BAB II

LANDASAN TEORI TERHADAP TINDAKAN WALI MUJBIR MENIKAHKAN WANITA HAMIL KARENA ZINA DENGAN PRIA YANG TIDAK MENGHAMILI

A. Wali Mujbir dalam Hukum Islam

1. Pengertian Wali *Mujbir*

Ulama fikih membagi perwalian dari sisi kekuasaan menikahkan seseorang yang berada di bawah perwalian atas dua bentuk, yaitu *al-wilāyah al- ijbāriyah* (kekuasaan memaksa) dan *al- wilāyah al-ikhtiyāriyah* (kekuasaan suka rela). Dilihat dari segi wali itu sendiri, ulama fikih membaginya menjadi wali *al –mujbir* dan wali *al- mukhtār*.[1]

Wali *al- mujbir* adalah wali yang mempunyai wewenang langsung untuk menikahkan orang yang berada di bawah perwaliannya meskipun tanpa izin orang itu.[2] Wali *mujbir* hanya terdiri dari ayah dan kakek (bapak dan seterusnya ke atas) yang dipandang lebih besar kasih sayangnya kepada perempuan yang di bawah perwaliannya. Selain mereka tidak berhak *ijbār.*[3] Adapun wali *al- mukhtār* adalah wali yang tidak memiliki kekuasaan memaksa orang yang di bawah perwaliannya untuk menikah.

---

[1] Abdul Azizi Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam Jilid 4, (*Jakarta :PT. Ichtiar Baru van Hoeve, 1996), 1337.

[2] Ibid.,1337.

[3] Abdul Ghofur Anshori, *Perkawinan Islam Perspektif Fikih dan Hukum Positif,* (Yogyakarta: UII Press, 2011), 40.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Tihami dan Sohari Sahrani berpendapat bahwa wali *mujbir* adalah seorang wali yang berhak menikahkan perempuan yang diwalikan di antara golongan tersebut tanpa menanyakan pendapat mereka lebih dahulu, dan berlaku juga bagi orang yang diwalikan tanpa melihat tidaknya ada pihak yang berada di bawah perwaliannya.[4] Agama mengakui wali *mujbir* itu karena memperhatikan kepentingan orang yang diwalikan. Sebab, orang tersebut kehilangan kemampuan sehingga ia tidak memikirkan kemaslahatan sekalipun untuk dirinya sendiri. Di samping itu, ia belum dapat menggunakan akalnya untuk mengetahui kemaslahatan akad yang dihadapinya.[5]

2. Syarat –syarat wali *mujbir* dan tidak *mujbir*

Syarat-syarat wali *mujbir* sebagai berikut :[6]a) Tidak ada rasa permusuhan antara wali dengan perempuan, yang ia sendiri, menjadi walinya (calon pengantin wanita), b) Calon suaminya sekufu dengan calon istri, c) Calon suami sanggup membayar mahar pada saat dilangsungkan akad nikah.

Syarat- syarat wali yang tidak *mujbir* sebagai berikut :[7]a)Wali selain ayah, kakek dan terus ke atas, b)Perwaliannya terhadap wanita-wanita yang sudah baligh, dan mendapat persetujuan dari yang bersangkutan, c) Bila calon pengantin wanitanya janda, izinnya harus

---

[4] Tihami dan Sohari Sahrani., *Fikih Munakahat : Kajian Fikih Nikah Lengkap,* Cet. Ke-II (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), 101.
[5] Ibid., 101.
[6] Ibid., 102.
[7] Ibid., 102.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

jelas baik secara lisan atau tulisan, d) Bila calon pengantin wanitanya masih gadis, cukup dengan melihat diamnya.

3. Orang yang boleh dipaksa oleh wali *mujbir*

Adapun orang yang boleh dipaksa menikah oleh wali *al-mujbir* adalah sebagai berikut : [8]

a. Orang yang tidak memiliki atau kehilangan kecakapan bertindak hukum, seperti anak kecil dan orang gila.

Dalam beberapa hal, kalangan ulama fikih berbeda pendapat. Jumhur ulama, selain ulama Mazhab Syafi'i, sepakat menyatakan bahwa anak kecil yang belum akil balig, baik ia laki-laki atau perempuan, janda atau perawan, dan orang gila, boleh dipaksa menikah. Akan tetapi, ulama Mazhab Syafi'i mengemukakan satu dari hal di atas, yaitu anak perempuan kecil yang sudah tidak bersuami lagi itu tidak boleh dipaksa kawin.

b. Wanita yang masih perawan tetapi telah balig dan berakal.

Menurut jumhur ulama, selain ulama Mazhab Hanafi wanita tersebut juga termasuk wewenang wali *al-mujbir*. Mereka sepakat mengatakan bahwa ilatnya adalah masih perawan. Ulama *Mazhab Hanafi* tidak sependapat dengan jumhur ulama. Menurut mereka, *'illat* nya adalah masih kecil.

c. Wanita yang telah kehilangan perawanannya, baik karena sakit, dipukul, terjatuh atau berzina.[9]

---

[8]Abdul Azizi Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam Jilid 4...,* 1337.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Ulama Mazhab Maliki menetapkan, wanita tersebut termasuk dalam wewenang wali *al-mujbir.* Menurut mereka, wanita itu boleh dipaksa menikah karena status mereka masih sebagai *al-bikr* (belum menikah). Berbeda dengan jumhur ulama berpendapat bahwa seorang wanita yang telah kehilangan perawanannya, apa pun sebabnya, tidak boleh dipaksa menikah karena status mereka disamakan dengan wanita yang sudah tidak bersuami lagi. Menurut Ulama Mazhab Syafi'i menetapkan, wanita yang hilang keperawanannya dengan jalan zina atau (walaupun dengan benda lain) hukumnya sama seperti janda.[10]

4. Orang yang berhak menjadi wali mujbir

Ulama fikih berbeda pendapat dalam menetapkan tertib dan urutan wali nikah, baik yang menyangkut wali *mujbir* maupun wali *al-mukhtār* .[11]

1) Mazhab Hanafi

Tata tertib dan urutan wali *al-ijbār* adalah sebagai berikut. a)Anak laki-laki sampai ke bawah. b) Ayah, kakek (ayah dari ayah) sampai ke atas. c) Saudara laki-laki kandung, saudara laki-laki seayah, kemudian anak laki-laki mereka sampai ke bawah. d)Paman (saudara ayah) kandung, paman ayah, kemudian anak

---

[9] Abdul Ghofur Anshori, *Perkawinan Islam Perspektif Fikih dan Hukum Positif,* (Yogyakarta: UII Press, 2011), 40.

[10] Husen Ibrahim, *Fiqh Perbandingan Masalah Pernikahan,* (Jakarta : Pustaka Firdaus, 2003), 85.

[11] Abdul Azizi Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam Jilid 4, (*Jakarta :PT. Ichtiar Baru van Hoeve, 1996), 1338-1339.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

laki-laki mereka sampai ke bawah. Wali *al-mukhtār* urutan wali adalah anggota keluarga yang terdekat. Apabila seluruh wali di atas tidak ada, maka hak perwalian berpindah kepada hakim.[12]

2) Mazhab Maliki

Tata tertib dan urutan wali *al-ijbār* adalah sebagai berikut adalah ada tiga orang. a) Pemilik hamba sahaya terhadap hambanya. b) Ayah, baik cerdas maupun tidak. c) Orang yang diberi wasiat oleh ayah apabila ayah tidak ada, dengan syarat : ayah menentukan laki-laki yang akan menjadi suami anaknya itu atau ayah mewasiatkan untuk memilih suami anaknya, maharnya tidak boleh lebih rendah dari *al-mahr al-miśl,* dan suami yang dipilihkan itu bukan orang yang fasik.

Tata tertib dan urutan wali *al-mukhtār* adalah sebagai berikut:

1. Anak laki-laki sampai ke bawah
2. Ayah
3. Saudara laki-laki sekandung, saudara laki-laki seayah dan seibu, anak laki-laki dari saudara laki-laki kandung dan seayah, setelah itu seibu.
4. Kakek (ayah dari ayah)
5. Paman, kemudian anak laki-lakinya mendahulukan yang kandung daripada yang seayah, setelah itu seibu.

[12] Ibid,.1338

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

6. Ayah kakek, paman kakek, kemudian anak laki-laki paman kakek, dan anak laki-lakinya.
7. Orang yang memerdekakan budak wanita.
8. *Al-Kafīl* (penjamin)
9. Hakim
10. Apabila kesembilan wali di atas tidak ada, maka hak perwalian berpindah kepada paman (saudara ibu), kakek (ayah dari ibu), saudara laki-laki seibu, dan setiap orang Islam.

3) Mazhab Syafi'i

Tata tertib dan urutan wali *al-ijbār* adalah sebagai berikut adalah ayah, kakek (ayah dari ayah) sampai ke atas, kemudian pemilik hamba sahaya. Wali *al-mukhtār* urutan wali adalah ayah, kakek dan seluruh kerabat paling dekat.

4) Mazhab Hanbali

Tata tertib dan urutan wali *al-ijbār* adalah sebagai berikut adalah ayah, kakek (ayah dari ayah) sampai ke atas, anak laki-laki sampai ke bawah, saudara laki-laki kandung, saudara laki-laki seayah, anak laki-laki dari saudara laki-laki kandung dan seayah, paman, kemudian anak laki-laki paman dan paman ayah. Wali *al-mukhtār* urutan wali adalah seluruh kerabat yang menjadi *'asabah*, dengan prioritas yang paling dekat. Apabila seluruh wali di atas tidak ada, maka hak perwalian berpindah kepada hakim.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Wali tak *mujbir* adalah wali suka rela atau wali nasab biasa. Karena wali nasab biasa ini tidak mempunyai kekuasaan untuk memaksa kawin kepada calon mempelai perempuan. Wali nasab biasa terdiri dari : saudara laki-laki kandung aau seayah dan seterusnya yang anggota keluarga laki-laki menurut garis keturunan patrilineal.[13]

B. Konsep Wali Mujbir

1. Mazhab Hanafi

a. Pengertian Wali Mujbir

Wali *mujbir* menurut mazhab Hanafi adalah seorang wali yang mempunyai hak untuk mengawinkan orang yang berada di dalam perwaliannya walaupun tanpa seizin darinya.[14]

b. Obyek Wali Mujbir

Wali *mujbir* memiliki hak untuk mengawinkan seseorang yang di dalam perwaliannya, tetapi hak *ijbār* yang dimiliki oleh wali *mujbir* tidak bisa digunakan secara mutlak, karena di dalam mazhab Hanafi ada obyek dari wali *mujbir* yaitu *al- Soghīroh* (anak perempuan kecil), *'illat* (alasan) hukum yang digunakan oleh mazhab Hanafi bahwa *al- Soghīroh* dinilai mempunyai sebuah kekurangan yaitu

[13] Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah 3,* (Jakarta Pusat :Pena Pundi Aksara, 2006), 18.
[14] Fakhrū Al- Din 'Usman Bin Ali, *Tabyīnu al-Haqoīq,* Juz II, (Beirut –Lebanon : Dār Al- Kutub Al- Ilmiah, tt), 493.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kurang adanya *aqal* di dalam hal perkawinan, baik itu dalam pemilihan pasangan atau juga dalam hal *aqad*.[15]

Mazhab Hanafi juga beragumen bahwa wilayah wali *mujbir* adalah sebatas *al- Soghīroh* (anak perempuan kecil) karena hukum pernikahan dipersamakan (qiyas) dengan hukum jual beli, yaitu di dalam jual beli dan perkawinan memiliki *'illat* (alasan) hukum yang sama, karena di dalam jual beli ada sebuah *aqad* yang menjadikan status jual beli tersebut sah secara shari'at dan juga disyaratkan bagi orang yang ber-*aqad* jual beli harus orang yang sudah baligh, hal ini untuk menghindari adanya jual beli *gharar* (penipuan), kemudian di dalam pernikahan juga membutuhkan sebuah *aqad,* dan *aqad* tersebutlah yang menjadikan pernikahan menjadi sah secara shari'at, oleh karenanya semestinya *aqad* harus dilakukan oleh orang yang sudah baligh, apabila orang yang akan menikah *al- Soghīroh* (anak perempuan kecil) maka agar *aqad*-nya sah secara shari'at, maka *aqad* tersebut harus diwakili oleh walinya.[16]

---

[15] Kamāl Al-Dīn Muhammad Bin Abdurrāhman Ibn Himami, *Sharkh Fathul Al-Qadir,* Juz III (Beirut –Lebanon : Dār Al- Kutub Al- Ilmiah, 1995), 252.
[16] Ibid,.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

عَنْ ابْنِ عَبَاسْ رَضِيَ اللَهُ عَنْهُ اَنَّ جَارِيَةَ بِكْرًا اَتَتْ رَسُوْلُ اللَهِ صَلَي اللَهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرَتْ لَهُ اَنَّ أَبَاهاَ زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةً فَخَيَّرَهَا رَسُوْلُ اللَهِ صَلَي اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(رواه احمد و ابو داود)[١٧]

> "Dari Ibnu Abbas ra. Bahwa jariyah, seorang gadis telah menghadap Rasulullah saw. Ia mengatakan bahwa ayahnya telah mengawinkannya, sedang ia tidak menyukainya. Maka Rasulullah menyuruhnya memilih. "[18](HR. Ahmad, Abu Daud, Ibnu Majah).

Bahwa hadith tersebut merupakan sandaran merupakan sandaran bagi mazhab Hanafī, karena menurut madhhab Hanafī, dari hadith tersebut dapat dipahami bahwa yang menjadi obyek wali *mujbir* adalah *al- Soghīroh* (anak perempuan kecil), sesuai hadith tersebut bahwa ketika seorang al- Bikāroh (gadis) yang sudah baligh seperti yang disebutkan di dalam lafadh جا رية hadith maka hak *ijbār* yang diwakili wali *mujbir* tidak berlaku lagi. [19] Mazhab Hanafi juga mengomentari hadith yang seakan-akan berbeda dengan pendapat beliau, salah satunya hadith berikut ini :

---

[17] Abī Dāwud Sulaiman, *Sunanu Abī Dāwud,* (Riyad : Dār al- Islam, t.t.), 1377.

[18] Asy-Syekh Faishal bin Abdul Aziz Mubarak, *Nailul Author, Jilid II,* (Surabaya: PT.Bina Ilmu, 2009), 1763.

[19] Kamāl Al-Dīn Muhammad Bin Abdurrāhman Ibn Himami, *Sharkh Fathul* ..., 254-255.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللّهُ عَنْهُ رَسُوْلُ اللَّهِ صَلَي اللَّهَ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (لاَ تُنْكَهُ الأَ يِّمُ حَتَّي تُسْتَأْمَرَ,وَلاَ تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّي تُسْتَأْذَنَ قَا لُوا: انَّ رَسُوْلُ اللَّهِ, وَكَيْفَ اِذْنُهَا ؟ قَالَ : أَنْ تَسْكُتَ) (رَوَاهُ وَاَبُوْ دَاوُدْ)

"Dari Abu Hurairah Radliyallaahu 'anhu bahwa Rasulullah Shallallaahu 'alaihi wa Sallam bersabda: "Seorang janda tidak boleh dinikahkan kecuali setelah diajak berembuk dan seorang gadis tidak boleh dinikahkan kecuali setelah diminta izinnya." Mereka bertanya: Wahai Rasulullah, bagaimana izinnya? Beliau bersabda: "Ia diam."[20] (HR. Abu Dawud).

عَنْ ابْنِ عَبَّاسْ أَنَّ رَسُوْلُ اللَّهِ صَلَي اللَّهُ عَلْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تَسْتَأْمَرُ بِنَفْسِهاَ وَاذْنُهَا صَمَاتُهَا.رَوَاهُ أَبِي دَاوُدْ

"Dari Ibnu Abbas r.a. bahwasanya Rasulullah SAW. Bersabda :"janda lebih berhak atas dirinya dari pada walinya, dan kepada gadis perawan dimintai persetujuannya, dan persetujuannya adalah diam".[21] (HR.Abī Dāwud).

Mazhab Hanafī juga menanggapi hadith lain yang seakan-akan berbeda dengan pendapat dari mazhab tersebut, mazhab Hanafi berpendapat bahwa yang dijelaskan secara jelas di dalam matan hadith di atas adalah khusus الأيم (janda) yakni ada teks yang jelas dan tegas yang menunjukkan bahwa seorang janda lebih berhak atas dirinya sendiri, tetapi dalam konteks البكر hadith di atas tidak berbicara secara sejelas dan setegas ketika membicarakan الأيم (janda).

Mazhab Hanafi dalam hal ini *mengeneralisir*-kan *'illat* (alasan) *hukum* dari hak *ijbār* yang dimiliki wali *mujbir* yaitu *al-Soghīroh* (anak perempuan kecil), jadi apabila ada kasus anak kecil menikah kemudian ditalak sebelum baligh, maka wali *mujbir* masih

[20] Abī Dāwud Sulaiman, *Sunanu* ..., 1377.
[21] Ibid., 1377.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

memiliki hak *ijbār* –nya, senada dengan hadith tersebut bahwa janda lebih berhak atas dirinya adalah ketika janda sudah baligh.[22] Dari hadith di atas juga dapat dipahami bahwa meminta izin pada gadis bukan kewajiban melainkan hanya sebatas sunnah, karena melihat konteks hadith yang tidak tegas dalam menjelaskannya, karena secara akal bisa saja nabi bersabda والبكر أحق بنفسها tetapi ternyata tidak pada redaksi matan hadith di atas.[23] Hal ini menunjukkan tidak adanya perintah wajib.

c. Orang Yang Berhak Menjadi Wali Mujbir

Pembagian wali menurut mazhab Hanafi di dalam perkawinan sudah dijelaskan di atas, tetapi yang menjadi wali *mujbir* menurut *mazhab Hanafi* hanyalah terbatas kepada perwalian dari jalur *'asabah*, pengertian '*asabah* disini sama dengan konteks *'asabah* waris, tentunya masih memperhitungkan *mahjūb* dan mendahulukan *'asabah* yang paling dekat berikut ini :

1) Bapak sampai nasab ke atas
2) Saudara laki-laki kandung
3) Saudara laki-laki sebapak
4) Anak dari saudara laki-laki
5) Anak dari saudara laki-laki seayah

[22] Muhammad Amīn Ibn 'Abidin, *Raddul Al-Mukhtār 'Ala Al-Dar Al-Mukhtār,* Juz IV (Beirut-Lebanon:Dār Al-Kutub Al-'Ilmiah,t.t.), 170-171.
[23] Kamāl Al-Dīn Muhammad Bin Abdurrāhman Ibn Himami, *Sharkh Fathul* ..., 245.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

6) Paman kandung

7) Paman sebapak

8) Anak dari paman kandung

9) Anak dari paman sebapak

10) Paman kakek kandung dan anak-anaknya samapai nasab kebawah.[24]

Mazhab Hanafi menentukan bahwa wali *mujbir* adalah wali semua dari jalur *'asabah,* dan kemudian jika ternyata *'asabah* tidak ada maka yang menjadi wali *mujbir* adalah Imam.[25]Sedangkan dalam konteks perwalian untuk orang gila *mazhab* Hanafi pendapatnya berbeda dengan perwalian terhadap orang yang mempunyai akal sehat, bahwa perwalian terhadap orang gila lebih umum yaitu baik untuk laki-laki atau perempuan, sudah baligh atau belum baligh semua perwaliannya adalah bersifat *ijbār.*[26]

d. Syarat-Syarat Wali Mujbir

Hak dari wali *mujbir* adalah bisa menikahkan gadis yang berada di dalam perwaliannya tanpa harus menunggu izin darinya, tetapi hal itu tidak berlaku secara mutlak, maksud dari kemutlakan tersebut adalah bahwa semua wali *mujbir* terkadang tidak bisa menggunakan hak *ijbār* tersebut, karena mazhab Hanafi mensyaratkan bahwa hak *ijbār* dari wali *mujbir* mampu

[24] Kamāl Al-Dīn Muhammad Bin Abdurrāhman Ibn Himami, *Sharkh Fathul* …, 268.
[25] Ibid., 276.
[26] Muhammad Amin Ibn 'Abidin, *Raddul Al-Mukhtar 'Ala Al-Dar Al-Mukhtar,* Juz IV (Beirut-Lebanon:Dar Al-Kutub Al-Ilmiah, t.t.), 170-171.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menghadirkan calon suami yang *kafa'ah* dengan si gadis, *kafa'ah* yang dimaksud disini mencakup lima hal yaitu sebagai berikut: [27]

1) Nasab
2) Merdeka
3) Agama
4) Harta
5) Pekerjaan.

Persyaratan yang diberikan oleh madhhab Hanafī terhadap pemberlakuan hak *ijbār* yang dimiliki oleh wali *mujbir* mengawinkan anak gadisnya yang masih kecil dan baligh, tetapi ternyata calon suami yang dihadirkan tidak *kafa'ah* dengan anak gadisnya, maka sigadis berhak menolak dan apabila tetap dilakukan *aqad* nikah maka pernikahan tersebut tidak sah.[28]Sedangkan syarat wali nikah secara umum adalah sebagai berikut :1) Baligh, 2) Berakal, 3) Bisa mewarisi (beragama Islam).

2. Mazhab Syafi'i

a. Pengertian Wali Mujbir

Wali *mujbir* adalah wali (bapak atau kakek ketika tidak ada bapak), yang berhak mengawinkan anak gadisnya meskipun tanpa

[27] Kamāl Al-Dīn Muhammad Bin Abdurrāhman Ibn Himami, *Sharkh Fathul* …, 280-287.
[28] Muhammad Amīn Ibn 'Abidīn, *Raddul Al- Mukhtār 'Ala* …, 206-207.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

persetujuannya.[29] Selain kedua orang ini (bapak atau kakek) tersebut adalah wali tak *mujbir*.[30]

b. Obyek Wali Mujbir

Menurut madhhab Shafi'i bahwa yang menjadi obyek wali *mujbir* adalah anak perempuan yang masih gadis (*al-bikr),* baik itu sudah baligh atau belum baligh, karena menurut madhhab Shafi'i yang menjadi *'illat* (alasan) hukum terkait berlakunya hak *ijbār* yang dimiliki wali *mujbir* adalah, ketika orang yang berada di dalam perwaliannya masih berstatus anak perempuan yang masih gadis (*al-bikr), tendensi* hukum yang dipakai oleh madhhab Shafi'ī adalah hadith berikut ini :

عَنْ ابْنِ عَبَّا سْ اَنَّ رسول اللّه صلَي اللّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِّيهَا وَالْبِكْرُ تَسْتَأْمَرُ بِنَفْسِهَا وَاذْنُهَا صَمَا تُهَا.

"Dari Ibnu Abbas r.a. bahwasannya Rasulullah SAW. Bersabda :"janda lebih berhak atas dirinya dari pada walinya, dan persetujuannya adalah diam" (HR. Abī Dāwud).[31]

Hadith di atas dapat dipahami bahwa seorang janda berhak atas dirinya, oleh karenanya pemahaman baliknya (*mafhum mukholafah)* ketika seorang perempuan tersebut masih gadis (*al-bikr),* maka hak perkawinannya dipegang oleh walinya.[32]

---

[29] Al-Imām Al- Nawawī, *Majmū' Sharh al –Muhadhhab,* Jilid XVI, (Kairo: Dār al-Hadith, 2010), 409.
[30] Maman Abd.Djaliel. *Fiqh Madzhab Syafi'i (Edisi Lengkap) Buku 2: Muamalat, Munakahat, Jinayat,* Bandung : CV Pustaka Setia, 2007), 274.
[31] Abi Dawud Sulaiman, *Sunanu* ..., 1377
[32] Ibid., 1377.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Sedangkan lafadh تستأمر بنفسها yang tertera di dalam matan hadith di atas, dimaknai oleh mazhab Syafi'ī bahwa hal itu menunjukkan adanya perintah yang bersifat sunnah, karena perintah tersebut menggunakan redaksi yang tidak tegas, berbeda ketika berbicara tentang masalah janda hak perkawinannya dipegang oleh dirinya sendiri. Janda yang dimaksud ٌ matan hadith di atas menurut madhhab Shafi'ī adalah janda yang sudah pernah bersetubuh.[33]

Batasan gadis (*al-Bikr)* menurut madhhab Shafi'i adalah ketika seseorang tersebut belum pernah *jimā'* (bersetubuh) sama sekali, dari pemahaman ini maka memasukan seorang janda yang diceraikan suaminya *qobla dukhul* (belum pernah disetubuhi), jadi janda yang cerai *qobla dukhul* (belum pernah disetubuhi) perwaliannya termasuk ke dalam wali *mujbir* . Sedangkan jika seseorang kehilangan kegadisannya dikarenakan selain dari *jimā'* (bersetubuh) seperti halnya terkena benda tumpul, atau terkena jari-jarinya maka secara hukum, dia masih dianggap sebagai gadis (*al-Bikr).*[34]

c. Orang Yang Berhak Menjadi Wali Mujbir

Menurut mazhab syafi'i yang berhak menjadi wali *mujbir* adalah hanya bapak dan kakek apabila tidak ada bapak, selain dari

[33] Muhammad Shatā al- Dimyati, *Hāshiyah i'anatu al- Talibīn,* Juz III. (Beirut-Lebanon : Dār al-Kutub al-Ilmiah, 2009), 563.
[34] Ibid.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

bapak dan kakek tidak dapat menjadi wali *mujbir,* hal ini didasarkan pada hadith Nabi sebagai berikut :[35]

قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّه عَنْهُ : قَالَ رَسُوْلُ اللَّهِ صَلَي اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لاَتُنْكَحُ الْيَتِيْمَةُ حَتَّي تُسْتَأْ مَرُ,رواه أبي داود[٣٦]

> "Umar Bin Khottob r.a. berkarta: Rasulullah saw bersabda: "jangan nikahkan anak yatim perempuan kecuali atas izinnya, sedangkan diam adalah indikasi kerelaannya". (HR. Abī Dāwud).

Hadith tersebut menjadi sandaran bagi madhhab Shafi'ī, bahwa yang menjadi wali *mujbir* adalah bapak dan kakek apabila tidak ada bapak, hal ini didasarkan pada *asbabul wurud* dari hadith tersebut yakni, pada saat itu 'Utsman Bin Mutghoun mengawinkan keponakan perempuannya, Keponakan Utsman Bin Mutghoun pada saat itu dalam keadaan yatim, kemudian ibu dari gadis tersebut datang pada Rasulullah saw dan mengadu atas perkawinan tersebut dan mengatakan bahwa anak perempuannya tidak suka dengan pilihan pamannya ('Utsman Bin Mutghoun) akhirnya Rasulullah saw memerintahkan untuk memisahkan keduanya.[37]

Penjelasan terkait *asbabul wurūd* dari hadith di atas, dapat dipahami bahwa madhhab Shafi'ī bahwa selain bapak dan kakek tidak dapat menjadi wali *mujbir* karena dari *asbabul wurūd* hadith tersebut, diterangkan bahwa posisi 'Utsman Bin Mutghoun adalah

[35] Al-Imām Al- Nawawī, *Majmū' Sharh* ..., 409.
[36] Abi Dawud Sulaiman, *Sunanu* ..., 1377.
[37] Ibid., 1377.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

paman dari gadis yang dinikahkan, tetapi kemudian Nabi menyuruh ibunya untuk memisahkan keduanya, oleh karenanya dapat diambil kesimpulan bahwa paman tidak termasuk golongan wali *mujbir* . Oleh karenanya madhhab Shafi'i berpendapat bahwa yang berhak menjadi wali *mujbir* hanyalah bapak dan kakek.

Tidak hanya hadith di atas yang dijadikan sandaran hukum oleh madhhab Shafi'i terkait hanya bapak dan kakek saja yang berhak menjadi wali *mujbir* , tetapi ada hadith lain yang dijadikan sandaran hukum oleh mazhab Syafi'i yakni hadith dibawah ini:[38]

حَدَّثَنَا يَحْيَ اَخْبَرَنَا اَبُوْ مُعَاوِيَةَعَنْ هِشَامْ بْنِ عُرْوَةَ وَحَدَّثَنَا بْنِ نُمَيْرِ حَدَّثَنَا عَبْدَةْ عَنْ هِشَامْ عَنْ اَبِيْهِ عَنْ عَائِشَةَ قَلَتْ تُزَوِّجُنِ النَّبِيُ صَلَي اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَاَنَا بِنْتِ سِتٌّ سِنِيْنَ وَبَنَي بِي وَاَنَا بِنْتِ تِسْعِ سِنِيْنَ (رواه النّساىئ)

> "Dari Yahya bin Yahya, Abu Muawiyah mengabarkan dari Hisyam dari ibn 'Urwah, Numair mengabarkan 'Abdah dari Hisyam dari Bapaknya dari 'Aisyah Berkata "Saya dikawinkan dengan Rasulullah saw dan umur saya enam tahun dan Rasulullah saw membangun rumah tangga denganku ketika saya umur sembilan tahun".[39] (HR. Al- Nasai Bukhari dan Muslim).

Dari hadith di atas dapat dipahami bahwa siti 'Aisyah dikawinkan dengan Rasulullah saw ketika berumur enam tahun, pernikahan tersebut tanpa meminta izin kepada 'Aisyah terlebih dahulu, dalam artian perwaliannya pada saat itu adalah wali *mujbir,* dan beliau 'Aisyah dinikahkan oleh ayahnya.

---

[38] Al-Imam Al- Nawawi, *Majmu' Sharh* ..., 409.

[39] Al-Nasa'i, *Sunanu Al-Nasa'i Al-Sughro*, (Riyad: Dar al-Islam, t.t), 2299.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

d. Syarat-Syarat Wali Mujbir

Menurut madhhab shafi'i bahwa hak *ijbār* yang dimiliki oleh wali *mujbir* yaitu mengawinkan seorang gadis yang berada di dalam perwaliannya walaupun tanpa persetujuannya, tetapi tidak semerta-merta hak tersebut mutlak langsung bisa digunakan, melainkan madhhab shafi'i memberikan syarat yang harus dipenuhi oleh wali *mujbir* sebelum haknya digunakan, syarat tersebut adalah sebagai berikut:[40]

1) Antara wali dengan sigadis tidak ada permusuhan secara jelas.
2) Antara sigadis dan calon suami tidak adanya permusuhan
3) Calon suami harus *sekufu* dengan sigadis
4) Mampu membayar mahar
5) Maharnya berupa mahar *mithil*
6) Maharnya dengan kriteria kebiasaan di daerah tersebut.
7) Mahar harus diserahkan secara langsung (*hallan).*

Pada persyaratan poin ke tiga yakni seorang wali *mujbir* mampu menghadirkan seorang calon suami bagi si gadis dengan kriteria *sekufu,* yang dimaksud *sekufu* menurut madhhab shafi'i memiliki lima kriteria sebagai berikut :[41]

---

[40] Muhammad Shatā al- Dimyati, *Hāshiyah i'anatu...*, 568.

[41] Sulaiman Bin Muhammad Ibn 'Umar, *Hashiyah Bujairomī, Jilid III,* (Beirut-Lebanon:Dār al-Kutub Al-Ilmiah, 2000), 418-420.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Seorang wali *mujbir* jika mampu menghadirkan calon suami dengan kriteria di atas, maka hak *ijbār* dari wali *mujbir* dapat diaplikasikan, yakni dapat mengawinkan si gadis tanpa persetujuannya, tetapi sebaliknya apabila seorang wali *mujbir* tidak mampu untuk menghadirkan kriteria di atas, maka si gadis dapat menolak dan jika diteruskan maka *aqad*-nya tidak sah.[42] Tetapi jika wali ingin mengawinkannya maka harus meminta persetujuannya, bentuk persetujuannya jika ia janda harus jelas dan apabila gadis maka diam atau tersenyum merupakan indikasi bahwa si gadis tersebut sudah mau untuk dinikahkan dengan lelaki pilihan wali.[43]

Nikah karena tekanan atau bukan karena kehendak sendiri dari calon pengantin yang bersangkutan tidak sah menurut *mazhab Syafi'i* bila tidak ada indikasi kehendak.[44]Dan sekalipun ada perbedaan pendapat tentang wajib bagi wali untuk terlebih dahulu menanyakan pendapat calon pengantin wanita (istri) dan mengetahui keridhaannya sebelum diakadnikahkan. Hal ini karena perkawinan merupakan pergaulan abadi dan persekutuan suami istri, kelanggengan, keserasian, kekalnya cinta dan persahabatan, yang tidaklah akan

---

[42] Sulaiman Bin Muhammad Ibn 'Umar, *Hashiyah Bujairomī, Jilid III* ..., 564.

[43] Al-Imām Al- Nawawī, *Majmū' Sharh* ..., 409.

[44] Kantor Kementerian Agama Kabupaten Bangkalan, *Pernak-Pernik Hukum Munakahat (Kumpulan Hasil Seminar dan Bahtsul Masa'il),* (Seksi Urusan Agama Islam Kantor Kementerian Agama Kabupaten Bangkalan, tahun 2012), 122.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

terwujud apabila keridhaan pihak calon istri belum diketahui sebelumnya.[45]

Mazhab Syafi'i berpendapat bahwa perwalian untuk orang gila baik berjenis kelamin laki-laki atau perempuan, dan juga statusnya janda atau masih gadis, serta belum baligh sudah baligh atau menurut *mazhab* Syafi'i perwaliannya tetap bersifat *mujbir,* hal ini bertujuan agar lebih maslahah.[46]

3. Konsep Yusuf Qardhawi

a. Pengertian Wali Mujbir

Wali *mujbir* adalah wali hanya dimintai persetujuan dan ijinya. Dengan demikian seorang gadis berhak menentukan atas pilihan yang dikehendakinya tanpa ada paksaan dari orang tuanya atau wali yang menyerahkan urusan memilih calon suami kepada anak gadis sepenuhnya. Jadi, ada kerelaan antara anak perempuannya dan orang tua.[47]

b. Obyek Wali Mujbir

Obyeknya adalah anak gadis atau perawan, janda yang sudah baligh. Dan Ayah harus meninta izin persetujuan kepada anak gadisnya jika, ingin menikahkan dengan calon suami pilihannya atau dijodohkan. Sedangkan si gadis berhak menolak jika, calon suami

---

[45] Maman Abd.Djaliel. *Fiqh Madzhab Syafi'i (Edisi Lengkap) Buku 2: Muamalat, Munakahat, Jinayat,* Bandung : CV Pustaka Setia, 2007), 16.

[46] Muhammad Shatā al- Dimyati, *Hāshiyah i'anatu*..., 566.

[47] M.Sugeng Rianto, *"Studi Tentang Pendapat Yusuf Qardhawi Tentang* Wali Mujbir*",* (Skripsi--IAIN Sunan Ampel, Surabaya, 2001), iii.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tidak setara dengannya. Harus ada kerelaan antara anak perempuan dan orang tua, dan calon suami harus setara dengannya. Rasulullah Saw. Bersabda:

عَنْ ابْنُ عَبَّاسْ اَنَّ رَسُوْلُ اللَّهِ صَلَي اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَا لَ الثَّيِبُ اَحَقُّ لِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تَسْتَأْ مَرُ وَاِذْنُهَا سَكُوْ تِهَا(رواه مسلم)[48]

> Janda lebih berhak atas dirinya dari pada walinya kepada gadis perawan dimintai persetujuannya dan tanda persetujuannya adalah diam. (HR. Muslim).

Seorang gadis mendatangi Nabi Saw dan memberitahukan bahwa ayahnya telah menikahkannya dengan anak pamannya, padahal ia tidak menyukainya, karena Nabi Saw menyarankan masalah ini kepadanya, ia pun bersabda: "Sebenarnya saya mengajarkan kepada kaum perempuan bahwa seorang ayah tidak boleh memaksakan kehendaknya dalam hal ini.[49]

c. Syarat-syarat Wali Mujbir

Pandangan Yusuf Qardhawi tentang kriteria, dengan memberikan persetujuan sebagai syarat adanya kesepakatan pernikahan di dalam islam hanya akan dilaksanakan berdasarkan persetujuan secara suka rela tanpa adanya paksaan dari salah satu pihak. Rasulullah SAW bersabda:

---

[48] Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid, Edisi Terjemahan Juz 2,* (Jakarta: Pustaka Amani, 2007), 403.
[49] Yusuf Qardhawi, *Halal Haram dalam Islam,* (Singapura : Himpunan Belia Islam, 1980), 241.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

عَنْ ابْنِ عَبَّاسْ أَنَّ رَسُوْلُ اللَّهِ صَلَي اللَّهُ عَلْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تَسْتَأْمَرُ بِنَفْسِهاَ وَاذْنُهَا صَمَاتُهَا.رَوَاهُ أَبِي دَاوُدْ[50]

Dari Ibnu Abbas r.a. bahwasanya Rasulullah SAW. Bersabda :"janda lebih berhak atas dirinya dari pada walinya, dan kepada gadis perawan dimintai persetujuannya, dan persetujuannya adalah diam". (HR.Abi Dawud).

Hadist di atas menerangkan bahwa orang-orang yang akan nikah baik laki-laki ataupun perempuan mempunyai hak atas pernikahannya, begitu pula walinya. Akan tetapi orang yang akan nikah lebih besar haknya dibanding dengan hak walinya dalam pernikahan itu. Wali tidak boleh menikahkan anak perempuannya dengan lelaki yang tidak disukai. Wali berkewajiban meminta pendapat anak perempuannya mengenai laki-laki yang akan dijodohkan, apakah ia mau menerima laki-laki itu atau menolaknya.[51]

4. Konsep Husein Muhammad

a. Pengertian Wali Mujbir

Wali *mujbir* adalah mempunyai pandangan umum yang menyatakan bahwa perempuan menurut fiqh Islam tidak berhak menentukan pilihan atas pasangan hidupnya. Yang berhak menentukan adalah ayah atau kakeknya. Hal ini menimbulkan asumsi bahwa Islam membenarkan nikah paksa. Pandangan ini dilatarbelakangi oleh suatu pemahaman terhadap apa yang dikenal dengan hak *ijbār*. Hak *ijbār* dipahami oleh banyak orang sebagai hak

[50] Ibid., 1377.

[51] Ghazali Mukri, *Terjemahan. Panduan Fikih Perempuan, Karya Yusuf Al Qardhawi,* (Yogyakarta:Salma Pustaka, 2004), 126.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

memaksakan suatu perkawinan oleh orang lain dalam hal ini adalah ayah.[52]

Husein muhammad berpendapat bahwa wali mujbir adalah orang yang mempunyai kekuasaan atau hak untuk mengawinkan anak perempuannya, meskipun tanpa persetujuan dari pihak yang bersangkutan, dan perkawinan ini dipandang sah secara hukum.[53]Hak *ijbār* dimaksudkan sebagai bentuk perlindungan atau tanggungjawab ayah terhadap anaknya karena keadaan dirinya yang dianggap belum/tidak memiliki kemampuan atau lemah untuk bertindak.[54]

Orang yang berhak menjadi wali mujbir dalam permasalahan ini adalah dapat dilakukan siapa saja, baik seorang ayah, ibu ataupun orang lain. Mereka dapat memilih laki-laki untuk anaknya atau orang lain.[55]

b. Obyek Wali Mujbir

Dalam hal ini yang dimaksud menikahkan anaknya yang masih gadis atau perawan. Istilah ini sendiri apabila dipahami secara mendalam karena memiliki konotasi *ikrah dan taklif. Ikrah* yaitu suatu paksaan terhadap seseorang untuk melakukan suatu pekerjaan dengan suatu ancaman yang membahayakan terhadapi dan tubuhnya,

---

[52] Husein Muhammad, *Fiqh Perempuan,* (Yogyakarta :Lkis, 2001), 104.

[53] Wahbah az-Zuhaili, *Terjemahan Al-Fiqih al-Islami wa Adillatuhu,* Juz IX (Jakarta: Gema Insani, 2011), 6691.

[54] Ibid.

[55] Husein Muhammad., *Fiqh Perempuan"Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender".*, (Yogyakarta: LKIS, 2007) 111.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tanpa ia sendiri mampu untuk melawannya.[56] *Taklif* adalah suatu paksaan terhadap sesuatu. Akan tetapi, pekerjaan ini sebenarnya merupakan konsekuensi logis belaka dari penerimanya atas suatu keyakinan.[57] Sehingga pilihan atau jodoh itu menjadi "tradisi" dalam pernikahan anak perempuannya.[58]

Dari segi akibat hukum, *ikrah atau taklif* memiliki perbedaan yang tajam. Memaksa orang lain untuk melakukan secara *ikrah* dapat dipandang sebagai suatu pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Jika perbuatan yang dipaksakan tersebut dilaksanakan maka ia dinyatakan batal demi hukum. Sebaliknya, memaksa orang lain untuk mengerjakan sesuatu secara *taklif*, justru merupakan pahala karena termasuk dalam kategori *amar ma'rūf nahi munkar*, atau bahasa yang lebih umum adalah pemaksaan tersebut dipandang dalam kerangka penegakan hukum. Penolakan atas paksaan ini merupakan pelanggaran hukum, pelakunya berdosa atau harus dihukum.

c. Syarat-syarat Wali Mujbir

Pandangan Husein Muhammad tentang kriteria dengan persyaratan tertentu. Syarat wali mujbir menurut Husein Muhammad adalah mengikuti mazdhab Syafi'i dikaitkan dengan beberapa syarat-syarat yaitu :

---

[56] Husein Muhammad., *Fiqh Perempuan"Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender"*,.. 79-80.
[57] Wahbah az-Zuhaili, *Al-Fiqih al-Islami wa Adillatuhu...,* 6691.
[58] Ibid., 6691.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1. Tidak ada permusuhan (kebencian) perempuan itu dengan laki-laki calon suaminya;
2. Tidak ada permusuhan(kebencian) perempuan itu dengan ayahnya;
3. Calon suami haruslah orang yang *kufu'*(setara atau sebanding);
4. Maskawin (mahar) harus tidak kurang dari *mahar mitsil*, yakni maskawin perempuan lain yang setara dan,
5. Calon suami diduga tidak akan melakukan perbuatan atau tindakan yang menyakiti hati perempuan itu.[59]

Menentukan pilihannya jelas menafikan unsur kerelaan yang menjadi asas/dasar dalam setiap akad (termasuk akad nikah). Sekaligus menunjukkan bahwa dalam masalah perkawinan unsur kerelaan merupakan salah satu syarat bagi keabsahannya.[60]

5. Pendapat KH. MA. Sahal Mahfudh

a. Pengertian Wali Mujbir

Sahal Mahfudh lebih membahas wali *mujbir* di masa jaman sekarang .Menurutnya, meminta persetujuan anak, selain dianggap baik dari sisi nilai ajaran yang disampaikan Rasulullah SAW, juga didukung kaidah fikih *al-Khurūj min al-Khilāf mustahab,* keluar dari

[59] Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan (UU No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan),* (Yogyakarta : Liberty, 1999), 46-47.
[60] Wahbah az-Zuhaili, *Al-Fiqih al-Islami wa Adillatuhu...,* 6567.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

perbedaan dengan mengompromikan pendapat yang berbeda-beda adalah lebih disukai.[61]

Pandangan sahal dalam wali mujbir tidak lepas dari pendapat para Imam mazhab. Dalam masalah wali mujbir ini, Sahal berpendapat bahwa, seorang anak berhak menolak dikawinkan dengan laki-laki yang bukan setara tanpa pesetujuannya serta orang tua juga berhak menolak keinginan anak gadisnya untuk menikah dengan laki-laki yang tidak setara. Jika seorang perempuan mempunyai hasrat menikah dengan laki-laki yang setara, maka orang tua tidak boleh menolak. Yang dimaksud setara adalah sederajat atau setingkat dalam aspek, nasab status dan termasuk dalam kriteria tersebut.[62]

b. Obyek Wali Mujbir

Sahal Mahfudh berpendapat bahwa menentukan obyek wali *mujbir* menggunakan dalil analogi yaitu menurut pandangan hanafi bahwa wanita yang sudah baligh merupakan wanita yang sudah dianggap cakap hukum, sehingga nantinya dalam hal akad nikah dan hal yang berhubungan dengan pernikahan si wanita sudah bisa bertasaruf sendiri tanpa harus ada perwalian.[63]

---

[61] Imamul Muttaqin, "Studi Analisis Terhadap Pendapat KH.MA. Sahal Mahfudh tentang Wali Mujbir", (Skripsi—IAIN Sunan Ampel, Surabaya, 2011).

[62] Sumanto Al Qurtuby, *KH. MA. Sahal Mahfudh Era Baru Fiqih Indonesia,* (Yogyakarta:Cermin, 1999), 120.

[63] Sahal Mahfudh, *Dialog Problematika Umat*, (Surabaya :Khalista, 2010), 241.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

c. Syarat-syarat Wali Mujbir

Pandangan sahal dalam kriteria atau sekufu adalah sederajat atau setingkat dalam seluruh aspek, nasab status (kemerdekaan, profesi, dan agama). [64] Bahwa anak berhak menolak KH. MA. Sahal Mahfudh lebih mengedepankan *maslahah* (kemaslahatan).[65]

Hak *ijbār* (memaksa) hanya bisa diberlakukan, jika telah memenuhi beberapa persyaratan yang sangat ketat, sebagai berikut:a) antara anak dan wali tidak terjadi permusuhan yang jelas diketahui masyarakat sekitar, b) anak tidak terlibat permusuhan dengan calon pasangan, baik secara terang-terangan atau tidak, c) sang calon harus setara dengan pasangannya, d) mampu pula membayar mahar.[66]

C. Dasar Hukum Wanita Hamil Oleh Selain Yang Menghamili

Perkawinan wanita hamil oleh selain yang menghamili menurut pendapat ulama fiqih sebagai berikut :[67]

1) Menurut mazhab Hanbali

Mazhab Hanbali mengatakan bahwa wanita tersebut tidak boleh dinikahi oleh pria yang tidak menghamilinya sebelum lahir kandungannya. Sebab dia itu terkena '*iddah*. Maka tidak sah untuk dinikahi oleh orang yang tidak menghamilinya sampai ia melahirkan

---

[64] Sahal Mahfudh, *Dialog Problematika Umat...*, 243.
[65] Ibid., 241.
[66] Sahal Mahfudh, *Dialog Problematika Umat...*, 241.
[67] Masjfuk Zuhdi, *Masail Fiqhiyah,* (Jakarta : Toko Gunung Agung, 1997), 23-24.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sebagaimana kesepakatan seluruh ahli fiqh. Sebagaimana firman Allah *surah ath-Thalāq* ayat 4 :

وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴿٤﴾

> Dan perempuan-perempuan yang hamil, waktu iddah mereka itu ialah sampai mereka melahirkan kandungannya. (QS: *ath-Thalāq* :4).[68]

Hal ini dikarenakan jika sebuah kehamilan mempunyai garis keturunan yang sah dan jelas bai dari pernikahan sah, pernikahan fasid, atau *wâthi' syubhat,* maka harus dijaga kesucian sperma yang menyebabkan kehamilan tersebut dengan jalan melarang perempuan yang hamil itu untuk menikah, di samping karena *'iddah* hamilnya belum selesai kecuali setelah melahirkan. Selain itu tidak diperbolehkan bagi seorang laki-laki menikahi perempuan yang sedang menjalani masa *'iddah* dari lak-laki lain.[69] Maksudnya Mazhab Hanbali yang mengharamkan perkawinan antara wanita hamil karena zina dengan pria yang tidak menghamilinya sebelum habis *'iddah*nya (lahir kandungannya) adalah mengandung hukuman yang cukup berat yang tidak hanya dirasakan oleh si wanita pelaku zina, melainkan juga oleh keluarganya, lebih-lebih nantinya akan dirasakan oleh si anak yang tidak berdosa akibat ulah ibunya.

Dalam Kompilasi Hukum Islam juga disebutkan Pasal 40 tentang Larangan Kawin pada poin b mengatakan bahwa "Dilarang

---

[68] Ketua Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya,* 946.

[69] Kantor Kementerian Agama Kabupaten Bangkalan, *Pernak-Pernik Hukum* ..., 151-152.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita karena keadaan tertentu : b) seorang wanita yang masih berada dalam masa *'iddah* dengan pria lain.[70] Hukumnya tidak sah menikahi wanita yang diketahui telah berbuat zina, baik dengan laki-laki bukan yang mezinainya, terlebih lagi dengan laki-laki yang mezinainya, kecuali wanita itu telah memenuhi dua syarat berikut : pertama, telah habis masa iddahnya. Jika ia hamil iddahnya habis dengan melahirkan kandungannya. Bila akad nikah dilangsungkan dalam keadaan hamil maka akad nikahnya tidak sah. Kedua, telah bertaubat dari perbuatan zina.[71]

2) Menurut mazhab Syafi'i

Mazhab Syafi'i mengatakan bahwa membolehkan wanita hamil tersebut dikawini oleh orang yang tidak menghamilinya tanpa harus menunggu lahir bayinya, sebab anak yang dikandungnya itu tidak ada hubungan nasab dengan pria yang berzina yang menghamili ibunya. Karena itu, adanya si janin itu sama dengan tidak ada, sehingga tidak perlu ada *'iddah*. Maksudnya bisa berdampak negatif dalam masyarakat, yakni pria dan wanita tidak merasa takut melakukan hubungan seksual di luar nikah. Sebab kalau terjadi kehamilan, pria lain tanpa syarat bisa kawin atau wanita tersebut bisa kawin dengan pria lain tanpa menunggu *'iddah,* kecuali kalau

---

[70] Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Kompilasi Hukum Islam.

[71] Memed Hamaedillah, *Status Hukum Akad Nikah Wanita Hamil dan Anaknya* , (Jakarta: Gema Insani Press, 2002), 38.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

keduanya atau salah seorang dari keduanya masih terikat tali perkawinan dengan orang lain.

Hukumnya sah menikahi wanita hamil akibat zina, baik yang menikahi itu laki-laki yang menghamilinya maupun bukan yang menghamilinya. Alasannya karena wanita hamil akibat zina tidak termasuk golongan wanita yang diharamkan untuk dinikahi. Mereka juga berpendapat karena akad nikah yang dilakukan itu hukumnya sah, wanita yang dinikahi tersebut halal untuk disetubuhi walaupun ia dalam keadaan hamil.[72]

3) Menurut mazhab Hanafi

Mazhab Hanafi membolehkan juga seorang mengawini wanita hamil dari zina dengan orang lain (sah nikahnya), tetapi dengan syarat si pria yang menjadi suaminya itu untuk sementara tidak boleh melakukan hubungan seksual dengan istrinya sebelum kandungan lahir. Berdasarkan pertimbangan antara lain sebagai berikut :

a. Fatwa hukum Abu Hanifah telah mengandung unsur hukuman yang bersifat edukatif dan kuratif terhadap wanita pelaku zina itu.
b. Perempuan yang berzina tidak disebutkan di dalam kelompok para perempuan yang haram untuk dinikahi. Berarti dia boleh

[72] Abdul Rahman Ghozali, *Fiqh Munakahat* ,(Jakarta: Perdana Media Group Kencana, 2008), 124.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dinikahi.[73] Berdasarkan firman Allah SWT, surat an-*Nisā':* 24 :

۞ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا تَرَٰضَيۡتُم بِهِۦ مِنۢ بَعۡدِ ٱلۡفَرِيضَةِۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ٢٤

dan (diharamkan juga kamu mengawini) wanita yang bersuami, kecuali budak-budak yang kamu miliki(Allah telah menetapkan hukum itu) sebagai ketetapan-Nya atas kamu. dan Dihalalkan bagi kamu selain yang demikian (yaitu) mencari isteri-isteri dengan hartamu untuk dikawini bukan untuk berzina. Maka isteri-isteri yang telah kamu nikmati (campuri) di antara mereka, berikanlah kepada mereka maharnya (dengan sempurna), sebagai suatu kewajiban; dan Tiadalah mengapa bagi kamu terhadap sesuatu yang kamu telah saling merelakannya, sesudah menentukan mahar itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.(QS. an-*Nisā':* 24).[74]

c. Untuk menjaga kehormatan anak yang tak berdosa yang lahir dari hubungan yang tidak sah. Sebab semua anak lahir sebagai anak yang suci, tidak membawa dosa. Yang berdosa itu adalah pria dan wanita yang menyebabkan kelahirannya sebagai anak zina.

d. Untuk menutup aib (cela) pada keluarga wanita itu, sebab si kehamilan si wanita dan kelahiran si anak tanpa mempunyai

[73] Wahbah az-Zuhaili, *Fiqih Islam 9...,* 145.

[74] Ketua Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya, 120.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

suami/bapak"formal" adalah sangat tercela di masyarakat, sedangkan Islam menganjurkan orang mau menutup aib orang lain.

e. Sesuai dengan hadis Nabi saw.

اَلاَ لاَتُوْطَأُ الْحَبَا لَى حَتَّى يَضَعْنَ وَلاَ الْحَيَا لَى حَتَّى يَسْتَبْرَأْنَ بِحَيْضَةٍ[75]

"Ingatlah ! tidak boleh disetubuhi wanita-wanita hamil, sehingga mereka melahirkan, dan tidak boleh pula disetubuhi wanita-wanita tidak hamil, sehingga jelas bersih rahimnya karena mentruasi." Hadis ini disampaikan Nabi dalam kasus tawanan perang Authas.[76]

Hukumnya sah menikahi wanita hamil oleh selain yang menghamilinya. Imam Abu Hanifah berpendapat perkawinan itu dipandang sah, karena tidak terikat dengan perkawinan orang lain (tidak ada masa 'iddah). Wanita itu boleh dicampuri, karena tidak mungkin nasab (keturunan) anak yang dikandung itu ternodai oleh sperma suaminya. Sedangkan anak tersebut bukan keturunan orang yang mengawini ibunya itu (anak di luar nikah).[77]

4) Menurut Mazhab Maliki

Mazhab Maliki adalah bahwa wanita yang berzina, baik dasar suka sama suka atau diperkosa, hamil atau tidak, ia wajib *istibra*[78]. Bagi wanita merdeka dan tidak hamil, *istibra'*nya cukup satu kali haid, tapi bila ia hamil baik wanita merdeka atau wanita budak

---

[75] Ali Ahmad al-Jurjawi, *Hikmah al-Tasyri' wa Falsafatuh,* Vol. II, (Cairo : Al-Maktabah al-Yusufiyah, 1931), 32-33.

[76] Syarif Ridha, *Al-Majazah al-Nabawiyyah, Muassasah al-Halabi wa Syurakauh,* Cairo , 1967 139-141.

[77] Abdul Rahman Ghozali, *Fiqh Munakahat* ..., 125.

[78] Istibra artinya pengosongan rahim.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

*istibra'*nya sampai melahirkan. Dengan demikian ulama Malikiyyah berpendapat bahwa hukumnya tidak sah menikahi wanita hamil akibat zina, meskipun yang menikahi laki-laki yang menghamilinya, apalagi ia bukan menghamilinya. Bila akad nikah dilangsungkan dalam keadaan hamil, akan nikah itu fasid dan wajib di*fasakh*.[79]

D. Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Dalam perkawinan wanita hamil karena zina atau hamil di luar nikah sudah di atur dalam Undang-undang KHI pasal 53 ayat (1) sampai (3) dengan penjelasannya, berbunyi " 1. Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya". Perlu diperhatikan lagi kata "dapat dikawinkan" berarti boleh dikawinkan dengan pria yang tidak menghamili. KHI pasal 53 ayat 2 dan 3 berbunyi " 2. Perkawinan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya. 3. Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir. Penjelasan pasal 53 ayat 3 ini menunjukkan bahwa tidak perlu mengulangi kedua kalinya untuk menikah, dan hukumnya sah. [80]

Maka dari itu, khususnya bagi masyarakat dan pembaca dalam pasal 53 ini cukup membuktikan bahwa perkawinan wanita hamil di luar nikah sudah diatur secara rinci beserta penjelasannya. Jadi, tidak perlu mengulangi menikah hanya takut karena hukumnya tidak sah.

---

[79] Memed Hamaedillah, *Status Hukum Akad Nikah Wanita Hamil dan Anaknya* ..., 37.
[80] Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Kompilasi Hukum Islam.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id