

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Ketika akan memilih pasangan hidup tentunya kita menginginkan pasangan yang sesuai dengan keinginan hati. Islam memberikan tuntunan bagaimana kita memilih pasangan hidup yang sesuai dengan ajaran Islam sebagaimana sabda Rasulullah Saw:¹

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ تَنْكُحُ الْمَرْأَةَ لِأَرْبَعٍ لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَلِجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا
فَإِظْفَرِ بَدَاتِ الدِّينِ تَرَبَّتْ يَدَاكَ. (رُؤَاهُ الْبُخَارِيُّ)

“Dari Abu Hurairah r.a., Rasulullah saw. Bersabda: “Wanita dikawini karena empat hal: karena harta bendanya, karena status sosialnya, karena keindahan wajahnya, dan karena ketaatannya kepada agama. Pilihlah wanita yang taat kepada agama, maka kamu akan bahagia.” (HR. Bukhari).

Pada dasarnya memilih pasangan hidup merupakan hak bagi semua orang baik laki-laki dan perempuan. Semua boleh memilih pasangan sesuai dengan kecocokan hatinya tanpa ada pemaksaan dari pihak manapun. Dalam hukum perkawinan Islam seorang wanita apabila ia hendak menikah maka restu wali

¹Al-Bukhari, *Shahîh al-Bukhârî*, (Indonesia: Maktabah Dâr Ihya al-Kitâb al-‘Arabiyyah. t.t.), Jilid III, hlm. 242.

merupakan hal yang sangat diutamakan. Izin wali merupakan syarat mutlak yang harus dipenuhi dalam sebuah perkawinan, karena pernikahan tanpa wali dianggap batal (tidak sah) sebagaimana sabda Rasulullah saw:

لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ

“Tidak sah nikah melainkan dengan wali dan dua orang saksi yang adil”

Menurut al-Syâfi‘i wali merupakan syarat sah dalam sebuah perkawinan. Wali nikah adalah orang yang berhak menikahkan wanita yang berada dalam pengampuannya. Wali nikah menurut al-Syâfi‘i memiliki dua hak yakni *Hak Ijbâriyah* dan *Hak Ikhtiyariyah*.² Hak *ijbâriyah* adalah hak paksa seorang wali terhadap wanita yang berada dalam pewaliannya. Wali yang memiliki hak *ijbâriyah* adalah ayah atau kakek ketika tidak ada ayah. Seorang wali yang mempunyai hak *ijbâr* disebut sebagai wali mujbir yakni wali berhak memaksa untuk menikahkan anak gadisnya baik yang belum dewasa maupun yang sudah dewasa meskipun tanpa dimintai persetujuannya, adapun meminta persetujuannya merupakan hal yang disunnahkan. Seorang anak gadis apabila ia dimintai persetujuannya yaitu cukup dengan diamnya menurut *qaul* yang shahih apabila sudah baligh dan berakal, sebagaimana dalam sebuah hadits Rasulullah saw:

النَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا وَالْبِكْرُ يُرَوِّجُهَا أَبُوهَا

“Janda lebih berhak atas dirinya sendirinya (dibandingkan dengan walinya), dan gadis dinikahkan oleh ayahnya (walinya).”

²Al-Syâfi‘i, *Al-Umm*, (Beirut: Dâr al-Qutaybah. 2003), Jilid X, hlm. 39.

Adapun hak *ikhtiyariyah* adalah hak wali dalam menikahkan wanita janda. Seorang janda harus dimintai persetujuannya dengan jelas tidak cukup dengan diamnya.³

Pendapat al-Syâfi'i di atas berdasarkan firman Allah swt dan hadits Rasulullah saw:

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَعْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَرْوَاجَهُنَّ

Apabila kamu mentalak isteri-isterimu, lalu habis masa iddahnya, Maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin lagi dengan bakal suaminya....(Al Baqarah :232)

Adapun maksud dari ayat di atas menurut al-Syâfi'i adalah فانكحوهن باذن أهلهن (Nikahkanlah wanita-wanita itu dengan izin ahlinya (walinya). Sedangkan dalam hadits, al-Syâfi'i mengambil hadits yang diriwayatkan oleh Malik:

أَخْبَرَنَا مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْفَضْلِ، عَنْ نَافِعِ بْنِ جَبْرِ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : " الْأَيْمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا

". (رُؤَاهُ مَالِكٌ فِي التَّكَاخِ)

“Malik mengabarkan kepadaku dari Abdillah bin Fadhli, dari Nafi' bin Zubair, dari Ibnu Abbas r.a., sesungguhnya Rasulullah saw bersabda: “Janda lebih berhak

³Ibid.

atas dirinya sendiri dibandingkan walinya. Dan gadis dimintai izinnnya, yakni dengan diamnya”.

أَخْبَرَنَا مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَمَجْمَعِ ابْنِي زَيْدِ بْنِ جَارِيَةَ، عَنْ خَنْسَاءِ بِنْتِ خِدَامٍ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ تَيْبٌ وَهِيَ كَارِهَةٌ فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَرَدَّ نِكَاحَهَا. (رُؤَاهُ مَالِكٌ وَابْنُ خَارِيَةَ فِي النِّكَاحِ)

Malik mengabarkan kepadaku, dari Abdurrahman bin Qasim, dari ayahnya dari Abdurrahman serta anaknya Zain bin Jariyah, dari Khansa binti Khidzam sesungguhnya ayahnya menikahkannya sedangkan ia janda dan ia tidak menyukainya, kemudian ia mendatangi Nabi saw lalu Rasulullah saw menolak pernikahannya.” (Riwayat Malik dan Bukhari dalam Bab Nikah).

Al-Syâfi’i mengomentari hadits di atas bahwa wali bagi anak perempuan yang berstatus janda kemudian menikahkannya dengan tanpa izinnnya maka pernikahannya dihukumi batal kecuali bagi ayah yang memiliki hak *ijbâr* kepada anak gadisnya.⁴

Dalam kitab *al-Muhadzab* dijelaskan bahwa seorang ayah dan kakek dapat menikahkan anaknya yang masih gadis baik yang masih kecil maupun yang sudah dewasa meskipun tanpa dimintai izinnnya sebagaimana yang diuraikan dalam hadits yang diriwayatkan oleh Ibnu ‘Abbas r.a. Dari hadits Ibnu Abbas dapat ditarik sebuah pemahaman bahwa seorang wali mempunyai hak *ijbâr* terhadap anak gadisnya adapun meminta izin itu hanya bersifat dianjurkan saja.⁵

⁴*Ibid.*, hlm. 58.

⁵Abî Ishâq Ibrâhîm bin ‘Ali bin Yûsuf Fairuz Abady Al-Syairazy, *Al-Muhadzab fi Fiqh al-Imam Al-Syâfi’i*, (Beirut: Dâr al-Qalam. 1996), Juz IV, hlm. 125.

Sejalan dengan penjelasan dalam kitab *al-Muhadzdzab*, al-Rafi‘i memberikan komentar bahwa diperbolehkan kepada bapak atau kakek untuk menikahkan anak gadisnya baik yang masih kecil atau yang sudah dewasa walaupun dengan tanpa meminta izinnya terlebih dahulu. Adapun meminta izin adalah disunnahkan. Namun apabila tidak meminta izin kemudian memaksanya untuk menikah maka pernikahannya dihukumi sah secara syar‘i.⁶

Sedangkan menurut Abû Hanîfah dan madzhab Hanafiyyah berpandangan bahwa seorang wali tidak boleh memaksa menikahkan anak gadisnya yang sudah dewasa. Hal itu menunjukkan bahwa wali tidak boleh menikahkannya tanpa persetujuannya. Apabila hal itu dilakukan maka nikahnya dihukumi *mauquf* (digantungkan keabsahannya). Oleh karena itu hak wali *ijbâr* yang dikenal dalam pandangan Abû Hanîfah adalah hanya bagi gadis atau janda yang masih kecil (belum baligh) karena wanita yang telah dewasa dianggap telah mampu menentukan pasangan hidupnya tanpa perlu persetujuan dari wali.⁷ Apabila anak gadis yang telah baligh tersebut menolak dinikahkan maka akad pernikahan pun tidak diperbolehkan.⁸

⁶Abî Qâsim Abd al-Karîm bin Muḥammad bin Abd al-Karîm al-Rafi‘i, *Al-‘Azîz Syarḥ al-Wajîz*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyat), 1997), Juz VII, hlm. 536.

⁷Abî Muḥammad Maḥmûd bin Muḥammad al-‘Aini, *Al-Binâiyat fi Syarḥ al-Hidâiyat*, (Beirut: Dâr al-Fikr. 1990), cet. Ke-2, Juz IV, hlm. 584.

⁸Syamsuddin al-Syarkhasi, *Al-Mabsûth*, (Beirut: Dâr al-Ma‘rifah. t.t), Juz V, hlm. 2. Nama akhir dari pengarang kitab *Al-Mabsûth* ini ada dua versi. Versi pertama adalah *Syamsuddin al-Syarakhsi* dan versi kedua adalah *Syamsuddin al-Syarkhasi*. Adanya perbedaan nama belakang ini sebenarnya disebabkan bahasa yang digunakan. Jika memakai *Syarakhsi* maka nama tersebut menggunakan bahasa persia. Namun, jika menggunakan kata *Syarkhasi*, maka dinisbatkan menggunakan bahasa Arab. Abu Bakar Ahmad bin Abi Sahal al-Syarakhsy, *Ushul al-Syarakhsy*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1993), Juz I, cet. ke-1, hlm. 4-5.

Sesungguhnya laki-laki dan perempuan yang muslim, laki-laki dan perempuan yang mukmin, laki-laki dan perempuan yang tetap dalam ketaatannya, laki-laki dan perempuan yang benar, laki-laki dan perempuan yang sabar, laki-laki dan perempuan yang khusyuk, laki-laki dan perempuan yang bersedekah, laki-laki dan perempuan yang berpuasa, laki-laki dan perempuan yang memelihara kehormatannya, laki-laki dan perempuan yang banyak menyebut (nama) Allah, Allah Telah menyediakan untuk mereka ampunan dan pahala yang besar.⁹

Dengan demikian akan terlihat jelas bahwa al-Qur'an memperlakukan kedua jenis kelamin manusia secara sama dalam hal tanggung jawab moral serta ganjaran dan balasan. Hal ini secara logis meluas ke dalam lingkup perkawinan juga. Perkawinan dalam Islam, sebagaimana diketahui, merupakan sebuah kontrak dua pasangan yang setara. Seorang perempuan sebagai pihak yang sederajat dengan laki-laki dapat menetapkan syarat-syarat yang diinginkannya sebagaimana juga seorang laki-laki. Laki-laki tidak lebih tinggi kedudukannya dalam hal ini.¹⁰

Dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 6 menyatakan bahwa "*perkawinan didasarkan atas persetujuan calon mempelai*". Hal serupa juga dinyatakan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 16 ayat (1). Sehingga apabila suatu perkawinan tidak didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai maka perkawinan tidak dapat dilangsungkan. Hal ini menunjukkan adanya kebebasan dalam memilih pasangan hidup tanpa adanya paksaan dari pihak manapun dan siapapun.

B. Batasan dan Rumusan Masalah

⁹Mohamad Taufiq, *Qur'an in Word Ver 1.0.0*, Taufiq Product, Surat al-Ahzab ayat 35.

¹⁰Asghar Ali Engineer, *Huqûq al Nisa' fi al-Islâm*, (Hak-Hak Wanita dalam Islam), Terj. Farid Wajidi dan Cici Farkha Assegaf, (Yogyakarta: Bentang.1994), hlm. 34.

Untuk menghindari meluasnya pembahasan masalah yang akan mengakibatkan kurang fokusnya pembahasan terhadap materi pokok penelitian yang akan dikaji, maka peneliti memberikan batasan masalah yaitu dengan menentukan bahwa pokok bahasan penelitian yang akan dilakukan hanya akan befokus pada pandangan al-Syâfi'i dan Abû Hanîfah serta analisis terhadap *istinbath al-Ahkam*¹¹ kedua imam madzhab tersebut yang berkaitan dengan hak wali *ijbâr* ditinjau dari perspektif gender serta implementasinya dalam pasal 6 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974.

Dari uraian di atas penulis merumuskan masalah tentang adanya perbedaan hukum dari ketiga produk hukum di atas yakni pendapat Al-Syâfi'i yang mengakui adanya hak wali *ijbâr* dan fiqh Abû Hanîfah yang tidak mengakui sepenuhnya hak wali *ijbâr* dalam pernikahan serta undang-undang perkawinan yang berlaku di Indonesia yang lebih mendasarkan atas persetujuan calon mempelai.

Berdasarkan rumusan masalah tersebut, maka pertanyaan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana hak Wali Mujbir menurut Al-Syafi'i dan Abu Hanifah?
2. Apa faktor penyebab yang melatarbelakangi perbedaan pandangan Al-Syafi'i dan Abu Hanifah tentang hak Wali Mujbir?

¹¹*Istinbath al-Ahkam* yaitu mengeksplorasi makna-makna teks dalam hal-hal yang rumit dengan menggunakan kepekaan imaji dan potensi; aktifitas yang tidak lepas dari pengaruh isu atau wacana social, intelektual, politis, ekonomi yang berkembang pada tiap individu dan pada masyarakat pada setiap masanya. Jaenal Arifin, *Kamus Ushul fiqh dalam Dua Bingkai Ijtihad*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), Edisi Pertama, hlm. 15

3. Bagaimana hak Wali *Mujbir* menurut Al-Syafi'i dan Abu Hanifah ditinjau dari perspektif gender?
4. Bagaimana rumusan konsep hak wali *mujbir* dalam Pasal 6 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974?
5. Bagaimana relevansi dan prospek pengembangan konsep hak wali *Mujbir* dalam perkawinan dalam pasal 6 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 ditinjau dari perspektif berkeadilan gender?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan:

1. Untuk mengetahui pandangan al-Syâfi'i dan Abû Hanîfah tentang hak Wali *Mujbir*.
2. Untuk mengetahui faktor-faktor yang menyebabkan perbedaan pandangan antara Al-Syafi'i dan Abu Hanifah tentang Wali *Mujbir*.
3. Untuk mengetahui hak Wali *Mujbir* menurut Al-Syafi'i dan Abu Hanifah ditinjau dari perspektif gender.
4. Untuk mengetahui rumusan konsep hak wali *Mujbir* menurut pendapat al-Syâfi'i dan Abû Hanîfah dalam Pasal 6 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974.
5. Untuk mengetahui relevansi dan prospek pengembangan hak wali *Mujbir* dalam perkawinan menurut al-Syafi'i dan Abû Hanîfah dalam pasal 6

Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 ditinjau dari perspektif berkeadilan gender.

D. Kegunaan Penelitian

Pembahasan masalah ini mempunyai kegunaan sebagai bentuk reinterpretasi terhadap pemahaman umat Islam mengenai perkawinan dan hal-hal yang berhubungan dengannya, untuk dikembangkan di zaman sekarang yang tentunya berbeda, supaya hukum Islam tetap relevan dalam setiap masa dan tempat dengan segala perubahan dan perkembangan.

Untuk lebih jelasnya kegunaan pembahasan dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

1. Secara teoritis, penulisan ini diharapkan mampu memberikan sumbangan khasanah keilmuan dan pengembangan ilmu pengetahuan khususnya pada bidang perwalian.
2. Secara praktis, penulisan ini diharapkan mampu memberikan wawasan pengetahuan sebagai acuan pelaksanaan perkawinan di Indonesia yang berhubungan antara hak dan kewajiban orang tua dengan hak dan kewajiban anak mengingat masih banyaknya pemahaman orang tua yang hanya didasarkan pada satu aturan fiqh klasik tanpa memperhatikan nilai-nilai universal Islam.

E. Kerangka Pemikiran

Fiqh merupakan produk pemikiran para *fuqaha* (mujtahid) untuk mengeluarkan dan menetapkan hukum dari al-Qur'an atau hadits serta *ijmâ'* para sahabat. Proses ini lazim disebut dengan *ijtihad*. Ijtihad adalah aktivitas yang dilakukan oleh seorang *faqih* untuk memperoleh hukum tingkat *dhanny*. Kata **فقيه** berasal dari kata **فقاها** yang berarti “orang yang berbakat fiqh”, bukan berasal dari kata **فقيها** yang berarti “orang yang luas ilmu pengetahuan”. Pintu ijtihad bagi para ulama/mujtahid terbuka lebar dengan alasan bahwa hukum-hukum dalam nash terbatas, sedangkan kegiatan manusia tidak terbatas maka mustahil untuk mengembalikan yang tidak terbatas pada yang terbatas.¹²

Wahbah al-Zuhaily berpendapat bahwa adanya perubahan *ijtihad* itu sangat dimungkinkan. Para ahli ushul fiqh bersepakat bahwa perubahan *ijtihad* diperbolehkan, baik dalam permasalahan tertentu maupun koreksi terhadap pendapat suatu madzhab secara keseluruhan. Adanya kemungkinan perubahan ijtihad menurut Wahbah al-Zuhaily lebih disebabkan karena perubahan zaman dan keadaan antara suatu masa dengan masa lainnya, sehingga perlu adanya *tajdid* (pembaharuan) dalam *ijtihad*. Dengan perubahan *ijtihad* tersebut diharapkan hukum Islam dapat terus berkembang mengikuti perkembangan zaman.¹³

Menurut Ibrahim Hosen, kaum pembaharu mencoba mendobrak stagnasi konsep ijtihad dengan cara berikut: *pertama*, kembali secara ketat kepada teks-teks

¹² Ibrahim Hosen dalam Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, (Bandung: Pustaka Setia, 2011), cet.ke-1, hlm. 69.

¹³ Wahbah al-Zuhaily, *Taghyir al-Ijtihad*, (Beirut: Dar al-Maktaby, 2000), cet. kesatu, hlm. 11.

al-Qur'an dan al-Hadits (skriptualisme). *Kedua*, berusaha menemukan roh dan semangat dari ajaran al-Qur'an dan berusaha secara bebas untuk menggunakan penalaran (liberalisme). Sebab, ciri khas kaum liberalis ialah menangkap esensi wahyu; makna wahyu di luar arti lahiriah. Mereka bersedia meninggalkan makna lahir dari teks untuk menemukan makna dalam konteks.¹⁴

Sejalan dengan Ibrahim Hosen, Kuntowijoyo menawarkan lima program reinterpretasi Islam. Lima program reinterpretasi tersebut adalah: (a) mengutamakan penafsiran struktural daripada penafsiran individual; (b) mengubah cara berfikir subjektif ke cara berfikir objektif; (c) mengubah Islam normatif menjadi Islam teoritis; (d) mengubah pemahaman yang ahistoris menjadi pemahaman yang historis; dan (e) merumuskan formulasi-formulasi yang spesifik dan empiris.¹⁵

Selain teori ijtihad, untuk merekonstruksi konsep hak *ijbâr* diperlukan pula teori *qiyâs* (konstruksi *masâlik al-'illat*), dimana *qiyâs*¹⁶ merupakan metode yang paling banyak digunakan dalam memecahkan masalah-masalah baru yang belum ditegaskan dalam nash, atau oleh pembahasan mujtahid terdahulu. Menurut Ibrahim Hosen, pembaharuan dalam bidang ini dapat ditempuh dengan cara merumuskan kaidah pencarian dan pengujian *'illat* yang benar-benar baru. Dengan demikian, penggunaan *qiyâs* sebagai salah satu metode ijtihad tidak terikat dengan *masâlik al-*

¹⁴Juhaya S. Praja, *Teori*, hlm. 69.

¹⁵Jaih Mubarak, *Ijtihad Kemanusiaan*, (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005), hlm. 60.

¹⁶*Qiyas* menurut terminology berarti Analogi. Sedangkan menurut istilah adalah: حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما، أو نفيه عنهما، بأمر جامع بينهما، من حكم أو صفة. lihat Muhammad 'Ali al-Syaukany, *Irsyad al-Fukhul ila Tahqiq al-Haq min Ilmi al-ushul*, (Riyadh: Dar al-Fadhliyah, 2000), Juz I, cet. kesatu, hlm. 840.

'*illat* gaya lama, hasil ulama terdahulu,¹⁷ tetapi mencoba merekonstruksi '*illat* yang terkandung dalam suatu hukum apakah masih relevan atau tidak dengan zaman yang berkembang.

Untuk mengkaji tentang permasalahan konsep hak wali *ijbâr* fiqh klasik serta transformasinya dalam undang-undang perkawinan di Indonesia digunakan teori tentang relasi hukum agama dan negara. Teori ini merupakan teori yang berada dalam ranah *social legal*. Teori ini dikemukakan oleh kalangan pemikir Islam seperti: Abû Ishâq al-Syâtibi dalam bukunya yang fenomenal yakni *al-Muwafaqât* menguraikan tentang teori *mashlahah al-Mursalat*¹⁸ dan *maqâshid al-Syari'ah*.¹⁹ Kemashlahatan manusia dikelompokkan ke dalam tiga tingkatan, yaitu *mashlahah daruriyyah* (primer), *masalahah hajiyah* (sekunder), dan *mashlahah tahsiniyyah* (tersier). Kemashlahatan tersebut adalah dalam rangka untuk melindungi lima hal yaitu: *hifd al-Dîn* (memelihara agama), *hifd al-Nafs* (memelihara Jiwa), *hifd al-'Aql* (menjaga akal), *hifd al-Nasl* (menjaga keturunan), dan *hifd al-Mâl* (menjaga harta benda). Tujuan syari'at Islam sebagai syari'at yang hadir melalui kerasulan Muhammad saw adalah mewujudkan kemashlahatan. Menurut sifatnya, kemashlahatan mencakup kemashlahatan khusus dan kemashlahatan umum. Jika terjadi pertentangan antara

¹⁷Juhaya S. Praja, *Teori.*, hlm. 71.

¹⁸Kemashlahatan yang tidak diketahui adanya dalil syar'î yang membatalkannya, tidak pula mengakuinya, tetapi diperoleh dari keterkaitan hukum dengan beragam kemashlahatan bagi manusia, atau menolak kemafsadatan. Disebut juga dengan *istishlah*. Lihat Jaenal Arifin, *Kamus*, hlm. 477.

¹⁹Al-Syâtibi, Ibrâhîm Ibn Mûsa, *al-Muwafaqât fi Ushûl al-Syari'ah*, (Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah, t.th), Juz II, hlm. 7.

keduanya, maka kemashlahatan umum mesti didahulukan (*al-Mashlahah al-'Amah muqaddamatun 'ala al-Mashlahah al-Khashshah*).²⁰

Transformasi hukum Islam kedalam undang-undang suatu negara tidak lepas dari upaya campur tangan kebijakan pemerintah. Kebijakan pemerintah yang dimaksud dapat berupa kebijakan hukum, kebijakan politik atau kebijakan politik hukum. Undang-undang nomor 1 tahun 1974 sebagai salah satu bentuk transformasi hokum Islam ke dalam peraturan perundang-undangan tentunya mempunyai tujuan kemashlahatan bagi umat Islam khususnya dan masyarakat Indonesia pada umumnya.

Kebijakan yang diambil oleh pemerintah dalam merumuskan suatu peraturan harus mempunyai nilai kemashlahatan bagi rakyatnya. Sebagaimana dalam sebuah kaidah hukum Islam (*fiqh siyasah*) yang berbunyi:

تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّاعِيَةِ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَةِ.²¹

“Tasharruf (tindakan) imam (pemerintah) terhadap rakyat harus dihubungkan dengan kepentingan umum bukan untuk golongan atau untuk diri sendiri. Penguasa adalah pengayom dan pengemban kesengsaraan umat.”

Kemashlahatan di sini tidak terbatas hanya untuk umat Islam saja, tetapi untuk kemashlahatan umat manusia pada umumnya, sehingga Islam sebagai agama *rahmatan li al-'Alamin* menjadi bermakna tanpa membedakan umat berdasarkan jenis kelaminnya.

²⁰*Ibid.*, hlm. 8.

²¹Jalaludin al-Suyuthi, *Al-Asybah Wa al-Nadhâ'ir*, (Beirut: Dâr al-Fikr, 1995), Jilid II, hlm. 120.

Ditinjau dari kesetaraan gender, secara historis telah terjadi dominasi laki-laki terhadap perempuan dalam semua masyarakat di sepanjang zaman, kecuali dalam masyarakat matriarkal, yang jumlahnya tidak seberapa. Perempuan pada umumnya dianggap lebih rendah daripada laki-laki. Dari sinilah muncul doktrin ketidaksetaraan antara laki-laki dan perempuan. Perempuan dianggap seringkali tidak cocok memegang kekuasaan ataupun memiliki kemampuan yang dimiliki laki-laki dan karena itu, dianggap tidak setara dengan laki-laki. Laki-laki pada umumnya harus memiliki dan mendominasi perempuan, menjadi pemimpinnya dan menentukan masa depannya, dengan bertindak baik sebagai ayah, saudara laki-laki ataupun suami. Alasannya, untuk kepentingannya, perempuan harus tunduk kepada jenis kelamin yang unggul. Dengan dibatasi di rumah dan dibatasi di dapur, perempuan dianggap tidak mampu mengambil keputusan di luar wilayah.²²

Dalam hak-hak seorang anak perempuan yang merdeka, seyogyanya dalam sebuah keluarga perlu adanya berbagi rasa suka dan duka serta memahami peran, fungsi dan kedudukan orang tua maupun anak dalam kehidupan sosial, saling memberi dukungan, akses, berbagi peran pada konteks tertentu dan memerankan peran bersama-sama dalam konteks tertentu pula. Misalnya pada keluarga yang memungkinkan untuk berbagi peran tradisional domestik secara fleksibel sehingga dapat dikerjakan oleh siapa saja yang memiliki kesempatan dan kemampuan diantara anggota keluarga tanpa memunculkan diskriminasi gender. Berbagi peran ini sangat baik untuk menghindari beban ganda bagi salah satu anggota keluarga. Pengaturan

²²Asghar Ali Engineer, *Huqûq.*, hlm. 58.

peran yang fleksibel tanpa memandang jenis kelamin ini dilakukan berlandaskan pada kesamaan visi, komitmen, *'an taradhin* (saling meridhoi) sehingga baik laki-laki ataupun perempuan dapat beradaptasi dengan perubahan. Jika tidak demikian, seringkali dalam kehidupan keluarga yang bias gender memberikan beban yang tidak seimbang pada salah satu anggota keluarga sehingga memicu munculnya kekerasan dalam rumah tangga.²³

Dalam perspektif Islam, pernikahan atau perkawinan itu dipandang bukan hanya sebagai suatu sakramen saja, tetapi merupakan kontrak yang dibuat oleh kedua belah pihak.²⁴ Oleh karena itu, seperti yang ditegaskan oleh Abdul Ghofur Anshori, bahwa pernikahan atau perkawinan juga merupakan kesepakatan kedua belah pihak,²⁵ dengan demikian berlaku pula asas-asas perjanjian dan ruang lingkupnya dalam hukum keluarga. Perkawinan sangat penting karena suatu perkawinan yang sah menjadikan perhubungan antara pria dengan wanita menjadi terhormat dalam pergaulan kemasyarakatannya. Selain itu dalam hubungan keluarga terdapat pula makna pembinaan dan pengaturan sebagai tatanan hubungan antar manusia yang tertib dan teratur,²⁶ sehingga pemahaman mengenai perkawinan dan keluarga akan

²³Mufidah Ch, *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender*, (Malang: UIN Malang Press. 2008), hlm. 139.

²⁴Hossein Nasr, *Islam: Agama Sejarah dan Peradaban*, (Surabaya: Risalah Gusti. 2003), hlm. 80.

²⁵Abdul Ghofur Anshori, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Citra Media. 2006), hlm. 26.

²⁶Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, (Jakarta: Penerbit Prenada Media. 2005), hlm. 4.

dapat dipergunakan sebagai sarana bagi manusia untuk menunaikan kehidupannya di dunia.²⁷

Tujuan dari diaturnya perkawinan dalam suatu undang-undang adalah tertib masyarakat di bidang hukum keluarga dan perkawinan. Yaitu tingkah laku anggota masyarakat untuk memenuhi kebutuhannya dalam hal perkawinan terpola dalam suatu sistem kaedah. Hal ini seperti yang dijelaskan oleh Sudikno Mertokusumo bahwa kaedah hukum lazimnya diartikan sebagai peraturan hidup yang menentukan bagaimana manusia seyogyanya berperilaku, bersikap di dalam masyarakat agar kepentingan-kepentingan orang lain terlindungi dan fungsi kaedah hukum pada hakekatnya adalah melindungi kepentingan manusia atau kelompok manusia, kemudian tujuannya adalah ketertiban masyarakat.²⁸ Dengan demikian Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dibuat agar masyarakat dalam memenuhi kebutuhannya dalam hal perkawinan ada kepastian dalam tingkah lakunya, sehingga terdapat ketertiban masyarakat dan dimaksudkan untuk memecahkan masalah-masalah masyarakat dalam lingkup hukum keluarga dan perkawinan, bukan justru menimbulkan masalah baru dalam masyarakat.

Rumusan pengertian perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 di atas dengan jelas dapat dinyatakan bahwa suatu perkawinan merupakan suatu perjanjian yang terjadi karena adanya kesepakatan.

²⁷Samson Rahman, *Islam Moderat: Menebar Islam Rahmatan Lil Alamin*, (Jakarta: Pustaka IKAD. 2007), hlm. 13.

²⁸*Ibid.*, hlm. 11.

Selanjutnya dapat dijelaskan bahwa salah satu diantaranya adalah mengenai syarat sahnya perjanjian.

Perkawinan adalah sebuah ikatan, maka perkawinan merupakan hubungan hukum yang lahir dari perjanjian, dan harus memenuhi syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara²⁹ yaitu: adanya kesepakatan, kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum, adanya objek (sesuatu yang diperjanjikan dalam suatu perjanjian haruslah suatu hal atau barang yang cukup jelas), dan kausanya halal (suatu perjanjian yang tidak memakai suatu sebab yang halal, atau dibuat dengan suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan hukum).³⁰

Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, perkawinan harus memenuhi persyaratan adanya persetujuan (kesepakatan) antara calon mempelai. Bunyi Pasal 6 ayat (1) yaitu: “Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai”. Kemudian untuk mengikat perjanjian atau untuk memberikan persetujuan atau kesepakatan harus memenuhi syarat cakap untuk membuat perjanjian, yaitu kemampuan bertanggungjawab. J. Satrio menegaskan bahwa cakap membuat “perikatan dan perjanjian” harus didasarkan pada unsur “niat” (sengaja) dan cocok untuk “perjanjian” yang merupakan tindakan hukum,³¹ maka dalam Undang-Undang

²⁹Pasal 1320 KUHPerdara , yang bunyinya “ Untuk sahnya persetujuan diperlukan empat syarat: (1) Sepakat mereka yang mengikatkan diri ; (2) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan; (3) Suatu hal tertentu; (4) Suatu sebab yang halal.

³⁰<http://myzavier.blogspot.com/2009/06/syarat-sahnya-perjanjian-pasal-1320.html>. diakses tanggal 24 April 2013 pukul 15.51.

³¹Junaidi Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), hlm. 1.

Nomor 1 Tahun 1974 telah ditentukan kriteria seseorang dinyatakan tidak lagi di bawah kekuasaan orang tua. artinya oleh hukum dianggap sudah bisa bertanggungjawab (cakap). Sepakat dan cakap ini menurut KUHPerdara merupakan syarat subyektif untuk sahnya perjanjian, apabila dilanggarnya syarat subyektif ini hanya mempunyai arti dapat dibatalkan. Telah disyaratkan bahwa bagi calon mempelai wanita sudah berumur 16 tahun dan calon mempelai pria sudah berumur 19 tahun. Telah ditentukan pula bahwa bagi mereka yang belum berumur 21 (dua puluh satu) tahun masih diharuskan ada izin dari orang tua. Syarat dan ketentuan tersebut sebagaimana tercantum dalam Pasal 6 ayat (2) dan Pasal Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagai berikut:

Pasal 6 ayat (2):

“Untuk melangsungkan perkawinan seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.”

Pasal 7 ayat (1):

“Perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita telah mencapai usia 16 (enam belas) tahun.”

F. Langkah-Langkah Penelitian

1. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan penelitian pustaka (*library research*). Penelitian ini bertujuan untuk mengumpulkan data dan informasi dengan bantuan bermacam-macam material yang terdapat di ruangan perpustakaan, seperti: buku-buku, majalah, dokumen, catatan dan kisah-kisah sejarah dan lain-lainnya. Pada hakekatnya data

yang diperoleh dengan penelitian perpustakaan ini dapat dijadikan landasan dasar dan alat utama bagi pelaksanaan penelitian lapangan. Penelitian ini dikatakan juga sebagai penelitian yang membahas data-data sekunder.³²

Riset pustaka tidak hanya sekedar urusan membaca dan mencatat literatur atau buku-buku sebagaimana yang sering dipahami banyak orang selama ini. Apa yang disebut dengan riset kepustakaan atau sering juga disebut studi pustaka, ialah serangkaian kegiatan yang berkenaan dengan metode pengumpulan data pustaka, membaca dan mencatat serta mengolah bahan penelitian.³³

2. Jenis Data

Penelitian ini menggunakan metode penelitian kualitatif yang pada dasarnya digunakan dalam memahami, mendeskripsikan, menganalisis data, hingga menjelaskan peristiwa pada masa lampau. Untuk penelitian pemikiran *fuqaha* dapat dilakukan modifikasi yaitu dengan berfokus pemikiran bukan pada peristiwa. Namun demikian, pemikiran *fuqaha* dapat diidentifikasi sebagai rentetan peristiwa dalam periode tertentu, atau suatu interaksi antar arus pemikiran pada masa lampau, yang terakumulasi dalam pemikiran seorang fuqaha sebagaimana terlihat dalam produk pemikiran yang bersangkutan. Dalam proses itu terjadi pergulatan kreatif yang

³²Mardalis, *Metode Penelitian Suatu Pendekatan Proposal*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1999), hlm. 28.

³³Mestika Zed, *Metode Penelitian Kepustakaan*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2008), hlm. 3.

melibatkan unsur batin dan nilai yang dianut, ketika melakukan seleksi dan adaptasi terhadap pemikiran yang berasal dari luar dirinya, baik vertikal maupun horizontal³⁴

3. Sumber Data

Sumber data dalam penelitian ini terdiri atas dua macam. *Pertama*, sumber primer, yakni fuqaha yang mengekspresikan pemikirannya baik dalam bentuk tulisan maupun lisan.³⁵ Pemikiran yang diekspresikan dalam bentuk tulisan dapat ditemukan dalam karya tulis yang disusun oleh Imam al-Syafi'i diantaranya kitab *al-Umm* sebagai kitab fiqh dan *kitab al-Risalah* sebagai kitab ushul fiqh dan kitab-kitab fiqh madzhab Syafi'iyah seperti kitab *Al-Muḥadzdzab fi Fiqh al-Imâm al-Syâfi'i*, *Al-Hâwiy al-Kabîr*, *Al-'Azîz fi Syarh al-Wajîz*, *Al-Wasîth fi al-Madzhab*, dan lain-lain. Adapun karya tulis Imam Abû Hanîfah di antaranya kitab *Fiqh al-Akbar* dan kitab-kitab madzhab Hanafiyah seperti kitab *Al-Binâyah fi Syarh al-Hidâyah*, *Al-Mabsûth li Syams al-Dîn al-Syarkhasy/Syarakhsy*, *Bada'i' al-Shana'i' fi Tartîbi al-Syarâ'i'* dan lain-lain. Karya tulis yang bersangkutan, baik berupa buku (kitab) atau bentuk lainnya (manuskrip, jurnal, makalah, CD, dan website). *Kedua*, sumber sekunder, yakni bahan pustaka yang merujuk atau yang mengutip kepada sumber primer, atau, berupa komentar (*Syarh*), atau ringkasan (*mukhtasar*) atas matan sumber primer.³⁶ Data sekunder dari penelitian ini berupa berbagai tulisan baik dalam buku maupun kitab fiqh yang berkaitan dengan konsep wali *ijbâ*.

³⁴Cik Hasan Bisri, *Model Penelitian Fiqh*, (Jakarta: Prenada Kencana. 2003), hlm. 220.

³⁵*Ibid.*

³⁶*Ibid.*, hlm 221.

4. Teknik Pengumpulan Data

Tehnik pengumpulan data yang dilakukan dalam penelitian ini adalah pengumpulan data kepustakaan. Berkenaan dengan hal itu, pengumpulan data dilakukan melalui beberapa tahap sebagai berikut:³⁷

- a. Mengumpulkan bahan pustaka dan bahan lainnya yang akan dipilih sebagai sumber data, yang memuat pemikiran *fuqaha* khususnya Imam al-Syâfi‘i dan Abû Hanîfah yang telah ditentukan sebagai fokus penelitian.
- b. Memilih bahan pustaka tertentu untuk dijadikan sumber pokok, yakni karya fuqaha yaitu al-Syâfi‘i dan Abû Hanîfah yang dijadikan subjek penelitian. Yaitu terdiri dari kitab *Al-Umm* dan *Fiqh al-Akbar*. Disamping itu, dilengkapi oleh sumber penunjang yakni bahan pustaka dan bahan lain yang menunjang sumber data primer. Pemilahan sumber data primer atau sumber data sekunder yang ditentukan penulis dengan merujuk kepada fokus dan tujuan penelitian.
- c. Membaca bahan pustaka yang telah dipilih, baik tentang substansi pemikiran maupun unsur lainnya.
- d. Memahami penuh tentang sumber pokok yang telah dipilih dan *direct quotation* (kutipan langsung) jika teks sangat penting bagi analisis.
- e. Apabila bahan pustaka itu berbahasa asing dilakukan penerjemahan isi catatan ke dalam bahasa Indonesia. Sementara itu, istilah teknis akademis dalam bahasa Arab, misalnya, ditulis sebagaimana adanya, dengan penyalinan huruf

³⁷*Ibid.*, hlm. 223-225.

(Arab-Latin) yang dilakukan secara konsisten. Aspek kebahasaan yang patut diperhatikan adalah berkenaan dengan kosa kata, tata kalimat, dan konteks tulisan.

- f. Menyarikan isi catatan yang telah diterjemahkan menurut kosa kata dan gaya bahasa yang digunakan oleh penulis. Dalam proses ini diperlukan kehati-hatian, oleh karena bahasa yang digunakan memiliki konteks sosial dan konteks budaya. Disamping itu, peneliti dituntut untuk memiliki empati terhadap teks yang disarikan itu.
- g. Mengklasifikasikan data dari satu tulisan dengan merujuk kepada pertanyaan penelitian. Hal itu dilakukan melalui seleksi terhadap satu tulisan yang sudah disusun, mana yang akan digunakan dan mana yang tidak akan digunakan. Kemudian, mana yang dipandang pokok, dan mana yang dianggap penting dan penunjang.
- h. Berdasarkan hasil klasifikasi data itu, dilakukan data yang lebih spesifik, yakni subkelas data.
- i. Masing-masing kelas dan subkelas data subkelas data diberi kode (coding), sehingga tampak relasi antar subkelas data yang mencerminkan suatu kesatuan pemikiran yang kohesif.

5. Analisis Data

Tahapan pengumpulan data sebagaimana diuraikan di atas, sebagian telah memasuki bagian awal dari analisis data, yakni ketika dilakukan klasifikasi data.

Berkeanaan dengan hal itu, pada tahap analisis data dilakukan dengan melibatkan tahapan penelitian yang telah dilaksanakan. Secara umum analisis data dapat dilakukan dengan cara menghubungkan dari apa yang diperoleh dari suatu proses kerja sejak awal untuk memahami data yang terkumpul dari sumber data, untuk menjawab pertanyaan penelitian dengan menggunakan kerangka berfikir tertentu. Kemudian memberikan analisis terhadap data serta menarik beberapa kesimpulan akhir dari data yang telah dianalisis.

G. Telaah Pustaka

Studi yang membahas tentang hak *ijbâr* sangatlah banyak, namun untuk kali ini peneliti hanya menyajikan tiga penelitian terdahulu yang dianggap sesuai dengan penelitian ini dan dapat menunjukkan sisi yang berbeda dengan penelitian kali ini, agar tidak terjadi pengulangan penelitian. Berikut ini, peneliti akan menyebutkan perbedaan penelitian terdahulu dengan penelitian ini.

Pertama, Tesis Iklilah Muzayyanah Dini Fajriyyah, yang berjudul "Kuasa konsep *ijbâr* terhadap perempuan: studi atas pengalaman kawin paksa di keluarga ndalem pesantren di Jawa Timur."³⁸ Penelitian ini menggunakan pendekatan kualitatif dengan perspektif perempuan yang menempatkan pengalaman perempuan sebagai fokus perhatian utama. Kajian ini dilakukan di lima kabupaten di Jawa Timur yaitu di Malang, Jombang, Jember, Pamekasan dan Pasuruan dengan melibatkan

³⁸Iklilah Muzayyanah Dini Fajriyyah, "Kuasa Konsep Ijbâr Terhadap Perempuan: Studi Atas Pengalaman Kawin Paksa Di Keluarga Ndalem Pesantren di Jawa Timur, Tesis, (Jakarta : Universitas Indonesia, 2007).

tujuh perempuan anak Kyai sebagai informan utama. Kedua, dalam tesis Ahmad Lubabul Chadziq yang berjudul “Hak Ijbâr Wali dalam Perkawinan: Studi Kritis Hadits dalam Sunan Ibn Majah”.³⁹ Tetapi tesis ini lebih ditekankan pada studi kritis hadits yang terdapat dalam Sunan Ibn Majjah. Ketiga, tesis yang ditulis oleh Nur Rachmat Hidayat yang berjudul “Hak Ijbâr Wali Nikah Dan Penolakan Anak Terhadap Perwaliannya Dalam Tinjauan Maslahat Al-Shatibi (Studi Kasus di Kecamatan Sidoarjo Kabupaten Sidoarjo). Tesis ini lebih menekankan pada tinjauan maslahat al-Syâtibi dalam hak *ijbâr* wali.

Semua karya-karya ilmiah di atas lebih banyak menekankan pada aspek pendapat satu madzhab dan lebih bersifat lapangan yang tentunya terbatas oleh tempat yang diteliti. Sementara karya-karya yang membahas mengenai konsep hak *ijbar* secara komparatif ditinjau dari perspektif gender sebagai pisau analisis (*tool of analisis*) secara menyeluruh belum banyak yang melakukan.

Karena itulah tesis ini setelah melakukan kajian teoritis dan historis, akan mencoba memberi jalan tengah dari perbedaan yang ada. Yaitu dengan melakukan pengkajian tentang pengertian konsep hak wali *ijbar* menurut para fuqaha masa lalu (fikih klasik) dan teori gender serta disinkronisasikan dengan undang-undang perkawinan di Indonesia. Kemudian penulis melihat ke belakang bagaimana *fiqh munakahat* pada masa klasik yang dikemukakan oleh kedua imam Madzhab yakni al-Syâfi’i dan Abû Hanîfah mengenai konsep hak wali *ijbâr* secara keseluruhan, serta

³⁹Ahmad Lubabul Chadziq, “Hak Ijbâr Wali dalam Perkawinan: Studi Kritis Hadits dalam Sunan Ibn Majah” (Tesis--IAIN Sunan Ampel, Surabaya, 2007).

dasar hukum yang dikemukakan oleh kedua pendiri madzhab tersebut baik dari al-Qur'an, hadits, maupun berdasarkan logika. Setelah itu, konsep *ijbâr* yang dikemukakan oleh al-Syâfi'i dan Abû Hanîfah tersebut akan ditinjau dari teori gender serta transformasinya dalam Undang-Undang perkawinan yang berlaku di Indonesia.

Dari kajian-kajian tersebut penulis akan menarik sebuah kesimpulan bahwa konsep hak wali *ijbâr* yang dikemukakan oleh al-Syâfi'i dan Abû Hanîfah tidak seluruhnya ditransformasikan kedalam pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan karena ada beberapa bagian konsep yang dianggap tidak sesuai dengan zaman dan kultur bangsa Indonesia. Produk fiqh klasik tentang hak wali *ijbâr* dianggap tidak sesuai dengan konteks Indonesia karena tidak mencerminkan keadilan gender antara laki-laki dan perempuan seperti yang dijelaskan dalam banyak ayat-ayat al-Qur'an seperti al-Qur'an surat al-Nisa ayat 34 dan 124, surat al-Rum ayat 20, surat Saba ayat 15, surat Ali Imran ayat 195, surat Al-Nahl ayat 97, surat Al-Taubah ayat 71-72, dan surat Al-Ahzab ayat 35.