

BAB I PENDAHULUAN

A. DASAR PEMIKIRAN

Penelitian tentang wali nikah dalam hukum perkawinan di Indonesia menurut persepektif *maqāṣid asy-syari'ah* sangat penting dilakukan. Ada dua dasar pemikiran yang melatarbelakanginya, (1) analisis wali nikah dalam hukum perkawinan di Indonesia, (2) persepektif *maqāṣid asy-syari'ah* dalam menganalisis sebuah pemberlakuan dan usaha pembaharuan hukum.

Ada delapan hal penting dalam menganalisis wali nikah dalam hukum perkawinan di Indonesia. *Pertama*, kewenangan mengadakan akad secara sah hanya dimiliki wali nikah. Kewenangan ini bertujuan untuk kesempurnaan, menutupi kekurangan dan mewujudkan kemasalahatan perempuan di bawah perwaliannya.

Ada dua bentuk kewenangan wali. *Wilāyatul ijbār* (ولاية والاجبار) dan *wilāyatu ghairul ijbār* (ولاية غير الاجبار). Makna bahasa *wilāyatul ijbār* (ولاية الاجبار) adalah perwalian paksa. Sedangkan makna *wilāyatul ijbār* dalam literatur fiqih adalah perwalian sempurna. Wali nikah memiliki hak mutlak, bahkan dalam situasi tertentu wali berhak memaksa perempuan di bawah perwaliannya untuk dinikahkan. Perempuan tersebut tidak memiliki hak dan kebebasan dalam menentukan perkawinan dan memilih calon suaminya. Perwalian ini berlaku untuk perempuan lemah, misalnya karena masih kecil, bodoh, idiot atau sangat butuh

terhadap perlindungan orang lain. Karena kelemahan ini, wali memiliki kewenangan mutlak untuk mengadakan akad secara mandiri tanpa harus mendapat izin perempuan di bawah perwaliannya. Hukum akad nikah dengan perwalian *ijbār* adalah sah.¹

Makna bahasa *wilāyatu ghairul ijbār* (ولاية غير الاجبار) adalah perwalian tanpa paksaan. Perwalian ini memiliki banyak nama, yaitu *wilāyatu al-istiḥbab* (ولاية الاستحب), *wilāyatu an-nadb* (ولاية الندب), *wilāyatu al-ikhtiyār* (ولاية الإختيار), dan *wilāyatu asy-syirkah* (ولاية الشركة). Secara umum, makna bahasa *wilāyatu al-istiḥbab* dan *an-nadb* memiliki kesamaan, yaitu perwalian dengan anjuran (meminta izin dan menyerahkan perwalian kepada wali nikah). Secara rinci, makna bahasa *an-nadb* (الندب) adalah delegasi, wakil dan agen. Makna bahasa *al-istiḥbab* (الاستحب) adalah anjuran, diinginkan dan dicintai.

Secara istilah *wilāyatu al-istiḥbab* dan *wilāyatu an-nadb* juga memiliki kesamaan makna, yaitu kewenangan perempuan dewasa untuk menikah sendiri tanpa ada kaitan dan persetujuan dari siapapun termasuk wali nikahnya. Meski demikian, perempuan tersebut dianjurkan, diinginkan dan dicintai untuk meminta persetujuan serta menyerahkan akad nikah kepada walinya.² *Wilāyatu al-istiḥbab* dan *an-nadb* adalah perwalian untuk perempuan dewasa dalam mazhab Abu Hanifah dan untuk seluruh perempuan dalam mazhab Imamiyyah.

¹ Muhammad Abu Zahrah, *Al-Akhwāl asy-Syakhsīyyah*, (Kairo: Dārul Fikr ‘Arabī, 1948), h. 108. Lihat juga Dr. Muhmud Ali as-Sarṭawī, *Syarh Qānūn al-Ahwāl asy-Syakhsīyyah*, (Amman: Dārul Fikr, 2010), h. 47

² Sarṭawī, *loc.cit.*

Makna bahasa *wilāyatu al-ikhtiyār* adalah perwalian (dengan hak) memilih. Makna bahasa *wilāyatu asy-syirkah* adalah perwalian bersama-sama (antara perempuan dan wali). Makna istilah *wilāyatu al-ikhtiyār* dan *wilāyatu asy-syirkah* memiliki kesamaan, yaitu perwalian dimana perempuan memiliki hak menentukan akad dan nikah memilih calon suami. Hak perempuan ini tidak penuh, ia harus berbagi hak dengan wali nikahnya dalam menentukan perkawinan dan memilih calon suami. Perwalian ini berlaku bagi perempuan baligh dan cerdas.

Dalam perwalian *al-ikhtiyār* dan *asy-syirkah*, wali nikah tidak memiliki kewenangan mutlak, tetapi harus mendapat persetujuan perempuan di bawah perwaliannya untuk mengadakan akad. Sebaliknya, perempuan baligh dan cerdas tidak dapat menikahkan dirinya sendiri tanpa persetujuan wali nikahnya. Keduanya harus sepakat dalam menentukan perkawinan dan memilih calon suami.³ *Wilāyatu al-ikhtiyār* dan *asy-syirkah* adalah perwalian untuk perempuan dewasa dalam mazhab Safi'i, Maliki dan Hambali.

Kedua, wali nikah memiliki peran penting dalam proses akad nikah. Hakikat akad nikah adalah bentuk saling rido antara dua pihak untuk membentuk ikatan keluarga.⁴ Akad nikah berbeda dengan akad lainnya, ia adalah akad yang agung dan

³ *Ibid.*

⁴ Sayyid Sābiq, *Fiqhus Sunnah*, Jilid II, (Bairut: Dār al-Fikr, Cetakan ke IV, 1983), h. 29.

kuat.⁵ Islam melanggengkan bentuk perkawinan masa jahiliah yang sesuai hukum Allah, yakni perkawinan yang diawali dengan pinangan dan kemudian dilakukan akad nikah. Akad ini dilakukan dalam bentuk ijab qabul antara wali nikah dengan mempelai laki-laki yang dihadiri para saksi. Nampak bahwa wali nikah menggantikan peran perempuan. Pergantian peran ini memiliki tujuan untuk kesamaan dan kesebandingan para pihak dalam akad. Ijab dilakukan oleh laki-laki dan begitu juga

Di sisi lain Islam menghancurkan bentuk perkawinan lainnya yang tidak sesuai dengan hukum Allah. Bentuk perkawinan yang dihapus Islam di antaranya nikah perjinahan, *al-khudn* (الخدن), nikah pertukaran istri dengan tambahan harga, *al-badl* (البدل), nikah dengan meminta orang lain menghamili istri agar mendapat keturunan yang kuat, *istibda* (استبض), dan nikah satu perempuan dengan banyak laki-laki, *ar-rakht* (الرخت).⁶

Ketiga, wali nikah memiliki peran penting dalam mewujudkan tujuan perkawinan.⁷ Perkawinan adalah salah satu

⁵ Prof. Dr. H. M. Quraish Shibab, MA dkk. *al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Jakarta: Kemenag RI, 2012), h. 105. Al-Qur'an dalam surat an-Nisa Ayat 21.

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْتُم مِّنْكُمْ مِّمْتَنًا غَلِيظًا

Artinya: *Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu telah bergaul satu sama lain (sebagai suami istri). Dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat (ikatan pernikahan) dari kamu.*

⁶ Sābiq, *op.cit.*, h. 5.

⁷ Sābiq, *op.cit.*, h. 8. Menurut Sayyid Sābiq dalam kitab *Fiqhus Sunnah*, ada 6 hikmah dalam perkawinan, di antaranya; (1) menyalurkan naluri hidup berpasangan agar bisa hidup dengan tenang dan menempatkan rasa kasih sayang sesuai dengan hukum Allah. Tanpa menikah manusia akan hidup gelisah dan cenderung pada perbuatan zina. (2) mendapatkan keturunan paling baik demi kelangsungan hidup manusia, (3) menyalurkan naluri kebapaan-

sunnatullah yang berlaku pada manusia, hewan dan tumbuhan.⁸ Manusia memiliki naluri untuk berpasang-pasangan, hidup bahagia dan penuh rasa cinta kasih.⁹ Dalam Islam, rasa cinta kasih adalah motivasi utama dalam sebuah perkawinan.¹⁰ Perkawinan adalah sebuah cara untuk berkembang biak, menjadi banyak dan menjaga keberlangsungan hidup. Allah SWT memberikan keistimewaan bagi manusia dari makhluk lainnya dalam proses perkawinan ini. Perkawinan manusia tidak hanya didasarkan pada naluri ketertarikan pada lawan jenis dan berkembangbiak, tetapi didasarkan pada aturan yang pantas demi menjaga kemuliaan manusia itu sendiri. Al-Qur'an menjelaskan hukum perkawinan lebih rinci daripada hukum lainnya.¹¹

Aturan perkawinan bertujuan untuk menjaga kehormatan ikatan antara laki-laki dan perempuan dalam ikatan sangat kuat, mulia dan penuh kasih sayang. Ijab qabul yang dilakukan para pihak berwenang adalah tanda adanya saling rela.¹² Kehadiran

keibuan supaya tumbuh dan sempurna dalam mendidik anak-anak dengan penuh kasih sayang. Dengan cara ini, manusia bisa hidup dengan manusiawi, (4) cara hidup berpasangan, sarana pendidikan anak-anak, dan pemenuhan hak dan kewajiban keluarga, (5) merawat keseimbangan dan pembagian hak dan kewajiban dalam keluarga sehingga terpenuhi kebutuhannya, (6) mewujudkan ketertiban dan kemaslahatan masyarakat.

⁸ *Ibid.*

⁹ Shihab, dkk. *op.cit.*, h. 572. Sebagaimana dijelaskan dalam al-Qur'an surat ar-Rūm ayat 21 yang artinya "dan di antara tanda-tanda (kebesaran)-nya ialah Dia menciptakan pasangan-pasangan untuk dari jenismu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tentram kepadanya, dan dia menciptakan di antara kamu rasa kasih sayang".

¹⁰ al-Thahir al-Hadad, *Wanita dalam Syari'at dan Masyarakat*, penerjemah: M. Adib Bisri (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1993), h. 59.

¹¹ Muhammad Abu Zahrah, *Ushūl Fiqh*, (Bairut: Dārul Fikr, 1958), h. 97.

¹² Kewenangan melakukan ijab qabul hanya bisa dilakukan oleh orang yang memiliki syarat yang dalam istilah *ushūl fiqh* disebut *kāmil al-*

para saksi adalah bukti kuat adanya ikatan perkawinan yang sah. Aturan perkawinan bertujuan meletakkan naluri manusia ke dalam bingkai saling percaya, menghindari keturunan yang sia-sia, melindungi kehormatan perempuan, menjaga keutuhan keluarga, dan melindungi hak dan kewajiban anak. Salah satu kewajiban utama perkawinan adalah kerja sama suami istri dalam mengarungi kehidupan keluarga. Kerja sama akan menjamin rasa cinta kasih berikut perkembangannya. Dengan cinta kasih, rasa gairah akan senantiasa mewarnai perjalanan suatu perkawinan menuju hasil baik dalam kehidupan.¹³ Kewajiban suami istri dalam rumah tangga adalah seimbang.¹⁴

Hukum perkawinan adalah kabar gembira bagi manusia dan telah dicontohkan oleh para nabi dan rasul. Perkawinan menjadi sumber kebahagiaan dan kenikmatan. Ia menjadi tanda-tanda kebesaran Allah sang maha pencipta, di mana Allah menjamin kesejahteraan dan kebahagiaannya. Hikmah perkawinan sangat berpengaruh pada kehidupan pribadi, masyarakat dan seluruh kehidupan umat manusia. Untuk mewujudkan tujuan perkawinan, Islam begitu antusias dalam memperhatikan nasib perempuan. Islam menganggap bahwa

ahliyyah (كامل الاهلية), orang yang memiliki kemampuan melakukan tindakan hukum, yakni berakal, balig dan merdeka.

¹³ Hadad, *loc.cit.*

¹⁴ Sebagaimana dijelaskan dalam al-Qur'an surat al-Baqarah akhir ayat 228 yang artinya "...dan mereka (para perempuan) mempunyai hak seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang patut". Shibab, *op.cit.* h. 45.

perkawinan tidak cukup hanya dengan rasa cinta kasih saja.¹⁵ Islam menekankan kewajiban mempergauli istri dengan baik.¹⁶

Keempat, ada dua syarat menjadi wali nikah. Syarat ini berkaitan dengan mewujudkan kemaslatan dan mencegah kemadaramatan. Syarat tersebut adalah (1) memiliki kesempurnaan menjadi subjek hukum (تم الاهلية), yaitu Islam, berakal, baliqh dan merdeka. (2) Memiliki sifat yang menjadikannya memiliki hak untuk melakukan akad nikah. Misalnya wali *ab'ad* (ابعد), jauh, tidak berhak menjadi wali selama masih ada wali yang dekat. Wali *ab'ad* tidak bisa menjadi wali karena sifat yang menjadikannya memiliki hak menikahkan masih terhalang oleh wali *aqrab* (اقرب), dekat.¹⁷

Kelima, dalam literatur pemikiran hukum Islam, wali nikah menjadi salah satu tema yang diwarnai kesepakatan dan perbedaan pendapat di antara para ulama. Keadaan ini disebabkan beberapa faktor, diantaranya perbedaan keadaan perempuan, pemahaman dalil dan hikmah adanya wali nikah. Keadaan perempuan terbagi pada empat kelompok; (1) *Bikārah shahgīrah* (بكاره صغيرة), perawan kecil yang belum sampai pada umur dewasa. (2) *Bikārah bālighah* (بكاره بالغة), perawan dewasa. (3) *Ṣayyibah shaghīrah* (ثيبه صغيرة), janda kecil yang belum dewasa. Ia sudah menikah dan belum sampai pada usia dewasa yang

¹⁵ Hadad, *op.cit.*, h. 61.

¹⁶ Sebagaimana dijelaskan dalam al-Qur'an surat an-Nisa akhir ayat 19 "...dan bergaullah dengan mereka dengan cara yang patut. Jika kamu tidak menyukai mereka, (maka bersabarlah) karena boleh jadi kamu tidak menyukai sesuatu, padahal Allah menjadikan kebaikan yang banyak padanya". Shibab, *op.cit.* h. 104.

¹⁷ Sābiq, *op.cit.*, h. 52.

kemudian suaminya meninggal dunia atau menceraikannya. (4) *Ṣayyibah bālighah* (ثيبة بالغة), janda dewasa.¹⁸

Abu Hanifah, Ja‘far, Sya‘bi, Juhri dan Syi‘ah Imamiyyah mengatakan bahwa *bikārah bālighah* berhak untuk memilih calon suaminya tanpa intervensi siapapun termasuk walinya. Hak pilihnya sama dengan hak pilih laki-laki terhadap calon istrinya.¹⁹ Tetapi Imam Syafi‘i, Malik dan Ahmad Ibn Hambal berpendapat bahwa *bikārah bālighah* belum bisa membedakan laki-laki yang patut dan tidak untuk menjadi suami. Karena itu, *bikārah bālighah* tidak berhak menentukan calon suami. Wali ayah dan kakek berhak memaksa *bikārah bālighah* dalam menentukan calon suaminya. Meski demikian, seluruh ulama sepakat bahwa *bikārah shahgīrah* dapat dinikahkan dengan wali *ijbār* dan *ṣayyibah bālighah* memiliki kemandirian dalam memilih calon suami.²⁰

Ada perbedaan dalil yang digunakan para ulama. Perbaedaan ini dapat dirincikan sebagai berikut ini. (1) Perbedaan dalam cara memahami dalil. Meski berdasar pada dalil yang sama, tetapi memahaminya berbeda. Ada perbedaan makna di balik kalimat *dilālah al-iqtidā* (دلالة الاقتضى).¹ Misalnya dalam kalimat *lā nikaha* (لا نكح). Sebagian ulama berpendapat bahwa ini adalah kalimat global yang butuh perincian. Kata نكح adalah kata benda yang didahului kata لا yang bermakna tidak. Makna

¹⁸ Dr. Mustafa Said al-Hunī, *Aṣarul Ikhtilāf fil Qawā'idil Ushūliyyah fi Ikhtilāfil Fuqahāi*, (Bairut: al-Resalah, 1981), h. 578.

¹⁹ Muhammad Jawad Mugniyyah, *al-Fiqh 'Alāl Mazāhibil Khamsah*, (Kairo: Asy-Syuruqud Daulah, 2007), h. 271.

²⁰ Hunī, *loc. cit.*

asalnya adalah tidak menikah. Dari makna asal tersebut belum menunjukkan makna spesifik. Karena itu, Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa kalimat لا يتم نكح لا dimaknai dengan نكح, tidak sempurna menikah. Tetapi Jumhur ulama berpendapat bahwa kalimat ini bukan termasuk kalimat global (مجملة). Mereka beralasan bahwa ada kebiasaan ahli bahasa yang menjelaskan maksud hakiki di balik kalimat tersebut. Kalimat ini nampak jelas (ظاهر) berdasarkan praktek ahli bahasa sebelum turun kalimat ini. Berdasarkan praktek ahli bahasa, kalimat ini dimaknai dengan meniadakan faidah. Kalimat لا نكح, dimaknai dengan لا يصح نكح, tidak sah menikah.²¹

(2) Ada pertentangan dalil dalam perkara yang sama dan perbedaan perlakuan berbeda terhadap pertentangan dalil tersebut. Sebagian ulama melakukan *tarjih* (ترجيح), memilih dalil yang paling kuat dari dalil yang ada. Misalnya dalam hadis yang menjelaskan wali sebagai rukun menikah di atas. Imam Abu Hanifah melakukan *tarjih* dengan hanya memilih hadis yang paling kuat dan mengabaikan hadis lemah. Hadis yang kuat tidak menjadikan wali sebagai rukun menikah. Sebagian ulama melakukan *tauqif* (توقف), penyesuaian penggunaan dalil secara berbeda pada perkara yang khusus sehingga pertentangan dapat diselesaikan. Imam Syafi'i melakukan penyesuaian dalil. Meski ada hadis lemah dan bertentangan, tetapi setelah melakukan penyesuaian, hadis tersebut masih bisa dijadikan dalil untuk wali sebagai rukun menikah.²²

²¹ *Ibid.*, h. 577.

²² *Ibid.*

(3) Perbedaan dalam perlakuan terhadap hadis yang perawinya sendiri tidak menggunakannya atau melakukan praktek yang berbeda. Imam Syafi‘i dan Imam Malik masih menggunakan hadis seperti ini. Sedangkan Imam Abu Hanifah tidak menggunakannya.²³ (4) Kemampuan perempuan dalam mempertimbangkan kemaslahatan dan kemadaratan. Kemampuan ini tergantung pada usia baligh, status perawan atau janda, pengalaman, kemandirian, kesehatan mental dan jasmani. (5) Hubungan baik antara perempuan dengan walinya. Idealnya, wali memiliki kasih sayang yang kuat terdapat perempuan di bawah perwaliannya dan keduanya memiliki komunikasi yang lancar.²⁴

Keenam, dalam wacana kesetaraan gender, wali nikah sering dikaitkan dengan semangat pembaruan hukum Islam di Indonesia. Semangat pembaruan muncul dari pergumulan antara Islam dan modernitas.²⁵ Ada tarik menarik antara konsep wali

²³ *Ibid.* hadis riwayat dari ‘Aisyah *ليها* *ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها* tidak layak untuk dijadikan dalil karena ‘Aisyah sendiri melakukan sesuatu yang bertolak belakang dengan hadis yang diriwayatkannya. ‘Aisyah menikahkan anak saudaranya Abdurrahman kepada Mundzir ibn Zubair tanpa kehadiran walinya. Lihat Ibn Rusyd, *Bidāyah al-Mujtahid Wa an-Nihāyah al-Muqtaṣid* (Semarang: Toha Putra, tanpa tahun), h. 9.

²⁴ Sebagaimana dijelaskan dalam al-Qur’an surat An Nisa akhir ayat 6 “...dan ujilah anak-anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk menikah...” Shibab, *op.cit.* h. 100.

²⁵ Drs. Suadi Putro, MA., “*Mohamamed Arkoun tentang Islam dan Modernitas*”, (Jakarta: Paramadina, 1997), h. 43-44. Fakta bahwa modernitas secara kebetulan lahir di Barat di mana agama Kristen, Modernitas, dan Westernisasi menjadi setali tiga uang. Meski ada nilai-nilai modernitas yang awalnya adalah netral, di antaranya ilmu pengetahuan dan teknologi, Modernitas dari Barat ini memunculkan sikap pertentangan antara Islam dan modernitas. Islam yang diidentikan dengan kemunduran, tradisi dan kekolotan dipertentangkan dengan modernitas Barat yang diidentikan dengan kemajuan, inovasi dan dinamika. Marshal G. Hodgson menamakan modernitas dengan “*Technical Age*”, “*Zaman Teknik*”. Revolusi Prancis (sosial politik) dan

nikah klasik yang lahir dalam proses sejarah umat Islam dan tertuang dalam khasanah kitab-kitab kuning dengan wali nikah kontemporer yang dikaitkan dengan nilai-nilai modernitas yang lahir dan berkembang di Barat. Tidak jarang wali nikah dibahas, diperdebatkan dan dibenturkan dengan hak azasi manusia dan gerakan emansipasi perempuan. Beberapa pemikir modern ada yang menilai bahwa wali nikah sangat mungkin bias gender dan patriarki. Misalnya dalam proses pemilihan calon suami, ada ketimpangan hak antara wali nikah dan mempelai perempuan. Sebagai laki-laki, wali nikah memiliki otoritas lebih kuat dari pada mempelai perempuan. Meski bertujuan untuk kemaslahatan perempuan dan ketahanan rumah tangga, tetapi prakteknya, tujuan tersebut tersamarkan oleh adanya hak paksa (حق الاجبر) wali, posisi superior suami, dan budaya patriarki dalam keluarga.²⁶

Hak kebebasan perempuan dalam menentukan calon suami dan masa depannya sering dipertanyakan. Perempuan disebut tidak memiliki hak yang sama dengan laki-laki. Ia tidak memiliki hak untuk menikah sendiri dan orang lain. Perempuan tidak punya kebebasan dalam urusan perkawinan. Meski menjalani peran sebagai istri dan menentukan kebahagiaan, perempuan harus menyerahkan semua urusannya kepada wali

revolusi Industri (teknologi) di Inggris menjadi pendorong utama keterkaitan antara teknologi dan bentuk-bentuk kemasyarakatan yang mendorong manusia memasuki gelombang modernitas. Zaman Teknik ini menjadikan manusia tidak hanya terkungkung hanya pada kelompoknya sendiri, tetapi terkait dengan yang lain dan satu sama lain berkaitan erat menuju masyarakat global.

²⁶ Masdar F. Mas'udi, *Islam dan Hak-hak Reproduksi Perempuan*, (Bandung: Mizan, 2000), h. 97

yang laki-laki. Perempuan tidak bisa menggantikan posisi laki-laki dalam urusan wali nikah. Wali nikah harus dari laki-laki. Karena alasan tersebut, konsep wali nikah dalam literatur fiqh klasik dianggap tidak responsif terhadap kepentingan perempuan. Karena hak dan kekuasaan perkawinan ada di tangan laki-laki, maka perasaan, pikiran, cita-cita, dan kepentingan perempuan tidak akan menjadi pertimbangan utama.²⁷

Meski menjadi salah satu pemeran penting dalam perkawinan, kepentingan perempuan sering diabaikan. Perempuan dianggap manusia kelas lebih rendah dari laki-laki. Dari keadaan ini, perempuan terasa hanya menjadi pelengkap, pembantu, dan tidak menentukan dalam kehidupan perkawinan. Peran wali hanya ditujukan kepada laki-laki. Wali nikah hanya bisa diperankan oleh laki-laki dan tidak ada peluang untuk diperankan oleh perempuan. Dengan kata lain, laki-laki adalah pelindung. Sebaliknya, perempuan adalah yang dilindungi. Semestinya ada hak yang seimbang dan saling melindungi. Perempuan dianggap tidak mampu, lemah, rapuh dan tidak berdaya. Ia mesti selalu dilindungi oleh laki-laki yang kuat, hebat, dan punya hati yang tulus yang mengetahui segala kebutuhan perempuan. Meski faktanya tidak selalu demikian.²⁸

Ketujuh, dalam realitas kehidupan sehari-hari, ada hubungan kuat antara wali nikah dan masalah perkawinan. Masalah yang sering muncul di antaranya; pernikahan dini, tingkat perceraian, kemiskinan, rendahnya pendidikan, dan

²⁷ *Ibid.*, h. 97-99

²⁸ *Ibid.*, h. 101

kekerasan dalam rumah tangga.²⁹ Wali nikah bisa menjadi salah satu penyebab sekaligus menjadi solusi dari masalah ini. Ada proses dialektis antara konsep wali nikah dalam hukum perkawinan di Indonesia, pemahaman terhadap literatur fiqih dan kondisi keseharian masyarakat. Wali nikah dan perempuan bisa bersama-sama berusaha mewujudkan kemaslahatan perkawinan. Di sisi lain, keduanya bisa tidak memilik pertimbangan dan bahkan ceroboh dalam memilih calon suami yang di kemudian hari menimbulkan masalah perkawinan.

Kedelapan, hukum perkawinan di Indonesia memberikan peran penting pada wali nikah dalam proses akad nikah. Peraturan perkawinan menyatakan bahwa wali nikah adalah rukun nikah sebagaimana dalam mazhab Syafi'i. Ini terlihat berbeda dengan pendapat mazhab lain dan peraturan di beberapa negara berpenduduk mayoritas muslim. Tunisia tidak menjadikan wali nikah sebagai syarat atau rukun nikah. Yordania dan Syiria membedakan perawan dan janda. Perawan membutuhkan izin wali nikah dan Janda tidak membutuhkannya. Peraturan wali di Indonesia mirip dengan peraturan perkawinan di Mesir.³⁰

Wali nikah tertuang dalam beberapa hukum perkawinan. Dari pengamatan penulis, wali nikah terdapat dalam Undang-

²⁹ Saat ini Dewan Perwakilan Rakyat sedang membahas Rancangan Undang-undang Ketahanan Keluarga. Fokus utama RUU ini berkaitan dengan peningkatan kesejahteraan keluarga, pendidikan anak dan perlindungan dari kekerasan dalam keluarga.

³⁰ Dr. Miftahul Huda, *Hukum Keluarga, Potret Keragaman Perundang-undangan di Negara Muslim Modern*, (Malang: Setara Press, 2018), h. 93-94

undang Republik Indonesia nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, Undang-undang nomor 16 tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-undang Perkawinan nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Republik Indonesia nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, Pelaksanaan Intruksi Presiden Republik Indonesia nomor 1 tahun 1991 yang berisi Kompilasi Hukum Islam, dan Peraturan Menteri Agama nomor 20 tahun 2019 tentang Pencatatan Nikah. Dari peraturan tersebut ada beberapa poin penting untuk dibahas, di antaranya:

1. Wali nikah adalah rukun perkawinan. Perkawinan tidak sah jika tidak dihadiri, tidak disetujui dan tidak dilakukan oleh wali nikah,³¹
2. Wali nikah adalah laki-laki yang muslim, berakal dan baliqh,
3. Wali nikah terdiri dari wali nasab dan wali hakim,
4. Wali nasab diurutkan sesuai dengan kedekatan susunan kekerabatan calon mempelai perempuan dari arah ayah,
5. Wali hakim adalah pejabat yang diberikan kewenangan untuk menjadi wali hakim, yaitu kepala Kantor Urusan Agama di Kecamatan,³²
6. Perkawinan didasarkan pada persetujuan kedua calon mempelai.³³ Ini berbeda dengan hak *ijbār* wali terhadap

³¹ Poin 1 sampai 5 tertuang dalam Intruksi Presiden Republik Indonesia nomor 1 tahun 1991 yang berisi Kompilasi Hukum Islam dari pasal 20 sampai dengan 23.

³² Poin 1 sampai 5 dan poin 7 tertuang dalam Peraturan Menteri Agama nomor 20 tahun 2019 tentang Pencatatan Nikah.

³³ Poin 6 sampai 7 tertuang dalam Undang-undang Republik Indonesia nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan pasal 6 sampai 7.

calon mempelai perempuan perawan. Wali berhak menikahkan perawan tanpa persetujuannya,

7. Calon mempelai yang berumur kurang dari 21 tahun harus mendapat izin orang tua. Calon mempelai laki-laki dan perempuan berumur kurang dari 19 tahun harus mendapat izin dari Pengadilan Agama.

Dari uraian di atas, jelas bahwa wali nikah memiliki peran penting dalam kehidupan pribadi, keluarga dan negara. Karena itu sangat dibutuhkan penjelasan mendalam tentang definisi, pendapat para ulama dan hikmah dari wali nikah. Dalam tesis ini, wali nikah akan dianalisis dengan perspektif *maqāṣid asy-syari'ah*. Ada lima dasar pemikiran yang menjadikan persepektif *maqāṣid asy-syari'ah* menjadi penting dalam menganalisis keberlakuan pengaturan wali nikah dan usaha pembaruannya dalam hukum perkawinan di Indonesia. *Pertama*, tema utama *maqāṣid asy-syari'ah* difokuskan pada pertanyaan “mengapa”. Misalnya mengapa wali nikah merupakan rukun yang menentukan sah tidaknya perkawinan, mengapa wali nikah harus laki-laki yang muslim, berakal dan baliqh, mengapa ada wali hakim, mengapa wali nasab harus diurutkan sesuai dengan kedekatan susunan kekerabatan calon mempelai perempuan dari arah ayah, mengapa perkawinan di Indonesia didasarkan pada persetujuan kedua calon mempelai, mengapa mempelai di bawah umur 21 tahun harus mendapat izin orang tua dan di bawah 19 tahun harus izin pengadilan.

Kedua, hukum perkawinan di Indonesia tidak lepas dari konteksnya. Undang-undang nomor 1 tahun 1974 lahir untuk

mengganti peraturan warisan kolonial, mewujudkan unifikasi hukum dan mengakomodasi hukum kebiasaan yang sudah berjalan di masyarakat. Sedangkan Kompilasi Hukum Islam lahir sebagai hukum materil bagi hakim pada Pengadilan Agama dan penghulu pada Kantor Urusan Agama dalam menjalankan tugasnya. Seiring perjalanan waktu dan perubahan masyarakat, beberapa bagian dari kedua peraturan tersebut dirasa perlu dipembaharui agar sesuai dengan kebutuhan dan kemajuan masyarakat. Semua ulama sepakat bahwa sesungguhnya hukum syari'ah yang berlaku hanya untuk mewujudkan tujuan mulia, yaitu kemaslahatan baik pribadi, keluarga maupun masyarakat umum. Karena itu, selayaknya bagi para pemikir dan praktisi hukum untuk menjadikan *maqāṣid asy-syari'ah* sebagai patokan dalam membuat keputusan dan fatwa hukum.³⁴ Dalam persepektif *maqāṣid asy-syari'ah*, semua hukum Allah bertujuan untuk kemaslahatan seluruh manusia dan termasuk di dalamnya kemaslahatan dalam perkawinan.³⁵

³⁴ Dr. Nu'man Jughami, "*Thuruqul Kasyfi 'An Maqāsid asy-Syari'ah*", (Jordan: Dārun Nafais, 2014), h. 7.

³⁵ Zahrah, *Ushūl Fiqh, op.cit.*, h. 364-369. Dalam surat al-Ambiya ayat 107 dijelaskan bahwa "kami tidak mengutus engkau kecuali sebagai rahmat bagi seluruh alam". Lihat juga surat al-An'am ayat 77. (1) Hukum adalah sarana penyucian jiwa. Dengan menjalankan hukum Islam, orang tersebut menjadi sumber kebaikan baik bagi dirinya maupun orang lain, memperkokoh hubungan sosial, membersihkan sifat-sifat kotor seperti kedengkian dan kekejian, menjadikan ikatan sosial didasarkan pada kelembutan dan kasih sayang. (2) Hukum adalah menegakkan keadilan dan persamaan di antara sesama manusia. Tidak ada perbedaan miskin dan kaya, kelompok tertentu dan kelompok yang lain, bahkan tidak pernah dibedakan derajat laki-laki dan perempuan. (3) Hukum adalah mewujudkan kemaslahatan haqiqi. Hukum melindungi agama, jiwa, akal, keturunan, kehormatan, dan harta.

Ketiga, persepektif *maqāṣid asy-syarì'ah* adalah persepektif yang muncul dalam sejarah hukum Islam sebagai salah satu solusi dari permasalahan hukum yang ada. Istilah *maqāṣid asy-syarì'ah* sering disandarkan pada Imam asy-Syatibi, karena beliau yang pertama membahas secara rinci definisi, hakikat dan metodenya dalam kitab *al-Muwāfaqāt Fī Uṣūlil Ahkām* juz II.³⁶ Meskipun demikian, penerapannya sering dirujuk pada masa nabi dan para sahabat. Pada masa itu belum ada pembahasan khusus tentang *maqāṣid asy-syarì'ah* dan bahkan ilmu lainnya, termasuk ilmu *ushūl fiqih*. Ilmu *maqāṣid asy-syarì'ah* dirasa belum dibutuhkan, karena para sahabat hidup pada masa pembentukan hukum bersama nabi dan maksud-maksud bahasa Arab masih terjaganya secara utuh. Para sahabat merasakan *maqāṣid asy-syarì'ah* dan ketika ada pertanyaan hukum bisa langsung bertanya kepada nabi sebagai pembuat syarì'ah.

Ketika Islam tersebar luas dan bercampur dengan bangsa lain, ada kebutuhan pada kaidah-kaidah untuk memahami *maqāṣid asy-syarì'ah* yang dimaksud dalam al-Qur'an dan Sunnah. Muncullah para ulama cerdas dalam membuat berbagai bidang keilmuan untuk membuat kaidah-kaidah dalam menggali *maqāṣid asy-syarì'ah* agar sesuai dengan kehendak pembuat hukum. Sejalan dengan perjalanan sejarah, Islam masuk pada masa kejumudan yang ditandai dengan rusaknya pemahaman terhadap sumber hukum, ditutupnya ijtihad, taqlid, panatik mazhab, menganggap fiqih hasil ijtihad sebagai hal yang sakral

³⁶ Jughami, *op.cit.*, h. 8

dan tidak bisa dirubah. Pada masa jumud ini, hukum berdasarkan pada taqlid ulama pendahulu tanpa didasarkan pada *maqāṣid asy-syarī'ah*.

Keempat, persepektif *maqāṣid asy-syarī'ah* dijadikan jembatan untuk mencari solusi atas tantangan dinamika kontemporer. Ia menjadi alternatif atas respon yang depensif apologetik dan tindakan kontra produktif atas masalah-masalah kekinian. Ia tidak sebatas *al-qiraah al-mutakarrirah* (القرءة المتكررة), pembacaan ulang, atas masa lalu, tetapi mencoba menembus batas untuk melakukan ijtihad baru. Ia ingin keluar dari performa umat Islam yang serba tanggung dan canggung.³⁷

Istilah *al-maqāṣid* muncul pada penerapan metode fiqih seperti qias, *istihsan* dan *maṣlahah*. Ia belum menjadi studi fiqih tersendiri sampai akhir abad ke 3 Hijriah. Kemudian muncul teori “jenjang keniscayaan” dalam karya Abdul Malik al-Juwaini (wafat tahun 478 H./1185 M.) *Ghiyasul Umam fil Tiyasiz Zulam*. Beliau menggunakan istilah *maqāṣid* bergantian dengan istilah *al-mashlahah al-'ammah*. Dalam perjalanannya, istilah *maqāṣid asy-syarī'ah* memiliki nama lain dengan maksud sama, misalnya imam Abu Hamid al-Ghazali (wafat 505 H./1111 H.) mengelaborasi kalifikasi *maqāṣid asy-syarī'ah* ke dalam kategori *al-maslahah al-mursalah*. Sedangkan al-Qarafi (wafat tahun 1285 H./1868) mengkaitkan *maqāṣid asy-syarī'ah* dengan kaidah *ushūl fiqih* yang menyatakan bahwa “suatu maksud tidak

³⁷ M. Amin Abdullah, dalam Pengantar buku Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, Penerjemah: Rosidin dan 'Ali 'Abdul el-Mun'im (Bandung: Mizan, 2015), h. 10-11.

sah kecuali jika suatu maksud tersebut mengantarkan pada pemenuhan kemaslahatan dan menghindari kemudaratan”³⁸.

Kelima, persepektif *maqāṣid asy-syari'ah* menjadi perhatian beberapa pemikir kontemporer yang fokus pada reformasi hukum Islam. Misalnya Fazlur Rahman, pemikir asal Pakistan yang menggunakan metode *double movement* (gerakan ganda) untuk mengali *elan vital* sebuah hukum (penulis memaknai *elan vital* dengan *maqāṣid asy-syari'ah*).³⁹ Pemikir lain adalah Jasser Auda yang mengkaitkan *maqāṣid asy-syari'ah* dengan pendekatan sistem. Jasser Auda menggunakan enam fitur pendekatan sistem untuk mengetahui dan menggapai *maqāṣid asy-syari'ah*. *Pertama*, fitur *al-idrokiyyah* (الإدركية), kognitif, yang memisahkan ranah wahyu dan kognisi. *Kedua*, fitur *al-kulliyah* (الكلية), kemenyuluruhan, untuk menghindari reduksionis dan atomistik. *Ketiga*, fitur *al-iftitahiyyah* (الافتتاحية), keterbukaan, untuk mengakomodasi tradisi pemikiran dan kebiasaan *intern* dan *extern*. *Keempat*, fitur *al-harakiyyah al-mu'tamadah at-tabadduliyyah* (الحركية المعتمدة التبديلية), hirarki saling berkaitan, yang mengakomosi dimensi individu dan sosial, dimensi tradisional dan kontemporen dan dimensi lainnya. *Kelima*, fitur *ta'addud al-ab'ad* (التعدد الأبعد), multi dimensional, untuk mengakomodasi dalil-dalil yang terkesan bertentangan. *Keenam*, fitur *al-maqāṣidiyyah* (المقاصدية), kebermaksudan, yang melihat sumber hukum dengan koherensi dan sistematis.⁴⁰

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Fazlur Rahman, *Islam dan Moderntas*, penerjemah: Ahsin Muhammad (Bandung: Pustaka, 1985), h. 7.

⁴⁰ Abdullah, *op.cit.*, h. 12.

Uraian di atas menjelaskan bahwa pembahasan wali nikah dalam persepektif *maqāṣid asy-syari'ah* adalah penting. Ini menjadi dasar bagi penulis untuk mengambil tema “Wali Nikah dalam Hukum Perkawinan di Indonesia menurut Perspektif *Maqāṣid asy-syari'ah*” yang dituangkan dalam penelitian tesis di Pasca Sarjana Universitas Islam Negeri Sultan Maulana Hasanuddin Banten dalam judul “Pembaharuan Hukum Perkawinan di Indonesia tentang Wali Nikah dalam persepektif *maqāṣid asy-syari'ah*”.

B. DEFINISI OPERASIONAL

Berdasarkan tema pembahasan, ada beberapa definisi operasional.

1. Definisi wali nikah

Perwalian adalah kewenangan untuk mengadakan akad secara sah.⁴¹ Menurut Mahmud Ali as-Sarṭowi wali nikah adalah berlakunya pernyataan tentang persetujuan atau penolakan mengenai orang lain.⁴² Misalnya pernyataan seorang wali dalam akad pernikahan. Pernyataanya menjadikan dasar sahnya pernikahan perempuan di bawah perwaliannya. Kompilasi Hukum Islam menjelaskan bahwa perwalian adalah kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan suatu tindakan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak

⁴¹ Zahrah, *al-Akhwal asy-Syakhṣiyyah*, *op.cit.*, h. 107

⁴² Syarṭawi, *op.cit.*, h. 47

mempunyai kedua orang tua, orang tua yang masih hidup dan tidak cakap melakukan perbuatan hukum.⁴³

Dilihat dari bentuk kewenangan, perwalian dalam pernikahan terbagi dua. Perwalian *ijbār* (ولاية الاجبار), perwalian paksaan dan perwalian bukan *ijbār* (ولاية غير الاجبار), perwalian yang tidak ada paksaan. Perwalian *ijbār* (ولاية الاجبار) adalah perwalian sempurna, di mana wali nikah punya hak mutlak untuk menikahkan perempuan di bawah perwaliannya. Wali memiliki hak paksa menikahkan perempuan di bawah perwaliannya.⁴⁴

Perwalian bukan *ijbār* (ولاية غير الاجبار) memiliki banyak nama, yaitu wali *al-istiḥbab* (ولاية الاستحب) dan wali *an-nadb* (ولاية النذب), wali *al-ikhtiyār* (ولاية الإختيار), wali *asy-syirkah* (ولاية الشركة). Wali *al-istiḥbab* dan wali *an-nadb* secara bahasa memiliki makna sama, yaitu perwalian dengan anjuran untuk meminta izin dan menyerahkan perwalian kepada wali nikah. Secara istilah wali *al-istiḥbab* dan wali *an-nadb* juga memiliki makna sama, yaitu kewenangan perempuan dewasa untuk menikahkan diri sendiri tanpa ada kaitan dan persetujuan dari siapapun termasuk wali nikahnya, tetapi perempuan dewasa dianjurkan untuk meminta persetujuan dan menyerahkan akad nikah kepada walinya.

⁴³ Kompilasi Hukum Islam menjelaskan definisi perwalian dalam Bab I bagian ketentuan umum pasal. Definisi wali ini nampak lebih umum, tidak hanya menjelaskan wali nikah, tetapi perwalian secara umum.

⁴⁴ Zahrah, *op.cit.*, h. 108

2. Definisi hukum perkawinan di Indonesia

Hukum perkawinan di Indonesia adalah hukum yang mengatur perkawinan di Indonesia. Dalam penelitian ini hanya memfokuskan pada aturan perkawinan yang mengandung pembahasan tentang wali nikah yaitu, Undang-undang Republik Indonesia nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Republik Indonesia nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-undang nomor 16 tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-undang Perkawinan nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, Intruksi Presiden Republik Indonesia nomor 1 tahun 1991 yang berisi Kompilasi Hukum Islam, Peraturan Menteri Agama nomor 20 tahun 2019 tentang Pencatatan Nikah, Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 5 tahun 2019 tentang Pedoman Mengadili Permohonan Dispensasi Kawin, dan Edaran Direktur Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam per tanggal 28 Oktober 2019 tentang Pemberlakuan Undang-undang nomor 16 tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-undang Perkawinan nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

3. Definisi *maqāṣid asy-syari'ah*

Secara bahasa (etimologi), kata *maqāṣid* (المقاصد) adalah bentuk plural (جمع) dari kata *qaṣdu* (القصد) atau *maqsid* (المقصد). Kedua kata ini diambil dari kata kerja *qaṣada* (قصد) dan kata benda *qaṣdu* (القصد). Secara harfiah *qaṣada* (قصد) bermakna jalan yang lurus dan tidak berbelok,

sandaran, pondasi, adil, pertengahan, mendatangi sesuatu. Asal dari kata *qa, ṣa, da* (ق ص د) dalam kebiasaan percakapan masyarakat ‘Arab difahami dengan niat, fokus, bulat, padat, kenyal, dan bersiap menuju sesuatu. Secara khusus, difahami dengan menuju pada suatu tujuan dengan lurus tanpa ada penyimpangan.⁴⁵ Secara bahasa kata *maqṣid* (المقصد) adalah kata yang menunjukkan tempat. Bentuk jamaknya *maqāṣid* (المقاصد) atau *quṣūd* (قصد) yang difahami oleh ulama fiqih dan uṣul fiqih dengan makna, rahasia atau hikmah yang dituju atau ingin dicapai dalam setiap pemberlakuan hukum asy-syari‘ah.⁴⁶

Dr. Ahmad ar-Raisunì mendefinisikan kata *maqāṣid* (المقاصد) secara bahasa adalah bentuk plural (جمع) dari kata *maqṣūd* (المقصد) atau *maqṣid* (المقصد). Keduanya diartikan dengan perkataan atau tindakan yang diniatkan, diinginkan dan dituju.⁴⁷ Dr Muhamamad Abdul ‘Athi Muhammad ‘Ali menjelaskan bahwa *maqāṣid* adalah bentuk jamak dari *maqṣid* (المقصد) dengan mengkasrahkan huruf ṣ (ص) yang memiliki arti tujuan yang ingin dicapai oleh semua perantara.⁴⁸

Dr. Thoha Abdul Rohman menjelaskan bahwa kata *maqāṣid* berlawanan dengan kata *laghā* (لغبي), *sahā* (سهبي), dan *lahā* (لحي). *Laghā* bermakna kosong dari faidah, *sahā*

⁴⁵ Jughami, *op.cit.*, h. 23

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Dr. Ahmad Ar Raisunì, *Madakhil Ilā Maqāṣid asy-Syari‘ah*, (Kairo: Dārul Kalimah, 2009), h. 5.

⁴⁸ Dr Muhamamad Abdul ‘Athi Muhammad ‘Ali, *al-Maqāṣid asy-syari‘ah wa Aṣariha fīl Fiqh al-Islami*, (Kairo: Dārul Hadīs, 2007), h. 13.

bermakna hilang arah dan terlupakan, *lahā* bermakna main-main atau tidak memiliki tujuan. Dari perlawanan kata ini, *maqsud* dimaknai dengan sampainya faidah, memiliki arah tujuan, tidak terlupakan dan berhasil sampai tujuan dengan selamat.⁴⁹

Secara bahasa (etimologi), kata *asy-syari'ah* (الشريعة) memiliki dua makna. *Pertama*, *asy-syari'ah* bermakna *at-ṭarīqah al-mustaqīmah* (الطريق المستقيمة), jalan yang lurus. *Kedua*, *asy-syari'ah* dimaknai dengan seseorang yang mengambil air minum tanpa menggunakan tali atau alat lainnya. *Asy-syari'ah* dibentuk dari kata dasar *syara'a* (شرع) yang memiliki arti menjelaskan atau menerangkan atau dibentuk dari kata *as-syir'ah* (الشرعة) dan *asy-syari'ah* (الشريعة) yang memiliki arti jalan umum menuju air dan tidak perlu memerlukan alat untuk sampai ke tempat tersebut.⁵⁰

Sedangkan definisi *asy-syari'ah* secara istilah telah banyak diberikan oleh para ulama. Menurut Muhammad Abdul 'Athi Muhammad 'Ali, *asy-syari'ah* adalah aturan agama yang diberlakukan Allah kepada seluruh hambanya. Atas makna ini, *asy-syari'ah* berkaitan dengan agama Allah yang dibawa para rasul sebagai petunjuk bagi manusia kepada jalan yang benar dalam beribadah, beraqidah dan bermu'amalah.⁵¹ Menurut Imam asy-Syatibi, tujuan terbagi pada dua bagian, tujuan *mukallaf* dan tujuan *asy-syari'ah*.

⁴⁹ Jughami, *op.cit.*, h. 24.

⁵⁰ 'Ali, *op.cit.*, h. 79.

⁵¹ *Ibid.*, h. 79-80

Tujuan *mukallaf* berasal dari akal pikiran dan nafsu. Tujuan *asy-syari'ah* berasal dari Allah untuk keselamatan dunia akhirat. Diharapkan seluruh *mukallaf* untuk menuju tujuan yang telah ditunjukkan *asy-syari'ah*.⁵²

Penamaan hukum-hukum Allah dengan *asy-syari'ah* karena kesebandingan dan kemiripan keduanya. Hukum-hukum Allah seperti jalan lurus dan mudah menuju air minum. Hukum-hukum Allah memelihara keberlangsungan jiwa dan akal sebagaimana air memelihara kehidupan jiwa raga. Ibu Malik dalam kitab *al-Manar* menjelaskan bahwa kata *asy-syari'ah*, *ad-din*, dan *al-millah* memiliki makna tunggal, yaitu jalan yang diketahui dari Nabi Muhammad Saw. Jika jalan tersebut diambil dengan cara dibacakan, dinamai dengan *al-millah*. Jika diambil dengan cara pengakuan, dinamai dengan *ad-din*. Jika diambil sebagai jalan hidup yang jelas, dinamai dengan *asy-syari'ah*.⁵³

Secara bahasa makna *maqāṣid asy-syari'ah* didapat dengan mengabungkan makna bahasa *maqāṣid* dan *asy-syari'ah*. Dari uraian di atas, dapat difahami bahwa *maqāṣid asy-syari'ah* secara bahasa adalah tujuan yang ingin dicapai dari agama yang dibawa para rasul Allah untuk kemaslahatan hambanya. Sulit membuat definisi lengkap tentang *maqāṣid asy-syari'ah*. Meski dianggap sebagai bapak dari *maqāṣid asy-syari'ah*, karena sebagai orang pertama

⁵² asy-Syatibi, *al-Muwāfaqāt Fī Uṣūlil Aḥkām* juz II, (Kairo: Dārul Fikr, 1994) h. 5

⁵³ Ali, *loc.cit.*

yang membahasnya secara dalam kitab *al-Muwāfaqāt*, Imam asy-Syatibi yang tidak menjelaskan definisi *maqāṣid asy-syarì‘ah* secara lengkap. Menurut Muhammad Thāhir Ibn ‘Āsyūr, *maqāṣid asy-syarì‘ah* adalah makna-makna dan hikmah-hikmah yang ingin diwujudkan oleh pembuat hukum dalam setiap pemberlakuan hukumnya. Makna dan hikmah ini yang tidak hanya dikhususkan pada masalah hukum syarì‘ah tertentu, sehingga syarì‘ah yang terkandung dalam hukum serta masuk pula di dalamnya sifat-sifat dan tujuan-tujuan syarì‘ah yang tidak diperlihatkan secara keseluruhan tetapi dijaga dalam banyak bentuk hukum.⁵⁴

Dari beberapa definisi di atas, *maqāṣid asy-syarì‘ah* ada dalam tiga bentuk. *Pertama, al-maqāṣid al-‘āmmah*, yaitu tujuan-tujuan yang dijaga dan diberlakukan oleh pembuat *syarì‘ah* dalam setiap aspeknya. Misalnya menjaga kelestarian alam, perdamaian dunia, pemerintahan yang adil, kebebasan berpikir dan berbuat, meningkatkan kesejahteraan masyarakat dan lainnya. Semua ini didasarkan pada prinsip menjaga perdamaian, menarik kemaslahatan, menolak kerusakan, mewujudkan kesetaraan, persaudaraan dan kesetabilan. *Kedua, al-maqāṣid al-khās*, yaitu tujuan-tujuan yang ingin diwujudkan pembuat *syarì‘ah* dalam aspek tertentu. Seperti tujuan *asy-syarì‘ah* dalam masalah keluarga, perdagangan, putusan hakim, persaksian atau lainnya. *Ketiga, al-maqāṣid al-juziyyah*, yaitu tujuan yang ingin

⁵⁴ Muhammad Thāhir Ibn ‘Āsyūr, *Maqāṣid asy-Syarì‘ah al-Islāmiyah*, (Jordania: Dar An Nafais, 2004), h. 34

diwujudkan dalam setiap hukum *asy-syari'ah* dari yang wajib, sunnah, haram, makruh, boleh, syarat, sebab atau yang lainnya. Seperti akad gadai, tujuan syari'ahnya adalah mengikat, tujuan akad nikah adalah mendirikan dan menetapkan dasar keluarga, tujuan talak adalah melepaskan ikatan karena ada madarat.⁵⁵

Maqāṣid asy-syari'ah yang dimaksud di sini adalah *maqāṣid asy-syari'ah al-islāmiyyah*. *Maqāṣid asy-syari'ah* berdasar Islam, agama yang dibawa Rasulullah Saw bin 'Abdullah sebagai agama penutup bagi seluruh manusia di alam raya. Tidak ada agama samawi setelah agama Islam.

C. RUMUSAN DAN PEMBatasan MASALAH

1. Rumusan Masalah

Dalam penelitian tesis ini ada dua rumusan masalah:

- a. Bagaimana pengaturan wali nikah dalam hukum perkawinan di Indonesia ditinjau dari perspektif *maqāṣid asy-syari'ah*?
- b. Apa relevansi persepektif *maqāṣid asy-syari'ah* terhadap pembaharuan hukum perkawinan di Indonesia tentang wali nikah?

2. Pembatasan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, tampak bahwa perlu usaha pembaharuan lanjutan tentang wali nikah dalam hukum perkawinan di Indonesia. Dengan demikian, tidak berlebihan kalau disebut betapa penting untuk

⁵⁵ 'Ali, *op.cit.*, h. 14

melakukan studi mendalam tentang wali nikah dalam hukum perkawinan di Indonesia. Studi ini akan melakukan analisis definisi dan perbandingan pendapat di antara ulama mazhab dalam kitab-kitab fiqih klasik dan kontemporer, cara pengambilan dalil dalam kitab *ushūl fiqih*, teori *maqāṣid asy-syarī'ah*, dan beberapa teori dan pemikiran tentang hak azasi manusia dan kesetaraan gender yang berkaitan dengan tema wali nikah dalam hukum perkawinan di Indonesia dalam persepektif *maqāṣid asy-syarī'ah*.

Tampak pula bahwa banyak objek penela'ahan yang muncul. Bagaimana peran wali nikah menurut pendapat ulama klasik dan kontemporer. Bagaimana peran perempuan dalam menentukan pilihan calon suami, bagaimana posisi perempuan ketika ada ketidaksepakatan dengan wali nikah, bagaimana hukum perkawinan mengakomodasi hak-hak perempuan. Bagaimana perbandingan posisi wali nikah dan perempuan antara hukum perkawinan di Indonesia dan negara mayoritas muslim lainnya. Selain itu, muncul permasalahan bagaimana cara menetapkan hukum dalam Islam.

Pembahasan penelitian ini dibatasi pada dua masalah pokok, yaitu:

- a. Analisis persepektif *maqāṣid asy-syarī'ah* terhadap pengaturan wali nikah dalam hukum perkawinan di Indonesia.

- b. *Maqāṣid asy-syarī'ah* menjadi persepektif dalam usaha pembaharuan hukum perkawinan di Indonesia tentang wali nikah.

D. TUJUAN DAN KEGUNAAN PENELITIAN

1. Tujuan Penelitian

- a. Untuk menelusuri bangunan metodologis dalam penyusunan hukum perkawinan di Indonesia, analisis perbandingan pemikiran fiqih dan *ushūl fiqih*, dan hikmah di balik hukum peran wali nikah. Dari sini diharapkan dapat mengetahui kelebihan dan kekurangan pengaturan wali nikah, sehingga bisa mengusulkan pembaharuan hukum.
- b. Untuk menelusuri persepektif *maqāṣid asy-syarī'ah* dalam tradisi pemikiran hukum Islam. Dari sini diharapkan mengetahui tujuan utama hukum Islam dan relevansinya terhadap pembaharuan hukum perkawinan di Indonesia tentang wali nikah.

2. Kegunaan Penelitian

- a. Kegunaan Teoritis
 - 1) Untuk menambah khasanah ilmu pengetahuan di bidang hukum Islam, terutama hukum perkawinan dalam persepektif *maqāṣid asy-syarī'ah*
 - 2) Memberi penawaran dan penjelasan teoritis pada pembuat hukum tentang wali nikah. Sehingga wali nikah dapat diperbaharui sesuai dengan konteks dan kebutuhan masyarakat.

b. Kegunaan Praktis

- 1) Memberikan alternatif dan kontribusi pemikiran bagi upaya pembaharuan hukum perkawinan, terutama wali nikah. Diharapkan menjadi bahan bagi para legislator dan pemuka agama dalam pembaharuan hukum.
- 2) Memberikan kejelasan metodologis bagi para akademisi, praktisi hukum dan masyarakat umum dalam pembaruan hukum keluarga. Ini penting, mengingat hukum keluarga adalah hukum keseharian yang harus sesuai dengan kebutuhan zaman.

E. TINJAUAN PUSTAKA DAN PENELITIAN TERDAHULU

1. Tinjauan Pustaka

Tinjauan pustaka adalah hal penting dalam penelitian ilmiah. Ia menjadi sumber utama dalam mencari, merumuskan dan mengembangkan masalah penelitian. Tinjauan pustaka memberikan gambaran bagi penulis dalam menentukan dan memfokuskan masalah yang akan didalami. Sumber utama penulisan ini dibagi pada beberapa bagian. (1) Kitab perbandingan mazhab fiqih tentang wali nikah, (2) Kitab perbandingan mazhab *ushūl fiqih, al-qāidah al-ushūliyyah* dan *al-fiqhiyyah*, (3) Kitab tentang *maqāsid asy-syarī'ah*, (4) Himpunan Peraturan Perundang-undangan Perkawinan, (5) Teori dan pemikiran tentang hak asasi manusia dan kesetaraan gender.

Pembahasan wali nikah tersebar dalam kitab klasik dan kontemporer. Tidak mungkin untuk membahas semua

kitab perbandingan mazhab fiqih tentang wali nikah. Karena itu, penulis hanya mencantumkan beberapa kitab yang menjadi sumber dari tesis ini dan mencoba menjadi perwakilan dari generasi klasik dan kontemporer. Kitab kontemporer yang diambil sebagai bahan utama adalah *Fiqhus Sunnah* karya Sayyid Sābiq, *al-Ahwal asy-Syakhsiyyah* karya Abu Zahroh dan *Syarḥ Qānūn al-Ahwal asy-Syakhsiyyah* karya Dr. Mahmud Ali as-Sarṭawi. Kitab fiqih perbandingan yang di ambil adalah *Bidāyatul Mujtahid* karya Ibnu Rusyd dan *al-Fiqh fi Mazāhib al-Arba‘ah* karya Abdulrahman al-Jazīri, *al-Fiqh fi Mazāhib al-Khamsah* karya Muhammad Jawad Mughniyyah.

Selain itu, Kitab klasik mazhab syafi‘i menjadi salah satu sumber rujukan utama karena mazhab ini menjadi mazhab yang dianut mayoritas muslim Indonesia. Begitu banyak kitab masyhur mazhab syafi‘i yang menjadi rujukan. Karena keterbatasan waktu dan tempat penulisan serta banyak kesamaan pembahasan, dalam penelitian ini hanya menggunakan kitab *Fathul Mu‘in* karya Jainuddin ‘Abdul Aziz al-Malibari dan syarahnya *I‘ānah at-Ṭālibin* karya Abu Bakar Muhammad Syaṭa ad-Dimyati, *Subulus Salām* karya Ibnu Hajar al-Asqalani, dan *Kifāyah al-Akhyār* karya Taqiyuddin Abu Bakar Muhammad al-Ḥusni.

Sumber utama perbandingan mazhab *ushūl fiqih* di antaranya kitab *Ushūl al-Fiqh* karya Abu Zahroh, Wahbah Zuḥaili dan karya Abdul Wahab al-Khallaf, *al-Mustashfā*

karya al-Ghazali, dan *Aṣar al-Ikhtilāf fī Qawā'id al-Ushūliyyah fī Ikhtilāf al-Fuqaha* karya Mustāfa Said al-Hunī.

Sumber-sumber utama yang menjelaskan *maqāṣid asy-syarī'ah* di antaranya *al-Muwāfaqāt Fī Uṣūlil Aḥkām* karya utama Imam asy-Syātibī, karya besar Muhammad Thāhir Ibnu 'Āsyūr dengan judul *Maqāṣid asy-syarī'ah al-Islāmiyyah. al-Maqāṣid al-'Āmmah Lī asy-Syarī'ah al-Islāmiyyah* karya Dr. Yusuf Hāmid al-'Alim, *Turuq al-Kasyfī 'An Maqāṣid asy-Syarī'ah* karya Dr. Nu'man Jughami. *Madkhal Ilā Maqāṣid asy-Syarī'ah* karya Dr. Ahmad ar-Raisunī, *al-Maqāṣid asy-Syarī'ah wa Aṣariha fī al-Fiqh al-Islami* karya Muhammad Abdul 'Athī Muhammad 'Alī. *Maqāṣid Shari'ah as Philosophy of Islamic Law: A Systems Approach* karya Jasser Auda.

Karya besar Muhammad Thāhir Ibnu 'Āsyūr dengan judul *Maqāṣid asy-syarī'ah al-Islāmiyyah* membahas tentang pentingnya *maqāṣid asy-syarī'ah* untuk mencari benang merah persatuan pemahaman dari cara pandang mazhab yang bersilang pendapat. *Maqāṣid asy-syarī'ah* menjadi metodologi dalam menjawab persoalan kekinian yang tidak mampu dijawab oleh *ushūl fiqih* klasik karena keterjebakan cara mamahami nash secara parsial dan tekstual. *Maqāṣid asy-syarī'ah* menjadi metodologi untuk mewujudkan maksud dan hikmah di balik pemberlakuan *asy-syarī'ah*. Muhammad Thāhir Ibnu 'Āsyūr membagi pembahasan ini pada tiga bagian, bagian awal membahas penetapan *maqāṣid asy-syarī'ah*, kebutuhan fiqih terhadapnya, dan cara penetapan

dan susunannya. Pembahasan kedua tentang tujuan-tujuan umum dari pemberlakuan *asy-syari'ah*. Dan pembahasan ketiga tujuan-tujuan terinci dalam berbagai jenis mu'amalah yang diambil dari pembasan fiqih tentang mu'amalah.

Sumber utama pembahasan hukum perkawinan di Indonesia akan diambil dari Undang-undang Republik Indonesia nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Republik Indonesia nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-undang nomor 16 tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-undang Perkawinan nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, Intruksi Presiden Republik Indonesia nomor 1 tahun 1991 yang berisi Kompilasi Hukum Islam, Peraturan Menteri Agama nomor 20 tahun 2019 tentang Pencatatan Nikah, Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 5 tahun 2019 tentang Pedoman Mengadili Permohonan Dispensasi Kawin, dan Edaran Direktur Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam per tanggal 28 Oktober 2019 tentang Pemberlakuan Undang-undang nomor 16 tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-undang Perkawinan nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

Sumber utama tentang hak azasi manusia, kesetaraan gender dan pembaharuan hukum di antaranya, *Sharia Incorporated* (2010) yang diedit oleh Jan Michhiel Otto, *Memposisikan Wanita dalam Kodrat* yang diedit Lily Zakiah Munir, *Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Budaya Indonesia*, *Hak Asasi Manusia di Dunia yang Berubah* yang

ditulis oleh Antonio Cassese, *Diseminasi Hak Asasi Manusia, Perspektif dan Aksi* yang diedit oleh E. Shobirin Najd dan Naning Mardianah, dan *Analisis Gender dan Transpormasi Sosial* karya Dr. Mansur Fakih.

Bahan hukum sekunder adalah seluruh informasi tentang hukum yang berlaku atau yang pernah berlaku atau semua informasi yang relevan dengan permasalahan hukum. Jadi bahan hukum sekunder adalah hasil kegiatan teoretis akademis yang mengimbangi kegiatan-kegiatan praktik di lembaga yang melayani pernikahan. Termasuk bahan hukum sekunder antara lain buku-buku teks, laporan penelitian hukum, jurnal hukum, notulen-notulen seminar hukum, memori-memori yang memuat opini hukum, bulletin-bulletin atau terbitan-terbitan lain yang memuat perdebatan dan hasil dengar pendapat di parlemen, deklarasi-deklarasi dan lain-lain. Bahan-bahan hukum sekunder ini memang bukan merupakan hukum yang berlaku, akan tetapi dalam maknanya yang materiil, bahan-bahan hukum sekunder ini memang merupakan bahan yang berguna sekali untuk meningkatkan mutu hukum positif yang berlaku.

Bahan hukum tersier adalah bahan-bahan yang termuat dalam kamus-kamus hukum, ensiklopedi, bibliografi, berbagai terbitan yang memuat indeks hukum dan semacamnya.

2. Penelitian Terdahulu

Penelitian terdahulu melakukan pelacakan terhadap repositori tesis dan skripsi yang membahas wali nikah dan

maqāṣid asy-syari'ah. Dari repositori tesis dan skripsi yang membahas wali nikah dan *maqāṣid asy-syari'ah* ditemukan data sebagai berikut. Disertasi Khoiruddin Nasution *Status Wanita di Asia Tenggara: Studi terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*. Dalam bab V disertasi ini dibahas peran wali nikah dan kebebasan mempelai wanita dalam kitab-kitab konvensional serta dalam perundang-undangan di Indonesia dan Malaysia. Pada bab VII dibahas aplikasi dan metode pembaharuan perundang-undangan perkawinan kontemporer. Karya lain yang ditemukan adalah tesis karya Sandy Wijaya, S.Sy di UIN Sunan Kalijaga tahun 2017 dengan judul *Konsep Wali Nikah Dalam Kompilasi Hukum Islam Perspektif Gender*. Ia mengkritisi konsep wali nikah dalam KHI yang menurutnya bias dan patriarki. Wali nikah dalam KHI mengekang kebebasan perempuan karena tidak bisa menikahkan diri sendiri dan orang lain, tidak responsif pada kepentingan perempuan, dan hanya ditujukan pada laki-laki. Tesis ini fokus pada pembahasan Kompilasi Hukum Islam dalam persepektif gender.

Pembahasan yang mengkhususkan pada wali nikah dalam perspektif *maqāṣid asy-syari'ah*, penulis temukan dalam skripsi yang ditulis oleh Faizal Azhari di UIN Maulana Malik Ibrahim Malang tahun 2015 dengan judul *“Tinjauan Maqāṣid asy-Syari'ah sebagai Hikmah at-Taṣri Terhadap Wali Nikah dalam Perkawinan: Studi Komparatif Pandangan Imam Hanafi dan Imam Syafi'i dalam Kajian*

Hermenetik dan Lintas Perspektif'. Skripsi ini menguraikan wali nikah dalam fiqih menurut Imam Hanafi dan Imam Syafi'i, uraian singkat hermenetik dan tinjauan kesetaraan gender, dan analisis *maqāṣid asy-syari'ah* terhadap perwalian dalam pandangan Imam Hanafi dan Imam Syafi'i.

Dalam bentuk disertasi, ditemukan karya Wardah Nuroniah di UIN Syarif Hidayatullah Jakarta tahun 2016 dengan judul "*Pembaruan Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Studi terhadap Konstruksi Ushūl Fiqih dalam KHI*". Dalam karya ilmiah ini dijelaskan beberapa tema. Di antaranya menjelaskan *ushūl fiqih* sebagai metode penemuan hukum Islam, menjelaskan Kompilasi Hukum Islam dalam perspektif pembaharuan hukum keluarga di dunia Islam, pembaharuan materi perkawinan KHI dalam perspektif *ushūl fiqih* dan kaitannya dengan seluruh peraturan perkawinan di Indonesia. Disertasi ini menggunakan persepektif *ushūl fiqih* dan tidak membahas *maqāṣid asy-syari'ah* seperti dalam penelitian ini.

F. KERANGKA TEORI

Setiap penelitian harus menggunakan teori yang sesuai dengan tema penelitian. Teori berasal dari bahasa Latin, dari kata *theoria* yang bermakna perenungan.⁵⁶ Secara istilah teori didefinisikan sebagai seperangkat konsep, definisi, dan proposisi yang berfungsi untuk melihat fenomena secara sistematis,

⁵⁶ Prof. Dr. Juhaya S. Praja, M.A., *Teori Hukum dan Aplikasinya*, (Bandung: Pustaka Setia, 2014), h. 1

melalui spesifikasi hubungan antar variabel, sehingga dapat berguna untuk menjelaskan dan meramalkan fenomena. Secara umum teori berfungsi untuk menjelaskan, meramalkan dan mengendalikan suatu gejala.⁵⁷ Soerjono Soekanto merincikan kegunaan dari kerangka teori dalam penelitian, di antaranya; mempertajam fakta yang sedang diteliti, mengembangkan sistem klasifikasi fakta dan mengembangkan konsep dan definisi, gambaran iktisar penelitian, memprediksi sebab terjadinya fakta dan memprediksi hasil, dan memberi petunjuk kekurangan dan kelebihan peneliti.⁵⁸

Penulisan tesis ini menggunakan beberapa teori sesuai dengan kebutuhan penelitian. Secara global ada tiga kebutuhan teori yang digunakan untuk menjelaskan tidak pokok persoalan, yakni (1) kenapa hukum Islam menjadi sumber hukum dan berlaku dalam sistem hukum Indonesia, (2) bagaimana teori pembuatan hukum dalam Islam, (3) bagaimana teori tentang pembaharuan hukum perkawinan di Indonesia.

Untuk menjelaskan kenapa hukum Islam menjadi sumber hukum dan berlaku dalam sistem hukum di Indonesia, penulis menggunakan beberapa teori. (1) Teori *receptio in complexu* menjelaskan kenapa hukum Islam berlaku sejak zaman Belanda. Teori ini menyatakan bahwa setiap penduduk berlaku hukum agamanya masing-masing. Bagi orang Islam berlaku

⁵⁷ Prof. Dr. Sugiono, *Metodologi Penelitian Kualitatif, Kualitatif dan R&*, (Bandung: Alfabeta), 2009, h. 52

⁵⁸ Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), h. 121

hukum Islam, demikian juga bagi pemeluk agama lainnya.⁵⁹ (2) Teori *receptie* menyatakan bahwa hukum Islam tidak otomatis berlaku bagi umat Islam. Hukum Islam berlaku bagi rakyat pribumi kalau norma hukum Islam itu telah diterima (diresepsi) oleh masyarakat sebagai hukum adat. Hukum yang berlaku bukan hukum Islam, tetapi hukum adat.⁶⁰ Teori *receptie* berlaku hingga zaman kemerdekaan Indonesia. (3) Teori *receptie exit* yang diperkenalkan oleh Prof. Dr. Hazairin, S.H.. Menurutny setelah Indonesia merdeka, tepatnya setelah proklamasi kemerdekaan Indonesia dan Undang-Undang Dasar 1945 dijadikan Undang-undang Negara Republik Indonesia, semua peraturan perundang-

⁵⁹ Prof. Dr. H. Suparman Usman, S.H., *Hukum Islam*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000), h. 112. Teori ini berlaku di Indonesia ketika teori ini diperkenalkan dan diberinama oleh Prof. Mr.Lodewijk Willem Christian van den Berg (1845-1925). Teori ini semula berkembang dari pemikiran-pemikiran para sarjana Belanda seperti Carel Frederik Winter (1799-1859) seorang ahli tertia mengenai soal-soal Jawa, Salomon Keyzer (1823-1868) seorang ahli bahasa dan ilmu kebudayaan Hindia Belanda. Materi teori *receptio in complex* tertuang dalam pasal 75 *Regeeringsreglement* tahun 1955. Pasal ini berbunyi “oleh hakim Indonesia itu hendaklah diberlakukan undang-undang agama (*godsdienstige wetten*) dan kebiasaan penduduk Indonesia itu”. Karena teori ini berdirilah Pengadilan Agama (*priesterraad*) melalui stbl. 1882 nomor 152 yang sebelumnya didahului penyusunan kitab himpunan hukum Islam sebagai pegangan para hakim seperti *Mogharrier Code* tahun 1747, *Compendium van Clootwijk* tahun 1795, dan *Compendium Freijer* tahun 1761.

⁶⁰ *Ibid.* Teori ini diberi dasar hukum dalam undang-undang dasar Hindia Belanda yang menjadi pengganti *Regeeringsreglement* (RR), yaitu *Wet op deStaatsinrichting van Nederlands Indie* (IS). Teori *receptie* dikemukakan oleh Prof. Christian Snouck Hurgronje dan kemudian dikembangkan olehvan Cornelis Vollenhoven dan Ter Haar. Penerapan teori *receptive* dimuat dalam pasal pasal 134 ayat 2 *Indische Staatsregeling*, stbl. 221 tahun 1929 yang berbunyi “dalam hal terjadi perkara perdata antara orang Islam akan diselesaikan oleh hakim agama Islam, apabila hukum adat mereka menghendaknya dan sejauh tidak ditentukan lain dengan suatu ordonansi. Pemikiran Snouck Hurgronje tentang teori *receptie* sejalan dengan pendiriannya tentang pemisahan agama dan politik. Ia menyarankan agar pemerintah Hindia Belanda bersifat netral terhadap ibadah agama dan bersikap tegas terhadap perlawanan orang Islam fanatic.

undangan Hindia Belanda yang berdasarkan teori *receptie* bertentangan dengan jiwa UUD 1945. Dengan demikian, teori *receptie* itu harus *exit* alias keluar dari tata hukum Indonesia merdeka.⁶¹

Teori *receptie exit* yang diperkenalkan oleh Hazairin dikembangkan oleh Sayuti Thalib, S.H. dengan memperkenalkan Teori *receptie a contrario*. Teori *receptie a contrario* yang secara harfiah berarti lawan dari *teori receptie* menyatakan bahwa hukum adat berlaku bagi orang Islam kalau hukum adat itu tidak bertentangan dengan agama Islam dan hukum Islam.⁶²

Sebagai kelanjutan muncul teori *existensi*. Teori yang dikemukakan oleh Ichtiyanto, S.A. ini menjelaskan bahwa hukum Islam ada dalam hukum nasional Indonesia. Bentuk keberadaan hukum Islam dalam hukum nasional itu (1) ada, dalam arti hukum Islam berada dalam hukum nasional sebagai bagian integral darinya, (2) ada, dalam arti adanya kemandiriannya yang diakui berkekuatan hukum nasional dan sebagai hukum nasional, (3) ada, dalam arti norma hukum Islam

⁶¹ *Ibid.*, h .116. Teori *receptie* harus keluar dari teori hukum nasional Indonesia karena bertentangan dengan UUD 1945 dan Pancasila serta bertentangan dengan al-Qur'an dan Sunnah. Secara tegas UUD 1945 menyatakan bahwa "Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa" dan "Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu." Demikian dinyatakan dalam pasal 29 (1) dan (2).

⁶² *Ibid.*, h. 118. Dengan demikian, dalam Teori *receptie a contrario*, hukum adat itu baru berlaku kalau tidak bertentangan dengan hukum Islam. Teori ini sejawa dengan teori para pakar hukum Islam (*fuqaha*) tentang *al-'urf* dan teori *al-'adah*. Kalau *teori receptie* mendahulukan berlakunya hukum adat dari pada hukum Islam, maka Teori *receptie a contrario* sebaliknya. Dalam teori *receptie*, hukum Islam tidak dapat diberlakukan jika bertentangan dengan hukum adat. Teori *receptie a contrario* mendahulukan berlakunya hukum Islam daripada hukum adat, karena hukum adat baru dapat dilaksanakan jika tidak bertentangan dengan hukum Islam.

berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional, dan (4) ada, dalam arti sebagai bahan utama dan unsur utama dalam hukum nasional. Berdasarkan teori ini keberadaan hukum Islam dalam tata hukum Indonesia merupakan suatu kenyataan yang tidak dapat dibantah adanya.⁶³

Dari beberapa teori di atas nampak bahwa hukum Islam, hukum adat, hukum barat, dan lain-lain mempunyai nilai kemungkinan yang sama sebagai sumber dalam hukum di Indonesia. Oleh karena itu, hukum yang berlaku selalu memenuhi beberapa ukuran. *Pertama*, keberlakuan juridis, yakni hukum berlaku apabila didasarkan pada hirarki norma hukum dan apabila kaidah hukum tersebut dibentuk berdasarkan cara yang telah ditetapkan. *Kedua*, berlaku secara sosiologis, yakni hukum diberlakukan atas dasar kekuasaan umum dan terlepas dari diterima atau tidaknya oleh masyarakat serta hukum tersebut benar-benar diterima dan diakui oleh masyarakat. *Ketiga*, keberlakuan secara filosofis, yakni hukum yang berlaku sesuai dengan cita-cita hukum dan falsafat hidup masyarakat. Selain itu, dalam mempelajari hukum Islam ke dalam hukum nasional, harus memperhatikan kelaziman ilmiah di dunia ilmu hukum. Kelaziman ilmiah ini banyak berperan dalam membentuk jalan pikiran masyarakat hukum, khususnya para ahli hukum yang berpengaruh dalam keberlakuan dan relevansi suatu norma hukum. Artinya, keberlakuan norma hukum Islam harus diterima oleh jalan pikiran akademis hukum. Singkatnya, adopsi norma hukum Islam dalam hukum

⁶³ *Ibid.*, h. 119.

nasional harus diukur dengan kriteria relevansi yuridis, relevansi sosiologis, relevansi filosofis, dan relevansi teoritis.⁶⁴

Teori tentang metode pembuatan hukum (*istimbath*) dalam hukum Islam penting untuk dihadirkan. Wali nikah adalah produk fiqih. Fiqih adalah hukum-hukum tentang semua perbuatan manusia berdasarkan dalil-dalil yang terinci. Hukum-hukum fiqih diambil dari sumber hukum Islam, yakni al-Qur'an, Sunnah, Ijma, Qiyas dan lainnya. Pengambilan hukum fiqih didasarkan pada metodologi yang dibahas dalam ilmu *ushūl fiqih*. Ilmu *ushūl* adalah metodologi pengambilan hukum-hukum perbuatan manusia dari dalil-dalil syara'. Ilmu fiqih dan *ushūl fiqih* tidak seragam, tetapi terbagi pada berbagai mazhab, yang terkenal di antaranya, mazhab Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali, Ja'fari, dan Zohiri. Di antara mazhab tersebut bisa memiliki pendapat yang sama tentang satu hal, tetapi juga bisa berbeda. Misalnya posisi wali nikah. Mazhab Hanafi mengatakan bahwa wali nikah adalah syarat kesempurnaan nikah dan tidak menentukan keshahihan akad nikah. Sedangkan mazhab Syafi'i mengatakan bahwa wali nikah adalah syarat sah pernikahan yang menjadi salah satu penentu keshahihan akad nikah. Penyebab perbedaan ini disebabkan perbedaan dalam metodologi penetapan hukum.

Selanjutnya teori yang menjelaskan kenapa perlu pembaharuan hukum perkawinan di Indonesia. Di Indonesia, dewasa ini, sedang berlangsung usaha untuk memperbaharui

⁶⁴ Dr. Jimly Asshiddique, SH., *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Angkasa, 1996), h. 11-13.

hukum perkawinan sebagai usaha pembaharuan hukum nasional yang menyeluruh. Usaha pembaharuan ini didasarkan karena alasan bahwa hukum perkawinan yang sekarang berlaku dianggap sudah tidak sesuai dengan tuntutan perkembangan masyarakat. Ketidaksesuaian ini bersifat yuridis, sosiologis, filosofis dan praktis. Secara yuridis, hukum perkawinan merupakan pelaksana teknis dari Undang-undang Dasar 1945. Dalam pembukaan Undang undang Dasar 1945 menerangkan bahwa “atas berkat rahmat Allah yang maha kuasa dan dengan didorong keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya”. Kemudian dalam pasal 29 yang menyatakan pada poin 1 bahwa “Negara berdasarkan atas ke Tuhanan yang Maha Esa” dan poin 2 bahwa “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu”.

Jelas bahwa prinsip keagamaan, Ketuhanan Yang Maha Esa dan prinsip kemerdekaan bersifat sentral dan utama dalam setiap sistem hukum di Indonesia, termasuk di dalamnya hukum perkawinan. Dalam hubungan ini, perumusan pembaharuan hukum perkawinan harus mempertimbangkan tradisi keberagaman di Indonesia yang sangat erat kaitannya dengan tradisi hukum Islam. Dapat dikatakan bahwa kemungkinan adopsi hukum fiqih ke dalam hukum perkawinan Indonesia terbuka lebar dalam merumuskan redaksi dan substansinya. Dengan pertimbangan tersebut seyogyanya hukum perkawinan lahir dari kesadaran hukum masyarakat Indonesia. Artinya perumusan

hukum perkawinan tidak hanya *copy paste* dari kitab-kitab fiqih yang lahir di masa tertentu, mazhab tertentu dan masyarakat non Indonesia sebagaimana tampil dalam Kompilasi Hukum Islam.

Oleh karena itu, salah satu masalah yang muncul adalah dari mana hukum perkawinan ini harus diambil. Saat ini hukum yang mempengaruhi perilaku hukum masyarakat bersumber dari hukum adat, tradisi hukum barat dan tradisi hukum Islam, dan sumber lainnya. Karena itu, tidak bisa dihindarkan dalam mengkaji hukum perkawinan haruslah mengkaji sumber-sumber hukum tersebut. Ada pertimbangan dan kemungkinan bahwa pembaharuan hukum perkawinan bersumber dari sumber tersebut. Karena itu dalam mengkaji hukum perkawinan, penulis mengkaji tradisi hukum Islam atau fiqih dalam mencari bentuk yang sesuai dengan keyakinan masyarakat. Karena hukum Islam atau fiqih secara umum diakui sebagai salah satu sumber utama pembaharuan hukum perkawinan di Indonesia. Meski demikian, hukum barat, adat dan tradisi lainnya punya peran sama dalam upaya pembaharuan hukum perkawinan.

Selain itu, secara sosiologis, kedudukan hukum Islam melibatkan kesadaran keagamaan mayoritas penduduk Indonesia yang sedikit banyak berpengaruh pada kesadaran hukum. Umat Islam dalam arti sebuah komunitas dituntut melaksanakan kewajiban ajaran agamanya. Berlakunya hukum Islam sangat bergantung pada ketaatan umat Islam dalam menjalankannya.⁶⁵ Norma agama dan norma hukum sama-sama memiliki pengaruh

⁶⁵ H. Abdurrahman, SH., MH., *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademia Presindo), 1992, h.1.

pada pelaksanaan hukum. Keduanya harus dikembangkan secara searah, tidak bisa dijadikan sebagai sesuatu yang bertentangan.

Secara filosofis, hukum perkawinan Indonesia bersumber dari Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum. Dalam Pancasila, agama memiliki posisi yang sentral sebagaimana tertera dalam sila pertama, Ketuhanan Yang Maha Esa. Karena itu, agama harus mempunyai posisi penting dan utama dalam pembaharuan hukum perkawinan. Jelas bahwa Islam adalah agama yang mengharapkan kemudahan bagi pemeluknya. Dengan ajarannya, Islam bertujuan menjadikan kehidupan manusia dalam kehidupan yang mulia, adil, toleran dan penuh kedamaian.

Dengan penduduk mayoritas muslim, Indonesia belum memiliki hukum perkawinan yang didasarkan pada nilai Islam secara komprehensif dan progresif. Ideanya hukum perkawinan di Indonesia didasarkan pada sumber-sumber dan tujuan-tujuan hukum Islam. Materi hukum dalam undang-undang perkawinan yang berlaku, masih bersifat umum untuk mengakomodasi semua agama yang ada. Perincian hukum perkawinan untuk umat Islam baru terdapat dalam Instruksi Presiden nomor 1 tahun 1991. Oleh karena itu, pembaharuan hukum perkawinan adalah suatu keharusan yang tidak bisa ditawar. Di beberapa negara berpenduduk mayoritas muslim, terlihat sudah banyak yang melakukan perubahan hukum perkawinannya atas kebutuhan perubahan masyarakat.

G. METODOLOGI PENELITIAN

Bentuk penelitian penelitian ini adalah kualitatif deskriptif. Penelitian kualitatif berlandaskan filsafat postpositivisme atau paradigma interpretatif dan konsturktif, yang memandang realitas sosial sebagai suatu yang utuh/holistik, kompleks, dinamis, penuh makna dan hubungan gejala bersifat interaktif (*reciprocal*).⁶⁶ Bentuk deskriptif berbeda dengan komparatif dan asosiatif. Penelitian ini akan mengeksplorasi pemikiran ahli, menggambarkan subtansi peraturan perkawinan tentang wali nikah dan memotret situasi sosial secara menyuluh, luas dan mendalam. Penelitian ini tidak dimaksudkan untuk melakukan perbandingan dan mencari hubungan antar variabel.

Teknik pengumpulan data adalah wawancara mendalam (*in depth interview*) dan kepustakaan (*literature research*). Wawancara dilakukan dengan cara betemu informan untuk tanya jawab dan mendapatkan informasi yang diperlukan. Dengan wawancara, peneliti mengetahui partisipan, situasi dan fenomena yang terjadi. Jenis pertanyaan berkaitan dengan pengalaman, pendapat, perasaan, pengetahuan dan demografi. Sebelum wawancara, peneliti memilih informan, menyiapkan pokok masalah dan menyiapkan alat wawancara (catatan, recorder dan camera). Wawancara diawali dengan membuka alur, melangsungkan alur, mengkonfirmasi ikhtisar dan mengakhiri wawancara. Setelah wawancara, peneliti mengidentifikasi

⁶⁶ Sugiono, *op.cit.*, h. 8.

hasilnya.⁶⁷ Penelitian kepustakaan dilakukan dengan meneliti semua peraturan dan kitab yang membahas wali nikah, metodologi penetapan (*istimbat*) hukum Islam dan *maqāṣid asy-syarī‘ah*. Peneliti melakukan uji keabsahan data dengan cara pengamatan panjang, triangulasi (pengecekan sumber, teknik dan waktu), diskusi dengan teman sejawat dan ahli. Diharapkan hasil penelitian ini bersifat konsisten dan objektif.

Data hasil wawancara dan penelitian kepustakaan berbentuk catatan, rekaman wawancara, dan foto. Data hasil wawancara dan studi kepustakaan dianalisa dengan teknik analisa data model Miles dan Huberman. Teknik ini menganalisa data kualitatif yang dilakukan secara interaktif dan berlangsung secara terus menerus sampai tuntas, sehingga datanya sampai jenuh. Proses tersebut dilakukan dengan reduksi, penyajian, dan penyimpulan data. Reduksi data adalah pencatatan secara rinci dan teliti, merangkum, mengkategorisasi, dan mengambil yang penting. Penyajian data adalah mengorganisikan dan menyusun dalam pola hubungan sehingga data mudah difahami. Penyimpulan data adalah menarik kesimpulan dan verifikasi. Peneliti menarik kesimpulan sementara, mendukung kesimpulan dengan data valid dan konsisten, menarik kesimpulan akhir yang kredibel.⁶⁸

⁶⁷ *Ibid.*, h. 235.

⁶⁸ *Ibid.*, h. 246-252.

H. SISTEMATIKA PEMBAHASAN

Sistematika pembahasan akan disusun sebagai berikut:

Bab I Pendahuluan, yaitu terdiri dari dasar pemikiran, definisi operasional, rumusan dan pembatasan masalah, tujuan dan signifikansi penelitian, tinjauan kepustakaan dan penelitian terdahulu, kerangka teori, metodologi penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II kedudukan dan peran wali nikah dalam hukum perkawinan, berisi istilah dan pengertian wali nikah, kedudukan dan peran wali nikah dalam akad nikah, syarat wali nikah, persetujuan mempelai perempuan, pernikahan anak kecil, wali *ijbār*, yang berhak menjadi wali, wali ghaib, wali adol, dan wali hakim.

Bab III kajian *maqāṣid asy-syarī'ah* dalam hukum Islam. Terdiri dari pengertian *maqāṣid asy-syarī'ah*, *maqāṣid asy-syarī'ah* dan fiqih, *maqāṣid asy-syarī'ah* dan *ushūl fiqih*, dalil *maqāṣid asy-syarī'ah*, *maqāṣid asy-syarī'ah qot'iyah* dan *zonniyyah*, kebutuhan terhadap *maqāṣid asy-syarī'ah*, metode mengetahui *maqāṣid asy-syarī'ah*, *maqāṣid asy-syarī'ah* dan kemaslahatan, *maqāṣid asy-syarī'ah az-zarūriyyah*, *maqāṣid asy-syarī'ah al-hājjiyyah*, *maqāṣid asy-syarī'ah at-tahsiniyyah*.

Bab IV analisis wali nikah dalam hukum perkawinan di Indonesia menurut perspektif *maqāṣid asy-syarī'ah*. Terdiri dari analisis hukum perkawinan di Indonesia tentang wali nikah dalam perspektif *maqāṣid asy-syarī'ah* dan persepektif *maqāṣid asy-*

syari'ah terhadap pembaharuan hukum perkawinan di Indonesia tentang wali nikah.

Bab V Penutup, yang berisi kesimpulan, saran, implikasi dan penutup.