

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, adalah merupakan rumusan arti dan tujuan perkawinan.¹

Yang dimaksud dengan “arti” Perkawinan adalah: “ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-isteri”, sedangkan “tujuan” perkawinan adalah: “membentuk keluarga/rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Dengan “ikatan lahir-batin” dimaksudkan bahwa perkawinan itu tidak hanya cukup dengan adanya “ikatan lahir” atau “ikatan batin” saja, tapi harus kedua-duanya. Suatu “ikatan lahir” adalah ikatan yang dapat dilihat oleh masyarakat. Mengungkapkan adanya suatu hubungan hukum antara seorang pria dan wanita untuk hidup bersama, sebagai suami-isteri, dengan kata lain dapat disebut “hubungan formil” yang nyata dalam kehidupan, baik bagi yang mengikatkan dirinya, maupun bagi orang lain atau masyarakat.

Sebaliknya, suatu “ikatan batin” adalah merupakan hubungan yang tidak formil, suatu ikatan yang tidak dapat dilihat. Walau tidak nyata, tapi ikatan itu harus ada. Karena tanpa adanya ikatan bathin, ikatan lahir akan menjadi rapuh.²

Mengenai pengertian perkawinan ini ada beberapa pendapat yang satu dan lainnya berbeda. Tetapi perbedaan pendapat ini sebetulnya bukan untuk memperlihatkan pertentangan yang sungguh-sungguh antara pendapat

¹Bakry hasbullah, *Kumpulan Lengkap Undang-Undang dan Peraturan Perkawinan Indonesia*, cet. 2(penerbit djambatan: 1981), hlm: 3

²Saleh wantjik, *Hukum Perkawinan Indonesia*, cet. 5 (Jakarta, Yudhistira: 1978), hlm: 15

yang satu dengan yang lain. Perbedaan itu hanya terdapat pada keinginan para perumus untuk memasukkan unsur-unsur yang sebanyak-banyaknya dalam perumusan pengertian perkawinan di satu pihak dan pembatasan banyaknya unsur di dalam perumusan pengertian perkawinan di pihak yang lain.

Walaupun ada perbedaan pendapat tentang perumusan pengertian perkawinan, tetapi dari semua rumusan yang dikemukakan ada satu unsur yang merupakan kesamaan dari seluruh pendapat, yaitu bahwa nikah itu merupakan suatu *perjanjian perikatan* antara seorang laki-laki dan seorang wanita. Perjanjian ini bukan sembarang perjanjian seperti perjanjian jual-beli atau sewa-menyewa, tetapi perjanjian dalam nikah adalah merupakan perjanjian suci untuk membentuk keluarga antara seorang laki-laki dan seorang wanita. Suci di sini dilihat dari segi keagamaannya suatu perkawinan.

Dalam pembagian kategorisasi Hukum Islam perkawinan termasuk bidang “Muamalat” yaitu yang mengatur hubungan antar manusia dalam kehidupannya di dunia. Hubungan antar sesama manusia pada garis besarnya dapat dibagi dalam 3 hubungan, yaitu:

1. Kerumah-tangga dan kekeluargaan.
2. Antar perorangan di luar hubungan kekeluargaan dan rumah tangga.
3. Antar bangsa dan kewarganegaraan.³

Substansi dari sebuah perkawinan yaitu untuk memperoleh ketenangan hidup dengan penuh cinta dan kasih sayang (*sakinah, mawaddah, wa rahmah*), yang kemudian dilengkapi dengan tujuan-tujuan lain: (1) reproduksi (penerusan generasi) (2) pemenuhan kebutuhan biologis (seks) (3) menjaga kehormatan, dan (4) ibadah.⁴ Untuk mencapai harapan dan tujuan tersebut maka Undang-undang telah memberikan aturan-aturan yang tergambar

³ Soemiyati, *hukum perkawinan islam dan undang-undang perkawinan*, cet .6 (Yogyakarta Liberty,2007) hlm: 8

⁴Khoirudin Nasution, *Hukum Perkawinan 1*, (Yogyakarta: Academia Tazzafa. 2004), hlm: 38

dalam UU No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan, begitu juga dalam Hukum Islam (*fiqh*).

Sebagai rujukan prinsip dasar masyarakat Islam, Al-Qur'an menunjukkan bahwa pada dasarnya kedudukan laki-laki dan perempuan adalah seimbang.⁵ Pada hakikatnya laki-laki dan perempuan diciptakan Allah guna menjadikan keduanya pasangan yang lengkap dan agar saling mengenal.⁶ Atas dasar itu, prinsip Al-Qur'an terhadap hak kaum laki-laki dan kaum perempuan adalah sama, hak isteri diakui secara adil dengan hak suami. Keduanya memiliki hak dan kewajiban masing-masing. Oleh sebab itu, perkawinan tidak saja dipandang sebagai media merealisasikan syari'at Allah agar memperoleh kebaikan di dunia dan di akhirat, tetapi juga merupakan sebuah kontrak perdata yang akan menimbulkan hak dan kewajiban antara keduanya.⁷

Dalam melaksanakan perkawinan itu, agama mengatur tata cara pelaksanaan perkawinan yang harus dipenuhi, yaitu adanya rukun dan syarat perkawinan. Yang dimaksud rukun dalam perkawinan ialah hakekat dari perkawinan itu sendiri, jadi tanpa adanya salah satu rukun, perkawinan tidak mungkin dilaksanakan. Sedang yang dimaksud dengan syarat ialah sesuatu yang harus ada dalam perkawinan tetapi tidak termasuk hakekat dan perkawinan itu sendiri. Adapun syarat-syarat nikah adalah: 1) Mempelai laki-laki dan perempuan, 2) dua orang saksi, 3) wali, 4) mahar, 5) Ijab dan Qabul.⁸

Status wali nikah sebagai rukun nikah menurut imam Syafi'i adalah mutlak, artinya perkawinan dimana tidak ada wali nikah adalah batal karena hukum.⁹ Karena setiap wali memberikan bimbingan, dan kemaslahatan

⁵Qs. An-Nisa" (4): 1

⁶Fauzi Ahmad Muda, *Perempuan Hitam Putih*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2007), hlm: 48

⁷Amiur Nuruddin, dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia: Studi Kritis Perkembangan*, cet. Ke.3 (Jakarta : Kencana, 2006), hlm: 180

⁸Soemiyati, *hukum perkawinan islam dan undang-undang perkawinan*, cet .6(Yogyakarta Liberty,2007), hlm: 30

⁹Saidus Syahar, *Undang-Undang Perkawinan dan Masalah pelaksanaannya dari segi hukum islam*, Cet. 1 (Bandung: Penerbit Alumni,1976), hlm: 41

terhadap orang yang berada di bawah perwaliannya. Fuqoha¹⁰ telah mengklasifikasikan wali ini menjadi beberapa bagian: *Pertama*, ditinjau dari sifat kewalian terbagi menjadi wali *nasab* (wali yang masih mempunyai hubungan kekeluargaan dengan pihak wanita) dan *wali hakim*. *Kedua*, ditinjau dari keberadaannya terbagi menjadi wali *aqrab* (dekat) dan wali *ab'ad* (jauh). *Ketiga*, ditinjau dari kekuasaannya terbagi menjadi wali *mujbir* dan gairu *mujbir*.¹⁰

Dari klasifikasi di atas, wali *mujbir* menjadi kontroversi di antara para imam mazhab. Dalam hal ini pengertian wali *mujbir* adalah hak ijbar wali (bapak dan kakek) untuk memaksa menikahkan seorang wanita tanpa persetujuan dari wanita yang bersangkutan.¹¹ Hal ini kemudian menimbulkan asumsi umum bahwa Islam membenarkan kawin paksa, sebagaimana yang dipahami masyarakat, bahwa hak ijbar mempunyai arti suatu paksaan yang dilakukan ayah kepada anaknya. Namun ijbar ini tidak boleh dipahami paksaan semaunya secara sewenang-wenang.¹²

Pada periode klasik adanya wali *mujbir* menjadi kontroversi di antara para imam Mazhab. Imam syafi'i berpendapat membolehkan memaksa anak perempuannya menikah dengan laki-laki yang dipilihnya tanpa minta izin dahulu kepada anaknya.¹³ Imam Hanafi berpendapat bahwa fungsi *wali mujbir* hanya berlaku pada anak-anak kecil. Baik laki-laki maupun perempuan, pada orang gila, baik masih kecil maupun sudah dewasa, laki-laki maupun perempuan. Adapun perempuan yang sudah dewasa dapat menentukan baik buruknya sesuatu, baik perempuan itu masih gadis atau janda, boleh menikahkan dirinya sendiri dengan laki-laki yang dicintainya

¹⁰Kamal Muchtar, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, cet ke-3 (Jakarta: Bulan Bintang, 1993), hlm: 101

¹¹Khoirudin Nasution, *Hukum Perkawinan I*, hlm: 99

¹²Masdar F Mas'udi, *Islam dan Reproduksi Perempuan*, (Bandung, Miza 1997), hlm: 91

¹³Moh Asnawi, *Nikah Dalam Perbincangan dan Perbedaan*, cet. 1 (Yogyakarta Darussalam 2004), hlm: 77

tanpa memerlukan wali lagi dengan syarat calon suaminya memiliki status yang sama dengannya.¹⁴

Adapun Undang-undang Perkawinan Indonesia, menentukan syarat-syarat perkawinan berkaitan dengan eksistensi wali, secara eksplisit memang tidak menyebutkan wali mujbir namun dalam suatu perkawinan mengharuskan adanya persetujuan wali.¹⁵ Dengan kata lain, tidak ada unsur paksaan dari siapa pun dalam sebuah perkawinan dan perkawinan tanpa adanya wali adalah tidak sah. Dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1974 pada BAB II pasal 6 disebutkan bahwa perkawinan didasarkan atas persetujuan calon mempelai dan batas kedewasaan seorang untuk melangsungkan perkawinan adalah 21 tahun, selanjutnya dinyatakan bagi calon mempelai yang belum mencapai 21 tahun harus mendapat izin dari orang tua sebagaimana diatur dalam pasal 6 ayat (2), (3), (4), dan (5).

Permasalahan adanya dua konsep hukum berbeda antara adanya hak *ijbar* wali dalam islam dan tidak adanya hak *ijbār* wali dalam Undang-Undang Perkawinan di Indonesia menjadi pembicaraan serius para intelektual muslim kontemporer dan masyarakat Indonesia. Dalam realitas masyarakat sekarang, banyak wanita yang sudah terbiasa melakukan transaksi, pekerjaan publik (wanita *karier*), mampu mandiri, sekolah dan mempunyai pendidikan yang tinggi. Hal itu menunjukkan kapabilitas wanita dalam memikul tanggung jawab berdasarkan akal dan kedewasaannya. Namun masih ada wanita yang dijodohkan, dipikirkan, bahkan dipaksa oleh orang tua (wali), dengan alasan bahwa hak *ijbār* dibolehkan *syari'at* Penolakan secara nyata karena tidak adanya kecocokan dengan laki-laki yang dicalonkan, menolak pernikahan karena ingin melanjutkan jenjang pendidikan yang lebih tinggi, telah mempunyai pilihan sendiri dan sebagainya, tidak memberikan pengaruh signifikan terhadap wali. Karena diketahui bahwa masyarakat Indonesia merupakan masyarakat yang berpegang pada mazhab-mazhab tertentu, di samping itu sebagai subyek hukum tidak langsung terikat oleh Undang-

¹⁴*Ibid*, hlm: 81

¹⁵Lihat Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal: 6

Undang No.1 tahun 1974 tentang perkawinan yang merupakan peraturan yang berlaku di Indonesia.

Berdasarkan penjelasan tersebut, maka topik “Kebebasan Perempuan dalam Menentukan Suami dalam Perspektif Hukum Islam (*fiqh*) dan UU No.1 Th 1974” menarik untuk diteliti, agar diperoleh kepastian hukum bagi perempuan dalam menentukan pasangan hidupnya.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana batasan-batasan hak wali nikah dalam menentukan calon suami (hak *ijbar*) bagi perempuan dalam perspektif Hukum Islam (*Fiqh*) dan Undang-Undang No.1 Tahun 1974?
2. Bagaimana kebebasan perempuan dalam menentukan calon suami dalam Perspektif Hukum Islam (*Fiqh*) dan Undang-Undang No.1 Tahun 1974?

C. Tujuan dan Kegunaan

1. Tujuan
 - a. Untuk mengetahui batasan-batasan hak wali nikah dalam menentukan suami (hak *ijbar*) bagi perempuan dalam perspektif Hukum Islam (*Fiqh*) dan Undang-Undang No.1 Tahun 1974.
 - b. Untuk mengetahui kebebasan perempuan dalam menentukan calon suami dalam Perspektif Hukum Islam (*Fiqh*) dan Undang-Undang No.1 Tahun 1974.
2. Kegunaan.
 - a. Kegunaan Ilmiah, kajian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran dan wacana ilmu pengetahuan dalam bidang Hukum Islam.
 - b. Untuk memberikan kontribusi kepada penyusun lebih lanjut, terutama bagi yang berminat untuk mengetahui tentang hak *ijbar* wali.

D. Telaah Pustaka.

Setelah penyusun mengadakan penelusuran terhadap beberapa literatur, karya ilmiah berupa skripsi, ada beberapa yang memiliki korelasi tema dengan topik skripsi ini. Untuk mendukung penelitian ini maka peneliti kemukakan di antara beberapa karya-karya ilmiah yang berkaitan dengan penelitian ini adalah:

*Pertama, “Hak Ijbar dalam perkawinan (Studi Komparatif Pandangan Masdar Farid Mas’udi dan Yusuf Al-Qardlawi)”*¹⁶ dalam skripsi ini berbicara hak ijbar dengan pola mengkomparasikan kedua tokoh tersebut yakni dijelaskan bahwa pola pemikiran Masdar tergolong *elektik* yaitu pemikiran yang berusaha memilih satu ajaran yang lebih baik memperdulikan dari aliran, filsafat, maupun teori apapun. Sedangkan Yusuf Al-Qardlawi dilatarbelakangi oleh pemikiran moderat sehingga metodenya menggunakan *ijtihad Intiqah*”i Pandangan keduanya tentang hak ijbar masih relevan bagi perempuan dewasa masih relevan dengan UU No.1 Tahun 1974. Namun yang berbeda hanya pada perempuan gadis yakni pendapat yusuf dianggap tidak relevan oleh penulis dengan UU No.1 Tahun 1974. Dalam skripsi ini tidak membahas mengenai hak ijbar hubungannya dengan kebebasan perempuan dalam menentukan suami menurut hukum islam dan Undang-Undang No.1 Tahun 1974.

*Kedua, “Hak ijbar Wali terhadap Wanita dalam Perkawinan”*¹⁷ akan dijelaskan tentang Hak Ijbar bagi seorang perempuan. sehingga sesuai dengan judul penelitian hanya menjelaskan pada satu variabel, jadi pembahasannya hanya fokus terhadap pandangan ulama fiqih mengenai penjelasan hak ijbar dalam perkawinan. Sedangkan dalam penulisan skripsi ini peneliti membahas mengenai hak ijbar hubungannya dengan kebebasan perempuan dalam

¹⁶Syamsul Dukha, *“Hak Ijbār dalam perkawinan (Studi Komparatif Pandangan Masdar Farid Mas’udi dan Yusuf Al-Qardlawi)”*, “Skripsi Fakultas syari’ah Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta (2008)”

¹⁷Ach. Faozan Hakim, *“Hak ijbār Wali Terhadap Wanita dalam Perkawinan”*. Skripsi Fakultas Syari’ah Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta (2008).

menentukan suami menurut hukum Islam dan Undang-Undang No.1 Tahun 1974.

*Ketiga, “Pemikiran Ibnu Taimiyah tentang Hak Ijbar Wali Nikah”*¹⁸ Pembahasan tentang hak ijbar wali nikah menurut pandangan Ibnu Taimiyah, dijelaskan latar belakang dan pola pemikirannya, serta pendapat Ibn Taimiyah dalam memberikan pemikirannya terhadap persoalan hak ijbar wali. Tetapi tidak dibahas mengenai hak ijbar hubungannya dengan kebebasan perempuan dalam menentukan suami menurut hukum Islam dan Undang-Undang No.1 Tahun 1974.

*Keempat, “Hak Ijbār Wali Nikah (Studi Perbandingan antara Pendapat Ibnu Taimiyah dan Ahmad Azhar Basyir)”*¹⁹. Pemahasan tentang hak ijbar dalam perspektif kedua tokoh tersebut akan diperbandingkan antara pendapat keduanya, namun tidak dijelaskan hak ijbar hubungannya dengan kebebasan perempuan dalam menentukan suami menurut hukum Islam dan Undang-Undang No.1 Tahun 1974.

Kelima Jurnal yang berjudul “*Kuasa Hak Ijbār terhadap anak Perempuan perspektif Fiqih dan Ham*”²⁰ menjelaskan bahwa hak ijbar dalam Islam pada praktiknya sangat bertentangan dengan HAM terutama terhadap perempuan, yakni memasung hak perempuan dalam memilih pasangan karena perempuan dianggap tidak mampu untuk membuat keputusan sendiri.

*Keenam, “Hak Ijbār dalam Perkawinan Perspektif Hukum Islam (Fiqh) dan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974”*²¹, dalam skripsi ini menjelaskan tentang hak *Ijbār* menurut para fuqaha dan menurut Undang-

¹⁸Niswatul Imamah, “*Pemikiran Ibnu Taimiyah Tentang Hak Ijbār Wali Nikah*” Skripsi Fakultas Syari’ah Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta (2003).

¹⁹Anisatun Mu’awaroh. “*Hak ijbār Wali Nikah (Studi Perbandingan Antara Pendapat Ibnu Taimiyah dan Ahmad Azhar Baasyr)*” Skripsi Fakultas Syari’ah Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta (2005).

²⁰Arini Robbi Izzati, “*Kuasa HakIjbār Terhadap Anak Perempuan*” Jurnal Al Mawarid, vol.XI, No. 2, edisi September-Januari (2011)

²¹ Rizqa Hidayat, *Hak Ijbār Dalam Perkawinan Perspektif Hukum Islam (Fiqh) dan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974*, Skripsi Fakultas Syari’ah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta (2010)

undang No. 1 Tahun 1974, namun dalam penelitian ini sama sekali tidak menjelaskan hak *Ijbār* yang dikaitkan dengan kebebasan calon mempelai perempuan dalam menentukan calon suami menurut Hukum Islam dan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.

Mencermati karya-karya tersebut sepengetahuan penulis tidak ditemukan suatu bentuk kajian yang membahas mengenai konsep hak *ijbar* yang dihubungkan dengan kebebasan perempuan dalam menentukan pasangan yang mengkomparasikan antara perspektif Hukum Islam dan Undang-Undang No.1 Tahun 1974. Oleh karena itu topik ini sangat menarik untuk diteliti untuk Skripsi.

E. Kerangka Teoritik

Fiqh merupakan produk pemikiran para *fuqaha* (mujtahid) untuk mengeluarkan dan menetapkan hukum dari al-Qur“an atau hadits serta *ijmā“* para sahabat. Proses ini lazim disebut dengan *ijtihad*. Ijtihad adalah aktivitas yang dilakukan oleh seorang *faqih* untuk memperoleh hukum tingkat *dhanny*. Kata *فقيه* berasal dari kata *فوق* yang berarti “orang yang berbakat fiqh”, bukan berasal dari kata *فوق* yang berarti “orang yang luas ilmu pengetahuan”. Pintu ijtihad bagi para ulama/mujtahid terbuka lebar dengan alasan bahwa hukum-hukum dalam nash terbatas, sedangkan kegiatan manusia tidak terbatas maka mustahil untuk mengembalikan yang tidak terbatas pada yang terbatas.²²

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

²²Ibrahim Hosen dalam Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, cet.ke-1 (Bandung: Pustaka Setia, 2011), hlm: 69.

perubahan *ijtihad* tersebut diharapkan hukum Islam dapat terus berkembang mengikuti perkembangan zaman.²³

Sejalan dengan Ibrahim Hosen, Kuntowijoyo menawarkan lima program reinterpretasi Islam. Lima program reinterpretasi tersebut adalah: (a) mengutamakan penafsiran struktural daripada penafsiran individual; (b) mengubah cara berfikir subjektif ke cara berfikir objektif; (c) mengubah Islam normatif menjadi Islam teoritis; (d) mengubah pemahaman yang ahistoris menjadi pemahaman yang historis; dan (e) merumuskan formulasi-formulasi yang spesifik dan empiris.²⁴

Salah satu syarat perkawinan dalam Hukum Islam adalah adanya wali. Sesuai dengan sabda Nabi Saw yang diriwayatkan oleh Amad, Abu Dawud, Tirmidzi, Ibnu Hiban dan Hakim dari Abi Musa r.a:

لانكاح الابوي

“Tidak sah nikah tanpa wali”²⁵

Dalam masalah wali nikah dalam Islam menurut imam Syafi’i dan Imam Hambali perkawinan itu harus dilangsungkan oleh seorang wali pria yang beragama Islam, sudah dewasa, berakal sehat dan adil.²⁶ Hak istimewa yang dimiliki wali untuk menikahkan anak perempuannya secara sepihak disebut dengan hak *ijbār*. Pemberian hak istimewa ini bukanlah tanpa batas tetapi ada persyaratan tertentu yang harus dipenuhi. Adapun persyaratan orang tua boleh memaksa anaknya untuk menikah dengan orang lain (*hak ijbār*), jika syarat-syarat berikut terpenuhi, yaitu:

1. Bahwa wali yang berhak melakukan ijbār hanya ayah atau kakek (ayahnya ayah) dari mempelai perempuan sendiri.

²³Wahbah al-Zuhaili, *Taghyir al-Ijtihad*, (Beirut: Dar al-Maktaba, 2000), cet. kesatu, hlm.: 11

²⁴Jaih Mubarak, *Ijtihad Kemanusiaan*, (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005), hlm: 60.

²⁵ Sayyis Sabiq, *Fikih Sunnah 7*, (Bandung: PT Alma’arif, 1982), hlm: 8

²⁶Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, cet. 3 (Bandung, Mandar Maju:2007), hlm: 89

2. Anak perempuan yang *dijbār* masih gadis, dalam arti belum cukup dewasa untuk mengerti bagaimana sebaiknya hidup berumah tangga.
3. Tidak ada kebencian antara wali *mujbir* dengan anak perempuan yang *dijbār*.
4. Calon suami yang dijodohkan harus *kufu*“, setara, baik dalam bidang sosial, pendidikan, ekonomi, dan keturunan dalam istilahnya sekarang (*bobot, bebet, dan bibit*) supaya tercipta suasana yang kondusif diantara suami dan isteri.
5. Mas kawin yang dijanjikan oleh calon suami adalah mahar misil yakni mas kawin yang sesuai dengan martabat dan kedudukan sosial calon isteri.
6. Diketahui bahwa calon mempelai laki-laki orang yang sanggup memenuhi kewajiban nafkahnya.
7. Calon mempelai diketahui orang baik-baik yang akan memperlakukan isterinya secara baik pula.²⁷

Untuk mengkaji tentang permasalahan konsep hak wali *Ijbār* fiqh klasik serta transformasinya dalam undang-undang perkawinan di Indonesia digunakan teori tentang relasi hukum agama dan negara. Teori ini merupakan teori yang berada dalam ranah *social legal*. Teori ini dikemukakan oleh kalangan pemikir Islam seperti: Abu Ishaq al-Syatibi dalam bukunya yang fenomenal yakni *al-Muwafaqat* menguraikan tentang teori *mashlahah al-Mursalat*²⁸ dan *maqāshid al-Syari‘ah*²⁹.

Kemashlahatan manusia dikelompokkan ke dalam tiga tingkatan, yaitu *mashlahah daruriyyah* (primer), *masalahah hajiyah* (sekunder), dan *mashlahah tahsiniyyah* (tersier). Kemashlahatan tersebut adalah dalam rangka untuk melindungi lima hal yaitu: *hifd al-Dîn* (memelihara agama), *hifd al-Nafs* (memelihara Jiwa), *hifd al-‘Aql* (menjaga akal), *hifd al-Nasl*

²⁷Tihami dan Sohari S, *Fikih Munakahat*. (Jakarta, Rajawali pers. 2010), hlm : 101

²⁸Kemashlahatan yang tidak diketahui adanya dalil syar‘i yang membatalkannya, tidak pula mengakuinya, tetapi diperoleh dari keterkaitan hukum dengan beragam kemashlahatan bagi manusia, atau menolak kemafsadatan. Disebut juga dengan istilah. Lihat Jaenal Arifin, *Kamus*, hlm: 477.

²⁹Al-Syatibi, Ibrahim Ibn Musa, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari‘ah*, (Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah, t.th), Juz II, hlm: 7

(menjaga keturunan), dan *hifd al-Māl* (menjaga harta benda). Tujuan syari'at Islam sebagai syari'at yang hadir melalui kerasulan Muhammad saw adalah mewujudkan kemashlahatan. Menurut sifatnya, kemashlahatan mencakup kemashlahatan khusus dan kemashlahatan umum. Jika terjadi pertentangan antara keduanya, maka kemashlahatan umum mesti didahulukan (*al-Mashlahah al-`Amah muqaddamatun `ala al-Mashlahah al-Khashshah*).³⁰

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

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

تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّاعِيَّةِ مُنَوِّطٌ بِالْمَصْلَحَةِ

“Tasharruf (tindakan) imam (pemerintah) terhadap rakyat harus dihubungkan dengan kepentingan umum bukan untuk golongan atau untuk diri sendiri. Penguasa adalah pengayom dan pengemban kesengsaraan umat.”³¹

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

Ditinjau dari kesetaraan gender, secara historis telah terjadi dominasi laki-laki terhadap perempuan dalam semua masyarakat di sepanjang zaman,

³⁰*Ibid*, hlm: 8

³¹Jalaludin al-Suyuthi, *Al-Asybah Wa al-Nadha'ir*, (Beirut: Dâr al-Fikr, 1995), Jilid II, hlm:120.

kecuali dalam masyarakat matriarkal, yang jumlahnya tidak seberapa. Perempuan pada umumnya dianggap lebih rendah daripada laki-laki. Dari sinilah muncul doktrin ketidaksetaraan antara laki-laki dan perempuan. Perempuan dianggap seringkali tidak cocok memegang kekuasaan ataupun memiliki kemampuan yang dimiliki laki-laki dan karena itu, dianggap tidak setara dengan laki-laki. Laki-laki pada umumnya harus memiliki dan mendominasi perempuan, menjadi pemimpinnya dan menentukan masa depannya, dengan bertindak baik sebagai ayah, saudara laki-laki ataupun suami. Alasannya, untuk kepentingannya, perempuan harus tunduk kepada jenis kelamin yang unggul. Dengan dibatasi di rumah dan dibatasi di dapur, perempuan dianggap tidak mampu mengambil keputusan di luar wilayah.³²

Dalam hak-hak seorang anak perempuan yang merdeka, seyogyanya dalam sebuah keluarga perlu adanya berbagi rasa suka dan duka serta memahami peran, fungsi dan kedudukan orang tua maupun anak dalam kehidupan sosial, saling memberi dukungan, akses, berbagi peran pada konteks tertentu dan memerankan peran bersama-sama dalam konteks tertentu pula. Misalnya pada keluarga yang memungkinkan untuk berbagi peran tradisional domestik secara fleksibel sehingga dapat dikerjakan oleh siapa saja yang memiliki kesempatan dan kemampuan diantara anggota keluarga tanpa memunculkan diskriminasi gender. Berbagi peran ini sangat baik untuk menghindari beban ganda bagi salah satu anggota keluarga. Pengaturan peran yang fleksibel tanpa memandang jenis kelamin ini dilakukan berlandaskan pada kesamaan visi, komitmen, *an taradhin* (saling meridhoi) sehingga baik laki-laki ataupun perempuan dapat beradaptasi dengan perubahan. Jika tidak demikian, seringkali dalam kehidupan keluarga yang bias gender memberikan beban yang tidak seimbang pada salah satu anggota keluarga sehingga memicu munculnya kekerasan dalam rumah tangga.³³

³²Asghar Ali Engineer, *Huquq al Nisa"fi al-Islam*, (Hak-Hak Wanita dalam Islam), Terj. Farid Wajidi dan Cici Farkha Assegaf, (Yogyakarta: Bentang,1994), hlm: 58

³³Mufidah Ch, *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender*, (Malang: UIN Malang Press. 2008), hlm: 139.

Dalam perspektif Islam, pernikahan atau perkawinan itu dipandang bukan hanya sebagai suatu sakramen saja, tetapi merupakan kontrak yang dibuat oleh kedua belah pihak.³⁴ Oleh karena itu, seperti yang ditegaskan oleh Abdul Ghofur Anshori, bahwa pernikahan atau perkawinan juga merupakan kesepakatan kedua belah pihak,³⁵ dengan demikian berlaku pula asas-asas perjanjian dan ruang lingkupnya dalam hukum keluarga. Perkawinan sangat penting karena suatu perkawinan yang sah menjadikan perhubungan antara pria dengan wanita menjadi terhormat dalam pergaulan kemasyarakatannya. Selain itu dalam hubungan keluarga terdapat pula makna pembinaan dan pengaturan sebagai tatanan hubungan antar manusia yang tertib dan teratur,³⁶ sehingga pemahaman mengenai perkawinan dan keluarga akan dapat dipergunakan sebagai sarana bagi manusia untuk menunaikan kehidupannya di dunia.³⁷

Tujuan dari diaturnya perkawinan dalam suatu undang-undang adalah tertib masyarakat di bidang hukum keluarga dan perkawinan. Yaitu tingkah laku anggota masyarakat untuk memenuhi kebutuhannya dalam hal perkawinan terpola dalam suatu sistem kaedah. Hal ini seperti yang dijelaskan oleh Sudikno Mertokusumo bahwa kaedah hukum lazimnya diartikan sebagai peraturan hidup yang menentukan bagaimana manusia seyogyanya berperilaku, bersikap di dalam masyarakat agar kepentingan-kepentingan orang lain terlindungi dan fungsi kaedah hukum pada hakekatnya adalah melindungi kepentingan manusia atau kelompok manusia, kemudian tujuannya adalah ketertiban masyarakat.³⁸ Dengan demikian Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dibuat agar masyarakat dalam memenuhi kebutuhannya dalam hal perkawinan ada kepastian dalam tingkah

³⁴Hossein Nasr, *Islam: Agama Sejarah dan Peradaban*, (Surabaya: Risalah Gusti. 2003), hlm: 80.

³⁵Abdul Ghofur Anshori, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Citra Media. 2006), hlm: 26.

³⁶Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, (Jakarta: Penerbit Prenada Media. 2005), hlm: 4.

³⁷Samson Rahman, *Islam Moderat: Menebar Islam Rahmatan Lil Alamin*, (Jakarta: Pustaka IKAD. 2007), hlm:13.

³⁸*Ibid*, hlm: 11

lakunya, sehingga terdapat ketertiban masyarakat dan dimaksudkan untuk memecahkan masalah-masalah masyarakat dalam lingkup hukum keluarga dan perkawinan, bukan justru menimbulkan masalah baru dalam masyarakat.

Rumusan pengertian perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 di atas dengan jelas dapat dinyatakan bahwa suatu perkawinan merupakan suatu perjanjian yang terjadi karena adanya kesepakatan. Selanjutnya dapat dijelaskan bahwa salah satu diantaranya adalah mengenai syarat sahnya perjanjian.

Perkawinan adalah sebuah ikatan, maka perkawinan merupakan hubungan hukum yang lahir dari perjanjian, dan harus memenuhi syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPdata yaitu: adanya kesepakatan, kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum, adanya objek (sesuatu yang diperjanjikan dalam suatu perjanjian haruslah suatu hal atau barang yang cukup jelas), dan kausanya halal (suatu perjanjian yang tidak memakai suatu sebab yang halal, atau dibuat dengan suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan hukum).³⁹

Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, perkawinan harus memenuhi persyaratan adanya persetujuan (kesepakatan) antara calon mempelai. Bunyi Pasal 6 ayat (1) yaitu: “Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai”. Kemudian untuk mengikat perjanjian atau untuk memberikan persetujuan atau kesepakatan harus memenuhi syarat cakap untuk membuat perjanjian, yaitu kemampuan bertanggungjawab. J. Satrio menegaskan bahwa cakap membuat “perikatan dan perjanjian” harus didasarkan pada unsur “niat” (sengaja) dan cocok untuk “perjanjian” yang merupakan tindakan hukum,⁴⁰ maka dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 telah ditentukan kriteria seseorang dinyatakan tidak lagi di bawah kekuasaan orang tua, artinya oleh hukum dianggap sudah bisa bertanggungjawab (cakap). Sepakat dan cakap ini menurut KUHPdata

³⁹Pasal 1320 KUHPdata, yang bunyinya “ Untuk sahnya persetujuan diperlukan empat syarat: (1) Sepakat mereka yang mengikatkan diri ; (2) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan; (3) Suatu hal tertentu; (4) Suatu sebab yang halal.

⁴⁰Junaidi Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), hlm: 1.

merupakan syarat subyektif untuk sahnya perjanjian, apabila dilanggarnya syarat subyektif ini hanya mempunyai arti dapat dibatalkan. Telah disyaratkan bahwa bagi calon mempelai wanita sudah berumur 16 tahun dan calon mempelai pria sudah berumur 19 tahun. Telah ditentukan pula bahwa bagi mereka yang belum berumur 21 (dua puluh satu) tahun masih diharuskan ada izin dari orang tua. Syarat dan ketentuan tersebut sebagaimana tercantum dalam Pasal 6 ayat (2) dan Pasal Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagai berikut:

Pasal 6 ayat (2):

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

Pasal 7 ayat (1):

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

F. Metode Penelitian

Metode yang digunakan dalam penelitian skripsi ini adalah sebagai berikut:

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian pustaka (*library research*), yaitu suatu penelitian yang menggunakan data-data atau informasi yang diperlukan berdasarkan literatur atau rujukan yang bersifat primer dan sekunder.⁴¹ Dalam penelitian ini penyusun menggunakan buku-buku sebagai sumber datanya terutama menyangkut tentang masalah hak *ijbār*.

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat *deskriptif-analisis-komparatif*, yaitu penyusun berusaha mendeskripsikan konsep hak *ijbār* dalam perkawinan kemudian dianalisis dan dikomparasikan dengan kedua perspektif tersebut.

⁴¹Hermawan Wasito, *Pengantar Metodologi Penelitian Buku Panduan Mahasiswa*, Cet. IV (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1997), hlm: 1

3. Pendekatan Masalah

Pendekatan yang digunakan dalam memecahkan masalah ini adalah pendekatan normatif-yuridis.

- a. Pendekatan noermatif adalah suatu pendekatan yang memandang masalah dari sudut *legal-formalnya* atau *normatifnya*. Maksud legal-formal adalah hubungannya dengan halal dan haram, boleh atau tidak dan sejenisnya. Normatif adalah seluruh ajaran yang terkandung dalam nash.⁴² Dalam skripsi ini, pendekatan tersebut digunakan untuk memahami dan menggali lebih jauh mengenai hak *ijbār* dalam perkawinan dengan didasarkan pada norma-norma hukum yang digunakan ulama *fiqh*.
- b. Pendekatan yuridis adalah pendekatan yang menggunakan ukuran perundangan-perundangan.⁴³ Dalam skripsi ini, penyusun berusaha mencari korelasi keduanya.

4. Sumber Data

Kajian ini merupakan kajian kepustakaan, maka penulis menggunakan teknik dokumentasi dalam upaya pengumpulan data, dan data yang berasal dari dokumentasi tersebut dibagi dalam kedua bagian, yaitu data primer dan data sekunder.

a. Data primer

Adapun data yang bersifat primer yaitu buku-buku dan Undang-Undang yang berkaitan dengan perkawinan secara umum dan hak *ijbar* secara khusus.

b. Data Sekunder

Untuk data sekunder, peneliti mencari dan menghimpun berbagai literatur yang berkaitan dengan masalah diatas baik berupa jurnal, makalah, artikel, atau karya ilmiah yang berkaitan dengan penulisan penelitian ini.

⁴²Khoirudin Nasution, *Pengantar Studi Islam*, cet.-I (Yogyakarta: Academia+ Tazzafa, 2004), hlm: 141

⁴³*Ibid*, hlm: 142

5. Analisis Data

Data yang terkumpul dilakukan analisis secara *kualitatif* dengan menggunakan instrument analisis *induktif* dan *komparatif*.

- a. Analisis *Induktif*, yaitu menganalisis produk pemikiran para ulama *fiqh* tentang hak *ijbar* dalam perkawinan dan hal-hal yang mempengaruhi pemikiran mereka serta konsep Undang-Undang No.1 Tahun 1974 kemudian disimpulkan secara komprehensif.
- b. Analisis *Komparatif*, yaitu menganalisis data yang bersifat berbeda, dengan jalan membandingkan kedua perspektif tersebut kemudian dicari korelasi diantara keduanya.

G. Sistematika Pembahasan.

Untuk merumuskan penelitian ini, dalam penulisannya disusun kedalam beberapa bab, antara lain:

BAB I Pendahuluan: pada bab ini terdapat penjelasan yang meliputi latar belakang masalah, pokok masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, telaah pustaka, kerangka teori, metode penelitian dan sistematika pembahasan. Pembahasan ini untuk mengarahkan pembaca pada substansi penelitian,

BAB II Hak *ijbār* wali menurut hukum Islam (Fiqh): pada bab ini mengeksplorasi tentang hak *ijbār* dalam perspektif Hukum Islam (*fiqh*), yang meliputi pengertian hak *ijbār*, ayat-ayat yang berkenaan dengan hak *ijbar*, dan pandangan ulama *fiqh* tentang hak *ijbār* dalam perkawinan. Hal ini di maksudkan agar dapat memahami hak *ijbār* dalam konsep Hukum Islam (*fiqh*).

BAB III *Ijbār* dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974: pada bab ini membahas tentang wali dalam perspektif Undang-Undang tahun 1974 tentang perkawinan, meliputi kedudukan wali dalam perkawinan dan kebebasan calon mempelai dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang

perkawinan. Kajian ini nantinya dapat sebagai bahan analisis dalam bab keempat.

BAB IV Hak perempuan dalam menentukan calon suami menurut Hukum Islam (Fiqh) dan Undang-undang No.1 Tahun 1974: pada bab ini penyusun berusaha menganalisis dan mengkomparasikan hak *ijbār* antara kedua perspektif tersebut serta dikaitkan hubungannya dengan kebebasan perempuan dalam menentukan calon suami, sehingga diharapkan dapat mengetahui persamaan dan perbedaan antara keduanya dan mencari jawaban dari pokok masalah diatas.

BAB V Penutup: merupakan penutup yang berisi kesimpulan dan saran. Pembahasan ini merupakan bagian akhir yang berisi jawaban dari pokok masalah diatas dan diakhiri dengan referensi berupa daftar pustaka.

