

**REKONSTRUKSI HAK *IJBĀR* WALI**  
**(Aplikasi Teori Perubahan Hukum dan Sosial Ibn al-Qayyim Al-Jawziyyah)**

**Muhammad Lutfi Hakim**

*Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta*  
*Jl. Marsda Adisucipto Yogyakarta 55281*  
*Email: luthfihakim@gmail.com*

**Abstrak**

Beberapa negara muslim dunia telah melakukan perubahan di bidang hukum keluarga, salah satunya adalah konsep hak *ijbār* wali dalam pernikahan. Hal ini disebabkan karena konsep hak *ijbār* wali yang didasarkan pada pendapat-pendapat para ulama di masa lalu sudah tidak relevan lagi pada masa sekarang ini. Teori perubahan hukum dan sosial yang dikemukakan oleh Ibnu Qayyim al-Jauziyyah bisa menjadi solusi bagi problematika yang berkembang di negara-negara muslim dunia saat ini. Teori ini menjawab mengapa konsep wali dengan hak *ijbār* -nya berbeda antara negara muslim satu dengan yang lainnya, yaitu bahwa setiap negara mempunyai latar belakang kultur, budaya, sosio-politik dan sosio-historis yang berbeda-beda. Inilah yang menyebabkan para ahli hukum di setiap daerah berbeda dalam menetapkan sebuah produk hukum. Tulisan ini bertujuan untuk melihat argumentasi yang menyetarakan hak memilih calon mempelai antara laki-laki dengan perempuan, tanpa ada hak *ijbār* dan intervensi wali di dalamnya. Hal ini sesuai dengan perkembangan hukum dan sosial yang terjadi pada masyarakat.

**Kata kunci:** *hak ijbār, wali, pernikahan, perubahan hukum, negara muslim*

**Abstract**

Some Muslim countries have changed their Islamic family laws, especially those related to the concept of compulsive right of *wāfi* (a guardian) in a marriage law. This is because the concept of compulsive right of a guardian based on the opinions of the scholars in the past is no longer relevant in today's times. Theory in legal and social changes propounded by Ibn Qayyim al-Jauziyyah can be a solution for the problems that developed in today's Muslim world. This theory explains why the concept of the guardian with his compulsive right differs between one Muslim country to another, which is that every country has different cultural, socio-political and socio-historical backgrounds. This is what causes the legal experts in each area differ in laying down a legal product. This paper aims to look at the arguments that equalizes the choosing rights of prospective brides between men and women, without any compulsive right and intervention from guardians. This is in accordance with the legal and social developments that occurred in society.

**Keywords:** *compulsive right, guardian, marriage, law changes, Muslim country*

## A. Pendahuluan

Dalam kehidupan masyarakat, kita temukan problematika-problematika kontemporer yang timbul dalam hukum keluarga Islam, khususnya dalam masalah pernikahan. Pernikahan adalah sebuah ikatan suci yang dilakukan oleh sepasang suami istri untuk menciptakan keluarga yang *sakinah, mawaddah, dan rahmah*. Untuk melakukan pernikahan, seseorang perempuan harus mempunyai wali untuk menikahnya. Hal ini terjadi di negara-negara muslim, karena perwalian merupakan syarat sahnya melakukan perkawinan, khususnya di Indonesia, karena mayoritas masyarakat menganut mazhab Imam al-Syafi'i.

Dengan berkembangnya zaman, seolah-olah persoalan wali ini perlu kita kaji ulang. Hal ini dikarenakan penetapan hukum wali nikah yang kita gunakan adalah penatapan hukum wali nikah yang terjadi di beberapa abad silam dengan latar belakang sosio-historis dan sosio-politik yang berbeda tentunya, akan tetapi masih kita gunakan sampai sekarang. Celakanya, mayoritas masyarakat menganggap produk fiqh tersebut sebagai salah satu sumber hukum Islam yang tidak diragukan lagi kebenarannya (*cognitive nature*<sup>1</sup>). Akan tetapi, mereka lupa bahwa metode atau cara yang digunakan untuk menetapkan suatu produk fiqh tersebut lebih penting dari pada produk fikih itu sendiri (*al-kaiḥiyah ahammu min al-māddah*). Salah satu problematika hukum keluarga kontemporer adalah konsep tentang hak *ijbār* wali dalam sebuah pernikahan.

Pada dasarnya, konsep hak *ijbār* wali ini merupakan bentuk perlindungan dan kasih sayang orang tua untuk menikahkan anaknya. Hal ini dikarenakan belum cakupannya kemampuan anak untuk melakukan perbuatan hukum. Akan tetapi, konsep hak *ijbār* ini disalahartikan oleh kalangan masyarakat. Hak *ijbar* wali ini diartikan sebagai memaksa anak gadis untuk dinikahkan dengan pilihan orang tuanya, tanpa

persetujuan anak gadis itu sendiri. Bahkan ada yang beranggapan, bahwa hak *ijbar* wali adalah wewenang yang diberikan agama Islam kepada seorang bapak atau kakek untuk menikahkan anak gadisnya kepada orang lain, tanpa menghiraukan apakah anak gadisnya setuju atau tidak.

Hak *ijbār* wali ini pun menjadi perdebatan dalam konteks kekinian. Di tengah sentralnya perjuangan hak-hak perempuan oleh kaum feminis, hak *ijbar* sangat bertentangan dengan kesetaraan dan keadilan. Melalui hak *ijbār* ini, orang tua bisa menikahkan anaknya tanpa persetujuan anak yang bersangkutan. Walaupun hak *ijbār* ini merupakan bentuk kasih sayang dan tanggung jawab orang tua (bapak), akan tetapi apa yang dianggap baik oleh orang tua belum tentu baik menurut anaknya. Hal inilah seharusnya yang perlu dikaji lebih dalam, karena yang melakukan pernikahan adalah anaknya, bukan orang tuanya.

Dilihat dari sisi historisnya,<sup>2</sup> umat Islam yang dipelopori oleh Nabi Muhammad, sangat menjunjung tinggi nilai-nilai kesetaraan hak antara laki-laki dan perempuan. Nabi Muhammad medekonstruksi cara pandang masyarakat Arab yang pada mulanya memandang perempuan sebagai aib<sup>3</sup>, menjadi perempuan yang setara dengan laki-laki. Perempuan yang dulu dianggap sebagai barang yang dapat diwarisi, menjadi perempuan yang mendapat hak waris. Nilai kesetaraan hak dan martabat antara laki-laki dan perempuan inilah yang harus diwarisi. Nilai ini mulai memudar pada masa skolastik. Pada masa inilah intelektual umat Islam mengalami kemunduran. Hal ini merupakan buah sifat dari umat Islam yang selama ini cenderung menyukai *mature science*<sup>4</sup> (ilmu yang sudah masak) yang dipelopori oleh Imam Mazhab, dari pada melakukan ijtihad. Pada masa modern, para ahli hukum Islam mulai melakukan pembaharuan terhadap problematika

kontemporer (dalam hal ini konsep hak *ijbār* wali).

Dalam masalah hak *ijbār* wali, mayoritas ulama mazhab (Imam Malik, Imam Syafi'i dan Imam Hanbali) mengakui adanya hak *ijbār* wali. Imam al-Syafi'i dan Imam Malik menyatakan bahwa bapak dan kakek dari pihak bapak saja yang memiliki hak *ijbār*. Sejalan dengan itu, hanya Hanafiyah saja yang mengharuskan adanya persetujuan dari mempelai wanita secara mutlak.

Pendapat ulama mazhab ini dihasilkan melalui ijtihad mereka, dengan latar belakang sosio-historis dan sosio-politik yang berbeda pula, sesuai dengan tempat dan waktu mereka tinggal. Pada waktu turunnya nash-nash tentang *ijbār* wali juga dilatar belakangi dengan hal yang sama, di mana pada waktu itu derajat wanita sangat rendah jika dibandingkan dengan laki-laki<sup>5</sup>. Akan tetapi, jika nash-nash dan pemikiran ulama klasik tersebut dikaji sesuai dengan konteks sosio-historis dan sosio-politiknya, maka kita akan menemukan spirit atau nilai-nilai yang terkandung di dalamnya, yakni mengangkat derajat kaum wanita. Nilai-nilai inilah yang perlu dikontekstualisasikan pada zaman sekarang.

## B. Wali Nikah dalam al-Qur'an dan Hadis.

Ada sejumlah nash, baik dalam al-Qur'an maupun as-Sunnah tentang wali dalam perkawinan, antara lain: al-Baqarah (2): 230, 231, 232, 235, 240, Ali-Imran (3): 159, Al-Nisa' (4): 25, 34, dan Al-Talaq (65): 2. Al-Baqarah (2): 231, 235 serta at-Talaq (65): 2 menjelaskan tentang larangan bekas suami yang mempersulit perkawinan seorang perempuan. Sedangkan al-Baqarah (2): 230, 232, 240 serta an-Nisa' (4): 25 dan 34 menjelaskan tentang keharusan adanya izin wali dalam pernikahan dan tidak boleh mempersulit. Adapun Ali-Imran (3) 159 menyatakan

bahwa antara kedua belah pihak (gadis dan bapak) harus ada musyawarah.

Sementara sunnah Nabi Muhammad SAW yang menerangkan tentang peran wali dalam pernikahan diantaranya adalah:<sup>6</sup>

- (1) ليس للولي مع الثيب امر
- (2) الأيم احق بنفسها من وليها
- (3) لا تتزوج المرأة الا بولي
- (4) أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَوَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا وَوَلِيُّ مَنْ لَا وَليَّ فَالسُّلْطَانُ لَهَا.
- (5) الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها
- (6) لا نكاح لامرأة بغير اذن وليها
- (7) لا نكاح لامرأة بغير اذن وليها فان نكحت فنكاحها باطل باطل باطل فان اصابها فلها مهرها بما اصاب منها فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي لها

Dari beberapa nash di atas, tidak ada yang secara tegas menyatakan bahwa wali mempunyai hak *ijbār* dalam menikahkan anak gadisnya. Adapun pendapat para ulama mengenai hak *ijbār* pada wali adalah sebuah pemahaman atau tafsir mereka terhadap *nass-nass* tersebut. Dalam memberikan penafsiran mereka tentunya tidak terlepas dari latar belakang sosio-historis dan sosio-politik yang berbeda antara satu ulama dengan yang lainnya. Demikian pula bahwa penafsiran mereka juga di selaraskan dengan tempat dan waktu di mana mereka tinggal.

## C. Pandangan Fuqaha tentang Hak *ijbār* Wali

### 1. Imam al-Syafi'i

Menurut Imam al-Syafi'i, kehadiran wali menjadi salah satu rukun

nikah, yang berarti tanpa kehadiran wali ketika akad nikah perkawinan menjadi tidak sah. Bersamaan dengan ini, al-Syafi'i juga berpendapat bahwa wali dilarang mempersulit perkawinan wanita yang ada di bawah perwaliannya sepanjang wanita tersebut mendapat pasangan yang *sekufu*. Dasar yang digunakan oleh Imam al-Syafi'i adalah surat Al-Baqarah (2): 232, An-Nisa (4) : 25 dan 34, serta beberapa hadits Nabi SAW.

Menurut Imam al-Syafi'i, bapak lebih berhak menentukan perkawinan anak gadisnya. Hal ini didasarkan pada *mafhum mukhālafah* (pemahaman terbalik) dari Hadits Nabi yang menyatakan “*Janda lebih berhak kepada dirinya*”, sehingga menurut al-Syafi'i izin gadis bukanlah satu keharusan, tetapi hanya sekedar pilihan. Adapun perkawinan seorang janda harus ada izin secara tegas dari yang bersangkutan.

Adapun mengenai kebebasan dan persetujuan calon wanita, Imam al-Syafi'i mengklarifikasi menjadi tiga kelompok. *Pertama*, gadis yang belum dewasa. Batasan umurnya adalah 15 tahun atau belum keluar haid. Dalam hal ini, ayah atau bapak boleh menikahkan gadis yang belum dewasa tanpa seizinnya terlebih dahulu. *Kedua*, gadis dewasa. Di sini ada hak berimbang antara bapak (wali) dan anak gadisnya. *Ketiga*, janda. Adapun perkawinan janda harus ada izin tegas darinya.<sup>7</sup> Imam Syafi'i juga mengatakan bahwa perkawinan anak laki-laki dan perempuan kecil, diwakilkan ke pada ayah dan kakek si anak dari pihak ayah saja, bukan yang lain. Sedangkan akad orang yang *safih* (idiot) tidak dipandang sah kecuali atas izin walinya.<sup>8</sup>

## 2. Imam Malik

Imam Malik mengharuskan izin dari wali atau wakil terpendang dari keluarga atau hakim untuk akad nikah. Akan tetapi, tidak dijelaskan secara tegas apakah wali harus hadir dalam akad nikah atau cukup sekedar izinnya. Meskipun demikian Imam malik tidak

mbolehkan wanita menikahkan diri sendiri, baik gadis maupun janda.

Mengenai persetujuan dari wanita yang akan menikah, Imam malik membedakan antara gadis dengan janda. Untuk janda, harus terlebih dahulu ada persetujuan secara tegas sebelum akad nikah. Sedangkan bagi gadis atau janda yang belum dewasa dan belum dicampuri suami, maka bapak sebagai wali memiliki hak *ijbār* untuk menikahkan anaknya. Sedangkan wali di luar bapak, ia tidak memiliki hak *ijbār*. Dengan demikian, persetujuan gadis dalam pernikahan adalah sunnah atau sebagai penyempurna, tanpa persetujuan pun perkawinan dalam dapat dilaksanakan.<sup>9</sup>

## 3. Imam Hambali

Ibnu Qudamah dari Madzhab Hambali menyatakan, wali harus ada dalam perkawinan (rukun nikah), yakni harus hadir ketika akad nikah berlangsung. Menurutnya, hadits yang mengharuskan adanya wali bersifat umum, dengan demikian pemberlakuannya untuk semua kasus. Sedangkan hadits yang menyebutkan adanya kebutuhan izin adalah hadits yang bersifat khusus, sehingga yang dalil umum harus didahulukan dari dalil yang khusus.

Adapun mengenai persetujuan calon dan hak *ijbār* wali, Ibnu Qudamah mengklaim, ulama bersepakat adanya hak *ijbār* wali untuk menikahkan gadis yang belum dewasa, baik wanita yang bersangkutan senang atau tidak, dengan syarat kedua pasangan sekufu (sepadan). Menurutnya, dasar kebolehan menikahkan gadis yang belum dewasa adalah surat at-Talaq (65): 4.<sup>10</sup>

## 4. Imam Hanafi

Abu Hanifah mengatakan bahwa wanita yang telah baligh dan berakal sehat boleh memilih sendiri suaminya dan boleh pula melakukan akad nikah sendiri, baik dia perawan maupun janda. Tidak ada seorang pun yang mempunyai wewenang atas dirinya atau menentang pilihannya dengan syarat orang yang

dipilihnya itu *sekufu* (sepadan) dengannya dan maharnya tidak kurang dari mahar misil. Tetapi, bila dia memilih seorang laki-laki yang tidak *sekufu* dengannya, maka walinya boleh menentanginya, dan meminta kepada Qadhi untuk membatalkan akad nikahnya. Kalau wanita tersebut kawin dengan laki-laki lain dengan mahar kurang dari mahar *misli*, Qadhi boleh diminta membatalkan akadnya bila mahar *misli* tersebut tidak dipenuhi.<sup>11</sup>

Dasar yang membolehkan perkawinan tanpa wali, menurut Abu Hanifah diantaranya adalah surat Al-Baqarah (2): 230, 232, dan 240. Akad dalam ayat-ayat ini disandarkan kepada wanita (*hunna*), yang berarti akad tersebut menjadi hak dan kekuasaan wanita. Ditambah dengan hadits tentang kasus *al-khansa'a* yang dinikahkan secara paksa oleh bapaknya dan ternyata dia tidak diakui oleh Nabi. Menurut Abu Hanifah persetujuan dari para calon adalah satu keharusan dalam perkawinan, baik bagi seorang gadis maupun janda. Perbedaannya, persetujuan gadis cukup dengan diamnya, sementara janda harus dinyatakan dengan tegas.<sup>12</sup>

#### **D. Konsep Perundang-Undangan di Negara-negara Islam**

##### **1. Perundang-Undangan di Indonesia**

Dalam Perundang-Undangan Perkawinan Indonesia<sup>13</sup>, wali nikah menjadi salah satu rukun nikah, tanpa wali perkawinan tidak sah. Sejalan dengan keharusan adanya wali, pada prinsipnya wali nikah dalam perundang-undangan perkawinan di Indonesia adalah wali nasab. Namun dalam kondisi-kondisi tertentu posisi wali nikah dapat digantikan dengan wali hakim, yaitu: (i) kalau tidak ada wali nasab, (ii) tidak mungkin menghadirkan wali nasab, (iii) tidak diketahui tempat tinggal wali nasab, (iv) wali nasab gaib, (v) wali nasab enggan menikahkan.<sup>14</sup> Untuk menggantikan posisi itu, wali nasab dengan alasan enggan menjadi wali harus

lebih dahulu ada putusan dari Pengadilan Agama<sup>15</sup>.

Adapun mengenai kebebasan para calon mempelai untuk menentukan perkawinannya disebutkan, dalam satu perkawinan harus ada persetujuan dari kedua calon mempelai. Sehingga kalau calon tidak setuju dengan perkawinan tersebut, akad nikah tidak dapat dilaksanakan.<sup>16</sup> Sementara perkawinan yang dilaksanakan dengan paksa dapat dibatalkan, dalam jangka waktu enam bulan setelah bebas dari ancaman atau menyadarinya.<sup>17</sup> Ada juga ketentuan yang menyebutkan keharusan persetujuan sepanjang hukum masing-masing agamanya tidak menentukan lain. Bersamaan dengan ini ada konsep fiqih yang menyebutkan adanya hak *ijbār* wali (bapak dan kakek) dari Imam Syafi'i.

Adapun bentuk persetujuan dari para calon mempelai dapat dalam bentuk pernyataan tegas dan nyata. Dengan tulisan, lisan, dengan isyarat, atau diam yang menunjukkan tidak ada penolakan secara tegas. Sedang proses untuk mengetahui adanya persetujuan dilakukan dengan menanyakan keduanya sebelum dilangsungkannya akad nikah di depan dua orang saksi. Dengan demikian, Perundang-Undangan Perkawinan Indonesia pada prinsipnya tidak mengakui hak *ijbār* wali.<sup>18</sup>

##### **2. Perundang-Undangan di Negara Muslim Lain**

Dalam Perundang-Undangan Keluarga (Perkawinan Malaysia) juga mengharuskan adanya wali dalam perkawinan, tanpa wali perkawinan tidak dapat dilaksanakan. Seperti halnya Perundang-Undangan di Indonesia, dalam Perundang-Undangan Keluarga Malaysia, pada prinsipnya wali nikah adalah wali nasab, hanya saja dalam kondisi tertentu posisi nasab dapat diganti wali hakim (di Malaysia disebut wali raja).<sup>19</sup>

Adapun alasan penggantian posisi wali nasab dengan wali hakim dalam Perundang-Undangan Perkawinan Malaysia dapat dikelompokkan menjadi

dua. *Pertama*, karena si wanita tidak mempunyai wali nasab. Sedangkan kelompok *kedua* menyebut dua alasan, yaitu; (i) karena wali nasab tidak boleh bertindak sebagai wali, (ii) wali nasab tidak mau memberi persetujuan tanpa alasan yang tepat. Undang-Undang yang masuk pada kelompok pertama adalah UU Negeri Sembilan, Persekutuan, Selangor dan Pulau Pinang<sup>20</sup>. Sementara di kelompok kedua adalah Perak, Pahang, Negeri Kelantan dan Serawak<sup>21</sup>.

Berkaitan dengan kebebasan para calon mempelai untuk menentukan perkawinannya, di Malaysia secara umum juga menghendaki adanya persetujuan dari pihak calon mempelai (calon suami dan isteri), kecuali Trengganu. Di samping itu, UU Kelantan masih mengakui adanya hak *ijbār* bapak dan kakek. Bersamaan dengan adanya keharusan persetujuan dari para calon, orang lain juga tidak boleh memaksa atau menghalangi para calon telah memenuhi syarat. Adapun bagi orang yang memaksa atau menghalangi tanpa dasar syari'at, semua Undang-Undang Keluarga Islam Malaysia menetapkan hukuman atau denda yang sama, yakni denda maksimal seribu ringgit atau penjara maksimal enam bulan atau kedua-duanya.

Menurut Khoiruddin Nasution, kalau dilihat teks Undang-Undang yang ada, secara umum juga sama, hanya ada sedikit perbedaan yang dikelompokkan menjadi empat kelompok, yaitu: *Pertama*, kelompok mayoritas, yaitu UU Negeri Sembilan, Pinang, Selangor, Serawak, dan Persekutuan. Kelompok *kedua* UU Perak. *Ketiga*, UU Pahang. *Keempat*, UU Kelantan<sup>22</sup>.

Dengan demikian tidak semua Perundang-Undangan Perkawinan Malaysia mengharuskan adanya persetujuan dari mempelai sebelum akad nikah. Demikian juga masih ada negara bagian Malaysia yang mengakui hak *ijbār* wali. Karena itu, berbeda dengan Perundang-Undangan Indonesia yang mengharuskan adanya persetujuan

mempelai untuk akad nikah, sebagian kecil Negara Malaysia tidak mengharuskannya, meskipun mayoritas mengharuskan adanya persetujuan tersebut.

Undang-Undang Brunei Darussalam mengharuskan adanya wali dan persetujuan dari kedua calon mempelai dalam satu perkawinan. Tanpa persetujuan dari para calon mempelai, perkawinan tidak boleh dimasukkan dalam daftar perkawinan sesuai dengan Undang-Undang Perkawinan Brunei Darussalam. Sejalan dengan itu, secara prinsip wali adalah wali nasab. Tetapi, kalau wanita yang akan nikah tidak mempunyai wali nasab, atau wali nasab tidak bersedia menjadi wali dalam perkawinan dengan alasan yang tidak dapat dibenarkan, posisi wali nasab dapat diganti wali hakim.<sup>23</sup>

Secara umum, Akta Pentadbiran UU Islam (AMLA) Singapore menyebut setiap muslim laki-laki dan perempuan, warga negara Singapura atau bukan, asal dapat memenuhi syarat-syarat yang dikehendaki syari'at dan peraturan pernikahan Singapura, dapat melakukan perkawinan. Bahkan disebutkan, wali berhak menikahkan anak yang ada dibawah perwaliannya. Sayang dalam UU Tahun 1957 tidak ada ketentuan tentang syarat-syarat, rukun dan aturan tentang wali serta persetujuan mempelai. Sebab UU ini hanya mengatur tentang tata cara berpekar dan tugas hakim di Pengadilan. Akibatnya, tidak diketahui bagaimana status wali dan kebebasan mempelai.

Philipina juga mengharuskan adanya wali nikah dan persetujuan mempelai.<sup>24</sup> Sayang tidak ada penjelasan tegas tentang ada atau tidak hak *ijbār* wali bapak atau kakek. Sedangkan UU Perkawinan Lebanon menetapkan, wanita yang sudah berumur 17 tahun boleh nikah tanpa izin wali nasab, kalau wali nasab menolak memberi izin tanpa alasan hukum. Bahkan kalau seseorang wanita dewasa nikah tanpa sepengetahuan wali,

dengan syarat nikah dengan seseorang laki-laki *sekufu*, maka akad nikahnya sah. Sebaliknya, kalau nikah dengan laki-laki tidak *sekufu*, wali nasab berhak minta pembatalan ke Pengadilan, sepanjang belum hamil.<sup>25</sup>

UU Yordania membedakan antara wanita yang masih gadis dengan yang sudah janda. Untuk perkawinan gadis dibutuhkan izin wali. Namun hakim dapat memberikan izin nikah kalau wali nasab tidak bersedia menjadi wali tanpa alasan hukum, dan si gadis nikah dengan seorang laki-laki *sekufu*. Untuk wali nasab selain bapak dan kakek, izin dapat diberikan kalau si gadis sudah berumur 15 tahun. Sementara kalau wali nasab adalah bapak dan kakek, izin dapat diberi kalau si gadis sudah berumur 18 tahun. Untuk seorang janda yang berumur lebih dari 18 tahun tidak dibutuhkan izin wali<sup>26</sup>. Sayang tidak ada penegasan dibutuhkan atau tidaknya persetujuan mempelai. Dengan ungkapan lain, tidak ada penegasan ada atau tidaknya hak *ijbār*.

UU Syiria membedakan perkawinan yang walinya bapak atau kakek dengan yang bukan. Untuk wali selain bapak atau kakek, persetujuan dari calon mempelai dibutuhkan. Di samping itu, ditetapkan bahwa jika wanita dewasa menikah sendiri tanpa persetujuan wali, perkawinan tersebut masuk perkawinan sah apabila pernikahannya dengan yang *sekufu*. Sebaliknya, jika pernikahan dilakukan dengan laki-laki yang tidak *sekufu*, wali berhak menuntut pembatalan, kecuali kalau si wanita tersebut telah hamil, hak pembatalan wali menjadi hilang<sup>27</sup>.

UU Tunisia dengan tegas mengharuskan adanya persetujuan dari kedua calon mempelai. Lebih dari itu, Tunisia tidak mengharuskan wali dalam pernikahan<sup>28</sup>. Sedangkan UU Maroko mengharuskan adanya wali dan persetujuan dari para calon mempelai untuk satu perkawinan, dan secara prinsip melarang nikah paksa, namun masih

mengakui adanya hak *ijbār*, dengan alasan kalau ada kekhawatiran bahwa dengan perkawinan tersebut anak akan sengsara. Kalau wali nasab menolak menjadi wali, hakim dapat menggantikan posisinya, dengan syarat nikah dengan laki-laki yang *sekufu*<sup>29</sup>.

Dalam UU Somalia ditetapkan, wanita yang sudah berumur 18 tahun keatas boleh menikah tanpa izin wali, sebaliknya wanita yang berumur 16 tahun keatas tetapi belum 18 tahun, boleh nikah dengan izin wali. Hanya saja posisi wali nasab dapat diganti wali hakim kalau wali nasab menolak padahal si wanita sudah berumur 16 tahun keatas, tetapi belum berumur 18 tahun.<sup>30</sup> Sementara Irak mengharuskan adanya persetujuan dari mempelai, dan menghukum pihak yang memaksa orang lain untuk menikah<sup>31</sup>.

Aljazair mengharuskan adanya wali dalam perkawinan, dan seorang wali tidak boleh menolak menjadi wali tanpa alasan hukum. Sejalan dengan itu, Aljazair juga mengharuskan persetujuan dari kedua calon mempelai, dan tidak mengenal hak *ijbār*<sup>32</sup>.

Libya secara tegas tidak menyebut tentang harus adanya wali dalam perkawinan. Namun dari penjelasan yang ada dapat disimpulkan, Libya mensyaratkan wali dalam perkawinan. Demikian juga Libya mengharuskan adanya persetujuan dari mempelai dan melarang seorang memaksa orang lain, laki-laki atau perempuan, menikah yang bertentangan dengan kemauannya.

Dalam UU Cyprus tahun 1951 ditetapkan, pada prinsipnya dalam pernikahan tidak diharuskan adanya wali, hanya saja untuk perkawinan wanita yang berumur diatas 16 tahun tetapi belum 18 tahun harus mendapat izin wali, dan harus ada persetujuan dari mempelai<sup>33</sup>.

Yaman dengan UU Republik Yemen No. 20 Tahun 1992 menetapkan, dalam perkawinan harus ada persetujuan dari calon mempelai wanita. Adapun tanpa setuju wanita yang masih gadis

adalah dengan diamnya, sementara janda harus dengan tegas.

Sudan menetapkan, harus ada wali dan persetujuan dari mempelai wanita dalam perkawinan. Hanya saja tanda persetujuannya dibedakan antara gadis yang belum cukup umur dengan gadis yang sudah dewasa dan janda.<sup>34</sup>

### E. Aplikasi Teori Perubahan Hukum dan Sosial

Diskursus mengenai pemberdayaan perempuan merupakan isu global yang terjadi di beberapa negara muslim dunia. Hal ini dikarenakan, perempuan pada era pra-Islam mengalami pengalaman pahit hampir di belahan dunia manapun. Era pra-Islam misalnya, perempuan pra-Islam dianggap aib, yang mana masyarakat Jahiliyyah merasa malu dan akan mengubur hidup-hidup seorang bayi yang baru lahir berjenis kelamin perempuan.<sup>35</sup>

Di kota Athena (Yunani), perempuan juga mengalami perlakuan yang sangat diskriminatif. Perempuan di zaman itu dianggap sebagai hewan yang dapat diperjualbelikan dan sama sekali tidak diberi hak untuk mengelola kekayaan yang ia miliki.<sup>36</sup> Pada masa Peradaban Romawi, perempuan sepenuhnya dijadikan berada di bawah kekuasaan suaminya. Kekuasaan ini meliputi kewenangan menjual, mengusir, menganiaya dan membunuh. Ini berlangsung hingga abad ke V Masehi. Peradaban Hindu Budha, hak hidup perempuan yang besuami harus berakhir pada kematian suaminya. Pada pandangan Yahudi, martabat perempuan sama dengan pembantu. Mereka menganggap perempuan adalah sumber laknat, karena dialah yang menyebabkan adam diusir dari surga.<sup>37</sup>

Perubahan hukum dan sosial terkait dengan posisi wanita nampaknya terjadi ketika Islam mulai masuk di Arab. Nabi Muhammad mendekonstruksi terhadap cara pandang masyarakat Arab yang memposisikan derajat perempuan

secara diskriminatif. Meskipun demikian, apa yang telah dilakukan oleh Nabi dalam perjalannya selalu mengalami pasang surut. Adakalanya masa di mana perempuan dihargai sedemikian rupa dan memperoleh hak kesetaraannya, dan di kala yang lain, perempuan tetap diperlakukan secara diskriminatif.

Dalam sejarah pemikiran hukum Islam, penulis melihat bahwa apa yang ditawarkan oleh Ibnu Qayyim al-Jauziyyah dapat dijadikan landasan teori terhadap perubahan hukum keluarga dan sekaligus bisa dijadikan salah satu solusi dalam menjawab permasalahan hak *ijbar* wali ini. Menurut al-Jauziyyah, aplikasi prinsip-prinsip dan asas-asas hukum Islam di masyarakat hendaknya koheren dengan perkembangan hukum Islam sesuai dengan situasi dan kondisi muslim itu sendiri.<sup>38</sup> Logika ini sesuai dengan logika hukum Islam yang menyatakan:

دفع علي جلب المصالح<sup>39</sup> dan تغيير الاحكام بتغير الازمنة والامكنة المفاسد مقدم

Teori perubahan hukum dan sosial juga dapat menjawab mengapa konsep wali (apakah ada hak *ijbār* di dalamnya, atau tidak) ini saling berbeda antara negara muslim satu dengan yang negara muslim lainnya. Hal itu dikarenakan, bahwa setiap negara mempunyai latar belakang geografis, kultur budaya, sosio-politik, dan sosio-historis yang saling berbeda. Inilah yang menyebabkan para ahli hukum di setiap daerah berbeda dalam menetapkan sebuah produk hukum. Karena perubahan hukum dan sosial dapat menyebabkan sebuah hukum tersebut apakah sudah relevan diterapkan di sebuah tempat atau tidak.

Begitu juga yang terjadi di Indonesia. Adanya pergeseran kultural budaya pada masa turunya al-Qur'an di Arab yang *patriarkhis* dengan budaya kultural yang ada di Indonesia, sedikit demi sedikit merubah cara pandang masyarakat muslim di Indonesia menjadi tidak menerima lagi konsep hak *ijbār* wali dalam pernikahan. Hal itu



dikarenakan konsep hak *ijbār* wali yang telah dirumuskan oleh mayoritas ulama mazhab adalah sesuai dengan kondisi sosio-politik dan sosio-historisnya pada waktu itu. Sehingga jika diterapkan di Indonesia dalam konteks zaman sekarang tentunya tidak sesuai.

Ketidak sesuaian penerapan aturan hukum Islam mengenai hak *ijbar* wali dalam konteks masyarakat Indonesia dapat dibuktikan dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam yang pada prinsipnya tidak menyebutkan hak *ijbār* wali. Selain itu, dalam Undang-Undang Perlindungan Anak No. 23 Tahun 2002 Pasal 26 tentang Kewajiban dan Tanggung Jawab Orang Tua telah ditegaskan bahwa, *“Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk: a) mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak; b) menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya; dan c) mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak”*.

Kemudian Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan Undang-Undang No. 7 Tahun 1984 Pasal 16 Ayat (1) item b yaitu, *“Hak yang sama untuk memilih suami secara bebas dan untuk memasuki jenjang perkawinan hanya dengan persetujuan yang bebas dan sepenuhnya.”*

Kedua Undang-Undang tersebut jelas mengamanatkan, bahwa orang tua wajib mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak, apalagi dalam konteks pernikahan yang dipaksakan. Kemudian antara perempuan dan laki-laki harus diberi kesetaraan dalam memilih calon mempelai. Hal ini bertujuan untuk terpenuhinya tujuan perkawinan, karena kriteria dan karakter setiap orang dalam memilih pasangan berbeda-beda.

Akhirnya, peran wali nikah adalah untuk mewakili calon mempelai perempuan untuk mengucapkan akad

nikah. Dikarenakan wali itu perannya mewakili, wali tersebut harus sesuai dengan keinginan dari calon mempelai. Menurut hemat penulis, ini lebih tepat dan tidak ada hak *ijbār* di dalamnya dengan pertimbangan teori-teori yang telah dijelaskan di atas. Hal ini bertujuan untuk terpenuhinya tujuan perkawinan, karena kriteria dan karakter setiap orang dalam memilih pasangan berbeda-beda.

## F. Penutup

Beberapa negara muslim di dunia telah melakukan perubahan terhadap konsep hak *ijbar* wali di bidang hukum keluarga. Hal ini dilandaskan karena konsep hak *ijbar* wali yang digunakan sebelumnya sudah tidak relevan lagi digunakan pada saat ini. Dengan menggunakan teori perubahan hukum dan sosial yang dikemukakan oleh Ibn al-Qayyim al-Jawziyyah, penulis dapat menggambarkan bahwa penyebab terjadinya rekonstruksi hak *ijbar* wali di beberapa negara muslim disebabkan terjadinya pergeseran hukum dan sosial di masyarakat. Adapun tujuannya adalah untuk menyetarakan hak memilih bagi calon mempelai antara laki-laki dengan perempuan, tanpa ada hak *ijbar* dan intervensi wali di dalamnya.

Perubahan hukum dan sosial juga terjadi di Indonesia yang sedikit demi sedikit tidak menerima lagi konsep hak *ijbār* wali dalam pernikahan. Ini dapat dibuktikan pada Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam, Undang-Undang Perlindungan Anak No. 23 Tahun 2002 Pasal 26 tentang Kewajiban dan Tanggung Jawab Orang Tua, Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan Undang-Undang No. 7 Tahun 1984 Pasal 16 Ayat (1) item b yang pada prinsipnya tidak mengakui ada hak *ijbār* wali di Indonesia.

## Catatan Akhir:

<sup>1</sup> Istilah ini yang digunakan oleh Jasser Auda dalam teori sistem *maqasid al-syari'ah*. Lihat Jasser Auda, *Maqasid al-Syari'ah as Philosophy of Islamic Law* (London: The International Institute of Islamic Thought, 2008).

<sup>2</sup> Meminjam istilah Arkoun dalam membagi sejarah terbentuknya nalar Arab Islam kepada tiga tingkatan, yaitu klasik, skolastik, dan modern. Lihat Muhammad Arkoun, *Rethinking Islam*, terj. Retyudian W. Asmin dan Lathiful Khuluq (Yogyakarta: Pustaka Pelajar Offset), 1996.

<sup>3</sup> Al-Qur'an menggambarkan kebudayaan masyarakat Jahiliyyah pra-Islam, yang mana masyarakat Jahiliyyah merasa malu dan akan mengubur hidup-hidup seorang bayi yang baru lahir berjenis kelamin perempuan. Lihat surat an-Nahl (16): 58 dan 59.

<sup>4</sup> Muhyar Fanani, "Pergeseran Paradigma Semu dalam Ilmu-Ilmu Keislaman: Memahami Penyebab Mundurnya Ilmu-Ilmu Keislaman dengan Cara Pandang Khun", dalam *Alamah*, Vol. 1, No. 1, 2002.

<sup>5</sup> Kita dapat melihat kedudukan wanita sebelum datangnya Islam, yang menganggap wanita sebagai barang yang dapat diperjualbelikan. Pada Peradaban Yunani, perempuan adalah alat pemenuhan naluri seks laki-laki. Peradaban Romawi, menjadikan perempuan sepenuhnya berada di bawah kekuasaan suaminya. Peradaban Hindu Budha, hak hidup perempuan yang besuami harus berakhir pada kematian suaminya. Yahudi, martabat perempuan sama dengan pembantu. Lihat kata pengantar Quraish Shihab dalam Nasaruddin Umar, *Argumen Kesetaraan Gender Perspektif Al-Qur'an*, cet. 2 (Jakarta: Paramadina, 2001), hlm. xxviii-xxix.

<sup>6</sup> Khoiruddin Nasution, *Hukum Perkawinan; Dilengkapi Perbandingan Undang-Undang Negara Muslim Kontemporer* (Yogyakarta: ACAdemia + TAZAFA, 2004), hlm. 69.

<sup>7</sup> *Ibid.*, hlm. 87-89.

<sup>8</sup> Muhammad Jawad Mughniyyah, *Fiqih Lima Mazhab; Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali*, cet. IV (Jakarta: Lentera, 1994), hlm. 460.

<sup>9</sup> Nasution, *Hukum*, hlm. 76.

<sup>10</sup> *Ibid.*, hlm. 93.

<sup>11</sup> Mughniyyah, *Fiqih*, hlm. 458.

<sup>12</sup> Nasution, *Hukum*, hlm. 83.

<sup>13</sup> Malaysia, Brunei, Singapore termasuk Indonesia merupakan negara di bagian Asean yang sebagian besar menganut mazhab Syafi'i.

<sup>14</sup> KHI Pasal 23 Ayat (1), "Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin

menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau ghaib atau adlal atau enggan."

<sup>15</sup> KHI Pasal 23 Ayat (2), "Dalam hal wali adlal atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada Putusan Pengadilan Agama tentang wali tersebut."

<sup>16</sup> UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 6 Ayat (1), "Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan calon mempelai". KHI Pasal 16 Ayat (2), "Perkawinan didasarkan atas persetujuan calon mempelai". KHI Pasal 17 Ayat (2), "Bila ternyata perkawinan tidak disetujui oleh salah seorang calon mempelai, maka perkawinan tersebut tidak dapat dilangsungkan".

<sup>17</sup> UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 27 Ayat (1) dan (3).

<sup>18</sup> Nasution, *Hukum*, hlm. 100.

<sup>19</sup> UU Pinang 1985 Pasal 7 Ayat (2), UU Negeri Sembilan 1983 Pasal 7 Ayat (2), UU Persekutuan 1984 Pasal 7 Ayat (2), UU Selangor Pasal 7 Ayat (2), UU Serawak 1991 Pasal 6 (2).

<sup>20</sup> UU Negeri Sembilan 1983 Pasal 13, UU Persekutuan 1984 Pasal 13, UU Selangor 1984 Pasal 13, UU Pinang 1985 Pasal 13.

<sup>21</sup> UU Perak 1984 Pasal 11, UU Pahang 1987 Pasal 13, dan UU Negeri Kelantan 1983 Pasal 13 Ayat (1), UU Serawak 1991 Pasal 11.

<sup>22</sup> Nasution, *Hukum*, hlm. 104.

<sup>23</sup> UU Burnei (*Law of Burnei*), Pasal 139.

<sup>24</sup> UU Keluarga Muslim Philippines (*Code of Muslim Personal Laws of The Philippines*), Pasal 15.

<sup>25</sup> UU Lebanon Tahun 1962 tentang *The Law Of The Rights Of The Family*, Pasal 47.

<sup>26</sup> UU Yordania No. 61 Tahun 1876 Pasal 6a, 6b, dan Pasal 13.

<sup>27</sup> UU Syiria No. 34 Tahun 1975 Pasal 18 Ayat (2), Pasal 27, dan Pasal 30.

<sup>28</sup> UU Tunisia Pasal 3. Lihat Tahir Mahmood, *Family Law Reform in the Muslim World*, (Bombay: N.M. TRIPATHI PVT. LTD., 1972), hlm. 107.

<sup>29</sup> UU Maroko Pasal 12 Ayat (1), (4), dan Pasal 13.

<sup>30</sup> UU Somalia Tahun 1975 Pasal 16 dan Pasal 17.

<sup>31</sup> UU Irak No. 188 Tahun 1959 Pasal 9 Ayat (1), (2), (3), dan sudah diperbaharui beberapa kali.

<sup>32</sup> UU Aljazair No. 84-11 Tahun 1984 Pasal 11, UU Aljazair Pasal 12, Pasal 9, dan Pasal 13.

<sup>33</sup> UU Cyprus Tahun 1951 Pasal 14 Ayat (2), Pasal 6 Ayat (1), Pasal 14 Ayat (3).

<sup>34</sup> Manshur 54 Tahun 1960 Pasal 2 dan Pasal 6 (a), (b), (c), dan (e).

<sup>35</sup> Al-Qur'an menggambarkan kebudayaan masyarakat Jahiliyyah pra-Islam. Lihat surat an-Nahl ayat 58 dan 59.

<sup>36</sup>Djazimah Muqoddas, *Kontroversi Hakim Perempuan Pada Peradilan Islam di Negara-Negara Muslim* (Yogyakarta: LKiS, 2011), hlm. 196.

<sup>37</sup> Umar, *Argumen*, hlm. xxviii-xxix.

<sup>38</sup> Al-Jawziyyah, *I'lam al-Muwaqqin*, Vol. III (Kairo: Maktabah al-Kulliyat al-Azhariyyah, 1980), hlm. 3.

<sup>39</sup> Muqoddas, *Kontroversi*, hlm. 72.

## DAFTAR PUSTAKA

Al-Jawziyyah, Ibn al-Qayyim. *I'lam al-Muwaqqin*, 3 Jilid. Kairo: Maktabah al-Kulliyat al-Azhariyyah, 1980.

Arkoun, Muhammad. *Rethinking Islam*. terj. Yudian W. Asmin dan Lathiful Khuluq. Yogyakarta: Pustaka Pelajar Offset, 1996.

Auda, Jasser. *Maqasid al-Syariah as Philosophy of Islamic Law*. London: The International Institute of Islamic Thought, 2008.

Anonim. *Code of Personal Status (Majallat al-Ahwal al-Syakhshiyah)* No. 66 tahun 1956.

\_\_\_\_\_. Enakmen 2 Tahun 1985, Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Pulau Pinang) 1985, Enakmen 7 Tahun 1983, Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Negeri Sembilan 1983, Akta 303, Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984, Undang-Undang Tubuh Kerajaan Negeri Sarawak, Undang-Undang Kecil Bangunan Seragam Selangor 1986.

\_\_\_\_\_. *Law of Personal Status (Qonun al-Ahwal al-Shakhshiyah)* No. 61 tahun 1976.

\_\_\_\_\_. *Qonun al-ahwal al-syakhshiyah al-'Iraqiah* No. 188 tahun 1959

\_\_\_\_\_. Undang-Undang Keluarga Muslim Philippines (*Code of Muslim Personal Laws of The Philippines*).

\_\_\_\_\_. Undang-Undang Lebanon Tahun 1962 tentang *The Law Of The Rights Of The Family*.

Fanani, Muhyar. "Pergeseran Paradigma Semu dalam Ilmu-Ilmu Keislaman: Memahami Penyebab Mundurnya Ilmu-Ilmu Keislaman dengan Cara Pandang Khun". Dalam *Alamah*, Vol. 1, No. 1, 2002.

Mu'amar, M. Arfan. Abdul Wahid Hasan, dkk, *Studi Islam Perspektif Insider/Outsider*. Yogyakarta: IRCiSoD, 2012.

Mughniyyah, Muhammad Jawad. *Fiqih Lima Mazhab; Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali*. Jakarta: Lentera, 1994.

Muqoddas, Djazimah. *Kontroversi Hakim Perempuan Pada Peradilan Islam di Negara-Negara Muslim*. Yogyakarta: LKiS, 2011.

Nasution, Khoiruddin. *Hukum Perkawinan; Dilengkapi Perbandingan Undang-Undang Negara Muslim Kontemporer*. Yogyakarta: ACAdEMIA+TAZZAFA, 2004.

Sabiq, al-Sayyid. *Fikih Sunnah*, terj. Salim Bahreisy. Bandung: PT Almaarif, 1982.

Soekanto, Soerjono. *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*. Jakarta: Rajawali Press, 1980.

