



MENUJU HUKUM KELUARGA

PROGRESIF, RESPONSIF GENDER, DAN AKOMODATIF HAK ANAK

Editor:

Siti Ruhaini Dzuhayatin
Lies Marcoes-Natsir
Muh. Isnanto

**Undang-Undang Republik Indonesia
Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta**

Lingkup Hak Cipta

Pasal 2:

Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan Pidana

Pasal 72:

Barangsiapa dengan sengaja atau tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 49 ayat (1) dan (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).

Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

MENUJU HUKUM KELUARGA PROGRESIF, RESPONSIF GENDER, DAN AKOMODATIF HAK ANAK

Editor:

Siti Ruhaini Dzuhayatin

Lies Marcoes-Natsir

Muh. Isnanto



MENUJU HUKUM KELUARGA
PROGRESIF, RESPONSIF GENDER,
DAN AKOMODATIF HAK ANAK

Team Penulis:

Siti Ruhaini Dzuhayatin
Mochamad Sodik
Rafi'uddin
Arief Maftuhin
Lies Marcoes - Natsir
Hamim Ilyas
M. Amin Abdullah
Khoiruddin Nasution
Abd. Moqsith Ghazali
Saptoni
Suziana Elly
Fathurrahman
Agus Moh. Najib
Ema Marhumah
Inayah Rochmaniyah
Fatma Amilia
Muhrisun Afandi
Muhammad Joni
Wahyuni Shifatur Rahman
Riyanta
Alimatul Qibtiyah

Editor:

Siti Ruhaini Dzuhayatin
Lies Marcoes-Natsir
Muh. Isnanto

Layout:

Kang Baha

Desain Sampul:

Alim Q

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang
All Rights Reserved

Cetakan Pertama: 2013

Diterbitkan oleh:

Suka-Press
PSW UIN Sunan Kalijaga
The Asia Foundation

17 x 25 cm, xvi + 454 halaman
ISBN: 978-602-1326-01-5

PENDAHULUAN

Perlunya Membangun Parameter Sensitif Gender Bagi Hakim

Wahyu Widiana

Kebutuhan lembaga Pengadilan untuk memiliki model evaluasi serupa itu didasarkan pada mandat Inpres No.9/2000 yang mewajibkan setiap departemen menggunakan Gender sebagai instrumen dalam merancang, mengimplementasikan dan mengevaluasi pembangunan¹. Selain itu analisis Gender merupakan satu-satunya alat analisis sosial yang dapat digunakan untuk mengukur kesenjangan akses dan kontrol perempuan terhadap sumberdaya (alam hal ini hukum) sekaligus menawarkan solusi untuk mengatasi kesenjangan dengan aksi tawaran solusi yang tepat². Analisis Gender merupakan perangkat teoretis tentang analisis sosial yang secara obyektif dapat membantu menyelesaikan persoalan-persoalan sosial, ekonomi, politik dan hukum yang bias Gender. Sebagai metode keilmuan, analisis Gender dapat dipertanggungjawabkan secara akademik dalam memastikan kegunaan pembangunan (sektor hukum) bagi perempuan sebagai elemen penerima manfaat³.

Di lain pihak, kebutuhan akan adanya model evaluasi kinerja ini dianggap strategis bagi Pengadilan Agama karena hampir semua aspek yang ditangani hakim di peradilan sangat erat kaitannya dengan perempuan baik sebagai penggugat, tergugat maupun sebagai pihak pencari keadilan. Banyak aspek yang dapat dievaluasi terkait dengan kinerja hakim. Satu hal yang pasti, jika kualitas, integritas dan kinerja hakim-hakim sebagai tokoh sentral dalam pengadilan tidak baik, maka pengadilan yang baik dan dipercaya masyarakat hanya akan menjadi harapan semata. Evaluasi akan memberi gambaran jelas mengenai kinerja hakim itu.

¹ Kantor Pemberdayaan Perempuan, Pedoman Pengarus Utamaan Gender, 2004.

² Lies Marcoes, Gender dan Pembangunan, Kantor Pemberdayaan Perempuan, 2004.

³ Nursyahbani Katjasungkana, Penerapan Hukum yang Sensitif Gender, makalah untuk training sensitivitas Gender hakim di Aceh, 2007.

Selama ini evaluasi kinerja hakim menggunakan dua instrumen yaitu; Instrumen Penilaian Pelaksanaan Pekerjaan (DP3), dan Instrumen Evaluasi Kinerja yaitu formulir EVA-1 dan WAS-1. EVA-1 diatur melalui surat Keputusan Mahkamah Agung Nomor KMA/005/SK/III/1994 tentang pengawasan dan evaluasi oleh Mahkamah Agung, dan untuk formulir WAS-1 diatur melalui SK Nomor KMS/006/SK/III/1994 mengenai pengawasan dan evaluasi oleh Pengadilan Tingkat Banding dan Pengadilan Tingkat Pertama.

Sangatlah jelas bahwa untuk mengukur kualitas dan kinerja hakim dibutuhkan evaluasi yang komprehensif. Dan dalam pelaksanaannya aktivitas itu hanya dapat dilakukan oleh internal Mahkamah Agung atau oleh lembaga independen yang terakreditasi di Mahkamah Agung. Sebab kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka dan independen. Dan dalam penyelenggaraannya Mahkamah Agung merupakan pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud didalam UUD 1945.

Demikian halnya dalam pembinaan pengadilan untuk semua lingkungan Peradilan seperti pembinaan teknis peradilan, organisasi, administrasi dan lembaga peradilan dilakukan oleh Mahkamah Agung, atau disetujui bekerja sama dengan Mahkamah Agung. Dan jika pun dilakukan oleh lembaga lain maka pembinaan tersebut tidak boleh mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutuskan perkara.

Sangatlah penting bagi hakim untuk memahami fakta itu tanpa prasangka yang bias. Misalnya pemahaman tentang latar belakang sosial politik lokal, karakteristik budaya, komposisi dan strata sosial masyarakat, kedudukan perempuan dalam suatu masyarakat, hubungan-hubungan dan ikatan kekerabatan, nilai-nilai tentang harga diri dan persoalan-persoalan sosial lainnya yang diperkirakan turut menunjang fakta. Dan lebih penting dari itu adalah bagaimana memaknai dan membunyikan fakta tersebut dalam hal ini tingginya angka perceraian dengan tepat sehingga ketika diupayakan solusi akan juga tepat dengan kebutuhan yang berperkaranya. Dengan demikian mengembangkan wawasan yang dapat membantu menumbuhkan pemahaman atas konteks lokal sangatlah penting diberikan kepada hakim. Kontekstualisasi ini tak mungkin dipercayakan sepenuhnya kepada Mahkamah Agung mengingat keragaman latar belakang dan konteks yang dihadapi masing-masing daerah tempat dimana Peradilan Agama/ Mahkamah Syariah beroperasi.

Karenanya tanpa mengabaikan prinsip-prinsip dasar fungsi Peradilan yang harus netral dan independen, sangatlah penting bagi kantor-kantor Peradilan Agama tingkat provinsi menyelenggarakan kegiatan-kegiatan yang dapat memampukan hakim-hakim diwilayahnya memahami lokalitasnya. Apalagi dengan adanya rotasi pegawai yang

tidak memungkinkan hakim setempat bekerja di wilayahnya sendiri selama-lamanya. Karenanya, pemahaman akan konteks lokal bagi hakim-hakim yang didatangkan ke suatu wilayah menjadi niscaya. Dan untuk itulah kegiatan sensitivitas Gender bagi hakim yang memampukan mereka untuk memahami situasi setempat terkait dengan kedudukan dan posisi perempuan dalam struktur masyarakatnya sangatlah penting dikuasai hakim. Demikian halnya dengan upaya-upaya penggalian berbagai metodologi yang dapat memampukan hakim dalam mencari dan mengembangkan hukum yang bermuara pada terpenuhinya rasa keadilan.

Secara teknis, jika rasa keadilan itu dapat terpenuhi di tingkat pertama, maka otomatis penumpukan perkara di tingkat berikutnya akan juga berkurang. Dan ini secara praktis akan juga mengurangi beban para hakim yang pada akhirnya masyarakat pencari keadilan akan terpenuhi hak-haknya tanpa melalui jalan yang terlalu berliku-liku.

Dalam pelaksanaannya, pembinaan hakim yang terkait dengan peningkatan sensitivitas Gender hakim ini tetaplah harus dilakukan oleh atau atas sepengetahuan Mahkamah Agung. Hal ini terutama untuk menghindari terjadinya kesimpangsiuran konsep. Apalagi jika malah memunculkan kontroversi. Oleh karenanya kegiatan-kegiatan yang berkaitan dengan upaya peningkatan wawasan hakim seperti wawasan tentang sensitivitas Gender itu senantiasa dilakukan setelah pihak penyelenggara mendiskusikan substansi materinya baik dengan Kantor Peradilan Agama setempat atau dengan Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung.

Peningkatan peran serta perempuan dalam aparaturnya penegak hukum seperti Hakim, Panitera, Wakil Panitera, Panitera Muda dan Juru Sita terus menerus dilakukan Mahkamah Agung dalam mengupayakan kesetaraan Gender di dunia peradilan. Ditinjau dari partisipasi perempuan misalnya, jumlah perempuan yang menduduki jabatan struktural maupun fungsional dalam lembaga Peradilan Agama di Indonesia sudah lumayan banyak dan setiap tahun terus meningkat dengan rata-rata presentase dari 5 sampai 35% untuk jenjang karier yang berbeda-beda⁴.

Menyadari bahwa karena untuk melakukan evaluasi kinerja itu terikat dengan aturan-aturan formal menyangkut kewenangan Mahkamah Agung, maka focus materi buku yang dikembangkan oleh PSW UIN Sunan Kalijaga ini adalah peningkatan kapasitas hakim dengan penambahan wawasan dalam sensitivitas Gender mereka serta rekomendasi praktis bagaimana lembaga-lembaga seperti Peradilan Agama dapat

⁴ Laporan Badilag, 2008

melakukan evaluasi kinerja aparatnya baik untuk peningkatan wawasan maupun dalam pelaksanaannya di lapangan.

Sebagaimana lembaga lainnya, lembaga Peradilan sangat tergantung pada SDMnya sejak dari pimpinan (Ketua dan Wakil Ketua), Hakim, Panitera, Panitera Pengganti, Juru Sita, dan Staf Administrasi. Jika seluruh personil dalam lembaga Peradilan ini mempunyai kinerja yang baik, maka kinerja lembaga Peradilan pun akan baik pula. Dengan tercapainya kinerja yang baik dari setiap lembaga Peradilan, maka diharapkan visi dan misi yang telah ditetapkan akan terwujud. Hakim sebagai pejabat fungsional yang memiliki tugas pokok memeriksa dan memutus perkara jelas sangat membutuhkan peningkatan kapasitas mereka. Dan aspek-aspek yang diperlukan untuk peningkatan wawasan dan keterampilan itu meliputi:

- a. Penguasaan ilmu hukum dan nalar hukum
- b. Penguasaan hukum materil dan hukum formil, dan
- c. Penguasaan tehnik pembuktian, manajemen persidangan.

Tentang bagaiman elemen Gender masuk ke dalam tiga komponen evaluasi tersebut sedapat mungkin dijawab oleh buku ini. Bersamaan dengan itu, aspek penunjang kinerja seperti sikap tanggung jawab, kepemimpinan dan kerjasama dalam tim merupakan bagian yang juga penting untuk dilakukan pembinaan.

Buku ini tidak berpretensi menjadi instrumen yang dapat digunakan secara formal dalam mengukur sensitivitas Gender hakim di lingkungan Peradilan Agama sampai di tingkat nasional. Namun buku ini diharapkan menjadi referensi bagi hakim dalam menggali dan menemukan batasan sensitivitas Gender mereka. Dan pada akhirnya buku ini diharapkan dapat dijadikan referensi standar untuk evaluasi kualitas dan kinerja hakim di lingkungan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama dalam menerapkan sensitivitas Gender mereka di lingkungan Peradilan tempat dimana para perempuan mempengaruhi nasibnya untuk memperoleh keadilan.

DAFTAR PUSTAKA

Kantor Pemberdayaan Perempuan. *Pedoman Pengarus Utamaan Gender*. 2004.

Katjasungkana, Nursyahbani. 2007. Penerapan *Hukum yang Sensitif Gender*. Makalah untuk Training Sensitivitas Gender Hakim di Aceh.

Laporan Badilag. 2008.

Marcoes, Lies. 2004. *Gender dan Pembangunan*. Kantor Pemberdayaan Perempuan.

Daftar Isi

PENGANTAR EDITOR	v
PENDAHULUAN	ix
Perlunya Membangun Parameter Sensitif Gender Bagi Hakim <i>Wahyu Widiana</i>	ix
Daftar Isi	xiii

BAB I ISU-ISU GENDER DALAM HUKUM KELUARGA

1. IDEOLOGI GENDER DAN PROGRESIVITAS HUKUM KELUARGA <i>Siti Ruhaini Dzuhayatin</i>	3
2. HUKUM KELUARGA INDONESIA (Kritisisme terhadap KHI dan RUU HTPA) <i>Mochamad Sodik</i>	29
3. PENERAPAN HUKUM FORMIL DAN MATERIIL DI PERADILAN AGAMA INDONESIA <i>Rafi'uddin</i>	51
4. ISLAM DAN KONSTRUKSI RELASI GENDER <i>Arif Maftuhin</i>	71
5. PENGUATAN HAK-HAK PEREMPUAN DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DAN QANUN ACEH <i>Lies Marcoes-Natsir dkk.</i>	87

BAB II METODE PEMBACAAN TEKS KEISLAMAN MENUJU PROGRESIVITAS HUKUM

6. AL-QUR'AN KITAB RAHMAT: Paradigma Tafsir untuk Merumuskan Sistem Doktrin Islam Otentik <i>Hamim Ilyas</i>	107
7. METODE PEMBACAAN TEKS SECARA MAKRO: <i>al-Qira'ah al-Maqasidiyyah</i> melalui Pendekatan <i>Systems</i> <i>M. Amin Abdullah</i>	145

8. PERPADUAN TEMATIK DAN HOLISTIK SEBAGAI METODE PEMBAHARUAN HUKUM KELUARGA ISLAM <i>Khoiruddin Nasution</i>	187
9. METODOLOGI PEMBACAAN TEKS KEISLAMAN DENGAN PERSPEKTIF GENDER: Kontekstualisasi Tafsir Para Ulama <i>Abd. Moqsith Ghazali</i>	217
10. PEREMPUAN DALAM FIKIH	237
<i>Saptoni</i>	237

BAB III
PENGUATAN HUKUM RESPONSIF GENDER
DAN AKOMODATIF HAK ANAK

11. KASUS-KASUS DI PERADILAN AGAMA <i>Suziana Elly</i>	253
12. SUBSTANSI DAN FUNGSI WALI NIKAH DALAM PERSPEKTIF BAHASA DAN FIKIH <i>Fathurrahman</i>	275
13. KONTROVERSI PEREMPUAN SEBAGAI WALI NIKAH: Tinjauan Subyek Hukum dalam Kajian Ushul Fikih <i>Agus Moh. Najib</i>	279
14. KESAKSIAN PEREMPUAN DALAM HADIS NABI; Melihat Potret Sejarah Islam <i>Ema Marhumah</i>	293
15. ANALISIS GENDER TENTANG POLIGAMI DALAM PERUNDANG – UNDANGAN DI INDONESIA <i>Inayah Rohmaniyah</i>	309
16. HAK CERAI ISTRI <i>Fatma Amilia</i>	335
17. ISLAM DAN WACANA KONTEMPORER TENTANG PERLINDUNGAN ANAK DI INDONESIA <i>Muhrisun Afandi</i>	345
18. PERKAWINAN YANG TIDAK DICATATKAN:DAMPAKNYA BAGI ANAK <i>Muhammad Joni</i>	359
19. MENGKRITISI HADIS-HADIS TENTANG USIA PERNIKAHAN 'AISYAH <i>Wahyuni Shifatur Rahmah</i>	381

20. FORMULASI PEMBAGIAN WARISAN 2:1 DALAM PERSPEKTIF EPISTEMOLOGI AL-JABIRI DAN IMPLEMENTASINYA DI PERADILAN AGAMA <i>Riyanta</i>	403
21. URGENSI PARAMETER DAN ASSESSMENT SENSITIFITAS GENDER <i>Alimatul Qibtiyah</i>	419
22. PARAMETER UNTUK MENGUKUR SENSITIVITAS GENDER HAKIM DALAM ISU-ISU TERKAIT DENGAN HUKUM KELUARGA <i>Lies Marcoes-Natsir dkk.</i>	435
BIODATA PENULIS DAN EDITOR	445

ISU-ISU GENDER
 DALAM HUKUM KELUARGA

KONTROVERSI PEREMPUAN SEBAGAI WALI NIKAH

Tinjauan Subyek Hukum dalam Kajian Ushul Fikih

Agus Moh. Najib

A. PENDAHULUAN

Perkawinan dalam Islam bertujuan untuk membina rasa cinta dan kasih sayang di antara pasangan suami isteri dan juga anak-anak mereka, sehingga terwujud ketenteraman dalam keluarga.¹ Untuk mewujudkan tujuan perkawinan tersebut, para ulama dahulu sejak awal merasa perlu untuk memperhatikan secara cermat konsep perwalian dalam lembaga perkawinan, karena menurut mereka adanya wali dalam nikah merupakan hal yang sangat penting, khususnya bagi perempuan dan remaja yang belum dewasa, untuk memelihara kemaslahatan dan menjaga hak-hak mereka yang seringkali diabaikan oleh kaum laki-laki, baik sebelum maupun sesudah terjadinya akad nikah. Atas dasar itu, wali berdasarkan pengalamannya dipandang dapat memilihkan pasangan yang paling sesuai dan paling baik bagi mereka.² Karena pentingnya masalah perwalian ini, maka para ulama dahulu membahasnya secara rinci; dari pengertian wali, macam-macam wali, syarat-syarat wali, sampai dengan urutan para wali secara hirarkis.³

Adanya wali bagi perempuan pada dasarnya memang dimaksudkan untuk memberikan kemaslahatan dan perlindungan terhadap hak-hak mereka, namun kenyataannya kemudian perlindungan tersebut seringkali berubah menjadi lembaga yang mendominasi dan membatasi kebebasan yang seharusnya dimiliki oleh perempuan. Ini dibuktikan oleh pandangan mayoritas ulama yang menyatakan bahwa perempuan yang akan menikah harus melalui perantaraan wali, bahkan menurut sebagian mereka

¹ QS. Ar-Rum (30): 21. QS. Al-Furqan (25): 74.

² Wahbah az-Zuhaili, *al-Fikih al-Islami wa Adillatuh* (Damaskus: Dar al-Fikr, 1989), VII: 187.

³ Misalnya dapat dilihat pada Muhammad Abu Zahrah, *al-Ahwal asy-Syakhshiyah* (Ttp.: Dar al-Fikr al-'Arabi, t.t.), 121-148.

terdapat konsep yang disebut sebagai wali *mujbir*, yaitu wali yang mempunyai hak untuk menikahkan anak perempuannya dengan siapa saja yang dia kehendaki tanpa terlebih dahulu meminta persetujuan anak perempuan tersebut.⁴ Sebenarnya, adanya konsep wali *mujbir* ini, sebagaimana konsep wali nikah secara umum, muncul pada awalnya untuk membantu dalam mencari jodoh dan melindungi hak-hak perkawinan, khususnya bagi perempuan yang memiliki ketergantungan yang besar terhadap walinya dalam masalah perkawinan, sebagaimana umumnya dalam konteks masyarakat Arab saat itu. Ini terlihat dari istilah *mujbir* yang secara bahasa berasal dari kata *jabara* yang berarti “menambal, menata serta memperbaiki kembali menjadi hal yang normal”,⁵ yaitu fungsi wali yang menutupi dan melengkapi kekurangan yang dimiliki perempuan dalam hal mencari jodoh dan melindungi hak-hak perkawinannya. Oleh karena itu, sebenarnya wali *mujbir* tidak dapat diartikan sebagai wali *mukrih*, yaitu wali yang mamaksakan kehendak untuk menikahkan demi kepentingannya sendiri dan bukan untuk kepentingan dan kemaslahatan perempuan yang akan menikah.

Apabila untuk menikah saja seorang perempuan harus menggunakan wali, maka mungkinkah perempuan menjadi wali dalam akad nikah? Sebelum menganalisis tentang wali nikah perempuan, perlu dilihat terlebih dahulu keberadaan wali dalam akad nikah menurut pandangan para ulama dan juga hakekat kedudukan wali dalam suatu akad, khususnya mengenai keberadaan wali yang berkaitan dengan kecakapan bertindak hukum dari setiap subyek hukum (dalam ilmu Ushul Fikih dikenal dengan istilah *mukallaf* atau *al-mahkum 'alaih*). Dengan menggunakan perspektif kajian Ushul Fikih (Metodologi Penetapan Hukum Islam), dibahas apakah memang harus ada wali dalam akad nikah dan bagaimana kedudukan wali dalam suatu akad, sehingga kemudian dapat dilihat pula kemungkinan perempuan untuk menjadi wali dalam akad nikah.

B. WALI NIKAH DALAM PANDANGAN ULAMA

Wali laki-laki yang memiliki hak untuk menikahkan kerabat perempuannya sesungguhnya telah ada semenjak masa pra-Islam. Wali pada saat itu memiliki hak prerogatif dalam memilih dan menentukan pernikahan kerabat perempuannya dengan siapa saja yang mereka kehendaki, tanpa meminta persetujuan dan izin dari kerabat perempuan tersebut. Namun setelah Islam datang, hak wali semacam itu dikurangi bahkan dihilangkan sama sekali. Al-Qur'an sendiri, setidaknya menurut pemahaman Asghar Ali Engineer, memberikan otonomi penuh kepada perempuan

⁴ Az-Zuhaili, *al-Fikih al-Islami*, VII: 188 dan 191.

⁵ Hans Wehr, *A Dictionary of Modern Written Arabic, Arabic – English* (Beirut: Librairie Du Liban, 1980), 110.

dalam masalah pernikahannya. Namun demikian, menurut Asghar, praktek pra-Islam yang memberikan hak penuh kepada wali laki-laki untuk menentukan pernikahan kerabat perempuannya pada masa berikutnya mulai muncul kembali. Dengan demikian perempuan pada masa awal Islam memiliki peran aktif dalam pernikahan mereka, namun kemudian pada masa selanjutnya mereka ditempatkan pada posisi yang pasif.⁶

Mengenai sejauhmana peran aktif perempuan dalam akad nikah, sebenarnya terdapat perbedaan pendapat di kalangan ulama klasik. Perbedaan pendapat tersebut secara garis besar berkaitan dengan dua hal, yaitu *pertama*, apakah perempuan dapat menikahkan dirinya sendiri ataukah harus dengan perantaraan wali, dan *kedua*, apakah perempuan dapat menjadi wali nikah ataukah tidak bisa. Perempuan yang dimaksud di sini adalah perempuan dewasa, karena untuk remaja yang belum dewasa, baik laki-laki maupun perempuan, para ulama sepakat bahwa mereka harus melalui perantaraan wali apabila akan melakukan akad nikah.⁷

Mayoritas ulama berpendapat bahwa perempuan, berbeda dengan laki-laki, tidak dapat menikahkan dirinya sendiri, sehingga adanya wali bagi perempuan merupakan suatu keniscayaan bagi syarat sahnya akad nikah. Sementara menurut Imam Malik keharusan adanya wali tersebut hanya bagi perempuan yang memiliki status sosial yang tinggi (*syarifah*), sedangkan perempuan biasa dapat menikahkan dirinya sendiri atau meminta kepada seorang laki-laki dewasa, walaupun bukan kerabatnya, untuk menikahkan dirinya. Berbeda dengan pendapat mayoritas ulama, Abu Hanifah dan ulama Hanafiyah secara umum, asy-Sya'bi, dan az-Zuhri berpendapat bahwa perempuan dewasa dapat menikahkan dirinya sendiri tanpa campur tangan wali, sehingga bagi mereka adanya wali dalam akad nikah tidak disyaratkan sama sekali. Sementara itu, Dawud az-Zahiri membedakan antara janda dan gadis, apabila janda dapat menikahkan dirinya sendiri sedangkan gadis harus dengan adanya wali untuk menikah. Berbeda dengan pendapat di atas, Abu Tsaur menyatakan bahwa sesungguhnya yang dipersyaratkan adalah bukan adanya wali yang menikahkan, tetapi izin dari wali. Apabila perempuan telah mendapat izin dari wali untuk menikah, maka ia dapat menikahkan dirinya sendiri.⁸

Menurut Ibnu Rusyd, perbedaan para ulama tersebut disebabkan tidak adanya teks yang jelas dan pasti dalam al-Qur'an maupun as-Sunnah yang menunjukkan keharusan adanya wali dalam pernikahan. Ayat-ayat al-Qur'an dan as-Sunnah yang

⁶ Asghar Ali Engineer, *The Rights of Women in Islam* (New York: St. Martin's Press, 1996), 107-108.

⁷ As-Sayyid Sabiq, *Fikih as-Sunnah* (Semarang: Maktabat wa Matba'at Toha Putera, t.t.). II: 116.

⁸ Muhammad Ibn Isma'il ash-Shan'ani, *Subul as-Salam Syarh Bulugh al-Maram min Adillat al-Ahkam* (Ttp.: Dar al-Fikr, t.t.), III: 117.

biasa digunakan oleh mereka, baik yang mensyaratkan adanya wali atau yang tidak, sama-sama masih *interpretable (muhtamilah)*. Bahkan Hadis-Hadis yang dijadikan pegangan oleh mereka di samping lafaznya masih mengandung beberapa pengertian, juga kesahihannya masih diperdebatkan.⁹

Terlepas dari perbedaan pendapat di atas, harus ada wali atau tidak, pada dasarnya terlihat dengan jelas, dari dalil-dalil yang digunakan dan pandangan para ulama sendiri, bahwa yang paling berhak dalam menentukan pernikahan seorang perempuan pada dasarnya adalah perempuan itu sendiri, bukan walinya. Misalnya Hadis riwayat 'Aisyah yang dijadikan argumen oleh kelompok yang mensyaratkan adanya wali apabila dibaca secara utuh, maka dapat dipahami bahwa jika terjadi perselisihan antara perempuan dan wali maka dimenangkan pilihan dari perempuan tersebut, yaitu dengan mengabaikan hak wali dan kemudian pemerintah atau hakim akan menikahkan perempuan tersebut sesuai pilihannya. Ini diperkuat oleh Hadis riwayat Ahmad, Abu Dawud, dan Ibnu Majah dari Ibnu 'Abbas yang menceritakan bahwa seorang perempuan yang masih gadis mengadu kepada Nabi SAW karena telah dinikahkan dengan orang yang tidak disenanginya, kemudian Nabi memberikan pilihan kepada perempuan itu untuk tetap menerima pernikahan tersebut atau menolaknya. Kemudian perempuan tersebut menyatakan sebenarnya dia bisa menerima apa yang diperbuat bapaknya, hanya saja dia ingin memberitahukan kepada kaum perempuan bahwa sesungguhnya bapak sama sekali tidak memiliki kekuasaan apapun untuk menikahkan anaknya, sehingga ia mengadukannya kepada Nabi. Dengan demikian, wali nikah sesungguhnya berperan sebagai pembimbing dan pemberi nasehat untuk memilihkan calon suami yang paling tepat, hal ini terlihat dengan jelas pada kasus Fatimah Binti Ghaits. Fatimah dilamar oleh dua orang, yaitu Abu Juham Ibn Hudzaifah dan Mu'awiyah Ibn Abi Sufyan. Namun Nabi SAW memberi nasehat kepada Fatimah Binti Ghaits untuk tidak menikah dengan keduanya, karena Mu'awiyah terlalu miskin dan Abu Juham memiliki watak keras dan kasar. Kemudian Fatimah menikah dengan Usamah.¹⁰

⁹ Ayat-ayat al-Qur'an yang dijadikan dasar bagi ulama yang mensyaratkan adanya wali antara lain adalah QS an-Nur (24) ayat 32 dan QS al-Baqarah (2) ayat 221, sementara Hadisnya yang paling masyhur adalah riwayat 'Aisyah, yang menyatakan bahwa setiap perempuan yang menikah tanpa seizin walinya maka nikahnya batal, dan apabila walinya tidak bersedia menikahkan maka walinya adalah sultan atau pemerintah. Sementara ulama yang tidak mensyaratkan adanya wali antara lain berargumen dengan QS al-Baqarah (2) ayat 230, 232, 234, dan ayat 240, sementara hadis-hadis tentang adanya wali nikah dipahami oleh kelompok ini hanya ditujukan bagi orang-orang yang kurang cakap bertindak hukum (*naqis al-ahliyyah*) seperti orang yang belum dewasa dan orang kurang akalunya. Untuk melihat dalil dan argumen dari masing-masing pendapat para ulama di atas, lihat misalnya *Ibid.*, III: 117-118. Ibnu Rusyd, *Bidayat al-Mujtahid wa Nihayat al-Muqtashid* (Ttp.: Syirkat an-Nur Asia, t.t.), II: 7-9. Sabiq, *Fikih as-Sunnah*, II: 114.

¹⁰ Lebih lanjut lihat misalnya Ash-Shan'ani, *Subul as-Salam*, III: 123-124. Yusuf al-Qardhawi, *al-*

Sebagaimana berbeda pendapat dalam hal apakah harus ada wali atau tidak, para ulama juga berbeda pendapat apakah perempuan dapat menjadi wali atau tidak. Sebagaimana tidak dapat menikahkan dirinya sendiri, menurut mayoritas ulama, perempuan tidak dapat menikahkan orang lain, baik dengan cara dia menjadi wali atau menjadi wakil dari orang lain. Mereka antara lain berargumen dengan Hadis riwayat Ibnu Majah dan ad-Daruquthni dari Abu Hurairah yang menyatakan bahwa Nabi bersabda: *la tuzawwiju al-mar'atu al-mar'ata wa tuzawwiju al-mar'atu nafsaha* (Seorang perempuan tidak dapat menikahkan perempuan yang lain, dan juga tidak dapat menikahkan dirinya sendiri).¹¹

Atas dasar itu, kemudian dalam kebanyakan kitab fikih dinyatakan bahwa sifat laki-laki (*dzukurah*) merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi untuk menjadi wali nikah. Dengan kata lain suatu pernikahan yang walinya seorang perempuan, pernikahannya tidak sah. Hal ini karena menurut mereka perempuan tidak dapat menikahkan dirinya sendiri apalagi kemudian menjadi wali nikah bagi orang lain.¹² Mengenai kaharusan adanya wali nikah laki-laki ini juga dinyatakan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) di Indonesia. Pasal 19 menyatakan bahwa wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya, dan pasal 20 mensyaratkan wali nikah tersebut harus laki-laki muslim, berakal, dan balig, baik wali tersebut wali nasab maupun wali hakim.

Sebelumnya, Hazairin sebenarnya telah mempertanyakan masalah wali nikah bagi perempuan dewasa ini. Menurutnyanya, masyarakat muslim di Indonesia biasanya menerima saja pandangan Mazhab Syafi'i yang mengharuskan adanya wali nikah bagi perempuan dewasa, tanpa mempertanyakan mengapa mesti begitu dan haruskah seperti itu, serta apakah hanya dengan cara seperti itu perempuan dapat menikah dalam pandangan Islam? Hal ini karena susunan masyarakat Arab secara sosiologis berbeda dengan karakter dan struktur masyarakat yang ada di Indonesia. Ia juga mengingatkan bahwa Mazhab Hanafi tidak mewajibkan wali nikah bagi perempuan yang telah dewasa dan berakal, dan hanya mewajibkannya bagi perempuan atau laki-laki yang belum dewasa. Kemudian, fikih mazhab secara umum sepakat bahwa yang

Halal wa al-Haram fi al-Islam (Ttp.: Dar al-Ma'rifah, 1985), hlm. 172-173. Abdurrahman I. Doi, *Women in Shari'ah (Islamic Law)* (Kuala Lumpur: A.S. Noordeen, 1992), hlm. 34-35.

¹¹ Ash-Shan'ani, *Subul as-Salam*, III: 119-120. Dari *al-kutub at-tis'ah* yang meriwayatkan hadis ini hanya Ibnu Majah (di samping ad-Daruquthni). A.J. Wensink, *al-Mu'jam al-Mufahras li Alfadz al-Hadis an-Nabawi* (Leiden: E.J. Brill, 1936), II: 352.

¹² Lihat misalnya Taqiyuddin ad-Dimasyqi, *Kifayat al-Akhyar fi Halli Ghayat al-Ikhtishar* (Pekalongan: Maktabat wa Matba'at Raja Murah, t.t.), II: 48-50.

diutamakan untuk menjadi wali nikah adalah pihak keluarga dari jalur laki-laki. Secara antropologis, bagi masyarakat Arab hal ini telah sesuai karena masyarakatnya tersusun menurut garis bapak (patrilineal), namun menurut Hazairin apakah hal itu sesuai juga bagi masyarakat di Indonesia, mengingat dalam masyarakat Indonesia susunan masyarakatnya di samping ada yang patrilineal juga ada yang matrilineal dan ada yang bilateral. Apabila mengenai wali nikah tersebut menyesuaikan dengan kondisi masyarakat Indonesia dan berbeda dengan ketetapan fikih yang ada, apakah kemudian hal itu dianggap tidak lagi menjadi pengikut Nabi Muhammad saw. Sebab dalam Al-Qur`an yang menjadi sumber utama hukum Islam tidak ada aturan bahwa wali nikah itu harus dari pihak keluarga laki-laki.¹³

Sementara itu, Abu Hanifah berpendapat bahwa di samping dapat menikahkan dirinya sendiri, perempuan juga dapat menjadi wali bagi anaknya yang belum dewasa atau menjadi wakil dari orang lain untuk menikahkan.¹⁴ Abu Hanifah antara lain mendasarkan pandangannya pada riwayat bahwa seorang perempuan telah menikahkan anak perempuannya dengan sepersetujuannya. Setelah para wali laki-lakinya mengetahui, mereka menolak pernikahan itu. Kemudian masalah itu dibawa kepada 'Ali Ibn Abi Talib, dan ia membolehkan dan menganggap sah pernikahan itu.¹⁵ Dari riwayat ini dapat disimpulkan bahwa, pertama, perempuan dapat menjadi wali nikah, dan kedua, pernikahan yang sah sesungguhnya bukan didasarkan pada kewenangan wali, tetapi didasarkan pada persetujuan dari mempelai perempuan.

Perempuan, atau juga laki-laki, yang menjadi wali nikah, menurut Abu Hanifah, ini hanya bagi orang yang belum dewasa (*shaghir wa shaghirah*) sementara orang dewasa, termasuk perempuannya, sebagaimana telah dikemukakan, ketika hendak menikah tidak harus ada wali. Namun permasalahannya adalah apakah batasan seseorang dipandang sebagai orang yang telah dewasa sehingga tidak memerlukan adanya wali, dan seseorang dipandang sebagai orang yang belum dewasa sehingga masih memerlukan wali dalam pernikahannya. Di sinilah letak fleksibilitas pandangan Abu Hanifah, karena batasan dewasa atau belum dewasa bersifat kontekstual tergantung pada tempat dan waktu. Di satu tempat umur 18 mungkin dapat dipandang belum dewasa sementara ditempat lain sudah dianggap dewasa, atau zaman dahulu umur

¹³ Hazairin, *Hukum Islam dan Masyarakat*, Cet. 3 (Jakarta: Bulan Bintang, 1963), 13-14; idem, *Tujuh Serangkai tentang Hukum*, Cet. 3 (Jakarta: Bina Aksara, 1981), 151-152.

¹⁴ As-Shan'ani, *Subul as-Salam.*, III: 120. Walaupun perempuan dapat menjadi wali nikah, namun urutannya setelah kerabat laki-laki (*'ashabah*). Apabila tidak ada *'asabah* baru mereka dapat menjadi wali. Lihat Az-Zuhaili, *al-Fikih al-Islami*, VII: 196 dan 200.

¹⁵ Syamsuddin as-Syarkhasi, *al-Mabsut* (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1989), V: 10.

15 tahun dianggap sudah dewasa sementara sekarang dipandang belum dewasa, atau sebaliknya.

Dari perbedaan tentang keabsahan perempuan sebagai wali nikah tersebut, terlihat bahwa para ulama pada dasarnya sepakat mengenai perlunya keberadaan wali dalam akad nikah, setidaknya bagi orang yang belum dewasa sebagaimana menurut Abu Hanifah, yaitu untuk membimbing dan memberi nasehat serta pertimbangan bagi calon mempelai. Terlepas dari perbedaan para ulama mengenai keabsahan perempuan sebagai wali nikah di atas, yang masing-masing berpegang pada dalil yang masih *interpretable*, menurut hemat penulis untuk menganalisis hal ini perlu dilihat terlebih dahulu bagaimana sesungguhnya hakekat kedudukan wali dalam suatu akad.

C. KEDUDUKAN WALI DALAM AKAD

Secara bahasa kata *wali* berasal dari kata *wilayah* yang antara lain berarti persahabatan, pertolongan, kekuatan, dan kekuasaan, sehingga *wali* sendiri mengandung arti orang yang menolong, mendukung, melindungi, atau orang yang memiliki kekuasaan.¹⁶ Sementara menurut istilah, wali adalah orang yang memiliki kekuasaan untuk melakukan suatu perbuatan hukum tanpa tergantung pada izin dari orang lain.¹⁷ Dari definisi tersebut terkandung makna bahwa wali adalah seseorang yang mampu melakukan perbuatan hukum baik bagi dirinya ataupun bagi orang lain. Namun secara umum seseorang dikatakan sebagai wali apabila ia melakukan suatu perbuatan atas nama orang yang berada di bawah perwaliannya, sementara apabila dia melakukan perbuatan atas nama dirinya sendiri, biasanya tidak disebut sebagai wali.

Adanya wali dalam suatu akad pada dasarnya bertujuan untuk memelihara kemaslahatan dan menjaga hak-hak yang dimiliki oleh orang yang berada di bawah perwalian. Untuk melihat lebih jauh mengenai hubungan orang yang menjadi wali dan orang yang berada di bawah perwalian, perlu dilihat terlebih dahulu pembahasan tentang subyek hukum, yang dalam ilmu *Ushul al-fiqh* dikenal dengan istilah *al-mahkum 'alaih* atau *al-mukallaf*. Manusia sebagai subyek hukum pada dasarnya memiliki dua kemampuan atau kecakapan hukum (*al-ahliyyah*), yaitu kemampuan menerima hak dan kewajiban (*ahliyyat al-wujub*) dan kemampuan untuk bertindak hukum (*ahliyyat al-ada'*).¹⁸

Kemampuan menerima hak dan kewajiban (*ahliyyat al-wujub*) adalah kepantasan seseorang untuk diberi hak dan diberi kewajiban. Semua orang memiliki kepantasan

¹⁶ Hans Wehr, *A Dictionary of Modern Written Arabic*, 1100.

¹⁷ Az-Zuhaili, *al-Fikih al-Islami*, VII: 186.

¹⁸ Az-Zuhaili, *Ushul al-Fikih al-Islami* (Damaskus: Dar al-Fikr, 1986), I: 163.

seperti ini, karena dasar kepantasan ini adalah kemanusiaan. Artinya selama kemanusiaan itu masih ada pada diri seseorang, yaitu dia masih hidup, kepantasan tersebut tetap dimilikinya. Atas dasar itu kepantasan menerima hak dan kewajiban ini ada pada setiap manusia; baik laki-laki maupun perempuan, anak-anak maupun dewasa, sempurna akal nya maupun kurang, dan baik sehat maupun sakit.

Manusia sebagai subyek hukum apabila dihubungkan dengan kemampuan menerima hak dan kewajiban (*ahliyyat al-wujub*) ini, ada dua macam, yaitu manusia yang memiliki kemampuan menerima hak dan kewajibannya kurang sempurna (*ahliyyat al-wujub an-naqishah*) dan manusia yang memiliki kemampuan menerima hak dan kewajibannya secara sempurna (*ahliyyat al-wujub al-kamilah*). Kemampuan menerima hak dan kewajiban itu kurang sempurna, apabila seseorang hanya pantas menerima hak saja, sementara dia belum pantas menerima kewajiban. Orang yang memiliki kemampuan menerima hak dan kewajiban kurang sempurna ini adalah janin yang masih di dalam kandungan ibunya, ia telah mempunyai hak untuk menerima warisan, wasiat, atau wakaf, tetapi belum mempunyai beban kewajiban terhadap orang lain. Sementara kemampuan menerima hak dan kewajiban itu dikatakan sempurna apabila seseorang telah pantas menerima hak dan sekaligus memikul kewajiban. Kemampuan ini melekat sejak manusia lahir sampai dengan meninggal dunia.¹⁹

Sementara itu, kemampuan bertindak hukum (*ahliyyat al-ada'*) adalah kepantasan seseorang untuk dipandang sah segala perkataan dan perbuatannya. Apabila ia mengadakan suatu perjanjian atau akad, maka tindakan-tindakan itu adalah sah dan dapat menimbulkan akibat hukum, dan apabila ia melakukan tindak pidana maka ia dapat dikenai hukuman. Dengan demikian *ahliyyat al-ada'* ini adalah masalah pertanggungjawaban, dan dasarnya adalah cakap bertindak atau sehat akal nya. Hubungan manusia dengan kemampuan bertindak hukum ini ada tiga macam, yaitu 1) orang yang tidak mempunyai kemampuan bertindak hukum samasekali (*faqid al-ahliyyah*), seperti anak kecil yang belum *mumayyiz* (belum dapat memahami dengan baik), orang gila, dan orang yang kurang akal nya, karena mereka dianggap belum atau tidak mempunyai akal. 2) orang yang mempunyai kemampuan bertindak hukum yang kurang sempurna (*naqis al-ahliyyah*), seperti anak yang *mumayyiz*, yaitu anak yang sudah dapat membedakan baik atau buruk suatu perbuatan dan manfaat atau tidaknya perbuatan itu, hanya saja karena belum sempurna akal nya sehingga memerlukan pertimbangan dari orang dewasa, dan 3) orang yang mempunyai kemampuan bertindak secara sempurna (*kamil al-ahliyyah*), yaitu orang yang telah dewasa dan berakal sehat. Dengan demikian pada prinsipnya kemampuan bertindak hukum (*ahliyyat al-ada'*)

¹⁹ 'Ali Hasaballah, *Ushul at-Tasyri' al-Islami* (Mesir: Dar al-Ma'arif, 1971), 394-395.

seseorang itu diukur dengan kemampuan akalinya, dan kemampuan akal seseorang diukur dengan kedewasaannya.²⁰

Hubungan wali dengan kemampuan bertindak hukum ini sangat erat. Orang yang sama sekali tidak memiliki kemampuan bertindak (*faqid al-ahliyyah*) segala perbuatannya harus dengan bimbingan dan izin dari wali, begitu pula pada dasarnya orang yang kemampuan bertindak kurang sempurna (*naqis al-ahliyyah*). Hanya saja dalam akad atau transaksi yang mengandung manfaat, seperti menerima hibah dan sadaqah, maka tindakannya adalah sah tanpa tergantung izin dari walinya, sementara apabila transaksi itu mengandung unsur perpindahan hak miliknya, maka tindakannya menurut para ulama adalah tidak sah walaupun mendapat izin dari walinya. Adapun pada transaksi yang di samping mengandung manfaat juga mengandung unsur perpindahan hak milik, maka tindakannya itu sah atau tidak adalah tergantung izin dari walinya. Namun pada dasarnya keberadaan wali di sisi orang yang *faqid* dan *naqis al-ahliyyah* ini adalah sebagai pembimbing dan yang menjaga hak-hak dan kemaslahatan orang yang berada di bawah perwaliannya tersebut. Sementara orang yang mempunyai kemampuan bertindak secara sempurna (*kamil al-ahliyyah*), mereka tidak memerlukan wali, bahkan dapat menjadi wali bagi orang-orang yang memang perlu dan pantas berada di bawah perwalian.²¹

D. WALI NIKAH PEREMPUAN: MUNGKINKAH?

Adanya wali, sebagaimana telah dikemukakan, bertujuan untuk menjaga kemaslahatan orang-orang yang berada di bawah perwaliannya serta memelihara hak-hak mereka. Dengan alasan seperti itulah mayoritas ulama dahulu mensyaratkan adanya wali bagi perempuan, termasuk perempuan dewasa, dalam akad nikah. Dalam pandangan ulama ketika itu, sesuai dengan konteks zamannya, perempuan dianggap sebagai orang yang kurang mampu dalam memilih pasangan yang tepat, karena mereka akan mudah tertipu yang pada gilirannya hak-hak mereka akan terabaikan dan banyak mengalami kerugian. Untuk menghindari hal itu, maka bagi perempuan perlu ada wali, yaitu orang yang dapat memilihkan pasangan yang paling sesuai, atau setidaknya dapat dimintai persetujuan atau pertimbangannya.²²

²⁰ *Ibid.* 'Abd al-Wahhab Khallaf, *‘Ilm Ushul al-Fikih* (Mesir: Maktabat ad-Da'wah al-Islamiyyah, t.t.), 137-138. 'Abd al-Karim Zaidan, *al-Wajiz fi Ushul al-Fikih* (Ttp.: Dar at-Tawzi' wa an-Nashr al-Islamiyyah, 1993), 95-96.

²¹ Lihat selanjutnya Zaidan, *al-Wajiz*, hlm. 96-101. Hasaballah, *Ushul at-Tasyri'*, 395-397. Hal ini juga berlaku pada akad nikah. 'Ali Ahmad al-Jurjawi, *Hikmat at-Tasyri' wa Falsafatuhu* (Ttp.: Dar al-Fikr, t.t.), II: 42.

²² Dengan alasan yang sama, Abu Hanifah sendiri, walaupun tidak mewajibkan, menganjurkan adanya wali (kerabat dekat) yang memberi pertimbangan kepada perempuan dewasa yang akan menikah.

Apabila demikian halnya, maka penempatan perempuan dewasa sebagai orang yang berada di bawah perwalian dalam akad nikah, sesungguhnya lebih merupakan pandangan ulama yang kontekstual. Dengan kata lain, pandangan para ulama dahulu yang telah menempatkan perempuan sebagai orang yang tidak sempurna kecakapan bertindak hukumnya (*naqis al-ahliyyah*) sehingga perlu berada di bawah perwalian adalah demi untuk menjaga kemaslahatan dan memelihara hak-haknya.²³ Lalu pertanyaan yang muncul adalah apakah menempatkan perempuan dewasa berada di bawah perwalian tersebut untuk masa sekarang merupakan kemaslahatan bagi mereka ataukah sebaliknya justru yang timbul adalah kemadaratan? Hal ini tentu saja tergantung pada konteks masyarakatnya, sebagaimana kaidah yang menyatakan bahwa hukum dalam Islam dapat berubah, dengan mempertimbangkan kemaslahatan, sesuai dengan konteks ruang dan waktu.²⁴ Dengan demikian, apabila adanya wali nikah bagi perempuan dalam suatu masyarakat itu masih maslahat, maka perlu dipertahankan, dan begitu juga sebaliknya. Hanya saja fungsi wali tersebut pada dasarnya adalah sebagai pembimbing dan penasehat.

Memang apabila menempatkan perempuan sebagai orang yang kurang sempurna kecakapan bertindak hukumnya (*naqis al-ahliyyah*), maka perempuan tidak dapat menikahkan dirinya sendiri, apalagi untuk menikahkan orang lain. Dengan kata lain, perempuan tidak mungkin bisa menjadi wali, karena dalam pernikahannya sendiri dia harus menggunakan wali. Namun apabila dilihat bahwa kriteria orang yang memiliki kemampuan bertindak hukum secara sempurna (*kamil al-ahliyyah*) sebagaimana dikemukakan adalah kedewasaan dan kesehatan akalinya, maka sesungguhnya perempuan dewasa juga dapat dipandang sebagai orang yang memiliki kemampuan bertindak hukum secara sempurna (*kamil al-ahliyyah*).

Kemudian, apabila perempuan tersebut dianggap sebagai orang yang *kamil al-ahliyyah*, maka dia tidak memerlukan wali dalam melakukan akad, termasuk akad nikah, bahkan dia dapat menjadi wali bagi orang-orang yang memang patut berada di bawah perwalian seperti anak yang belum dewasa, orang gila dan orang yang kurang akalinya.²⁵ Dengan kata lain, perempuan dewasa sebagaimana laki-laki dewasa dapat

Az-Zuhaili, *al-Fikih al-Islami*, VII: 192, 195, dan 188-189.

²³ *Ibid.*

²⁴ Subhi Mahmashani, *Falsafat at-Tasyri' fi al-Islam* (Beirut: Dar al-'Ilm li al-Malayin, 1961), hlm. 200-201.

²⁵ Orang yang patut berada di bawah perwalian dalam hukum perdata disebut dengan *handelings onbekwaam*. Mereka antara lain adalah orang yang berada di bawah umur atau belum dewasa (belum 21 tahun), gila, pemabuk dan pemboros. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: PN Balai Pustaka, 1983), hlm. 117.

menjadi wali nikah. Para ulama sendiri sepakat bahwa syarat utama dari wali nikah atau orang yang menjadi wakilnya adalah orang yang *kamil al-ahliyyah*, yang berarti orang yang dewasa, berakal dan merdeka (bukan hamba sahaya).²⁶ Dengan demikian, setiap orang yang *kamil al-ahliyyah*, baik laki-laki maupun perempuan, secara normatif dapat menjadi wali nikah. Hanya saja wali, sebagaimana dikemukakan, pada dasarnya hanya berfungsi sebagai pembimbing dan penasehat bagi calon mempelai untuk kemaslahatannya, bukan untuk kemaslahatan walinya.

Dalam konteks Indonesia, apabila memang wali nikah bagi perempuan dewasa masih perlu dipertahankan karena pengaruh mazhab Syafi'i yang masih kuat, misalnya, namun perlu dipikirkan juga untuk mengadopsi "sebagian" pandangan mazhab Hanafi bahwa perempuan juga dapat menjadi wali nikah. Hal ini karena dalam masyarakat seringkali terjadi ironi ketika seorang perempuan dewasa hendak menikah, yang menjadi walinya adalah adik laki-lakinya yang masih remaja. Padahal dia masih mempunyai seorang ibu yang telah memiliki banyak pengalaman dalam hal pernikahan dibanding adik laki-lakinya yang baru beranjak dewasa. Pandangan seperti ini diperkuat oleh praktek siti Aisyah, isteri Nabi, yang pernah menjadi wali untuk menikahkan keponakan perempuannya, Hafshah Binti Abd ar-Rahman, dengan al-Mundzir Ibn Zubair. Saat itu bapaknya, Abd ar-Rahman, sedang bepergian ke daerah Syam. Setelah datang, Abd ar-Rahman tidak keberatan dan kemudian menyetujuinya.²⁷ Dari riwayat ini dapat disimpulkan bahwa seorang perempuan di samping dapat menjadi wali nikah juga dapat menjadi wakil dari orang lain untuk menikahkan.

E. PENUTUP

Para ulama berbeda pendapat tentang keharusan adanya wali nikah bagi perempuan dewasa, sebagaimana mereka berbeda pendapat tentang keabsahan perempuan sebagai wali nikah. Hal ini karena dalil-dalil yang dipegangi oleh mereka baik ayat al-Qur'an maupun Hadis masih bersifat *interpretable (muhtamilah)*. Namun terlepas dari perbedaan pendapat tersebut, dengan melihat nilai-nilai yang terkandung dalam ayat-ayat al-Qur'an dan hadis Nabi serta maksud dan tujuan yang tersirat dalam pandangan para ulama, yang menentukan keabsahan suatu pernikahan sesungguhnya adalah kerelaan

²⁶ Di samping itu, ada syarat-syarat lain bagi wali nikah yang diperselisihkan oleh ulama, seperti kesamaan agama antara wali dan orang yang di bawah perwaliannya, laki-laki, dan lain-lain. Lihat Az-Zuhaili, *al-Fikih al-Islami*, VII: 195-198. Sabiq, *Fikih as-Sunnah*, II: 123-124. Muhammad Abu Zahrah, *Muhadharat fi 'Aqd az-Zawaj wa Atsaruh* (Ttp.: Dar al-Fikr al-'Arabi, t.t.), hlm. 174. Idem, *al-Ahwal asy-Syakhshiyah*, hlm. 66.

²⁷ Malik Ibn Anas, *Al-Muwaththa'* (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, t.t.), II: 555.

dari kedua mempelai, dan bukan didasarkan pada kekuasaan para wali. Wali hanya berfungsi sebagai pembimbing dan penasihat bagi kemaslahatan kedua calon mempelai untuk dapat mewujudkan tujuan perkawinan yang berupa keluarga *sakinah*.

Di samping itu, menurut konsep subyek hukum (*al-mahkum 'alaih*) dalam kajian Ushul Fikih syarat menjadi wali adalah memiliki kecakapan bertindak hukum secara sempurna (*kamil al-ahliyyah*) yang dasarnya adalah kemanusiaan dan akal sehat, maka pada dasarnya perempuan dewasa, sebagaimana laki-laki dewasa, dapat menjadi wali nikah, yang bertugas memberikan pertimbangan dan bimbingan sebelum terjadinya pernikahan. Dengan demikian adanya wali, baik wali itu laki-laki ataupun perempuan, adalah untuk mewujudkan kemaslahatan bagi calon mempelai, dan bukan sebaliknya mempersulit pernikahan atau hanya demi "kemaslahatan" wali sendiri.

DAFTAR PUSTAKA

- Abu Zahrah, Muhammad. T.t. *al-Ahwal asy-Syakshiyah*. Ttp.: Dar al-Fikr al-'Arabi.
- , *Muhadharat fi 'Aqd az-Zawaj wa Atsaruh*. Ttp.: Dar al-Fikr al-'Arabî, t.t.
- al-Jurjawi, 'Ali Ahmad. T.t. *Hikmat at-Tasyri' wa Falsafatuhu*. Ttp.: Dar al-Fikr.
- al-Qardhawi, Yusuf. 1985. *al-Halal wa al-Haram fi al-Islam*. Ttp: Dar al-Ma'rifah.
- ash-Shan'ani, Muhammad Ibn Isma'il. T.t. *Subul as-Salam Syarh Bulugh al-Maram min Adillat al-Ahkam*. Ttp: Dar al-Fikr, t.t.
- as-Sayyid, Sabiq. T.t. *Fikih as-Sunnah*. Semarang: Maktabat wa Mathba'at Taha Putera.
- asy-Syarkhasi, Syamsuddin. 1989. *al-Mabsut*. Beirut: Dar al-Ma'rifah.
- az-Zuhaili, Wahbah. T.t. *al-Fikih al-Islami wa Adillatuh*. Damaskus: Dar al-Fikr.
- , 1986. *Ushul al-Fikih al-Islami*. Damaskus: Dar al-Fikr.
- Doi, Abdurrahman I. 1992. *Women in Shari'ah (Islamic Law)*. Kuala Lumpur: A.S. Noordeen.
- Engineer, Asghar Ali. 1996. *The Rights of Women in Islam*. New York: St. Martin's Press.
- Hasaballah, 'Ali. 1971. *Ushul at-Tasyri' al-Islami*. Mesir: Dar al-Ma'arif.
- Hazairin. 1963. *Hukum Islam dan Masyarakat*, Cet. 3. Jakarta: Bulan Bintang.

----- . 1981. *Tujuh Serangkai tentang Hukum*, Cet. 3. Jakarta: Bina Aksara.

Kansil, C.S.T. 1983. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: PN Balai Pustaka.

Khallaf, 'Abd al-Wahhab. *'Ilm Ushul al-Fikih*. T.t. Mesir: Maktabat ad-Da'wah al-Islamiyyah.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) di Indonesia.

Mahmashani, Subhi. 1961. *Falsafat at-Tasyri' fi al-Islam*. Beirut: Dar al-'Ilm li al-Malayin.

Malik Ibn Anas, *Al-Muwaththa`*. T.t. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.

Rusyd, Ibnu. T.t. *Bidayat al-Mujtahid wa Nihayat al-Muqtashid*. Ttp.: Syirkat an-Nur Asia.

Wehr, Hans. 1980. *A Dictionary of Modern Written Arabic, Arabic - English*. Beirut: Librairie Du Liban.

Wensink, A.J. 1936. *al-Mu'jam al-Mufahras li Alfadz al-Hadis an-Nabawi*. Leiden: E.J. Brill.

Zaidan, 'Abd al-Karim. *al-Wajiz fi Ushul al-Fikih*. 1993. Ttp.: Dar at-Tawzi' wa an-Nashr al-Islamiyyah.