



Musāwa

Jurnal Studi Gender dan Islam

Membedah Trilogi Keluarga Qur'ani
Ali Imron

Perkawinan dan Agama-agama
(Teropong Ulang terhadap Tujuan, Fungsi
dan Aturan Perkawinan)
Neng Dara Affiah

Relasi Gender Antar-Anggota Keluarga:
Pengalaman Tiga Perempuan dalam Perspektif Agama
dan Perubahan Sosial
Siti Syamsiyatun

DAFTAR ISI

DAFTAR ISI	iii
EDITORIAL	iv
MEMBEDAH TRILOGI KELUARGA <i>QUR'ANI</i> (Studi Semantik Epistemologi <i>Sakinah, Mawaddah</i> dan <i>Rahmah</i> dalam Al-Qur'an) <i>Ali Imron</i>	(119-133)
PERKAWINAN DAN AGAMA-AGAMA (Teropong Ulang terhadap Tujuan, Fungsi dan Aturan Perkawinan) Neng Dara Affiah.....	(135-149)
"PERWALIAN" DALAM PERUNDANG-UNDANGAN INDONESIA, IRAK, DAN SYRIA <i>Ahmad Baidowi</i>	(151-166)
MENGAPA RELASI SUAMI-ISTERI TAK BERIMBANG? <i>Nurun Najwah</i>	(167-186)
RELASI GENDER ANTAR ANGGOTA KELUARGA: Pengalaman Tiga Perempuan dalam Perspektif Agama dan Perubahan Sosial <i>Siti Syamsiyatun</i>	(187-208)
HAK CERAI ISTERI <i>Fatma Amilia</i>	(209-217)
BIAS GENDER DALAM PERCERAIAN (Studi Perbandingan antara Talak dan Cerai Gugat) <i>Yayan Sopyan</i>	(219-230)
Resensi Buku: MEMBACA FILSAFAT YANG MEMPERHITUNGAN SUARA FEMINIS Filsafat Berperspektif Feminis Karya Gadis Arivia <i>Nur Faizah</i>	(231-236)

“PERWALIAN” DALAM PERUNDANG-UNDANGAN INDONESIA, IRAK DAN SYRIA

Ahmad Baidowi
*Dosen Fakultas
Uhsuluddin IAIN
Sunan Kalijaga
Yogyakarta*

Abstract

Within the Islamic marriage law, the issue of guardianship (*wali*) is quite important to discuss. There is no agreement on the “position” of the guardian within marriage in various *madzhab*. Furthermore, there are debates within the feminists on this very issue. Within numerous laws in different Muslim countries such as Indonesia and Iraq, the issue of guardianship has undergone some changes. This article attempts at exploring four laws on the guardianship in three Muslim countries: Indonesia, Iraq, and Syria.

Kata kunci: *ijbār, feminis, intra doctrinal reform, extra doctrinal reform*

A. Pendahuluan

Masalah perwalian dalam hukum pernikahan Islam merupakan salah satu aspek yang cukup menarik untuk diperbincangkan. Persoalan ini menarik karena di satu sisi ia dianggap sebagai – setidaknya oleh mazhab Maliki dan Syafi’i – syarat, bahkan rukun, keabsahan dalam pernikahan seseorang.¹ Di lain pihak, dalam kajian feminisme, perwalian ini dianggap sebagai salah satu bentuk pengekangan terhadap kebebasan perempuan.² Sebab keharusan adanya wali merupakan bukti bahwa perempuan tidak memiliki kebebasan yang sesungguhnya, karena sebagian “nasib”-nya masih harus “ditentukan” oleh wali.

¹ ‘Abd al-Rahmān al-Jazīrī, *Kitāb al-Fiqh ‘alā al-Madhāhib al-Arba’ah* (Beirut: Dār al-Fikr, tt.), IV: 51.

² Menurut Asghar Ali Engineer, persyaratan wali dalam pernikahan Islam merupakan praktek pra-Islam yang digabungkan ke dalam fiqh Islam pada masa belakangan. Lihat Asghar Ali Engineer, *Hak-Hak Perempuan dalam Islam*, terj. Farid Wajidi dan Ciciek Farcha Assegaf (Yogyakarta: LSPPA, 1994), 152.

Hanya saja, ada hal yang sangat “unik” dalam sejarah perkembangan hukum Islam mengenai masalah perwalian ini. Dalam hal ini, ada perdebatan pemikiran yang cukup dinamis mengenai persoalan tersebut: Apa sesungguhnya fungsi wali dalam pernikahan? Pertanyaan ini menarik karena ternyata, dalam beberapa mazhab, persoalan perwalian bukan hanya berkaitan dengan masalah keabsahan pernikahan seseorang, namun juga berkaitan dengan “hak” menikahkan orang yang berada di bawah perwaliannya, bahkan juga terkait dengan masalah perizinan bagi orang yang akan melakukan pernikahan.

Makalah ini berupaya untuk memperhatikan pandangan-pandangan yang terkait dengan masalah perwalian ini. Tiga hal yang menjadi fokus tulisan ini adalah, *Pertama*, mengenai perbedaan pandangan di kalangan ulama fiqh dalam masalah perwalian dalam pernikahan, *Kedua*, mengenai pergeseran konseptual dalam soal perwalian, *Ketiga*, mengenai perundang-undangan di beberapa negara Muslim tentang masalah perwalian tersebut. Tiga fokus pembahasan ini tentunya diharapkan bisa memotret dinamika pemikiran di sekitar masalah perwalian khususnya ketika dilihat dengan perspektif gender yang belakangan menjadi semacam tuntutan untuk menegakkan kesetaraan laki-laki dan perempuan.

Sebenarnya Tahir Mahmood sudah membahas masalah perundang-undangan di berbagai negara Islam dalam kaitannya dengan hukum persoalan dan hukum keluarga dalam bukunya *Personal Law in Islamic Countries: History, Text and Comparative Analysis*³ dan *Family Law Reform in Muslim World*⁴. Hal serupa dilakukan oleh Sudirman Tebba yang mengedit beberapa karya tentang perkembangan hukum Islam di Asia Tenggara dan terbit dalam buku *Perkembangan Mutakhir Hukum Islam di Asia Tenggara: Studi kasus Hukum Keluarga dan Pengkodifikasiannya*.⁵ Namun kedua buku ini tampak masih sangat ringkas dan “sederhana”. Kajian secara spesifik dan mendalam memang juga sudah dilakukan beberapa ilmuwan, seperti M. Hashim Kamali melalui bukunya *Islamic Law in Malaysia: Issues and Development*.⁶ Namun buku ini hanya

³ Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries: History, Text and Comparative Analysis* (New Delhi: Academi of Law and Religion, 1987).

⁴ Tahir Mahmood, *Family Law Reform in Muslim World* (Bombay: N.M. Tripathi, 1972).

⁵ Sudirman Tebba (ed.), *Perkembangan Mutakhir Hukum Islam di Asia Tenggara: Studi kasus Hukum Keluarga dan Pengkodifikasiannya*, terj. Hendro Prasetyo (Bandung: Mizan, 1993).

⁶ M. Hashim Kamali, *Islamic Law in Malaysia: Issues and Development* (Kuala Lumpur: Ilmiah Publisher, 2000).

memotret perundang-undangan di Malaysia, sehingga tidak memberikan informasi perbandingan apa pun dengan yang dialami negara lain. Tulisan ini ditujukan untuk memotret hukum perwalian di 3 negara Islam, yang diharapkan bisa dilihat adanya beberapa perbedaan.

B. Perwalian dalam Fiqh

Salah satu aspek dalam pernikahan yang menjadi perdebatan di kalangan ahli fiqh adalah masalah perwalian, apakah perwalian merupakan syarat pernikahan ataukah tidak. Malik dan Syafi'i menganggap perwalian sebagai salah satu syarat keabsahan dalam pernikahan. 'Abd al-Rahmān al-Jazīrī bahkan menyebutkan bahwa perwalian merupakan rukun pernikahan dalam mazhab Syafi'i dan Maliki dan hanya menjadi salah satu syarat dalam mazhab Hanbali.⁷ Abu Hanifah membatasi syarat perwalian ini hanya bagi mereka yang masih kecil atau yang dalam kondisi tidak waras (*majnūn*). Dengan demikian, dalam pandangan mazhab Hanafi, orang yang telah dewasa apakah ia gadis ataukah janda tidak memerlukan wali dalam pernikahan.⁸ Abu Hanifah menganggap keabsahan pernikahan seseorang tanpa wali sepanjang kedua mempelai berada dalam *kafā'ah*. Bagi Abu Hanifah, yang menjadi syarat keabsahan adalah *kafā'ah* tersebut, bukan perwalian.⁹

Ibnu al-Qasim berpandangan bahwa perwalian bukan syarat keabsahan pernikahan melainkan sebatas syarat kesempurnaan Berbeda dengan pandangan tersebut, Dawud membedakan perlunya perwalian itu dari segi apakah yang akan menikah itu gadis ataukah janda. Kalau yang menikah gadis, maka perwalian itu menjadi keharusan sementara kalau yang menikah adalah janda maka tidak disyaratkan adanya wali.¹⁰

Perdebatan yang terjadi di sekitar perwalian ini disebabkan tidak adanya *naş* yang secara tegas mensyaratkan adanya wali dalam pernikahan. Baik mereka yang mensyaratkan adanya wali dalam pernikahan ataupun yang tidak mensyaratkannya berargumen dengan *naş-naş* yang tidak secara eksplisit berbicara tentang perwalian. Ayat-ayat yang mereka jadikan pegangan "hanyalah" ayat-ayat yang secara tidak langsung dianggap "membenarkan" pandangan mereka, meskipun apa yang mereka lakukan tidak bisa dengan serta-merta dianggap sebagai justifikasi,

⁷ Al-Jaziri, *Kitāb al-Fiqh*, ..., 46.

⁸ *Ibid*.

⁹ Ibnu Rushd, *Bidāyah al-Mujtahid wa Nihāyah al-Muqtaşid*, Juz II (Beirut: Dār al-Fikr, 1995), 8-9.

¹⁰ *Ibid*, 8.

melainkan lebih sebagai interpretasi.

Beberapa ayat Al-Quran yang dianggap menjadi dasar persyaratan wali antara lain adalah QS: 2: 232: *Fain ṭallaqtum al-nisā' fa balaghna ajalahunna falā ta'dulūhunna an yankihna azwājahunna* (Apabila kamu menceraikan isteri-isteri kamu sementara masa iddahnya sudah habis, **maka janganlah kalian (para wali) menghalangi mereka [orang-orang yang dicerai itu] kawin lagi dengan [calon] suami mereka**). Ayat ini dianggap sebagai dasar perlunya wali sekalipun dalam hal ini mereka tidak memiliki hak untuk menghalangi pernikahan seseorang.¹¹ Demikian pula dengan QS 2: 221, *Wa lā tankihū al-musyrikīn ḥattā yu'minū* (Janganlah [para wali] **menikahkan orang-orang yang musyrik hingga mereka beriman**), ayat ini dianggap menunjukkan perlunya wali dalam pernikahan.¹²

Sementara ayat-ayat yang dijadikan dasar tentang tidak perlunya wali dalam pernikahan adalah QS 2: 234, *Fa lā junāḥa 'alaykum fīmā fa'alna fi anfusihinna bi al-ma'rūf* (tiada berdosa bagimu [para wali] **membiarkan mereka berbuat terhadap diri mereka menurut cara yang patut**); QS 2:230 *Fa in ṭallaqahā fa lā taḥillu lahu min ba'd ḥattā tankihā zawjan ghairah* (Kemudian jika suami mentalaknya (setelah talak yang kedua) maka perempuan itu tidak halal lagi baginya hingga **dia kawin dengan suami yang lain**). QS 2: 232 (*an yankihna azwājahunna*) yang dianggap sebagai dasar persyaratan wali juga dianggap sebagai tidak perlunya wali karena ayat tersebut menyatakan **sampai mereka menikah dengan calon suami mereka**.¹³

Ibnu Rushd agaknya sepakat dengan pandangan yang kedua ini dengan memberikan komentar terhadap ayat-ayat yang dijadikan dasar oleh mereka yang mensyaratkan perlunya wali dalam pernikahan. Menurut Ibnu Rushd, ayat *Fain Ṭallaqtum al-nisā' fa balaghna ajalahunna falā ta'dulūhunna an yankihna azwājahunna* menekankan pada larangan kepada kerabat perempuan (bukan selalu wali) menghalangi pernikahan yang diinginkan perempuan. Dengan demikian, wali tidak memiliki hak apa-apa terhadap orang yang berada dalam perwaliannya. Sementara, menurut Ibnu Rushd, ayat *Wa lā tankihū al-musyrikīn ḥattā yu'minū* juga bukan ditujukan kepada wali melainkan kepada *waliyul amri*, atau umat Islam secara keseluruhan.¹⁴

¹¹ *ibid*

¹² *ibid*.

¹³ *ibid*

¹⁴ *Ibid*, 9.

Selain menggunakan ayat-ayat Al-Quran, baik pihak yang mensyaratkan perwalian maupun yang tidak sama-sama menggunakan Hadits sebagai pendukung bagi pandangan mereka. Mereka yang mensyaratkan perwalian mendasarkan pandangannya pada hadits *Ayyuma imra'ah nakaḥat bi ghayr idhn waliyyihā fa nikāḥuha bāṭil*. Sementara yang tidak mensyaratkan adanya wali mendasarkan pandangannya pada hadits *al-Aym aḥaqq bi nafsihā min waliyyihā wa al-bikr tusta'mar fi nafsihā wa idhnuhā ṣumātuḥā*.

Terhadap hadis yang menyatakan bahwa “perempuan yang menikah tanpa izin dari walinya maka nikahnya adalah batal”, Abu Hanifah sebagaimana dikutip Ibnu Rushd menganggapnya sebagai hadis *ḍa'if*. Ibn Rushd sendiri menegaskan bahwa hadis yang diriwayatkan oleh Aisyah ini adalah *mukhtalaf* (diperselisihkan).¹⁵ Oleh karenanya, menurutnya, tidak ada kewajiban mengamalkan hadis tersebut. Kalaupun hadis ini sah, menurut Ibnu Rushd, ia tidak menunjukkan bahwa wali merupakan syarat keabsahan nikah, melainkan sekadar menunjukkan perlunya izin dari wali bagi yang memiliki wali. Kalau izin dari wali itu ada, ia bisa menikahkan dirinya sendiri.¹⁶

Oleh karena itu, kalangan ahli fiqh mazhab Hanafi berpandangan bahwa persoalan wali tidak terkait dengan masalah absah-tidaknya akad nikah, dengan kata lain bukan merupakan rukun dalam pernikahan, melainkan berkaitan dengan persoalan perlu-tidaknya izin wali bagi perempuan yang akan melakukan pernikahan. Dalam konteks inilah pandangan mazhab Hanafi mengenai perlunya izin (wali) dalam pernikahan anak-anak atau *majnūn*. Dalam kaitan ini pula, para ahli fiqh kemudian membedakan apakah perempuan itu gadis atautkah janda. Kalau perempuan itu adalah gadis, maka izin dari wali itu diperlukan. Sementara jika perempuan yang akan menikah adalah janda, izin dari wali itu tidak lagi diperlukan karena ia bebas menentukan “nasib”-nya sendiri. Ini didasarkan atas hadis Nabi yang menyatakan *al-aym aḥaqq bi nafsihā min waliyyihā wa al-bikr tusta'mar fi nafsihā wa idhnuhā ṣumātuḥā*.¹⁷

¹⁵ Menurut catatan al-Jaziri, al-Zuhri yang meriwayatkan hadis ini menjawab ‘tidak tahu’ ketika ditanya mengenai persoalan wali ini. Dengan alasan ini, mazhab Hnafi menganggap hadis ini lemah dan tidak bisa diamalkan. Lihat al-Jaziri, *Kitāb al-Fiqh...*, 46.

¹⁶ *Ibid*, 9-10. Abu Hanifah juga mengaitkan pernikahan ini sebagai “transaksi”. Sebagaimana halnya dengan transaksi-transaksi yang lain semisal jual-beli, maka perempuan yang merdeka pun bisa melakukan sendiri “transaksi pernikahan”. Lihat al-Jaziri, *ibid*, 46.

¹⁷ Ibnu Rushd, *Bidāyah al-Mujtahid...*, 9-11.

Sebuah pertanyaan yang diajukan oleh Ibnu Rushd berkaitan dengan pemahamannya atas hadis ini adalah, “di mana posisi *al-Aym aḥaqq bi nafsihā min waliyyihā* (seorang janda berhak atas dirinya daripada walinya) kalau perwalian dikaitkan dengan syarat keabsahan atau bahkan rukun pernikahan?”¹⁸ Justru karena masalah wali tidak terkait dengan absah-tidaknya pernikahan, maka hadis itu, dalam pandangan mazhab hanafi, sejalan dengan hadis *Ayyuma imr’ah nakaḥat bi ghayr iẓn waliyyihā fa nikāḥuha bāṭil*, walaupun hadis yang *mukhtalaf* tersebut diterima.¹⁹

Dalam kaitannya sebagai pihak yang izinnya diperlukan dalam pernikahan ini, para ahli fiqh membagi wali menjadi dua macam: *wali mujbir* dan *wali ghayr mujbir*. Wali yang pertama berhak untuk memaksa orang yang berada di bawah perwaliannya untuk melakukan pernikahan, meskipun orang yang berada di bawah perwaliannya itu tidak rela.²⁰ Kemudian wali yang kedua (*wali ghayr mujbir*) tidak memiliki hak untuk memaksa orang yang berada di bawah perwaliannya, dan tidak bisa menikahkan seseorang tanpa kerelaannya.²¹

C. Konsep Perwalian dalam pandangan Feminis

Menurut Asghar Ali Engineer, perwalian dalam pernikahan Islam sesungguhnya tidak lepas dari sejarah praktek pernikahan pra-Islam yang digabungkan ke dalam fiqh Islam pada masa belakangan. Ketika Islam berkembang banyak hal-hal yang tidak disebutkan dalam Al-Quran namun direspon oleh para ulama fiqh dan dimasukkan sebagai “bagian” dari hukum Islam yang kemudian disebut dengan Syariah Islam.²² Dalam kaitan ini, masalah perwalian menurut Enginer, harus dipahami dalam konteks perubahan tersebut.²³

¹⁸ *ibid*, 10.

¹⁹ Perbedaan-perbedaan dasar pandangan tentang masalah perwalian ini juga bisa dibaca dalam Abdurrahman al-Jazairi, *Kitāb al-Fiqh ‘alā Madhāhib al-Arba’ah* (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), IV: 1-55.

²⁰ Menurut mazhab Syafi’i, yang termasuk dalam *wali mujbir* ini adalah ayah dan kakek atau majikan. Sedangkan menurut mazhab Maliki, yang termasuk dalam *wali mujbir* hanya ayah.

²¹ Al-Jaziri, *Kitāb al-Fiqh...*, 28-29. Bagi mazhab Hanafi, namanya wali berhak untuk memaksa dan menikahkan seseorang yang berada dalam perwaliannya tanpa kerelaannya. Hanya saja, orang yang berada di bawah perwalian adalah anak-anak dan *majnūn*, sedangkan orang dewasa tidak lagi memerlukan wali. Lihat al-Jaziri, *ibid*.

²² Joseph Schacht, *Origins of Muhammadan Jurisprudence* (Oxford, 1950), 283-284.

²³ Engineer, *Hak-Hak Perempuan*, 152. Sayangnya Engineer tidak memberikan pendapatnya mengenai beberapa hadis yang menunjukkan eksistensi perwalian dalam pernikahan sebagaimana dikemukakan oleh mazhab Hanafi.

Merujuk pada gagasan Schacht, Engineer menyatakan bahwa banyak praktek-prakteks masa pra-Islam yang dilanjutkan dalam Islam karena praktek-praktek tersebut tidak bertentangan dengan nilai-nilai Islam atau karena sudah mengalami “islamisasi.” Islam berupaya memberikan pandangan baru dan nilai-nilai baru bagi masyarakat muslim, namun sebuah ideologi tidak akan pernah berhasil mentransformasikan masyarakat secara menyeluruh. Dalam keadaan seperti inilah praktek-praktek lama muncul kembali dalam bentuk yang baru dan praktek-praktek baru tersebut diritualisasikan.

Hal ini juga terjadi dalam persoalan perwalian dalam pernikahan perempuan. Bagi Engineer, Islam sesungguhnya memberi status perempuan yang baru. Islam ingin menciptakan *seorang perempuan baru* sebagaimana ia juga ingin menciptakan laki-laki baru. Namun etos lama segera melorotkan kembali ke keadaan semula. Menurut Engineer, suatu kajian yang menyeluruh dan serius terhadap Al-Quran dan Hadis akan mengungkapkan bahwa perempuan diberi otonomi penuh dalam hal pernikahan, termasuk perempuan yang *bakirah* yang oleh para ulama fiqh dibedakan dengan *ṭayyibah*.

Seorang *ṭayyibah* memiliki hak untuk memutuskan sendiri dan dia bisa menolak atau menerima suatu pernikahan atas namanya sendiri. Menurut Engineer, ternyata Al-Quran pun tidak menyebutkan perlunya wali dalam pernikahan *bakirah*. Baginya, persoalan wali ini harus dipahami dalam kerangka tradisi masyarakat Arab yang patriarkal, di mana perempuan benar-benar tergantung kepada laki-laki demi eksistensinya. Dalam masyarakat Arab pra-Islam itu kewajiban untuk menjaga kesejahteraan seorang perempuan ada pada ayah, kakek atau saudara laki-lakinya. Mereka inilah yang disebut wali yang berhak “menentukan nasib” perempuan.

Hal yang sama juga ditegaskan oleh Engineer berkeitan dengan anggapan tentang perlunya *kafā’ah* bagi mereka yang akan melakukan pernikahan. Sebagaimana telah dikemukakan, ada anggapan yang menyatakan bahwa perempuan boleh menikahkannya sendiri asal ada *kafā’ah* di antara kedua calon mempelai. Kalau *kafā’ah* itu tidak ada, maka wali memiliki hak untuk membatalkan pernikahan tersebut. Lagi-lagi, menurut Engineer, hal ini merupakan hal yang tidak ada dalam Al-Quran namun dimasukkan dalam syariah oleh para ulama fiqh. Menurutnya, pilihan individu adalah hal yang ditegaskan Al-Quran, sehingga apa pun yang menjadi pilihan seseorang dalam melakukan pernikahan hal itu tidak bisa diintervensi dengan memaksakan kehendak

wali dan mengabaikan pilihan individu tersebut.²⁴

D. Perwalian dalam Perundang-undangan Tiga Negara Muslim

Masalah perwalian ini merupakan salah satu hal yang mendapatkan respon cukup beragam di kalangan umat Islam. Perundang-undangan di berbagai negara muslim juga menunjukkan bahwa umat Islam cukup dinamis dalam memahami soal perwalian ini. Berikut ini akan dikemukakan contoh perundang-undangan mengenai perwalian yang berlaku di negara-negara Indonesia, Irak dan Syria.

1. Indonesia

Sejarah perundang-undangan keluarga di Indonesia juga memiliki perjalanan yang panjang, yaitu sejak penjajahan Belanda. Secara formal paling tidak perkembangan perundang-undangan keluarga ini muncul sejak tahun 1847 ketika hukum keluarga di masukkan menjadi bagian dari hukum Sipil.²⁵ Namun perundang-undangan ini hanya berlaku untuk orang-orang Eropa dan orang asing yang lain. Pada tahun 1849 muncul perundang-undangan yang secara khusus berlaku untuk orang Eropa, dan untuk China muncul tahun 1917. Tahun 1929 berdiri Muslim Marriage Ordinance di Jawa dan Madura.

Pada tahun tigapuluhan berbagai organisasi dan sarjana muslim melakukan berbagai gerakan untuk “menciptakan” peraturan yang bisa memperbaiki nasib kaum perempuan, dengan di antaranya mendiskusikan draft pembaruan hukum perkawinan pada tahun 1937. Tahun 1946 muncul Muslim Marriage and Divorce Registration Law yang diterapkan di Jawa dan Madura menggantikan Muslim Marriage Ordinance tahun 1929. Tahun 1947 Kementerian agama Republik Indonesia memunculkan Muslim Marriage and Divorce Regulation.

Pada tahun 1950 pemerintah membentuk komite untuk membikin draf yang baru, dan memunculkan Marriage Bill yang berlaku untuk semua warga Indonesia. Namun, tahun 1952 umat Islam meminta pemerintah untuk membuat Bill yang lain karena perbedaan yang sangat prinsip antara Marriage Bill dengan ketentuan hukum Islam. Tahun 1954 Marriage and Divorce Registration yang selama ini hanya berlaku untuk Madura dan

²⁴ Engineer, *ibid*, 151-156.

²⁵ Jauh sebelum dikembangkan menjadi hukum yang formal, pelaksanaan hukum Islam sudah dilakukan melalui *tahkim*, yang dipercayakan kepada kiai atau *qadli* yang ditunjuk oleh Kerajaan Islam. Lihat dalam M. Masrani Basran, “Kodifikasi Hukum Islam di Indonesia” dalam Sudirman Tebba (ed.), *Perkembangan Mutakhir...*, 55.

jawa diberlakukan untuk seluruh Indonesia. Tahun 1955 Kementerian Agama mengeluarkan the Muslim Marriage, Divorce and Reconsilisation Regulation, yang berisi tentang ketentuan talak, rujuk dan lain-lain.

Pada tahun 1967-1968 muncul dua diskusi di parlemen menyangkut persoalan hukum keluarga ini. Diskusi pertama terkait dengan prinsip-prinsip hukum matrimonial yang perlu diaplikasikan kepada seluruh warga Indonesia. Sementara diskusi kedua terkait dengan masalah kodifikasi hukum perkawinan Islam. Setelah terjadi perdebatan bertahun-tahun, maka pada 2 Januari 1974 lahirlah perundang-undangan keluarga untuk umat Islam.²⁶

Indonesia merupakan negara di mana umat Islamnya secara mayoritas menganut mazhab Syafi'i. Oleh sebab itulah, dalam persoalan hukum keluarga pun yang dianut cenderung aturan-aturan mazhab Syafi'i meskipun tentu saja ada modifikasi di sana-sini. Terkait dengan masalah perwalian, Perundang-undangan di Indonesia nomor 1 Tahun 1974, menyatakan bahwa:

1. Perkawinan didasarkan atas saling ridla di antara kedua pasangan. Izin dari wali diperlukan jika kedua pasangan berusia di bawah 21 tahun. Jika izin tidak bisa diberikan oleh orang tua karena keduanya meninggal atau tidak mampu secara hukum, maka izin itu diberikan oleh *wali* yang lain. Kalau orang tua atau wali yang lain berbeda pandangan atau menolak memberikan izin, pengadilan bisa mengambil alih setelah mendengarkan mereka (Pasal 6)
2. Usia minimal pernikahan adalah 19 tahun bagi laki-laki dan 17 tahun bagi perempuan. Jika usianya kurang dari ketentuan ini, maka pengadilan atau otoritas yang lain bisa mengambil alih dalam hal pemberian izin agar memenuhi syarat-syarat yang berkaitan dengan izin orang tua di atas (Pasal 7).
3. Kalau kedua pasangan ini tidak memenuhi persyaratan legal seperti di atas, maka pengadilan bisa mencegah terjadinya pernikahan (Pasal 13)
4. Pernikahan bisa dicegah oleh *wali nasb* atau wali-pernikahan atau orang yang memberikan pengasuhan baik kepada perempuan maupun laki-laki. Jika salah satu pasangan berada di bawah perwalian umum dan perkawinan bisa menyebabkan akibat negatif baginya, maka *wali* bisa mencegah terjadinya perkawinan (Pasal 14).²⁷

²⁶ *Ibid*, 205-209. Lihat juga Hooker, *Undang-undang Islam...*, 282-302.

²⁷ Mahmood, *Personal Law...*, 210.

2. Irak

Sejak Irak menjadi bagian Kekaisaran Ottoman yang berlangsung sekitar 200 tahun, Perundang-undangan Irak mengalami berbagai pembaruan. Kecuali dalam masalah hukum keluarga, perundang-undangan di Irak ini mengalami perubahan dari tahun 1850, kemudian 1876 (Hukum Sipil), 1918 (Hukum Pidana), 1919 (Hukum Kriminal), 1951 (Hukum Sipil)²⁸. Hukum keluarga mulai dipisahkan dari Hukum Sipil pada awal tahun 1940-an. Pada tahun 1947 The Chamber of Deputies mengajukan draft tentang pembaruan hukum keluarga, namun tidak ada tindak lanjut terhadap draft tersebut hingga setelah terjadinya Revolusi tahun 1958 Dewan Revolusi lah yang menyiapkan perundang-undangan tentang keluarga hingga terbentuk pada Desember 1959, yang dirumuskan dari berbagai sumber hukum : Sunni, Syi'i, Mesir, Jordania dan Syria. Perundang-undangan tahun 1959 ini kemudian mengalami dua kali amandemen, yakni pada tahun 1963 dan 1978-1983.²⁹

Secara mayoritas, masyarakat muslim Irak mengikuti mazhab Hanafi. Meskipun demikian, sebagaimana dikemukakan di atas, secara hukum, perundang-undangan tentang keluarga di Irak tidak diambil begitu saja dari mazhab Hanafi, melainkan dirumuskan dari berbagai sumber hukum. Dalam masalah perwalian ini, amandemen terbaru perundang-undangan di Irak menyatakan bahwa:

1. Keluarga atau siapa pun tidak bisa memaksa seseorang, apakah laki-laki atau perempuan, untuk melakukan pernikahan jika tiidak ada kerelaan dari pihak yang bersangkutan. Pernikahan yang dilakukan karena pemaksaan akan dibatalkan jika belum terjadi hubungan seksual. Demikian juga sebaliknya, keluarga atau siapa pun tidak bisa mencegah perkawinan seseorang yang ingin melakukan pernikahan sejauh sesuai dengan ketentuan perundang-undangan³⁰ (Pasal 9 ayat 1).
2. Siapa pun yang melanggar ketentuan di atas akan dihukum maksimal 3 tahun penjara dan atau denda jika dia adalah keluarga tingkat pertama. Jika yang melakukan pelanggaran ini adalah orang lain (bukan keluarga tingkat pertama), maka hukumannya adalah maksimal 10 tahun atau dipenjara minimal 3 tahun (Pasal 9 ayat 2)

²⁸ Pembaruan ini diperkenalkan oleh Abd al-Razzaq Sanhuri, seorang ahli hukum Arab. Lihat, Mahmood, 50.

²⁹ *Ibid*, 49-53.

³⁰ Usia minimum perkawinan yang berlaku di Irak adalah 18 tahun untuk laki-laki dan perempuan. Lihat Mahmood, *Personal Law...*, 270.

3. Ketentuan hukuman dilakukan oleh Mahkamah Syariah atau Mahkamah Status Personal. (Pasal 9 ayat 3).³¹

3. Syria

Umat Islam di Syria secara mayoritas menganut aliran Sunni dan sebagian kecil aliran Syi'ah, yang sebagian besar menganut sekte 'Alawi. Selama sebelum Perang Dunia I, Syria merupakan bagian dari Kekaisaran Ottoman.³² Selama waktu itu, hukum yang berlaku di wilayah ini adalah sistem perundang-undangan Ottoman, meski mengalami beberapa kali reformasi. Selama masa itu, perundang-undangan yang diberlakukan adalah Hukum Sipil tahun 1876 dan Hukum tentang Hak-Hak Keluarga tahun 1917. Setelah perang Dunia II, Syria berada di bawah pemerintahan Perancis yang kemudian "membaratkan" perundang-undangan di Syria, meski dalam persoalan hukum personal hukum Islam masih terjaga.

Nasionalisasi dan Reformasi di bidang hukum terjadi setelah Syria memperoleh kemerdekaannya pada tahun 1947. Dalam kaitan ini perundang-undangan yang berlaku di Syria adalah Civil, Penal and Commercial Code tahun 1949, Criminal Procedure Code tahun 1950, Civil Procedure Code tahun 1953. Hukum tentang Keluarga masih menggunakan hukum Ottoman hingga tahun 1953.³³

Berkaitan dengan hukum Personal, perundang-undangan di Syria mengalami amandemen sebanyak dua kali, yaitu tahun 1953 dan tahun 1975. Dalam amandemen tahun 1953, perundang-undangan Syria ini dibentuk dengan "mengolah" dari berbagai sumber, yaitu Hukum tentang Hak-hak Keluarga dari Kekaisaran Ottoman tahun 1917, Hukum Mesir tentang Personal Status and Succession 1920-1946 dan hasil pemikiran Qudri Pasha (Mesir) dan 'Ali al-Tantawi (Damaskus). Perundang-undangan Syria tahun 1953 ini terdiri dari 6 bab, 308 pasal.

Dalam amandemen tahun 1975, perundang-undangan Syria mengalami perubahan dalam 22 pasal yang dilakukan atas rekomendasi dari Dewan Parlemen Syria. Perubahan-perubahan tersebut berkisar pada masalah poligami, biaya hidup, kompensasi perceraian, pengasuhan anak, biaya penyusuan dan perwalian (Pasal 17, 45, 57, 60, 81, 102, 112, 114, 115, 117, 139, 142, 146, 148, 152, 161, 173, 176, 182, 191 dan 205).

³¹ *Ibid*, 57-58.

³² Lihat dalam John L Esposito, *The Oxford Encyclopaedia of the Modern Islamic World* (New York: Oxford University Press, 1995), III: 156-160.

³³ Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries: History, Text and Comparative Analysis* (New Delhi: Academy of Law and Religion), 139-141.

Dalam *hal* perwalian, perundang-undangan Syria ini menyatakan:

1. Usia minimum perkawinan adalah 18 tahun untuk laki-laki dan 17 tahun untuk perempuan (Pasal 16).
2. Jika laki-laki berusia 15 tahun dan perempuan berusia 13 tahun mengaku telah mencapai usia baligh, hakim bisa memberikan izin kepada mereka atas dasar pengakuan dan bukti kedewasaan. Jika ayah atau kakeknya menjadi *wali* atas mereka, maka izin dari mereka diperlukan (Pasal 18).
3. Kalau usia kurang dari batas minimal yang ditetapkan undang-undang, maka harus ada izin dari hakim untuk melakukan pernikahan (Pasal 19).³⁴

E. Analisis Komparatif

Melihat perundang-undangan di Indonesia, Irak dan Syria di atas bisa dilihat adanya perkembangan yang cukup menarik untuk dikaji lebih jauh. Secara horisontal terlihat adanya perbedaan yang cukup beragam mengenai hukum perwalian dalam pernikahan. Meski izin dari wali dalam pernikahan masih diperlukan di negara Indonesia dan Syria, namun di kedua negara ini pengadilan memiliki hak untuk mengintervensi masalah izin tersebut.

Masalah kebolehan pengadilan mengintervensi izin wali ini terutama berkaitan dengan batas usia minimal perkawinan yang diperbolehkan. Intervensi ini bisa berupa pemberian izin atas pernikahan yang kurang dari usia minimal (Syria, Indonesia), atau pengambil-alihan peran wali nasab ketika terjadi perbedaan pandangan di kalangan wali tersebut (Indonesia). Perundang-undangan di Indonesia juga secara tegas menyebutkan bahwa pengadilan akan mengambil peran sebagai wali ketika wali nasab meninggal atau mengalami halangan secara syar'i.

Dalam masalah perlunya izin ini, perundang-undangan di Irak agaknya memberikan peraturan yang sangat radikal karena ia tidak memandang perlunya izin dari wali bagi orang yang ingin melangsungkan pernikahan. Bahkan wali yang memaksakan berlangsungnya pernikahan tanpa ada kerelaan dari pihak-pihak yang terlibat dalam pernikahan tersebut (suami atau isteri) bisa dikenakan hukuman, yaitu maksimal 3 tahun ketika yang memaksakan itu keluarga tingkat pertama dan antara 3 sampai 10 tahun ketika yang memaksakan adalah selain keluarga tingkat pertama. Di Irak, pernikahan akan dibatalkan ketika ia dilangsungkan di

³⁴ *Ibid*, 144-145.

bawah pemaksaan dan belum terjadi hubungan seksual, dan orang yang menikahkan mereka akan diberikan hukuman sebagaimana telah disebutkan.

Keberanjakan horisontal mengenai masalah perwalian ini sangat jelas ketika dibandingkan antara Indonesia dan Syria di satu pihak dengan Irak di pihak yang lain. Di dua negara pertama tidak disebutkan adanya hukuman bagi wali yang menikahkan seseorang di bawah paksaan, sementara di Irak “pelanggaran” terhadap kebebasan untuk menentukan “pilihan” sendiri ini diatur dengan jelas, yaitu hukuman penjara dan denda. Perundang-undangan Indonesia bahkan dengan tegas menyatakan bahwa wali memiliki hak untuk mencegah pernikahan seseorang yang ada di bawah perwaliannya, sesuatu yang ditentang dalam perundang-undangan di Irak.

Secara vertikal, keberanjakan hukum dalam perundang-undangan di empat negara ini juga terlihat dengan jelas. Pengambilalihan kewenangan memberikan izin oleh Pengadilan di Indonesia yang menganut mazhab Syafi'i jelas merupakan perkembangan baru dibandingkan dengan fiqh. Dalam fiqh, izin bagi pernikahan seseorang hanya dilakukan oleh wali nasab. Dalam fiqh, wali hakim atau wali yang hanya dibenarkan ketika orang yang melakukan pernikahan tidak lagi memiliki wali nasab. Bagi yang mensyaratkan pernikahan pada perwalian, wali hakim juga tidak dinilai baik ketika wali nasab masih ada.³⁵

Syria yang bermazhab Hanafi juga memperlihatkan keberanjakan vertikal yang cukup jelas. Kalau dalam mazhab Hanafi izin dari wali diperlukan ketika seseorang yang melakukan pernikahan belum dewasa (belum baligh) atau *majnūn*, izin itu juga bisa diambil-alih oleh pengadilan ketika usia seseorang yang akan melakukan pernikahan kurang dari usia minimal. Di Syria dan di beberapa negara lain, izin wali tidak dikaitkan dengan status perempuan yang akan menikah, apakah janda atau gadis, tetapi dikaitkan dengan batas minimal usia perkawinan yang berlaku di masing-masing negara.

Sebagaimana dikemukakan dalam fiqh, izin wali diperlukan ketika seorang perempuan yang akan menikah masih berstatus gadis, sementara ketika sudah janda izin itu tidak lagi diperlukan.³⁶ Dalam Perundang-undangan di Indonesia, izin tersebut dikaitkan dengan batas usia minimal. Ketika usia masih berada di bawah usia minimal, maka izin dari pengadilan

³⁵ al-Jaziri, *Kitāb al-Fiqh...*, 52.

³⁶ Ibnu Rushd, *Bidāyah al-Mujtahid...*, 8-9.

diperlukan. Di sisi lain, dalam perundang-undangan di berbagai negara Islam yang lain tidak disebutkan bagaimana kalau yang menikah di bawah usia minimal adalah janda. Mazhab Hanafi yang tidak mensyaratkan izin wali bagi perempuan yang sudah dewasa tampaknya “dimodifikasi” oleh perundang-undangan yang lebih mengaitkan wali dengan usia tersebut, bukan dengan status perempuan, apakah gadis atau janda. Meski demikian, memodifikasi kedewasaan dengan usia minimal sesungguhnya juga merupakan suatu keberanjakan vertikal yang sangat baru dalam hukum Islam.

Keberanjakan vertikal lain yang tampak dalam perundang-undangan negara-negara Islam adalah persoalan kebolehan wali yang hanya dibenarkan menikahkan seseorang ketika telah ada saling kerelaan antara pihak-pihak yang terlibat dalam pernikahan (suami dan isteri) sebagaimana dengan jelas diungkapkan dalam perundang-undangan Indonesia. Ini jelas berbeda dengan ketentuan fiqh yang menegaskan adanya *wali mujbir* yang bisa menikahkan seseorang meskipun tidak ada kerelaan dari orang yang dinikahkan tersebut.³⁷ Irak bahkan tidak mengakui adanya *wali mujbir* tersebut.

Secara diagonal, perkembangan hukum Islam juga tampak dengan jelas dalam perundang-undangan di keempat negara Islam ini. Wali yang dalam fiqh hanya berlaku untuk Ayah, Kakek dan Saudara laki-laki “ditambah” dengan wali yang ditentukan oleh pengadilan. Di Indonesia ada wali hakim, di Malaysia ada wali raja, dan di Syria ada wali yang serupa. Dalam fiqh memang telah disebutkan mengenai wali hakim, namun ada pergeseran dalam wali hakim yang disebutkan dalam fiqh dengan wali hakim dalam perundang-undangan, yakni bahwa wali hakim dalam perundang-undangan bisa mengintervensi *wali nasab*.

Pemberian hukuman dan atau denda bagi wali yang melakukan pemaksaan terhadap seseorang untuk melakukan atau menghindari pernikahan yang ada dalam perundang-undangan di Irak juga menunjukkan perkembangan yang sangat liberal. Malaysia dan Indonesia memang mensyaratkan keharusan adanya kerelaan bagi pihak-pihak yang akan melakukan pernikahan, namun keduanya tidak mengungkapkan hukuman apa pun ketika pemaksaan itu dilakukan. Perundang-undangan Malaysia hanya mengungkapkan bahwa perempuan bisa membatalkan pernikahan itu ketika pernikahan itu dilakukan di bawah usia minimal. Perundang-undangan Indonesia yang bermazhab Syafi'i tidak menyebutkan apa-

³⁷ Al-Jaziri, *Kitab al-Fiqh...*, 28-30.

apa berkaitan dengan pemaksaan wali ini. Demikian juga dengan Syria yang bermazhab Hanafi. Dalam hal ini Irak merupakan negara Islam yang paling “maju” dalam merespon masalah pemaksaan perkawinan ini.

Dari paparan di atas tampak bahwa metode pembaruan yang digunakan oleh ketiga negara Islam di atas bukan semata-mata dari sisi *intra-doctrinal reform*, yang hanya “membolak-balik” pandangan mazhab-mazhab fiqh, namun juga *extra-doctrinal reform*, yang menggunakan aspek-aspek perkembangan modern dalam pembaruannya. Pemberlakuan perlunya izin wali bagi orang yang akan menikah, kebolehan wali hakim dalam kondisi tertentu dan upaya-upaya modifikasi yang terkait dengan hal tersebut merupakan bentuk pembaruan *intra doctrinal*. Sementara pengaitan izin dengan usia, bukan dengan status gadis atau janda jelas merupakan pembaruan *extra doctrinal* yang dipengaruhi oleh kondisi sosial. Demikian juga dengan pemberian hukuman bagi orang yang memaksa orang lain untuk melakukan atau menghindari pernikahan jelas-jelas memperlihatkan bentuk pembaruan *extra doctrinal* yang agaknya dipengaruhi oleh perkembangan modern, seperti hak asasi manusia dan gagasan kesetaraan gender.

F. Kesimpulan

Persoalan wali agaknya menjadi persoalan yang cukup “rumit” bagi umat Islam. Ini tentu saja tidak lepas dari pemahaman para ulama (ahli hukum) mengenai *wali* itu sendiri. Ada sebagian ulama yang menyatakan bahwa wali terkait dengan syarat keabsahan nikah dan atau kepemilikan otoritas untuk memberikan izin bagi pasangan yang akan menikah.

Persoalan *wali* yang telah dibahas agaknya lebih terkait dengan persoalan yang kedua ini, dan ini mendapatkan respon yang beragam dalam perundang-undangan di berbagai negara Islam. Di Indonesia wali dikaitkan dengan syarat keabsahan nikah sekaligus izin dalam pernikahan. Di Syria izin dari *wali* masih diperlukan namun pengadilan bisa melakukan intervensi ketika diperlukan. Intervensi pengadilan di Indonesia hanya dibenarkan ketika ada perselisihan di kalangan para wali. Di Irak, *wali* tak memiliki peran apa pun terhadap orang yang berada dalam perwaliannya. Di Irak orang yang “memaksa” seseorang untuk menikah bisa dikenai hukuman. Kalau mereka adalah keluarga dekat, hukumannya tiga tahun, tetapi kalau pihak lain maka hukumannya antara 3 sampai 8 tahun. Hukuman itu bisa saja disertai denda. Wali di Indonesia juga berhak untuk mencegah terjadinya pernikahan.

Dalam perundang-undangan di tiga negara muslim ini tampak terlihat adalah keberanjakan baik yang bersifat horisontal, vertikal maupun

diagonal. Metode pembaruan yang digunakan dalam perundang-undangan ketiga negara muslim ini adakalanya berupa pembaruan yang sifatnya *intra doctrinal*, yang “membolak-balik” pandangan berbagai mazhab, adakalanya juga bersifat *extra doctrinal reform*, yang muncul karena pertimbangan-pertimbangan sosial, seperti Hak Asasi manusia, kesetaraan gender dan lain-lain.

Daftar Pustaka

- Basran, M. Masrani, “Kodifikasi Hukum Islam di Indonesia” dalam Sudirman Tebba (ed.), *Perkembangan Mutakhir Hukum Islam di Asia Tenggara: Studi kasus Hukum Keluarga dan Pengkodifikasiannya*, terj. Hendro Prasetyo (Bandung: Mizan, 1993).
- Engineer, Asghar Ali, *Hak-Hak Perempuan dalam Islam*, terj. Farid Wajidi dan Ciciek Farcha Assegaf (Yogyakarta: LSPPA, 1994).
- Esposito, John L, *The Oxford Encyclopaedia of the Modern Islamic World* (New York: Oxford University Press, 1995).
- Hooker, M.B., *Undang-Undang Islam di Asia Tenggara*, terj. Rohani Abdul Rahim, Raja Rohana Raja Mamat, Anisah Che Ngah (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka Kementerian Pendidikan Malaysia, 1992),
- Ibnu Rushd, *Bidāyah al-Mujtahid wa Nihāyah al-Muqtaṣid*, Juz II (Beirut: Dār al-Fikr, 1995).
- Ibrahim, Ahmad, “Perkembangan Kodifikasi Hukum Islam di Maysia” dalam Sudirman Tebba (ED.) *Perkembangan Mutakhir Hukum Islam di Asia Tenggara: Studi kasus Hukum Keluarga dan Pengkodifikasiannya*, terj. Hendro Prasetyo (Bandung: Mizan, 1993).
- al-Jaziri, Abd al-Rahman, *Kitāb al-Fiqh ‘alā Madhāhib al-Arba’ah* (Beirut: Dār al-Fikr, tt.)
- Kamali, M. Hashim, *Islamic Law in Malaysia: Issues and Development* (Kuala Lumpur: Ilmiah Publisher, 2000).
- Mahmood, Tahir, *Personal Law in Islamic Countries: History, Text and Comparative Analysis* (New Delhi: Academi of Law and Religion, 1987).
- , *Family Law Reform in Muslim World* (Bombay: N.M. Tripathi, 1972).
- Schacht, Joseph, *Origins of Muhammadan Jurisprudence* (Oxford, 1950)
- Tebba, Sudirman (ed.), *Perkembangan Mutakhir Hukum Islam di Asia Tenggara: Studi kasus Hukum Keluarga dan Pengkodifikasiannya*, terj. Hendro Prasetyo (Bandung: Mizan, 1993).