

## BAB II TINJAUAN

### PUSTAKA

#### A. Perkawinan Pada Umumnya.

##### 1. Pengertian Perkawinan.

Pengertian perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan) sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1 yang menyebutkan bahwa :“Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Perkataan “ikatan lahir bathin” dimaksudkan bahwa perkawinan itu tidak hanya cukup dengan adanya ikatan lahir atau ikatan bathin saja, tetapi harus kedua-duanya.”<sup>15</sup>

Bahwa ikatan lahir mengungkapkan adanya suatu hubungan hukum antara seorang pria dan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami isteri. Ikatan lahir batin merupakan hal penting dalam perkawinan, ini menunjukkan bahwa menurut undang-undang tujuan adanya perkawinan bukanlah semata-mata memenuhi hawa nafsu.

---

<sup>15</sup> K. Wantjik Saleh, Hukum Perkawinan Indonesia, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1976, h. 14.

Olehnya diperlukan adanya peraturan-peraturan yang menentukan persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi untuk pelaksanaan suatu perkawinan disamping peraturan-peraturan tentang kelanjutan serta pemutusan suatu perkawinan.

Sebelum berlakunya UU Perkawinan, terdapat banyak perbedaan tentang pengertian perkawinan antara golongan yang tunduk dengan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUH Perdata) dengan golongan yang tunduk pada Hukum Islam.

Dalam ketentuan Pasal 26 KUH Perdata dinyatakan bahwa :  
”Perkawinan hanya dipandang dari sudut hubungannya dengan Hukum Perdata saja”. Senada dengan ketentuan Pasal 26 KUH Perdata adalah ketentuan Pasal 1 HOCI (Huwelijks Ordonantie Christn Indonesiers) yang menetapkan bahwa UU Perkawinan yang hanya memperhatikan perhubungan keperdataan saja.

Sedangkan para penganut dan golongan yang tunduk pada Hukum Islam mengartikan perkawinan sebagai suatu perbuatan keagamaan. Akan tetapi setelah berlakunya UU Perkawinan maka terdapat persamaan tentang pengertian perkawinan.

Selanjutnya menurut Abdurrahman<sup>16</sup> pengertian perkawinan dalam ketentuan Pasal 1 UU Perkawinan tidak hanya suatu perbuatan hukum, tetapi juga merupakan perbuatan keagamaan.

---

<sup>16</sup> Abdurrahman dan Riduan Syahrani, Masalah-Masalah Hukum Perkawinan di Indonesia, Bandung, Alumni, 1978, h. 91.

Selain uraian tentang pengertian perkawinan sebagaimana yang telah dikemukakan diatas, terdapat beberapan pengertian perkawinan menurut beberapa sarjana, diantaranya yaitu :

Menurut Soekanto, perkawinan itu bukan hanya suatu peristiwa yang mengenai mereka yang bersangkutan (perempuan dan laki-laki yang menikah) saja, akan tetapi juga bagi orang tuanya, saudara-saudaranya dan keluarga-keluarganya.

Selanjutnya menurut Van Dijk, perkawinan menurut hukum adat sangat bersangkut paut dengan urusan familie, keluarga, masyarakat, martabat dan pribadi. Hal ini berbeda dengan perkawinan seperti pada masyarakat Barat (Eropa) yang modern bahwa perkawinan hanya merupakan urusan mereka yang akan kawin itu saja.

Pendapat lain dikemukakan oleh Dariyo, bahwa perkawinan merupakan ikatan kudus antara pasangan dari seorang laki-laki dan seorang perempuan yang telah menginjak atau dianggap telah memiliki umur cukup dewasa. Pernikahan dianggap sebagai ikatan kudus (holly relationship) karena hubungan pasangan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan telah diakui secara sah dalam hukum agama.

Gardiner & Myers (dalam Papalia, Olds & Feldman, 2004) menambahkan bahwa perkawinan menyediakan keintiman, komitmen, persahabatan, cinta dan kasih sayang, pemenuhan seksual, pertemanan dan kesempatan untuk pengembangan emosional seperti sumber baru bagi identitas dan harga diri.

Berdasarkan beberapa pengertian perkawinan yang dikemukakan para sarjana, maka jelaslah kiranya bahwa sarjana memandang perkawinan merupakan suatu perjanjian antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sedangkan pengertian perkawinan menurut Hukum Adat adalah: “urusan kerabat, urusan keluarga, urusan masyarakat, urusan martabat dan urusan pribadi dan begitupula ia menyangkut urusan keagamaan.”<sup>17</sup>

## 2. Tujuan Perkawinan

Tujuan perkawinan dalam Islam untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat kemanusiaan, berhubungan antara laki-laki dan perempuan, dalam rangka mewujudkan suatu keluarga yang bahagia dengan dasar cinta dan kasih sayang, untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat dengan mengikuti ketentuan-ketentuan yang telah diatur oleh syariah. Rumusan tujuan pernikahan itu dapat diperinci sebagai berikut:

- a. Menghalalkan hubungan kelamin untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat kemanusiaan.
- b. Mewujudkan suatu keluarga dengan dasar cinta kasih.
- c. Memperoleh keturunan yang sah.
- d. Menjaga manusia dari kerusakan dan kejahatan

---

<sup>17</sup> Hilman Hadikusuma, Hukum Perkawinan Indonesia, CV.Mega Jaya Abadi Mandar Maju, Bandung, 1990, h. 90.

- e. Menumbuhkan aktifitas dalam berusaha mencari rezeki yang halal dan memperbesar rasa tanggung jawab.

Di dalam ketentuan Pasal 1 UU Perkawinan dikatakan bahwa yang menjadi tujuan pernikahan, yaitu membentuk keluarga, atau rumah tangga yang bahagia, dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Membentuk keluarga adalah membentuk kesatuan masyarakat terkecil yang terdiri dari suami, isteri, dan anak, sedangkan membentuk rumah tangga, yaitu membentuk kesatuan hubungan suami-isteri dalam satu wadah yang disebut rumah kediaman bersama.

### 3. Syarat Perkawinan

Syarat Sahnya suatu perkawinan menurut UU Perkawinan diatur dalam ketentuan Pasal 6, yaitu sebagai berikut :

- a. Perkawinan didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai
- b. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) Tahun harus mendapat izin kedua orang tua.
- c. Dalam hal seorang dari kedua orang tua meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin yang dimaksud ayat (2) Pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya .
- d. Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari Wali orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan

darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan menyatakan kehendaknya.

- e. Dalam hal ada perbedaan antara orang-orang yang dimaksud dengan dalam ayat (2),(3) dan (4) Pasal ini,atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya,maka pengadilan dalam daerah tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberkan ijin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang yang tersebut dalam ayat (2) ,(3) dan (4) dalam Pasal ini.
- f. Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) Pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

Selanjutnya syarat sahnya perkawinan menurut KUH Perdata adalah sebagai berikut:

- a. Berlaku asas monogami (Pasal 27 KUH Perdata).
- b. Adanya kata sepakat dan kemauan bebas antara silaki-laki dan si perempuan (Pasal 29 KUH perdata).
- c. Seorang laki-laki sudah berumur 18 Tahun dan perempuan 15 Tahun (Pasal 29 KUH Perdata).
- d. Ada masa tunggu bagi seorang perempuan yang bercerai, yaitu 300 hari sejak perkawinan terakhir bubar (Pasal 34 KUH Perdata).
- e. Anak-anak yang belum dewasa harus memperoleh izin kawin dari kedua orang tua mereka (Pasal 35 KUH Perdata).

f. Tidak terkena larangan kawin (Pasal 30-33 KUH Perdata).

Selanjutnya, syarat sahnya perkawinan menurut ketentuan Hukum Islam sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI), maka untuk melaksanakan perkawinan harus ada:

- a. Calon suami,
- b. Calon Istri,
- c. Wali Nikah
- d. Dua Orang Saksi, dan
- e. Ijab, Qobul

Adapun penjelasan dari uraian di atas adalah sebagai berikut :

- a. Calon mempelai terdapat dalam ketentuan Pasal 15 KHI, bahwa untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yakni calon suami dan istri sekurang-kurangnya telah mencapai usia 19 (sembilan belas) tahun.
- b. Bagi calon mempelai yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 6 ayat (2), (3), (4), dan (5) UU Perkawinan, yaitu :
  - 1) Perkawinan didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
  - 2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu ) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.

- 3) Dalam hal seorang dari kedua orang tua meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin yang dimaksud ayat (2) Pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
- 4) Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari Wali orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus keatas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan menyatakan kehendaknya.
- 5) Dalam hal ada perbedaan antara orang-orang yang dimaksud dalam ayat (2), (3) dan (4) Pasal ini, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut memberikan ijin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang yang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) dalam Pasal ini.
- 6) Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) Pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

Dalam ketentuan Pasal 16 KHI dinyatakan bahwa “ Perkawinan didasakan atas persetujuan calon mempelai. bentuk persetujuan calon mempelai perempuan dapat berupa pernyataan tegas dengan tulisan, lisan, atau isyarat tetapi dapat juga berupa diam dalam arti selama tidak ada penolakan yang tegas.”

Selanjutnya pada ketentuan Pasal 17 KHI dinyatakan bahwa “sebelum berlangsung perkawinan, pegawai pencatat nikah menanyakan lebih dahulu persetujuan calon mempelai dihadapan dua saksi nikah”.

Kemudian juga dijelaskan dalam ayat berikutnya bahwa “bila ternyata perkawinan tidak disetujui oleh salah seorang calon mempelai maka perkawinan itu tidak dapat dilangsungkan”. dan ayat selanjutnya mengatur tata cara pernikahan bagi calon mempelai yang menderita cacat atau kekurangan secara fisik yang menyatakan bahwa “bagi calon mempelai yang menderita tuna wicara atau tuna rungu persetujuan dapat dinyatakan dengan tulisan atau isyarat yang dapat dimengerti”.

#### c. Wali Nikah

Wali nikah terdapat dalam ketentuan Pasal 19, 20, 21, 22, dan 23 KHI yaitu sebagai berikut “Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai perempuan yang bertindak untuk menikahnya”. Selanjutnya menurut ketentuan Pasal 20 ayat (1) KHI yaitu “yang bertindak sebagai Wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim dan akil baligh “. Kemudian dalam ketentuan Pasal 20 ayat (2) KHI disebutkan bahwa “Wali nikah terdiri dari : a. Wali nasab; b, Wali hakim”.

Selanjutnya menurut ketentuan Pasal 21 ayat (1) KHI menyatakan bahwa “Wali nasab terdiri dari empat kelompok dalam urutan kedudukan, kelompok yang satu didahulukan dari kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai perempuan”.

Dalam ketentuan Pasal 21 ayat (1) ini, diuraikan siapa saja yang berhak menjadi Wali yang dibagi dalam beberapa kelompok tingkatan, yaitu :

- 1) Tingkatan pertama, kelompok kerabat laki-laki garis lurus ke atas yakni ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya.
- 2) Tingkatan kedua, kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki se-ayah dan keturunan laki-laki mereka.
- 3) Tingkatan ketiga, kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara se-ayah, dan keturunan laki-laki mereka.
- 4) Tingkatan keempat, kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki se-ayah kakek, dan keturunan laki-laki mereka.

Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 21 ayat (2) KHI menjelaskan bahwa “Apabila dalam satu kelompok Wali nikah terdapat beberapa orang yang sama-sama berhak menjadi Wali, maka yang paling berhak menjadi Wali ialah yang lebih dekat derajat kekerabatannya dengan calon mempelai perempuan”. Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 21 ayat (3) dijelaskan pula bahwa “Apabila dalam satu kelompok sama derajat kekerabatannya maka yang paling berhak menjadi Wali nikah ialah kerabat kandung dari kerabat yang hanya se-ayah”.

Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 21 ayat (4) dijelaskan pula bahwa “Apabila dalam satu kelompok derajat kekerabatannya sama, yakni sama-sama derajat kandung atau sama-sama derajat kerabat se-ayah.mereka sama-sama berhak menjadi Wali nikah, dengan mengutamakan yang lebih tua dan memenuhi syarat-syarat Wali “.

Pasal yang lebih menjelaskan tentang tata cara pernikahan bagi calon mempelai yang menderita cacat atau kekurangan fisik terdapat dalam ketentuan Pasal 2 KHI yaitu menyatakan “Apabila Wali nikah yang paling berhak, urutannya tidak memenuhi syarat sebagai Wali nikah atau oleh karena Wali nikah itu menderita tuna wicara, tuna rungu, atau sudah udzur, maka hak menjadi Wali bergeser kepada Wali nikah yang lain menurut derajat berikutnya”.

Terakhir dalam ketentuan Pasal 23 ayat (1) KHI menjelaskan “Wali hakim baru dapat bertindak sebagai Wali nikah apabila Wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau adlal atau enggan”. Dan dalam penjelasan ketentuan Pasal 23 ayat (2) yaitu menyatakan “Dalam hal Wali adlal atau enggan maka Wali hakim dapat bertindak sebagai Wali nikah setelah ada putusan pengadilan Agama tentang Wali tersebut”.

#### d. Saksi Nikah

Saksi Nikah terdapat dalam ketentuan Pasal 24, 25, dan 26 KHI yaitu sebagai berikut:

Pasal 24 KHI

- 1) Saksi dalam perkawinan merupakan rukun pelaksanaan akad nikah.
- 2) Setiap perkawinan harus disaksikan oleh dua orang saksi.

#### Pasal 25 KHI

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

#### Pasal 26 KHI

Saksi harus hadir dan menyaksikan secara langsung akad nikah serta menandatangani akta nikah pada waktu dan di tempat akad nikah dilangsungkan.

#### e. Ijab dan Qobul

Akad Nikah terdapat dalam ketentuan Pasal 27, 28, dan 29 KHI yaitu sebagai berikut

#### Pasal 27 KHI

Ijab dan qobul antara Wali dan calon mempelai laki-laki harus jelas beruntun dan tidak berselang waktu.

#### Pasal 28 KHI

Akad nikah dilangsungkan sendiri secara pribadi oleh Wali nikah yang bersangkutan. Wali nikah dapat mewakilkan kepada orang lain.

#### Pasal 29 KHI

- 1) Yang berhak mengucapkan qobul ialah calon mempelai laki-laki secara pribadi.
- 2) Dalam hal-hal tertentu ucapan kabul nikah dapat diwakilkan kepada laki-laki lain dengan ketentuan calon mempelai laki-laki memberi

kuasa yang tegas secara tertulis bahwa penerimaan wakil atas akad nikah itu adalah untuk mempelai laki-laki.

- 3) Dalam hal calon mempelai perempuan atau Wali keberatan calon mempelai laki-laki diwakili, maka akad nikah tidak boleh dilangsungkan.

## B. Perkawinan Menurut Hukum Islam

Dalam hukum Islam, pengertian perkawinan selain terdapat dalam Al-Qur'an dan Hadits Nabi, juga diatur dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI).

Secara arti kata, nikah (kawin) menurut arti asli hubungan seksual tetapi menurut arti majai (mathaporic) atau arti hukum ialah akad (perjanjian) yang menjadikan halal hubungan seksual sebagai suami istri antara seorang pria dengan seorang wanita).<sup>18</sup>

Adapun pengertian perkawinan menurut ketentuan Pasal 2 KHI, bahwa Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu “ akad yang sangat kuat atau miitsaaqan ghaliizhan untuk menaati perintah Allah dan dilakukannya merupakan ibadah”. Tujuan dari melaksanakan perkawinan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 3 KHI adalah “untuk mewujudkan kehidupan berumah tangga yang sakinah, mawaddah dan warahmah “.

Perkawinan tersebut sah apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, Hadis Rasul muttafaqun

---

<sup>18</sup> Mohd.Idris Ramulyo, Hukum Perkawinan Islam, Bumi Aksara, Jakarta, 2004, hlm 1.

alaihi (sepakat para ahli hadis) atau jamaah ahli hadis “Hai pemuda barang siapa yang mampu diantara kamu serta berkeinginan hendak nikah (kawin) hendaklah ia itu kawin (nikah), Karena sesungguhnya perkawinan itu akan menjauhkan mata terhadap orang yang tidak halal dilihatnya dan akan memeliharanya dari godaan syahwat “. <sup>19</sup>

Dengan hakikat perkawinan, hukum asal melakukan perkawinan adalah boleh atau mubah. Namun dengan melihat kepada sifatnya sebagai sunnah Allah dan Rasul, maka dikatakan bahwa hukum asal melakukan perkawinan bukan hanya semata mubah akan tetapi perkawinan adalah suatu perbuatan yang disuruh oleh Allah dan juga Rasul.

Akad nikah harus diucapkan oleh Wali calon isteri (perempuan) dengan jelas berupa Ijab (serah) dan kabul (terima) oleh calon suami yang dilaksanakan di depan 2 (dua) orang saksi. <sup>20</sup>

Perkawinan menurut hukum Islam tidak hanya mengatur tata cara perkawinan semata, akan tetapi juga mengatur secara rinci dan jelas persoalan yang erat hubungannya dengan perkawinan seperti hak dan kewajiban suami-isteri, biaya hidup yang harus diadakan sesudah putusnya perkawinan, hak dan kewajiban suami-isteri dalam pengaturan harta kekayaan di dalam perkawinan dan sebagainya.

Menurut hukum agama Islam tujuan perkawinan untuk memenuhi kebutuhan hidup jasmani dan rohani manusia, juga sekaligus untuk membentuk

---

<sup>19</sup> Ibid, hlm 11.

<sup>20</sup> Wahyu Ermaningsih & Putu Samawati, Hukum Perkawinan Indonesia, Penerbit Rambang, 2006, h. 21.

keluarga dan memelihara serta meneruskan keturunan dalam menjalani hidupnya di dunia ini, juga mencegah perzinahan, agar tercipta ketenangan dan ketentraman jiwa bagi yang bersangkutan, ketentraman keluarga dan masyarakat.<sup>21</sup>

### C. Tinjauan Umum Tentang Wali Nikah.

#### 1. Pengertian Wali Nikah.

Wali secara umum adalah seseorang yang karena kedudukannya berwenang untuk bertindak terhadap dan atas nama orang lain. Sedangkan Wali dalam perkawinan adalah seseorang yang bertindak atas nama mempelai perempuan dalam suatu akad nikah.<sup>22</sup>

Wali dalam perkawinan adalah hal yang sangat penting dan menentukan, bahkan menurut Syafi'i tidak sah nikah tanpa adanya Wali bagi pihak perempuan, sedangkan bagi calon pengantin laki-laki tidak diperlukan Wali nikah untuk sahnya nikah tersebut.<sup>23</sup>

Menurut ketentuan Pasal 1 huruf H dalam KHI menyebutkan bahwa pengertian “perWalian adalah kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang tua, atau kedua orang tua yang masih hidup tidak cakap melakukan perbuatan hukum”.

---

<sup>21</sup> Mohd. Idris Ramulyo, Op.Cit, h. 26.

<sup>22</sup> <http://www.masterfajar.com/2012/09/pengertian-wali-dalam-pernikahan/> diakses tanggal 23 April 202

<sup>23</sup> Mohd. Idris Ramulyo, Hukum Perkawinan Islam, Bumi Aksara, Jakarta, 2004, h. 215

## 2. Syarat Wali Nikah

Untuk menjadi Wali seseorang harus memenuhi beberapa syarat, yaitu:<sup>24</sup>

- a. Beragama Islam seseorang untuk menjadi Wali, maka diwajibkan bagi Wali tersebut beragama Islam. Orang-orang kafir tidak sah menjadi Wali perempuan Islam yang ingin berkawin. Ini sebagaimana firman Allah SWT dalam surah an-Nisa' yang bermaksud “wahai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mengambil orang-orang Yahudi dan Nasrani sebagai pemimpin (Wali) kamu, sebahagian mereka menjadi pemimpin sebahagian yang lain “Ayat ini secara terang menunjukkan larangan Allah bagi kaum muslimin agar tidak melantik pemimpin ataupun Wali dari kalangan kaum yahudi mahupun kaum nasrani.

Hal ini sedemikian karena kaum Yahudi dan Nasrani terkenal dengan tipu helah mereka. Memandang Wali ini merupakan orang penting yang menentukan sah atau tidak sesebuah perkawinan itu, maka diwajibkan Wali tersebut beragama Islam agar tidak mendatangkan masalah pada masa depan.

- b. Sempurna akal, maka adalah tidak sah sebuah pernikahan tersebut jika berwalikan orang yang tidak sempurna akalnya. Orang yang gila tidak

---

<sup>24</sup><https://www.facebook.com/cari2ilmu/posts/480581448656337>.diakses tanggal 23 April 2024.

boleh menjadi Wali. Hal ini sedemikian karena mereka tidak mengetahui tentang apa yang mereka bicarakan ataupun mereka tidak dapat memahami tentang apa yang sedang berlaku.

- c. Cukup umur (baligh) Kanak-kanak yang tidak cukup umur adalah tidak sah menjadi Wali sebuah pernikahan. Sudah menjadi fitrah kanak-kanak yang mana sifatnya adalah suka bermain-main. Memandang Wali perlulah seorang yang penting yang menentukan sah atau tidak sebuah perkawinan tersebut maka adalah perlu Wali itu dilantik dari kalangan mereka yang telah cukup umur dan dapat memahami proses pernikahan tersebut.
- d. Merdeka seseorang untuk menjadi Wali, antara syaratnya termasuklah seseorang itu hendaklah seorang yang merdeka. Hamba sahaya tidak boleh menjadi Wali pernikahan. Jika seorang hamba itu ingin mewalikan anaknya yang juga hamba sahaya, maka perkawinan anaknya itu menjadi tidak sah. Perkawinan itu hanya menjadi sah sekiranya anak kepada hamba tersebut berkawin berwalikan tuannya. Tetapi sekiranya anak hamba tersebut bukan hamba sahaya seperti mana bapanya, maka dia perlulah berkawin dengan berwalikan Wali Hakim. Sesungguhnya hamba itu merupakan hak milik kepada tuannya.
- e. Lelaki Seterusnya, bagi melayakkan seseorang itu menjadi Wali, maka hendaklah dia seorang lelaki. Perempuan tidak boleh menjadi Wali. Ini berdasarkan hadisth Rasulullah SAW yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah yang bermaksud: “Rasulullah SAW bersabda; tidak boleh

perempuan menjadi wali bagi perempuan dan begitu juga perempuan tidak boleh mengawini dirinya sendiri”

Selain hadits ini yang mengatakan bahwa perempuan tidak boleh menjadi Wali, Allah SWT telah berfirman dalam surah an-Nisa’ yang bermaksud: “ Kaum lelaki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan sebahagian mereka (lelaki) atas sebahagian mereka yang lain (wanita), dan kerana mereka (lelaki) telah menafkahkan mereka (wanita) dari sebagian harta benda mereka” Kedua-dua hadist dan firman Allah ini menunjukkan bahwa kaum lelaki saja yang dibenarkan untuk mewalikan sesebuah pernikahan.

- f. Bersifat adil, Orang yang fasik tidak sah menjadi Wali. Tidak sah nikah dengan Wali fasik selain dari pemerintah. Orang yang fasik ialah orang yang berterusan melakukan dosa besar. Orang seperti ini tidak boleh dan tidak sah menjadi Wali. Ini berdasarkan hadist Rasulullah SAW:“ tidak sah nikah kecuali dengan Wali murshid” Imam As-Syafii’ berkata bahwa yang dikehendaki dengan murshid itu ialah adil. Wali perlulah adil bagi menjaga kehormatan dan juga kesucian perkawinan itu.
- g. Bukan dalam ihram haji atau umrah Orang yang sedang berada dalam ihram sama ada ihram haji atau ihram umrah tidak boleh berkawin maupun mengawinkan. Ini adalah berdasarkan kepada hadist Nabi Muhammad SAW yang bermaksud:“orang-orang yang sedang mengerjakan ihram tidak boleh berkawin dan juga tidak boleh dikawinkan” Secara langsung Rasulullah telah memberi kita panduan bahwa orang yang sedang dalam

ihram tidak sah berkahwin mahupun mengahwinkan. Salah satu perkara yang dilarang semasa dalam ihram adalah berkawin atau mengawinkan, jadi jelas menunjukkan bahwa orang yang sedang dalam ihram adalah tidak dibenarkan menjadi Wali pernikahan.

- h. Tidak cacat akal atau fikiran, Orang yang cacat akal dan fikiran disebabkan oleh terlampau tua dan lain-lain tidak sah menjadi Wali. Ini kerana orang yang tidak sempurna akalnya tidak manpu untuk memahami secara sepenuhnya perkara yang berlaku. Orang yang terlampau tua dan mengalami masalah ingatan juga tidak dibenarkan menjadi Wali kerana mereka akan cenderung untuk lupa bahwa dia telah pun mengawinkan seorang wanita. Bagi mengelakkan masalah pada masa hadapan hendaklah mereka yang sempurna akalnya dipilih menjadi Wali
- i. Bukan mahjur alaih ( orang yang ditahan dari menguruskan hartanya) Bagi melayakkan seseorang itu menjadi Wali, maka hendaklah dia bukan dari golongan yang ditengah menguruskan hartanya disebabkan oleh kebodohnya ataupun juga sikapnya yang boros.

### 3. Macam-macam Wali

Dalam Perkawinan dikenal adanya beberapa macam Wali yaitu:

- a. Wali Mujbir/Wali Nasab ( Wali dengan hak paksa )

Wali nikah yang mempunyai hak anak gadisnya menikah dengan laki-laki dalam batas-batas yang wajar. Wali mujbir ini adalah mereka yang mempunyai garis keturunan ke atas menurut garis patrilineal. Wali mujbir dapat mengawinkan anak gadisnya tanpa persetujuan putrinya jika penting

untuk kebaikan putrinya. Kebolehan Wali mujbir ini dengan syarat sebagai berikut :

- 1) Jika putrinya dinikahkan dengan laki-laki yang sekutu.
- 2) Jika mahar yang diberikan calon suaminya sebanding dengan kedudukan putrinya.
- 3) Jika tidak dinikahkan dengan laki-laki yang mengecewakan.
- 4) Jika tidak ada konflik kepentingan antara Wali mujbir dengan putrinya dengan laki-laki tersebut,
- 5) Jika putrinya tidak mengikrarkan dia tidak perawan lagi.

b. Wali Aqrob

Wali nikah yang memiliki hubungan keluarga calon pengantin perempuan. Wali Aqrob adalah laki-laki sekandung, bapak, paman beserta keturunan garis laki-laki.

c. Wali Hakim

Wali yang ditunjuk dengan kesepakatan kedua belah pihak (calon suami-istri) Wali hakim itu harus mempunyai pengetahuan sama dengan qadhi.

d. Urutan Wali

Dalam kitab Kifayatul Akhyar, sebuah kitab fiqih yang lazim digunakan di dalam mazhab Syafi'i, disebutkan urutan Wali nikah adalah sebagai berikut :<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup><http://sabdaislam.wordpress.com/2009/11/29/164-urutan-wali-nikah/>.diakses taggal 23 April 2024

- 1) Ayah kandung
- 2) Kakek, atau ayah dari ayah
- 3) Saudara (kakak/adik laki-laki) se-ayah dan se-ibu.
- 4) Saudara (kakak/adik laki-laki) se-ayah saja.
- 5) Anak laki-laki dari saudara yang se-ayah dan se-ibu.
- 6) Anak laki-laki dari saudara yang se-ayah saja.
- 7) Saudara laki-laki ayah.
- 8) Anak laki-laki dari saudar.a laki-laki ayah (sepupuh).

Daftar urutan Wali di atas tidak boleh dilangkahi atau diacak-acak. Sehingga bila ayah kandung masih hidup, maka tidak boleh hak keWaliannya itu diambil alih oleh Wali pada nomor urut berikutnya. Kecuali bila pihak yang bersangkutan memberi izin dan haknya itu kepada mereka.

e. Peran Negara dalam Legislasi Perkawinan, khususnya tentang penentuan Wali Hakim

Di dalam legislasi ini negara membuat suatu peraturan tentang penentuan Wali hakim yang terdapat dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 30 Tahun 2005.

Dapat dilihat dari Bab II Pasal 2 Peraturan Menteri Agama Nomor 30 Tahun 2005 yang menyebutkan tentang penetapan Wali hakim. Pada ketentuan Pasal 2 ayat (1) dinyatakan “ Bagi calon mempelai wanita yang akan menikah di wilayah Indonesia atau di luar negeri/di luar wilayah teritorial Indonesia, tidak mempunyai Wali nasab yang berhak atau Wali

nasabnya tidak memenuhi syarat, atau mafqud, atau berhalangan, atau adhal, maka pernikahannya dilangsungkan oleh Wali hakim”.

Dalam Pasal ini bahwa Wali hakim dapat bertindak apabila Wali nasab tidak dapat hadir dalam pernikahan tersebut, dikarenakan pernikahan tersebut diadakan di luar wilayah Indonesia atau Wali nasab berada jauh dari kedua mempelai yang akan melangsungkan pernikahan. apabila Wali nasab seorang Wali hakim dapat menjadi Wali nikah dalam pernikahan tersebut.

Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 2 ayat (2) menyatakan bahwa "Khusus untuk menyatakan adlhalnya Wali sebagaimana tersebut pada ayat (1) Pasal ini ditetapkan dengan keputusan pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah yang mewilayahi tempat tinggal calon mempelai wanita”.

KHI mengatur juga tentang Wali hakim yaitu terdapat dalam ketentuan Pasal 23 ayat (1) yang menyatakan bahwa: “Wali hakim baru dapat bertindak sebagai Wali nikah apabila Wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau adhlal atau enggan”. Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 23 ayat (2) menentukan bahwa “Dalam hal Wali adhlal atau enggan maka Wali hakim dapat bertindak sebagai Wali nikah setelah ada putusan pengadilan Agama tentang Wali tersebut”.

Berdasarkan Bab III Pasal 3 dan 4 Peraturan Menteri Agama juga menjelaskan tentang penunjukan dan kedudukan Wali Hakim yaitu :

Pasal 3 ayat (1) :

“Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan (KUA) dalam wilayah kecamatan yang bersangkutan ditunjuk menjadi Wali hakim untuk menikahkan mempelai wanita sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) peraturan ini”.

Pasal 3 ayat (2) :

“Apabila Kepala KUA Kecamatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berhalangan atau tidak ada, maka Kepala Seksi yang membidangi tugas Urusan Agama Islam atas nama kepala Kantor Departemen Agama Kabupaten /kota diberi kuasa untuk atas nama Menteri Agama menunjuk salah satu penghulu pada kecamatan tersebut atau terdekat untuk sementara menjadi Wali hakim dalam wilayahnya”.

Pasal 3 ayat (3) :

“Bagi daerah terpencil atau sulit dijangkau oleh transportasi, maka Kepala Seksi yang membidangi tugas Urusan Agama Islam atas nama Kepala Departemen Agama menunjuk pembantu penghulu pada kecamatan tersebut untuk sementara menjadi Wali hakim dalam wilayahnya”.

Dapat dilihat dari perumusan Pasal-pasal di atas, maka yang menjadi Wali hakim adalah Kepala KUA dalam wilayah yang bersangkutan. Apabila Kepala KUA tersebut berhalangan hadir atau berhalangan menjadi Wali hakim dalam pernikahan tersebut maka kepala seksi yang membidangi Urusan Agama Islam bertindak atas nama Kepala Kantor Departemen Agama yang diberikan kuasa oleh Menteri Agama menunjuk

penghulu untuk menjadi Wali hakim sementara yang berada di wilayah tersebut. sementara untuk daerah atau wilayah yang terpencil atau jauh dari pusat pemerintah ditunjuk pembantu penghulu untuk sementara bertindak sebagai Wali hakim wilayah kecamatan tersebut.

Pasal 4 ayat (1) :

“Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji diberi wewenang untuk atas nama Menteri Agama menunjuk pegawai yang cakap dan ahli serta memenuhi syarat menjadi Wali hakim pada perwakilan Republik Indonesia di luar Negeri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) peraturan ini”.

Pasal 4 ayat (2) :

“penunjukan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan atas dasar usul perWalian Republik Indonesia di negara tersebut”.

Apabila calon mempelai berada di luar negeri maka Wali hakim yang bertindak sebagai Wali nikah adalah pegawai yang cakap, ahli, dan telah memenuhi syarat sebagai Wali hakim. penunjukan tersebut dilakukan oleh Direktorat Jendral Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji atas dasar usul perwakilan Republik Indonesia di Negara tersebut.

Seperti telah disebutkan sebelumnya, Wali yang jauh hubungan baru dapat menjadi Wali apabila Wali yang dekat hubungannya sedang berhalangan, sakit atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya. Namun apabila tetap tidak terdapat Wali tersebut maka

penguasaanya dapat diberikan kepada Sultan (Kepala Negara) atau yang diberi kuasa oleh Kepala Negara.<sup>26</sup>

Di Negara Republik Indonesia, Kepala Negara adalah Presiden yang telah memberi kuasa kepada pembantunya yaitu Menteri Agama yang juga telah memberi kuasa kepada para Pegawai Pencatat Nikah untuk bertindak sebagai Wali Hakim.

Yang dimaksud dengan Wali Hakim adalah hakim pengadilan (dalam hal ini Pengadilan Agama), yang dimungkinkan dapat bertindak sebagai Wali hakim, apabila memang mendapat kuasa dari Kepala Negara atau Menteri Agama.

#### D. Teori Efektivitas Hukum

Manusia sebagai makhluk sosial senantiasa hidup dan berinteraksi dengan sesama manusia lainnya, untuk itu perlu adanya aturan yang berfungsi sebagai patokan untuk dijadikan pedoman dalam berperilaku secara pantas, yang sebenarnya merupakan dari pandangan menilai dan harapan. Kemudian patokan untuk berperilaku pantas disebut sebagai Norma atau kaidah. Bagi sebagian masyarakat yang awam mengira bahwa norma atau hukum dipandang sebagai suatu gejala yang rumit.

Sementara bagi masyarakat yang berpendidikan mengasumsikan bahwa kaidah hukum atau norma bersifat idealistis, artinya hukum sebagai pedoman dalam bersikap dan berperilaku yang pantas. Perumusan kaidah hukum yang

---

<sup>26</sup> Abdullah Siddik, Hukum Perkawinan Islam, Tintama, Jakarta, 2003, h. 60.

benar merupakan masalah dogmatik hukum, sedangkan efektivasi hukum merupakan masalah sosiologi hukum dan ilmu sosial lainnya.

Efektivitas berasal dari kata bahasa inggris yakni “effective” artinya berhasil dengan baik. Efektivitas menurut Sarwoto<sup>1</sup> ialah berhasil guna yakni pelayanan yang baik corak dan mutunya benar-benar sesuai kebutuhan dalam pencapaian tujuan dan organisasi, bisa dimaksudkan yaitu suatu keadaan yang menunjukkan keberhasilan kinerja yang telah ditetapkan.

Supaya kita paham sejauh mana efektivitas hukum, maka kita harus mengetahui dulu sejauh mana hukum itu ditaati oleh sebagian besar yang menjadi targetnya.

Namun hal itu masih belum bisa dianggap efektif, karena masih tetap dibutuhkan pertanyaan terhadap tingkat keefektivannya. Teori efektivitas hukum ini merupakan suatu teori yang mengkaji dan menganalisa, kegagalan, dan faktor- faktor yang mempengaruhi dalam pelaksanaan dan penerapan hukum pada masyarakat.

Terdapat 3 (tiga) fokus kajian dalam teori efektivitas hukum yang dikemukakan oleh Soerjono Soekanto, Lawrence M. Friedman, Brownslawsky, Satjipto Rahardjo, dan Tan Kamelo, diantaranya:<sup>2</sup>

1. Keberhasilan dalam pelaksanaan hukum.
2. Kegagalan dalam pelaksanaan hukum.
3. Faktor yang mempengaruhi.

---

<sup>1</sup> Sarwoto, Dasar-dasar Organisasi dan Manegement, Ghala Indonesia, Jakarta, 1990, h.126.

<sup>2</sup> Dahlan, Problematika Keadilan Dalam Penerapan Pidana Terhadap Penyalah Gunaan Narkotika, Deepuslish, Yogyakarta, 2017, h.185.

Menurut Achmad Ali<sup>3</sup> faktor yang mempengaruhi efektivitas suatu perundang-undangan adalah profesional dan optimal pelaksanaan peran, wewenang dan fungsi dari para penegak hukum, baik didalam penjelasan tugas yang dibebankan terhadap diri mereka maupun dalam penegakan perundang-undangan.

Selanjutnya Achmad Ali juga berpendapat jika yang dikaji terkait dengan efektivitas perundang-undangan, maka tergantung dari beberapa faktor, diantaranya:

1. Pengetahuan tentang substansi (isi) perundang-undangan.
2. Cara-cara untuk memperoleh pengetahuan tersebut.
3. Institusi yang terkait dengan ruang lingkup perundang-undangan didalam masyarakatnya.
4. Bagaimana proses lahirnya suatu perundang-undangan, yang tidak boleh dilahirkan secara tergesa-gesa demi kepentingan sesaat.

Menurut Lawrence M. Friedman berhasil atau tidak suatu penegakan hukum terlihat oleh 3 (tiga) faktor, yakni:<sup>4</sup>

1. Substansi Hukum (legal substance)

Substansi hukum ini dimaksudkan sebagai sistem substansional yang menentukan bisa atau tidaknya hukum dilaksanakan. Bisa atau tidaknya suatu pelanggaran diberi sanksi, apabila perbuatan melanggar hukum tertera dalam

---

<sup>3</sup> Achmad Ali, Mengungkap Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence), Kencana, Jakarta, 2009, h. 378-379.

<sup>4</sup> Lawrence M, Friedman, Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial (The Law Sistem A Social Perspective), Nusamedia, Bandung, 2009, h. 32.

peraturan perundang-undangan.

## 2. Stuktur Hukum/Pranata Hukum (legal stucture)

Yang dimaksud sistem stuktural ini ialah yang menentukan bisa atau tidaknya hukum dilaksanakan dengan baik. Hukum tidak akan berjalan dengan baik apabila tidak ada bantuan dari penegak hukum yang kredibilitas, kompoten dan independen.

## 3. Budaya Hukum (legal culture)

Budaya hukum ini merupakan sikap manusia terhadap hukum yang terlahir dari sistem kepercayaan, nilai, pemikiran serta harapannya yang berkembang menjadi satu di dalamnya.

Selanjutnya menurut Soerjono Soekanto<sup>5</sup>, karena persoalan efektivitas hukum memiliki hubungan yang sangat erat dengan persoalan pelaksanaan dan penegakan hukum dalam masyarakat demi terciptanya tujuan hukum, artinya bisa melihat apakah hukum benar-benar berlaku secara filosofis, yuridis, dan sosiologis dipengaruhi oleh 5 (lima) yakni terdiri dari:

### 1. Faktor Hukumnya sendiri (Undang-Undang)

Tentunya dalam hukum terdapat Norma atau peraturan yang diatur sedemikian rupa dan dibuat rigit dan sejelas mungkin untuk lebih mudah dipahami oleh masyarakat. Didalam hukum itu sendiri terdapat unsur keadilan, kepastian dan kemamfatannya.

Terdapat pertentangan antara kepastian dan keadilan saat praktik

---

<sup>5</sup> Soerjono Soekanto, Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, . PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, h.32

penerapannya. Keadilan disini memiliki sifat yang abstrak sedangkan kepastian hukum bersifat konkret. Sampai saat ini keadilan menjadi perdebatan karena mengandung unsur subjektif dari masing-masing orang. Maka ketika melihat suatu permasalahan mengenai hukum, setidaknya keadilan menjadi prioritas pertama.

Salah satu fungsi hukum merupakan kaidah untuk berperilaku yang teratur. Perilaku hukum dianggap efektif jika pihak yang lainnya memberikan sumbangsih positif demi mematuhi hukum. kaidah hukum tersebut memiliki simbol dari pernyataan umum mengenai cita-cita sosial masyarakat, kaidah-kaidah sosial, serta pengendalian sosial langsung.

Berdasarkan teori-teori ilmu hukum tentang berlakunya hukum sebagai kaidah hukum ada tiga macam, diantaranya:<sup>6</sup>

- a. Kaidah hukum berlaku secara yuridis, penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya atau terbentuk atas dasar yang telah ditetapkan.
- b. Kaidah hukum berlaku secara sosiologis, apabila kaidah tersebut efektif.

Artinya kaidah dimaksud bisa dipaksakan berlakunya oleh penguasa, meskipun masyarakat sendiri belum menerimanya yang bersumber dari pengakuan masyarakat sendiri.

- c. Kaidah hukum berlaku secara filosofis, bahwa sesuai dengan cita-cita

---

<sup>6</sup> Ria Ayu Nofita, dkk, Efektifitas Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1960 Tentang Perjanjian Bagi Hasil Tanah Pertanian (Tanah Kring) Didesa Bringin, Kecamatan Bayan, Kabupaten Purworejo, Jurnal Undip Law Journal, Vol. 6 Nomor 2, 2017, 5.

hukum sebagai nilai positif yang tertinggi.

Supaya hukum berfungsi dengan baik, maka setiap kaidah hukum harus memenuhi ketiga tersebut, sebab jika kaidah hukum berlaku secara yuridis ada kemungkinan kaidah hukum disebut kaidah mati. Jika hanya berorientasi secara sosiologis, maka dianggap sebagai aturan pemaksa. Sedangkan apabila berlaku filosofis kemungkinan kaidah itu hanya termasuk hukum yang hanya dicita-citakan.

Gangguan yang berasal dari undang-undang pastinya tidak mudah dan masih ada gejala, diantaranya:

- a. Tidak diikuti asas-asas berlakunya undang-undang.
- b. Belum adanya peraturan pelaksanaan yang sangat dibutuhkan untuk menerapkan undang-undang.
- c. Ketidakjelasan arti kata-kata didalam undang-undang yang mengakibatkan ketidak jelasan didalam penafsiran serta penerapannya.

## 2. Faktor Penegak Hukum

Ruang lingkup dari penegak hukum sangat luas sekali, baik yang mencakup secara langsung dan tidak langsung, serta tidak hanya mencakup law enforcement akan tetapi juga peace maintenance. Artinya yang tergolong dalam pihak penegak hukum ialah pihak-pihak yang terlibat dalam proses pembentukan sampai pada tahap pelaksanaan suatu peraturan. Pihak-pihak yang memiliki kedudukan serta kewenangan dalam suatu peraturan yang berlaku adalah pihak yang bisa dikategorikan sebagai penegak hukum.

Berjalannya sebuah hukum dan yang memiliki peran penting tidak

luput dari para petugas penegak. Secara sosiologis setiap penegak hukum memiliki kedudukan dan peranan. Penegak hukum merupakan panutan bagi masyarakat yang mempunyai kemampuan dalam bidangnya.

Salah satu kunci keberhasilan dalam penegakan hukum disini ialah mentalitas atau kepribadian penegak hukum, jadi penegak hukum harus berkualitas baik agar tercipta keefektivan. Setiap profesi mempunyai kode etik yang sejalan dengan tujuan hukum, pada intinya mencapai kedamaian, ketertiban dan ketentraman.

Suatu aturan hukum bisa dianggap efektif atau tidaknya bisa dinilai dari optimal dan profesional tidaknya bagian aparat penegak hukum untuk menegakkan berlakunya aturan hukum, mulai dari tahap pembuatannya, sosialisasinya, proses penegak hukum yang mencakup tahapan penemuan hukum (penggunaan penalaran hukum, interpretasi, konstruksi), dan penerapannya pada saat kasus yang konkret.

Seorang penegak hukum harus mengenal lapisan masyarakat yang berada dilingkungan sekitarnya, kedudukan dan peranan yang ada. Setiap tatanan sosial pastinya ada dasar-dasarnya, seperti kekuasaan, kekayaan materiil, pendidikan, dan kehormatan. Dari pemahaman tersebut nantinya penegak hukum bisa mengetahui dan memahami pola hidup yang berlaku dengan segala macam pergaulannya.

Fungsi dari penegak ini ialah mensosialisasikan adanya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mengatur tentang batas usia

perkawinan dan mewujudkan tujuan dari adanya undang-undang yang berlaku.

### 3. Faktor Sarana atau Fasilitas

Patokan efektivitas sarana tersebut harus jelas, karena merupakan bagian dari yang memberikan kontribusi demi kelancaran tugas-tugas aparat ditempatkerjanya. Tanpa adanya sarana tertentu, maka penegak hukum akan berlangsung dengan lancar. Sarana ataupun fasilitas melingkupi tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup. Perangkat tersebut terdapat dua jenis yakni perangkat lunak dan keras.

Salah satu perangkat lunak ialah pendidikan, sedangkan perangkat kerasnya ialah sarana fisik yang berfungsi sebagai faktor pendukung. Tanpa adanya sarana atau fasilitas tidak mungkin penegak hukum menyepadankan peranan yang seharusnya dengan peranan yang aktual. Demi mendapatkan fasilitas yang baik perlu adanya jalan pikiran sebagai berikut:

- a. Yang tidak sah diadakan yang baru betul.
- b. Yang rusak atau salah-diperbaiki atau dibetulkan.
- c. Yang kurang ditambah.
- d. Yang macet-dilancarkan.
- e. Yang mundur atau merosot-dimajukan atau ditingkatkan.

Terkait dengan faktor sarana dan fasilitas telah banyak lembaga yang berada didaerah-daerah, mulai lembaga kecil seperti penyuluhan oleh penyuluh agama dari KUA yang mampu memberi pengetahuan kepada

masyarakat yang masih perlu bimbingan dan arahan terkait informasi tentang pernikahan. Sehingga masyarakat paham dan mengerti pentingnya batas minimum usia menikah.

#### 4. Faktor masyarakat

Pegakan hukum berasal dari masyarakat, dan bertujuan untuk mencapai kedamaian dalam kehidupan bermasyarakat. Artinya, hukum tersebut berlaku dan diterapkan dengan melihat kesadaran hukum agar bisa mematuhi suatu peraturan perundang-undangan yang kerap dikenal dengan kepatuhan.

Penegakan hukum yang efektif tidak akan mungkin tereliasasi tanpa bantuan masyarakat secara aktif. Jika kurangnya pemahaman dari masyarakat mengenai regulasi maka penegak hukum perlu memberikan wawasan dan pemahaman untuk memberikan pemahaman kepada mereka. Kiranya cukup jelas bahwa faktor yang telah disebut diatas terdapat kesinambungan.

Kedua unsur yang menentukan efektif atau tidaknya pelaksanaan peraturan dalam masyarakat yakni kesadaran hukum dan ketaatan hukum. Maka dari itu, tiga unsur dianggap saling berhubungan. Namun kesadaran hukum yang menjiwai masyarakat belum tentu masyarakat akan menaati suatu perundang-undangan. Peningkatan kesadaran hukum oleh masyarakat tidak bisaterjadi secara instan tentu masih perlunya tahapan.

Ada berapa perbedaan terkait kesadaran hukum yakni kesadaran hukum yang baik dan buruk. Contoh kesadaran hukum yang buruk ialah orang yang mempunyai wawasan yang tinggi namun dia tetap menggunakan proses banding atau kasasi meskipun ia sadar bahwa dirinya berada dalam

kesalahan. Sementara itu ada juga jenis terkait ketaatan hukum, yakni:<sup>7</sup>

- a. Ketaatan yang bersifat compliance yakni taat karena sanksi.
- b. Bersifat identification, ialah taat karena takut hubungan baiknya dengan seseorang menjadi rusak.
- c. Bersifat internalization, termasuk taat yang dikarenakan bahwa aturan tersebut sesuai dengan nilai-nilai intrinsik yang dianutnya.

Semakin banyak masyarakat yang menaati peraturan hanya bersifat compliance atau identification, berarti kualitas keefektivannya masih rendah dan masih butuh pengawasan yang terus menerus. Namun jika ketaatan bersifat internalization, maka derajat ketaatannya dianggap tinggi.

Langkah supaya masyarakat mematuhi Norma yang berlaku, maka perlu kiranya diciptakan pengendalian sosial yang bersifat preventif dan represif, atau bahkan kedua-duanya. Usaha preventif misalnya dijalankan melalui proses sosialisasi, pendidikan formal ataupun informal, sedangkan represif berwujud penjatuhan sanksi bagi masyarakat yang melanggar dari kaidah hukum yang berlaku.

Pengetahuan masyarakat terhadap Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, jika telah diketahui adanya maka bisa dibuat ukuran kepatuhan masyarakat sebagai salah satu faktor penyebab efektif tidaknya undang-undang tersebut.

---

<sup>7</sup> Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Menjelajahi Kajian Empiris terhadap Hukum, Kencana*, cet. 1, Jakarta, 2012, h. 140.

Salah satu cara agar masyarakat bisa mematuhi kaidah hukum maka, perlunya untuk mencantumkan sanksi baik bernilai positif dan negatif supaya bisa memberikan efek jera dan memberi rangsangan kepada manusia agar tidak melakukan tindakan yang terlarang. Tidaklah cukup hanya dengan sanksi saja, masih dibutuhkan dan diperlukan upaya-upaya yang lain. Suatu perilaku hukum dianggap efektif apabila sikap tindak menuju pada tujuan yang dikendaki.

Alat-alat pengendalian bisa dikelompokkan paling sedikit 5 golongan, yakni:

- a. Mempertebal keyakinan masyarakat akan kebaikan Norma-Norma masyarakat.
- b. Memberikan reward bagi orang yang yang mematuhi Norma-norma kemasyarakatan.
- c. Mengembangkan rasa malu dalam diri apabila telah terjadi penyelewengandari Norma yang berlaku.
- d. Menimbulkan rasa takut.
- e. Menciptakan sistem hukum, yakni sistem tata tertib dengan sanksi yang tegas bagi para pelanggar.<sup>8</sup>

Berbagai cara demi proses pengendalian sosial yang intinya tanpa adanya kekerasan ataupun paksaan. Namun, cara kekerasan ataupun paksaan dalam pengendalian sosial pelunya batasan tertentu dan tidak bisa sering- sering digunakan, karena dengan cara tersebut akan berdampak dan melahirkan reaksi negatif. Ada baiknya pengendalian itu, namun sebelum itu harus melihat objek dan keadaan yang terjadi.

- a. Mereka, bagian terbesar dari masyarakat tidak mengerti akan kegunaan

---

<sup>8</sup> Soerjono Soekanto, Sosiologi Suatu Pengantar, Rajawali Pers, Cet. 48, Jakarta, 2017, h.181.

unsur-unsur baru.

b. Perubahan itu bertentangan dengan kaidah dan nilai yang ada dan berlaku.

#### 5. Faktor Kebudayaan

Faktor kebudayaan dan faktor masyarakat sebenarnya bersatu padu namun sengaja dibedakan, Karena didalam pembahasannya diketengahkan masalah-masalah nilai-nilai yang menjadi kebudayaan spiritual dan Non-materiel. Hal yang biasa dikenal sebagai budaya hukum yakni kebiasaan-kebiasaan yang terjadi dalam kehidupan masyarakat. Hukum yang berlaku ditengah-tengah masyarakat hendaklah memenuhi Norma-Norma hukum. Karena memiliki peran yang sangat besar bagi masyarakat, yakni mengatur bagaimana semestinya bertindak dan menentukan sikap.

Setiap masyarakat mempunyai substansi hukum sendiri, yang menentukan hukum tersebut bisa ditaati atau tidak. Oleh karena itu, untuk memahami efektif atau tidak sangat tergantung pada kebiasaan-kebiasaan, budaya, tradisi, dan Norma-Norma informal yang dioprasinalkan dalam masyarakat yang bersangkutan.

Kebudayaan yang didukung di dalam suatu sistem sosial tertentu sebenarnya juga memberikan batas-batas tertentu kepada pendukungnya di dalam bentuk nilai-nilai dan kaidah-kaidah. Walaupun demikian, tidak jarang suatu kebudayaan memberikan kesempatan-kesempatan ataupun peluang-peluang demi melakukan perbuatan-perbuatan tertentu yang kadangkala ada penyimpangan.

Perlu disadari, bahwa kesempatan ataupun peluang tersebut tidaklah

diberikan dengan niat agar disalahgunakan. Selain itu, ada perihal yang belum diatur dalam kaidah, sehingga tidak ada patokan berperilaku pantas.<sup>9</sup>

Disamping itu perundang-undangan tersebut harus mencerminkan nilai-nilai yang menjadi dasar dari hukum adat supaya undang-undang tersebut berlaku secara efektif.

Dari sudut sistem sosial dan budaya Indonesia terdapat banyak golongan etnik dari berbagai kebudayaan-kebudayaan khusus termasuk suatu masyarakat majemuk. Kehidupan wilayah pedesaan dan perkotaan pastinya berbeda ciri khas. Timbulnya masalah dipedesaan dalam menanganinya ialah dengan cara-cara tradisional, namu untuk wilayah perkotaan tidak bisa menangani dengan cara yang sama.

Setiap masyarakat memiliki struktur dan substansi hukum yang menentukan apakah masyarakat menaati atau melanggar. Maka demi mengetahui apakah hukum menjadi efektif atau tidaknya tergantung pada kebiasaan-kebiasaan, kultur, tradisi-tradisi dan Norma-Norma informal yang diciptakan oleh lingkup masyarakat yang bersangkutan.

Sehingga kelima faktor tersebut saling berkesinambungan dengan faktor lainnya karena merupakan esensi dari penegakan hukum dan menjadi tolak ukur dari efektivitas penegak hukum, baik yang mendukung dan maupun menghambat dalam menambah kesadaran maupun kepatuhan masyarakat. Indikator dari efektivitas penegakan hukum tidak hanya terletak

---

<sup>9</sup> Soerjono Soekanto, *Evektivtasi Hukum Dan Peranan Sanksi*, Remadja Karya, Bandung, 2019, h, 47.

pada sikap mental aparaturnya penegak hukum melainkan juga terletak pada faktor sosiologi hukum yang sering diabaikan.

#### E. Teori Utilitarianisme.

Utilitarianisme yang digagas oleh Jeremy Bentham adalah bagian dari sistem etika, secara garis besar sistem etika dibagi menjadi 2 (dua), yaitu teleologis (berorientasi pada tujuan) dan deontologi (berorientasi kepada kewajiban; deon: apa yang harus dilakukan). Dalam sistem teleologis, baik tidaknya suatu perbuatan diukur berdasarkan konsekwensinya, karena itu sistem ini disebut juga sebagai konsekuensialisme yang salah satu alirannya adalah utilitarianisme.

Utilitarianisme tujuan pembuatan adalah memaksimalkan kegunaan atau kebahagiaan untuk sebanyak mungkin orang. Sementara itu, deontologi adalah sistem etika yang tidak mengukur baik buruknya suatu perbuatan berdasarkan hasilnya, melainkan semata-mata berdasarkan maksud si pelaku dalam melakukan perbuatan tersebut. Sistem ini tidak memfokuskan kepada tujuan dari suatu perbuatan, melainkan semata-mata wajib tidaknya perbuatan tersebut dilakukan.

Bentham mengajukan sistem moral baru yang diyakini dapat mengembalikan kepada sistem sosial yang adil. Bentham mengajukan proposal sebagai berikut; yang baik (good) adalah yang menyenangkan atau membahagiakan (pleasure) dan yang buruk (bad) adalah yang menyakitkan (pain). Bentham menjadikan hedonisme (pencarian kesenangan) sebagai basis teori moralnya yang kelak lebih dikenal dengan hedonistic Utilitarianisme. Nilai

utamanya adalah kebahagiaan atau kesenangan yang merupakan nilai intrinsik, sedangkan sarana untuk mencapainya merupakan nilai-nilai instrumental. Dengan demikian kesenangan memiliki dua nilai yaitu intrinsik dan instrumental.

Menurut Bentham, secara alamiah manusia hidup dalam dua kekuatan yaitu ketidaksenangan (pain) dan kesenangan (pleasure). Sekengkapnya Bentham mengatakan sebagai berikut :

”Nature has placed mankind under the governance of two sovereign masters, pain and pleasure. It is for them alone to point out what we ought to do, as well as to determine what we shall do. On the one hand the standard of right and wrong, on the other the chain of causes and effect, are fastened to their throne”

Dalam konteks ini, kebahagiaan akan dipahami sebagai keadaan yang sepenuhnya berada dalam kesenangan dan bebas dari kesusahan. Suatu perbuatan dapat dinilai sebagai hal yang baik atau buruk sepanjang dapat meningkatkan atau mengurangi kebahagiaan seseorang. Inilah yang merupakan konsep dasar dari teori Utilitarianisme Bentham (The principle of utility).

Bentham memaknai kegunaan atau kemanfaatan (utility) sebagai sesuatu yang dapat dimiliki dan dapat mendatangkan manfaat, keuntungan, kesenangan, dan kebahagiaan, atau sesuatu yang dapat mencegah terjadinya kerusakan, ketidaksenangan, kejahatan, atau ketidakbahagiaan. Nilai kemanfaatan ini ada pada tingkat individu yang menghasilkan kebahagiaan individual (happiness of individual) maupun masyarakat (happiness of community).

Bagi Bentham, moralitas suatu perbuatan ditentukan dengan mempertimbangkan kegunaannya untuk mencapai kebahagiaan segenap

manusia, bukan kebahagiaan individu yang egois sebagaimana dianut oleh hedonism klasik. Inilah yang kemudian melahirkan dalil klasik Bentham mengenai kebahagiaan: the greatest happiness of the greatest number (kebahagiaan terbesar untuk mayoritas)<sup>27</sup>

Dengan alasan inilah Bentham kemudian mengembangkan apa yang disebutnya sebagai the hedonistic atau felicific calculus (kalkulus kesenangan). Bentham kemudian merinci factor-faktor yang menentukan Tingkat kesenangan dan kepedihan yang timbul dari sebuah tindakan, yaitu: 1) intensitas (intensity) dan waktu (duration), 2) kepastian (certainly), dan kedekatan (propinquity) dari perasaan senang atau sedih, 3) kesuburan (fecundity) dan kemurnian (purity) dan 4) jangkauan (extent).<sup>28</sup>

#### F. Teori Kepastian Hukum

Teori kepastian hukum merupakan salah satu dari tujuan hukum dan dapat dikatakan bahwa kepastian hukum merupakan bagian dari upaya untuk dapat mewujudkan keadilan. Kepastian hukum sendiri memiliki bentuk nyata yaitu pelaksanaan maupun penegakan hukum terhadap suatu tindakan yang tidak memandang siapa individu yang melakukan. Melalui kepastian hukum, setiap orang mampu memperkirakan apa yang akan ia alami apabila ia melakukan suatu Tindakan hukum tertentu.

---

<sup>27</sup> Axioma fundamental ini muncul pertama kali dalam karya Bentham yang berjudul "A Fragment on Government" pada tahun 1777, lihat juga J.H. Burns and H.L.A. Hart (eds), A Comment on the Commentaries and A Fragment on Government, The Collected Works of Jeremy Bentham, The Athlone Press, London, 1977, h. 393

<sup>28</sup> Jeremy Bentham, An Introduction to the Principles of morals and Legislation, Kitchener: Batoche Books, 2000, h. 31-32

Kepastian hukum juga diperlukan guna mewujudkan prinsip-prinsip dari persamaan hukum tanpa adanya diskriminasi. Dari kata kepastian, memiliki makna yang erat dengan asas kebenaran. Artinya, kata kepastian dalam kepastian hukum merupakan suatu hal yang secara ketat dapat disilogisme dengan cara legal formal.

Menurut Gustav Radbruch menjelaskan,<sup>29</sup> bahwa dalam teori kepastian hukum yang ia kemukakan ada empat hal mendasar yang memiliki hubungan erat dengan makna dari kepastian hukum itu sendiri yaitu sebagai berikut.

1. Hukum merupakan hal positif yang memiliki arti bahwa hukum positif ialah perundang-undangan
2. Hukum didasarkan pada sebuah fakta, artinya hukum itu dibuat berdasarkan pada kenyataan.
3. Fakta yang tercantum dalam hukum harus dirumuskan dengan cara yang jelas, sehingga akan menghindari kekeliruan dalam hal pemaknaan atau penafsiran serta dapat mudah dilaksanakan.
4. Hukum yang positif tidak boleh mudah di rubah.

Kepastian hukum menurut Jan Michiel Otto mendefinisikan sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu :

1. Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh, diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) Negara.
2. Instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.

---

<sup>29</sup> Satjipto Raharjo, Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, h. 19.

3. Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut.
4. Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpikir menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum.<sup>30</sup>
5. Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

#### G. Kerangka Pikir.

Kerangka pikir merupakan dasar pemikiran dari penelitian yang disintesis dari fakta-fakta, observasi, serta kajian kepustakaan.<sup>10</sup> Kerangka pikir digunakan sebagai dasar guna menjawab pertanyaan-pertanyaan penelitian yang diangkat pada perumusan masalah.

Menurut UU Perkawinan, pada ketentuan Pasal 2 ayat (1) disebutkan bahwa :“ Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Perkawinan merupakan salah satu perintah agama kepada yang mampu untuk segera melaksanakannya. Karena

---

<sup>30</sup> Soeroso, Pengantar Ilmu Hukum, PT Sinar Grafika, Jakarta, 2011, h.28

<sup>10</sup> Ismail Nurudin dan Sri Hartati, Metodologi Penelitian Sosial, Media Sahabat Cendekia, Surabaya, 2019, h.125

dengan perkawinan dapat mengurangi maksiat penglihatan, memelihara diri dari perbuatan zina. Karena itulah, perkawinan yang sarat nilai dan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan warahmah perlu diatur dengan syarat dan rukun tertentu, agar tujuan dari syariat perkawinan dapat tercapai.

Peran Wali Nikah penting karena segala sesuatu yang menyangkut keabsahan suatu perkawinan, Peran Wali menjadi salah satu rukun sah terjadinya perkawinan. Ketika Wali tersebut tidak menjalankan perannya dengan baik maka keabsahan suatu perkawinan tidak sah atau batal, sebaliknya jika Wali menjalankan tugasnya dengan baik merujuk Peraturan Menteri Agama Nomor 20 Tahun 2019 maka proses peralihan Wali nasab ke Wali hakim dapat di minimalisir.

Fenomena saat ini yang terjadi dalam masyarakat Fakfak yang juga dilakukan pada Kantor Urusan Agama di Kabupaten Fakfak yakni proses penyerahan wali dari wali nasab ke Wali hakim dikarenakan Wali berada di luar daerah atau tidak berada di tempat lokasi pelaksanaan aqad nikah hanyalah dilakukan lewat sambungan telepon saja sedangkan dalam PMA Nomor 20 Tahun 2019 yang mengatur Pencatatan pernikahan, hal itu tidak diatur didalamnya melainkan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 12 ayat (5) bahwa "Dalam hal wali tidak hadir pada saat akad nikah, maka wali membuat surat taukil Wali dihadapan Kepala KUA Kecamatan/Penghulu/PPN LN sesuai dengan domisili/keberadaan wali dan disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi."

Untuk lebih memberikan gambaran yang jelas terhadap pembahasan dan analisis menyangkut kedudukan Wali dalam keabsahan suatu perkawinan menurut PMA Nomor 20 Tahun 2029 dapat dilihat dalam Bagan Kerangka Pikir di bawah ini.

#### H. Bagan Kerangka Teori

