup>105</sup> Al-Ghazali, *Al-Muṣtaṣfā Min 'Ilm al-Uṣul*, 314.

1. *Maṣlaḥah* harus sesuai dengan keputusan *syara'* atau ketetapan hukum Islam, ini adalah persyaratan inti yakni terdapat unsur pemeliharaan terhadap agama, akal, jiwa, harta serta keturunan didalamnya. Sedangkan *maṣlaḥah mulgāh* yang bertentangan dengan *naṣ* harus ditolak.
2. *Maṣlaḥah* harus berada pada tingkatan *darūriyah* atau *ḥajiyah* yang berada pada tingkat *darūriyah*, sedangkan *maṣlaḥah* pada tingkat *tahṣīniyah* tidak dapat dijadikan sebagai *ḥujjah* dalam penetapan hukum Islam, kecuali jika terdapat *naṣ* yang menjelaskannya secara khusus, maka penetapan hukum menggunakan metode *qiyās* tidak menggunakan *maṣlaḥah mursalah*.

Dalam pembahasan ini *maṣlaḥah* yang akan digunakan adalah *maṣlaḥah mursalah*.

## **B. Hasil Penelitian**

### **1. Pemidanaan Pemaksaan Perkawinan dalam UU. No. 12 Tahun 2022**

Pemaksaan perkawinan termasuk kedalam kekerasan berbasis gender. Komnas Perempuan menyatakan bahwa kekerasan terhadap perempuan adalah tindakan kekerasan terhadap perempuan yang dapat menyebabkan atau cenderung menimbulkan atau menyebabkan kesengsaraan dan penderitaan fisik, seksual, psikologis baik bagi perempuan dewasa maupun anak perempuan dan remaja<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup>Komnas Perempuan, *Pemaksaan Perkawinan*, 60.

Persyaratan yang menyatakan bahwa pernikahan dilakukan hanya dengan kebebasan dan persetujuan penuh dari kedua belah pihak tanpa adanya unsur keterpaksaan sudah tertulis dalam Pasal 16 CEDAW (*The Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*) atau konvensi mengenai penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap wanita. Kriteria pemaksaan perkawinan dalam undang-undang terbagi menjadi tiga yaitu perkawinan anak, pemaksaan perkawinan dengan mengatasnamakan praktik budaya, dan pemaksaan perkawinan korban dengan pelaku perkosaan.<sup>107</sup>

#### a. Perkawinan Anak

Di dalam Islam tidak disebutkan secara spesifik usia minimal untuk menikah. Adapun perihal Rasulullah saw menikahi Siti Aisyah pada usia dini, terdapat beberapa hadist yang membahas tentang hal ini, pernikahan itu mendasar kepada mimpi Rasulullah saw.

حَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ هِشَامٍ، وَأَبُو الرَّبِيعِ، جَمِيعًا عَنْ حَمَّادِ بْنِ زَيْدٍ - وَاللَّفْظُ لِأَبِي الرَّبِيعِ - ، حَدَّثَنَا حَمَّادٌ، حَدَّثَنَا هِشَامٌ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " أُرِيْتُكَ فِي الْمَنَامِ ثَلَاثَ لَيَالٍ، جَاءَنِي بِكِ الْمَلَكُ فِي سَرَقَةٍ مِنْ حَرِيرٍ، فَيَقُولُ: هَذِهِ امْرَأَتُكَ، فَأَكْشِفُ عَنْ وَجْهِكَ فَإِذَا أَنْتِ هِيَ، فَأَقُولُ: إِنَّ يَكُ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ، يُمَضِّهِ "

Diriwayatkan oleh Imam muslim bahwa Rasulullah saw bersabda: “Engkau diperlihatkan kepadaku di dalam mimpi selama tiga hari. Seorang malaikat datang membawamu di dalam sepotong kain sutera. Malaikat itu berkata: “Ini adalah istrimu”. Aku lalu menyingkap wajahmu, ternyata wanita

<sup>107</sup>Republik Indonesia, Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual pasal 10 ayat (1&2).

itu adalah engkau. Akupun berkata; “Kalau ini berasal dari Allah, maka Dia akan mewujudkannya”<sup>108</sup>.

Adapun pernyataan Siti Aisyah yang dinikahi oleh Rasulullah di usia yang masih belia adalah sebagai berikut,

وَحَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ يَحْيَى، أَخْبَرَنَا أَبُو مُعَاوِيَةَ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، ح وَحَدَّثَنَا ابْنُ نُمَيْرٍ،  
وَاللَّفْظُ لَهُ، حَدَّثَنَا عَبْدُهُ هُوَ ابْنُ سُلَيْمَانَ، عَنْ هِشَامٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ:  
«تَزَوَّجَنِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنَا بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ، وَبَنِي بِي وَأَنَا بِنْتُ تِسْعِ  
سِنِينَ»

“Nabi menikahiku (Aisyah) ketika aku sedang berumur 6 tahun, dan berkumpul denganku ketika aku berumur 9 tahu”.(H.R.Muslim)<sup>109</sup>.

Perkawinan tersebut mempunyai hikmah yang amat besar, dikarenakan Siti Aisyah atas kehendak Allah swt menjadi salah satu dari *Ummahātu al-Mu'minīn* yang meriwayatkan ribuan hadist. Sehingga memudahkan umat Rasulullah untuk menjalankan syariat Islam sesuai tuntunannya. Tetapi perlu diingat bahwa hal tersebut merupakan ketentuan dan kehendak Allah swt yang di berlakukan khusus kepada Nabi Muhammad saw, maka dengan demikian tidak serta merta harus diikuti oleh umatnya sebagai sunnah Rasul, sama halnya seperti Rasulullah yang beristri lebih dari 4, yang juga tidak boleh diterapkan oleh umatnya dengan beralih melaksanakan sunnah Rasul. Hal tersebut

<sup>108</sup> Muslim bin al-Hajjaj, *Ṣaḥih Muslim*, Jilid 4, No. 2438, 1889.

<sup>109</sup> Muslim bin al-Hajjaj, *Ṣaḥih Muslim*, Jilid 2, No. 1422, 1039.

merupakan salah satu kekhususan yang diberikan oleh Allah swt kepada Nabi yang tidak berlaku untuk umatnya<sup>110</sup>.

Menurut Al-Jurjani dalam keabsahan akad nikah terdapat syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi terlebih dahulu. Karena, dalam akad nikah terdapat konsekuensi yang harus ditanggung oleh kedua mempelai. Syarat utama tersebut adalah *ahliyyah*. Menurut beliau *ahliyyah* adalah kemampuan seseorang untuk menerima hak serta memikul kewajiban<sup>111</sup>.

Para ulama mendefinisikan seseorang yang sudah layak serta cakap untuk melakukan akad nikah dengan merujuk kepada firman Allah Swt. Pada Surah An-Nisa' ayat 6 sebagaimana berikut ini,

وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۚ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا ۗ وَمَنْ كَانَ عَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۚ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ۗ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا

Artinya : Dan ujilah anak-anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk menikah. Kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), maka serahkanlah kepada mereka hartanya. Dan janganlah kamu memakannya (harta anak yatim) melebihi batas kepatutan dan (janganlah kamu) tergesa-gesa (menyerahkannya) sebelum mereka dewasa. Barangsiapa (di antara pemelihara itu) mampu, maka hendaklah dia menahan diri (dari memakan harta anak yatim itu) dan barangsiapa miskin, maka bolehlah dia makan harta itu menurut cara yang patut. Kemudian, apabila kamu menyerahkan harta itu kepada mereka, maka hendaklah kamu adakan saksi-saksi. Dan cukuplah Allah sebagai pengawas.. (Q.S. An-Nisa' : 6).

<sup>110</sup> Dwi Rifiani, "Pernikahan Dini dalam Perspektif Hukum Islam", *de Jure Jurnal Syariah dan Hukum* (Desember, 2011), Vol. 3, No. 2, 132.

<sup>111</sup> Al-Jurjani, *al-Ta'rifāt*, (Beirut : Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 2016), 40.

Maksud dari firman Allah Swt. Pada ayat “sampai mereka cukup umur untuk kawin” adalah kemampuan calon suami-istri untuk melakukan pernikahan serta memikul tanggung jawab keluarga. Hal inilah yang menjadi pendapat mayoritas para mufasir. Bahkan, mereka menyatakan bahwa, usia baligh tidak hanya dinyatakan dengan tanda alami, tetapi dinyatakan juga dengan usia<sup>112</sup>.

Imam Al-Qurthubi menafsirkan “*hatta izā balagu al-nikāḥ*” dengan “*al-hulm*” (mimpi basah)<sup>113</sup>. Bahkan, beliau menafsirkan ayat tersebut dengan ayat “Dan apabila anak-anakmu telah sampai umur baligh.” Pada surah An-Nur ayat 59<sup>114</sup>.

وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ

Artinya : Dan apabila anak-anakmu telah sampai umur dewasa, maka hendaklah mereka (juga) meminta izin, seperti orang-orang yang lebih dewasa meminta izin. Demikianlah Allah menjelaskan ayat-ayat-Nya kepadamu. Allah Maha Mengetahui, Mahabijaksana. (QS An-Nur [24]: 59).

Usia minimal untuk melangsungkan pernikahan di Indonesia adalah pada usia 19 tahun bagi laki-laki dan perempuan, hal ini tertulis pada UU No. 16 Tahun 2019 tentang perubahan atas UU. No. 1 Tahun 1974. Terdapat dua masalah penting dalam pembatasan usia pernikahan, *Pertama*, pembatasan perkara halal oleh wali atau pemerintah. Dalam hal ini, digunakan metode

<sup>112</sup>Al-Maraghi, A. b, *Tafsīr Al-Marāgī*, (Kairo: Maktabah Bab Al-Halabi, 1996), 188.

<sup>113</sup>Al-Qurthubi, M. b. (tth.), *al-Jāmi' li Ahkām al-Qurān*, (Kairo: Dar al-Kutub al-Mashiriyah).

<sup>114</sup>Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Bandung : Syamil Cipta Media, 2012).

*maṣlaḥah mursalah* yang bertujuan untuk mencegah kerusakan (*mafsadah*), menarik manfaat (*maṣlaḥah*), sebagai tindakan preventif (*sadd al-ẓarī'ah*) serta memperhatikan perubahan zaman<sup>115</sup>. Sementara itu, alasan-alasan yang diajukan oleh pemerintah, melalui KPPA (Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak), telah dilakukan melalui berbagai macam kajian yang mendalam serta didukung dengan data-data valid yang tak terbantahkan. Maka, kemaslahatan yang diajukan oleh pemerintah, dalam hal ini yaitu dengan menaikkan usia nikah wanita menjadi 19 tahun, dari yang sebelumnya 16 tahun<sup>116</sup>.

Adapun pembatasan usia perkawinan ini tidak bertentangan dengan *naṣ syariah* atau *ijmā'*. Karena, dalam hal ini ketika para ulama menkonversi tanda alami kebalighan ke dalam usia, terjadi perbedaan pendapat. Maka, dengan adanya alasan-alasan tersebut, pendapat para ulama yang membolehkan pembatasan usia perkawinan justru menjadi *rājih* (unggul), daripada alasan yang sering dikemukakan yakni pernikahan Sayyidah Aisyah r.a. dengan Rasulullah Saw. yang seolah-olah menafikan pembatasan usia perkawinan<sup>117</sup>.

Maka dari itu, *maṣlaḥah mursalah* dalam kajian ini bagaikan pisau yang bermata dua. Artinya, dia bisa maju ataupun mundur bergantung terhadap kemaslahatan yang akan diraih. Apabila dalam kasus tersebut terdapat

---

<sup>115</sup> Az-Zuhaili, M. M, *Al-Wajīz fi Uṣūl Al-Islāmī*, (Damaskus, Dar Al-Khair), Jilid I, Cet. 3, 257.

<sup>116</sup> Eka Gifriana, H.B. Syafuri, H. E. Zainal Mutaqin, “Dispensasi Nikah Usia Dini : Perspektif Masalah Mursalah (Analisis Yuridis Putusan Perkara Nomor : 1635/Pdt.P/2019/Pa.Srg)”, *Journal of Legal and Cultural Analytics (JLCA)*, 2022, Vol. 1, No. 3, 210.

<sup>117</sup> Eka Gifriana dkk, “Dispensasi Nikah Usia Dini”, 211.

kemaslahatan yang akan diraih, maka bagaimana apabila kemaslahatan tersebut adalah pembatasan terhadap yang halal. Yang perlu diingat bahwa dalam pembatasan usia nikah ini, tidak bermaksud melarang seseorang untuk menikah. Nikah tetap diperbolehkan tetapi, karena adanya *maṣlahah*, menolak *mudarrah*, tindakan preventif, serta perubahan zaman, maka kehalalan itu dibatasi<sup>118</sup>.

Adapun beberapa perbedaan mengenai usia dewasa dalam undang-undang adalah sebagai berikut,

- 1) KUHP pasal 45 menyatakan bahwa anak yang belum dewasa adalah apabila belum berumur 16 tahun. Menurut penjelasan R. Soesilo dalam bukunya, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal pada halaman 61, menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan “belum dewasa” adalah mereka yang belum berumur 21 tahun dan belum kawin. Jika orang kawin dan bercerai sebelum umur 21 tahun, ia tetap dipandang dengan dewasa<sup>119</sup>.
- 2) UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan pada pasal 47 bahwa anak yang dimaksud dalam UU Perkawinan adalah yang belum mencapai 18 tahun<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup> Eka Gifriana dkk, “Dispensasi Nikah Usia Dini”, 211.

<sup>119</sup> Republik Indonesia, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana pasal 45.

<sup>120</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 47.



- 3) UU. No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan pada pasal 1 angka 6 menyatakan bahwa, anak adalah setiap orang yang berumur dibawah 18 (delapan belas) tahun<sup>121</sup>.
- 4) UU. No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan pada pasal 1 angka 8 menyatakan bahwa, anak didik pemasyarakatan adalah :
- a) Anak pidana, yaitu anak yang berdasarkan putusan pengadilan menjalani pidana di LAPAS anak paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun.
  - b) Anak negara, yaitu anak yang berdasarkan putusan pengadilan diserahkan pada negara untuk dididik dan ditempatkan di LAPAS anak paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun.
  - c) Anak sipil, yaitu anak yang atas permintaan orang tua atau walinya memperoleh penetapan pengadilan untuk dididik di LAPAS anak paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun<sup>122</sup>.
- 5) UU. No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak pada pasal 1 angka 3, 4, dan 5.

Pasal 3, Anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

Pasal 4, Anak yang menjadi korban tindak pidana adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/ atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana.

Pasal 5, Anak yang menjadi saksi tindak pidana adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di 80aying pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/ atau dialaminya sendiri<sup>123</sup>.

- 6) UU. No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, menyatakan pada pasal 1 angka 5 bahwa, anak adalah setiap manusia yang berumur dibawah 18 (delapan

---

<sup>121</sup> Republik Indonesia, UU. No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, pasal 1.

<sup>122</sup> Republik Indonesia, UU. No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, pasal 1 angka 8.

<sup>123</sup> Republik Indonesia, UU. No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, pasal 1 angka 3,4, dan 5.

- belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya<sup>124</sup>.
- 7) UU. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang telah diubah menjadi UU. No. 35 Tahun 2014 pada pasal 1 angka 1 menyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan<sup>125</sup>.
- 8) UU. No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi pada pasal 1 angka 4 menyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun<sup>126</sup>.
- 9) UU. No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia pada pasal 4 huruf H menyatakan bahwa warga negara Indonesia adalah anak yang lahir diluar perkawinan yang sah dari seorang ibu warga negara asing yang diakui oleh seorang ayah Warga Negara Indonesia sebagai anaknya dan pengakuan itu dilakukan sebelum anak tersebut berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin<sup>127</sup>.
- 10) UU. No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang pada pasal 1 angka 5 menyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan<sup>128</sup>.

---

<sup>124</sup> Republik Indonesia, UU. No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, pasal 1 angka 5

<sup>125</sup> Republik Indonesia, UU. No. 35 Tahun 2014 pada pasal 1 angka 1

<sup>126</sup> Republik Indonesia, UU. No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi, pasal 1 angka 4

<sup>127</sup> Republik Indonesia, UU. No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, pasal 4 huruf H.

<sup>128</sup> Letezia Tobing, <https://www.hukumonline.com/klinik/a/perbedaan-batasan-usia-cakap-hukum-dalam-peraturan-perundang-undangan-lt4eec5db1d36b7/>, diakses pada 03 Juni 2023 pukul 10:48

Kasus perkawinan anak di Indonesia sungguh mengkhawatirkan, berdasarkan data dari pengadilan agama, yaitu permohonan dispensasi perkawinan usia anak pada tahun 2021 tercatat sebanyak 65 ribu kasus, sedangkan pada 2022 tercatat sebanyak 55 ribu kasus pengajuan dispensasi nikah. Pengajuan dispensasi nikah banyak disebabkan oleh faktor perempuan yang sudah hamil terlebih dahulu, dan adanya dorongan dari orang tua agar anaknya segera menikah dengan calon pasangannya<sup>129</sup>.

Perkawinan anak sungguh berdampak besar bagi kehidupan pasangan tersebut, antara lain meningkatkan angka kemiskinan, ancaman terkena kanker serviks dikarenakan belum siapnya fisik anak perempuan untuk mengandung dan melahirkan yang mana bisa meningkatkan resiko kematian ibu dan bayi, ancaman putus sekolah, belum siap dalam membina keluarga dikarenakan mental belum matang, sehingga rentan terjadi kekerasan dalam rumah tangga, yang mana bisa berujung kepada perceraian. Tidak hanya itu, apabila belum siap mental, maka akan berpengaruh kepada pola asuh anak yang salah, sehingga meningkatkan resiko anak stunting<sup>130</sup>.

Adapun dampak dari perkawinan anak menurut Komnas Perempuan adalah sebagai berikut. *Pertama*, perempuan kehilangan akses akan hak kesehatan reproduksi dan seksualnya, yang mana jika proses persalinan dilakukan di usia dini maka akan berpotensi terjadinya komplikasi dan yang

---

<sup>129</sup> Kemen PPPA : Perkawinan Anak di Indonesia Sudah Mengkhawatirkan, Siaran Pers Nomor: B- 031/SETMEN/HM.02.04/01/2023, <https://www.kemenpppa.go.id/index.php/page/read/29/4357/kemen-pppa-perkawinan-anak-di-indonesia-sudah-mengkhawatirkan>, diakses pada 6 April 2023 pukul 09:15 WIB.

<sup>130</sup> Tim Indonesiabaik.id, *Cegah Perkawinan Anak*, (Jakarta : Direktorat Jenderal Informasi dan Komunikasi Publik, Kementerian Komunikasi dan Informatika), 2020, Cet. 1, 14.

sangat fatal bisa berujung kepada kematian. Akibat dari itu, bayi yang dilahirkan mempunyai berat badan rendah, dikarenakan belum siapnya fisik sang ibu.

*Kedua*, dalam perkawinan anak, sungguh rentan terjadi kekerasan dalam rumah tangga, karena mereka belum siap psikis dan mentalnya untuk membangun rumah tangga. *Ketiga*, perempuan kehilangan akses untuk pendidikan yang layak, disebabkan oleh perkawinan anak. Adapun penyebabnya adalah kehamilan yang tak diinginkan, sehingga mereka dikeluarkan dari sekolah, sehingga tidak bisa melanjutkan ke jenjang pendidikan yang lebih tinggi<sup>131</sup>.

Apabila pernikahan dini dilakukan dengan adanya unsur keterpaksaan, maka hal tersebut termasuk kriteria pemaksaan perkawinan dalam UU. No. 1 tahun 2022 tentang TPKS dan dapat dijatuhi sanksi pidana terhadap orang yang memaksa seseorang dibawah kekuasaannya untuk menikah.

Pernikahan anak termasuk kedalam ranah hukum perdata, apabila anak belum cukup umur tetapi ingin segera menikah maka harus mengajukan permohonan dispensasi nikah ke pengadilan setempat. Pada kasus ini terjadi peralihan ranah hukum, yang mana sebelumnya perdata beralih ke ranah hukum pidana, jika perkawinan anak tersebut atas dasar keterpaksaan.

---

<sup>131</sup> Komnas Perempuan, *Risalah Kebijakan Perkawinan Anak : Menutup Aib dan Tertutupnya Hak Atas Pendidikan, Ekonomi dan Kesehatan Mental, Reproduksi serta Seksual*, (Jakarta : Komnas Perempuan), 2019, 2.

## **b. Pemaksaan Perkawinan dengan Mengatasnamakan Praktik Budaya**

Pemaksaan perkawinan dengan mengatasnamakan praktik budaya masih marak terjadi di Indonesia. Menurut Komisi Nasional Perempuan, pemaksaan perkawinan lebih mengarah kepada perempuan, karena berada pada posisi subordinat dalam masyarakat. Penggunaan kekerasan ataupun paksaan terhadap seseorang untuk melangsungkan sebuah perkawinan termasuk unsur dari pemaksaan perkawinan itu sendiri.

Banyak faktor yang menjadi penyebab terjadinya pemaksaan perkawinan, salah satu faktor tersebut adalah faktor budaya, atau tradisi adat. Contohnya tradisi Kawin Tangkap, Kawin Sambung, Kawin Lari, Kawin Cina Buta, dan Kawin Grebeg/Tangkap/ Maghrib<sup>132</sup>.

Pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia pasal 18B ayat 2 menegaskan bahwa,

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang”.

Pasal 18 B ayat (2) memberi amanat bahwa pengakuan dan perlindungan masyarakat adat diatur dalam undang-undang. Maka dari itu pada tahun 2014 Kementerian Dalam Negeri mengeluarkan Peraturan Menteri

---

<sup>132</sup> Junita Fanny Nainggolan, Ramlan, Rahayu R. Harahap, “Pemaksaan Perkawinan Berkedok Tradisi Budaya : Bagaimana Implementasi CEDAW terhadap Hukum Nasional dalam Melindungi Hak-Hak Perempuan dalam Perkawinan”, *Uti Possidetis : Journal of International Law*, 2022, Vol. 3, No. 1, 59.

Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat<sup>133</sup>.

Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 52 Tahun 2014 menjadi salah satu landasan hukum bagi negara (pemerintah maupun pemerintah daerah) untuk menjamin eksistensi masyarakat hukum adat termasuk pemenuhan segala hak-hak yang dimilikinya.

Dengan berlakunya Permendagri tersebut tentunya membawa kabar gembira bagi komunitas masyarakat hukum adat, karena dengan demikian terdapat kejelasan serta kepastian hukum terhadap keberadaan mereka yang selama ini belum mendapat pengakuan dan perlindungan secara nyata dari negara melalui pemerintah, khususnya mengenai lima hal yaitu, sejarah masyarakat hukum adat, wilayah adat, hukum adat, harta kekayaan dan/atau benda-benda adat, dan kelembagaan/sistem pemerintahan adat<sup>134</sup>.

Apabila dikaji menggunakan perspektif teori *Stufenbau* milik Hans Kelsen, atau biasa dikenal dengan hierarki hukum, yang mana norma pada tingkat bawah tidak boleh bertolak belakang dengan norma tingkat atasnya<sup>135</sup>. Dalam hal ini Undang-Undang bertolak belakang dengan UUD 1945. Pasal 10 ayat 1 dan 2 UU. No. 12 Tahun 2022 bertolak belakang dengan pasal 18 B ayat 2 UUD RI Tahun 1945. Pada pasal 1 dan 2 UU. No. 12 Tahun 2022 yang membahas tentang pemaksaan perkawinan, tertulis pemaksaan perkawinan

---

<sup>133</sup> Aryo Subroto, "Peran Negara dalam Menjaga Eksistensi Hukum Adat", Universitas Mulawarman, 73.

<sup>134</sup> Aryo Subroto, "Peran Negara", 72.

<sup>135</sup> Muhtadi, "Penerapan Teori Hans Kelsen dalam Tertib Hukum Indonesia", (*Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum*, (September – Desember : 2012), Vol. 5 No. 2, 293.

dengan mengatasnamakan praktik budaya, hal ini bertolak belakang dengan pasal 18 B ayat 2 UUD RI Tahun 1945, yang mengamanatkan pengakuan dan perlindungan masyarakat adat diatur dalam undang-undang, serta mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya. Penjelasan mengenai pengakuan hukum adat oleh Negara juga terdapat pada pasal 27 ayat (1) UUD '45.

Walaupun terdapat norma yang melindungi hukum adat, tetapi jika adat tersebut menimbulkan kerusakan (*mafsadah*) maka harus segera diberhentikan demi terciptanya kemaslahatan bersama. Adapun adat (*'urf*) menurut pandangan Islam, terdapat perbedaan antara adat dan *'urf*, adapun definisi dari adat adalah sebagai berikut,

الْعَادَةُ مَا اسْتَمَرَ النَّاسُ عَلَيْهِ عَلَى حُكْمِ الْمَعْقُولِ وَ عَادُوا إِلَيْهِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى

Artinya: adat adalah suatu perbuatan atau perkataan yang terus menerus dilakukan oleh manusia karena dapat diterima oleh akal dan manusia mau mengulanginya secara kontinuitas.

Sedangkan pengertian dari *'urf* adalah sebagai berikut,

الْعُرْفُ مَا اسْتَقَرَّتْ النُّفُوسُ عَلَيْهِ بِالشَّهَادَةِ الْعُقُولِ وَ تَلَفَّتْهُ الطَّبَائِعُ بِالْعُقُولِ  
وَ هُوَ حُجَّةٌ أَيْضًا لِكِنَّةِ أَسْرَعِ إِلَى الْفَهْمِ بَعْدَ أُخْرَى

Artinya: *'urf* adalah suatu perbuatan atau perkataan dimana jiwa merasakan suatu ketenangan dalam mengerjakannya karena sudah sejalan dengan logika dan dapat diterima oleh watak kemanusiaan<sup>136</sup>.

الْعُرْفُ هُوَ مَا تَعَارَفَهُ النَّاسُ وَ سَارُوا عَلَيْهِ مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ أَوْ تَرْكِ وَ يُسَمَّى  
الْعَادَةَ وَ فِي لِسَانِ الشَّرْعِيِّينَ : لَا فَرْقَ بَيْنَ الْعُرْفِ وَ الْعَادَةِ

<sup>136</sup> Agung Setiyawan, "Budaya Lokal dalam Perspektif Agama: Legitimasi Hukum Adat ('Urf) Dalam Islam, *Esensia*, (Juli : 2012), Vol. 13, No. 2, 214.

Artinya: *'urf* adalah sesuatu yang telah diketahui oleh orang banyak dan dikerjakan oleh mereka, baik dari perkataan atau perbuatan atau sesuatu yang ditinggalkan, hal itu juga dinamakan "*al- 'ādah*".

Berdasarkan pemaparan diatas, *'urf* dan adat ternyata merupakan dua perkara yang memiliki makna yang sama. Maka dari itu pengertian dari hukum adat adalah keseluruhan aturan yang berupa tingkah laku positif yang pada satu pihak mempunyai sanksi (karena itulah ia disebut sebagai hukum) dan pihak lainnya dalam keadaan tidak dikodifikasikan (karena itulah ia disebut sebagai adat). Hal tersebut sesuai dengan kaidah fiqh yang berbunyi sebagai berikut,

إِنَّمَا تُعْتَبَرُ الْعَادَةُ إِذَا إِطَّرَدَتْ فَإِنْ أَطْرَبَتْ فَلَا

Artinya: adat kebiasaan dianggap sebagai acuan hukum ketika sudah berlaku umum, apabila meyimpang maka tidak bisa dijadikan sebagai salah satu acuan hukum<sup>137</sup>.

Adapun adat kebiasaan (*'urf*) yang bisa digunakan sebagai salah satu dasar yang nantinya bisa menjadi pijakan dalam menentukan sebuah hukum memenuhi beberapa persyaratan yaitu, *'urf* tidak bertentangan dengan *nas* syariah, *'urf* tersebut harus berlaku secara menyeluruh atau dilakukan oleh mayoritas masyarakat, keberadaan dari *'urf* tersebut, harus sudah terbentuk bersamaan dengan pelaksanaannya, dan tidak ada perbuatan atau ucapan yang bertolakbelakang dengan nilai-nilai substansial yang terkandung dalam *'urf*<sup>138</sup>.

Adapun perbedaan yang terdapat dalam penetapan kedudukan *'urf* sebagai salah satu acuan dalam menentukan produk hukum adalah sebagai berikut,

<sup>137</sup> Agung Setiyawan, "Budaya", 215.

<sup>138</sup> M. Ma'shum Zainy Al-Hasyimiy, *Pengantar Memahami Nadzom Al-Faroidul Bahiyah*, (Jombang: Darul Hikmah, 2010), 184-185.



- 1) Imam Abu Hanifah : Al-Qur'an, Sunnah, *Ijmā'*, *Qiyās*, *Istih̄san* dan '*urf*.'
- 2) Imam Malik : Al-Qur'an, Sunnah, *Ijmā'*, *Qiyās*, *Istih̄san*, *Istish̄hāb*, *Maṣlaḥah Mursalāh*, *Sadd al-Zarī'ah*, dan '*urf*'. Malikiyyah, membagi '*urf*' menjadi tiga macam, yaitu : '*urf*' yang dapat ditetapkan sebagai hukum karena didukung oleh *naṣ syarī'ah* , '*urf*' yang apabila mengamalkannya berarti mengamalkan sesuatu yang dilarang atau mengabaikan ketentuan syara', dan '*urf*' yang tidak dilarang ataupun diterima karena tidak ada larangan.
- 3) Imam Syafi'I tidak menggunakan '*urf*' sebagai dalil karena beliau berpegang teguh kepada Al-Qur'an, Sunnah, *Ijmā'*, dan *Ijtihād* yang hanya dibatasi dengan metode *qiyās* saja<sup>139</sup>.

Adapun dalam pembahasan ini, adat yang bertentangan dengan ketentuan *syara'* harus segera dihentikan, seperti yang sudah dibahas sebelumnya mengenai salah satu contoh pemaksaan perkawinan yang mengatasnamakan praktik budaya yaitu kawin sambung, hal ini bertentangan dengan dalil Al-Quran yang melarang perilaku incest.

### c. Pemaksaan Perkawinan Korban dengan Pelaku Perkosaan

Menurut KBBI, memaksa berarti memperlakukan, menyuruh, meminta dengan paksa: berbuat dengan kekerasan (mendesak, menekan); memerkosa<sup>140</sup> Pemaksaan perkawinan korban dengan pelaku perkosaan sudah pasti berdampak negatif, korban perkosaan sudah mengalami trauma yang

<sup>139</sup> M. Ma'shum Zainy Al-Hasyimiy, *Pengantar*, 184-185.

<sup>140</sup> KBBI Daring, <https://kbbi.web.id/paksa>, diakses pada 12 Juni 2023 pukul 05:40.

mendalam baik fisik dan psikis, justru perlindungan kepada korban harus diberikan. Memaksa korban untuk menikah dengan pelaku perkosaan sungguh perbuatan yang amat keji dan merupakan tindakan kriminal. Maka dari itu Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 hadir untuk melindungi hak-hak para korban dari tindak pidana kekerasan seksual. Tindak pidana pemerkosaan telah diatur dalam KUHP pasal 285 yang berbunyi sebagai berikut,

“Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”<sup>141</sup>.

Tindakan perkosaan sudah sangat keji, apalagi memaksa korban untuk menikah dengan pelaku. Maka undang-undang ini menjadi payung hukum bagi para korban. Korban membutuhkan perlindungan dari segi hukum yang berupa rehabilitasi dan pengembalian nama baik. Pengembalian nama baik sungguh penting karena hal tersebut memberi penjelasan bahwa dia merupakan korban, agar tidak terjadi kesalahpahaman<sup>142</sup>.

Adapun tindak pidana perkosaan tidak diatur secara eksplisit dalam UU. No. 12 tahun 2022, namun disebutkan pada pasal 4 ayat 2, huruf a, karena hal tersebut diatur dalam KUHP baru, pasal tentang perkosaan pada KUHP baru tertulis pada pasal 473 ayat 1-11.

---

<sup>141</sup> Republik Indonesia, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, pasal 285.

<sup>142</sup> M. Hisyam Syafioedin, Faturochman, “Hukuman Bagi Pemerkosa dan Perlindungan Bagi Korban”, 126.

**e. Konsep *Ijbār al-Nikāh* dalam Islam**

Kata *ijbār* berbeda dengan *ikrāh*, *ikrāh* adalah tindakan yang tidak bertanggung jawab, melanggar hak asasi manusia dan terkadang disertai dengan ancaman. Pemaksaan ini dilakukan oleh orang yang diragukan tanggung jawabnya terhadap si gadis. Sedangkan *ijbār* adalah tindakan untuk melakukan perkawinan bagi anak gadisnya atas dasar tanggung jawab yang hanya bisa dilakukan oleh ayah atau kakek. *Ijbār* dimaksudkan sebagai bentuk perlindungan atau tanggung jawab seorang ayah terhadap anaknya. Karena keadaan anaknya yang dianggap belum atau tidak memiliki kemampuan atau teman untuk bertindak<sup>143</sup>. Tetapi masih banyak terjadi kesalahpahaman dalam masyarakat mengenai konsep *ijbār* itu sendiri, sehingga pemahaman yang didapat adalah hak *ijbār* adalah hak wali untuk menikahkan anaknya secara paksa yang memiliki konotasi *ikrāh*<sup>144</sup>.

Kondisi pada zaman Nabi saat muncul hadis tentang hak *ijbār*, akses perempuan pada masa itu masih terbatas dan sudah seharusnya muncul ketentuan adanya hak *ijbār* bagi wali. Tetapi hal ini berbeda pada zaman sekarang, yang mana akses perempuan sudah sangat terbuka dalam bersosialisasi. Maka jika alasan hukum yang ada dalam zaman Nabi sudah tidak dapat diwujudkan lagi di zaman sekarang ini. Jadi pada akhirnya

---

<sup>143</sup> Husein Muhammad, *Fiqh Perempuan Refleksi Kyai Wacana Agama dan Gender*, Cet. 2, (Yogyakarta : LKIS, 2002), 8.

<sup>144</sup> Muchtar, A. I. S., Zihad, R., & Puspitasari, I. "Pendapat Imam Syafi'i tentang Hak Ijbar Wali: Suatu Kajian Berperspektif Gender", *Istinbath* Jurnal Penelitian Hukum Islam, 2019, 60.

ketentuan tentang hak *ijbār* bisa berubah sesuai dengan perkembangan zaman pada saat ini<sup>145</sup>.

Undang-undang tidak spesifik menyebut *wali mujbir* dalam pasal yang membahas perihal kawin paksa, *wali mujbir* hanya ayah dan kakek saja, selain itu masuk kedalam kategori kawin paksa kriminal yang dimaksudkan oleh undang-undang. Kriteria kawin paksa menurut undang-undang adalah perkawinan anak, pemaksaan perkawinan dengan mengatasnamakan praktik budaya dan pemaksaan perkawinan korban dengan pelaku perkosaan. Konsep *Ijbār al-Nikāh* dalam Islam mendatangkan *maṣlahah*, karena terdapat berbagai macam persyaratan yang harus terpenuhi, jadi wali tidak asal memaksa menikahkan anak gadisnya dengan lelaki pilihannya (pilihan wali).

Dalam hal ini terjadi konflik antar norma *Grundnorm* dengan norma dibawahnya, yaitu UUD 1945 pasal 29 ayat 1 dan 2 dengan UU. No. 12 Tahun 2022 pasal 10 ayat 1 dan 2. Adapun UUD 1945 pasal 29 ayat 1 dan 2 menyatakan sebagai berikut,

- 1) Negara berdasar kepada Ketuhanan yang Maha Esa
- 2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu<sup>146</sup>.

Tertulis pada pasal tersebut bahwa negara menjamin kemerdekaan tiap penduduknya untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadah sesuai

---

<sup>145</sup> Moch. Aupal Hadliq Khayyul Millati Waddin, Ridwan Yunus, "Relevansi Hak Ijbar Wali Nikah ( Study Pemikiran Wahbah Az-Zuhaili Dalam Fiqih Islam Wa Adillatuhu) Dan Kompilasi Hukum Islam (KHI)", *Mabahits Jurnal Hukum Keluarga*, (November : 2022), Vol.3, No.2, 122.

<sup>146</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945, pasal 29 ayat 1 dan 2.

agamanya masing masing. Dalam hal ini, konsep *wali mujbir* sudah berjalan sekian lama, jauh sebelum UU TPKS lahir, dan juga mendapat dukungan dari norma *grundnorm* (UUD 1945), yang merupakan norma dasar dan tertinggi dalam susunan hierarki hukum di Indonesia. Norma yang berada di tingkatan bawah tidak boleh bertolak belakang dengan norma tingkat atasnya, hal ini sesuai dengan teori *Stufenbau* milik Hans Kelsen.

Maka, kawin paksa yang dimaksudkan oleh undang-undang tidak mengakomodir konsep *Ijbār al-Nikāh* dalam Islam. Karena hal tersebut sudah berjalan sedemikian lama dan mendatangkan *maṣlahah*, berbeda dengan kawin paksa yang dimaksudkan undang-undang yaitu kawin paksa diluar konsep *ijbār* yang termasuk kedalam perbuatan kriminal dan mendatangkan *mafsadah* (kerusakan).

Adapun peraturan lain yang bertolak belakang dengan konsep *Ijbār* yakni KHI dan UU perkawinan, yang menyatakan bahwa seorang wali tidak boleh memaksakan kehendak anaknya untuk menikah, dengan kata lain apabila seorang wali akan menikahkan anaknya harus ada kerelaan atau izin dari kedua mempelai. Hal ini disebutkan dalam Kompilasi Hukum Islam Bagian Kedua tentang Calon Mempelai. Pada KHI pasal 16 ayat (1) yang berbunyi sebagai berikut, “Perkawinan didasarkan atas persetujuan calon mempelai”.

Sedangkan pada UU No. 1 tahun 1974 pasal 6 berbunyi sebagai berikut, “Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua mempelai”. Hal tersebut merupakan syarat dari pernikahan dalam undang-undang, maka jika tidak ada izin pernikahannya tidak sah. Dalam agama Islam terdapat anjuran dalam

memilih jodoh, yaitu terdapat empat kriteria, sebagaimana disebutkan dalam hadist Nabi yaitu perempuan dinikahi karena kecantikannya, keturunannya, hartanya dan agamanya.

حَدَّثَنَا زُهَيْرُ بْنُ حَرْبٍ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّى، وَعُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ سَعِيدٍ، قَالُوا: حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ، أَخْبَرَنِي سَعِيدُ بْنُ أَبِي سَعِيدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: " تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ: لِمَاهَا، وَلِحَسَبِهَا، وَلِجَمَاهَا، وَلِدِينِهَا، فَاطْفَرُ بِذَاتِ الدِّينِ تَرَبَّتْ يَدَاكَ "

Artinya : Zuhair bin Harb menceritakan kepada kami, dan Muhammad bin al-Musanna, dan Ubaidillah bin Said, mereka berkata Yahya bin Said menceritakan kepada kami, dari Ubaidillah, telah mengabari saya Said bin Abi Said, dari ayahnya, dari Abi Hurairah, dari Nabi SAW bersabda : “Perempuan dinikahi karena empat hal, karena hartanya, karena keturunannya, karena kecantikannya, dan karena agamanya, maka berpeganglah pada keberagamaanya agar kamu memperoleh kebahagiaan”<sup>147</sup>.

Maka dari itu, tiap individu mempunyai haknya masing-masing untuk memilih pasangan hidupnya tanpa adanya unsur keterpaksaan dari pihak manapun. Maka bisa diambil kesimpulan bahwa pembedaan pemaksaan perkawinan pada UU. No. 12 tahun 2022 tentang tindak pidana kekerasan seksual tidak mengakomodir konsep *ijbār* dalam Islam. Hak *ijbār* merupakan bentuk tanggung jawab seorang wali kepada anaknya, dan terdapat beberapa persyaratan yang harus dipenuhi terlebih dahulu agar bisa menggunakan hak *ijbār* tersebut, jadi wali tidak bisa asal memaksa untuk menikahkan anaknya.

<sup>147</sup> Muslim ibn al-Hajjaj, *Ṣaḥīḥ Muslim*, Jilid 2, No. 1466, 1086.

Berbeda dengan pemaksaan perkawinan yang dimaksud oleh undang-undang, pemaksaan perkawinan tersebut diluar konsep *ijbār*, hak *ijbār*, hanya dimiliki oleh ayah dan kakek saja, selain itu masuk kedalam kawin paksa kriminal. Konsep *ijbār al-Nikāh* dilindungi oleh norma *grundnorm* yaitu UUD 1945 pasal 29 ayat 1 dan 2, dan undang-undang TPKS berada dibawah norma *grundnorm*. Norma yang berada pada tingkat bawah tidak boleh bertentangan dengan norma tingkat atasnya, hal ini sesuai dengan teori *Stufenbau* (hierarki hukum) milik Hans Kelsen.

## **2. Pemidanaan Pemaksaan Perkawinan Perspektif Teori *Maṣlahah Mursalah* Imam Ghazali**

Metode *maṣlahah mursalah* yaitu kemashlahatan yang keberadaannya tidak didukung oleh *syara'* dan tidak pula dibatalkan/ditolak *syara'* melalui dalil yang rinci. *Maṣlahah* ini dikatakan *mursalah* karena ia terlepas dari dalil yang mengesahkan ataupun membatalkannya. Ia merupakan *maṣlahah mutlaqah*, yang tidak memiliki kaitan atau gantungan khusus pada teks syariah, tetapi sesuai dengan ruh syariah<sup>148</sup>.

*Maṣlahah* adalah segala upaya yang dilakukan untuk melindungi *maqāṣid al-Syarī'ah*, dalam hal ini adalah tingkat *darūriyah*, yakni hak dasar manusia yang harus terpenuhi. Undang-undang ini merupakan upaya pemerintah dalam mencegah *mafsadah* dan *mudarrah* dari tindak pidana kekerasan seksual dan melindungi hak-hak para korban, yang sebelumnya

---

<sup>148</sup> Misran, "Al-Mashlahah Mursalah (Suatu Metodologi Alternatif dalam Menyelesaikan Persoalan Hukum Kontemporer)", UIN Ar Raniry, 1.

belum ada payung hukum yang melindunginya. Hal ini sesuai dengan kaidah *Dar'u al-Mafāsīd wa Jalbu al-Maṣāliḥ*.

Adapun pengertian *Maṣlaḥah* menurut Imam Ghazali adalah segala bentuk pemeliharaan dari maksud-maksud obyektif hukum (*maqāṣid al-syarī'ah*) yang terdiri dari 5 hal yaitu, pemeliharaan terhadap agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Segala bentuk usaha untuk memelihara kelima hal ini disebut dengan *maṣlaḥah*. Sedangkan kebalikan dari itu disebut dengan *mafsadah*<sup>149</sup>.

مَا لَمْ يُشْهَدْ لَهُ مِنَ الشَّرْعِ بِالْبُطْلَانِ وَلَا بِالِإِعْتِبَارِ نَصٌّ مُعَيَّنٌ

Apa-apa (*maṣlaḥah*) yang tidak ada bukti baginya dari *syara'* dalam bentuk *naṣ* tertentu yang membatalkannya dan tidak ada yang memperhatikannya<sup>150</sup>.

Beliau membagi *maṣlaḥah* berdasarkan dibenarkan atau tidaknya oleh dalil *syara'*, menjadi tiga bagian yakni, *maṣlaḥah mu'tabarah*, *maṣlaḥah mulgāh*, dan *maṣlaḥah mursalah*. Dalam pembahasan ini *maṣlaḥah* yang cocok adalah *maṣlaḥah mursalah*, yaitu *maṣlaḥah* yang tidak memiliki dalil ataupun *naṣ* tertentu yang membenarkan ataupun menolaknya. Terdapat perbedaan pendapat diantara para ulama mengenai boleh atau tidaknya menggunakan *maṣlaḥah mursalah* sebagai bahan pertimbangan dalam penetapan hukum

<sup>149</sup> Al-Ghazali, *al-Muṣtaṣfā min 'Ilm al-Uṣūl*. Jilid I-II, Dar alFikr, t.th. h. 286.

<sup>150</sup> Al-Ghazali, *al-Muṣtaṣfā min 'Ilm al-Uṣūl*, 312.



Islam<sup>151</sup>. Dalam hal ini dikarenakan pemaksaan perkawinan tidak memiliki dalil ataupun *naş* tertentu yang membenarkan ataupun menolaknya. Dalam artian tidak terdapat dalil yang menjelaskan pemaksaan perkawinan secara implisit.

Kemudian beliau juga membagi *maşlahah* berdasarkan kekuatan substansinya, terbagi menjadi tiga tingkatan, yakni, *maşlahah darūriyah*, *maşlahah hājiyah*, dan *maşlahah taḥsīniyah*. Dalam pembahasan ini, *maşlahah* berada pada tingkatan *maşlahah darūriyah*, yakni hak dasar manusia yang harus terpenuhi, yakni pemeliharaan atas jiwa serta mencegah terjadinya kekerasan dalam rumah tangga.

Beliau membagi *maşlahah* berdasarkan segi kandungannya menjadi dua yaitu *maşlahah ‘āmmah* dan *maşlahah khāssah*. Dalam pembahasan ini, jenisnya adalah *maşlahah ‘āmmah*, karena berhubungan dengan kemaslahatan banyak orang, yakni sebagai payung hukum bagi korban tindak pidana kekerasan seksual.

Dalam penentuan *maşlahah*, terdapat syarat-syarat yang harus terpenuhi yaitu sebagai berikut <sup>152</sup>,

- a. *Maşlahah* harus berada pada tingkat *darūriyah*, yang melindungi kelima hal (kebutuhan pokok), dan mencegah *mafsadah*, maka *maşlahah* dapat digunakan.

---

<sup>151</sup> Al-Ghazali, *al-Mustasfa min 'Ilm al-Ushul*, 312.

<sup>152</sup> Mukhsin Nyak Umar, *Al-Masalahah Al-Mursalah (Kajian atas Relevansinya dengan Pembaharuan Hukum Islam)*, (Banda Aceh : Turats, 2017), Cet. 1, 148-149.

- b. *Maṣlahah* harus betul betul diyakini secara pasti, dan tidak bersifat dugaan saja, jika tidak demikian maka *maṣlahah* tidak bisa digunakan.
- c. *Maṣlahah* harus berlaku secara umum, tidak untuk golongan tertentu saja.
- d. *Maṣlahah* harus sesuai dengan syariat hukum Islam<sup>153</sup>.

Dalam pembahasan ini, pemidanaan pemaksaan perkawinan dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 tentang tindak pidana kekerasan seksual merupakan *maṣlahah* karena memenuhi persyaratan diatas, yakni undang-undang ini melindungi kelima hal kebutuhan pokok (*maqāṣid al-syarī'ah*) serta mencegah kerusakan (*mafsadah*) yang akan ditimbulkan oleh tindak pidana kekerasan seksual, *maṣlahah* undang-undang ini juga sudah diyakini secara pasti, mengingat perjalanannya yang amat panjang hingga akhirnya disahkan oleh DPR, berlaku secara umum yakni untuk masyarakat Indonesia serta sesuai dengan hukum Islam, dalam artian tidak mengakomodir konsep *ijbār* dalam Islam, karena hal tersebut merupakan bentuk tanggung jawab seorang wali terhadap anak gadisnya, tak hanya itu terdapat beberapa persyaratan yang harus dipenuhi sehingga sang wali tidak asal memaksa untuk menikahkan anak gadisnya dengan lelaki pilihan sang wali.

Adapun beberapa kerusakan (*mafsadah*) yang akan terjadi pada kriteria pemaksaan perkawinan yang disebutkan undang-undang adalah sebagai berikut,

#### **a. Perkawinan Anak**

---

<sup>153</sup> Al-Ghazali, *al-Muṣtaṣfā min 'Ilm al-Uṣūl*, 253.

Perkawinan anak tidak sesuai dengan undang-undang, walaupun begitu pasangan yang ingin segera menikah namun belum cukup umur bisa mengajukan permohonan dispensasi perkawinan ke pengadilan setempat, mereka akan didengar pendapatnya, jika salah satu pihak dipaksa maka, tidak dikabulkan permohonannya, hal tersebut sudah tertulis pada UU. No. 16 Tahun 2019 tentang perubahan atas UU. No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, pasal 7 ayat (3).

“Pemberian dispensasi oleh Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) wajib mendengarkan pendapat kedua belah calon mempelai yang akan melangsungkan perkawinan”<sup>154</sup>.

Berbeda halnya dengan kriteria perkawinan anak yang terdapat pada pasal 10 ayat 2 UU. No. 12 tahun 2022 tentang TPKS ini, perkawinan anak tersebut dilakukan atas dasar keterpaksaan, sehingga layak untuk dipidanakan. Adapun beberapa dampak negatif dari perkawinan anak yaitu, dapat memperparah angka kemiskinan, ancaman putus sekolah, ancaman kanker serviks/kanker rahim pada anak, kurangnya persiapan fisik anak perempuan untuk mengandung dan melahirkan anak, meningkatkan resiko angka kematian pada ibu dan anak, ketidaksiapan mental dalam membina rumah tangga, karena masih belum cukup umur, meningkatkan risiko kekerasan dalam rumah tangga, rentan terjadinya perceraian, rentan terjadinya ketidaksehatan mental, pemberian pola asuh yang tidak tepat,

---

<sup>154</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang No. 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, pasal 7 ayat (3).

karena masih minim pengetahuan, serta dapat berpotensi meningkatkan risiko anak stunting<sup>155</sup>.

Perlu digaris bawahi bahwa perkawinan anak tersebut diluar konsep *ijbār*, hak *ijbār* hanya dimiliki oleh ayah dan kakek saja, selain itu masuk kedalam kategori kawin paksa kriminal. Adapun cara agar pernikahan dini bisa diakui oleh negara, harus mengajukan permohonan dispensasi perkawinan ke pengadilan setempat, dan tidak ada keterpaksaan antara kedua belah pihak.

*Maṣlahah* pada pembahasan pemidanaan pemaksaan perkawinan dalam perkawinan anak berada pada tingkat *darūriyah*, termasuk kedalam kategori *maṣlahah mursalah* karena tidak terdapat *naṣ* syarī'ah yang membenarkan ataupun menolaknya, dan dalam penerapannya masuk kedalam kategori *maṣlahah 'āmmah* karena undang-undang berlaku bagi seluruh masyarakat Indonesia.

#### **b. Pemaksaan Perkawinan dengan Mengatasnamakan Praktik Budaya**

Salah satu contoh pemaksaan perkawinan dengan mengatasnamakan budaya adalah Kawin Sambung. Kawin Sambung (*sambung darah*) adalah perkawinan yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang masih memiliki hubungan kekerabatan yang sedarah, yang mana tujuannya adalah agar harta tidak jatuh kepada keluarga lain serta mempererat ikatan kekeluargaan.

---

<sup>155</sup> Tim Indonesiabaik.id, *Cegah Perkawinan Anak*, Cet. 1, 14.

Menurut kajian yang dilakukan oleh Komnas Perempuan, hal ini terjadi di sebagian besar wilayah Flores, terkhusus di daerah Manggarai, sedangkan di Jawa yaitu Yogyakarta, dan Sulawesi Selatan. Terdapat juga istilah *sambung kelas / status sosial* yang bertujuan untuk mempertahankan status sosial para keluarga bangsawan serta status sosial dalam ekonomi. Hal ini banyak terjadi di Sulawesi Selatan, Cirebon dan Sebagian besar di Jawa<sup>156</sup>.

Pernikahan sedarah / incest adalah pernikahan yang dilakukan antara ikatan keluarga atau keturunan yang memiliki hubungan darah, baik karena hubungan darah ke atas (bapak, kakek, ibu, nenek, dan seterusnya), ataupun ke bawah (anak, cucu, dan seterusnya) ataupun juga ke samping (saudara, paman, dan lain-lain). Para Ulama sepakat untuk memasukkan nenek ke pihak ibu sebagai yang haram dikawini (*mahrām*) karena ibu berasal dari nenek dan nenek disebut dengan ibu asal. Jika hukum Islam mengharamkan pernikahan dengan bibi, maka keharaman terhadap nenek sama keharamannya dengan ibu karena nenek yang menghubungkan ibu dengan bibi<sup>157</sup>.

Hukum Islam sungguh melarang tindakan *incest*, sebagaimana Allah SWT berfirman,

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعُمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ۗ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا

<sup>156</sup> Komnas Perempuan, *Pemaksaan Perkawinan*, 3.

<sup>157</sup> Furqon, S. A., *Tana Mana, Pengaruh Pernikahan Sedarah Pada Keturunan*, 2020, 178.

Artinya : Diharamkan atas kamu (menikahi) ibu-ibumu, anak-anakmu yang perempuan, saudara-saudaramu yang perempuan, saudara-saudara ayahmu yang perempuan, saudara-saudara ibumu yang perempuan, anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang laki-laki, anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang perempuan, ibu-ibumu yang menyusui kamu, saudara-saudara perempuanmu sesusuan, ibu-ibu istrimu (mertua), anak-anak perempuan dari istrimu (anak tiri) yang dalam pemeliharaanmu dari istri yang telah kamu campuri, tetapi jika kamu belum campur dengan istrimu itu (dan sudah kamu ceraikan), maka tidak berdosa kamu (menikahinya), (dan diharamkan bagimu) istri-istri anak kandungmu (menantu), dan (diharamkan) mengumpulkan (dalam pernikahan) dua perempuan yang bersaudara, kecuali yang telah terjadi pada masa lampau. Sungguh, Allah Maha Pengampun, Maha Penyayang. (Q.S. An-Nisa' : 23).

Pernikahan sedarah / incest sungguh dilarang dikarenakan berbagai alasan, menurut sudut pandang medis, setiap manusia memiliki kualitas pribadi yang dikodekan di dalam gen sel tubuh, yang cenderung sama dalam satu keluarga. Ciri-ciri pribadi tersebut kuat dan lemah (gen resesif), dan jika dua gen resesif bertemu, maka akan muncul masalah kesehatan fisik / cacat dan mental <sup>158</sup>.

Adapun peraturan yang mengatur akan hal ini tertulis pada UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pada pasal 8 sebagai berikut,

Perkawinan dilarang antara dua orang yang:

- a) berhubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah ataupun keatas;
- b) berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya;
- c) berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri menantu dan ibu/bapak tiri;
- d) berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan;

---

<sup>158</sup> Wiene Surya Putra, Selamat Syahputra, Sefira Deliana, Rasidah Yusra, Nurhayati, "Pernikahan Sedarah ( Incest) Dari Perspektif Islam Dan Hukum Nasional", *Landraad: Jurnal Syariah & Hukum Bisnis*, (Desember : 2022), Vol. 1, No. 2, 170.

- e) berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang;
- f) mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin<sup>159</sup>.

Begitupun juga dengan tradisi kawin tangkap secara paksa yang terjadi di NTT, hal tersebut telah melanggar ketentuan pada KUHP pasal 328 yang berbunyi sebagai berikut,

“Barangsiapa membawa pergi seorang dari tempat kediamannya atau tempat tinggalnya sementara dengan maksud untuk menempatkan orang itu secara melawan hukum di bawah kekuasaannya atau kekuasaan orang lain, atau untuk menempatkan dia dalam keadaan sengsara, diancam karena penculikan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”.

Kawin tangkap juga tidak sesuai dengan asas keluarga dan syarat perkawinan yang tertulis pada UU RI No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan<sup>160</sup>.

Maka bisa disimpulkan bahwa pemaksaan perkawinan dengan mengatasnamakan budaya sungguh berdampak negatif, sehingga layak untuk dipidana. Walaupun terdapat pasal pada UUD Negara Republik Indonesia pasal 18B ayat 2 yang menegaskan bahwa,

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang”.

Apabila tradisi tersebut menyebabkan kerusakan maka harus segera dihentikan. Seperti halnya tradisi Kawin Sambung yang dijelaskan sebelumnya. Sebenarnya masih banyak jenis pemaksaan perkawinan yang

---

<sup>159</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, pasal 8.

<sup>160</sup> Dian Kemala Dewi, “Tradisi Kawin Tangkap Sumba dan Prespektif Undang-Undang R I Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”, *Law Jurnal*, (Februari : 2022), Vol. 2, No. 2, 107.

mengatasnamakan praktik budaya, antara lain yaitu Kawin Tangkap yang terjadi di Sumba, Nusa Tenggara Timur, Kawin Sambung, Kawin Lari, Kawin Cina Buta, dan Kawin Grebeg/Tangkap/ Maghrib.

Mengingat perjalanan panjang undang-undang ini hingga akhirnya disahkan oleh DPR, Komnas Perempuan sudah melakukan berbagai kajian di beberapa daerah di Indonesia. Hal tersebut sudah didokumentasikan menjadi sebuah *e-book* yang berjudul “Pemaksaan Perkawinan”<sup>161</sup>.

*Maṣlahah* pada pembahasan pembedaan pemaksaan perkawinan dengan mengatasnamakan praktik budaya berada pada tingkat *darūriyah*, termasuk kedalam kategori *maṣlahah mursalah* karena tidak terdapat *naṣ syarī’ah* yang membenarkan ataupun menolaknya, adapun dalam pembahasan *‘urf*, adat yang bertentangan dengan syaria Islam harus dihentikan, dan dalam penerapannya masuk kedalam kategori *maṣlahah ‘āmmah* karena undang-undang berlaku bagi seluruh masyarakat Indonesia.

### **c. Pemaksaan Perkawinan Korban dengan Pelaku Perkosaan**

Tindakan pemaksaan perkawinan korban dengan pelaku perkosaan sungguh berdampak negatif, apabila pelaku pemerkosaan memaksa korban untuk menikah dengannya. Korban perkosaan sudah mengalami trauma yang mendalam baik fisik dan psikis, justru perlindungan hukum kepada korban harus diberikan. Memaksa korban untuk menikah dengan pelaku pemerkosaan sungguh perbuatan yang amat keji dan merupakan tindakan

---

<sup>161</sup><https://perpustakaan.komnasperempuan.go.id/web/index.php?subject=%22pemaksaan+perkawinan%22&search=Search>, diakses pada 08 Juni 2023 pukul 19:47.



kriminal, pelaku sudah melakukan dua delik pidana yaitu pemerkosaan dan pemaksaan. Untuk tindak pidana perkosaan sendiri sudah diatur dalam KUHP lama pada pasal 285 dan KUHP baru pasal 473 ayat 1-11.

Dalam hukum Islam terdapat pembahasan hukuman bagi pelaku zina, tindak pidana zina diancam dengan hukuman *ḥudūd* atau *ḥad* yaitu suatu hukuman yang diberlakukan terhadap pelanggaran yang menyangkut hak Allah.<sup>162</sup> Maka, hukuman zina telah diatur oleh Al-Quran karena merupakan hak Allah swt. secara mutlak. terdapat dua macam jenis perbuatan zina, yaitu: *Gairu muḥṣan*, yang berarti perbuatan zina yang dilakukan oleh orang yang belum pernah melangsungkan perkawinan yang sah<sup>163</sup>. Dalam artian, pelaku zina masih bujang atau perawan, atau mereka yang belum menikah. Untuk hukuman bagi pelaku zina *gairu muḥṣan* adalah hukuman dera sebanyak seratus kali.

Allah swt. Berfirman dalam Surah Al-Nur ayat 2,

الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ  
 إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ

Artinya : pezina perempuan dan pezina laki-laki, deralah masing-masing dari keduanya seratus kali, dan janganlah rasa belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama (hukum) Allah, jika kamu beriman kepada Allah dan hari kemudian; dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sebagian orang-orang yang beriman.

Sedangkan jenis yang kedua adalah *Muḥṣan*, yaitu perbuatan zina yang dilakukan oleh orang yang sudah baligh, berakal, merdeka dan sudah

<sup>162</sup> Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, Jilid I, (Jakarta: Kharisma Ilmu, 2008) 153-154.

<sup>163</sup> R. Abdul Djamali, *Hukum Islam*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2002). 199.

pernah bercampur secara sah dengan lawan jenisnya (sudah menikah).<sup>164</sup> Hukuman bagi pelaku zina *muḥṣan* adalah rajam, yaitu hukuman mati dengan cara dilempari dengan batu hingga meninggal.<sup>165</sup>

Dalam pembahasan ini apabila pelaku pemerkosaan memaksa korban untuk menikah dengannya, maka hal tersebut masuk kedalam kategori pemaksaan perkawinan yang dimaksudkan oleh undang-undang, jadi layak untuk dijatuhkan hukuman pidana karena pelaku sudah melakukan dua delik, yaitu pemerkosaan dan pemaksaan.

Namun terdapat kemungkinan lainya, yaitu apabila korban dari pemerkosaan memaksa pelaku untuk menikah dengannya, karena alasan untuk menutupi aib keluarga. Maka apabila korban dipidana dijerat dengan pasal pada undang-undang, korban sudah diperkosa, lalu dipidana karena memaksa pelaku pemerkosaan untuk menikah dengannya, hal tersebut sungguh merugikan korban.

Dalam Islam terdapat pembahasan mengenai menikahi korban perkosaan, wanita yang diperkosa oleh seseorang, dirinya juga sudah berusaha untuk melawan pelaku, dan bukan karena dasar kerelaan, wanita tersebut sama sekali tidak menanggung dosa dari kejadian itu. Dikarenakan dia sedang dalam kondisi dipaksa. Sementara itu orang yang dipaksa, tidak mendapatkan dosa, meskipun itu perbuatan kekafiran. Allah berfirman pada *Surah al-Nahl* ayat 106,

---

<sup>164</sup> R. Abdul Djamali, *Hukum Islam*, 199.

<sup>165</sup> Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*. 47.

مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ

Artinya : “Orang yang kufur kepada Allah setelah dia beriman (maka dia mendapat ancaman) kecuali orang yang dipaksa, sementara hatinya masih yakin dengan iman..” (QS. An-Nahl: 106).

Rasulullah saw. juga bersabda dalam hadistnya,

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُصَفَّى الْحِمَاصِيُّ، حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ قَالَ: حَدَّثَنَا الْأَوْزَاعِيُّ، عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ

“Sesungguhnya Allah menghilangkan beban dosa dari umatku, yang dilakukan karena tidak sengaja, karena lupa, atau karena dipaksa.”<sup>166</sup>.

Sedangkan dalam pembahasan ini menurut pemahaman penulis, kategori pemaksaan perkawinan korban dengan pelaku perkosaan yang dimaksud oleh undang-undang adalah pemaksaan perkawinan jenis pertama, yaitu pelaku pemerkosaan memaksa korban untuk menikah dengannya, dikarenakan hal tersebut menyebabkan kerusakan (*mafsadah*). Maka dari itu undang-undang ini hadir untuk melindungi hak-hak para korban dari tindak pidana kekerasan seksual.

*Maṣlahah* pada pembahasan pemidanaan pemaksaan perkawinan korban dengan pelaku perkosaan berada pada tingkat *darūriyah*, termasuk kedalam kategori *maṣlahah mursalah* karena tidak terdapat *naṣ syarī'ah* yang membenarkan ataupun menolaknya, tetapi terdapat dalil yang menjelaskan tentang zina dan dalam penerapannya masuk kedalam kategori *maṣlahah 'āmmah* karena undang-undang berlaku bagi seluruh masyarakat Indonesia.

<sup>166</sup> Ibnu Majah, *Sunan Ibnu Mājah*, (Dar Ihya' al-Kitab al-Arabiyah), Jilid 1, 659, No. 2045.

Maka bisa diambil kesimpulan bahwa pembedaan pemaksaan perkawinan pada UU. No. 12 Tahun 2022 tentang tindak pidana kekerasan seksual merupakan *maṣlahah* bagi masyarakat umum, serta tidak adanya *naṣ syarī'ah* yang menjelaskan tentang hal tersebut secara implisit. Maka diharapkan undang-undang ini bisa menjadi payung hukum bagi para korban tindak pidana kekerasan seksual, serta mencegah tindakan kekerasan seksual.

## BAB V

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Berdasarkan apa yang telah diuraikan dalam fokus penelitian dan pembahasan yang dilakukan oleh penulis, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Pemidanaan pemaksaan perkawinan pada UU. No. 12 tahun 2022 tentang tindak pidana kekerasan seksual tidak mengakomodir konsep *ijbār* dalam Islam. Hak *ijbār* merupakan bentuk tanggung jawab seorang wali kepada anaknya, dan terdapat beberapa persyaratan yang harus dipenuhi terlebih dahulu agar bisa menggunakan hak *ijbār* tersebut, jadi wali tidak bisa asal memaksa untuk menikahkan anaknya. Berbeda dengan pemaksaan perkawinan yang dimaksud oleh undang-undang, pemaksaan perkawinan tersebut diluar konsep *ijbār*, hak *ijbār* hanya dimiliki oleh ayah dan kakek saja, selain itu masuk kedalam kawin paksa kriminal. Konsep *ijbār al-Nikāḥ* dilindungi oleh norma *grundnorm* yaitu UUD 1945 pasal 29 ayat 1 dan 2, dan undang-undang TPKS berada dibawah norma *grundnorm*. Norma yang berada pada tingkat bawah tidak boleh bertentangan dengan norma tingkat atasnya, hal ini sesuai dengan teori *Stufenbau* (hierarki hukum) milik Hans Kelsen.
2. Berdasarkan teori *maṣlahah mursalah* pemidanaan terhadap pemaksaan perkawinan pada UU. No. 12 Tahun 2022 tentang tindak pidana kekerasan

seksual merupakan sebuah *maṣlahah* bagi masyarakat umum, karena telah memenuhi persyaratan, yakni undang-undang ini melindungi kelima hal kebutuhan pokok (*maqāṣid al-syarī'ah*) serta mencegah kerusakan (*mafsadah*) yang akan ditimbulkan oleh tindak pidana kekerasan seksual, *maṣlahah* undang-undang ini juga sudah diyakini secara pasti, mengingat perjalanannya yang amat panjang hingga akhirnya disahkan oleh DPR, berlaku secara umum yakni untuk masyarakat Indonesia serta sesuai dengan hukum Islam, dalam artian tidak mengakomodir konsep *ijbār* dalam Islam, karena hal tersebut merupakan bentuk tanggung jawab seorang wali terhadap anak gadisnya, tak hanya itu terdapat beberapa persyaratan yang harus dipenuhi sehingga sang wali tidak bisa asal memaksa untuk menikahkan anak gadisnya dengan lelaki pilihan sang wali. Dalam undang-undang tersebut tertulis kategori pemaksaan perkawinan yakni perkawinan anak, pemaksaan perkawinan dengan mengatasnamakan praktik budaya dan pemaksaan perkawinan korban dengan pelaku perkosaan, ketiga kriteria tersebut sungguh berdampak negatif dan menimbulkan kerusakan (*mafsadah*).

## **B. Saran**

1. Sebaiknya pemerintah, beserta tokoh agama bisa memberikan edukasi kepada masyarakat dalam pemahaman mengenai konsep *wali mujbir*, sehingga tidak terjadi lagi kesalahpahaman mengenai konsep *ijbār*, karena kesalahpahaman tersebut mengarah kepada konotasi *ikrāh*, yaitu tindakan yang tidak bertanggung jawab, melanggar hak asasi manusia dan terkadang

disertai dengan ancaman. Sedangkan *ijbār* adalah bentuk tanggung jawab seorang wali terhadap anak gadisnya, kemudian dalam konsep *ijbār* terdapat beberapa persyaratan yang harus dipenuhi, sehingga sang wali tidak bisa asal memaksa untuk menikahkan anaknya, sehingga nantinya bisa mewujudkan kemaslahatan bagi para mempelai dan walinya. Adapun usulan pasal yang sebaiknya ditambahkan adalah pasal yang menyatakan bahwa *wali mujbir* tidak termasuk dipidana karena dilindungi oleh norma *grundnorm* yaitu UUD 1945. Maka diharapkan undang-undang ini bisa menjadi payung hukum bagi para korban tindak pidana kekerasan seksual, serta mencegah tindakan kekerasan seksual yang masih marak terjadi.

2. Sebaiknya bagi peneliti selanjutnya bisa meneliti perihal pemaksaan perkawinan dengan melakukan kajian lapangan agar data yang didapat lebih valid, dan bisa menguji efektifitas undang-undang tindak pidana kekerasan seksual ini, setelah berjalan beberapa tahun kemudian.

## DAFTAR PUSTAKA

*Al-Qurān al-Karīm*

### 1. Buku

- Audah, Abdul Qadir. *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*. Jilid I, (Jakarta: Kharisma Ilmu, 2008).
- Arfa, Faisar Ananda. *Metodologi Penelitian Hukum Islam*. (Bandung: Citapustaka Media Perintis, 2010).
- Ali, Zainuddin. *Metode Penelitian Hukum*. (Jakarta : Sinar Grafika, 2019) Cet. 11.
- Al-Bary, Zakariyah. *Maṣādir al-Aḥkām al-Islāmiyyah*. (t.t.: t.p., 1975).
- Al-Buhuti, Mansur bin Yunus bin Idris. *Kasysyaf al-Qinā' an Matn al-Iqnā'*. (Beirut : Alam al-Kutub, 1983). Jilid 5.
- Al-Bukhari, Al-Imam Abi Abdullah Muhammad bin Ismail. *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*. (Damaskus, Lebanon : Dar Ibn Katsir, 2002).
- Basri, Rusdaya. *Fiqh Munakahat 4 Mazhab dan Kebijakan Pemerintah*. (Sulawesi Selatan : CV Kaaffah Learning Center, 2019), Cet. 1.
- Baihaqi, Imam. *Sunan al-Baiḥāqī al-Kubrā*. bab *al- Rugbatu fī al-Nikāḥ*, (CD. Room, Maktabah Syamilah).
- Al-Dusuqi, Muhammad bin Ahmad bin Arafah. *Ḥāsiyyah al-Dusūqī 'Alā al-Syarḥ al-Kabīr*. (al-Maktabah al-Ashriyah li al-Tiba'ah wa al-Nasyr : 2003).
- Departemen Pendidikan Nasional. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa*. Edisi IV (Cet. VII; Jakarta: Gramedia, 2013).
- Departemen Agama R.I. Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagan Agama Islam. *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. 2000.
- Djamali, R. Abdul. *Hukum Islam*. (Bandung : CV. Mandar Maju, 2002).
- Al-Ghazali, Abu Hamid Ibn Muhammad. *al-Muṣtaṣfā min 'Ilm al-Uṣūl*. Jilid I-II, Dar al-Fikr, t.th.
- Al-Humam, Imam bin. *Fatḥu al-Qadīr li al-'Ajiz al-Faqīr Syarḥ Kitāb al-Hidāyah fī Syarḥ al-Bidāyah*. 2012. Jilid 3.
- Hallag, Wael B. *A History of Islamic Legal Theories*. diterjemahkan E. Kusnadingrat (Jakarta: Rajawali Press, 2000).
- Al-Hasyimiy, M. Ma'shum Zainy. *Pengantar Memahami Nadzom Al-Faroidul Bahiyyah*. (Jombang: Darul Hikmah, 2010).



- Al-Jurjani. *al-Ta'rifāt*. (Beirut : Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 2016).
- Al-Kasani, Imam. *Bada'ī al-Shanā'ī*. (Dar al-Hadis : 2005), Jilid 2.
- Khallaf, Abdul Wahab. *Sejarah Pembentukan dan Perkembangan Hukum Islam*. (Jakarta: Rajawali Press, 2003).
- Khallaf, Abdul Wahab. *Sumber-sumber Hukum Islam*. Diterjemahkan oleh Anwar Rasyidi dari *Maṣādīru al-Tasyrī' al-Islāmī Fī Mā Lā Naṣṣa Fīhi*, Cet. III; (Bandung: Risalah, 1984).
- Muhammad, Husain. *Fiqh Perempuan "Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender"*. (Yogyakarta : LKIS, 2001).
- M.M., Sharif. *A History of Muslim Philosophy*. tt: tp. 1963.
- Al-Maraghi.A. b. *Tafsīr Al-Marāḡī*. (Kairo: Maktabah Bab Al-Halabi, 1996).
- Majah, Ibnu. *Sunan Ibnu Mājah*. (Dar Ihya' al-Kitab al-Arabiyah), Jilid 1.
- Al-Nisaburi, Muslim bin al-Hajjaj Abu al-Hasan al-Qusyairi. *Ṣaḥīḥ Muslim*. (Beirut : Dar Ihya' al-Turats al-Arabi), Jilid 2.
- Al-Nawawi, Abu Zakariya Yahya Bin Syaraf al-Nawawi. *al-Majmū' Syarḥ al-Muhazzab*. (Yordania : Bait al-Afkar al-Dauliyah, 2013). Jilid 16.
- Nasution, Johan. *Metode Penelitian Ilmu Hukum*. (Bandung: Mandar Maju, 2008).
- Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang. *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah*. (Malang: UIN Malang, 2020).
- Al-Qurthubi. M. b. (tth.). *al-Jāmi' li Aḥkām al-Qurān*. (Kairo: Dar al-Kutub al-Mashiriyah).
- Syukur, Asywadie. *Pengantar Ilmu Fiqh & Usul Fiqh*. (Cet. I; Surabaya: Bina Amin, 1990).
- Al-Syatibi, Abu Ishak. *Al-I'tisham*. Jilid II (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1975).
- Sugiyono. *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif, dan R&D*. (Bandung: Alfabeta, 2014).
- Sirri, Mun'im A. *Sejarah Fiqh Islam*. Cet. 1, (Surabaya: Risalah Gusti, 1995).
- Suratmaputra, Ahmad Munif. *Filsafat Hukum Islam Al – Ghazali : Masalah Mursalah & Relevansinya dengan Pembaharuan Hukum Islam*. (Jakarta : Pustaka Firdaus, 2002).
- Saebani, Beni Ahmad. *Fiqh Munakahat*. (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2001).
- Soekanto, Soerjono. Mamudji, Sri. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*. (Raja Grafindo : Jakarta, 2015), Edisi Pertama, Cetakan ke 17.

Tim Indonesiabaik.id. *Cegah Perkawinan Anak*. (Jakarta : Direktorat Jenderal Informasi dan Komunikasi Publik, Kementerian Komunikasi dan Informatika), 2020, Cet. 1,

Al-Tirmidzi, Muhammad bin Isa bin Saurah bin Musa bin ad-Dahhak as-Sulami. *Sunan al-Tirmīzī*. (Mesir : Maktabah Mustafa al-Baabi al-Halbi ), Cet. 2, Jilid 3.

Umar, Mukhsin Nyak. *Al-Masalah Al-Mursalah (Kajian atas Relevansinya dengan Pembaharuan Hukum Islam)*. (Banda Aceh : Turats, 2017), Cet. 1.

Al-Wa’I, Taufiq Yusuf . *al-Bidāyah wa al-Maṣāliḥ al-Mursalah*.

Az-Zuhaili. M. M. *Al-Wajīz fī Uṣūl Al-Islāmī*. (Damaskus : Dar Al-Khair), Jilid I, Cet. 3.

Zuhri, Muh. *Hukum Islam dalam Lintasan Sejarah*. Ed. 1, Cet. 1, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996).

Zahrah, Muhammad Abu. *Uṣūl al-Fiqh* . (Cairo: Dar al Fikr al ‘Arabiyy), t.th.

Zarkasih, Ahmad. *Kawin Paksa*. (Jakarta : Rumah Fiqih Publishing, 2019), Cet. 1.

## 2. Jurnal

Aris. “Pemikiran Imam Syafi’i Tentang Kedudukan Masalah Mursalah Sebagai Sumber Hukum”. *Jurnal Hukum Diktum* Vol. 11, No. 1, (Januari : 2013).

Asiah, Nur. “Masalah Menurut Konsep Imam Al-Ghozali”. *DIKTUM*, Vol. 18, No. 1, (Juli : 2020).

Bayusuta, Bratadewa Bima dan Suwanto, Yohanes. “Analisis Yuridis Tindak Pidana Kekerasan Seksual Dalam Penegakan Hukum di Indonesia”. *Sovereignty : Jurnal Demokrasi dan Ketahanan Nasional*, Vol, 1, No. 1, 2022.

Dewi, Dian Kemala. “Tradisi Kawin Tangkap Sumba dan Prespektif Undang-Undang R I Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”. (*Law Jurnal* : Februari, 2022), Vol. 2, No. 2.

Gifriana, Eka. H.B. Syafuri, H. E. Zainal Mutaqin. “Dispensasi Nikah Usia Dini : Perspektif Masalah Mursalah (Analisis Yuridis Putusan Perkara Nomor : 1635/Pdt.P/2019/Pa.Srg)”. (*Journal of Legal and Cultural Analytics (JLCA)* : 2022), Vol. 1, No. 3.

Ihsan, Muhammad. “ Kawin Paksa Perspektif Gender (Studi Terhadap Hak Memilih Calon Suami oleh Perempuan)”. *Jurnal Saree*, Vol. 1, No. 1, 2019.

Irawan, Nurhadi. “Pernikahan Paksa (Studi Kasus *Tangkebban* ditinjau dari Segi Psikologi Pernikahan di Desa Pragaan Daya Kecamatan Pragaan Kabupaten Sumenep)”. *Hudan lin-Naas*, Vol. 1, No. 2, (Juli-Desember : 2020).

- Komnas Perempuan. *Risalah Kebijakan Perkawinan Anak : Menutup Aib dan Tertutupnya Hak Atas Pendidikan, Ekonomi dan Kesehatan Mental, Reproduksi serta Seksual*. (Jakarta : Komnas Perempuan), 2019.
- Lathif, Nazaruddin, Khansa Kamilah Roza Irawan, Dona Putri Purwinarto, Syarifah Faizah, dan Rivian Mandala Putra. “Reformasi Kebijakan Penanganan Tindak Pidana Kekerasan Seksual Menurut Undang-Undang TPKS untuk Mencapai Masyarakat Indonesia yang Madani”. *PALAR (Pakuan Law Review)*, (Oktober-Desember : 2022), Vol. 8, No. 4.
- Munir, Misbakhul. Subekti, Ahmad. Rodasi, Dzulfikar. “Kawin Paksa dalam Perspektif Fiqh Islam dan Gender”. *Hikmatina : Jurnal Ilmiah Hukum Keluarga Islam*, Vol. 2, No. 3, 2020.
- Mahfudin, Agus. Musyarrofah, Siti. “Dampak Kawin Paksa Terhadap Keharmonisan Keluarga”. *Jurnal Hukum Keluarga Islam*, Vol. 4, No. 1, (April : 2019).
- Mohsi. “Analisis Perkawinan Paksa Sebagai Tindak Pidana Kekerasan Seksual dalam Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual”. *Jurnal Al-Adalah*, Vol. 5, No. 1, (Januari : 2020).
- Marnawati. Darmawati. Muslim, Asrul. “Praktik Kawin Paksa di Desa Ulaweng Riaja Kecamatan Amali Kabupaten Bone”. *Sosio-religius*, No. 5, Vol. 2, (Desember : 2020).
- Muhtadi. “Penerapan Teori Hans Kelsen dalam Tertib Hukum Indonesia”. (*Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum* : September – Desember, 2012), Vol. 5 No. 2.
- Muchtar, A. I. S., Zihad, R., & Puspitasari, I. “Pendapat Imam Syafi’i tentang Hak Ijbar Wali: Suatu Kajian Berperspektif Gender”. (*Istinbath Jurnal Penelitian Hukum Islam* : 2019).
- Moch. Aupal Hadliq Khayyul Millati Waddin, Ridwan Yunus. “Relevansi Hak Ijbar Wali Nikah ( Study Pemikiran Wahbah Az-Zuhaili Dalam Fiqih Islam Wa Adillatuhu) Dan Kompilasi Hukum Islam (KHI)”. (*Mabahits Jurnal Hukum Keluarga* : November, 2022), Vol.3, No.2.
- Nurisman, Eko. “Risalah Tantangan Penegakan Hukum Tindak Pidana Kekerasan Seksual Pasca Lahirnya Undang-Undang No. 12 Tahun 2022”. *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia*, Vol. 4, No. 2, 2022.
- Nainggolan, Junita Fanny, Ramlan, Rahayu R. Harahap. “Pemaksaan Perkawinan Berkedok Tradisi Budaya : Bagaimana Implementasi CEDAW terhadap Hukum Nasional dalam Melindungi Hak-Hak Perempuan dalam Perkawinan”. *Uti Possidetis : Journal of International Law*, 2022, Vol. 3.
- Putra, Wiene Surya, Selamat Syahputra, Sefira Deliana, Rasidah Yusra, Nurhayati. “Pernikahan Sedarah ( Incest) Dari Perspektif Islam Dan Hukum Nasional”. *Landraad: Jurnal Syariah & Hukum Bisnis*, Vol. 1, No. 2, (Desember : 2022).
- Rifiani, Dwi. “Pernikahan Dini dalam Perspektif Hukum Islam”. *de Jure Jurnal Syariah dan Hukum*, Vol. 3, No. 2 (Desember : 2011).
- Setiyawan, Agung. “Budaya Lokal dalam Perspektif Agama: Legitimasi Hukum Adat (‘Urf)’ Dalam Islam”. *Esensia*, Vol. 13, No. 2. (Juli : 2012).

Syamsuddini, M. Najich. “Konsep Al-Maslahat Al-Mursalah Menurut Imam Al-Ghazali dan Imam Malik (Studi Eksklusif dan Inklusif”. *AL-YASINI*, Vol. 7, No. 2, (November : 2022).  
 Sucipto, Mohammad Hadi. “Perdebatan Masalah Mursalah dalam Kitab-Kitab Al-Imam Al-Ghazali”. *El-Faqih*, Vol. 6, No. 1, (April : 2020).

Toriqudin, Ahmad Miftakhul. “Kawin Paksa dan Implikasinya; Studi Kasus di Desa Bugo Kabupaten Jepara”. *Isti'dal*, Vol. 9, No. 1, 2022.

### 3. Undang-Undang

Undang-Undang RI No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Undang-Undang RI No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual.

Undang-Undang RI No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang RI No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Undang-Undang RI No. 1 Tahun 2023

United Nations, Universal Declaration of Human Rights.

### 4. Website

Ammi Nur Baits, <https://konsultasisyariah.com/25364-nikah-paksa-tidak-sah.html>, diakses pada 30 Oktober 2022 pukul 05:42.

Dewi Nurita, <https://nasional.tempo.co/read/1581603/uu-tpks-disahkan-berikut-jenis-tindak-pidana-kekerasan-seksual-yang-diatur>, Diakses pada 21 Agustus 2022 pukul 09.55 WIB.

Dwiko Rynoz Nur Rachman, <https://bemu.umm.ac.id/id/berita/indonesia-darurat-kekerasan-seksual-kapan-ruu-pks-di-sahkan.html#:~:text=Pada%20tahun%202021%2C%20RUU%20PKS,sempat%20dikeluarkan%20pada%20tahun%202020>. Diakses pada : 20 Agustus 2022 pukul 09:55 WIB.

Komnas Perempuan

<https://perpustakaan.komnasperempuan.go.id/web/index.php?subject=%22pemaksaan+perkawinan%22&search=Search>, diakses pada 08 Juni 2023 pukul 19:47.

Kamus Besar Bahasa Indonesia, <https://kbbi.web.id/paksa>, diakses pada 12 Juni 2023 pukul 05:40.

Kemen PPPA : Perkawinan Anak di Indonesia Sudah Mengkhawatirkan, Siaran Pers Nomor: B- 031/SETMEN/HM.02.04/01/2023,  
<https://www.kemenpppa.go.id/index.php/page/read/29/4357/kemen-pppa-perkawinan-anak-di-indonesia-sudah-mengkhawatirkan>, diakses pada 6 April 2023 pukul 09:15 WIB.

Letezia Tobing, <https://www.hukumonline.com/klinik/a/perbedaan-batasan-usia-cakap-hukum-dalam-peraturan-perundang-undangan-lt4eec5db1d36b7/>, diakses pada 03 Juni 2023 pukul 10:48

Monavia Ayu Rizaty, "Ada 25.050 Kasus Kekerasan Perempuan di Indonesia pada 2022"., <https://dataindonesia.id/ragam/detail/ada-25050-kasus-kekerasan-perempuan-di-indonesia-pada-2022>. Diakses pada 04 Juni 2023 pukul 05:08.

# LAMPIRAN

## RIWAYAT HIDUP



Nama : Yaffi Jananta Andriansyah

TTL : Blitar, 26 Februari 1999

Alamat : Jl. Raya Malang-Gempol 62, Sumping Wetan, Desa Turirejo, Kec. Lawang, Kab. Malang

Email : [yaffiandriansyah99@gmail.com](mailto:yaffiandriansyah99@gmail.com)

Riwayat Pendidikan Formal :

1. RA Perwanida 1 Donomulyo (2005-2006)
2. SDN Sumber Porong 03 Lawang (2006-2011)
3. Pondok Modern Darussalam Gontor Ponorogo (2011-2017)
4. S1 Universitas Darussalam Gontor (2017-2021)