

KEDUDUKAN WALI SEBAGAI SYARAT SAHNYA PERKAWINAN DALAM HUKUM ISLAM: Perspektif Historis dan Ushul Fiqh

Chamim Tohari

Universitas Muhammadiyah Surabaya

Email: amimzone@yahoo.co.id

Abstract

The issue of the rights and position of the guardian (wali) of marriage in Islamic law is one of the objects of debate in the history of the development of Islamic law. The scholars of the Islamic sects, even to this day, have not reached an agreement on the law of marriage which is carried out without a guardian. The difference stems from the understanding of the ulama of the schools related to the hadith legal basis that is used as a source of digging the law (ijtihad). This study is limited to the following two issues: (1) What is the right and position of the guardian of marriage according to the views of the four schools (Hanafi, Maliki, Syafi'i, and Hanbali) ?; (2) What is the right and position of the guardian of marriage if viewed from the current context? This research is library research, while the analytical model used is comparative analysis where in this case the researcher will try to compare the legal concepts of guardian marriage according to the scholars' opinions of the school with the current social context. The results of this study are: (1) The majority of Islamic school scholars agree that marriage is invalid if it is carried out without a guardian. However, there is no clear information regarding the rights and position of guardians in marriage in the sense that whether a guardian is sufficiently present at his daughter's marriage, or whether a guardian has the right to permit or cancel a marriage to be carried out. In contrast to the jumhur of scholars, the Hanafi school of thought is that marriage is considered valid even without a marriage guardian. (2) Related to whether the legal obligation of a guardian in marriage with the right of consent attached to him has still relevant to the current situation? The author in this case argues that the 'legal illat of the obligatory presence and permission of the guardian in marriage is to maintain the benefit of the girl who wants to marry and protect her from harm due to the marriage (caused because the girl who wants to marry is immature or does not have adequate experience in choose a life partner for her), then the presence of a guardian is mandatory as long as the 'illat of the law is still in a marriage. Conversely, when the 'legal illat in question is not found in a marriage contract, for example for the marriage of a woman who is mature, educated, and able to choose good and bad for her life, then in this context the obligation to present a guardian and ask for her consent is unnecessary again.

Keywords: Guardian, Marriage, Right of Ijbar, Fiqh Munakahat, maslahah.

Abstrak

Sebelum adanya UU nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf, Indonesia telah mempunyai Peraturan Pemerintah nomor 28 tahun 1977 tentang perwakafan tanah milik, yang selanjutnya dirubah dengan adanya Kompilasi Hukum Islam (KHI) sampai akhirnya melahirkan UU nomor 41 tahun 2004. Seiring berkembangnya

masa, berkembang pula masalah-masalah yang bermunculan seputar wakaf, salah satunya adalah penarikan kembali wakaf yang dilakukan oleh para ahli waris sang wāqif. Dalam penelitian ini penulis merujuk pada pandangan para fuqaha, yakni pandangan Imam Malik dan Imam Asy-syafi'i. Metode penelitian yang digunakan adalah deskriptif analitik komparatif. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa pendapat Imam Malik harta wakaf masih berada di tangan sang pemberi, artinya sang penerima wakaf tidak memiliki hak atas barang atau harta (wakaf) yang diberikan, karena menurut beliau wakaf hanyalah pelepasan manfaat. Berbeda dengan pendapat Imam asy-Syafi'i menunjukkan bahwa harta atau benda serta manfaat dari harta yang telah diwakafkan telah terlepas sepenuhnya dari wāqif.

Kata Kunci: Penarikan wakaf, Imam Malik dan Imam Asy-Syafi'i

A. Pendahuluan

Perkawinan merupakan suatu ikatan yang suci antara seorang pria dan wanita sebagaimana yang disyariatkan oleh agama, dengan maksud dan tujuan yang luhur. Suatu perkawinan dimaksudkan untuk mewujudkan keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal yang diliputi perasaan cinta, kasih, dan kedamaian di antara masing-masing anggotanya. Namun perkawinan seharusnya tidak hanya dipandang sebagai masalah para pribadi yang mengalaminya, bukan masalah pribadi yang saling "cinta" satu sama lain tanpa menghiraukan hubungannya dengan keluarga, lebih-lebih orang tua masing-masing yang bersangkutan.

Sahnya suatu perkawinan menandakan adanya suatu keadaan dimana perkawinan telah dilakukan dengan memenuhi syarat dan rukunnya berdasarkan hukum Islam. Dari sekian banyak syarat-syarat dan rukun-rukun untuk sahnya perkawinan (nikah) menurut Hukum Islam, wali nikah adalah hal yang sangat penting dan menentukan. Bahkan menurut Syafi'i tidak sah nikah tanpa adanya wali bagi pihak pengantin perempuan, sedangkan bagi calon pengantin laki-laki tidak diperlukan wali nikah untuk sahnya nikah tersebut. Adanya wali nikah dalam perkawinan merupakan hal yang mutlak harus ada, tanpa adanya ijin dari wali nikah maka perkawinan tersebut dianggap tidak sah atau batal.¹

¹ Pendapat ini dapat dilacak dalam kitab karya Muhammad bin Idris al-Syafi'i, *Al-Umm*, (Beirut: Darul Fikr, 1403 H).

Karena itulah, banyak di kalangan ahli hukum Islam yang menganggap bahwa adanya izin wali untuk melangsungkan pernikahan merupakan hal yang sangat penting. Menurut mereka, wali tidak hanya mempunyai kedudukan yang penting, tetapi wali juga mempunyai hak memaksa (*ijbar*) terhadap pernikahan anak-anak perempuannya. Bahkan mayoritas negara Islam, mengharuskan adanya wali nikah dan izin wali dalam akad nikah, bahkan kedudukan wali nikah masih dipandang sebagai rukun atau syarat nikah kecuali di Tunisia.²

Selama ini aturan-aturan yang ada dalam perundang-undangan mengenai batas usia kawin dan persetujuan calon mempelai di negara-negara Islam dapat dikatakan bahwa mayoritas negara Islam mewajibkan kehadiran wali nikah bagi seorang perempuan yang hendak melangsungkan pernikahannya, sebagian besar mensyaratkan adanya persetujuan mempelai, dan sebagian kecil mengakui hak *ijbar* untuk wali nikah ayah dan kakek.³

Hak *ijbar* dalam hukum Islam masih terkesan bias dan patriakhi, karena seolah-olah perempuan tidak memiliki hak untuk menikahkan dirinya sendiri maupun menikahkan orang lain. hal ini tentunya tidak terlepas dari realitas dan kondisi saat hukum itu dibentuk, dimana perempuan terkurung dalam sangkar domestikasi, sehingga mereka hingga kini masih di anggap sebagai sosok yang belum mampu untuk mandiri dan tidak mampu melindungi diri dari pelecehan kaum lelaki. Sebenarnya kontroversi dan perdebatan tentang hak *ijbar* bagi wali ini telah terjadi 14 abad yang lalu, yang menunjukkan bahwa masalah ini tidak dan belum menemukan titik final. Sehingga mengkaji ulang, memahami dan mencari relevansinya dalam konteks sekarang merupakan suatu hal yang perlu dilakukan. Di sinilah pentingnya hadirnya kajian ini sebagai usaha merekonstruksi wacana kedudukan wali nikah secara kontekstual melalui analisis gender terhadap teks-teks yang terkesan bias dan patriakhi. Karena itu dalam hal ini penulis berusaha untuk melakukan analisis kritis terkait kasus

² Lihat Muhammad ibn Ibrahim Buzgaibah, *Harakah Taqin al-Fiqh al-Islami bi al-Bilad al-Tunisiyah*, (Tunisia: Markaz al-Nasr al-Jami', 2003), 422.

³ Tahir Mahmood. *Personal Law in Islamic Countries: History, Text and Comparative Analysis*, (New Delhi: Academic an Religion Press, 1987), 270.

wali nikah dengan sangat memperhatikan relevansinya dengan konteks keindonesiaan.

Berdasarkan latar belakang di atas dalam penelitian ini penulis hendak membatasi kajian hanya dalam lingkup permasalahan sebagai berikut: (1) Bagaimana hak dan kedudukan wali nikah menurut pandangan mazhab empat (Hanafi, Maliki, Syafi'i, dan Hanbali)?; Dan (2) Bagaimana hak dan kedudukan wali nikah tersebut apabila ditinjau dari konteks kekinian? Penelitian ini adalah penelitian pustaka (library research), sedangkan model analisis yang digunakan adalah analisis perbandingan (comparative analysis) dimana dalam hal ini penulis berusaha memperbandingkan konsep hukum wali nikah menurut pada ulama mazhab dengan konteks sosial yang berkembang saat ini.

B. Pembahasan

1. Pendapat para Ulama Tentang Kehadiran dan Hak Ijbar Wali dalam Pernikahan.

Apabila dilihat dalam konteks global, sebenarnya pengaruh pandangan mazhab-mazhab fiqh yang menganggap bahwa wali memiliki hak untuk menentukan apakah pernikahan dapat dilanjutkan atau tidak lebih dominan daripada pandangan yang menyatakan bahwa hak wali hanya sebatas menjadi wali saja, tanpa hak memaksa. Misalnya di negara Yordania dalam menerapkan hukum pernikahan membedakan antara perempuan yang masih gadis dengan perempuan yang sudah janda. Pernikahan gadis butuh izin wali, namun hakim dapat memberikan izin menikah jika wali nasab tidak bersedia menjadi wali tanpa perlu alasan hukum, dan si gadis menikah dengan laki-laki yang se-*kufu*. Sedangkan untuk wali nasab selain bapak dan kakek, izin dapat diberikan kalau si gadis sudah berumur 15 tahun.⁴ Sedangkan jika wali nasab adalah bapak atau kakek, izin dapat diberikan kalau si gadis sudah berumur 18 tahun.⁵ Untuk seorang janda yang berumur

⁴ UU Yordania No.61 tahun 1976 pasal 6a.

⁵ UU Yordania No.61 tahun 1976 pasal 6a.

lebih dari 18 tahun tidak dibutuhkan izin wali.⁶ Sayangnya, tidak ada penegasan dibutuhkan atau tidaknya persetujuan mempelai. Dengan demikian, tidak diketahui apakah UU Yordania mengakui hak ijbar atau tidak.

Sementara itu di negara Maroko, pemerintah mengharuskan adanya persetujuan dari para calon mempelai untuk pernikahan dan melarang nikah paksa.⁷ Namun masih mengakui adanya hak ijbar, dengan alasan ada kekhawatiran bahwa dengan pernikahan semacam itu si anak akan sengsara.⁸ Di negara Irak terdapat hukuman bagi pihak-pihak yang memaksakan perkawinan. Namun demikian mayoritas negara Islam, mengharuskan adanya wali nikah dan izin wali dalam akad nikah, bahkan kedudukan wali nikah masih dipandang sebagai rukun atau syarat nikah kecuali di Tunisia. Pada intinya, syarat *se-kufu* masih mendominasi negara-negara Islam di Timur Tengah untuk kebolehan seorang wanita dewasa menikah tanpa persetujuan wali nasab.⁹ Perbedaan tersebut karena masing-masing negeri menganut mazhab yang saling berbeda satu dengan lainnya.

a. Pandangan Hanafiyah

Sebagaimana diketahui bahwa salah satu karakter mazhab Hanafiyah adalah menyandarkan pada rasionalitas dalam membuat keputusan hukumnya. Hal ini terlihat ketika mereka berpandangan bahwa status wali hanyalah syarat pernikahan, bukan rukun pernikahan. Sehingga selain mazhab ini tidak hanya menganggap izin wali tidaklah wajib untuk pernikahan anak perempuannya, tetapi juga tidak mengakui adanya hak ijbar bagi wali (kecuali terhadap perempuan yang belum dewasa dan yang gila). Ulama Hanafiyah meringkas rukun nikah terdiri atas ijab dan qabul. Status wali menjadi syarat sahnya pernikahan khusus anak kecil, baik perempuan maupun laki-laki, orang gila perempuan atau laki-laki, meskipun telah dewasa.

⁶ UU Yordania No.61 tahun 1976 pasal 13.

⁷ UU Maroko pasal 12 ayat 4.

⁸ UU Maroko pasal 12 ayat 1.

⁹ Tahir Mahmood. *Personal Law*, 270.

Adapun orang dewasa yang sudah baligh, baik janda maupun gadis tidak berada dalam kekuasaan wali, cukuplah bagi kedua mempelai tersebut dengan akad nikah (*ijab* dan *qabul*) dengan syarat keduanya *kafa'ah*. Jika tidak, wali memiliki hak untuk membatalkan atau mem-*fasakh* akad tersebut. Dengan demikian dapat dipahami bahwa status wali dalam mazhab Hanafiyah, bukan merupakan rukun sebagai syarat sahnya pernikahan, melainkan sebagai jalan alternatif atau pelengkap sahnya pernikahan dengan syarat tertentu.

Rasionalitas tentang wali dalam pandangan mazhab Hanafiyah didasarkan bahwa akad nikah sama dengan akad jual beli. Oleh karena itu, syaratnya cukup dengan *ijab qabul*. Posisi wali hanya diperuntukkan bagi pasangan suami istri yang masih kecil. Selain itu, secara *istidlal*, Hanafiyah berpandangan bahwa al-Qur'an ataupun hadis yang dijadikan hujjah terhadap status wali sebagai rukun nikah, tidak memberikan isyarat bahwa wali tersebut sebagai rukun nikah.

Mazhab Hanafiyah mengkritik bahwa sumber al-Qur'an tentang wali dalam nikah yang dijadikan hujjah oleh Malikiyah, Syafi'iyah dan Hanbaliyah yaitu surat al-Baqarah [2]:232, tidak menjelaskan secara terperinci apakah wali itu rukun atau tidak. ayat tersebut adalah; “*Maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin lagi dengan bakal suaminya, apabila telah terdapat kerelaan di antara mereka dengan cara yang ma'ruf*” (Q.S. al-Baqarah [2]:232).

Adapun hadis yang menjadi dasar wajibnya wali adalah hadis dari Aisyah r.a. berikut:

عن عائشة رضي الله عنها، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتُ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ (يُقَالُ ثَلَاثًا)

*Dari Aisyah r.a., sesungguhnya Rasulullah saw bersabda, “Siapa saja yang menikah tanpa seizin walinya, maka pernikahan itu batal (diucapkan tiga kali)”.*¹⁰

¹⁰ Hadis riwayat empat Imam hadis, kecuali Nasa'i, dan telah dishahihkan oleh Abu Uwanah, Ibnu Hibban dan Hakim.

لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها

“Janganlah perempuan menikahkan perempuan yang lain dan jangan pula seorang perempuan menikahkan dirinya sendiri.”¹¹

Dalam pandangan mazhab Hanafiyah, kedua hadis tersebut *dhaif* karena status perawi, yaitu Ibn Syihab al-Zuhri ketika ditanya masalah itu, ia menjawab tidak tahu. Selain itu, wali dalam hadis tersebut dikhususkan kepada anak kecil yang belum memahami mu’amalah. Akad nikah sama dengan akad jual beli, sedangkan seorang perempuan yang merdeka memiliki kebebasan berkehendak, baik dalam membeli maupun menjual dan kapan ia membutuhkan bimbingan. Bagaimana seorang perempuan tersebut ditahan dalam melaksanakan akad pernikahan (hanya karena harus adanya wali) dan akad nikah adalah akad yang sudah umum, yang menghendaki kebebasan. Oleh karena itu, akad nikah di-*qiyas*-kan dengan akad jual beli.

Adapun hadis *ولا تزوج المرأة نفسها* artinya; *“Janganlah seorang perempuan yang belum dewasa (kecil) menikahkan dirinya tanpa adanya wali.”* Menurut mazhab ini, makna *المرأة* di sini adalah *“Perempuan yang masih kecil (belum dewasa).”* Hal itu sudah maklum bahwa perempuan yang belum dewasa tidak mampu bertindak sendiri, berbeda dengan perempuan yang sudah dewasa yang memiliki hak bertindak sebagaimana akad dalam jual beli. Atas dasar ini, pernikahan di-*qiyas*-kan dengan jual beli, dan hal itu adalah boleh menurut *ushul*.¹² Dari sini dapat dilihat bahwa dalam konteks memaknai kata *المرأة* tampaknya mazhab Hanafi menggunakan metode *‘urf* dimana berdasarkan adat kebiasaan yang berkembang saat itu kata tersebut merujuk kepada perempuan-perempuan yang belum dewasa dan masih bergantung pada keputusan orang tuanya dalam banyak hal.

Mengenai dasar hukum al-Qur’an surat al-Baqarah ayat 232 dalam pandangan mazhab Hanafiyah adalah sebagai berikut:

“Telah dikutip dari Imam Syafi’i bahwa ia berkata bahwa ayat ini (al-Baqarah [2] : 232) telah jelas dilalahnya terhadap kebutuhan wali.

¹¹ Hadis riwayat Ibnu Majah dan Daruqutni.

¹² Ibnu Rusyd. *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtashid*, juz 2, (Beirut: Dar al-Fikr, tth), 9.

Akan tetapi Hanafiyah menjawab dengan dua jawaban. *Pertama*, bahwa pencegahan dalam ayat ini tidak semata ditujukan kepada para wali, bisa jadi ditujukan pula kepada suami istri (yang menalak istri-istrinya) atau kemungkinan lain ditujukan kepada orang mukmin secara umum. *Kedua*, makna ayat ini (al-Baqarah [2] : 232) ditujukan kepada orang berakal atau lainnya dari kerabat dekat perempuan (yang ditalak), tetapi ayat ini tidak menunjukkan hak wali terhadap perempuan yang ditalak tersebut secara mutlak. Ayat ini jelas menunjukkan bahwa perempuan itu lemah dan bukan berarti, para suami memanfaatkan kelemahan ini. Karena makna larangan ini pun mengandung kebebasan kepada perempuan untuk memilih kembali lagi kepada mantan suaminya atau tidak.”¹³

Dengan pemahaman di atas maka dapat dipahami bahwa hak ijab wali dalam pandangan mazhab Hanafiyah hanya berlaku kepada orang yang masih kecil (belum dewasa), dan mereka mengakui bahwa wali pada dasarnya adalah memaksa. Pernyataan ini dapat dilihat dari ungkapan Hanafiyah yang mengatakan bahwa “setiap wali adalah memaksa, tetapi tidak ada wali kecuali kepada anak yang belum dewasa.” Artinya, hak memaksa pada wali hanya diperuntukkan bagi gadis yang belum dewasa dan masih menjadi tanggungan orang tuanya.

Oleh karena itu, dalam mazhab Hanafiyah, posisi wali itu tidaklah mutlak, dan walaupun ada, hanya diperuntukkan kepada perempuan yang masih gadis (belum dewasa). Bahkan dalam tulisan Jawwad Mughniyah, disebutkan bahwa mazhab Hanafi mengatakan bahwa perempuan yang telah baligh dan berakal sehat boleh memilih sendiri suaminya dan boleh pula melakukan akad nikah sendiri, baik dia perawan maupun janda. Tidak seorang pun yang mempunyai wewenang atas dirinya atau menentang pilihannya, dengan syarat, orang yang dipilihnya itu se-kufu (sepadan) dengannya dan maharnya tidak kurang dari mahar mitsil. Akan tetapi apabila ia memilih seorang laki-laki yang tidak se-kufu dengannya, walinya boleh menentangnya, dan meminta kepada *qadhi* untuk membatalkan akad nikahnya. Kalau perempuan tersebut menikah dengan laki-laki lain dengan

¹³ Abdurrahman al-Jaza'iri. *Al-Fiqh 'alâ Madzâhib al-Arba'ah*, Juz 4, (Beirut: Dar al-Fikr, tth), 48-49.

mahar kurang dari mahar *mitsil*, maka hakim boleh diminta untuk membatalkan akadnya apabila mahar *mitsil* tersebut tidak dipenuhi oleh suaminya.¹⁴

b. Pandangan Malikiyah

Imam Malik, sebagaimana dikutip Ibnu Rusyd, berpendapat bahwa tidak terjadi pernikahan, kecuali dengan wali. Menurut imam besar ini, wali adalah syarat sahnya pernikahan sebagaimana riwayat hadis Asyab.¹⁵ Atas pemikiran Malik, para pengikutnya yang dikenal dengan Malikiyah, lebih tegas berpendapat bahwa wali adalah rukun dari sebagian rukun nikah, tidak sah akad nikah tanpa adanya wali. Dasar keharusan wali dalam nikah menurut mazhab Maliki dan mazhab yang sepaham terhadap wali sebagai syarat sahnya pernikahan adalah surat al-Baqarah ayat 232 dan 221, serta hadis Nabi saw yang berbunyi; *“Barangsiapa di antara perempuan yang menikah tidak dengan izin walinya, maka pernikahannya batal.”*¹⁶

Dalam riwayat lain disebutkan bahwa Imam Malik berpendapat bahwa jika yang akan menikah adalah orang yang biasa-biasa saja, bukan termasuk orang yang mempunyai kedudukan, kerupawanan dan bukan bangsawan tidak apa-apa ia menikah tanpa wali. Akan tetapi ketika ia seorang yang berkedudukan, berwajah rupawan dan banyak harta maka ketika menikah harus memakai wali. Beberapa dalil dari al-Qur'an dan hadis tersebut di atas oleh mazhab Maliki dimaknai bahwa keharusan hadirnya wali berikut persetujuannya terhadap pernikahan anak perempuannya, dianggap sebagai adanya hak ijbār bagi wali nikah.¹⁷

Berdasarkan pemahaman tersebut, mazhab Maliki berpendapat bahwa jika wanita baligh dan berakal sehat itu masih gadis, hak menikahkan dirinya ada pada wali. Akan tetapi jika ia janda, hak itu ada pada keduanya. Wali tidak boleh menikahkan wanita janda tanpa persetujuannya. Sebaliknya,

¹⁴ M. Jawwad Mughniyah. *Fiqh Lima Mazhab*, terj. Afif Muhammad, (Jakarta: Lentera, 2004), 309.

¹⁵ Ibnu Rusyd. *Bidayah al-Mujtahid*, 9.

¹⁶ Hadis riwayat empat Imam hadis, kecuali Nasa'i.

¹⁷ Abdurrahman al-Jaza'iri. *Al-Fiqh*, 28.

wanita itu pun tidak boleh menikahkan dirinya tanpa restu sang wali. Sekalipun demikian, pengucapan akad adalah hak wali. Akad yang diucapkan hanya sekali, walaupun akad itu memerlukan persetujuannya.

Al-Qarafi, seorang pakar fiqh terkemuka dari mazhab Maliki, mengemukakan mengapa seorang perempuan diwajibkan menghadirkan wali dan persetujuan wali dalam pernikahannya. *Pertama*, bahwa urusan seks bagi perempuan dipandang lebih penting dan lebih berharga daripada harta benda, betapapun besarnya. Oleh karena itu dalam urusan seks ini, keterlibatan pihak lain (dalam hal ini wali) menjadi penting. *Kedua*, relasi seksual seseorang sering kali dilandasi oleh kepentingan hawa nafsu. Orang, untuk kepentingan ini, sering kali mengorbankan harta bendanya. Dalam keadaan seperti demikian, pikiran sehat perempuan sering tertutup, sehingga keberadaan wali selaku pemberi pertimbangan menjadi sangat penting. *Ketiga*, kerugian yang terjadi akibat kekeliruan dalam relasi seksual tidak hanya dirasakan deritanya oleh perempuan yang menjadi korbannya semata, tetapi juga oleh orang lain, terutama orang tuanya (walinya). Apabila hal seperti ini terjadi, maka orang tua selaku walinya tidak hanya sedih, tetapi juga merasa malu.¹⁸ Berdasarkan pemikiran tersebut, maka wali yang dalam hal ini adalah orang tua si anak yang hendak menikah, memiliki hak untuk menentukan masa depan anaknya dengan menggunakan hak ijbar yang melekat pada dirinya.

c. Pandangan Syafi'iyah

Mazhab Syafi'i dalam hal ini diwakili oleh Imam Taqiyuddin Abi Bakar ibn Muhammad al-Husaini ad-Dimsyiqi al-Syafi'i dalam kitabnya *Kifayatu al-Akhyar fi Halli Gayat al-Ikhtisyar*, menjelaskan bahwa wali adalah salah satu rukun nikah, karena itulah tidak sah pernikahan kecuali dengan adanya wali.¹⁹ Adapun dasar hukum yang digunakan dalam mazhab Syafi'i Q.S. al-Baqarah [2]:232; “....Maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin lagi dengan bakal suaminya....” Ayat tersebut

¹⁸ Syihabuddin Abu al-Abbas al-Qarafi. *Al-Furuq*, juz 3, ed. Muhammad Rawas Qal' Ahji, (Beirut: Dar al-Ma'rifah, tth), 136-137.

¹⁹ Muhammad al-Dimsyiqi. *Kifayatu al-Akhyar fi Halli Gayat al-Ikhtisyar*, jilid 2, (Beirut: Dar al-Fikr, tth), 48.

diturunkan kepada Mu'qil ibn Yasar ketika menolak untuk menikahkan saudara perempuannya yang ditalak oleh suaminya. Menurut al-Dimsyiqi, turunnnya ayat ini adalah untuk menunjukkan ketidakbenaran tindakan wali tersebut, dan bukan sebagai bukti larangan wali untuk melakukan *ijbar* kepada perempuan-perempuan yang hendak melangsungkan pernikahan. Karena itu, kasus ini bagi al-Dimsyiqi menunjukkan tentang harus adanya wali dalam pernikahan. Dengan ungkapan lain, apabila seorang perempuan boleh menikahkan diri sendiri tanpa wali, maka untuk apa ayat ini diturunkan. Maksud pertanyaan ini adalah untuk menunjukkan bahwa ayat ini bertujuan menunjukkan keharusan adanya wali dalam pernikahan dan sekaligus larangan bagi perempuan untuk menjadi wali nikah.²⁰

Pada umumnya para penulis kitab-kitab mazhab Syafi'i sepakat bahwa berdasarkan logika hukum tentang tidak bolehnya perempuan menjadi wali nikah, maka perempuan pun tidak boleh menikahkan dirinya sendiri. Karena apabila itu terjadi, artinya dia sedang menjadi wali nikah dalam pernikahannya sendiri. Lebih lanjut al-Dimsyiqi menegaskan bahwa meskipun ada izin dari wali, perempuan tetap tidak boleh menikahkan diri sendiri. Sebab pernyataan perempuan tidak sah dalam akad nikah, baik untuk *ijab* maupun *qabul*.²¹

Menurut al-Dimyati, larangan perempuan menikahkan diri sendiri dan tidak berhak menjadi wali nikah adalah pendapat yang kuat. Sebab di samping hadis-hadis yang menetapkan ketetapan ini termasuk hadis shahih, juga isinya dikuatkan oleh hadis lainnya.²² Hal tersebut sejalan dengan pandangan al-San'ani yang menjelaskan bahwa ayat ini diturunkan berkenaan dengan Mu'qil ibn Yasar yang menolak menikahkan saudara perempuannya yang ditalak *raj'i* oleh suaminya. Menurut Imam al-Syafi'i, ayat ini jelas sekali menunjukkan status wali sebagai hal yang wajib dalam pernikahan.²³

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

²² Ibid, 307.

²³ Abdullah al-Shan'ani. *Subul as-Salam*, jilid 3, (Jakarta: Maktabah Dahlan, t.th), 120-121.

Pandangan-pandangan tersebut apabila dikaitkan dengan masalah hak ijbar wali dan kebebasan perempuan menentukan pernikahan dan pasangannya, bahwa pada prinsipnya penggunaan hak ijbar memerlukan persetujuan dari perempuan yang bersangkutan. Hal itu dimaksudkan agar tidak menyalahi prinsip dasar suatu pernikahan, yakni harus adanya persetujuan dari perempuan yang akan menikah. Bahkan ketika perempuan sebagai calon mempelai menyampaikan persetujuan untuk dinikahkan harus ada orang yang menyaksikan, minimal harus diketahui oleh saksi.

Keharusan adanya persetujuan dari wanita yang akan menikah dapat ditelusuri pada suatu riwayat dari Abdullah bin Umar yang menikahkan putri pamannya (Usman bin Maz'un) dimana ibu gadis tersebut menemui Rasulullah saw dan melaporkan kasus anak gadisnya yang tidak senang kepada laki-laki yang menjadi suaminya. Ternyata Rasulullah saw menyuruh memisahkan, dan bersabda; “*Jangan menikahkan anak yatim sebelum ada persetujuan dari yang bersangkutan.*”²⁴ Hanya saja kasus ini dicatat dalam kitab-kitab fiqih Syafi'iyah untuk menunjukkan keniscayaan persetujuan perempuan dalam kasus wali yang menikahkan selain bapak dan kakek.

Seorang bapak dan kakek menurut para ulama mazhab ini memiliki hak istimewa (hak ijbar), yakni berhak menikahkan seorang wanita tanpa dibutuhkan persetujuan dari wanita yang bersangkutan, baik terhadap wanita yang masih gadis maupun janda yang mana keperawanannya hilang bukan akibat hubungan seksual. Hak istimewa ini berlaku dengan syarat-syarat tertentu, yaitu: (1) Tidak ada permusuhan antara sang wali (bapak atau kakek) dengan si wanita, (2) Tidak ada permusuhan antara calon suami dengan si wanita, (3) Keduanya sekufu, dan (4) Harus ada mahar yang pantas atau patut berdasarkan kebiasaan masyarakat setempat.²⁵

Menurut al-Syirazi, hak ijbar bagi bapak dan kakek dapat berlaku untuk menikahkan wanita gila (مجنون), baik yang masih di bawah umur

²⁴ Hadis riwayat Nafi. lihat Abi Ishaq Ibrahim al-Fairuzabadi al-Syirazi. *Al-Muhadzab fi Fiqh al-Imam al-Syafi'i*, jilid 2, (Semarang: Thoha Putra, tth), 37.

²⁵ Muhammad al-Dimsyiqi. *Kifayatu al-Akhyar*, 309.

maupun yang sudah cukup umur. Sebab gadis gila tidak mungkin dimintai persetujuannya. Adapun hakim boleh menikahkan wanita gila yang sudah dewasa kalau dipandang bahwa wanita yang bersangkutan membutuhkan pernikahan, misalnya diperkirakan pernikahannya dapat menjadi obat.

Adapun dasar kebolehan bapak dan kakek menikahkan wanita tanpa persetujuan dari wanita yang bersangkutan adalah paham sebaliknya (مفهوم مخالفة) dari hadis Nabi saw:

الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبَكَرُ تَسْتَأْمِرُ وَإِذْنُهَا صَمَاتُهَا

“Janda lebih berhak pada dirinya, sedangkan gadis diminta persetujuannya”²⁶

Teks hadis lainnya berbunyi:

الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبَكَرُ يَزُوجُهَا أَبُوهَا

“Janda lebih berhak pada dirinya, sedangkan gadis dinikahkan bapaknya”²⁷

Dalam memahami kalimat “janda lebih berhak pada dirinya” mazhab ini berpendapat bahwa janda lebih berhak untuk memberikan persetujuan atau menentukan pilihan, bukan untuk melakukan akad nikah. Maksud penjelasan ini adalah janda tidak berhak menikahkan dirinya sendiri. Dengan penjelasan ini sekaligus bertujuan menolak pandangan yang mengatakan bolehnya wanita menikahkan diri sendiri, seperti pandangan Hanafiyah.

d. Pandangan Hanbaliyah

Mazhab Hanbaliyah dalam memandang wali, pada dasarnya sama dengan mazhab Malikiyah dan Syafi’iyah. Ketiga mazhab tersebut berpendapat bahwa wali itu sangat penting dalam pernikahan. Tanpa wali atau orang yang menggantikan wali, pernikahannya batal (tidak sah). Seorang perempuan tidak boleh menikah sendiri dengan akad pernikahannya sendiri

²⁶ Hadis riwayat Muslim.

²⁷ Hadis riwayat Dsrquuthni.

dalam keadaan apapun, baik kepada gadis atau laki-laki yang dewasa maupun yang belum dewasa, kecuali janda yang harus diminta izin dan ridha-nya.

Adapun pengambilan dalil mazhab Hanbaliyah adalah berdasarkan Q.S. Al-Nur [24]:32 yang artinya:

“Dan kawinkanlah orang-orang yang sedirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya. dan Allah Maha luas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui”

Dan Q.S. Al-Baqarah [2]:228 yang artinya: *“Dan para wanita mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang ma'ruf”*

Sedangkan landasan dari hadis tentang wali yang digunakan dalam mazhab Hanbali, meskipun sama dengan mazhab Syafi'i dan Maliki, tetapi berbeda redaksi hadisnya, sebagai berikut:

عن أبي بردة عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا نكاح إلا بوليّ

Dari Abu Burdah ibn Abi Musa dari bapaknya berkata, Rasulullah saw bersabda, “Tidak ada nikah kecuali dengan wali.”²⁸

Juga hadis berikut:

عن عائشة رضي الله عنها, أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: أيما امرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها

باطل (يقال ثلاثا)

Dari Aisyah r.a., sesungguhnya Rasulullah saw bersabda, “Siapa saja yang menikah tanpa seizin walinya, maka pernikahan itu batal (diucapkan tiga kali).”²⁹

Di samping itu ada hadis lainnya yaitu:

عن عائشة رضي الله عنها, أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: إنّ النكاح من غير وليّ باطل

²⁸ Hadis riwayat Ahmad dan empat Imam hadis, hadis ini telah dishahihkan oleh Ibnu Madini, Tirmidzi dan Ibnu Hibban.

²⁹ Hadis riwayat empat Imam hadis, kecuali Nasa'i, dan telah dishahihkan oleh Abu Uwanah, Ibnu Hibban dan Hakim.

*Dari Aisyah r.a., sesungguhnya Nabi saw bersabda, “Sesungguhnya nikah tanpa wali adalah batil.”*³⁰

Berdasarkan dalil-dalil tersebut, mazhab Hanbaliyah menetapkan bahwa wali itu wajib dan harus ada dalam pernikahan. Ia menjadi rukun di antara rukun-rukun nikah. Pernikahan tanpa wali adalah tidak sah baik kepada orang yang sudah dewasa atau belum dewasa. Mengenai wali ijbar, mazhab Hanbali tampaknya sependapat dengan Syafi’iyah dan Malikiyah, hal itu terlihat jelas pada cara mazhab ini mengelompokkan susunan wali.

Demikian pendapat dan argumen kelompok ulama yang mengakui hak ijbar wali bagi perempuan dalam pernikahannya. Kalau dirinci tentang sejauh mana hak dan kedudukan wali dalam pernikahan, maka akan muncul dua kelompok besar; *Pertama*, dalam pernikahan harus ada persetujuan dari wanita yang akan menikah, dalam arti bahwa wali tidak memiliki hak untuk memaksakan kehendaknya dalam pernikahan anak perempuannya. Hak dan kedudukan wali di sini hanya untuk menjadi wali nikah, tidak lebih dari itu. *Kedua*, ada hak istimewa yang diberikan kepada bapak dan kakek, yang kemudian melahirkan tiga kelompok lain, yaitu (1) Hak menikahkan gadis yang belum dewasa mutlak milik walinya, karena itu tidak perlu persetujuan dari gadis tersebut. (2) Hak wali untuk menikahkan gadis dewasa dan janda tanpa persetubuhan (غير وطأ) tanpa persetujuannya, tetapi dianjurkan mendapat persetujuan dari wanita yang bersangkutan. Sehingga dalam hal ini hak wali tidaklah mutlak. dan (3) Hak wali untuk menikahkan janda akibat bersetubuh, tetapi pernikahan harus dengan persetujuan secara eksplisit dari janda tersebut, baik persetubuhan yang halal atau haram. Dalam hal inipun hak wali tidaklah mutlak.

2. Telaah Kritis

a. Kedudukan Wali Nikah Perspektif Historis

Menurut Kharuddin Nasution, dari sekian hadis yang berbicara tentang hak ijbar serta kebebasan perempuan dalam memilih pasangan dalam pernikahannya, pada prinsipnya hadis-hadis tersebut menekankan

³⁰ Sunan Tirmidzi, *Kitab Nikah*, hadis nomor 1021.

pada dua hal, yaitu pentingnya pertimbangan wali dalam menentukan pilihan pasangan hidup anak perempuannya, serta pentingnya persetujuan perempuan yang bersangkutan dalam memilih pasangan hidupnya. Sebaliknya, penulis berpendapat bahwa dasar yang digunakan mendukung wajibnya kehadiran wali terkait hak *ijbar* yang dianggap sebagai kekuasaannya sangat lemah, karena dasar hukum tersebut hanya bertolak dari pemahaman sebaliknya (*mafhum mukhalafah*) dari nash yang menyebut bahwa janda lebih berhak pada dirinya. Padahal secara tekstual (*eksplisit*) ada nash yang menyebut harus ada persetujuan dari perempuan yang akan dinikah.³¹ Menurut Nasution, bahwa penekanan hadis-hadis yang mengharuskan adanya persetujuan perempuan yang akan melakukan pernikahan (baik secara sengaja maupun tidak) akan terdistorsi untuk mendukung praktik dan pemahaman yang sangat patriarkal yang sudah mapan oleh para fuqaha. Hal itu terjadi karena para fuqaha tersebut tinggal dan hidup di lingkungan masyarakat yang patriarkal. Asumsi ini dikuatkan oleh adanya argumentasi sementara fuqaha yang menyatakan bahwa kehadiran wali berfungsi menutupi kekurangan perempuan yang kurang rasional dan kurang mengenal calon pasangannya.³²

Apabila dipahami dari sudut pandang historis, adanya keyakinan bahwa perempuan yang kurang rasional dan kurang mengenal calon pasangannya sangat mungkin terjadi dalam konteks kondisi masyarakat ketika itu, yang mana perempuan memang sangat jarang terlibat dalam kegiatan-kegiatan yang bersifat publik. Dan hal itu tentu saja sangat berbeda dengan kondisi kaum perempuan pada saat sekarang, dimana bergulirnya wacana kesetaraan gender saat ini sudah berada pada tataran praktis. Dimana pada saat sekarang ini kaum perempuan – berdasarkan teori feminis – berupaya menggugat kemapanan budaya patriarkhi serta

³¹ Kairuddin Nasution, *Menyikapi Kitab-Kitab Fiqh Konvensional Tentang Hak Ijbar Wali dan Kebebasan Wanita Dalam Menentukan Pasangan Hidup*, Jurnal Asy-Syir'ah No. 8 Tahun 2001, 140.

³² *Ibid.*

berbagai bentuk stereotip gender lainnya yang berkembang di masyarakat luas.

Dalam pandangan Khairuddin Nasution, Seiring dengan pendistorsian makna dan nilai hadis ke formulasi fiqih tersebut, kaum muslimin di Indonesia yang mengikuti dan mempraktikkan konsep kitab-kitab fiqih mazhab Syafi'i pun kemudian mengalami distorsi tambahan, yang tentunya juga juga dipengaruhi oleh kebutuhan masyarakat modern dan untuk mengadopsi tuntutan kondisi dan budaya muslim Indonesia. Pendistorsian tersebut misalnya terbukti dengan munculnya praktik kawin paksa oleh bapak terhadap seorang anak perempuan untuk kepentingan si bapak, dimana tindakan seperti itu kemudian disandarkan kepada konsep kitab-kitab fiqih mazhab Syafi'i yang telah lama dianut oleh kaum muslimin di Indonesia. Meskipun apabila dikaji secara utuh, kitab-kitab fiqih mazhab Syafi'i maupun mazhab yang mewajibkan adanya wali dalam pernikahan tersebut menegaskan bahwa untuk bolehnya hak ijbar ada kondisi-kondisi atau syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi.³³

Dengan berlandaskan pada teori yang dikemukakan oleh Gavin W. Jones, Kairuddin Nasution berpandangan bahwa kondisi-kondisi tersebut kalau diperhatikan secara seksama bertujuan untuk menjamin kesejahteraan dan masa depan anak yang lebih baik, bukan untuk kepentingan bapak (wali mujbir). Bisa jadi praktik kawin paksa semacam ini adalah hasil pengaruh budaya setempat yang kemudian dipraktekkan dan dilegalkan melalui doktrin fiqh pada masa lalu. Artinya, pernikahan paksa telah ada sebelum Islam datang ke Indonesia, minimal di masyarakat dan daerah tertentu di Indonesia. Kemudian bersamaan dengan adanya Islamisasi, praktik tersebut diusahakan legalitasnya berdasarkan dan dari konsep-konsep fiqih.³⁴ Sehingga dengan demikian

³³ *Ibid*, 141.

³⁴ *Ibid*. Lihat pula artikel Gavin W. Jones. *Marriage and Divorce in Islamic South-East Asia*, (Oxford: Oxford.

yang dijadikan dasar untuk pengabsahan praktik ini adalah konsep-konsep fiqih, bukan nilai atau substansinya.

Dalam hal hilangnya substansi konsep fiqih klasik mengenai masalah hak ijbar tersebut dalam praktiknya di kalangan muslim Indonesia, Nasution mengatakan hal itu dapat dilihat dari aspek penekanan fiqih demi maslahat anak untuk bolehnya menggunakan hak ijbar. Sebab seperti dicatat sebelumnya, dalam fiqih tersebut ada sejumlah syarat yang harus dipenuhi untuk menggunakan hak ijbar, yang pada prinsipnya hak ijbar bertujuan untuk menjamin kemaslahatan anak. Dalam konteks pelaksanaan hak ijbar di Indonesia, syarat-syarat yang dimaksud dalam praktiknya terdistorsi oleh masyarakat muslim Indonesia, dan praktik ini masih berlangsung hingga sekarang. Hasilnya, dalam banyak kasus di Indonesia, otoritas wali untuk menikahkan anak perempuannya lebih untuk menjamin kepentingan si bapak atau kakek daripada untuk kepentingan dan kemaslahatan anaknya.³⁵ Selain itu, pemahaman dan praktik yang kurang berpihak kepada kaum perempuan tersebut didukung lagi dengan sistematika pembahasan dalam kitab-kitab fiqih klasik, yang lebih menekankan adanya hak ijbar bapak dan kakek daripada penjelasan harus adanya persetujuan pihak perempuan. Oleh sebab itu ia beranggapan bahwa hak ijbar bapak dan kakek lebih dominan baik dalam pemikiran para ulama fiqh klasik maupun dalam pemikiran muslim Indonesia daripada hak kebebasan perempuan. Menurutnya, salah satu jalan untuk kembali pada ajaran substansi produk fiqh yang telah ada adalah dengan menafsirkan kembali konsep tersebut secara utuh dan menyatu dengan memperhatikan konteks masyarakat dimana dan kapan para fuqaha tersebut hidup.³⁶

Untuk membuktikan pendapatnya, Khairudin Nasution kemudian menguatkan argumentasinya dengan beberapa poin penting berikut ini:

³⁵ *Ibid*, 142.

³⁶ *Ibid*.

Pertama, konsep dan tatanan keluarga pada masa berkembangnya ilmu fiqh dari sisi sosio-historisnya apabila dikaitkan dengan hukum wajibnya wali dalam pernikahan (dalam arti wali berkuasa secara mutlak dalam masalah pernikahan anaknya) adalah memang sangat relevan. Karena pada masa tersebut rata-rata anak perempuan masih berada dalam pingitan orang tua penuh sebelum dinikahkan. Akibatnya, kaum perempuan secara umum tidak kenal dengan laki-laki, bahkan dengan calon suaminya sekalipun. Dalam konteks ini menjadi sangat wajar kalau kemudian bapak atau keluarga laki-laki yang lebih mengetahui laki-laki lain memiliki wewenang untuk memutuskan apakah anak perempuannya pantas dinikahkan dengan laki-laki yang dimaksud atau tidak. Hak itu semata-mata karena demi menjaga masa depan anak perempuannya dan juga kehormatan keluarganya.³⁷

Kedua, fiqh klasik dengan model patrilineal, sebenarnya masih memungkinkan dipraktekkan dalam masyarakat tertentu di Indonesia yang mana mereka menganut sistem tersebut, seperti dalam masyarakat dengan adat keraton yang ingin mempertahankan hubungan keluarga atau marga, atau pada masyarakat keraton di Jawa yang juga hendak mempertahankan keturunan darah birunya. Namun demikian fiqh patrilineal tentunya akan sulit dilaksanakan dalam masyarakat yang tidak menganut corak fiqh seperti itu. Misalnya dalam masyarakat Arab menganut adanya sistem pewarisan ijbari atau ikhtiyari. Dalam sistem pewarisan ijbari (sistem nilai kabilah) kehadiran kakek sangat menentukan dalam sistem tersebut, karena dialah orang yang paling mengetahui hubungan dan nilai-nilai yang berlaku di dalam kabilahnya. Karena itu wajar apabila seorang kakek mendapat posisi yang sangat menentukan.³⁸

Dari penjelasan Khaoruddin Nasution di atas, dapat dipahami bahwa **hukum fiqh yang mewajibkan adanya wali beserta hak ijbar-**

³⁷ *Ibid*, 142.

³⁸ *Ibid*, 142-143.

nya dalam pernikahan, sebenarnya telah terdistorsi oleh berbagai kondisi dan budaya yang melingkupinya. Karena itu dalam konteks kekinian, patut dipertanyakan kembali apakah hukum wajibnya wali dalam pernikahan bersama hak ijbār yang melekat padanya masih relevan dengan situasi kekinian? Sebelum menjawab pertanyaan ini - yaitu hukum keharusan adanya wali sebagai salah satu syarat sahnya suatu perkawinan - terlebih dahulu penulis hendak melihat masalah ini dari perspektif kaidah ushul dan kaidah fiqh.

b. Kedudukan Wali Nikah Perspektif Ushul Fiqh

Di dalam kaidah ushul, terdapat satu kaidah yang berbunyi:

الْحُكْمُ يَدُورُ مَعَ الْعِلَّةِ وَجُوداً وَعَدَمًا

"Hukum itu mengikuti pada ada dan tidak adanya 'illat".³⁹

Illat, adalah suatu alasan hukum yang mendasari ketetapan hukum bagi ashl,⁴⁰ yang mana alasan tersebut dapat diderivasikan kepada kasus baru yang memiliki kesamaan alasan hukum dengan ashl. Ulama ushul fiqh terbagi menjadi dua kelompok dalam memahami illat hukum. *Pertama*, kelompok yang memahami illat hukum sebagai sebuah "sign of law", yakni suatu tanda yang bisa menjelaskan atau mengindikasikan hukum yang diambil dari hukum ashl, yang dapat diaplikasikan kepada kasus baru yang tidak ditemukan hukumnya dalam nash. Ulama yang memilih pendapat ini adalah ulama Hanafiyun seperti al-Jashshas dan Abu Zaid ad-Dabusi. *Kedua*, kelompok yang memahami illat sebagai "motive of law", yakni suatu sebab yang menjadi motif penetapan hukum ashl. Kelompok ulama yang menjadi pendukung pandangan ini adalah para ulama Syafi'iyah dan Muktazilah.⁴¹

³⁹ Abdul Hamid Hakim, *Al-Bayan*, (Jakarta: Sa'adiyah Putra, 1983), 19.

⁴⁰ Ashl, yakni suatu perkara hukum dimana far' (suatu kasus 1). baru yang belum ada hukumnya) dianalogikan. Ashl haruslah suatu kasus yang sudah dijelaskan hukumnya di dalam nash baik al-Qur'an maupun Hadis maqbul (Hadis yang dapat diterima sebagai landasan hukum). Muhammad bin Muhammad Abu Hamid al-Ghazali, *Al-Mushtashfâ fî Ushûl al-Fiqh*, juz. 3, (Madinah: al-Jami'ah al-Islamiyyah al-Madinah, t.th.), 671.

⁴¹ Lihat Aron Zysow, *The Economy of Certainty: An Introduction to the Typology of Islamic Legal Theory*, (Massachusetts: Harvard University, 1984), 373-376.

Seperti yang telah dijelaskan di muka bahwa *'illat* hukum dari wajibnya kehadiran dan izin wali dalam pernikahan adalah untuk memelihara kemaslahatan anak gadis yang hendak menikah dan melindunginya dari kemudharatan akibat pernikahan tersebut (disebabkan karena anak gadis yang hendak menikah belum dewasa atau tidak memiliki pengalaman yang memadai dalam memilih pasangan hidup), maka kehadiran wali adalah wajib selama *'illat* hukum tersebut masih ada dalam suatu pernikahan. Hal ini dikuatkan dengan kaidah fiqh yang berbunyi:

الضَّرَرُ يُزَالُ

"Kemudharatan harus dihilangkan".⁴²

Berdasarkan kaidah tersebut, maka setiap kemudharatan yang dimungkinkan timbul pada suatu perbuatan harus dicegah dan dihilangkan, termasuk kemudharatan dalam suatu perkawinan. Di antaranya adalah dengan cara menghadirkan wali dan meminta izin agar pernikahan dapat dilangsungkan.

Seiring dengan berkembang pesatnya ilmu pengetahuan dengan berbagai disiplinnya, baik kaum laki-laki maupun perempuan dapat dengan mudah mengasesnya dengan bebas dan sebanyak-banyaknya, baik melalui jalur pendidikan maupun jalur informal lainnya, telah menjadikan banyak kaum perempuan tidak lagi tertinggal dari aspek pendidikan dan pengalaman tentang hidup jika dibandingkan dengan

⁴² H.A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 67. Para ulama berbeda pendapat mengenai makna "dharar" dan "dhirar". Di antara mereka berpendapat bahwa makna "dharar" adalah adanya manfaat bagi seseorang, tetapi kerusakan bagi orang lain. Sedangkan kata "dhirar" dimaknai sebagai tidak ada manfaat bagi seseorang dan kerusakan bagi orang lain. Ulama yang lainnya menaknai "dharar" dengan perbuatan yang mengakibatkan kerusakan, dan "dhirar" sebagai perbuatan yang membawa kerusakan diluar ketentuan syariah. Pendapat lainnya mengatakan bahwa "dharar" adalah perbuatan yang menimbulkan kerusakan bagi pihak lain, dan "dhirar" sebagai tindakan saling membalas antara perbuatan kerusakan dengan kerusakan pula yang dilakukan oleh dua pihak. Dari berbagai pemaknaan tentang kedua kata tersebut dapat dikatakan bahwa kaidah di atas menunjukkan larangan baik melakukan tindakan yang merugikan pihak lain, maupun larangan saling melakukan tindakan yang membahayakan satu dengan yang lainnya.

kaum laki-laki, bahkan dari orang yang lebih tua darinya, termasuk dari orang tua atau orang-orang yang berhak menjadi wali nikahnya. Tidak hanya dalam bidang pendidikan, bahkan di dunia politik pun banyak dari kaum perempuan yang dapat mencapai kedudukan tinggi melebihi kaum laki-laki, misalnya menjadi anggota legislatif, atau menteri di suatu pemerintahan, dan bahkan menjadi presiden.

Saat ini di dunia kerja banyak bidang-bidang yang diisi oleh kaum perempuan. Bahkan harus diakui bahwa realitas sekarang menunjukkan tidak ada siapapun, termasuk orang tua yang dapat melarang anak-anak gadisnya untuk memiliki pekerjaan yang dikategorikan sebagai fadhu kifayah dimana keahlian tersebut benar-benar dibutuhkan oleh masyarakat, karena hanya bisa sempurna dilakukan oleh kaum perempuan saja. Hal ini membuktikan bahwa kaum perempuan pada masa sekarang adalah perempuan yang memiliki kemampuan dan keahlian yang terdidik untuk melakukan pekerjaannya.

Berdasarkan realitas di atas, penulis berpendapat bahwa *'illat* hukum yang terkandung pada hukum wajibnya menghadirkan wali dalam pernikahan untuk masa kekinian sudah tidak ada lagi (meskipun harus ditegaskan bahwa ketiadaan *'illat* hukum tersebut tidak bisa digeneralisasi, karena persoalan seperti ini tentu saja membutuhkan kekhususan). Karena tidak adanya *'illat* hukum, maka hukum dapat berubah, misalnya yang wajib bisa menjadi sunnah atau mubah (diperbolehkan). Demikian pula dengan hukum wajibnya menghadirkan wali bagi pernikahan seorang perempuan yang telah dewasa, terdidik, dan mampu memilih yang baik dan buruk bagi hidupnya, maka dalam konteks ini kewajiban menghadirkan wali dan meminta persetujuannya tersebut tidak diperlukan lagi.

Pandangan penulis ini sesuai dengan kaidah fiqh yang berbunyi:

تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَنِ وَالْأَمَكِنَةِ وَالْعُرْفِ

"Perubahan hukum seiring dengan perubahan zaman, tempat, dan tradisi/adat".

Dalam redaksi lainnya disebutkan:

فِي تَغْيِيرِ الْفَتَاوَى وَاحْتِلَافِهَا بِحَسَبِ تَغْيِيرِ الْأَزْمَنِ وَالْأَمَكِنَةِ وَالْأَحْوَالِ وَالنِّيَّاتِ وَالْعَوَائِدِ

"Perubahan dan perbedaan fatwa sejalan dengan perubahan waktu, tempat, kondisi, niat, serta adat istiadat".⁴³

Berdasarkan kaidah ini, hukum dapat berubah karena perubahan situasi dan kondisi, tempat, serta adat kebiasaan manusia. Jauh sebelum kaidah ini muncul, para sahabat dan tabi'in, serta para ulama terdahulu telah lama menerapkan kaidah tersebut. Berkaitan dengan hal ini, Munawir Sjadzali menyatakan bahwa pola berhukum dengan mengikuti nash tidak dapat selalu dipatuhi dan dipertahankan sepeninggal Rasulullah saw. Menurutnya sepanjang sejarah pelaksanaan syariah Islam, selalu ada para sahabat, mujtahid, hakim yang menempuh kebijakan hukum atau keputusan hukum yang memberikan fatwa tidak sejalan dengan nash, al-Qur'an maupun Hadis. Bahkan menurutnya tidak jarang berbeda sama sekali dengan redaksi nash tersebut. Dalam hal ini ia memberikan contoh apa yang dilakukan Umar dalam memutuskan masalah-masalah dalam pemerintahannya seperti dalam masalah pembagian ghanimah (harta rampasan perang), pembagian zakat untuk muallaf, soal talak tiga dalam satu ucapan, hukuman bagi pencuri di masa paceklik, hukuman bagi pelaku zina, serta hukuman ta'zir bagi pemalsu stempel baitul mal dimana masalah-masalah tersebut diputuskan oleh Umar dengan menyelisihi bunyi nash.⁴⁴

Kaidah tersebut apabila dihubungkan dengan masalah pernikahan dengan kehadiran atau dengan izin wali yang disertai dengan persetujuan mempelai semestinya dipahami sebagai kasus temporal yang praktis sifatnya dan berlaku dalam konteks dimana si perempuan adalah

⁴³ H.A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*, 109.

⁴⁴ Munawir Sjadzali. *Ijtihad Kemanusiaan*. (Jakarta: Paramadina, 1997), 37-41.

seseorang yang tidak berpengetahuan dan memerlukan bimbingan walinya karena kurangnya pengalaman dan pengetahuan terutama dalam masalah menentukan pilihan pendamping hidup, dan tidak diberlakukan dalam semua situasi dan konteks sosial yang berbeda, karena hukum wajibnya kehadiran wali berikut hak ibunya merupakan hukum pada kondisi pengecualian atau kekhususan. Selain itu harus diakui bahwa konteks sosial dimana fiqh pernikahan tersebut hadir dan dibukukan oleh para penulisnya sangatlah berbeda dengan konteks sosial pada saat sekarang ini dimana antara laki-laki dan perempuan dapat dengan mudah mengetahui kelebihan dan kekurangan masing-masing baik dalam hubungan percintaan maupun dalam hubungan apapun yang lebih luas.

Namun demikian hukum keharusan adanya wali dan izinnya dalam pernikahan seorang perempuan masih sangat mungkin diterapkan dalam kondisi tertentu dimana pertimbangan sang wali begitu dibutuhkan, terutama bagi perempuan yang memiliki kekurangan untuk mengenal calon pasangan hidupnya. Kondisi perempuan seperti itu masih dapat ditemukan di beberapa daerah pedesaan yang jauh dari jangkauan media sosial. Terlebih pada masa sekarang ini dimana akhlak manusia semakin terpuruk, sehingga penipuan dapat dilakukan dengan berbagai cara demi mendapatkan apa yang diinginkan, termasuk mendapatkan calon pasangan hidup yang diidamkan. Misalnya untuk perempuan yang masih lugu dan belum terlalu mengenal kerasnya kehidupan di dunia luar, syarat keharusan adanya wali memang sangat penting demi menyelamatkan masa depan sang anak perempuan dari kemudharatan akibat kesalahan memilih pasangan hidup. Karena itu dalam konteks modern pernikahan tanpa wali bisa jadi sebagai ideal Islam, dalam konteks perempuan yang hendak menikah tanpa wali tersebut adalah perempuan yang berpengetahuan, berpendidikan tinggi, memahami seluk beluk kehidupan luar, serta berpikiran dewasa dan mengerti betul tentang pilihan hidupnya dimana ia akan menggantungkan masa depannya kepada seorang lelaki yang baik dan bertanggung jawab.

Di samping itu, akad pernikahan dalam al-Qur'an disebut sebagai transaksi yang kuat (*mitsâqan ghalîzâ*).⁴⁵ Itu artinya bahwa akad pernikahan dalam Islam ditempatkan pada posisi sebagai bentuk transaksi istimewa, yakni transaksi yang melebihi dari transaksi pada umumnya. Apabila dalam suatu akad biasa – seperti akad jual beli, sewa-menyewa, dan sebagainya – saja disyaratkan harus terhindar dari unsur pemaksaan (ikrah), baik pemaksaan yang berat (ikrah mulji') maupun pemaksaan yang ringan (ikrah ghairu mulji'), karena dari sisi logika hukum, mengingat kerelaan atau keridhaan kedua pihak menjadi asas yang menentukan keabsahan suatu transaksi, lantas bagaimana mungkin akad nikah yang merupakan transaksi yang tingkatannya melebihi dari transaksi biasa dapat dilakukan dengan adanya unsur paksaan tersebut? Oleh sebab itu semakin jelaslah bahwa seharusnya akad nikah dilakukan oleh pihak-pihak dengan penuh kesadaran dan pertimbangan yang matang. Tuntutan ini menunjukkan bahwa keputusan mempelai sebagai pihak-pihak yang merasakan akibatnya kelak harus benar-benar mendapatkan perhatian.

Ketiga, fiqh pernikahan (fiqh munakahat) dalam hal-hal tertentu (seperti dalam masalah wajib adanya wali, jumlah mahar, kesetaraan (sekufu) antara pasangan) haruslah bersifat fleksibel, lentur, dan tidak anti perubahan. Karena penerapan fiqh Islam diluar masalah tauhid dan hal-hal *qath'i* lainnya memang harus menyesuaikan dengan perkembangan zaman dan konteks sosial yang dihadapinya. Beginilah idealnya fiqh yang selalu berdialek secara intensif dengan kebutuhan

⁴⁵ Menurut Khairudin Nasution, kata *mitsâqan ghalîzâ* di dalam al-Qur'an ditemukan hanya pada tiga tempat, yakni surat al-Ahzab [33]:7, al-Nisa' [4]:154 dan 21. Pada ayat al-Ahzab [33]:7, kata *mitsâqan ghalîzâ* digunakan untuk menunjukkan perjanjian Allah dengan sejumlah Nabi. Sedangkan pada surat al-Nisa' [4]:154, kata *mitsâqan ghalîzâ* digunakan untuk menunjukkan perjanjian Allah dengan orang-orang Yahudi. Adapun pada surat al-Nisa' [4]:21, istilah *mitsâqan ghalîzâ* digunakan untuk menunjuk perjanjian pernikahan. Dengan ungkapan-ungkapan tersebut maka dapat disimpulkan bahwa kesucian ikatan pernikahan antara suami dan istri seakan-akan setingkat posisinya dengan hubungan Allah dengan pilihan-Nya, yakni para Nabi dan Rasul. Lihat Kairuddin Nasution, *Menyikapi Kitab-Kitab Fiqh Konvensional Tentang Hak Ijbar Wali dan Kebebasan Wanita Dalam Menentukan Pasangan Hidup*, Jurnal Asy-Syir'ah No. 8 Tahun 2001, 143.

masyarakat agar selalu mampu memberikan solusi terhadap masalah-masalah baru yang muncul di tengah-tengah masyarakat yang dinamis.

C. Kesimpulan

Mayoritas ulama mazhab sepakat bahwa pernikahan tidak sah jika dilakukan tanpa wali. Namun demikian tidak ada keterangan yang tegas mengenai hak dan kedudukan wali dalam pernikahan dalam arti apakah seorang wali cukup hadir dalam pernikahan anak perempuannya, ataukah seorang wali mempunyai hak untuk mengizinkan atau membatalkan suatu pernikahan yang akan dilaksanakan. Berbeda dengan jumhur ulama, mazhab Hanafi berpendapat bahwa pernikahan dianggap sah meskipun tanpa adanya wali nikah. Terkait dengan apakah hukum wajibnya wali dalam pernikahan bersama hak *ijbar* yang melekat padanya masih relevan dengan situasi kekinian? Penulis dalam hal ini berpendapat bahwa *'illat* hukum dari wajibnya kehadiran dan izin wali dalam pernikahan adalah untuk memelihara kemaslahatan anak gadis yang hendak menikah dan melindunginya dari kemudharatan akibat pernikahan tersebut (disebabkan karena anak gadis yang hendak menikah belum dewasa atau tidak memiliki pengalaman yang memadai dalam memilih pasangan hidup), maka kehadiran wali adalah wajib selama *'illat* hukum tersebut masih ada dalam suatu pernikahan. Sebaliknya, ketika *'illat* hukum yang dimaksud sudah tidak ditemukan dalam suatu akad pernikahan, misalnya bagi pernikahan seorang perempuan yang telah dewasa, terdidik, dan mampu memilih yang baik dan buruk bagi hidupnya, maka dalam konteks ini kewajiban menghadirkan wali dan meminta persetujuannya tersebut tidak diperlukan lagi.

- Al-Dimsyiqi, Muhammad, t.th, *Kifayatu al-Akhyar fi Halli Gayat al-Ikhtisyar*, jilid 2, Beirut: Dar al-Fikr.
- Al-Dimyati, Sayyid Bakri, t.th, *I'anatu al-Thalibin*, t.tp: Dar Ihya' Kutub al-Arabiyyah.
- Al-Juza'iri, Abdurrahman, t.th, *Al-Fiqh 'alâ Madzâhib al-Arba'ah*. Beirut: Dar al-Fikr, jilid 4.
- al-Qarafi, Syihabuddin Abu al-Abbas, t.th, *al-Furuq*, juz 3, ed. Muhammad Rawas Qal'Ahji, Beirut: Dar al-Ma'rifah.
- Al-Syafi'i, Muhammad bin Idris, 1403 H, *Al-Umm*, Beirut: Darul Fikr.
- Al-Syirazi, Abi Ishaq Ibrahim al-Fairuzabadi t.th, *al-Muhadzab fi Fiqh al-Imam al-Syafi'i*, jilid 2, Semarang: Thoha Putra.
- As-Shan'ani, Abdullah, t.th, *Subul as-Salam*, jilid 3, Jakarta: Maktabah Dahlan, t.th.
- Basyir, 1996, Ahmad Azhar, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
- El-Alami, Dawoud, 1996, *Islamic Marriage and Divorce Laws of the Arab World*, London: Kluwer Law International.
- Jones, Gavin W., 1994, *Marriage and Divorce in Islamic South-East Asia*, Oxford: Oxford University Press.
- Mahmood, Tahir, 1987, *Personal Law in Islamic Countries: History, Text and Comparative Analysis*, New Delhi: Academic an Religion.
- Mughniyah, M. Jawwad, 2004, *Fiqh Lima Mazhab*, terj. Afif Muhammad, Jakarta: Lentera.
- Rangkuti, Ramlan Yusuf, 2009, *Pembatasan Usia Kawin dan Persetujuan Calon Mempelai dalam Perspektif Hukum Islam*, jurnal Asy-Syir'ah, vol.43, edisi khusus.
- Rusyd, Ibnu, t.th, *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtashid*, juz 2, Beirut: Dar al-Fikr.