

MEMILIH PASANGAN BAGI ANAK PEREMPUAN: KAJIAN FIQIH & HAM

Masthuriyah Sa'dan

UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

masthuriyah.sadan@gmail.com

Abstract

In Islamic jurisprudence (*fiqh*), the right to choose a partner for a woman is set by families. This then becomes the spotlight of many circles who argue that *fiqh* is discriminatory against women. Muslim men have the right to decide with whom to marry. In contrary, Muslim women do not have such a right. Women right is taken over by parents in the name of Islamic law. In the World Conference on Population and Women in Cairo-Egypt in 1994, however, women were proclaimed to have their own reproductive rights that must be protected and maintained. One form of the demands of the reproductive rights is the right of women to determine their own life partner. This paper wants to examine the right to choose a husband for women from the perspective of Islamic law and international law on human rights.

Keywords: the right to choose, women, Islamic law, human rights.

Abstrak

Dalam fiqih, hak memilih pasangan atau calon suami bagi perempuan di tentukan oleh wali. Inilah kemudian yang menjadi sorotan banyak kalangan, bahwa fiqih sangat diskriminatif terhadap perempuan. Jika laki-laki muslim memiliki hak untuk menentukan dengan siapa dengan dia menikah, akan tetapi bagi perempuan muslimah hak untuk memilih pasangan tersebut diambil alih oleh orang tuanya atas nama hukum Islam. Padahal, dalam Konferensi dunia tentang kependudukan dan perempuan (ICPD) di Kairo-Mesir pada tahun 1994 perempuan memiliki hak reproduksinya sendiri yang harus dijaga dan dipelihara. Salah satu isi tuntutan hak reproduksi tersebut adalah hak perempuan untuk menentukan pasangan hidupnya sendiri. Dengan demikian, tulisan ini ingin mengkaji hak memilih calon suami bagi perempuan dalam perspektif hukum Islam dan hukum internasional tentang Hak Asasi Manusia (HAM).

Kata kunci: hak memilih, perempuan, Hukum Islam, HAM.

A. Pendahuluan

Ayat-ayat dalam al-Qur'an banyak membahas tentang perkawinan sebagai sarana untuk membangun sebuah keluarga. Terdapat kurang lebih 103 ayat yang membahas tentang persoalan nikah, dengan perincian kata "nikah" terulang sebanyak 23 kali, dan kata "zawaj" terulang sebanyak 80 kali. Menurut Musdah Mulia keseluruhan jumlah ayat tersebut menyimpulkan lima prinsip dasar dalam sebuah perkawinan. *Pertama*, prinsip monogami. *Kedua*, prinsip *mawaddah wa rahmah*. *Ketiga*, prinsip saling melengkapi dan melindungi. *Keempat*, prinsip *mu'asyarah bi al-ma'ruf* (bergaul dengan sopan) baik dalam relasi seksual maupun relasi sosial. *Kelima*, prinsip memilih jodoh, baik bagi laki-laki maupun bagi perempuan (Siti Musdah Mulia, 2008)

Diantara kelima prinsip dasar dalam perkawinan diatas, prinsip memilih jodoh bagi perempuan dalam hukum Islam menarik untuk dikaji. Hal itu karena dalam fiqih, hak pilih perempuan terhadap pasangannya di tentukan oleh wali. Inilah kemudian yang menjadi sorotan banyak kalangan, bahwa fiqih dalam hal memilih jodoh bagi perempuan sangat diskriminatif. Jika laki-laki muslim memiliki hak untuk menentukan dengan siapa dengan dia menikah, akan tetapi bagi perempuan muslimah hak untuk memilih pasangan tersebut diambil alih oleh orang tuanya atas nama hukum Islam. Diskursus hak memilih pasangan bagi perempuan juga menjadi bahan kesepakatan dalam Konferensi dunia tentang kependudukan dan perempuan (ICPD) di Kairo-Mesir pada tahun 1994 bahwa perempuan memiliki hak reproduksinya sendiri yang harus dijaga dan dipelihara. Salah satu isi tuntutan hak reproduksi tersebut adalah hak perempuan untuk menentukan pasangan hidupnya sendiri (Syafiq Hasyim, 2001)

Hak memilih pasangan bagi perempuan yang menjadi tanggung jawab wali merupakan hukum Islam (fiqih) yang tertuang dalam beberapa literatur klasik dalam kitab kuning yang merupakan pandangan beberapa ulama' Fiqih klasik. Pandangan ulama' fiqih klasik tersebut terbakukan dan menjadi dogmatisme yang sulit untuk dibantahkan. Ironisnya, pandangan ulama' fiqih terhadap perempuan seringkali diskriminatif dan bertentangan dengan hak asasi manusia, karena mengekang kebebasan "memilih" bagi perempuan, tapi memberikan kebebasan "memilih" bagi laki-laki atas nama agama (baca; syari'ah). Padahal dalam kovenan internasional tentang hak-hak ekonomi, sosial dan budaya dalam sorotan hukum Islam tahun 1976 membahas tentang hak-hak keluarga dalam pasal 10 ayat 1, bahwa "perkawinan harus dilangsungkan berdasarkan persetujuan yang sukarela dari calon mempelai"(Mashood A. Baderin). Bagaimana akan membangun sebuah keluarga yang *mawaddah wa rahmah* apabila fondasi bangunan keluarga tersebut adalah *ikrah* (pemaksaan) dan bukan karena *ikhlas* (sukarela). Untuk menjawab pertanyaan tersebut, diperlukan adanya rekonstruksi pemikiran untuk menjawab persoalan perempuan.

Dengan demikian, tulisan ini akan mengkaji bagaimana memilih pasangan bagi perempuan dalam perspektif hukum Islam dan Hak Asasi Manusia, kemudian bagaimana merekonstruksi hukum Islam (fiqih) agar dapat bersentuhan, berdialog dan bersinergi dengan HAM. Tulisan ini merupakan kajian pustaka (*library research*) dengan analisa gender dan pendekatan *social-humanities*.

B. Perkawinan Dalam Hukum Islam, Hukum Positif & Hukum Internasional

Dalam Islam, nikah dimaknai sebagai landasan pokok dalam pembentukan keluarga. Keluarga adalah tradisi yang sangat kuat dalam Islam yang tidak bisa diabaikan kecuali untuk keperluan yang tepat. Hukum Islam tidak menekankan perbudakan (*celybace*) dan juga melarang hubungan seksual di luar nikah (*free seks*). Bahkan nabi Muhammad dalam

riwayatnya pernah bersabda bahwa pernikahan adalah bagian dari sunnahnya yang tidak boleh diabaikan. Oleh karenanya nikah disyariatkan berdasarkan dengan dalil al-Qur'an dan hadist. Sebagaimana Firman Allah:

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ

Dan kawinkanlah orang-orang yang sedirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya. dan Allah Maha luas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui. (QS. An-Nur:32).

Kemudian hadist Nabi:

عن عبد الله قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم: يا معشر الشباب م استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء ()

Artinya: *Wahai pemuda, barang siapa yang telah merasa sanggup untuk berumah tangga, maka hendaklah ia kawin. Sesungguhnya kawin itu dapat melindungi penglihatan dan lebih memelihara kehormatan. Dan barang siapa yang belum sanggup, hendaknya ia berpuasa. Karena puasa itu adalah sebagai perisai atau benteng (dapat menundukkan nafsu birahi). (HR. Bukhari).*

Dari ayat dan hadist tersebut dapat diambil pengertian bahwa perkawinan adalah perintah Allah dan rasulnya. Perkawinan adalah sesuatu yang dasarnya suci dan mulia pada sisi Allah maupun pada sisi manusia. Oleh karena itu seseorang yang telah berumah tangga hendaknya menghargai dan memuliakan sebuah perkawinan (Siti Nazar Bakri, 1993)

Terdapat berbagai variasi definisi perkawinan, diantaranya adalah menurut pendapat ulama' fiqih, nikah adalah akad yang diatur oleh agama untuk memberikan kepada laki-laki hak memiliki penggunaan terhadap *farji'* (kemaluan) perempuan dan seluruh tubuhnya untuk penikmatan seksual sebagai tujuan primer dari pernikahan (Hartono Ahmad Jaiz, 2007). Definisi ulama' tersebut memiliki arti stereotype, yaitu menganalogikan perempuan sebagai milik laki-laki dan pemuas nafsu seks laki-laki. Oleh sebab itu, ulama' kontemporer mengartikan perkawinan dengan makna berbeda. Bahwa nikah adalah akad yang menimbulkan kebolehan bergaul antara laki-laki dan perempuan dalam tuntutan naluri kemanusiaan dalam kehidupan dan menjadikan untuk kedua pihak secara timbal balik hak-hak dan kewajiban (Hartono Ahmad Jaiz, 2007). Menurut Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan pada pasal 1 menyebutkan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam pasal 2 memberikan definisi bahwa perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalidhon* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Di dalam hukum Islam, terdapat beberapa rukun perkawinan, diantaranya adalah (1) calon mempelai laki-laki. (2) calon mempelai perempuan, (3) wali dari mempelai

perempuan. (4) dua orang saksi, (5) ijab dan qobul. Adapun syarat-syarat perkawinan terbagi dalam dua kategori. Pertama, syarat untuk suami antara lain: laki-laki yang bukan muhrim dari calon istri, atas kemauan sendiri atau tidak dipaksa, jelas orangnya dan tidak sedang melaksanakan haji. Kedua, syarat untuk istri antara lain: tidak terhalang oleh ketentuan syara' seperti bukan istri orang, bukan muhrim dan tidak dalam kondisi iddah, atas kemauan sendiri, jelas orangnya dan tidak sedang melaksanakan haji (Kasmuri Slamet, 1998).

Sedangkan menurut UUP syarat-syarat perkawinan diatur dalam pasal 6,7,8,9,10,11 Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Didalamnya terdapat syarat-syarat antara lain: (1) terdapat persetujuan dari mempelai perempuan, (2) terdapat pernyataan izin dari orang tua atau wali bagi calon mempelai yang berumur 21 tahun. (3) umur calon mempelai laki-laki sudah mencapai 19 tahun dan mempelai perempuan sudah mencapai usia 19 tahun. (4) antara kedua calon mempelai tidak dalam hubungan darah yang dilarang untuk kawin. (5) tidak terikat hubungan perkawinan dengan orang lain. (6) tidak bercerai untuk kedua kali dengan suami istri yang sama yang hendak di nikahi. (7) bagi seorang janda, tidak dapat nikah lagi sebelum selesai masa iddahnya.

Adapun yang dimaksud dengan kawin paksa adalah hak *ijbar* yang dimiliki oleh wali. Kata *ijbar* berasal dari kata *ajbara-yujbiru-ijbaaran*, kata ini memiliki arti yang sinonim dengan *akraha* dan *alzama*. Yang bermakna pemaksaan atau mengharuskan dengan memaksa dan keras (Ahmad Warson Munawwir, 1984). Dengan demikian, hak *ijbar* yang dimiliki oleh orang tua bermakna bahwa hak dari orang tua untuk menikahkan anak perempuannya tanpa meminta persetujuan dari anaknya tersebut. Dengan demikian, kawin paksa berarti perjanjian antara laki-laki dan perempuan untuk membentuk keluarga sebagai suami istri dengan adanya pemaksaan dari orang tua tanpa memperhatikan izin dari seseorang yang berada di bawah perwaliannya.

Di dalam kategori wali nasab (yang memiliki hubungan nasab dengan mempelai perempuan), ada wali yang disebut dengan wali *mujbir*, yaitu wali nasab yang "berhak" memaksakan kehendaknya untuk menikahkan calon mempelai perempuan tanpa meminta izin kepada perempuan yang bersangkutan, hak yang dimiliki oleh wali *mujbir* disebut dengan hak *ijbar*. Menurut Imam Syafi'ie (Asmawi, 2004) wali *mujbir* terdiri dari ayah, kakek dan terus ke atas. Disini wali *mujbir* memiliki hak preoregatif karena boleh menikahkan anak perempuannya yang masih kecil dan belum baligh. Disamping itu, ia juga boleh menikahkan anak perempuannya yang sudah dianggap dewasa dan masih perawan tanpa meminta izin terlebih dahulu kepada anak yang bersangkutan. Dasar argumen yang digunakan oleh Imam Syafi'e adalah hadist Nabi "*Perempuan janda lebih berhak dari pada dirinya sendiri dibandingkan walinya, sedangkan perempuan yang masih perawan dinikahkan oleh ayahnya*" (HR. An-Nasa'ie dan Daruquthni).

Kedudukan Wali Mujbir dalam hukum fiiqih diatas, apabila dikaitkan dengan hukum internasional tentang hak asasi manusia atau hak asasi perempuan. Maka posisi wali mujbir bertentangan dan tidak bisa diterima dalam wacana HAM. Hal itu karena, dalam wacana Hak Asasi Manusia, manusia baik laki-laki dan perempuan memiliki hak yang harus di hormati dan dijaga oleh orang lain, masyarakat, negara maupun pemerintah. Dalam konvensi tentang persetujuan perkawinan, usia minimum dan pencatatan perkawinan pada tanggal 7 November 1962 disebutkan dalam pasal 1 ayat 1 berbunyi "Tidak satupun perkawinan dapat dilangsungkan secara sah tanpa persetujuan sepenuhnya dan bebas dari kedua belah pihak, persetujuan tersebut harus dinyatakan oleh mereka sendiri, sesudah pengumuman yang semestinya dan dalam kehadiran penguasa

yang berwenang untuk mengkhidmatkan perkawinan dan para saksi, seperti yang ditentukan oleh Undang-Undang” (M. Ghufroon H. Kordi K, 2013).

Dalam *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* (CEDAW) tahun 1984 tentang kesetaraan dalam perkawinan dan hubungan keluarga dalam pasal 16 ayat 1 berbunyi bahwa “Negara-negara pihak harus mengambil semua langkah tindak yang tepat untuk menghapus diskriminasi terhadap perempuan dalam segala hal yang berkaitan dengan perkawinan dan hubungan dalam keluarga dan khususnya harus menjamin berdasarkan kesetaraan antara laki-laki dan perempuan, diantaranya adalah: hak yang sama untuk memasuki jenjang perkawinan dan hak yang sama untuk bebas memilih pasangan dan memasuki jenjang perkawinan hanya dengan persetujuan yang bebas dan penuh darinya”.¹

Juga di dalam kovenan internasional tentang hak-hak ekonomi, sosial dan budaya dalam sorotan hukum Islam tahun 1976 membahas tentang hak-hak keluarga dalam pasal 10 ayat 1, bahwa “Perlindungan dan bantuan seluas mungkin harus diberikan kepada keluarga yang merupakan unit masyarakat yang alamiah dan dasar, terutama terhadap pembentukannya, dan sementara itu keluarga bertanggung jawab atas perawatan dan pendidikan anak-anak yang masih dalam tanggungan. Perkawinan harus dilangsungkan berdasarkan persetujuan yang sukarela dari calon mempelai” (Mashood A. Baderin). Dengan demikian, pengakuan hukum internasional terhadap hak asasi manusia patut untuk dijadikan pertimbangan logis. Hal itu karena membentuk keluarga di mulai dari perkawinan yang dilaksanakan dengan asas keadilan dan kasih sayang, dan bukan karena asas pemaksaan atas nama agama.

C. Ijbar & Wali Mujbir Dalam Kajian Hukum Islam

Wali dapat diartikan sebagai seseorang yang bertindak atas nama mempelai perempuan dalam pelaksanaan akad nikah antara laki-laki dan perempuan (Amir Syarifuddin, 2007). Dalam kajian literatur fiqh, wali dibagi menjadi empat bagian. *Pertama*, wali nasab, yaitu anggota keluarga laki-laki mempelai perempuan yang memiliki hubungan darah patrinal dengan calon perempuan. Wali nasab kemudian dibagi menjadi dua macam, yaitu wali nasab yang berhak memaksa menentukan perkawinan dan dengan siapa seorang perempuan itu harus kawin (wali mujbir), juga wali nasab yang tidak memiliki hak untuk memaksa (wali nasab biasa), wali nasab yang tidak berhak memaksa diantaranya adalah saudara laki-laki kandung atau sebak, paman dan seterusnya dari anggota keluarga laki-laki yang menurut garis keturunan patrinal (Sayuti Talib, 2007). *Kedua*, wali mujbir atau wali nasab mujbir adalah wali nasab yang berhak memaksa kehendaknya untuk mengawinkan calon mempelai perempuan tanpa adanya izin dari yang bersangkutan (mempelai perempuan) dan dengan batas-batas yang wajar (Sudarsono, 2005). Wali mujbir ini terdiri dari ayah, kakek dan seterusnya ke atas. *Ketiga*, wali nasab biasa, wali yang demikian tidak memiliki kekuasaan untuk memaksa kepada calon perempuan untuk menikah, wali nasab biasa terdiri dari saudara laki-laki kandung atau sebak, paman (Saudara laki-laki bapak atau sebak) ada seterusnya anggota keluarga laki-laki menurut garis keturunan patrinal. *Keempat*, wali hakim dan. *Kelima*, wali muhakkam.

¹ *Hak Azasi Perempuan: Instrumen Hukum Untuk Mewujudkan Keadilan Gender*, Disusun oleh Pusat Studi Kajian Wanita & Gender, Universitas Indonesia. Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2012. hlm. 67-68.

Dalam pandangan madzhab Syafi'ie, wali mujbir memiliki beberapa syarat sebelum melaksanakan wewenangannya sebagai wali mujbir. Persyaratan tersebut antara lain: (1) tidak ada permusuhan antara calon pengantin perempuan dengan calon pengantin laki-laki. (2) tidak ada permusuhan antara calon pengantin perempuan dengan orang tuanya. (3) calon suami semestinya yang se kufu (setara atau sebanding). (4) mahar yang diberikan harus tidak kurang dari mahar *mitsil*, yakni mas kawin perempuan lain yang setara. (5) calon suami di duga tidak akan melakukan perbuatan atau tindakan yang akan menyakiti hati perempuan (Husein Muhammad, 2003).

Menurut kompilasi hukum Islam (KHI), wali merupakan salah satu rukun pernikahan yang harus dipenuhi, jika tidak ada wali maka pernikahan tersebut tidaklah sah. Ketentuan tersebut didasarkan oleh hadist Nabi: (Husein Muhammad, 2003)

عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله عليه وسلم: أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها. فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي لها.

"Apabila seorang perempuan menikah tanpa izin walinya, maka nikahnya batal, apabila suaminya telah menggaulinya, maka ia berhak menerima mahar sekedar menghalalkan farji'nya. Apabila walinya enggan (tidak memberi izin) maka wali hakim (pemerintah) menjadi wali bagi perempuan yang (dianggap) tidak memiliki wali".

Juga hadist Nabi yang lain,

: قال النبي صلى الله عليه وسلم :

"tidak sah nikah, kecuali oleh wali".

Adanya anjuran Allah dalam ayat diatas, dijadikan legitimasi penyerahan perkara perkawinan kepada wali perempuan, yang mana wali perempuan tersebut kemudian berkewajiban untuk menikahkan anak-anak perempuannya. Padahal hak untuk melakukan perkawinan menjadi unsur yang penting dalam masyarakat, karena perkawinan menyangkut hak individu yang berhubungan dengan masyarakat. Masyarakat memandang bahwa perempuan tidak memiliki hak mandiri dalam sebuah perkawinan sehingga apabila perempuan ingin menikah, maka kewajiban orang tua adalah mencari pasangan yang tepat bagi anak perempuannya. Hal yang demikian berbeda kepada anak laki-laki, anak laki-laki memiliki kelonggaran untuk memilih pasangannya sendiri dan juga bisa menjadi wali nikah bagi dirinya sendiri.

Menurut Imam Syafi'ie, hak *ijbar* itu boleh dilakukan oleh orang tua perempuan sebagai bentuk rasa peduli dan tanggung jawab orang tua terhadap anak-anaknya. Namun kemudian, konsep perwalian tersebut akan menjadi masalah manakala dalam prakteknya hanya di jadikan alat oleh orang tua yang tidak memiliki rasa tanggung jawab yang tinggi untuk "memasung" anak perempuannya dalam kerangkeng atau kehendak seorang bapak. Jika yang demikian terjadi, maka kemudian si bapak anak perempuan akan berlindung di bawah payung agama dengan nama "*hak ijbar*" (Masdar farid Mas'udi, 1997). Oleh karenanya, madzhab Syafi'ie menegaskan bahwa seorang bapak apabila hendak menikahkan anak perempuannya maka tidak boleh keluar dari syarat-syarat yang telah disebutkan diatas.

Menurut pendapat yang lain, dalam hal ini al-Sya'rawi bahwa hak ijbar dilakukan oleh orang tua dikarenakan orang tua memiliki pertimbangan lain yang tidak hanya mengikuti perasaan semata, akan tetapi orang tua memiliki pertimbangan yang lebih rasional. Oleh karenanya, apabila anak perempuan diikuti segala kemauannya dikhawatirkan pilihan anak perempuan terhadap pasangan hidupnya tidak baik untuk masa depannya (Istibsyarah, 2004) Sedangkan menurut pendapat Jamal Al-Banna, setiap usaha yang bertujuan untuk memaksakan perkawinan seorang anak perempuan kepada orang yang tidak dicintainya, maka hal tersebut bertentangan dengan prinsip-prinsip ajaran Islam. Hal itu karena Nabi pernah bersabda "*Nikahkanlah anak perempuanmu dengan orang yang dicintainya* (HR. Ya'qub bin Ibrahim)" (Jamal Al Banna, 2008)

Dengan adanya hadist tersebut mengindikasikan bahwa perempuan bebas untuk memilih pasangan hidupnya tanpa harus mengikuti kehendak dan kemauan keras wali dalam konsep wali dan hak ijbar. Meski demikian, posisi wali mujbir dan hak ijbar sampai sekarang masih menjadi perdebatan pro kontra dan *ikhtilaf* ulama'. Hal itu karena tidak adanya satu ayatpun yang secara tegas mensyaratkan adanya wali dalam pernikahan. Disamping itu, hadist-hadist yang dijadikan landasan atau dalil nash oleh fuqaha' masih diperselisihkan keshahihiannya. Dengan demikian, pendapat para ulama' fiqih utamanya madzhab Syafi'ie tentang wali nikah bagi perempuan, belum final dan terbuka lebar untuk di kritik dan dikonstruksi ulang.

D. Reformasi Hukum Islam Tentang Konsep Perwalian

Konsep ijbar dan wali mujbir merupakan bidang kajian fiqih. Fiqih merupakan ajaran dasar yang paling banyak diimplementasikan dalam komunitas masyarakat Islam. Kajian fiqih diformulasikan dari al-Qur'an dan hadist, karenanya hukum fiqih tidak bersifat mutlak dan qath'ie. Bahkan menurut Musdah Mulia, (Siti Musdah Mulia, 2003) fiqih merupakan hasil rekayasa cerdas pemikiran manusia, karenanya tidak ada jaminan bahwa pandangan fiqih tidak mengandung kesalahan atau kekeliruan di dalam kajiannya. Lebih lanjut, Musdah Mulia mengatakan bahwa hukum fiqih bisa selaras di zamannya tapi bisa tidak selaras (atau usang) di zaman sekarang. Meski demikian, pemikiran para ulama' (*fuqaha'*) klasik tidak dikesamping dari khazanah pemikiran Islam. Hal itu, karena kontribusi pemikiran para fuqaha' telah membuka wacana pemikiran baru agar lebih humanist dan fleksibel sesuai dengan konteks problematika perempuan masa kini.

Mengutip pendapat Husein Muhammad, (Husein Muhammad) kedudukan wali mujbir dan hak ijbar bagi orang tua dengan beberapa persyaratan yang di kemukakan oleh Imam Syafi'ie itu merupakan kondisi perempuan dan menjadi tolak ukur kerelaan perempuan untuk menikah kala Imam Syafi'ie hidup. Akan tetapi, di zaman sekarang. Konsep ijbar tersebut perlu di baca ulang, bahwa kalimat "*pernikahan perempuan tanpa izin darinya*" hendaknya dimaknai sebagai "*tanpa ada pernyataan secara eksplisit dari perempuan*". Alasan yang di kemukakan Husein Muhammad adalah karena pemaknaan ijbar sebagai pemaksaan seorang bapak kepada anak perempuannya akan menafikan unsur kerelaan yang menjadi asas atau dasar dalam setiap akad atau transaksi, termasuk akad nikah. Dalam pandangan ahli fiqih Islam, pemaksaan kehendak (*ikrah*) akan mengakibatkan ketidak absahan suatu pernikahan.

Husein Muhammad mengutip pendapat Ulama' Fiqih Wahbah Az-Zuhaili bahwa "*Tidak sah perkawinan dua orang calon mempelai tanpa kerelaan mereka berdua. Jika salah satunya dipaksa secara ikrah dengan suatu ancaman misalnya membunuh atau memukul atau memenjarakan, maka akad perkawinan tersebut menjadi fasad (rusak)*".

Batalnya sebuah akad pernikahan karena adanya unsur pemaksaan berdasarkan hadist Nabi;

إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه.
أخرجه ابن ماجه والبيهقي.

“Tuhan membebaskan dosa umatku, karena keliru, lupa dan dipaksa”

Riwayat Ibnu Majah & Al-Baihaqi.

Kemudian, mengenai seorang bapak yang tidak memiliki hak atas perkawinan anak. Husein Muhammad mengutip pendapat Wahbah Az-Zuhaili bahwa “Yang dimaksud dengan kata-kata Nabi tersebut ialah tidak boleh mengawinkan. Hadist ini, selain menafikan kawin paksa, menurutnya, sekaligus juga menunjukkan bahwa dalam masalah perkawinan, unsur kerelaan merupakan salah satu syarat bagi keabsahannya. Pemaksaan (ikrah) sudah tentu bertentangan dengan unsur ini. Perkawinan dengan cara ikrah adalah tidak sah. Inilah pendapat fiqih yang kuat (rajih). Karena bagaimanapun unsur kerelaan dari pihak-pihak yang terkait dalam suatu akad (transaksi) apa saja, termasuk akad pernikahan, merupakan asas atau dasar yang menentukan keabsahannya”.

Apabila dikaitkan antara hak ijbar dan posisi wali mujbir dengan hak asasi manusia (HAM), maka pendapat Wahbah Az-Zuhaili diatas selaras dengan konsep hak asasi manusia yang selalu dijadikan jargon harkat dan martabat seorang manusia. Penekanan hak asasi manusia dalam setiap lini kehidupan terutama dalam hal perkawinan untuk membentuk sebuah keluarga sangatlah penting. Mengingat keluarga merupakan komunitas masyarakat kecil yang di dalamnya terdapat beberapa individu yang hidup bersama dengan satu ikatan suci (*mitsaqan ghalidza*) yakni perkawinan. Maka selayaknyalah perkawinan sebagai pintu gerbang menuju sebuah pembentukan keluarga mengedepankan asas-asas kemanusiaan dan martabat (*al-harakah al-insaniyah*).

Urgensi penghargaan hak asasi manusia (HAM) dalam sebuah keluarga juga tidak lepas dari pandangan Imam Al-Ghazali tentang *al-khulliyah al-khamsah* atau *al-dharuriyyah al-khams*. Yaitu hak atas agama (*hifzh al-din*), kehidupan (*hifzh al-nasf*), akal (*hifzh al-‘aql*), keturunan (*hifzh al-nasl*) dan harta (*hifzh al-mal*) (Husein Muhammad, 1999). Dari pandangan al-Ghazali tersebut, mengindikasikan lima hak dasar manusia yang bersifat universal dan urgen untuk di berikan haknya. Tidak terkecuali kepada perempuan, perempuan memiliki kelima hak dasar yang telah Al-Ghazali sebutkan diatas. Mengacu konsep kelima dasar yang telah Al-Ghazali sebutkan diatas, maka perempuan memiliki hak untuk memilih pasangan atau calon suami yang ia ridhoi. Bahkan, hak untuk memilih pasangan tersebut harus dijaga dan tidak boleh dirampas atas dasar agama sekalipun.

Yang lebih fenomenal lagi adalah pendapat Abdullahi Ahmed An-Na’im terkait dengan hak ijbar dan wali mujbir yang dijadikan dasar “syari’ah” bahwa; *Pertama*, hak ijbar dan posisi wali mujbir meskipun merupakan ajaran syari’ah atau hukum Islam, tapi bertentangan dengan HAM. *Kedua*, diskriminasi atas nama gender dan agama tidak dapat diperlakukan di zaman sekarang (Abdullahi Ahmed An-Na’iem, 2001). Dasar argumentasi An-Na’iem tersebut mengutip pendapat ustad Mahmoud Muhammad Thoha (Sudan) tentang prinsip evolusioner dalam hukum Islam bahwa perwalian dari laki-laki kepada perempuan dalam al-Qur’an QS. An-Nisa’ (4):34 dimaknai sebagai ketergantungan perempuan terhadap laki-laki dalam bidang ekonomi dan keamanan. Karena sekarang perempuan sudah bisa mandiri secara ekonomi, maka ketergantungan tersebut atau perwalian tersebut juga sudah selesai. Di era sekarang, laki-laki dan perempuan memiliki kebebasan dan tanggung jawab kemampuan yang sama di depan hukum, yang menjamin

kesempatan ekonomi dan keamanan bagi seluruh anggota keluarga (Abdullahi Ahmed An-Na'iem, 2001)

Dengan demikian, pendapat Husein Muhammad yang dikutip dari Wahbah Az-Zuhaili dan pendapat Abdullahi Ahmed An-Na'iem yang dikutip dari Ustadz Mahmoud Muhammad Thoha selaras dan sejalan dengan konteks perempuan masa sekarang. Disamping itu, pandangan ahli fiqih reformis tersebut juga bersinergi dengan konsep hak asasi manusia (HAM) dalam membina sebuah keluarga.

E. Konsep Keadilan Dalam Al-Qur'an

Untuk merekonstruksi ulang hukum Islam klasik dalam konsep hak ijbar dan posisi wali mujbir. Maka penting kiranya untuk mengkaji konsep keadilan dalam al-Qur'an. Hal itu karena, al-Qur'an merupakan dalil teologis dan teks otentik yang selalu di jadikan argumentasi utama dan pertama dalam menetapkan hukum Islam. Konsep hak ijbar dan posisi wali mujbir seringkali dikaitkan dengan kehendak orang tua untuk memberikan pasangan yang terbaik kepada anak-anaknya, utamanya anak perempuan. Kehendak atau niat baik orang tua tersebut memang tidak dapat dipermasalahkan, mengingat pernikahan merupakan "perjanjian suci" (*mitstaqon ghalidha*). Apabila memperbandingkan perempuan masa dulu dengan perempuan masa kini, maka akan ditemukan perbedaan yang sangat signifikan baik dari segi pendidikan, pergaulan, penampilan dan pemikiran. Maka tidaklah mengherankan apabila perempuan zaman dahulu dicarikan pendamping oleh orang-orang terdekat si perempuan. Seperti orang tua. Hal itu juga bisa dilihat dalam Firman Allah dalam QS. An-Nur (24):32.

Dengan adanya ayat tersebut menjadi dalil legitimasi untuk "orang tua" mencari pasangan untuk anak-anaknya. Sebenarnya ayat tersebut tidak mengandung problem, mengingat ayat tersebut adalah anjuran kebaikan untuk anak-anak oleh orangtuanya. Akan tetapi yang menimbulkan persoalan adalah, ayat tersebut hanya diperuntukkan kepada perempuan dan tidak berlaku kepada laki-laki. Sehingga ayat tersebut menjadikan seorang "ayah" berkewajiban untuk mencari pasangan buat anak perempuannya. Padahal dalam pernikahan, perempuan dan laki-laki memiliki hak yang sama dalam pemilihan jodoh untuk menentukan siapa yang akan menjadi pendamping hidupnya kelak. Kebebasan untuk memilih pasangan bagi laki-laki dan perempuan untuk mendapatkan ketenangan dan keharmonisan rumah tangga telah Allah gambarkan dalam al-Qur'an. Sebagaimana firman Allah:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ

Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir (QS. Ar-Rum (30):21).

Dengan adanya firman Allah tersebut, hak ijbar dan posisi wali mujbir menurut penulis sudah tidak dapat dipertahankan di era sekarang. Hal itu karena bertentangan dengan prinsip kemerdekaan dalam hak-hak keluarga yang tertuang dalam hukum Internasional Hak Asasi Manusia seperti yang telah di kupas diatas. Disamping itu, pemilihan jodoh telah ditegaskan dalam Islam melalui pernyataan Rasulullah SAW.

رضي الله عنها: أن فتاة دخلت عليها، : إن أبي زوجني من ابن أخيه، ليرفع بي خسيصة،
هة قالت: اجلسي حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم،

الله عليه وسلم فأخبرته فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمور إليها. : يا رسول الله,
ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء.

Aisyah ra. Pernah menceritakan mengenai kedatangan seorang perempuan muda bernama Khansa binti Khidam al-Anshariyah. Ia mengatakan “ayahku telah mengawinkan aku dengan anak saudaranya. Laki-laki itu berharap dengan menikahi aku kelakuan buruknya bisa hilang. Aku sendiri sebenarnya tidak menyukainya. “Aisyah mengataka: “kamu tetap duduk disini sambil menunggu Rasulullah saw.”. begitu Nabi datang, dia menyampaikan persoalannya tadi. Nabi kemudian memanggil ayahnya, lalu memintanya agar menyerahkan persoalan perjodohan itu kepadanya (anak perempuan itu). Si perempuan kemudian mengatakan kepada Nabi: “Wahai Rasulullah, aku sebenarnya menuruti apa yang telah diperbuat ayahku. Akan tetapi, aku hanya ingin memberitahukan kepada kaum perempuan bahwa sebenarnya para bapak tidak memiliki hak atas persoalan ini”.

Dengan adanya hadist diatas, memberikan penjelasan bahwa sebenarnya Nabi Muhammad memberikan kebebasan kepada perempuan untuk memilih dengan siapa dia akan menikah. Nabi Muhammad memberikan proyeksi kepada perempuan untuk berani memberi keputusan terkait persoalan keluarganya. Dengan demikian, Islam menjunjung kebebasan hak asasi perempuan dalam memilih dengan siapa ia akan menikah.

Mengenai kaidah lahirnya hukum fiqh terkait konsep hak ijbār dan wali mujbir itu sebenarnya tidaklah terlepas dari kultur masyarakat Arab yang patriarkhi. Tradisi Islam hingga sekarang masih bernuansa dan berbau patriarkhi. Konsekuensinya, kaidah hukum Islam yang bersumber dari al-Qur'an, hadist diinterpretasi oleh dan untuk kepentingan laki-laki, hal itu bisa dilihat dari kedudukan dan peran perempuan dalam Islam (Murtada Muthahari, 1997). Posisi dan peran perempuan dalam Islam tidak bisa dilepaskan begitu saja dengan tradisi masyarakat Arab yang patriarkhi. Sehingga antara ajaran, nilai-nilai dan syari'at Islam dengan budaya dan tradisi masyarakat Arab berjalan berkelindan dalam gerak ruang dan waktu. Tokoh feminis Muslim Riffat Hassan (Maroko) mengatakan bahwa Undang-Undang yang cenderung memberi tekanan terhadap kebebasan perempuan dalam dunia Islam atas nama "islamisasi" dan berakar dari teologi Islam, itu sebenarnya merupakan alat untuk meminggirkan perempuan dan bukan untuk membebaskan perempuan (Riffat Hasan, 1990). Alih-alih untuk melindungi perempuan, konsep hak ijbār dan wali mujbir justru menguatkan fondasi untuk kepentingan laki-laki.

F. Penutup

Dalam fiqh perempuan "tidak" boleh memilih pasangan hidup sendiri, karena hak memilih itu berada di tangan kuasa bapak. Larangan tersebut di dasarkan kepada beberapa hadist Nabi yang melarang perkawinan seorang perempuan tanpa adanya wali. Apabila fiqh tersebut dikaji ulang, hukum fiqh yang memberikan penetapan hukum yang demikian tidak terlepas dari pengaruh teks agama Islam yakni al-Qur'an yang bias gender dan hadist-hadist yang misoginis (membenci perempuan). Teks tersebut saling berkelindan dan saling mempengaruhi terhadap sosial budaya setempat dimana Wahyu Allah turun. Oleh karena itu, membaca atau menafsirkan teks Al-Qur'an dan hadist tidak bisa dilepaskan dengan kondisi sosial budaya masyarakat Arab kala wahyu tersebut turun. Hal

itu dengan satu tujuan untuk menegakkan kembali hak-hak perempuan yang sebenarnya telah dijamin oleh Al-Qur'an.

Untuk melakukan dekonstruksi teks atas al-Qur'an dan hadist sepertinya perlu untuk mengikuti bahasa Mohammed Arkoun bahwa, kita akhirnya memerlukan pembacaan ulang dan dekonstruksi atas teks-teks keagamaan lama yang bias gender. Penafsiran baru atas teks-teks keagamaan perlu dilakukan, justru untuk menemukan kembali pesan-pesan keagamaan yang perennial, bahwa sejatinya agama memberi perintah kepada umat manusia tentang keadilan. Juga seperti yang menjadi ajakan Riffat Hassan, bahwa meskipun banyak umat muslim telah melakukan kajian terhadap teks al-Qur'an, tapi kekerasan terhadap perempuan tidak akan berhenti. Akan tetapi keadilan terhadap perempuan akan terwujud manakala umat manusia meninggalkan pandangan-pandangan dan nilai-nilai yang bias patriarkhi.

Daftar Pustaka

- Murtadha Muthahari, *Hak-Hak Perempuan Dalam Islam*, terj. M. Hashem, Bandung: Lentera Basritama, 1997.
- Riffat Hassan, *Teologi Perempuan Dalam Tradisi Islam: Sejajar di Hadapan Allah*, Dalam *Jurnal Ulumul Qur'an*, No.4, tahun 1990.
- Husein Muhammad, Refleksi Teologis Tentang Kekerasan Terhadap Perempuan, Dalam "Menakar Harga Perempuan", Syafiq Hasyim (Ed), Bandung: Mizan, 1999.
- Husein Muhammad, *Fiqh Perempuan: Refleksi Kyai Atas Wacana Agama & Gender*, Yogyakarta: LKiS, 2002.
- Abdullahi Ahmed An-Na'iem, *Dekonstruksi Syari'ah: Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia & Hubungan Internasional Dalam Islam*, terj. Ahmad Suaedy & Amiruddin ar-Rany, Yogyakarta: LKiS, 2001.
- Siti Musdah Mulia, *Islam & Inspirasi Kesetaraan Gender*, Yogyakarta: Kibar Press, 2006.
- Siti Musdah Mulia, *Perempuan & Hukum*, Jakarta: YOI, 2008.
- Masdar Farid Mas'udi, *Islam & Hak Reproduksi Perempuan*, Bandung: Mizan, 1997.
- Istibsyarah, *Hak-Hak Perempuan: Relasi Gender Menurut Tafsir Al-Sya'rawi*, Jakarta: Teraju Mizan, 2004.
- Jamal Al-Banna, *al-Mar'ah wa al-Muslimah Bayna Tahriri al-Qur'an Wataqyidu al-Fuqaha'*, Mesir: Dar al-Fikr al-Islami, 1998.
- M. Ghufroon H. Kordi K, *HAM Tentang Kewarganegaraan, Pengungsi, Keluarga & Perempuan*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2013.
- Hak Asasi Perempuan: Instrumen Hukum Untuk Mewujudkan Keadilan Gender*, Disusun oleh Pusat Studi Kajian Wanita & Gender, Universitas Indonesia. Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2012.
- Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2007.
- Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqih Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, Jakarta: Prenada Media, 2007.
- Sayuti Thalib, *Hukum Keluarga Indonesia*, Jakarta: UI Press, 2007.
- Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, Jakarta: Rieneka Cipta, 2005.
- Mohammad Asmawi, *Nikah Dalam Perbincangan dan Perbedaan*, Yogyakarta: Darussalam, 2004.

- Ahmad Warson Munawwir, *Al-Munawwir: Kamus Arab-Indonesia*, Yogyakarta: Pondok Pesantren Al-Munawwir Krapyak, 1984.
- Kasmuri Slamet, *Pedoman Mengayuh Bahtera Rumah Tangga (Panduan Untuk Perkawinan)*, Jakarta: Kalam Mulia, 1998.
- Sidi Nazar Bakri, *Kunci Keutuhan Rumah Tangga (Keluarga Yang Sakinah)*, Jakarta: CV. Pedoman Ilmu Jaya, 1993.
- Hartono Ahmad Jaiz, *Wanita Antara Jodoh, Poligami dan Perselingkuhan*, Jakarta: Pustaka Al-Kutsar, 2007.
- Syafiq Hasyim, *Hal-Hal Yang Tak Terpikirkan Tentang Isu-Isu keperempuanan Dalam Islam*, Bandung: 2001.
- Mashood A. Baderin, *International Human Rights and Islamic Law*, New York: Oxford University Press, 2003.