

**HAK IJBAR DAN HAK TALAK DALAM FIQH EMPAT MAZHAB  
PERSPEKTIF NALAR IJTIHAD ABDULLAH BIN BAYYAH**

**Tesis**

Diajukan kepada

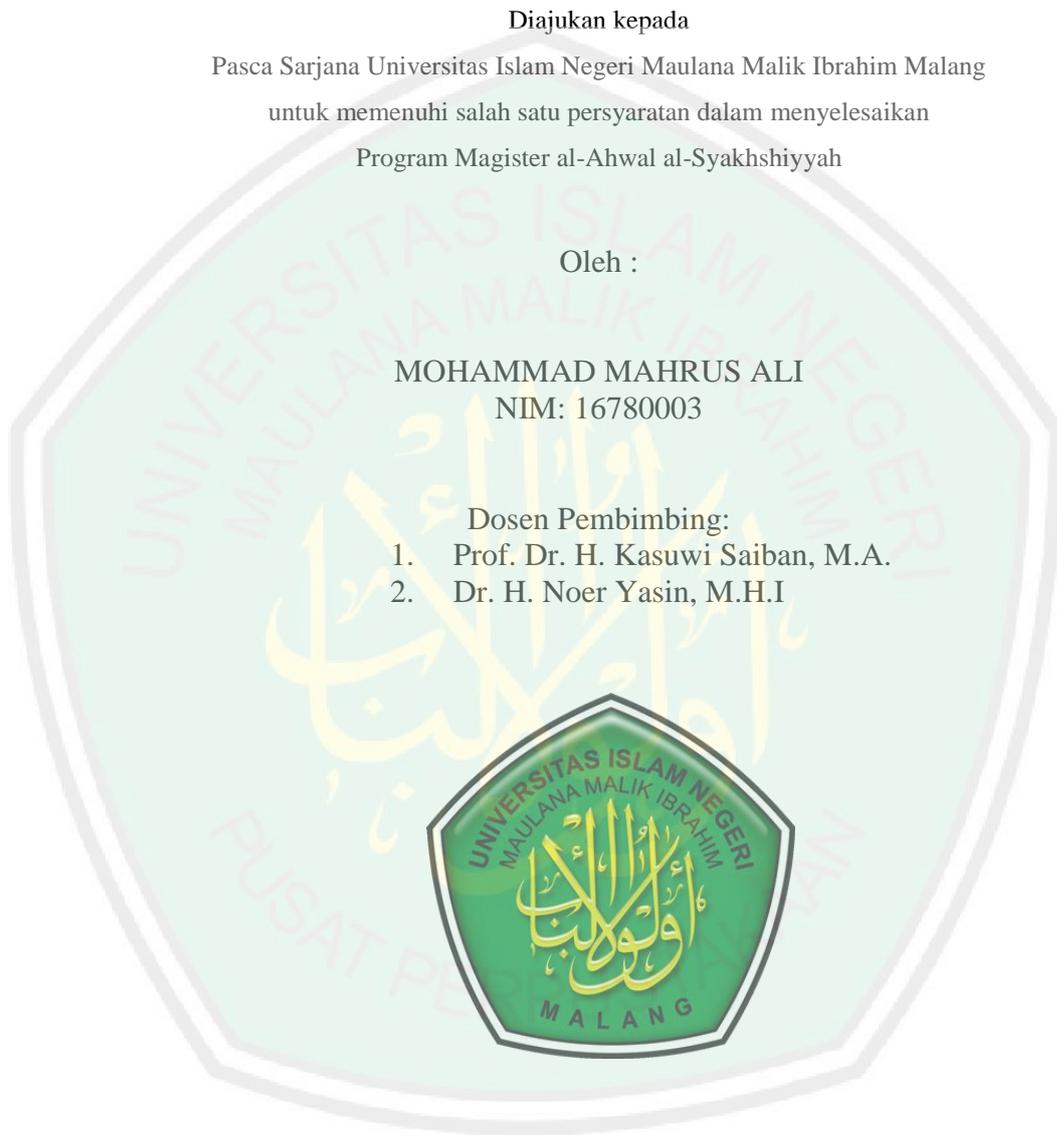
Pasca Sarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang  
untuk memenuhi salah satu persyaratan dalam menyelesaikan  
Program Magister al-Ahwal al-Syakhshiyah

Oleh :

MOHAMMAD MAHRUS ALI  
NIM: 16780003

Dosen Pembimbing:

1. Prof. Dr. H. Kasuwi Saiban, M.A.
2. Dr. H. Noer Yasin, M.H.I



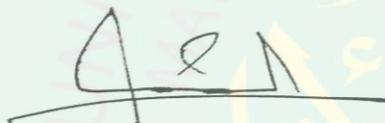
PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYAH  
SEKOLAH PASCASARJANA  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI  
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG  
2018

## LEMBAR PERSETUJUAN UJIAN TESIS

Nama : Mohammad Mahrus Ali  
NIM : 16780003  
Program Studi : Al-Ahwal al-Syakhshiyah  
Judul Tesis : Hak Ijbar dan Hak Talak dalam Mazhab Empat Perspektif  
Nalar Ijtihad Abdullah bin Bayyah

Setelah diperiksa dan dilakukan perbaikan seperlunya, Tesis dengan judul sebagaimana di atas disetujui untuk diajukan ke Sidang Ujian Tesis.

Pembimbing I



Prof. Dr. H. Kasuwi Saiban, MA  
NIP. 070285701

Pembimbing II



Dr. Noer Yasin, M. H.I  
NIP. 196111182000031001

Mengetahui,  
Ketua Program Studi



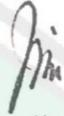
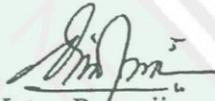
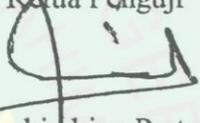
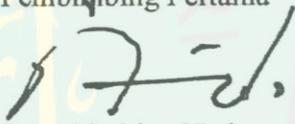
Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag.  
NIP. 197108261998032002

**PENGESAHAN TESIS**

Tesis dengan judul :

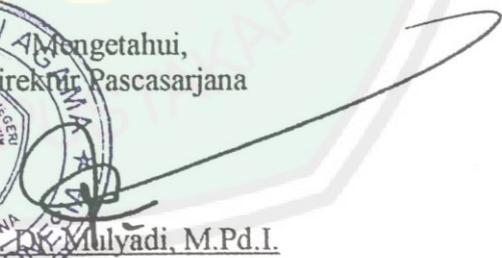
Hak Ijbar dan Hak Talak dalam Fiqih Empat Mazhab Perspektif Nalar Ijtihad Abdullah bin Bayyah, telah diuji dan dipertahankan di depan dewan penguji pada hari selasa tanggal 05 Juni 2018.

Dengan penguji :

- |   |  |
|---|--|
| 1. Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag<br>NIP.197108261998032002 | (  )  |
|   | Penguji Utama  |
| 2. Dr. Fakhruddin, M.H.I<br>NIP. 197408192000031002     | (  )   |
|   | Kotua Penguji  |
| 3. Prof. Dr. H. Kasuwi Saiban, MA.<br>NIP. 070285701    | (  )  |
|   | Pembimbing Pertama   |
| 4. Dr. H. Noer Yasin, M.H.I<br>NIP. 196111182000031001  | (  ) |
|   | Pembimbing Kedua   |



Mengetahui,  
Direktur Pascasarjana

  
Prof. Dr. Mulyadi, M.Pd.I.  
NIP. 195507171982031005

## SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS PENELITIAN

Saya yang bertanda tangan dibawah ini,

Nama : Mohammad Mahrus Ali  
NIM : 16780003  
Program Studi : Al-Ahwal al-Syakhshiyah  
Judul Tesis : Hak Ijbar dan Hak Talak dalam Mazhab Empat Perspektif Nalar Ijtihad Abdullah bin Bayyah

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa dalam hasil penelitian saya ini tidak terdapat unsur-unsur penjiplakan karya penelitian atau karya ilmiah yang pernah dilakukan atau dibuat oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila di kemudian hari ternyata hasil penelitian ini terbukti terdapat unsur-unsur penjiplakan dan ada klaim dari pihak lain, maka saya bersedia untuk diproses sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya dan tanpa ada paksaan dari pihak manapun.

Batu, 27 April 2018

Hormat Saya,



  
Mohammad Mahrus Ali

NIM : 16780003

## **PERSEMBAHAN**

Tesis ini penulis persembahkan kepada:

Orang tua penulis yang selalu sabar merawat,  
mendidik dan mendoakan penulis, istri  
penulis yang selalu setia menemani penulis,  
dan putri penulis yang lahir pada saat proses  
penulisan tesis ini, sehingga menambah  
semangat penulis untuk segera  
menyelesaikannya.



## PEDOMAN TRANSLITERASI

### A. Umum

Transliterasi ialah pemindahalihan tulisan Asing ke dalam tulisan Indonesia (Latin), bukan terjemahan bahasa Asing ke dalam bahasa Indonesia. Termasuk dalam kategori ini ialah bahasa Arab juga nama Arab. Sedangkan nama Arab dari bangsa selain Arab ditulis sebagaimana ejaan bahasa nasionalnya, atau sebagaimana yang tertulis dalam buku yang menjadi rujukan. Penulisan judul buku dalam *footnote* maupun daftar pustaka, tetap menggunakan pedoman transliterasi ini.

Transliterasi yang digunakan Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, yaitu merujuk pada transliteration of Arabic words and names used by the Institute of Islamic Studies, McGill University.

### B. Konsonan

ا	=	Tidak dilambangkan	ض	=	Dl
ب	=	B	ط	=	Th
ت	=	T	ظ	=	Dh
ث	=	Ts	ع	=	' (koma menghadap ke atas)
ج	=	J	غ	=	Gh
ح	=	<u>H</u>	ف	=	F
خ	=	Kh	ق	=	Q
د	=	D	ك	=	K
ذ	=	Dz	ل	=	L
ر	=	R	م	=	M

ز	=	Z	ن	=	N
س	=	S	و	=	W
ش	=	Sy	هـ	=	H
ص	=	Sh	ي	=	Y

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak diawal kata maka dalam transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun apabila terletak di tengah atau di akhir kata maka dilambangkan dengan tanda koma diatas (’), berbalik dengan koma (‘), untuk pengganti lambang “ع”.

### C. Vokal, panjang dan diftong

Setiap penulisan bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vokal *fathah* ditulis dengan “a”, *kasrah* dengan “i”, *dlommah* dengan “u”, sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara sebagai berikut:

Vokal (a) panjang =	â	misalnya	قال	menjadi	qâla
Vokal (i) panjang =	î	misalnya	قيل	menjadi	qîla
Vokal (u) panjang =	û	misalnya	دون	menjadi	dûna

Khusus untuk bacaan ya’ nisbat, maka tidak boleh digantikan dengan “i”, melainkan tetap ditulis dengan “iy” agar dapat menggambarkan ya’ nisbat diakhirnya. Begitu juga untuk suara diftong, wawu dan ya’ setelah *fathah* ditulis dengan “aw” dan “ay”. Perhatikan contoh berikut:

Diftong (aw)	=	و	misalnya	قول	menjadi	qawlun
Diftong (ay)	=	ي	misalnya	خير	menjadi	khayrun

#### D. Ta' marbûthah (ة)

*Ta' marbûthah* ditransliterasikan dengan “t” jika berada ditengah-tengah kalimat, tetapi apabila *ta' marbûthah* tersebut berada diakhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya: الرسالة للمدرسة menjadi *alrisalat li al-mudarrisah*, atau apabila berada ditengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudlaf* dan *mudlaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “t” yang disambungkan dengan kalimat berikutnya, misalnya: في رحمة الله menjadi *fi rahmatillâh*.

#### E. Kata Sandang dan Lafadh al-Jalâlah

Kata sandang berupa “al” (ال) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak di awal kalimat, sedangkan “al” dalam lafadh jalâlah yang berada di tengah-tengah kalimat yang disandarkan (*idhafah*) maka dihilangkan. Perhatikan contoh-contoh berikut ini:

1. Al-Imâm al-Bukhâriy mengatakan...
2. Al-Bukhâriy dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan...
3. *Mâsyâ' Allâh kâna wa mâ lam yasyâ lam yakun.*
4. *Billâh 'azza wa jalla.*

#### F. Nama dan Kata Arab Terindonesiakan

Pada prinsipnya setiap kata yang berasal dari bahasa Arab harus ditulis dengan menggunakan sistem translirasi. Apabila kata tersebut merupakan nama Arab dari orang Indonesia atau bahasa arab yang sudah terindonesiakan, tidak perlu ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Perhatikan contoh berikut:

Miftahul Huda (2009) penelitian dengan judul “Kawin Paksa: Ijbar dan Hak-Hak Reproduksi Perempuan”. Dalam penelitian ini dia..., dan Husnul Haq (2015) Artikel Jurnal dengan judul “Reformulasi Hak Ijbar Fiqh dalam Tantangan Isu Gender Kontemporer”. Dalam penelitian ini dia...

Perhatikan penulisan nama “Miftahul Huda” dan “Husnul Haq” ditulis dengan menggunakan tata cara penulisan bahasa Indonesia yang disesuaikan dengan penulisan namanya. Kata-kata tersebut sekalipun berasal dari bahasa Arab, namun ia berupa nama dari orang Indonesia dan terindonesiakan, untuk itu tidak ditulis dengan cara “Miftâh al-Hudâ” dan “Husn al-Haq”.



## ABSTRAK

Ali, Mohammad Mahrus, 2018. Hak Ijbar dan Hak Talak dalam Mazhab Empat Perspektif Nalar Ijtihad Abdullah bin Bayyah. Tesis, Program al-Ahwal al-Syakhshiyah, Pasca Sarjana Universitas Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing (1) Prof. Dr. H. Kasuwi Saiban, MA. (2) Dr. Noer Yasin, M.H.I.

---

**Kata Kunci:** Hak Ijbar, Hak Talak, Mazhab Empat, Nalar Ijtihad, Bin Bayyah

Hak ijbar dan hak talak merupakan bagian dari pembahasan fiqh yang membutuhkan penelitian secara serius, karena keduanya menyangkut kehidupan keluarga Muslim yang notabene merupakan sekolah pertama bagi setiap umat Islam. Praktik hak ijbar wali tidak jarang menimbulkan problem dalam kehidupan keluarga. Banyak dari anak yang dinikahkan secara ijbar ternyata menolak kemauan walinya dan berakibat pada timbulnya kekerasan dalam rumah tangga. Parahnya lagi, dalam keyakinan sebagian masyarakat perempuan tidak bisa bercerai dari suaminya walau dengan alasan apapun, kecuali suaminya mau menjatuhkan cerai tanpa ada paksaan dari siapapun. Keyakinan semacam ini ternyata juga mendapat pembenaran dari sebagian tokoh-tokoh agama di desa-desa. Akibatnya, perempuanlah yang menjadi korban dari keyakinan masyarakat yang belum tentu benar ini. Hari pernikahan yang semestinya menjadi hari paling bahagia dalam kehidupannya, malah justru menjadi hari yang paling menyakitkan. Hari-hari setelah pernikahan yang semestinya dia jalani dalam suasana damai, tentram, dan penuh kebahagiaan malah justru mejadi hari-hari yang penuh kesedihan.

Problem semacam ini harus diatasi, agar tujuan syariat Islam untuk mewujudkan kebahagiaan bagi manusia di dunia dan akhirat benar-benar bisa terwujud. Karena itu, dalam penelitian ini penulis mengkaji konsep hak ijbar dan hak talak dalam empat mazhab. Kemudian pandangan empat mazhab tersebut penulis seleksi dengan menggunakan nalar ijtihad Abdullah bin Bayyah.

Dalam temuan penulis, hak ijbar memiliki perincian yang banyak dan menjadi perdebatan di kalangan mazhab-mazhab fiqh, namun secara umum pendapat yang menyatakan tidak ada hak ijbar lebih tepat untuk diamalkan. Sementara dalam masalah hak talak, meski benar bahwa hak talak merupakan hak suami, namun penulis ada beberapa sebab yang memberikan hak kepada seorang istri untuk menggugat cerai suaminya. Mengenai apa saja sebab-sebab tersebut juga menjadi perdebatan di kalangan ulama' mazhab empat, hanya saja penulis berkesimpulan bahwa dalam kondisi istri benar-benar dirugikan hakim bisa menerima gugat cerai istri tersebut dengan mengacu kepada pendapat yang memperbolehkannya. Dari hasil temuan ini, penulis merekomendasikan agar segala persoalan fiqh yang menyangkut problem masyarakat Indonesia hendaknya dilihat dari persepektf berbagai mazhab, kemudian dipilih pendapat yang paling relevan untuk diterapkan dengan memperhatikan tujuan syariat dan realitas masyarakat sebagaimana disampaikan oleh Abdullah bin Bayyah.

## ABSTRACT

Ali, Mohammad Mahrus, 2018. The Right of Ijbar and Right of Divorce in the Four Madzhab By Perspective Thought Ijtihad Of Abdullah bin Bayyah. Thesis, al-Ahwal al-Syakhshiyah Program, Post Graduate Of University of Maulana Malik Ibrahim Malang, Supervisor (1) Dr. H. Kasuwi Saiban, MA. (2) Dr. Noer Yasin, M.H.I.

---

The right of ijbar and the right of divorce is part of the discussion of Islamic Law which requires serious research, because both contain the life of Muslim families which in fact is the first education for every Muslim. The practice of ijbar guardian's rights often causes problems in family life. Many of the children appear and are evident in the rise of domestic violence. Worse yet, there is a belief that some women can not divorce from the husband even for whatever reason, except the husband his self doing a divorce without any compulsion from the others. This kind of belief also comes from some religious leaders in the villages. Accumulation, women of course who become victims of the beliefs of society that will not always be true. The wedding day should be the happiest day of her life, not be the most painful day. The days after the marriage that she was supposed to live in a peaceful and full of happiness turned became a sad day.

This kind of problem must be overcome, so that the purpose of Islamic law to realize happiness for every single human in the world and the hereafter can really be realized. Therefore, in this study the authors review the concept of ijbar rights and rights of divorce in four madzhab. Then conclusion of four madzhab thought will be writing by thought ijtihad of Abdullah bin Bayyah.

In the authors' discovery, the right of ijbar has many details and is debated among the scholars of Islamic Law, but generally states mentioned that there is no ijbar right to be practiced. While in the matter of right of divorce, although it is true that the right of divorce is the right of the husband, but there are several reasons that give the right to a wife to sue for divorce theft. Considering any of these causes, it is also a debate in the scholars of 'four madzhab, but i am as the authors have opinion that in disadvantaged conditions, wife ask for divorce to the judge.

From these findings, the authors recommend every causes of problems related to Indonesia people, must refer to the most relevant Islamic Law thought to be applied with the goals of Shari'a and reality society as Abdullah bin Bayyah said.

## مستخلص البحث

علي، محمد محروس، ٢٠١٨. ولاية الإيجار وحق الطلاق في المذاهب الأربعة في وجهة نظر منهج إجتهد عبد الله ابن بيه. رسالة الماجستير، التخصص الأحوال الشخصية، الدراسة العليا جامعة مولانا مالك إبراهيم مانج. المشرف (١) البروفيسور الدكتور كاسوي شيبان، الماجستير. (٢) الدكتور نوريس ، الماجستير.

**الكلمات الأساسية:** ولاية الإيجار، حق الطلاق، المذاهب الأربعة، مهج الإجنهاد، ابن بيه

ولاية الإيجار وحق الطلاق من المسائل الفقهية التي ينبغي أن نبحثها بحثاً عميقاً ، لأنهما تتعلقان بحياة الأسرة التي هي المدرسة الأولى للأمة الإسلامية. فإنه قد يكون تطبيق ولاية الإيجار بمعنى إنكاح البنات بغير رضاها مؤدياً إلى مشكلة الأسرة. وذلك لأن المرأة التي أنكهها وليها إجباراً قد تكره زوجها و تمتنع من تمكين نفسها لزوجها فيلحقها أنواع الأذى وقد يتركها بدون تطليقها أبداً ، والناس يزعمون أن الزوجة لا يمكن أن تفرق عن زوجها إلا إذا طلقها بدون إكراه لأن الطلاق جق الزوج ، إن شاء أوقعه وإن شاء لا يوقعه. وهذا الزعم أيدها بعض المشايخ في القرى.

في هذه الحالة تكون المرأة متضررة، فوليمة النكاح التي ينبغي أن تكون يوم فرح وسرور لها تكون عليها يوم بلاء ومصيبة ، والأيام بعد الوليمة التي ينبغي أن تعيش فيها في سكينه ومودة وفرح تكون عليها أيام حزن وغم وألم.

هذه المشكلة لا بد من أن نعالجها ليتحقق أن الأحكام الشرعية إنما شرعت لمصالح العباد في الدنيا والآخرة. ولأجل هذه المعالجة كان لهذا البحث هدفان: (١) معرفة ولاية الإيجار وحق الطلاق في المذاهب الأربعة و(٢) معرفة القول المناسب تطبيقه في إندونيسيا بناء على منهج إجتهد عبد الله ابن بيه.

وحاصل هذا البحث أن ولاية لإيجار من المسائل المختلف فيها ، والقول بعدم تطبيقها أنسب بواقع المجتمع بإندونيسيا. أما حق الطلاق فقد أجمع العلماء أنه بيد الزوج إلا أن للمرأة حق طلبه لأسباب إختلف فيها العلماء وعلى القاضي تفريقها إذا تحقق أن المرأة متضررة بناء على القول بالتفريق لتلك الأسباب. ونظراً لحاصل هذا البحث أوصي الباحثين على أن يعالجوا المشكلة الإجتماعية المتعلقة بالمسألة الفقهية باختيار القول المناسب لواقع المجتمع المحقق لمقاصد الشريعة كما ذكره عبد الله ابن بيه.

## KATA PENGANTAR

Dengan menyebut Nama Allah yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang. Alhamdulillah sebagai ungkapan puji syukur kepada Allah SWT. atas segala nikmat dan pertolongan-Nya sehingga tesis ini bisa terselesaikan. Shalawat beserta salam semoga selalu terlimpahkan kepada Nabi Muhammad SAW beserta keluarga dan sahabat-sahabatnya.

Selanjutnya, penulis mengucapkan terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. H. Abdul Haris, M. Ag., selaku rektor Universitas Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Prof. Dr. H. Mulyadi, M. Pd.I., selaku direktur Pasca Sarjana Universitas Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag. dan Dr. Zaenul Mahmudi, MA., selaku ketua dan sekretaris Program Studi al-Ahwal al-Syakhshiyah.
4. Prof. Dr. H. Kasuwi Saiban, MA. dan Dr. H. Noer Yasin, M.H.I., selaku pembimbing penulis dalam penelitian ini. Tanpa bimbingan beliau berdua, mungkin tesis tidak akan selesai seperti ini. Penulis hanya bisa mendoakan, *jazâkumullâh ahsan al-jazâ' wa jazâkumullâh khairan katsîrâ.*
5. Orang tua penulis, bapak Abdul Lasid Murtadha dan ibu Faridah Hasyim yang selalu sabar merawat, mendidik dan mendoakan penulis agar menjadi anak yang baik, jika tidak bisa memberi manfaat kepada orang lain maka minimal tidak merugikan orang lain.

6. Mertua penulis, Aba Mudzakkir Nafih dan Ummi Badriyah Asy'ari, yang selalu mendorong penulis agar menjadi orang yang bermanfaat bagi orang lain.
7. Guru-guru penulis di RA Tarbiyatus Shibyan Palengaan Daya, MI Tarbiyatus Shibyan Palengaan Daya, SDN Palengan Daya, MTS Karang Manggis Palengaan, MA Wahid Hasyim Palengaan, PP Taman Sari Pamekasan, PP Lirboyo Kediri, Universitas al-Ahgaff Hadramaut, dan UIN Maulana Malik Ibrohim Malang, yang telah dengan sabar mengajar dan mendidik penulis. Semoga ilmu-ilmu yang telah diberikan kepada penulis menjadi ilmu yang bermanfaat, yang pahalanya senantiasa mengalir meski mereka telah menghadap kepada Rab-nya. *Āmîn*.
8. Istri penulis yang selalu sabar menemani dan membantu penulis dalam proses penyelesaian tesis ini.
9. Teman-teman penulis, terutama teman-teman kelas B Al-Ahwal al-Syakhshiyah yang hampir dua tahun bersama penulis.

Penulis menyadari bahwa tesis ini memiliki banyak kekurangan, bahkan mungkin juga kesalahan. Oleh karenanya, saran dan kritik konstruktif dalam rangka perbaikan dan penyempurnaan tesis ini sangat penulis harapkan dari semua pihak. Akhir kata semoga tesis ini bermanfaat dan diridhoi Allah SWT. *Āmîn*.

Batu, 27 April 2018

Penulis

## DAFTAR ISI

LEMBAR PERSETUJUAN UJIAN TESIS .....	i
LEMBAR PENGESAHAN TESIS .....	ii
SURAT PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN .....	iii
PERSEMBAHAN .....	iv
PEDOMAN TRANSLITERASI .....	vi
ABSTRAK( berbahasa Indonesia) .....	x
ABSTRAK (berbahasa Inggris) .....	xi
ABSTRAK (berbahasa Arab) .....	xii
KATA PENGANTAR .....	xiii
DAFTAR ISI.....	xv
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	
A. Konteks Penelitian .....	1
B. Fokus Penelitian .....	8
C. Tujuan Penelitian .....	8
D. Manfaat Penelitian .....	9
E. Originalitas Penelitian.....	9
F. Definisi Istilah.....	13
<b>BAB II KAJIAN PUSTAKA</b>	
A. Landasan Teori.....	15
1. Beografi Abdullah bin Bayyah .....	19
2. Nalar Ijtihad Abdullah bin Bayyah .....	22
B. Kajian Teori .....	41
1. Seputar Fiqih dan Mazhab .....	41
2. Perwalian dalam Nikah .....	63
3. Perceraian/Talak.....	68
C. Kerangka Berpikir.....	74
<b>BAB III METODOLOGI PENELITIAN</b>	
A. Jenis Penelitian dan Pendekatan .....	75
B. Sumber Data Penelitian .....	75
C. Teknik Pengumpulan Data .....	79
D. Teknik Analisis Data.....	79
E. Pengecekan Keabsahan Data .....	81
<b>BAB IV HAK IJBAR DAN HAK TALAK DALAM FIQIH EMPAT MAZHAB</b>	

A. Hak Ijbar dalam Fiqih Empat Mazhab.....	82
B. Hak Talak dalam Fiqih Empat Mazhab .....	117

**BAB V HAK IJBAR DAN HAK TALAK DALAM TINJAUAN NALAR  
IJTIHAD ABDULLAH BIN BAYYAH**

A. Polemik Hak Ijbar dalam Tinjauan Nalar Ijtihad Abdullah bin Bayyah...	139
B. Polemik Hak Talak dalam Tinjauan Nalar Ijtihad Abdullah bin Bayyah..	154

**BAB VI PENUTUP**

A. Kesimpulan .....	162
B. Rekomendasi .....	1634

DAFTAR PUSTAKA .....	165
----------------------	-----



## BAB I PENDAHULUAN

### A. Konteks Penelitian

Para ulama' sepakat bahwa spirit hukum Islam adalah mewujudkan kemaslahatan manusia di dunia dan akhirat. Di dalam *Dhawâbith al-Maslahah fi al-Syarî'ah al-Islâmiyah*, Muhammad Sa'îd Ramadlân al-Buthiy menulis:

على الرغم من أن علماء الأصول اختلفوا (فيما يبدو) في العلة الشرعية هل هي مؤثرة أم معرف له فقط وعلى الرغم من أن معظمهم إتفقوا في علم الكلام على أن أفعال الله لاتعلل فإننا مع ذلك لا نعلم أن أحدا فيهم خالف في أن جميع أحكامه سبحانه وتعالى متكفلة بمصالح العباد في الدارين وأن مقاصد الشريعة ليست سوى تحقيق السعادة الحقيقية لهم بل قد تم إجماع الفقهاء على ذلك<sup>1</sup>.

*“Meski ulama' ushul fiqh berbeda pendapat mengenai status illah as-syar'iyyah, apakah ia muatsir (yang berperan) ataukah muarrif (penanda) dan meski ada perbedaan pendapat dalam ilmu kalam mengenai apakah pekerjaan Allah didorong oleh suatu illat ataukah tidak, namun saya tidak mengetahui ada seseorang yang berbeda bahwa hukum-hukum Allah mengandung masalah bagi manusia di dunia dan akhirat dan bahwa tujuan akhir syariah adalah mewujudkan kebahagiaan hakiki bagi manusia, bahkan para fuqaha' telah sepakat atas itu semua”*

Hal ini telah maklum bagi setiap orang yang memahami hukum Islam. Bahkan terdapat statemen yang populer di kalangan ulama' kontemporer bahwa di mana ada masalah maka di situlah hukum Allah dan dimana ada hukum Allah maka di situlah masalah<sup>2</sup>. Sementara itu, kemaslahatan tidak selalu sama antara satu zaman dengan zaman yang lain dan antara satu daerah dengan daerah yang

<sup>1</sup>Muhammas Sa'îd Ramadhan Al-Buthiy, *Dhawabith al-Maslahah fi al-Syari'ah al-Islâmiyah*, (Damasykus: Dar al-Fikr 2008), hlm. 85

<sup>2</sup>Ahmad Al-Raisuniy, *al-Ijtihad Bain al-Nash, wa al-Mashlahah wa al-Waqi'*, (Bairut: Dar al-Fikr al-Mu'ashir 2000), hlm. 30

lain. Sesuatu yang masalah pada masa lampau belum tentu masalah pada masa kini. Sesuatu yang masalah di suatu daerah belum tentu masalah di daerah lain. Karena itu, hukum Islam selalu mengakomodir tradisi masyarakat selama ia tidak membahayakan. Penerapan hukum Islam bisa berbeda antara satu daerah dengan daerah lain karena perbedaan tradisi dan kemaslahatan.

Tatkala berbicara tentang hukum-hukum yang dibangun berdasarkan tradisi al-Qarâfiy menulis:

وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام فمهما تجدد في العرف اعتبره ومهما سقط أسقطه ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك وأسأله عن عرف بلده وأجره عليه وأفته به دون عرف بلدك ودون المقرر في كتبك فهذا هو الحق الواضح والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين.<sup>3</sup>

*“Dan atas ketentuan inilah, fatwa-fatwa diformulasikan sepanjang masa. Apabila tradisi masyarakat mengalami perubahan maka perhitungkanlah, dan apabila tradisi itu sudah tidak berlaku maka tinggalkanlah. Janganlah kamu terpaku kepada yang tertulis di dalam kitab-kitab. Akan tetapi, jika seseorang dari daerah lain datang kepadamu meminta fatwa, maka janganlah kamu berlakukan baginnya tradisi daerahmu, akan tetapi tanyakanlah tradisi daerahnya, lalu berfatwalah sesuai tradisi daerah orang itu, bukan sesuai tradisi daerahmu dan ketetapan dalam kitabmu. Cara seperti inilah yang benar. Sementara terpaku kepada yang tertulis dalam kitab adalah kesesatan dalam agama dan kebodohan terhadap tujuan-tujuan ulama-ulama dahulu”.*

Hal di atas juga merupakan hikmah mengapa teks-teks agama kebanyakan memiliki makna yang ambigu, hingga ia bisa ditafsirkan secara beragam dan menimbulkan mazhab-mazhab yang berbeda yang sesuai kondisi negara-negara tempat mazhab-mazhab tersebut berkembang.<sup>4</sup> Dalam *al-Mizân al-Kubra*, al-Sya'râniy

<sup>3</sup>Ahmad ibn Idris ibn Abd al-Rahman Al-Qarâfiy, *Anwâr al-Burûq fi Anwâi al-Furûq*, (Bairut: Dar al-Kutub al-‘ilmiyah 1998), juz 1, hlm. 321

<sup>4</sup>Ali Jum’ah, *Âliyâtu al-Ijtihâd*, (Kairo: Dâr al-Risâlah 2004), hlm.10

mengatakan bahwa mazhab-mazhab tersebut tidak ada yang menyimpang dari Syariat. Karena itu, setiap mazhab yang diikuti oleh setiap *muqallid* (pengikut mazhab) dan diamalkan dengan tulus maka ia akan mengantarkan mereka ke pintu Surga.<sup>5</sup>

Di Indonesia, kebanyakan masyarakat mengikuti mazhab Syafii. Dalam mazhab ini dan juga dalam mayoritas mazhab fiqih yang lain, perwalian menjadi pilar penting dalam sebuah pernikahan. Pernikahan yang dilakukan dengan tanpa wali dinilai tidak sah, bahkan berdosa. Hal ini didasarkan kepada teks-teks syariat, antara lain adalah sabda Nabi berikut:

لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ. (رواه الطبراني)<sup>6</sup>

“Tidak sah nikah tanpa wali dan dua orang saksi.” (HR. al-Thabaraniy)  
 أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ نِكَاحُهَا بَاطِلٌ، وَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا، فَالْأُسْلُطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ. (رواه الترمذي والبيهقي)<sup>7</sup>

“Nabi Muhammad Saw. bersabda: Setiap orang perempuan yang menikah dengan tanpa izin walinya, maka nikahnya batal, maka nikahnya batal, dan dia berhak mendapatkan mahar apabila telah digauli oleh laki-laki yang menikahnya, Apabila mereka bersengketa maka pemerintah menjadi walinya orang yang tidak punya wali.” (HR. al-Tirmidziy dan al-Baihaqiy)

Namun dalam pengamatan penulis, dalam perwalian ini terdapat satu persoalan yang memerlukan kaji ulang karena tampak kurang cocok untuk diterapkan dalam masyarakat Indonesia kekinian, yaitu mengenai hak ijbar wali. Hak ijbar ini pada dasarnya dimaksudkan untuk melindungi kemaslahatan orang yang dipandang tidak mampu untuk memahami kemaslahatan dirinya sendiri.

<sup>5</sup> Abd al-Wahhab al-Sya’rany, *al-Mizan al-Kubrā*, (Bairut: ‘Ālam al-Kutub 1989), juz, 1, hlm. 79

<sup>6</sup> Abū al-Qāsim al-Thabarāniy, *al-Mu’jam al-Awsath* (al-Mushil: Maktabah al-‘Ulum wa al-Hikam 1983), juz 18, hlm. 142

<sup>7</sup> Abu Bakr akl-Baihaqiy, *al-Sunan al-Kubrā*, (Bairut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyah 2003), juz 7 hlm. 169, Al-Tirmidziy, Muhammad ibn Isa Abu Isa. *Al-Jāmi’ al-Kabir*, (Bairut: Dar al-Gharb al-Islami 1998) juz 2, hlm. 399

Namun dalam praktiknya terkadang hak ijbar ini justru menimbulkan problem dalam kehidupan keluarga.

Problem ini semakin sulit diselesaikan karena juga berkaitan dengan hak talak yang merupakan hak suami. Hak talak di tangan suami ini didasarkan kepada beberapa ayat di dalam al-Al-Quran, antara lain adalah firman Allah berikut:

وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَضَّنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ.

“Dan para istri yang diceraikan (wajib) menahan diri mereka untuk tiga kali quru’ (QS al-Baqarah:228)

Kata *al-Muthallaqât* dalam ayat di atas adalah bentuk plural untuk feminim, yang maknanya adalah perempuan yang bercerai.<sup>8</sup> Ini menunjukkan bahwa istri adalah objek talak, sementara suami adalah subjek talak. Hal ini didukung juga dengan hadis berikut:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، سَيِّدِي زَوَّجَنِي أُمَّتَهُ، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنِي وَبَيْنَهَا. قَالَ: فَصَعِدَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الْمِنْبَرَ فَقَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، مَا بَأْسَ أَحَدِكُمْ يُزَوِّجُ عَبْدَهُ أُمَّتَهُ، ثُمَّ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا؟! إِمَّا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ. (رواه ابن ماجه)<sup>9</sup>

“Dari Ibn Abbas, bahwa seorang laki-laki datang kepada Nabi Muhammad saw. kemudian dia berkata, “wahai Rasulullah, majikanku menikahkan aku dengan budak perempuannya, tapi dia mau memisahkan kami berdua.” Ibn Abbas berkata, “lalu Rasulullah naik keatas Mimbar, kemudian beliau bersabda: “hai manusia, apa pikiran salah satu dari kalian yang menikahkan budak laki-laki dan budak perempuannya tapi kemudiam mau memisahkan mereka? Talak itu hanya milik orang yang bisa memiliki hak terhadap kelamin perempuan (budhu’).” (HR. Ibn Mâjah).

<sup>88</sup> Muhammad ibn Jarîr ibn Yazîd ibn Ghâlib al-Âmiliy Abû Jakfar Al-Thabariy, *Jami’u al-Bayan fi Ta’wil al-Qur’an*, ...juz 4, hlm. 499

<sup>9</sup> Ibn Mâjah, *Sunan Ibn Mâjah*, (...Dâr al-Risâlah al-Âlâmiyah 2009), juz 3, hlm. 227

Dalam hadis ini dikatakan bahwa hak untuk menjatuhkan talak hanya dimiliki oleh orang yang memiliki hak terhadap alat kelamin perempuan. Pensyarah hadis ini menyatakan bahwa orang yang dimaksud dengan orang yang memiliki hak terhadap kelamin perempuan itu adalah suami. Dengan demikian orang yang punya hak untuk menjatuhkan talak adalah suami, bukan orang lain.<sup>10</sup>

Satu contoh dari problem yang dimaksud di atas adalah kasus hak ijbār yang dilakukan oleh seorang kiai di suatu daerah di pulau Madura. Kiai tersebut menikahkan putrinya dengan seorang laki-laki yang tidak dicintainya. Bagi kiai tersebut cinta akan tumbuh sendiri setelah menikah, namun pada kenyataannya dugaan kiai tersebut meleset. Meski telah berjalan beberapa tahun, ternyata putrinya tetap tidak bisa menerima, bahkan setiap suaminya mengajak untuk melakukan hubungan suami-istri, putri kiai tersebut selalu menolak. Hingga pada akhirnya si suami itu putus asa dan meninggalkan istrinya dengan janji tidak akan menjatuhkan talak untuk selamanya.<sup>11</sup> Berbagai usaha telah dilakukan oleh kiai tersebut agar si suami itu mau menceraikan putrinya, namun rasa cinta itu rupanya sudah berubah menjadi rasa kecewa. Bujukan dari siapapun tidak bisa meluluhkan hatinya untuk menjatuhkan talak. Selain membujuk si suami untuk menjatuhkan talak, kiai tersebut juga menanyakan solusi kasus tersebut kepada tokoh-tokoh Agama yang dipandang ahli dalam bidang fiqih Islam, namun para tokoh tersebut tidak ada yang bisa memberikan solusi karena di dalam hukum islam talak merupakan hak mutlak suami.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Muhammad Abd al-Raûf Al-Munâwiy, *Faidh al-Qadîr Syarh al-Jâmi' al-Shaghîr*, (Mesir: al-Maktabh al-Tijâriah al-Kubrâ, tt), juz, 4, hlm. 293

<sup>11</sup> Kejadian ini terjadi di daerah Palengaan Laok Palengaan Pamekasan

<sup>12</sup> Berdasarkan informasi yang penulis dapatkan dari ustadz Subaidi, salah seorang ustadz yang mengajar di pesantren milik kiai tersebut, si suami itu pada akhirnya mau menjatuhkan talak namun setelah sekitar 5 tahun.

Kasus di atas memperlihatkan bahwa praktik hak ijab wali dan hak talak di tangan suami yang dipahami sebagian masyarakat Indonesia ternyata menimbulkan problem dalam kehidupan keluarga. Namun tokoh-tokoh agama masih banyak yang tidak mau keluar dari cara berpikir lama, sehingga problem seperti di atas tidak bisa teratasi, dan akibatnya perempuan seringkali menjadi korbannya. Karena itu, sangat penting dilakukan kajian mendalam tentang konsep hak ijab dan hak talak tersebut dalam fiqh Islam, sebagai ikhtiar mencari rumusan hukum yang solutif, dan dengan demikian spirit diturunkannya syariat Islam bisa benar-benar terwujud.

Dalam hemat penulis, perlu ada pendekatan lain dalam mengkaji kasus-kasus seperti di atas, agar fiqh yang semula diproyeksikan menjadi solusi bagi problematika kehidupan manusia tidak justru menjadi masalah yang perlu dicarikan solusi. Akan tetapi, dalam waktu yang bersamaan penulis juga tidak sepakat jika kasus-kasus seperti di atas didekati dengan memakai pola pikir liberal. Pola pikir liberal pada akhirnya akan menjadikan fiqh tidak berbeda dengan hukum dalam terminologi hukum modern. Padahal fiqh, merupakan disiplin ilmu hukum yang tidak pernah lepas dari intervensi wahyu. Meski harus kita akui, mensejajarkan fiqh dengan wahyu itu sendiri jelas merupakan sikap yang tidak tepat. Walau bagaimanapun, fiqh merupakan hasil ijtihad manusia biasa yang mungkin benar dan mungkin salah; bisa diterima dan ditolak; bisa diperbaharui dan dikembangkan sesuai perbedaan pradaban dan budaya manusia.

Maka dalam konteks ini, penulis memandang bahwa nalar ijtihad Abdullah bin Bayyah sangat cocok dipakai di dalam pengkajian problem tersebut. Bin Bayyah

memandang bahwa di dalam perumusan hukum, maqashidus syariah dan realitas masyarakat harus betul-betul diperhatikan. Maqashid Syari'ah tidak boleh hanya berhenti pada tatataran konsep nilai, tetapi lebih dari itu ia juga harus dijadikan metode pendekatan. Realitas masyarakat juga tidak boleh hanya dijadikan sasaran hukum, tetapi juga harus dijadikan sebagai partner teks di dalam perumusan hukum.

Pandangan Bin Bayyah mengenai maqashid sebagai pendekatan dalam formulasi hukum tertuang dalam beberapa bukunya, antara lain: *Maqâshid al-Mu'âmalât wa Marâshid al-Wâqi'ât* dan *'Alâqah al-Maqâshid bi Ushûl al-Fiqh*. Dua buku ini memperlihatkan bahwa maqashid bagi dia bukan hanya sebagai konsep nilai, tapi benar-benar menjadi metode pendekatan di dalam formulasi hukum. Akan tetapi dalam buku yang terakhir ini Bin Bayyah mengingatkan bahwa maqashid tidak boleh lepas dari ushul fiqh. Terpisahnya maqashid dari ushul fiqh dapat menyebabkan banyak sekali ketentuan teks yang ditinggalkan berdasarkan maqashid yang bersifat spekulatif.

Sementara pandangan Bin Bayyah mengenai realitas sebagai patner teks tertuang dalam bukunya *Tanbih al-Maraji' 'ala Ta'shili Fiqh al-Waqi'*. Dalam buku ini, Bin Bayyah betul-betul memperlihatkan kualitas intelektualnya sebagai seorang pembaharu. Terma *ijtihad fi tahqiq al-manath* yang sebelumnya terasa kurang memiliki peran apapun di dalam pembaharuan fiqh, dalam buku ini ternyata menjadi suatu cara formulasi hukum yang benar-benar ampuh di dalam menyelesaikan problematika kekinian. Jika kelompok liberal selalu menundukkan teks terhadap realitas, sedangkan kaum radikal selalu menundukkan realitas kepada teks maka dalam buku ini Bin Bayyah menjadikan realitas justru sebagai

patner teks. Menariknya Bin Bayyah tidak hanya sekedar memberi pendapat tanpa argumen yang kuat. Untuk membuktikan kebenaran pandangannya mengenai realitas sebagai patner teks itu dia menampilkan dalil-dalil, baik dari al-Qur'an dan al-Sunnah maupun dari praktik ulama' salaf.

Atas dasar itu, penulis akan melakukan penelitian yang berhubungan dengan kasus di atas dengan judul: "Hak Ijbar dan Hak Talak dalam Fiqih Islam Perspektif Nalar Ijtihad Abdullah bin Bayyah." Dengan penelitian ini, penulis berharap dapat ikut memberi kontribusi dalam mengatasi problem yang dihadapi masyarakat, serta mampu membuktikan bahwa fiqih akan selalu relevan sepanjang masa.

### **B. Fokus Penelitian**

Berdasarkan latar belakang di atas, maka pokok permasalahan yang akan diteliti dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana konsep hak ijbar dan hak talak dalam pandangan fiqh empat mazhab?
2. Bagaimana polemik hak ijbar dan hak talak tersebut ditinjau dari nalar ijtihad Abdullah bin Bayyah?

### **C. Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian ini adalah:

1. Memahami hak ijbar dan hak talak dalam mazhab empat.
2. Mengetahui pendapat yang paling cocok dari berbagai pendapat tentang hak ijbar dan hak talak berdasarkan tinjauan nalar ijtihad Abdullah bin Bayyah.

#### D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini memiliki banyak manfaat, di antaranya adalah sebagai berikut:

1. Secara teoritis penelitian ini memberikan contoh bagaimana cara ahli hukum Islam melakukan seleksi terhadap berbagai pendapat hukum fiqh yang tertuang dalam turats untuk dipilih pendapat yang paling relevan dengan kondisi masyarakat.
2. Secara praktis penelitian ini memiliki manfaat berikut:
  - a) Hasil penelitian ini bisa menjadi pedoman para orang tua dalam memutuskan masa depan anak gadisnya yang terkait masalah pernikahannya.
  - b) Hasil penelitian ini bisa menjadi salah satu rujukan hakim di dalam memutuskan dan menjawab perkara perwalian dan perceraian.

#### E. Originalitas Penelitian

Sejauh penelusuran penulis, belum ada penelitian yang secara khusus mengkaji tentang hak talak dalam pandangan fiqh Islam. Buku-buku yang penulis temukan mengenai hal ini masih sebatas memasukkannya dalam pembahasan talak secara umum. Di dalam buku *Fiqh Perempuan Berwawasan Keadilan Gender* (2011), Tutik Hamidah menyinggung sedikit mengenai hak talak ini. Dia mengatakan bahwa mayoritas fuqaha' berpendapat bahwa talak merupakan hak suami yang bisa dilakukan kapan saja dan dimana saja. Namun, menurut dia, dalam konteks sekarang talak harus dipersaksikan di pengadilan, agar hubungan suami istri terhindar dari ulah yang tidak bertanggung jawab.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Tutik Hamidah, *Fiqh Perempuan Berwawasan Keadilan Gender*, (Malang: UIN Malang Press 2011), hlm. 129

Sementara untuk hak ijbar, telah ada beberapa penelitian yang secara khusus mengkajinya dengan kecendrungan yang berbeda-beda.

1. Arini Robbi ‘Izzati (2011) Artikel Jurnal dengan judul “Kuasa Hak Ijbar Terhadap Anak Perempuan Perspektif Fiqh dan HAM”. Dalam penelitian ini, meski tidak detail, Arini menampilkan pendapat fuqaha’ dalam mazhab empat, kemudian dia menyimpulkan bahwa hak ijbar didasarkan pada pendapat imam mazhab yang memandang orang tua sebagai orang yang paling tahu akan apa yang terbaik bagi anaknya. Namun, menurut dia hak ijbar justru merupakan hak kuasa orang tua yang meminggirkan perempuan, dan sepatutnya tidak dianggap bagian dari ajaran Islam.<sup>14</sup>
2. Husnul Haq (2015) Artikel Jurnal dengan judul “Reformulasi Hak Ijbar Fiqh dalam Tantangan Isu Gender Kontemporer”. Dalam penelitian ini penulis menampilkan berbagai pandangan para fuqaha’ masa lampau, kemudian memilih pendapat Hanafiyah sebagai pendapat yang dianggap paling tepat diikuti berdasarkan beberapa argument, yaitu adanya nash yang mensyaratkan izin, hak ijbar bertentangan dengan kemaslahatan, adanya perubahan yang sangat signifikan, dan hak ijbar bertentangan dengan hukum nasional dan internasional.<sup>15</sup>
3. Miftahul Huda (2009) penelitian dengan judul “Kawin Paksa: Ijbar dan Hak-Hak Reproduksi Perempuan”. Dalam penelitian ini dia menyimpulkan bahwa ijbar pada awalnya merupakan tanggung jawab orang tua untuk mengarahkan anak perempuannya menuju jenjang pernikahan yang lebih indah, namun

<sup>14</sup> Arini Robbi ‘Izzati, *Kuasa Hak Ijbar Terhadap Anak Perempuan Perspektif Fiqh dan HAM*. Al-Mawarid, Vol. XI, No. 2, sept.-jan 2011. Hlm. 253

<sup>15</sup> Husnul Haq, *Reformulasi Hak Ijbar Fiqh dalam Tantangan Isu Gender Kontemporer*, Palastren, vol. 8. No, 1, Juni 2015, hlm. 221

dalam praktiknya ijbar ini berubah menjadi kawin paksa yang mengerikan. Karena kawin paksa ini berdampak negatif terhadap perempuan dalam berbagai aspek, terutama dalam aspek-aspek hak-hak reproduksi perempuan.<sup>16</sup>

4. Husein Muhammad (2001) dengan judul “Fiqh Perempuan: Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender”. Di dalam buku ini, Husein menjelaskan hak ijbar pada halaman 103. Dia berpendapat bahwa ijbar lebih bersifat tanggung jawab. Karena itu, ijbar tidak bisa dimkanai dengan hak untuk memaksa seseorang untuk dinikahkan. Kata “tanpa izin” yang terdapat dalam perkataan fuqaha’ mesti diartikan dengan “tanpa ada pernyataan secara ekspilisit darinya”.<sup>17</sup>

No	Penulis, Judul dan Tahun	Persamaan	Perbedaan	Hasil Penelitian
1	Arini Robbi ‘Izzati: Kuasa Hak Ijbar Terhadap Anak Perempuan Perspektif Fiqh dan HAM”. Jurnal Al-Mawarid (2011).	Menampilkan hak ijbar dalam Fiqih.	Menggunakan perspektif HAM	Hak ijbar justru merupakan hak kuasa orang tua yang meminggirkan perempuan, dan sepatutnya tidak dianggap bagian dari ajaran Islam
2	Husnul Haq: “Reformulasi Hak Ijbar Fiqh dalam Tantangan Isu Gender Kontemporer” Jurnal Palastren (2015).	Menampilkan hak ijbar dalam fiqih.	Lebih terfokus kepada hak ijbar terhadap anak gadis yang dewasa.	Memilih pendapat Hanafiyah sebagai pendapat yang dianggap paling tepat

<sup>16</sup> Miftahul Huda, *Kawin Paksa, Ijbar dan Hak-Hak Reproduksi Perempuan*, (Ponorogo: Stain Ponorogo Press 2009), hlm. 107

<sup>17</sup> Husein Muhammad, *Fiqh Perempuan: Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender*, (Yogyakarta: Lkis 2001), hlm. 109

No	Penulis, Judul dan Tahun	Persamaan	Perbedaan	Hasil Penelitian
				diikuti.
3	Miftahul Huda: "Kawin Paksa: Ijbar dan Hak-Hak Reproduksi Perempuan". Buku Penelitian (2009)	Menampilkan hak ijbar dalam fiqih	Proses Penyimpulan tidak didasarkan pada perspektif ulama' tertentu.	Dalam praktiknya hak ijbar berubah menjadi kawin paksa berdampak negatif terhadap perempuan dalam berbagai aspek, terutama dalam aspek-aspek hak-hak reproduksi perempuan.
4	Husein Muhammad: "Fiqh Perempuan: Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender". Buku penelitian (2001)	Menampilkan hak ijbar dalam fiqih.	Tidak detail dalam di dalam menampilkan perbedaan pandangan-pandangan fuqaha'.	Ijbar lebih bersifat tanggung jawab. Karena itu, ijbar tidak bisa dimaknai dengan hak untuk memaksa seseorang untuk dinikahkan.

No	Penulis, Judul dan Tahun	Persamaan	Perbedaan	Hasil Penelitian
5	Tutik Hamidah: "Fiqh Perempuan Berwawasan Keadilan Gender." Buku penelitian( 2011)	Menyinggung hak talak dalam pandangan fuqaha'.	Tidak menjelaskan perbandingan ulama' secara detail.	Dalam konteks sekarang talak harus dipersaksikan di pengadilan, agar hubungan suami istri terhindar dari ulah yang tidak bertanggung jawab.

Dari tabel di atas diketahui bahwa penelitian ini memiliki perbedaan-perbedaan dari penelitian-penelitian yang sudah ada itu dilihat dari rincian pembahasannya, serta metode analisa yang dipakai. Untuk menganalisa berbagai pendapat fuqaha' serta pendapat mazhab apa yang paling cocok dipakai di era ini penulis menggunakan nalar ijtihad Abdullah bin Bayyah sebagai pisau analisa. Sehingga kesimpulannya bisa berbeda atau meskipun ternyata sama akan memiliki nilai ilmiah yang berbeda.

#### **F. Definisi Istilah**

Dalam penelitian ini terdapat beberapa istilah yang perlu didefinisikan untuk memudahkan pembaca dalam memahami penelitian ini.

1. Hak ijab yang dimaksud dalam judul di atas adalah kekuasaan yang dimiliki seseorang untuk menikahkan orang lain tanpa perlu meminta persetujuan terlebih dahulu. Sementara yang dimaksud hak talak adalah kekuasaan yang dimiliki oleh seseorang untuk menjatuhkan talak kepada pasangannya.

Kemudian mazhab empat yang dimaksud di atas adalah mazhab Hanafi, mazhab Maliki, mazhab Syafii, dan mazhab Hanbali.

2. Nalar Ijtihad Abdullah bin Bayyah yang dimaksud dalam judul di atas adalah metode ijtihad Abdullah bin Bayyah di dalam merumuskan hukum dan fatwa yang relevan dengan kondisi zaman.



## BAB II

### KAJIAN PUSTAKA

#### A. Landasan Teori

Ijtihad merupakan kebutuhan bagi umat Islam. Kebutuhan terhadap ijtihad itu disebabkan oleh dua faktor: *Pertama*, kebanyakan teks-teks Agama tidak menunjuk satu makna yang pasti (*dhonniyah al-Nushush*), sehingga seorang ahli hukum Islam mesti berijtihad untuk mengetahui makna yang dikehendaki oleh autornya. *Kedua*, persoalan yang perlu diketahui hukumnya terus berkembang tanpa batas, sementara teks-teks Agama jumlahnya sangat terbatas. Tatkala seorang faqih dihadapkan dengan persoalan yang tidak ditemukan penjelasan detail dalam teks-teks Agama, maka ijtihad adalah satu-satunya langkah yang mesti ditempuh.<sup>18</sup>

Sejak era kenabian, Nabi Muhammad SAW sudah banyak memberikan dorongan untuk berijtihad. Dalam sebuah hadits disebutkan:

عن معاذ بن جبل أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ: كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟، قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟، قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي، وَلَا أَلُو فَضْرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدْرَهُ، وَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ، رَسُولِ اللَّهِ لَمَّا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ. (رواه أبو دود)<sup>19</sup>

<sup>18</sup>Ali Jum'ah, *Āliyat al-Ijtihād*, (Kairo: Dār al-Risālah 2004), hlm. 10

<sup>19</sup>Abu Dāwud, *Sunan Abi Dāwud*, (Barut: Dār al-Risālah al-Ālamiah, tt) juz 5, hlm. 444

“Dari Mu’adz bin Jabal bahwa tatkala Rasulullah SAW hendak mengutus Muadz ke Yaman bersabda, “bagaimana kamu memberi keputusan hukum jika kamu dihadapkan dengan suatu kasus?” Muadz berkata, “saya akan memutuskan dengan kitab Allah.” Nabi bersabda, “jika tidak ditemukan dalam kitab Allah” Muadz berkata, “saya akan memutuskan dengan sunnah Rasulullah SAW.” Nabi bersabda, jika kamu tidak menemukan dalam Sunnah Rasulullah maupun dalam kitab Allah?” Muadz berkata, “Saya akan berijtihad dan saya tidak akan ceroboh.” Lalu Rasulullah SAW menepuk dada Muadz seraya bersabda, “segala puji adalah milik Allah, Zat yang telah memberi taufik kepada utusan Rasulullah terhadap sesuatu yang diridoi oleh Rasulullah.” (HR. Abû Dâwud)

Tampak jelas dalam hadis Mu’adz ini bahwa Nabi menyambut dengan gembira begitu mendengar tekad Mu'adz untuk berijtihad. Bahkan dalam hadis Al-Bukhâriy dan Muslim, beliau memberi jaminan bahwa mujtahid berhak untuk salah. Dalam kitab hadis kedua pakar hadis tersebut disebutkan riwayat sebagai berikut:

عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: إِذَا حَكَّمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَّمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ. (رواه البخاري ومسلم)<sup>20</sup>

“Dari ‘Amr ibn al-‘Ash bahwa dia mendengar Nabi Muhammad SAW bersabda: jika seorang hakim berijtihad untuk memutuskan hokum lalu dia benar maka dia mendapat dua pahala, dan jika dia berijtihad lalu salah maka dia mendapat satu pahala.”(HR. Al-Bukhâriy dan Muslim)

Karena itu, al-Raisuniy sangat mengherankan jika ada orang yang mempropagandakan tertutupnya pintu ijtihad. Pakar Maqashid asal Maroko ini berargumen bahawa secara logika seharusnya seorang mujtahid yang benar mendapat pahala dan seorang mujtahid yang salah mendapat dosa, karena biasanya dalam kondisi yang terdapat pahala maka dalam kondisi sebaliknya terdapat dosa. Namun logika ini ternyata tidak berlaku dalam soal ijtihad. Hal ini

<sup>20</sup> Al-Bukhâriy, *al-jâmi’ al-Shahîh al-Mukhtashar*, (Bairut: Dâr Ibn Katsîr 1987), juz 6, hlm. 2676, Muslim, *al-jâmi’ Shahîh*, (Bairut: Dâr al-Jail, tt) juz 5, hlm. 131

merupakan jaminan bahwa mujtahid berhak untuk salah, dan kesalahan ini tidak membuatnya berhak mendapat siksa.<sup>21</sup> Namun, tentu saja yang dimaksud dalam hadits di atas adalah ijtihad yang dilakukan oleh orang yang punya keahlian untuk berijtihad. Seruan dan dorongan untuk melakukan ijtihad di atas bukan berarti setiap orang bebas mutlak melakukan ijtihad sekehendak hatinya. Ijtihad adalah ilmu dan tradisi yang membutuhkan pembuktian dan penalaran. Ijtihad adalah amanah, bahkan ia merupakan amanat yang paling tinggi drajatnya.<sup>22</sup> Karena itu, dalam sebuah hadis Nabi bersabda,

عن ابن بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: الْقُضَاءُ ثَلَاثَةٌ، اثْنَانِ فِي النَّارِ، وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ: رَجُلٌ عَلِمَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ جَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ. (رواه أبو دود وابن ماجه)<sup>23</sup>

*“Dari Ibn Buraidah dari ayahnya dari Nabi Muhammad SAW. Beliau bersabda: Hakim itu ada tiga kelompok, satu kelompok menjadi penghuni surga sedangkan yang dua kelompok menjadi penghuni neraka. Seorang lelaki yang mengetahui kebenaran lalu memutuskan sesuai pengetahuannya maka dia penghuni surga. Seorang laki-laki yang yang mengetahui kebenaran lalu dia tidak memutuskan sesuai pengetahuannya maka dia penghuni neraka. Seorang laki yang tidak punya pengetahuan lalu dia memberi keputusan hukum untuk manusia maka dia penghuni neraka.”* (HR. Abi Dawud dan Ibn Mâjah)

Memandang beratnya amanah ijtihad ini serta begitu sulitnya syarat-syarat menjadi seorang mujtahid, banyak ulama’ yang memandang bahwa pintu ijtihad telah tertutup. Akibatnya dalam waktu yang cukup lama, kegiatan ijtihad mengalami kemandekan. Para ulama cenderung mencukupkan dengan mengikuti hasil ijtihad ulama’ pendahulunya. Dari satu sisi sikap ini sangat baik karena menunjukkan kehati-hatian, namun dilihat dari sisi yang lain sikap ini akan

<sup>21</sup> Al-Raisuniy, *al-Ijtihad Bain al-Nash, wa al-Mashlahah wa al-Waqi’*,... hlm. 12

<sup>22</sup> Al-Raisuniy, *al-Ijtihad Bain al-Nash, wa al-Mashlahah wa al-Waqi’*,... hlm. 15

<sup>23</sup> Abû Dâwud, *Sunan Abî Dâwud*,...juz 3, hlm. 299, Ibn Mâjah, *Sunan Ibn Mâjah*,...juz 3, hlm. 412

berakibat pada banyaknya problem-problem masyarakat tidak bisa mendapat jawaban yang relevan dan solutif. Karena itu, banyak ulama' kontemporer berusaha untuk menghidupkan kembali semangat ijtihad itu. Yusuf al-Qardlâwiy misalnya, dia menolak anggapan yang menyatakan kitab-kitab klasik sudah cukup memadai untuk memberikan jawaban terhadap semua kebutuhan masyarakat. Bagi dia, setiap masa punya problem tersendiri, yang tidak mungkin semuanya bisa diselesaikan dengan mengacu pada ijtihad-ijtihad lama. Dia juga menolak mentah-mentah pandangan yang menyatakan bahwa syarat-syarat ijtihad yang ditetapkan oleh para pakar ushul fiqih itu sulit untuk didapatkan. Justru pada saat ini sarana dan metode ijtihad lebih mudah dibandingkan pada zaman dahulu.<sup>24</sup> Karena itu kegiatan ijtihad tidak boleh berhenti, kegiatan ijtihad harus terus digalakkan. Dia mengusulkan tiga bentuk ijtihad yang ideal untuk zaman ini, yaitu: *Ijtihad ibdâi insyâi*, *Ijtihad intiqâi*, dan Integrasi antara *ijtihad insyâi* dengan *ijtihad intiqâi*.<sup>25</sup>

Selain al-Qardlâwiy, Abdullah bin Bayyah juga merupakan salah satu tokoh yang memandang perlunya ijtihad baru. Dia mengatakan bahwa hasil ijtihad ulama' masa lampau benar pada masanya. Akan tetapi, hasil ijtihad ulama' masa kini juga benar sesuai masa kini, ibarat matematika klasik bisa memberi penyelesaian yang benar, maka matematika modern juga memberikan penyelesaian yang benar sesuai zamannya.

<sup>24</sup> Yusuf al-Qardhowi, *al-Ijtihâd al-Mu'âshir Bain al-Indhibâth Wa al-Infirâth*, Terj. Abu Barzani, *Ijtihad Kontemporer: Kode Etik dan Berbagai Penyimpangan* (Surabaya: Risalah Gusti 2000), hlm. 15

<sup>25</sup> Yusuf al-Qardhowi, *al-Ijtihâd fi al-Syari'ah al-Islâmiyah Ma'a Nazarât Tahliliyah fi al-Ijtihâd al-Mu'âshir* (Kuwait: Dar al-Qalam 1996) hlm. 114

## 1. Biografi Abdullah bin Bayyah

Dia mempunyai nama lengkap Abdullah bin Mahfudz bin Bayyah, yang selanjutnya dikenal dengan Bin Bayyah, lahir pada tanggal 1 Januari tahun 1935 M. di kota Timbedra timur, salah satu daerah di negara Muritania. Di Muritani, selain banyak belajar agama kepada ayahnya, Abdullah bin Bayyah juga belajar di di sekolah bernama Mahadhir. Di sana dia belajar berbagai macam ilmu-ilmu keislaman, seperti ilmu bahasa Arab, fiqh dan lain-lain. Setelah lulus dari sekolah di Muritania, dia melanjutkan sekolah ke negara Tunisia sebagai utusan dari nerara Muritania untuk belajar lebih dalam tentang hukum (syariat) agama di Universitas Zaitun, Tunisia.<sup>26</sup>

Bin Bayyah termasuk ulama' yang langka, karena disamping ulama' dia pernah menduduki jabatan penting di dalam negeri maupun luar negeri. Tercatat dia pernah menjabat antara lain wakil presiden pertama negara Muritani, Menteri Pendidikan, Menteri keadilan, wakil ketua Majelis Ulama' di Eropa, pendiri dan ketua *al-Markaz al-'Alami li al-Tajdid wa al-Tarsyid* di London, guru besar di Universitas Malik Abdul Aziz di Jeddah.<sup>27</sup>

Bin Bayyah juga termasuk penulis produktif yang memberikan kontribusi sangat besar terhadap ummat Islam dan dunia. Diantar karyanya adalah *Hiwâr 'an Bu'din hawla Huqûq al-Insân, Khitâb al-Amn fî al-Islâm: al-Tasykhîsh wa al-Khulûl, Shinâ'ah al-Fatwâ wa Fiqh al-Aqalliyât, Amâlî al-Dilâlât wa Majâlî al-Ikhtilâfât, al-Khitâb al-Islâmî bain al-Qawâthi' wa al-Ijtihâd, Tanbih al-Marâjî'*

<sup>26</sup> <http://binbayyah.net/arabic/archives/1417>

<sup>27</sup> <http://binbayyah.net/arabic/archives/1417>

*'ala Ta'shîl Fiqh al-Wâqi', Maqâshid al-Mu'amalât Wamarâshid al-Wâqi'ât, I'mâl al-Mashlahah fi al-Waqf, dan lain-lain.*

Dalam hemat penulis, nalar ijtihad Bin Bayyah sangat penting dikaji dan dan disebarakan di Indonesia. Sejauh pengetahuan penulis, di Indonesia belum ada tulisan yang mengulas pemikirannya. Di Indonesia para mahasiswa lebih mengenal Jasser Auda dan al-Raisuni daripada Bin Bayyah, padahal di Timur Tengah Bin Bayyah dinilai lebih otoritatif dan jauh lebih populer dari keduanya. Meski istilah-istilah yang dipakai Bin Bayyah di dalam melakukan ijtihad tidak berbeda dengan istilah yang ada sebelumnya, akan tetapi istilah-istilah tersebut di tangan Bin Bayyah telah mendapat sentuhan pembaharuan, sehingga ia mampu memformulasi hukum-hukum yang relevan dengan kondisi masyarakat yang terus berubah.

Bagi Bin Bayyah, untuk melakukan pembaharuan fiqih, kita harus bisa mengatasi tiga ketidakmampuan: ketidakmampuan memahami realitas, ketidakmampuan memahami pengaruh realitas terhadap hukum, dan ketidakmampuan di dalam berintraksi dengan metodologi penggalan hukum berdasarkan korelasi antara nash, maqashid, dan realitas. Ketidak tahuan yang pertama membutuhkan bayan (penjelasan), ketidak tahuan yang kedua membutuhkan burhan (dalil), dan ketidaktahuan ketiga membutuhkan 'unwan(alamat).

Kemudian untuk mengatasi problem ketidak berdayaan fiqh di dalam memberikan solusi terhadap problem masyarakat kontemporer, Bin Bayyah menawarkan pembaharuan dalam tiga system: pembaharuan sistem penunjukan

dalil, sistem penggalian *illat*, dan sistem penetapan hukum terhadap realitas. Tawaran Bin Bayyah dalam pembaharuan system yang pertama, yaitu tentang pengkajian fenomena bahasa bisa menghilangkan kecenderungan tekstualis yang melahirkan hukum-hukum yang kurang masuk akal, seperti pandangan kalangan Zâhiriyyah bahwa membuang kotoran ke dalam air diperbolehkan berdasarkan argument bahwa yang tertera di dalam hadis hanyalah larangan berkencing di dalam air yang tidak mengalir. Demikian pula pandangan sebagian dari mereka bahwa persetujuan wanita perawan untuk dinikahkan yang diungkapkan secara terus terang dapat merusak akad dengan argument bahwa di dalam hadis izin wanita perawan adalah diam.

Tawaran Bin Bayyah dalam pembaharuan sistem yang kedua melahirkan metode formulasi hukum dengan pendekatan maqashid. Buku Bin Bayyah *Maqâshid al-Mu'âmalât wa Marâshid al-Wâqi'ât* memperlihatkan bahwa maqashid bagi dia bukan hanya sebagai konsep nilai, tapi benar-benar menjadi metode pendekatan di dalam formulasi hukum. Akan tetapi bukunya yang berjudul *Alâqah al-Maqâshid bi Ushûl al-Fiqh* memperlihatkan bahwa bagi bin Bayyah maqashid tidak boleh lepas dari ushul fiqh. Terpisahnya maqashid dari ushul fiqh dapat menyebabkan banyak sekali ketentuan teks yang ditinggalkan berdasarkan maqashid yang bersifat spekulatif.

Tawaran Bin Bayyah dalam pembaharuan sistem yang ketiga melahirkan fiqh realitas yang tertuang di dalam beberapa karyanya, terutama karyanya yang berjudul *Tanbih al-Maraji' 'ala Ta'shili Fiqh al-Waqi'*. Dalam buku ini, Bin Bayyah betul-betul memperlihatkan kualitas intelektualnya sebagai seorang

pembaharu. Terma *ijtihad fi tahqiq al-manath* yang sebelumnya terasa kurang memiliki peran apapun di dalam pembaharuan fiqih, dalam buku ini ternyata menjadi suatu cara formulasi hukum yang benar-benar ampuh di dalam menyelesaikan problematika kekinian.

## 2. Nalar Ijtihad Abdullah bin Bayyah

Dalam pembahasan sebelumnya sedikit telah diuraikan pandangan-pandangan Bin Bayyah tentang pembaharuan, maka disini penulis akan memfokuskan pada pembahasan nalar ijtihad Bin Bayyah yang cocok untuk diketengahkan dalam penelitian ini, yaitu:

- a. Maqashid sebagai pendekatan bukan hanya sebagai konsep nilai yang agung.

Sebelum masuk ke dalam ranah operasionalisasi maqashid al-syarī'ah dalam pandangan Bin Bayyah, terlebih dahulu kita perlu memahami definisi maqashid al-syarī'ah serta cara menggali maqashid al-syarī'ah tersebut. Dalam buku *Masyâhid Min al-Maqâshid*, Bin Bayyah mendefinisikan maqashid al-syarī'ah sebagai berikut:

مقاصد الشريعة هي المعاني الجزئية أو الكلية المفهومة من خطاب الشارع ابتداء، أصلية أو تابعة وكذا المرامي والمرامز والحكم والغايات المستنبطة من الخطاب، وما في معناه من سكوت يختلف دلالاته مدركة للعقول البشرية متضمنة لمصالح العباد معلومة بالتفصيل أو في الجملة.<sup>28</sup>

*“Maqashid al-syariah adalah nilai-nilai partikular atau universal yang dipahami dari ucapan syari’ semenjak dari awal, baik pokok ataupun cabang. Demikian juga, sasaran, hikmah dan tujuan yang digali dari ucapan syari’ dan sesuatu yang semakna dengan ucapan syari’ tersebut dengan segala macam petunjuknya, yang bisa dicerna oleh nalar manusia serta mengandung kemaslahatan manusia dan bisa diketahui secara rinci atau secara global.”*

<sup>28</sup>Bin Bayyah, *Masyâhid min al-Maqâshid*, (Riyad: Dâr Wu ûh 2012), hlm. 32

Definisi Bin Bayyah ini merupakan definisi yang paling sempurana di antara definisi-definisi maqashid yang pernah ada, karena definisi ini telah memuat semua bentuk maqashid, baik yang merupakan kemaslahatan maupun yang merupakan petunjuk *khitab*, baik maqashid universal maupun maqashid partikular. Definisi Bin Bayyah ini lebih sempurna dibanding definisi Ibn Asyur yang hanya menfokuskan kepada maqashid universal,<sup>29</sup> dan juga lebih sempurna dibanding definisi Allal al-Fâsi<sup>30</sup> dan Yusuf al-Qaradhawi<sup>31</sup> yang hanya menfokuskan kepada maqashid yang merupakan kemaslahatan, sembari melupakan maqashid yang merupakan petunjuk khitab. Namun dalam tulisan ini, pembahasan mengenai perbedaan definisi ini tampaknya lebih baik ditinggalkan untuk segera beralih kepada pembahasan yang lebih penting, yaitu mengenai metode menggali maqashid.

Terkait metode menggali maqashid ini, selain memberikan tambahan metode baru, Bin Bayyah juga mengadopsi metode yang telah disebutkan oleh Al-Syâthibiy dan Ibn ‘Asyûr.<sup>32</sup> Di dalam al-Muwaqât, al-Syâthibiy menyatakan bahwa pengetahuan tentang tujuan-tujuan syariat itu bisa diperoleh melalui empat cara:<sup>33</sup>

- 1) Melalui *khitâb* yang mengandung perintah dan larangan secara elementer dan jelas. Artinya dilaksanakannya sebuah perintah dan ditinggalkannya sebuah larangan merupakan tujuan *Syâri’*.

<sup>29</sup> Definisi Muhammad al-Thâhir bin ‘Āsyûr bisa diliaht dalam bukunya, *Maqâshid al-Syari’ah al-Islâmiyah* (Jordania: Dar al-Nafais 2001) hlm. 249

<sup>30</sup> Definisi ‘Allâl al-Fâsiy bisa dibaca dalam bukunya, *Maqashid al-Syari’ah al-Islamiyah Wamakârimuha*, (Dâr al-Gharb al-Islâmî 1991), hlm. 7

<sup>31</sup> Definisi al-Qardhâwiy bisa dilihat dalam bukunya, *Dirâsah fî Fiqh Maqâshid al-Syari’ah*, (Kairo: Dâr al-Syuruq 2008), hlm. 20

<sup>32</sup> Bin Bayyah, *‘Alâqâh Maqâshid al-Syari’ah Bi Ush ûl al-Fiqh*, ( Kairo: Muassasah al-Furqân 2006), hlm. 65

<sup>33</sup> Al-Syâthibiy, Abû Ishâq Ibrâhim ibn M ûsâ al-Lakhmî, *al-Muwâfaqât fî Ush ûl al-Fiqh*, (Kairo: Dar Ibn Affan 1997), juz 3, hlm. 134

- 2) Melalui penelitian terhadap alasan-alasan yang terkandung dalam sebuah perintah dan larangan dengan metode penggalian *illat* (*masâlik al-'illat*).
- 3) Melalui penyempurna tujuan-tujuan pokok. Hal ini karena Syariat memiliki tujuan pokok (*maqâshid ashliyah*) dan tujuan cabang (*maqâshid tabi'ah*) di dalam pensyariaan sebuah hukum. Namun tujuan pokok tersebut tidak akan terwujud secara sempurna tanpa terwujudnya penyempurna dan pendukungnya. Karena itu, segala penyempurna dan pendukung tujuan pokok tersebut juga dianggap sebagai bagian dari tujuan syariat. Nikah misalnya, tujuan pokok disyariatkannya adalah mewujudkan keturunan. Namun disamping tujuan ini juga terdapat tujuan-tujuan lain yang menjadi penyempurna tujuan pokok tersebut, yaitu agar seorang laki-laki dan perempuan mendapatkan ketenangan, saling tolong-menolong dalam menggapai kemaslahatan dunia dan akhirat, menjaga diri dari perbuatan terlarang, menambah rasa syukur atas karunia Allah, dan tujuan-tujuan lainnya.
- 4) Melalui penelitian terhadap diamnya Syâri', padahal faktor-faktor untuk menjelaskannya sudah ada. Lebih jelasnya, diamnya syâri' ini ada dua macam. *Pertama*, diamnya Syâri' terhadap sesuatu karena memang tidak ada faktor yang menuntut untuk menjelaskan. Seperti masalah-masalah baru yang terjadi pada masa sahabat. Dalam hal ini, penentuan hukumnya dikembalikan kepada kaidah-kaidah yang legal menurut syariat, seperti *al-qiyâs*, *ishtishlâh*, *istihsân*, dll. *Kedua*, diamnya Syâri' terhadap sesuatu yang faktor untuk menjelaskannya sudah ada. Dalam hal ini, berarti Syâri'

menghendaki agar apa yang telah ia putuskan tidak ditambah-tambahi dan tidak pula dikurang-kurangi.

Sementara menurut Ibn ‘Āsyūr, tujuan-tujuan syariat bisa diketahui melalui beberapa cara berikut ini:<sup>34</sup>

1). Meneliti dengan metode induksi terhadap tindakan-tindakan Syâri’.

Metode ini bisa dilakukan melalui dua cara. *Pertama*, meneliti hukum-hukum yang telah diketahui *illat*-nya melalui metode penggalian *illat* (*masâlik al-‘illat*). Karena dengan meneliti *illat* yang memiliki kesamaan hikmah, kita dapat menarik satu hikmah yang bisa kita yakini sebagai tujuan syariat. Sebagai contoh, Nabi melarang *bai' al-ruthab bi al-tamri* karena adanya unsur ketidak-tahuan terhadap kadar barang yang ditransaksikan. Nabi juga melarang jual beli barang yang tidak diketahui takaran, hitungan dan timbangannya dengan barang yang diketahui takarannya, karena hal ini sama saja tidak mengetahui terhadap kadar barang yang ditransaksikan. Nabi juga melarang unsur penipuan dalam bertransaksi karena dapat menyebabkan kerugian terhadap salah satu pihak. Maka dari alasan-alasan larangan ini, kita bisa menarik satu kesimpulan tujuan syariat, yaitu syariat tidak menghendaki ada unsur ketidak-jelasan di dalam transaksi. Sehingga setiap transaksi yang mengandung ketidak-jelasan, berarti termasuk transaksi yang illegal. *Kedua*, meneliti dalil-dalil yang memiliki *illat* yang sama, sehingga dapat diketahui bahwa *illat* tersebut merupakan tujuan syariat. Sebagai contoh,

<sup>34</sup>Muhammad al-Thâhir bin ‘Āsy ūr, *Maqâshid al-Syari'ah al-Islâmiyah*,...hlm. 189-195

alasan dilarangnya menjual makanan yang masih ada di tangan pihak ketiga adalah untuk menjaga sirkulasi makanan di pasaran; alasan dilarangnya barter makanan dengan makanan secara tempo adalah supaya makanan tidak tertahan dalam tanggungan karena dapat menyebabkan terhentinya peredaran suatu makanan; demikian pula alasan dilarangnya menimbun kebutuhan pokok karena dapat menyebabkan kelangkaan makanan di pasaran. Dengan penelitian ini, kita bisa mendapatkan kesimpulan bahwa sirkulasi makanan dan kemudahan untuk mendapatkannya merupakan tujuan syariat. Dari sini, dapat kita ketahui bahwa setiap transaksi yang tidak menyebabkan kelangkaan makanan dan kesulitan untuk mendapatkannya berarti diperbolehkan, seperti *syirkah* (perkongsian), *iqâlah* (pembatalan akad) sebelum penerimaan barang, dan lain-lain. Termasuk dalam contoh ini adalah banyaknya perintah syariat untuk memerdekakan budak yang berarti syariat tidak menghendaki perbudakan.

- 2) Melalui dalil al-Qur'an yang maknanya jelas, sekiranya keraguan mengenai makna tersebut tidak dianggap.
- 3) Melalui hadis-hadis mutawatir. Metode ketiga ini hanya bisa dicontohkan dalam dua hal, yaitu hadits yang *mutawatir maknawi* yang dihasilkan dari penglihatan langsung terhadap praktik-praktik sahabat yang didapat dari Nabi Muhammad Saw, dan hadits *tawâtur 'amalî* yang dihasilkan oleh individu-individu sahabat dari melihat secara berulang praktik-praktik Nabi, sehingga dari situ dapat disimpulkan tujuan-tujuan Syariat.

Bin Bayyah menambahkan bahwa maqashid al-syari'ah juga bisa dipahami melalui *al-Tark*. Terma *al-Tark* berbeda dengan *al-Sukût*. *Al-Tark* adalah meninggalkan suatu tindakan secara sengaja oleh Syâri' karena tujuan tertentu. Seperti Nabi meninggalkan shalat tarawih supaya diketahui bahwa tingkat anjuran ibadah ini tidak mencapai hukum wajib dan seperti Nabi meninggalkan sujud pada tempatnya supaya diketahui cara-cara yang harus ditempuh oleh umat Islam ketika dihadapkan dengan kejadian yang sama.<sup>35</sup> Selain ini, maqashid juga bisa diketahui melalui hukum-hukum dan fatwa-fatwa sahabat Nabi, karena di dalam memutuskan hukum dan fatwa mereka banyak berpijak kepada maqashid.<sup>36</sup>

Menurut Bin Bayyah, ketika pengetahuan tentang maqâshid sudah didapat maka seorang pakar fiqh harus selalu menghadirkannya, terutama dalam menjawab dan memecahkan masalah-masalah kontemporer. Di dalam buku *Alâqâh Maqâshid al-Syarî'ah Bi Ushûl al-Fiqh*, dia menjelaskan bahwa maqâshid mesti dioperasikan dalam tiga ranah kerja<sup>37</sup>.

1. Dalam mengaktifkan ushul fiqh untuk memperluas wilayah kerja *istihsan*, *istishlah*, *qiyas*, *syadd al-zarâi'*, dan lain-lainnya. Hal ini membuka ruang untuk melakukan *takhshis bi al-maqâshid* atau *bi al-hâjah* terhadap sebagian keumuman teks-teks syariat. Pada umumnya, cakupan keumuman teks yang terkena *takhsish* ini terhadap kasus-kasus yang dikecualikan dinilai lemah. Artinya kasus-kasus yang dikecualikan itu merupakan bagian-

<sup>35</sup> Bin Bayyah, *Amali al-Dilâlât Wa Majâlât al-Ikhtilâfât*, (Jeddah: Dâr al-Minhâj 2007), hlm. 352

<sup>36</sup> Bin Bayyah, '*Alâqâh Maqâshid al-Syarî'ah Bi Ushûl al-Fiqh*, hlm. 84

<sup>37</sup> Bin Bayyah, '*Alâqâh Maqâshid al-Syarî'ah Bi Ushûl al-Fiqh*, hlm. 137

bagian yang jarang dikehendaki oleh autor teks dan masuknya dalam cakupan kata umum diperselisihkan oleh para ulama’.

2. Melalui pengaktifan ushul fiqih tersebut kita bisa melakukan ijtihad independen dalam rangka menjawab persolan-persolan kontemporer melalui metode-metode ijtihad yang ada, setelah memahami realitas masalah yang akan diberi jawaban. Sebagai contoh dalam *Amâli al-Dilâlah*, Bin Bayyah mencontohkan formulasi hukum beberapa masalah kontemporer dengan menggunakan metode *istishlâh*. Antara lain adalah aturan membuat SIM bagi para pengemudi, kewajiban mengikuti aturan lalu lintas, keharusan membuat pasport bagi orang yang mau bepergian ke luar negeri, hukum menarik pajak terhadap orang-orang kaya dalam rangka memenuhi kebutuhan negara, khususnya yang terkait dengan keamanan, kesehatan dan peradilan.<sup>38</sup> Aturan-aturan tersebut tidak ditemukan padanannya dalam teks-teks syariat, namun aturan tersebut dapat mewujudkan kemaslahatan bagi manusia saat ini. Karena itu, aturan itu harus ditaati. Pelanggaran terhadap aturan tersebut, tidak hanya dinilai bertentangan dengan hukum positif negara, tetapi juga dinilai bertentangan dengan hukum agama. Karena kebijakan pembuatan aturan di atas telah berpijak kepada kemaslahatan umum.
3. Dalam memilih pendapat-pendapat ulama’ yang dapat mewujudkan tujuan-tujuan syariat kendatipun sebelumnya pendapat itu tidak pernah dipakai, asalkan penisbatan pendapat itu benar dan keluar dari orang yang dapat

<sup>38</sup> Bin Bayyah, *Amâli al-Dilâlah Wamajâli al-Ikhtilafât*, (Jeddah: Dâr al-Minhâj 2007), hlm. 572

dipercaya, serta ada kebutuhan untuk mengamalkannya.<sup>39</sup> Poin yang ketiga ini dipraktikkan dengan melakukan penelitian ke dalam turats untuk mengumpulkan berbagai pendapat fuqaha' klasik, termasuk pendapat yang dinilai lemah, untuk kemudian pendapat ini dikuatkan dengan maqashid al-syari'ah. Dalam konteks ini, Bin Bayyah menulis:

أقول لطلبي؛ إن مكانة القول الراجح محفوظة، وحقوقه مصونة، لكن المقاصد تحكم عليه بالذهاب في إجازة، ولا تحيله إلى التقاعد، ريثما تختفي المصلحة التي من أجلها تبوأ القول الضعيف مكانه. ولكن الأمر يحتاج إلى ميزان يتمثل في النظر في الدليل الذي يستند إليه القول الراجح الذي قد لا يكون إلا ظاهرا أو فعلا محتملا. هذا من جهة الدلالة. ومن جهة المعقولية قد يكون قياسا غير جلي أو ذريعة غير قطعية المال، وأيضا من جهة الثبوت قد يكون خبر آحاد ونحوه. ثم إن القول الضعيف غير العري عن الدليل والقائل به من أهل العلم الذين عرفت مكانتهم، وأنهم أهل لأن يقتدى بهم. وبذلك يكون الترجيح بالمقصد متاحا، بل ومتعينا.<sup>40</sup>

*“Saya selalu sampaikan kepada murid-murid saya bahwa kedudukan pendapat yang kuat tetap terpelihara dan hak-haknya tetap terjaga, tetapi kadangkala maqashid menghukumi pendapat rajih itu berlibur untuk sementara, selama tersembunyi (belum ada) kemaslahatan yang juga merupakan alasan pendapat lemah menampati tempatnya. Akan tetapi, persoalan ini butuh kepada neraca yang terepresentasikan dalam pengkajian terhadap dalil yang menjadi pijakan pendapat rajih, yang terkadang ia hanya teks bertipe zahir atau perbuatan syari' yang memiliki banyak kemungkinan petunjuk. Ini dari aspek dilalah. Sementara dari aspek nalar terkadang ia berupa dalil qiyas khofi atau dzariah yang tidak pasti akibat negatifnya, dan demikian pula dari aspek tetapnya dalil tersebut, ia terkadang berupa hadis ahad dan semacamnya. Kemudian pendapat yang lemah juga tidak sepi dari dalil, dan yang memiliki pendapat itu termasuk ulama' yang sudah diketahui kedudukannya dan patut dijadikan panutan.*

<sup>39</sup> Bin Bayyah, *Alâqâh Maqâshid al-Syari'ah Bi Ush ul al-Fiqh*, ( Kairo: Muassasah al-Furqân 2006), hlm. 144

<sup>40</sup> Bin Bayyah, *Maqashid al-Mu'amalat Wamarashid al-Waqi'at Waqi'at* ( Kairo: Muassasah al-Furqan li al-Turasts al-Islami 2010)hlm. 119, *Alâqâh Maqâshid al-Syari'ah Bi Ush ul al-Fiqh*,...145

*Dengan demikian, pengungkulan suatu pendapat dengan pendekatan maqashid menjadi sangat mungkin, bahkan bisa saja menjadi keharusan.”*

Dengan statemen ini, Bin Bayyah hendak menyatakan bahwa pengungkulan sebuah pendapat dalam polemik para ulama' masa lampau tidak hanya bisa dilakukan dengan dalil nash, tetapi juga dengan dalil Maqashid. Yang dimaksud ulama' disini bukan hanya ulama' dalam lingkup mazhab empat saja, akan tetapi semua ulama' yang diakui keilmuannya dalam bidang hukum Islam. Pandangan Bin Bayyah ini, berbeda dengan pendapat sebagian ulama' yang mengatakan bahwa di luar mazhab empat tidak bisa dijadikan rujukan.

Bin Bayyah mempraktikkan statmen di atas dalam hukum transaksi yang mengandung tanggungan penyerahan barang dan pembayaran harga atau dikenal dengan *bai al-dain bi al-dain*. Diriwayatkan bahwa ulama' telah sepakat melarang transaksi dengan cara seperti ini. Al-Qarâfi memberikan alasan bahwa cara transaksi semacam ini menyebabkan banyaknya persengketaan. Sementara sesuatu yang banyak mengantarkan kepada kemafsadatan juga dianggap sebagai kemafsadatan. Namun menurut Bin Bayyah riwayat terjadinya ijma' tersebut hanyalah sebatas klaim. Sebab, ditemukan riwayat lain yang mengatakan bahwa Sa'id bin Musayyab memperbolehkan model transaksi tersebut. Karena itu dalam masalah ini peluang ijtihad masih terbuka luas. Bagi Bin Bayyah pelarangan transaksi ini perlu dikaji ulang mengingat bahwa dalam realitasnya banyak sekali transaksi yang terjadi antar negara memakai model transaksi ini. Soal transaksi minyak tanah misalnya, pelaku transaksi melakukan transaksi selama beberapa bulan

tanpa menyerahkan barang dan tanpa menyerahkan harga sehingga tidak masuk dalam akad pesan(*salam*), namun mereka membuat cara-cara tertentu yang dapat mencegah terjadinya persengketaan dan dapat membatasi jalannya transaksi. Melihat pada kebutuhan masyarakat serta tujuan syariat untuk memberi kemudahan, maka pendapat Sa'id bin Musayyab yang memperbolehkan transaksi ini bisa dipakai. Sementara berkaitan dengan keumuman kaidah pelarangan model transaksi di atas bisa dipersempit cakupannya terhadap selain kondisi hajah (kebutuhan). Sebab, larangan yang terkait dengan 'iwad (harga dan barang yang dijual) masuk dalam strata *hajat* atau bahkan dalam strata pelengkap saja. Dalam larangan semacam ini berlaku kaidah "hajat terkadang menampati posisi darurat".

b. Realitas merupakan partner teks di dalam merumuskan hukum

Dalam upaya memahami maksud dari pandangan Bin Bayyah ini terlebih dahulu kita perlu memahami konsep *ijtihâd fî tahqîq al-manâth* yang dikembangkan oleh Bin Bayyah. Dalam literatur klasik, metode ijtihad ini ada dua bentuk: *Pertama*, penerapan kaidah umum di dalam satuan-satuan di bawahnya. *Tahqîq al-manâth* semacam ini tidak memiliki keterkaitan dengan Qiyas. Penentuan seorang yang adil untuk menjadi pemimpin adalah termasuk *Tahqîq a-Manâth*, karena dalam hal ini kita menerapkan kaidah umum yaitu kaidah tentang adil di dalam salah satu bagiannya. *Kedua*, aplikasi muara hukum di dalam persoalan-persoan particular yang belum ada kejelasan hukumnya. Contohnya, menurut sebagian ulama' Mâlikiyah, *illat* riba di dalam emas dan perak adalah keberadannya sebagai harga(*tsamaniah*). Karena itu,

ketika ternyata di dalam uang kertas fungsi sebagai harga itu juga ada maka ia juga dihukumi sebagai barang ribawi sebagaimana emas dan perak.<sup>41</sup>

Al-Syâthibiyyi mengatakan bahwa *Ijtihâd fî tahqîq al-manâth* merupakan bentuk ijtihad yang senantiasa bisa diterapkan sepanjang masa. Ia berbeda dengan *ijtihâd fî takhrîj al-manâth* dan *ijtihâd fî tanqîh al-manâth* yang mungkin terputus seiring dengan meninggalnya ulama-ulama yang mencapai derajat mujtahid mutlak.<sup>42</sup> Karena itu, menurut Bin Bayyah, melalui *ijtihâd fî tahqîq al-manâth* ini kita bisa melakukan pembaharuan, aktualisasi dan kaji ulang terhadap hukum-hukum fiqih yang dirumuskan *fuqahâ'* masa lampau berdasarkan pertimbangan relevansinya dengan realitas zaman.

Dalam penerapan ijtihad ini, seorang pakar fiqih dituntut memahami realitas masalah yang akan ditetapkan hukumnya secara komprehensif, karena realitas merupakan patner teks di dalam perumusan dan penerapan hukum. Dalam *I'lâm al-Muwaqqi'in*, Ibn al-Qayyim berkata, "Seorang mufti dan hakim tidak mungkin bisa memberi fatwa dan hukum yang benar kecuali dia memahami dua hal. *Pertama*, memahami dan menggali realitas secara komprehensif. *Kedua*, memahami hukum Allah yang tertuang di dalam al-kitab atau al-hadits untuk diterapkan pada realitas tersebut".<sup>43</sup>

Bukti-bukti bahwa realitas memiliki pengaruh terhadap perumusan hukum ini sangat banyak kita temukan dalam al-Qur'an, al-Sunnah dan praktik

<sup>41</sup>Bin Bayyah, *al-Ijtihâd Bîtahqîq al-Manâth: Fiqh al-Wâqi' wa al-Tawaqqu'*, (Dubai: Muassasah Thâbah 2014), hlm. 6

<sup>42</sup> Al-Syâthibiyyi, *al-Muwâfaqât fî Ushûl al-Fiqh*,...juz 4, hlm. 96

<sup>43</sup>Ibn al-Qayyim, Muhammad ibn Abî Bakr ibn Ayyûb ibn Sa'ad Syams al-Din Ibn Qayyim al-Jauziyah, *I'lâm al-Muwaqqi'in 'An Rabb al-'Alâmîn*, (Bairut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyah 1991), juz 1, hlm. 69

ijtihad sahabat.<sup>44</sup> Al-Qur'an misalnya memperhatikan realitas manusia yang lemah maka disyariatkanlah dispensasi dalam tuntutan syariat. Hal ini tampak dalam firman Allah, antara lain:

يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا.

*“Allah menghendaki untuk memudahkan kalian, dan manusia diciptakan dalam keadaan lemah.”*(QS. al-Nisa’: 28)

عَلِمَ أَنْ سَيَكُونُ مِنْكُمْ مَرْضَىٰ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَآخَرُونَ يُقاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَاقْرَأُوا مَا تيسَّرَ مِنْهُ.

*“Dia mengetahui bahwa aka nada diantara kamu orang-orang sakit, dan yang lain berjalan di bumi mencari sebagian karunia Allah; dan yang lain berperang di jalan Allah, maka bacalah apa yang mudah (bagimu) dari al-Qur'an”.*(QS. al-Muzzammil:20)

Al-Qur'an memperhatikan reaksi para penyembah berhala tatkala sesembahan mereka dicacimaki maka dilaranglah perbuatan caci maki terhadap sesembahan mereka. Allah berfirman:

وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيْنًا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلُهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ.

*“Dan janganlah kamu memaki sesembahan yang mereka sembah selain Allah, karena mereka nanti akan memaki Allah dengan melampaui batas tanpa dasar pengetahuan. Demikianlah Kami jadikan setiap umat menganggap baik pada pekerjaan mereka. Kemudian kepada Tuhan, tempat kembali mereka, lalu Dia akan memberitahukan kepada mereka apa yang telah mereka kerjakan.”*(QS, al-‘An’âm:108)

Dalam banyak persoalan, Nabi Muhammad saw juga memperhatikan realitas masyarakat, kemudian memutuskan hukum sesuai dengan realitas itu.

Dalam Shohi al-Bukhâriy dan Muslim disebutkan hadis berikut:

<sup>44</sup>Bin Bayyah, *Tanbîh al-Marâji’ ‘ala Ta’shîl Fiqh al-Wâqi’*,...hlm. 41

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهَا: «أَلَمْ تَرَيِ أَنَّ قَوْمَكَ لَمَّا بَنَوْا الْكَعْبَةَ اقْتَصَرُوا عَنْ قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ؟»، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَا تَرُدُّهَا عَلَيَّ قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ؟ قَالَ: «لَوْلَا حَدَثَانُ قَوْمِكَ بِالْكَفْرِ لَفَعَلْتُ»<sup>45</sup>.

*Dari Aisyah istri Nabi Muhammad SAW bahwa pada suatu waktu beliau bersabda: “tidakkah kamu tahu bahwa kaummu tatkala membangun Ka’bah itu tidak sesuai pondasi Ibrahim?” Aisyah berkata, “Wahai Rasulullah, mengapa tidak engkau kembalikan saja bangunan Ka’bah itu pada pondasi Ibrahim?”. Rasulullah bersabda, “kalau saja kaummu tidak baru saja keluar dari kekufuran pasti aku sudah melakukannya.”*

Hadis ini memperlihatkan bahwa realitas masyarakat yang baru masuk islam membuat Nabi Muhammad saw tidak melakukan renovasi Ka’bah karena tindakan ini dapat menimbulkan keraguan terhadap kewibawaan Ka’bah bagi masyarakat yang masih lemah imannya.

Dalam ijtihad sahabat, kita juga bisa melihat pengaruh realitas terhadap penetapan hukum. Umar bin al-Khthob misalnya, dia pernah tidak menghukum potong tangan terhadap pencuri di masa paceklik. Dalam peristiwa pencurian itu, Umar menganggap kondisi kelaparan yang merajalela termasuk bagian dari *syubhat* yang dapat menggugurkan *had*. Kondisi demikian menyebabkan ada *syubhat* hak bagi para pencuri, karena seseorang yang berada dalam kondisi darurat diperbolehkan untuk mengambil barang orang lain meskipun tanpa izin pemilik, dengan syarat tidak melebihi kebutuhannya. Dalam hal ini, setelah memahami realitas pada masa itu, sahabat Umar

<sup>45</sup> Al-Bukhâriy, *al-jâmi’ al-Shahîh al-Mukhtashar*,..., juz 2, hlm. 523, Muslim, *al-jâmi’ Shahîh* ..., juz 4, hlm. 97

memandang hukum potong tangan bagi pencuri tidak bisa diterapkan. Di samping itu, potong tangan disyariatkan sebagai hukuman terhadap pelaku kezaliman terhadap hak orang lain, sementara pencuri yang dalam kondisi darurat tidak bisa disebut pelaku kezaliman. Pelaku kezaliman dalam hal ini justru orang-orang kaya yang tidak mau tahu dengan kondisi masyarakat sekitarnya yang dilanda kelaparan.

Selain dalam prakti ijtihad Umar, kita juga bisa melihat pengaruh realitas itu dalam praktik ijtihad Utsman bin Affan. Tatkala melakukan ibadah haji bersama kaum muslimin Utsman melaksanakan shalat yang rakaatnya empat (*ruba'iyah*), tanpa di dipendekkan (*qashar*), padahal Nabi Muhammad, Abû Bakar dan Umar melakukannya dengan cara qashar. Dalam hal ini, Utsman melihat di Mekkah banyak orang yang baru masuk islam. Realitas ini membuat dia khawatir orang yang baru masuk islam itu menduga bahwa shalat *ruba'iyah* telah dikurangi rakaatnya untuk selamanya. Praktik ijtihad Ali bin Abi Thalib juga memperlihatkan hal yang sama dengan khalifah sebelumnya. Dia berpendapat bahwa pembunuh Utsman tidak usah diqishas terlebih dahulu karena realitas masyarakat Muslim pada saat itu belum memungkinkan untuk melaksanakannya.

Dalil-dalil di atas memperlihatkan bahwa realitas memiliki pengaruh terhadap hukum. Hanya saja menurut Bin Bayyah pengetahuan terhadap realitas bukan sekedar memahami apa yang paling sesuai dengan keinginan nafsu manusia modern. Pemahaman terhadap realitas tidak selamanya bisa didapat dengan mudah. Dalam upaya memahami realitas secara menyeluruh,

terkadang seorang pakar fiqih harus menghadirkan beberapa pertanyaan kunci berikut: pertanyaan ‘apa’ untuk memahami hakikat, pertanyaan ‘kenapa’ untuk memahami *illat* atau sebab, pertanyaan ‘di mana’ untuk memahami tempat, pertanyaan ‘kapan’ untuk memahami waktu, dan pertanyaan ‘bagaimana’ untuk memahami kondisi.

Karena realitas tidak selalu mudah dipahami itulah maka para pakar ushul fiqih merasa perlu meletakkannya dibawah pembahasan *tahqîq al-manâth*. Demikian pula, al-Ghazâliy merasa perlu meletakkan lima cara mamahami realitas.<sup>46</sup> Di dalam *Asâs al-Qiyâs*, al-Ghazâliy menjelaskan lima cara tersebut sebagai berikut: bahasa, tradisi, rasio, indra dan thâbiah.<sup>47</sup> Pelaku *tahqîq al-manâth*-pun tidak selalu dimonopoli oleh satu pihak. Ia bisa berbeda-beda sesuai perbedaan obyek *khitâb* Tuhan. Terkadang *khitâb* Tuhan diarahkan kepada personal, terkadang diarahkan kepada kelompok namun yang dimaksud adalah personal, terkadang diarahkan kepada pihak kehakiman, dan terkadang pula diarahkan kepada pemerintah. Hal ini karena realitas tidak selamanya bisa dipahami oleh semua orang. Pengumuman perang terhadap pihak musuh misalnya, hanya boleh dilakukan oleh pemerintah. Sebab, pemerintahlah yang benar-benar bisa memahami *maslahah* dan *mafsadah* dari peperangan tersebut. Demikian pula pelaksanaan *hudûd*, hanya bisa dilaksanakan oleh pihak pemerintah. Sebab, pelaksanaan *hudûd* memiliki persyaratan yang amat ketat.

<sup>46</sup>Bin Bayyah, *Tanbih al-Marâji’ ‘ala Ta’shîl Fiqh al-Wâqi’*...hlm. 20

<sup>47</sup>Al-Ghazâliy, Abû Hâmid Muhammad ibn Muhammad Al-Ghazâliy, *Asâs al-Qiyâs*, (Riyad: Maktabah al-‘Abikan 1993), hlm. 42

Misalnya ia tidak boleh diterapkan ketika terdapat *syubhah*. Terpenuhinya persyaratan semacam ini, tentu saja yang paling tahu adalah pemerintah.<sup>48</sup>

Berdasarkan pemikiran di atas Bin Bayyah membedakan antara wilayah iman dengan wilayah penerapan. Dalam wilayah iman, semua orang Muslim wajib beriman dengan segala hukum-hukum yang bersifat pasti (*al-Ahkâm al-Qath'iyah*).<sup>49</sup> Sementara dalam wilayah penerapan, hukum *taklifi* selalu diliputi oleh hukum *wadh'i*. Hukum *taklifi* tidak boleh dipisahkan dari hukum *wadh'i* ini. Sebab, hukum *wadh'i* ini merupakan pengawal hukum *taklifi* agar ia tidak digunakan dalam kondisi yang tidak tepat, dan dengan demikian ia akan selalu membawa kemaslahatan bagi manusia. Hukum *wadh'i* adalah khitab-khitab Allah yang berkaitan dengan sebab atau illat, *mani'* (penghalang), syarat, sah, dan batal.<sup>50</sup> Ketika hukum *taklifi* menuntut hukum tertentu, namun penerapan hukum ini secara kaku dapat menyebabkan kerugian bagi orang lain, maka datanglah *'illat* menuntut hukum lain. Ketika sebuah *'illat* menuntut hukum tertentu, namun penerapan hukum ini mengandung mafsadah maka datanglah *mani'* menghalangi tuntutan *illat* tersebut. Dan begitulah seterusnya, fiqh pasti menjamin kemaslahatan manusia. Tersebab itu, sebagaimana sebelumnya telah dijelaskan, seorang pengkaji fiqh harus memahami realitas secara menyeluruh, realitas *mahkum alaih*, realitas *mahkum fih*, realitas *illat*, realitas *mani'*, realitas kini dan realitas nanti.

<sup>48</sup> Bin Bayyah, *Tanbih al-Marâji' 'ala Ta'shîl Fiqh al-Wâqi'* ...hlm. 77

<sup>49</sup> Bin Bayyah, *Tanbih al-Marâji' 'ala Ta'shîl Fiqh al-Wâqi'*...hlm. 84

<sup>50</sup> Zakariya al-Anshâriy, *Ghâyah al-Wush'ûl fî Syarh Lubb al-Ush'ûl*, ( Mesir: Dar al-Kutub al-Arabiyyah al-Kubra, tt. ) hlm. 6

Akibat tidak bisa membedakan antara wilayah iman dan wilayah penerapan ini seringkali meluncur tuduhan kafir dari sebagian orang terhadap pihak-pihak yang tidak menerapkan hukum Islam, dengan berdasar kepada firman Allah:

وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ.

*“Barang siapa yang tidak berhukum dengan selain hukum yang diturunkan Allah maka mereka adalah orang-orang kafir.” (QS, al-Mâidah: 44)*

Padahal jika kita merujuk kepada penafsiran ulama yang shalih dari generasi ke generasi maka kita akan menemukan bahwa ayat ini berbicara tentang orang yang mengingkari hukum Allah, bukan tentang orang yang tidak menerapkannya. Sekadar sebagai contoh, Imam al-Raziy dalam al-Tafsir al-Kabir berkata, “Ikrimah berkata: “Firman Allah ta’ala: *“Barang siapa yang tidak berhukum dengan selain hukum yang diturunkan Allah...”*”hanyalah berkenaan dengan orang yang mengingkari dengan hati dan menolak dengan lisan. Adapun orang yang meyakini dan mengakui bahwa hukum itu adalah hukum Allah, namun dia tidak menerapkannya maka dia tetap dianggap menghukumi dengan hukum yang diturunkan Allah, tetapi dia meninggalkannya. Dengan demikian, dia tidak masuk dalam ayat ini.”<sup>51</sup>

Demikian pula al-Ghozaliy di dalam *al-Mustasfâ* berkata, “Firman Allah setelah menyebutkan Taurat dan hukum-hukumnya, *“Barang siapa yang tidak berhukum dengan selain hukum yang diturunkan Allah maka mereka adalah*

<sup>51</sup> Fakhr al-Din al-Râziy, *Mafâtiḥ al-Ghaib*, (Bairut: Dar Ihyâ al-Turâts al-‘Arabi, 1420), juz 12, hlm. 368

*orang-orang kafir.*” kami berkata, “Dan barang siapa tidak berhukum dengan hukum yang diturunkan Allah seraya mendusktakan dan menentangnya.”<sup>52</sup>

Ibn Taimiyah juga demikian. Dalam Majmu’ Fatawa dia berkata: “Dalam menjelaskan firman Allah: “*Barang siapa yang tidak berhukum dengan selain hukum yang diturunkan Allah maka mereka adalah orang-orang kafir.* (QS, al-Maidah:44),...maka mereka adalah orang-orang fasik. (QS, al-Maidah: 47),...maka mereka orang-orang zalim (QS, al-Maidah: 45), Ibn Abbas dan tidak cuma satu dari ulama’ salaf berkata, “*kekufuran dibawah kekufuran, kefasikan dibawah kefasikan, dan kezaliman dibawah kezaliman.*”<sup>53</sup>

Contoh dari perbedaan wilayah iman dan wilayah penerapan tersebut adalah soal penerapan hudud. Bagi bin Bayyah, hudud termasuk masalah-masalah-masalah yang harus diimani oleh setiap Muslim, karena ia merupakan ajaran syariat yang disepakati ulama, namun tidak berarti hudud harus diterapkan tanpa pengecualian. Nabi Muhammad SAW pernah melarang pelaksanaan hudud di masa peperangan. Sebagian sahabat melarang pelaksanaan hudud di bumi musuh (*dar al-harb*) dan didaerah perbatasan. Larangan Nabi dan sahabat ini memunculkan dua tugas bagi para ahli fiqih. Tugas pertama berkaitan dengan *takhrij al-manath* untuk mengelurakan illat, sedangkan yang kedua berkaitan dengan *tahqiq al-manath* untuk menerapkan hukum terhadap realitas berdasarkan illat tersebut.

<sup>52</sup> Abû Hâmid Muhammad ibn Muhammad al-Ghazâliy, *al-Mustashfâ fi ‘Ilm al-Ushul*, (Bairut: Muassasah al-Risâlah, 1997), juz 1, hlm. 398

<sup>53</sup> Ahmad ibn Abd al-Halim ibn Taimiah al-Harâniy, *Majm û’ al-Fatâwâ*, (Madinah: Majma’ al-Malik Fahd 1995), juz 7, hlm. 522

Berkaitan dengan tugas pertama, Ibn al-Qayyim menunjuk dua alasan: *Pertama*, penerapan hudud dilarang demi kemaslahatan Islam. Alasan ini menurut Bin Bayyah lebih dekat disebut hikmah. Meski demikian jika ia digAbûng dengan kedudukan imam sebagai pelaku *tahqiq al-manath* maka berkaitan dengan hak imam untuk menunda hudud demi kemaslahatan. Al-Qurthubi dalam *al-Jami' Liahkâm al-Qur'an* mengatakan, “tidak ada perbedaan pendapat diantara para ulama’ bahwa pelaksanaan qishas boleh ditunda jika menyebabkan timbulnya fitnah dan perpecahan.” *Kedua*, penerapan hudud dilarang demi kemaslahatan pelaku kejahatan. Dikhawatirkan jika had diterapkan di tempat tersebut, orang yang yang terkena had akan bergAbûng dengan pihak musuh sehingga menjadi murtad. Namun disini timbul satu pertanyaan, apakah *illat* dilarangnya penerapan hudud di negara musuh merupakan *illat murakkabah* yang tersusun dari kekhawatiran murtadnya orang yang terkena had dengan keberadaannya di daerah musuh, sehingga menjadi *illat qashirah*, ataukah ia merupakan *illat muta'addiyah* dengan cara *tanqih al-manath*, yaitu dengan menghilangkan “keberadaannya di bumi musuh” sebagai bagian dari *illat*, sehingga kondisi negara yang kacau dan masyarakatnya belum siap dengan penerapan hudud bisa disamakan dengan mereka yang berada di negara musuh?. Tampaknya Bin Bayyah cenderung kepada kemungkinan yang kedua ini. Karena itu, berkaitan dengan tugas yang kedua di atas, dia menegaskan bahwa pemerintah harus memahami realitas masyarakat di negrinya masing-masing. Bagaimana tingkat kekacauan negara mereka?, bagaimana kesiapan masyarakat terhadap pelakasanaah hudud,

apakah ia berpengaruh terhadap keimanan mereka?, dan apakah kondisi negaranya tergolong syubhat yang yang dapat menggugurkan pelaksanaan hudud?

## B. Kajian Teori

### 1. Fiqih dan Mazhab

#### a. Pengertian Fiqih

Secara bahasa fiqih berasal dari kata *al-fiqh* dalam bahasa Arab yang bermakna al-fahmu (memahami). Dalam teks-teks agama kata *al-fiqh* dipakai untuk menunjuk dua makna, yaitu:<sup>54</sup>

- (1) Pemahaman yang dimiliki oleh seseorang (*al-fahm al-ladzi yattashifu bihi al-syakhshu*). Penggunaan kata *al-fiqh* untuk makna ini bisa kita lihat misalnya dalam surat Hud ayat 91, surat al-Isra' ayat 44, surat al-An'am ayat 65, dan dalam hadis riwayat Ahmad yang di dalamnya berisi doa Nabi untuk Ibn Abbas, yaitu:

اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل<sup>55</sup>.

“Wahai Allah, fahamkanlah dia dalam bidang agama dan berilah dia pengetahuan untuk menafsiri.”

- (2) Teks-teks syariat (*al-nushûs al-syar'iyah*). Penggunaan kata *al-fiqh* untuk makna ini mislanya bisa dilihat dalam hadis berikut:

رب حامل فقه غير فقيه ورب حامل فقه إلى من هو أفقه منه<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> Bin Bayyah, *Amâli al-Dilâlât wa Majâli al-Ikhtilâfât*, ...hlm. 301

<sup>55</sup> Abû Abdullâh Ahmad ibn Muhammad ibn Hanbal, *Musnad al-Imâm Ahmad*, (Bairut: Muassasah al-Risâlah 2001), juz4, hlm. 225

<sup>56</sup> Abu Dâwud Sulaiman ibn al-Asy'ats ibn Ishâq, *Sunan Abî Dâwud*, (Tnk: Dâr al-Risâlah al-Âlamiyah 2009) juz 5, hlm. 501

*“Banyak orang yang hafal teks-teks syariat, tapi bukan orang yang paham maknanya. Dan banyak pembawa teks-teks syariat menyampaikannya kepada orang yang lebih paham dibanding dia.”*(HR. Abû Dâwud)

Sementara dalam istilah ahli ushul fiqih, penggunaan nama fiqih masih diperselisihkan. Mayoritas ahli ushul memakai nama fiqih untuk pengetahuan tentang hukum-hukum yang ditetapkan dengan dalil dzonni. Sebagian ahli ushul memakai nama fiqih untuk semua pengetahuan hukum-hukum syariat, baik hukum yang ditetapkan dengan dalil-dalil qath’i ataupun hukum yang ditetapkan dengan dalil-dalil dhonni. Sebagian yang lain memakai nama fiqih untuk hukum yang ditetapkan dengan dalil *qoth’i* saja.<sup>57</sup> Pengertian yang paling sering dipakai, terutama dikalangan ulama’ kontemporer adalah sebagai berikut:

العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية.<sup>58</sup>  
*“Ilmu mengenai hukum-hukum syariat yang berkaitan dengan perbuatan yang diambil dari dalil-dalilnya yang spesifik.”*

Dengan pengertian seperti ini, fiqih semestinya hanya dipakai untuk pengetahuan mujtahid mutlak. Namun dalam perkembangannya fiqih ternyata juga dipakai untuk pengetahuan ulama’ yang dihasilkan melalui *takhrij* terhadap hasil-hasil ijtihad imamnya. Bahkan di era ini, fiqih dipakai juga untuk pengetahuan ulama’ yang dihasilkan dari menghafal kitab-kitab kuning. Dengan pengertian seperti di atas fiqih juga memiliki kaitan erat dengan mazhab. Sebab pemahaman mujtahid terhadap dalil-dalil spesifik itu bisa berbeda antara satu dengan yang lain, sehingga menimbulkan mazhab-mazhab fiqih yang cukup banyak.

<sup>57</sup> Bin Bayyah, *Amâli al-Dilâlât wa Majâli al-Ikhtilâfât*, ... hlm. 303

<sup>58</sup> Al-Zarkasyiy, *Tasynîf al-Masâmi’ Bisyarh Jam’i al-Jawâmi’ Litâj al-Din al-Subkî* (...Maktabah Qurthubah Li al-Bahts al-‘Ilmi wa Ihya al-Turâts 1998), juz 1, hlm. 130

## b. Mazhab-Mazhab Fiqih

Cukup banyak ulama' yang memberikan definisi terhadap istilah mazhab.

Al-Qarâfi mendefinisikannya dengan:

ما اختص به الإمام من الأحكام الشرعية الفرعية الإجتهدية وما اختص به من أسباب الأحكام والشروط والموانع والحجج المثبتة لها.<sup>59</sup>  
 “*Hukum-hukum syariat yang bersifat cabang dan ijthadi, sebab-sebab, syarat-syarat, dan penghalang-penghalang hukum atau sebab hukum, serta argument-argumen yang menetapkan hukum yang menjadi pandangan khusus seorang imam.*”

Definisi al-Qarâfiy ini ini mengeluarkan masalah-masalah qath'i dari istilah mazhab, sehingga kewajiban sholat dan keharaman zina misalnya tidak masuk dalam pengertian mazhab. Namun definisi ini belum menyentuh hukum yang dipahami dari isyarat ucapan imam dan tentang pendapat-pendapat ulama' yang menjadi pengikut seorang imam. Definisi yang mencakup dua hal ini disampaikan oleh berberapa ulama' lain. Abû al-Hathhâb mendefinisikan mazhab dengan:

ما قاله المجتهد أو دل عليه بما يجري مجرى القول من تنبيه أو غيره.<sup>60</sup>  
 “*Pendapat yang diucapkan oleh seorang mujtahid atau ditunjukkan dengan sesuatu yang seperti ucapan, seperti dengan mengingatkan atau dengan cara lainnya.*”

Ibn Hamdân mendefinisikan sebagai berikut:

ما نص عليه الإمام أو أومأ إليه أو خرجه أصحابه أو ماستنبطوه من قوله أو تعليقه.<sup>61</sup>

<sup>59</sup> Al-Qarâfiy, *al-Ihkâm fî Tamyiz al-Fatâwâ 'an al-Ahkâm wa Tasharufât al-Qâdhi wa al-Imâm*, (Bairut: Dâr al-Basyâir al-Islâmiyah 1995) hlm. 195

<sup>60</sup> Abû al-Hathhâb, *al-Tamhîd fî Ushul al-Fiqh*, (Jeddah: Dâr al-Madâni 1985) juz 4, hlm. 368

“Pendapat yang disampaikan secara tegas dan pendapat yang diisyaratkan oleh seorang imam, atau pendapat murid-murid seorang imam yang dihasilkan melalui *takhrij* terhadap pendapat imamnya atau pendapat yang mereka gali dari perkataan dan illat yang ditampilkan oleh imamnya.”

Al-Ramli juga hampir sama, dia mendefinisikan mazhab dengan:

ما ذهب إليه الإمام وأصحابه من الأحكام في المسائل<sup>62</sup>.

“Pendapat-pendapat seorang imam dan santrinya mengenai hukum-hukum berbagai masalah.”

Berdasarkan definisi-definisi di atas dapat disimpulkan bahwa mazhab adalah pendapat-pendapat seorang imam mengenai masalah-masalah ijthadi, baik disampaikan secara tegas atau melalui isyarat. Demikian pula pendapat-pendapat pengikut-pengikut seorang imam yang dihasilkan melalui *takhrij* terhadap pendapat imamnya.

Dalam perjalanan sejarah fiqih Islam, telah banyak mazhab yang lahir mewarnai kehidupan umat Muslim. Namun yang paling terkenal ada empat, yaitu mazhab Hanafi, mazhab Maliki, Mazhab Syafii, dan Madzhab Hanbali.

Mazhab Hanafi adalah mazhab fiqih yang didirikan oleh Abû Hanifah (w.150). Kepakaran Abû Hanifah dalam bidang ini diakui oleh para pakar fiqih lainnya. Diantaranya Sufyan al-Tsauri berkata, “aku datang dari Abû Hanifah, aku datang dari paling faqihnya penghuni bumi.” Meski demikian, sampai saat ini belum ditemukan karya Abû Hanifah dalam bidang fiqih. Kitab “al-Fiqh al-Akbar” yang disandarkan kepada Abû Hanifah tidak berisi fiqh dalam pengertian yang populer saat ini, akan tetapi berisi pembahasan akidah. Akan

<sup>61</sup> Ibn Hamdân, *Shifah al-Fatwâ wa al-Muftî wa al-Mustaftî*, (Bairut: al-Maktab al-Islâmi 1397), hlm. 88

<sup>62</sup> Syams al-Din Al-Ramli, *Nihâyah al-Muhtâj Ila Syarh al-Minhâj*, (Bairut: Dâr al-Fikr 1994), juz 1 hlm. 42

tetapi pandangan-pandangan fiqh Abû Hanifah dicatat oleh murid-muridnya, seperti Abû Yusuf dan Muhammad bin Hasan al-Syaibani. Dua tokoh inilah yang paling berjasa mengajarkan dan mengembangkan pandangan-pandangan Abû Hanifah, sehingga tersebar ke berbagai negara.

Dalam perkembangannya, di dalam internal mazhab ini terdapat banyak pendapat yang bertentangan yang disebabkan oleh beberapa faktor, yaitu: (1) perbedaan riwayat yang disebabkan tidak ditemukannya karya Abû Hanifah dalam bidang fiqh; (2) Perbedaan ucapan-ucapan Aba Hanifah. Pada awalnya Abû Hanifah memunculkan suatu pendapat tertentu, lalu pada waktu kemudian dia memunculkan pendapat yang berbeda; (3) Perbedaan pendapat para murid-murid Abû Hanifah, seperti Abû Yusuf dan Muhammad bin Hasan al-Syaibani; (4) Perbedaan pendapat ulama' ahli takhrij.<sup>63</sup>

Perbedaan-perbedaan ini menuntut para ulama' mazhab Hanafi yang lahir kemudian membuat istilah-istilah yang dipakai untuk membedakan mana pendapat yang kuat dan mana pendapat yang lemah. Dalam masalah yang menjadi perbedaan pendapat dikalangan imam-imam mazhab Hanafi, Ibn Abidin merumuskan kaidah tarjih sebagai berikut: (1) jika salah satunya diungkapkan dengan kata *al-Ashah*, sementara yang lain diungkapkan dengan kata *al-Shahih* maka yang lebih kuat adalah yang diungkapkan dengan kata *al-Ashah*. (2) jika salah satunya diungkapkan dengan kata *al-fatwa*, sementara yang lain tidak dengan kata ini maka yang lebih kuat adalah yang diungkapkan dengan kata *al-fatwa*. (3) Jika salah satunya berada dalam kitab-kitab matan,

<sup>63</sup> Muhammad Ibrahim al-Hafnawi, *Mushthalahat al-Fuqaha' wa al-Ushuliyin*, (Kairo:Dar al-Salam 2005), hlm. 20

sementara yang lain tidak maka yang terdapat di dalam kitab matan yang lebih kuat. (4) Jika salah satunya merupakan pendapat Abû Hanifah, sementara yang lain adalah pendapat murid-muridnya maka pendapat Abû Hanifah dinilai lebih kuat. (5) jika salah satunya merupakan *zâhir al-riwayah* maka ini yang dikedepankan. (6) jika salah satunya merupakan pendapat mayoritas ulama' mazhab hanafi maka pendapat mayoritas ini didahulukan dari pendapat minoritas. (7) Jika salah satu pendapat berdasarkan istihsan, sementara pendapat yang lain berdasarkan qiyas maka yang pertama didahulukan daripada yang kedua ini. (8) jika salah satunya lebih bermanfaat terhadap wakaf maka ini yang dikedepankan. (9) Jika salah satu pendapat lebih relevan dengan kondisi zaman maka ia lebih tepat dijadikan pengangan. (10) Jika salah satunya lebih jelas dasarnya maka yang dasarnya lebih jelas ini didahulukan dari pendapat yang tidak jelas dasarnya.<sup>64</sup>

Mazhab Maliki adalah mazhab yang disandarkan kepada Imam Malik bin Anas (w.179). Sejak kecil dia dikenal sebagai orang yang sangat luas ilmunya. Pandangan-pandang fiqh Malik disamping tertulis dalam kitab *al-Muwattha'* dan lainnya, juga banyak dicatat oleh murid-muridnya. Dalam catatan sejarah, tidak ada imam mazhab yang memiliki banyak murid sebanyak murid Malik bin Anas. Diantara murid-murid Malik yang banyak berjasa menyebarkan mazhab Maliki adalah Abdullah bin Wahb bin Muslim al-Qurasyiy (w.197), Abû Abdullah Muhammad bin Abd al-Hakam bin A'yun (w. 214), Abû Abd alLâh Abd al-Rahman ibn Qâsim al-Mishriy(w.191).

<sup>64</sup> Ibn 'Abidin, *Rasm al-Mufti*, (India: Markaz Taw'iyah al-Fiqh al-Islâmi 2000), juz 1, hlm. 35

Sebagaimana mazhab hanafi, dalam mazhab Maliki juga terjadi perbedaan-perbedaan yang menuntut para ulama'nya membuat istilah dan kaidah tarjih. Di kalangan mayoritas ulama' Mâlikiyah hampir terjadi kesepakatan bahwa pendapat imam Malik didahulukan dari pendapat ulama' lainnya. Jika tidak ditemukan pendapat Malik maka pendapat Ibn Qasim didahulukan dari pendapat lainnya. Pendapat selain Ibn Qasim yang disebutkan di dalam kitab *al-Mudawwanah* didahulukan dari pendapat Ibn Qasim yang disebutkan di kitab lainnya. Urutan semacam ini adalah pendapat mayoritas Mâlikiyah. Berbeda dengan pendapat ini di dalam *al-Tabshirah* disebutkan urutan-urutan sebagai berikut; (1) berfatwa dengan pendapat imam Malik dalam *al-Muwattho'*. (2) jika tidak ada maka berfatwa dengan pendapat imam Malik yang disebutkan dalam *al-Mudawwanah*. (3) jika tidak ditemukan pendapat Malik maka berfatwa dengan pendapat Ibn Qasim dalam *al-Mudawwanah*. (4) jika tidak ditemukan pendapat Ibn Qasim dalam kitab ini maka berfatwa dengan pendapat dia dalam kitab lainnya. (5) jika tidak ditemukan maka berfatwa dengan pendapat selain Ibn Qasim yang disebutkan dalam *al-Mudawwanah*. (6) jika tidak ada maka memakai pendapat-pendapat ulama'-ulama' lain di dalam mazhab Maliki.

Mazhab Syafii adalah mazhab yang didirikan oleh Abû Abd aLlâh Muhammad ibn Idris ibn Abbas ibn Utsman ibn Syafi'iy (w. 204 H.). al-Syafii dikenal sebagai ulama' yang pertama kali membukukan ushul fiqh. Karena itu, mazhab al-Syafii memiliki keistimewaan dari mazhab-mazhab yang lain karena pendiri mazhab ini telah menjelaskan sendiri ushul yang menjadi pondasi

bangunan mazhabnya, yaitu dalam kitab al-Risalah dan al-Umm. Madzhab Syafii kemudian dilanjutkan oleh murid-muridnya, seperti al-Muzanni, al-Buwaithi, dan lain-lain. Dalam internal mazhab ini, perbedaan juga banyak terjadi bahkan al-Syafii sendiri dikenal punya penadapat lama (*qaul kodim*) dan pendapat baru (*qaul jadid*). Menyikapi banyaknya perbedaan diinternal mazhab al-Syafii ini, para ulama yang lahir belakangan membuat istilah-istilah dan kaidah-kaidah khusus untuk menjelaskan pendapat yang dianggap paling kuat. Diantara istilah tarjih yang paling populer adalah: (1) Istilah *al-mazhab* berarti terjadi perbedaan diantara murid-murid al-Syafii di dalam meriwayatkan mazhabnya, dan pendapat yang diungkapkan dengan istilah “al-mazhab” adalah pendapat yang kuat. (2) Istilah *al-nash* berarti bahwa pendapat yang diungkapkan dengan istilah ini adalah pendapat al-Syafii yang disampaikan secara tegas, dan pendapat ini yang dinilai kuat. (3) Istilah *al-Manshus* menunjukkan bahwa ia bisa bermakna ucapan al-Syafii, nash al-Syafii, atau wajah (pendapat) murid-murid al-Syafii. (4) Istilah *al-masyhur* menunjukkan arti bahwa terjadi perbedaan di dalam pendapat-pendapat al-Syafii, dan yang diungkapkan dengan istilah ini adalah pendapat yang dinilai kuat. Sementara pendapat yang lain dinilai sangat lemah. (5) istilah *al-Azhar* menunjukkan bahwa terjadi perbedaan di dalam pendapat-pendapat al-Syafii, dan yang diungkapkan dengan istilah ini adalah yang paling kuat. Sementara pendapat yang lain dinilai lemah. (6) istilah *al-Ashah* menunjukkan bahwa terjadi perbedaan pendapat diantara santri-santri al-Syafii dengan argument yang sama-sama kuat, namun yang lebih kuat adalah pendapat yang diungkapkan

dengan istilah ini. (7) istilah *al-Shohih* menunjukkan bahwa terjadi perbedaan diantara murid-murid al-Syafii, dan pendapat yang dinilai kuat adalah pendapat yang diungkapkan dengan istilah ini sementara pendapat yang lain dinilai sangat lemah. (8) istilah *fi qaulin aw fi wajhin* menunjukkan adanya perbedaan pendapat, namun masih diragukan apakah perbedaan ini terjadi dalam pendapat-pendapat al-Syafii atau dalam pendapat murid-murid al-Syafii. Dan, pendapat yang diungkapkan dengan istilah ini adalah pendapat yang dinilai lemah.

Mazhab Hanbali adalah mazhab yang disandarkan kepada Abû Abdillah Ahmad ibn Muhammad ibn Hanbal ibn Hilal ibn Asad al-Syaibani (w.241). Diantara mazhab empat, mazhab Hanbali adalah mazhab yang paling sedikit pengikutnya. Salah satu factor yang menyebabkan hal ini adalah karena pengikut imam Ahmad dipandang terlalu mempersulit di dalam bidang fiqih, sehingga terkadang menimbulkan problem yang membuat pemerintah menghalangi penyebaran mazhab ini.<sup>65</sup> Di dalam mazhab Hambali, juga terjadi perbedaan riwayat dan pendapat yang menyebabkan para fuqaha' dalam mazhab ini merasa terpanggil untuk melakukan pemilahan mana pendapat yang kuat dan lemah. Mereka membagi riwayat dan fatwa dalam mazhab ini menjadi tiga macam, yaitu: (1) *al-riwâyât*, yaitu pendapat-pendapat yang disandarkan secara tegas kepada imam Ahmad. (2) *al-tambahât*, yaitu pendapat yang

---

<sup>65</sup> Muhammad Ibrahim al-Hafnawi, *Mushtalahât al-Fuqahâ' wa al-Ushuliyyin*,...hlm. 181

disandarkan kepada imam Ahmad tidak dengan cara tegas. (4) al-awjuh, yaitu pendapat-pendapat murid-murid imam Ahmad.<sup>66</sup>

Dalam merumuskan fiqih, pertama kali yang dilakukan para imam mazhab tersebut adalah melacak secara langsung di dalam al-Qur'an dan al-Hadits. Dalam memahami keduanya, mereka menggunakan kaidah-kaidah penafsiran teks yang dikenal dengan ushul fiqih. Namun jika ditemukan konsensus ulama' berkaitan dengan makna suatu ayat atau hadits maka mereka mengikuti konsensus ulama' itu. Jika di dalam al-Qur'an dan al-Hadits tidak ditemukan maka mereka beralih kepada metode-metode lain, diantaranya adalah qiyas. Secara singkat qiyas didefinisikan dengan menyamakan kasus baru yang belum ada kejelasan hukumnya dengan kasus lama yang sudah ada kejelasan hukumnya di dalam nash atau ijma' karena ada kesamaan *illat*. Dari definisi ini kita mengetahui bahwa hakikat qiyas terdiri dari empat pilar yaitu *Ashl* (masalah lama yang sudah ada kejelasan hukumnya), *Far'* (masalah baru yang belum ada kejelasan hukumnya dan ingin diperjelas dengan qiyas, *hukum Ashl*, dan *Illat* (alasan hukum).

Metode qiyas dipakai oleh seluruh mazhab sebagai dalil mandiri setelah al-Quran, al-Hadis dan al-Ijma', kecuali mazhab Zâhiriyyah. Akan tetapi metode qiyas dianggap sebagai dalil yang sah apabila keempat pilar tersebut telah memenuhi syarat-syarat. *Illat* misalnya, baru dapat menjadi pijakan qiyas apabila telah memenuhi beberapa syarat, antara lain: a) Keberadaan *illat* di dalam hukum *Ashal* harus diakui. Artinya *illat* tersebut ditunjukkan oleh nash

<sup>66</sup> Muhammad Ibrahim al-Hafnawi, *Mushtalahât al-Fuqahâ' wa al-Ushuliyyin*,... hlm. 181

atau *ijma'* atau berupa sifat yang pantas dan sesuai menjadi muara hukum; b) *Illat* tersebut harus wujud di dalam *far'*; c) Pengakuan terhadap *illat* tersebut tidak menyebabkan batalnya hukum *Ashl*; d) berupa sifat yang jelas dan bisa dibatasi dengan akal; dan e) berupa sifat yang bisa menunjukkan ketetapan suatu hukum sekaligus petunjuk kandungan hikmah dibalik ketetapan hukum tersebut.

Selain *qiyas* metode yang dipakai dalam perumjukan hukum adalah *Istishlah*. *Esensi Istishlah* adalah memformulasi hukum berdasarkan kemaslahatan yang masuk dalam lingkup tujuan-tujuan syariah namun tidak ditemukan dalil spesifik yang mengakui atau mengabaikannya.<sup>67</sup> Ketentuan harus masuk di dalam lingkup tujuan-tujuan syariah mengeluarkan setiap sesuatu yang diasumsikan sebagai manfaat, namun ia tidak masuk di dalam lingkup tujuan-tujuan syariah. Ketentuan harus tidak ditemukan dalil spesifik yang mengakui atau mengabaikannya mengeluarkan setiap sesuatu yang sudah ada ketentuan dalam teks-teks syariah atau dalam konsensus ulama'. Termasuk di dalam pengecualian ini adalah sesuatu yang diserahkan pada kebijakan pemerintah, seperti kebijakan dalam menentukan distribusi harta negara, kadar sangsi (*ta'zir*) dan macam-macamnya. Hal ini, karena otoritas tersebut masuk dalam wilayah masalah yang telah dijelaskan oleh al-Quran atau as-Sunnah.<sup>68</sup>

Pada umumnya kita-kitab *ushul fiqh* klasik menyebutkan bahwa *ishtishlah* merupakan metode menformulasi hukum yang diperselisihkan. Hal ini misalnya dapat dilihat dalam *al-Ihkâm fî Ushul al-Ahkam* karya al-Amidi,

<sup>67</sup>Al-Buthi, *Dhowabith al-Mashlahah Fi al-Syari'ah al-Islamiyah*,... hlm. 342

<sup>68</sup>Al-Buthi, *Dhowabith al-Mashlahah Fi al-Syari'ah al-Islamiyah*,... hlm. 342

*al-I'tishom* karya al-Syâthibiy, *Raudhoh al-Nâzir* karya Ibn Qudâmah, *Muktashor* karya Ibn al-Hajib. Namun menurut penelitian Mumammad Sa'îd Ramadhon al-Buthiy, semua imam mazhab memakai *istishlah*. Termasuk imam al-Syafi'iy yang dianggap sebagai tokoh paling terdepan menolak *istihsan* dan *istishlah*. Tatkala menjelaskan sikap al-Syafi'iy terhadap masalah mursalah, imam al-Juwainiy menulis:

ومن تتبع كلام الشافعي لم يره متعلقا بأصل ولكنه ينوط الأحكام بالمعاني المرسلّة فإن  
عدمها التفت إلى الأصول [مشبها] كدأبه إذ قال طهارتان فكيف يفترقان؟<sup>69</sup>

“Barang siapa meneliti perkataan imam Syafii maka dia akan mengetahui bahwa dia tidak hanya berpijak kepada ashal (*al-Quran dan al-Sunnah*), akan tetapi dia mengaitkan hukum dengan *al-ma'ani al-mursalah* (nilai-nilai yang tidak ada penjelasan khusus dalam nash). Jika tidak menemukan maka dia menoleh kepada *ushul* dengan cara menyerupakan, sebagaimana kebiasaannya tatkala dia mengatakan: dua pekerjaan bersuci, bagaimana bisa berbeda?”

Senada dengan pernyataan imam al-Juwainiy, al-Zanjaniy menulis:

ذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أن التمسك بالمصالح المستندة إلى كلي الشرع وان  
لم تكن مستندة إلى الجزئيات الخاصة المعينة جائز<sup>70</sup>.

“Al-Syafi'iy berpendapat bahwa berpedoman dengan kemaslahatan yang bersandar kepada nilai-nilai universal sayriat, meskipun tidak ada sandaran dalil secara khusus, adalah boleh.”

Tentang argumen pandangan al-Syafi'iy ini, dia menulis:

واحتج في ذلك بأن الوقائع الجزئية لا نهاية لها وكذلك أحكام الوقائع لا حصر لها والأصول الجزئية التي  
تقتبس منها المعاني والعلل محصورة متناهية المتناهي لا يفي بغير المتناهي فلا بد إذا من طريق آخر

<sup>69</sup> Abd al-Malik ibn Abdullâh al-Juwainiy, *al-Burhân fi Ushul Fiqh*, (Bairut: Dâr al-Kutub al-Ilmiah 1997), juz 2, hlm. 163

<sup>70</sup> Abû al-Manâqib Syihâb al-Dîn al-Zanjâniy, *Takhrîj al-Fur û' 'Ala al-Ush ûl*, (Bairut: Muassasah al-Risâlah 1398), hlm. 320

يتوصل بها إلى إثبات الأحكام الجزئية وهي التمسك بالمصالح المستندة إلى أوضاع الشرع ومقاصده على نحو كلي وإن لم يستند إلى أصل جزئي.<sup>71</sup>

*“Pandangan tersebut bisa diberi argument bahwa persoalan-persolan particular tidak terbatas, dan demikian pula hukum-hukum kejadian-kejadian juga tidak terbatas, sementara dalil-dali khusus yang bisa mengeluarkan makna dan illat terbatas. Sesuatu yang terbatas tidak mungkin mencukupi terhadap sesuatu yang tidak terbatas. Karena itu, maka harus ada metode lain yang bisa dipakai untuk menetapkan hukum persoalan-persolan particular yang tidak terbatas itu, yaitu berbedoman terhadap kemaslahatan yang bersandar kepada tujuan-tujuan Syariat, meskipun tidak ada sandaran dalil khususnya.”*

Pernyataan al-Juwainiy dan al-Zanjaniy di atas menunjukkan secara jelas bahwa imam al-syafi’iy memakai *istishlah*. Hanya saja memang jika kita merujuk kepada *al-Risalah* karya al-Syafi’iy, maka kita akan menemukan bahwa dia tidak menyebutnya dengan *istishlah*, akan tetapi dia memasukkan dalam qiyas. Sebab istilah qiyas bagi al-Syafi’iy berlaku dalam semua bentuk perumusan hukum dengan selain nash. Setelah menjelaskan contoh-contoh qiyas, di dalam *al-Risâlah* dia menulis:

وقد يمتنع بعض أهل العلم من أن يسمي هذا "قياساً" ويقول: هذا معنى ما أحل الله، وحرم، وحمد، وذم، لأنه داخل في جملته، فهو بعينه، ولا قياس على غيره. ويقول مثل هذا القول في غير هذا، مما كان في معنى الحلال فأحل، والحرام فحرم. ويمتنع أن يُسمَى "القياس" إلا ما كان يحتمل أن يُشَبَّه بما احتمل أن يكون فيه شَبْهاً من معنيين مختلفين، فَصَرَفَهُ على أن يقيسه على أحدهما دون الآخر. ويقول غيرهم من أهل العلم: ما عدا النص من الكتاب أو السنة، فكان في معناه فهو قياس، والله اعلم.<sup>72</sup>

*“Sebagian ahli ilmu enggan menyebut ini Qiyas dan berkata, ini adalah makna sesuatu yang dihalalkan Allah, diharamkan, dipuji dan dicela, karena ia masuk di dalamnya, karena itu ia bukan disamakan terhadap perkara*

<sup>71</sup> Al-Zanjâniy, *Takhrîj al-Fur û’ ‘Ala al-Ush ûl*,... hlm. 320

<sup>72</sup> Al-Syafi’iy, *al-Risalah*, (Kairo: Maktabah al-Halabi 1940) hlm. 515

lainnya. Mereka juga berkata seperti ini dalam selain masalah ini dari segala sesuatu yang mengandung nilai halal lalu dihalalkan, atau mengandung nilai haram lalu diharamkan. Mereka enggan menyebut Qiyas kecuali pada sesuatu yang mungkin ada kesamaan. Sementara sebagian ahli ilmu yang lain berpendapat bahwa segala sesuatu yang tidak terdapat dalam nash al-Quran dan al-Sunnah, namun mengandung nilai yang terkandung di dalam keduanya maka ia disebut qiyas, wallâhu a'lam.

Di dalam tempat yang lain dari kitab ini, al-Syafi'iy menulis:

فلا جتهاد أبداً لا يكون إلا على طلب شيء، وطلب الشيء لا يكون إلا بدلائل،  
والدلائل هي القياس.<sup>73</sup>

“Ijtihad selamanya tidak dilakukan kecuali untuk mencari sesuatu. Mencari sesuatu membutuhkan dalil, dan dalil itu adalah qiyas.

Pernyataan al-Syafi'iy ini menunjukkan bahwa dia termasuk orang yang berpendapat bahwa qiyas adalah segala sesuatu yang tidak terdapat dalam al-Quran dan al-Sunnah, namun mengandung makna yang terdapat di dalam keduanya meskipun tidak ada dalil khusus yang bisa dijadikan sebagai dasar untuk menyamakan kasus-kasus baru.<sup>74</sup>

Selain metode qiyas dan istishlah ada juga metode perumusan hukum yang disebut dengan *istihsan*. Terdapat banyak definisi yang ditampilkan para penulis buku-buku ushul fiqih tentang *istihsan*, namun menurut Abû Zahroh definisi yang paling bagus adalah definisi yang ditampilkan oleh Abû al-Hasan al-Karkhiy, seorang ulama bermazhab Hanafi. Menurut dia, *istihsan* adalah mengalihkan suatu masalah dari hukum masalah-masalah yang mirip kepada hukum lain karena ada alasan tertentu yang menuntut peralihan tersebut.<sup>75</sup>

<sup>73</sup> Al-Syafi'iy, *al-Risâlah*, (Kairo: Maktabah al-Halabi 1940) hlm. 505

<sup>74</sup> Al-Buthiy, *Dhowâbith al-Maslahah*,... hlm. 382

<sup>75</sup> Muhammad Abu Zahroh, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, (Dar al-Fikr al-Arabi tt.) hlm. 262

Berdasarkan definisi ini, kita dapat memahami bahwa *istihsan* pada hakikatnya adalah pengecualian dari kaidah yang berlaku karena ada tuntutan dalil lain yang lebih kuat. Yang dimaksud dalil yang lebih kuat disini bisa berupa nash sehingga menjadi *istihsan bi al-nash*, bisa berupa ijma' sehingga menjadi *istihsan bi al-ijma'*, bisa berupa dalil darurat sehingga menjadi *istihsan bi al-dharurat*, bisa berupa qiyas khofi, namun memiliki efek yang lebih kuat sehingga menjadi *istihsan bi al-qiyas al-khafi*.

*Istihsan* dengan pengertian seperti ini tidak selayaknya mendapat penolakan dari ulama'. Setelah menampilkan *istihsan* dengan pengertian seperti di atas beserta contoh-contohnya, al-Ghazaliy menulis:

وهذا مما لا ينكر، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانا من بين سائر الأدلة، والله أعلم.<sup>76</sup>  
 “Ini tidak bisa dinkari, pengingkaran terarahkan kepada lafaz dan pengkhususan dalam semacam ini dengan nama “*istihsan*” yang berbeda dengan dalil-dalil yang lain, wallâhu ‘alam.”

Karena itu, pengingkaran al-Syafi'iy terhadap *istihsan* tidak bisa diarahkan kepada *istihsan* dalam pengertian seperti ini. Penolakan al-Syafi'iy ini harus dipahami karena kalimat ini merupakan kalimat yang kurang layak digunakan dalam metode penggalian hukum Syar'i karena *istihsan* adakalanya muncul dari logika saja dan adakalanya muncul dari syara'. Dan yang pertama itulah yang dimaksud al-Syafi'iy dalam statmennya yang terkenal, *man istahsana fa qod syarra'a* (siapa yang beristihsan maka dia telah membuat

<sup>76</sup> Abu Hâmid Muhammad ibn Muhammad Al-Ghazâliy, *al-Mustashfa*, (Bairut: Dar al-Kutub al-Ilmiah, 1993), hlm. 173

syariat sendiri).<sup>77</sup> Di samping itu, terma *istishan* ini berpotensi dijadikan pintu oleh sebagian kalangan untuk menjastifikasi pandangan-pandangan yang menyimpang dengan dalih bahwa pandangan-pandang tersebut juga pernah dipraktikkan oleh ulama' masa lampau.

Metode lain yang dipakai untuk merumuskan hukum adalah *Istishab*, yaitu memberlakukan hukum suatu peristiwa sesuai dengan hukum asal, baik hukum asal ini ditetapkan berdasarkan dalil akli ataupun berdasarkan dalil nakli, selama tidak ada dalil lain yang menunjukkan hukum lain yang berbeda dengan hukum asal tersebut. Misalnya kasus seseorang yang mendaku barang milik orang lain yang inkar. Dalam menyikapi sengketa ini, berdasarkan *istishab* hakim harus menuntuk pihak pendakwa untuk mendatangkan saksi, jika dia tidak mampu mendatangkan saksi maka pihak terdakwa harus dibenarkan, karena barang itu sebelumnya merupakan miliknya.

*Istishab* sangat penting dalam rangka menetapkan dan menghilangkan tuntutan syariat, dan penting juga bagi seorang hakim dalam memutuskan perkara serta mengetahui siapa yang menjadi pendakwa (*mudda'i*) dan siapa yang menjadi terdakwa (*mudda'â alaih*), sehingga dia bisa menentukan siapa yang harus mendatangkan saksi dan siapa yang cukup disumpah. Secara umum *Istishab* dipakai oleh semua mazhab. Karena itu sebagian ulama' mengatakan bahwa dalil-dalil yang disepakati ada empat, yaitu al-Quran, al-Sunnah, al-Ijma', dan al-Istishab. Mereka mengganti qiyas dengan *Istishab* karena qiyas masih ada ulama yang menolak, yaitu ulama' dari kalangan Zâhiriyah.

<sup>77</sup> Al-Buthiy, *Dhowabith al-Maslahah*,...hlm. 258

Selain metode-metode di atas, metode *Syad al-Dzariah* juga dipakai untuk merumuskan hukum. *Syadd al-Zara'i* adalah metode merumuskan hukum berdasarkan kemafsadatan yang akan timbul dari sebuah pekerjaan. Metode ini, telah dicontohkan di dalam al-Quran surat al-An'am ayat 108. Di dalam ayat ini Allah swt melarang mencaci sesembahan kaum musyrik, karena mereka akan membalas dengan mencaci maki Allah.

Al-Qarâfiy menyatakan bahwa dalam praktik ijtihad para fuqaha', metode ini terkadang disepakati untuk dipakai, terkadang disepakati untuk tidak dipakai, dan terkadang diperselisihkan. Perincian yang demikian berlaku sesuai tingkat kemungkinan timbulnya kemafsadatan tersebut. Jika sebuah perbuatan secara pasti atau mendekati pasti dapat membawa kemafsadatan maka metode ini sepakat untuk dipakai. Jika sebuah perbuatan jarang membawa kemafsadatan maka dalam hal ini metode *syadd al-zarâ'i* sepakat tidak dipakai. Jika sebuah perbuatan seringkali membawa mafsadah maka dalam hal ini metode *syadd al-zarî'ah* diperselisihkann oleh para ulama'. Pandangan al-Qarâfiy ini ditolak oleh Taqiy al-Din al-Subukiy. Menurutnya, al-Syâfi'iy tidak memakai *Sadd al-Zarîah*, tetapi memakai *tahrim al-wasâil* (mengharamkan wasilah). *Tahrim-al-wasail* hanyalah dipakai untuk perbuatan yang secara pasti mengantarkan pada kemafsadatan. Sementara *Sadd al-zarîah* bermakna menutup segala sesuatu yang dapat mengantarkan kepada kemafsadatan meskipun hanya sebatas dugaan.<sup>78</sup>

<sup>78</sup> Tâj al-Din al-Subukiy, *al-Asybah wa al-Nazâir*, (Bairut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiah 1991), juz 1, hlm. 120

### c. Mengikuti selain Mazhab Fiqih yang Empat

Meski tidak sepopuler empat mazhab di atas, ada beberapa mazhab lain yang lahir mewarnai perjalanan sejarah umat Islam, yaitu: mazhab Sufyan al-Tsauri, mazhab Laits bin Sa'd, mazhab Ishaq bin Rahawaih, mazhab Ibn Jarir, mazhab Dawud al-Zahiriyy, mazhab al-Awza'iy, dan mazhab Sufyan bin Uyainah. Pada awalnya, semua mazhab-mazhab ini mempunyai cukup banyak pengikut. Hanya saja mazhab-mazhab tersebut tidak bertahan lama karena para pengikutnya tidak banyak yang membukukan dan mengembangkannya. Karena itu, banyak ulama' berpendapat bahwa selain mazhab yang empat tidak boleh dijadikan rujukan dalam putusan hukum dan fatwa. Bahkan sebagian ulama' mengklaim bahwa larangan mengikut selain mazhab empat ini merupakan konsensus ulama'. Al-Zarkâsyiy misalnya, di dalam *al-Bahr al-Muhîd*, dia menulis:

والحق أن العصر خلا عن المجتهد المطلق، لا عن مجتهد في مذهب أحد الأئمة الأربعة وقد وقع الاتفاق بين المسلمين على أن الحق منحصر في هذه المذاهب، وحيث فلا يجوز العمل بغيرها، فلا يجوز أن يقع الاجتهاد إلا فيها.<sup>79</sup>

*“Pendapat yang benar bahwa masa ini tidak ada mujtahid mutlak. Adanya cuma mujtahid dalam mazhab salah satu imam yang empat. Telah terjadi kesepakatan di antara umat Islam bahwa kebenaran terbatas pada mazhab-mazhab ini. Karena itu, tidak boleh beramal dengan selainnya, karena tidak boleh terjadi ijihad kecuali dalam lingkup mazhab yang empat itu.”*

Mengenai alasan larangan tersebut, Ibn ‘Allan dalam *Dalil al-Fâlihîn* berkata:

<sup>79</sup> Badr al-Din Ibn Muhammad Al-Zarkasyiy, *al-Bahr al-Muhith fi Ushul al-Fiqh*, (...Dâr al-Kutbi, 1994), juz 8, hlm. 242

ومحل تقليد الصحابة بالنسبة للمقلد الصريح في تلك الأزمنة القريبة من زمنهم. أما في زمننا فقال بعض أئمتنا: لا يجوز تقليد غير الأئمة الأربعة الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأحمد لأن هؤلاء عرفت مذاهبهم واستقرت أحكامها وخدمها تابعوهم وحرروها فرعاً فرعاً وحكماً حكماً فقل أن يوجد فرع إلا وهو منصوص لهم إجمالاً أو تفصيلاً، بخلاف غيرهم فإن مذاهبهم لم تحرر وتدوّن كذلك فلا يعرف لها قواعد يتخرج عليها أحكامها، فلم يجر تقليدهم فيما حفظ عنهم منها لأنه قد يكون مشروطاً بشروط أخرى وكلوها إلى فهمها من قواعدهم، فقلت الثقة بخلو ما حفظ عنهم من قيد أو شرط فلم يجر التقليد حينئذ.<sup>80</sup>

*“Bagi muqalid murni, taklid kepada sahabat hanyalah boleh bagi mereka yang dekat dengan masa sahabat. Adapun di zaman ini maka sebagian imam melarang bertaklid kepada selain imam yang empat, al-Syafii, Malik, Abû Hanifah dan Ahmad. Alasannya karena mazhab mereka telah diketahui, hukum-hukumnya telah mantab, dan para pengikutnya telah membukukan dan merumuskan cabang percabang dan hukum perhukum. Hampir tidak ada suatu masalah cabang kecuali terdapat nash mereka baik secara global ataupun secara rinci. Berbeda dengan selain imam yang empat itu, mazhab mereka tidak terumuskan dan tidak terbukukan, sehingga tidak diketahui kaidah-kaidah yang menjadi pijakan hukum-hukum mereka. karena itu, tidak boleh taklid kepada mereka berkaitan pendapat-prndapat yang disandarkan kepada mereka, karena bisa jadi ada syarat lain yang tidak kita ketahui.”*

Alasan berbeda ditampilkan oleh Ibn Rajab al-Hanbali dalam *al-Raddu*

*‘Ala Man Ittaba’ a Ghair al-Mazâhib al-Arba’ah*. Dia berkata:

فإن قال أحق متكلف: كيف يحصر الناس في أقوال علماء متعينين ويمنع من الاجتهاد أو من تقليد غير أولئك من أئمة الدين. قيل له: كما جمع الصحابة - رضي الله عنهم - الناس من القراءة بغيره في سائر البلدان؛ لما رأوا أن المصلحة لا تتم إلا بذلك، وأن الناس إذا تركوا يقرؤون على حروف شتى وقعوا في أعظم المهالك. فكذلك مسائل الأحكام وفتاوى الحلال والحرام، لو لم تضبط الناس فيها بأقوال أئمة

<sup>80</sup> Ibn ‘Allân al-Syâfi’iy, *Dalîl al-Fâlihîn Lithuruqî Riyâd al-Shâlihîn*, (Bairut: Dâr al-Ma’rifah 2004), juz 2, hlm. 418

معدودين: لأدى ذلك إلى فساد الدين، وأن يعد كل أحق متكلف طلبت الرياسة نفسه من زمرة المجتهدين وأن يتدع مقالة ينسبها إلى بعض من سلف من المتقدمين؛ وربما كان بتحريف يحرفه عليهم كما وقع ذلك كثيراً من بعض الظاهريين، وربما كانت تلك المقالة زلة من بعض من سلف قد اجتمع على تركها جماعة من المسلمين. فلا تقضي المصلحة غير ما قدره الله وقضاه من جمع الناس على مذاهب هؤلاء الأئمة المشهورين - رضي الله عنهم - أجمعين.<sup>81</sup>

*“Jika orang bodoh berkata: bagaimana manusia dibatasi untuk mengikuti pendapat-pendapat ulama’ tertentu, dilarang berijtihad dan bertaklid pada selain mereka, maka dijawab: sebagaimana para sahabat memabatasi bacaan tertentu tatkala mereka memandang bahwa kemaslahatan menuntut demikian maka begitu juga dalam masalah-masalah hukum dan fatwa halal-haram. Jika tidak ada pembatasan untuk mengikuti ulama’ tetertentu maka hal itu akan menyebabkan kerusakan, dan orang bodoh akan mengklaim dirinya sebagai bagian dari kelompok mujtahid, sehingga berani membuat pendapat yang disandarkan kepada ulama’ salaf. Bahkan mungkin saja dengan melakukan perubahan terhadap pendapat-pendapat mereka, sebagaimana hal itu terjadi pada sebagian pengikut Zâhiriyyah. Mungkin juga pendapat itu merupakan pendapat yang salah dari salah satu ulama’ yang terdahulu, yang ditolak oleh par ulama’ yang lain. Berdasarkan alasan ini, maka kemaslahatan menuntut membatasi manusia untuk mengikuti mazhab yang telah populer itu.”*

Alasan yang ditampilkan Ibn Rajab ini menutup secara total peluang untuk mengikuti pendapat-pendapat di luar mazhab empat. Sementara alasan yang ditampilkan Ibn ‘Allan masih membuka peluang untuk itu. Karena itu, jika sebuah pendapat di luar mazhab itu dapat diketahui secara utuh, serta dapat diyakini keberadaannya maka diperbolehkan untuk mengamalkan bahkan menfatwakannya. Pendapat yang terakhir banyak didukung oleh ulama’ kontemporer, seperti Abdullah bin Bayyah, Muhammad Abû Zahroh, dan Yusuf al-Qardlâwiy.

<sup>81</sup> Ibn Rajab al-Hanbaliy, *al-Radd ‘ala Man Ittaba’ a Ghair Mazâhib al-Araba’ah* (...Markaz al-Murabbi, 2016), hlm. 28

Tatkala menjabarkan praktik ijtihad intiqâi, tokoh yang terakhir ini menulis:

وفي دائرة الإنتقاء يجوز لنا الخروج على المذاهب الأربعة لإختيار رأي قال به أحد فقهاء الصحابة أو التابعين أو من بعدهم من أئمة السلف.<sup>82</sup>

*“Dalam ruang lingkup pemilihan pendapat yang kuat ini, boleh saja kita keluar dari empat mazhab guna memilih pendapat yang dikemukakan oleh para pakar fiqih dari kalangan sahabat, tabi’in, dan para ulama’ salaf yang hidup setelah mereka.”*

Salah satu contoh kasus yang menurut ijtihad al-Qardlâwiy, mengambil pendapat diluar empat mazhab justru lebih benar adalah tentang maksimal usia kandungan. Menurut Hanafiyah dan satu pendapat dalam mazhab Hanabilah, maksimal usia kehamilan dua tahun. Menurut Syafiiyah dan Hanabilah empat tahun. Menurut Mâlikiyah lima tahun, bahkan diantara mereka ada yang berpendapat tujuh tahun. Menurut al-Qardlâwiy, ilmu pengetahuan modern yang berdasarkan obeservasi dan ekprimen menolak mentah-mentah pendapat-pendapat di atas. Pendapat-pendapat tersebut tidak didukung oleh bukti yang kongkrit dan penelitian ilmiah yang akurat, dan juga tidak memiliki dasar al-Quran dan al-Hadis. Karena itu, dia lebih cocok dengan pendapat Ibn Hazm al-Zahiriyy yang mengatakan bahwa maksmlal usia kandungan adalah sembilan bulan atau pendapat Muhammad bin Abdullah bin Abdul Hakam yang mengatakan bahwa maksimal usia kandungan adalah satu tahun berdasarkan perhitungan Qamariyah.<sup>83</sup>

<sup>82</sup> Yusuf al-Qardhawiy, *al-Ijtihâd fî al-Syari’ah al-Islâmiyah Ma’a Nazarât Tahliliyah fî al-Ijtihâ al-Mu’âshir* ....hlm. 116

<sup>83</sup> Yusuf al-Qardhawiy *al-Ijtihâd fî al-Syari’ah al-Islâmiyah Ma’a Nazarât Tahliliyah fî al-Ijtihâ al-Mu’âshir*,...hlm. 123

Sebelum al-Qardlâwiy, Abû Zahroh juga punya pendapat yang sama.

Dalam kitab *al-Akhwâl al-Syahshiyah* dia menulis:

والحق في هذه القضية أن هذه التقديرات لم تبين على النصوص بل على ادعاء الوقوع في هذه المدد وأن الإستقراء في عصرنا الحاضر لا يجد من الوقائع ما يؤيد التقدير بخمس ولا أربع ولا سنتين وإنما الوقائع تؤيد التقدير بتسعة أشهر وقد يوجب الإحتياط التقدير بسنة ورجح بعض الفقهاء المتقدمين ذلك ، فقد قال ابن رشد: هذه المسألة الرجوع فيها إلى العادة والتجربة وقول ابن الحكم والظاهرية هو الأقرب إلى المعتاد.<sup>84</sup>

*“Yang benar dalam masalah ini, sesungguhnya ketentuan-ketentuan masa itu tidak dibangun berdasarkan nash-nash akan tetapi hanyalah berdasarkan klaim terjadinya peristiwa itu pada masa-masa tersebut. Penelitian pada masa ini tidak menemukan kejadian-kejadian yang memperkuat pendapat yang mengatakan maksimal usia kehamilan adalah lima tahun, empat tahun atau dua tahun. Realita-realita justru menguatkan pendapat yang mengatakan bahwa maksimal usia kehamilan dalam sembilan bulan. Dan sebagai langkah hati-hati, ditambah sampai satu tahun. Ibn Rusyd berkata: masalah ini rujukan adalah kebiasaan dan pengalaman nyata. Sedangkan pendapat Ibn al-Hakam dan Dzahiriyyah lebih dekat pada kebiasaan.*

Contoh yang ditampilkan oleh al-Qardlâwiy dan Abû Zahroh ini memperlihatkan bahwa bagi mereka boleh saja menggunakan mazhab diluar mazhab empat, termasuk mazhab Zâhiriyyah. Pendapat ini berbeda dengan pendapat al-Juwaini atau yang dikenal dengan imam Haramain, yang berpendapat bahwa para penolak qiyas tidak dianggap sama sekali pendapatnya, baik dalam perbedaan atau kesepakatan.<sup>85</sup> Pendapat al-Juwaini

<sup>84</sup> Muhammad Abu Zahroh, *al-Ahwal al-Syahshiyah*, (Kairo: Dâr al-Fikr al-‘Arabi, tt), hlm. 387

<sup>85</sup> Abd al-Malik ibn Abdullâh al-Juwainiy, *al-Burhân fi Ushul Fiqh*, (Bairut: Dâr al-Kutub al-Ilmiyah 1997), juz 2, hlm. 37

ini terlalu berlebihan dalam menolak mazhab Zahiriah. Dalam hemat penulis, boleh saja menerima pendapat Zâhiriyyah dalam persoalan yang tidak jelas-jelas bertentangan dengan nalar sehat. Adapun yang terakhir ini, penulis cenderung sepakat dengan al-Juwainiy di atas. Diantara contoh yang terakhir ini adalah pendapat merekabawa membuang kotoran ke dalam air diperbolehkan berdasarkan argument bahwa yang tertera di dalam hadis hanyalah larangan berkencing di dalam air. Demikian pula pandangan sebagian dari mereka bahwa persetujuan wanita perawan untuk dinikahkan yang diungkapkan secara terus terang dapat merusak akad dengan argument bahwa di dalam hadis izin wanita perawan adalah diam.

## 2. Perwalian dalam Nikah

Di dalam Islam pernikahan dinilai sakral. Karena itu, pernikahan hanya dinilai sah jika telah memenuhi rukun dan syarat tertentu, diantaranya adalah harus ada wali yang adil.

### a. Definisi Perwalian

Perwalian berasal dari bahas Arab *wilayah*. Secara bahasa *wilayah* berarti membantu atau mengurus dan melindungi urusan orang lain. Dengan demikian, wali bermakna orang yang membantu, melindungi dan mengurus orang lain. Sementara dalam istilah fiqih, *wilayah* didefinisikan sebagai berikut:

سلطة شرعية تعطي صاحبها حق إنشاء العقود والتصرفات تصرفا نافذا من غير توقف على إجازة.<sup>86</sup>

<sup>86</sup> Ali Ahmad al-Qulaishiyy, *Ahkam al-Ushrah fi al-Syariah al-Islamiyah*,...hlm. 89

“Kewenangan atau kekuasaan yang diberikan oleh syariat kepada seseorang sehingga dia punya hak untuk melakukan suatu akad yang mempunyai akibat hukum tanpa menunggu izin.”

## b. Landasan Hukum Perwalian

Di dalam al-Quran Allah berfirman:

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ.

“Apabila kamu mentalak isteri-isterimu, lalu habis masa iddahnya, maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin lagi dengan bakal suaminya, apabila telah terdapat kerelaan di antara mereka dengan cara yang ma'ruf.”(QS. al-Baqarah: 232)

Ayat ini turun dalam rangka merespon seorang laki-laki yang memiliki adik perempuan yang dicerai oleh suaminya. Setelah selesai masa iddah, kedua pasangan suami-istri yang telah bercerai ini berkeinginan untuk rujuk, namun saudaranya menolak untuk menikahkan kembali, lalu turunlah ayat tersebut.<sup>87</sup> Berdasarkan konteks turunnya ayat ini, ulama' memahami bahwa ayat ini ditujukan kepada para wali. Seorang wali dilarang menghalangi perempuan yang bercerai dan telah selesai masa iddahnya untuk kembali lagi kepada suaminya dengan akad baru. Hal ini meniscayakan pemahaman bahwa kekuasaan menikahkan perempuan berada pada walinya, sebab seandainya kekuasaan itu berada pada perempuan itu sendiri maka tidak ada orang lain yang bisa menghalangi. Namun pada kenyataannya dalam ayat ini Allah menjatuhkan larangan itu kepada walinya. Karena itu, al-Syafii

<sup>87</sup> Ibn Jarir Al-Thabari, *Jâmi' al-Bayân fi Ta'wil al-Qur'an*, (Tnk: Muassasah al-Risalah 2000), juz 5, hlm. 17

mengatakan bahwa ayat ini merupakan ayat yang paling tegas menunjukkan bahwa perempuan tidak bisa menikahkan dirinya sendiri.<sup>88</sup>

Di dalam ayat lain, Allah berfirman:

وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ 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. al-Nur: 32)

Ayat ini juga menunjukkan bahwa orang yang memiliki kekuasaan untuk menikahkan adalah wali dari seorang perempuan. Karena di dalam ayat ini orang yang diperintahkan untuk menikahkan adalah seorang laki-laki, bukan perempuan. Seandainya perempuan bisa menikahkan dirinya sendiri maka perintah itu tidak perlu diarahkan kepada orang lain.

Kesimpulan ini diperkuat dengan sabda Nabi Muhammad SAW berikut:

عَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ. (رواه الطبراني)<sup>89</sup>

“Dari Jabir ra. dia berkata bahwa Rasulullah SAW bersabda “Tidak sah nikah tanpa wali dan dua orang saksi.” (HR. al-Thabrani)

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ نِكَاحُهَا بَاطِلٌ، وَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا، فَالْسلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ. (رواه الترمذي والبيهقي)<sup>90</sup>

<sup>88</sup> Muhammad ibn Idrīs ibn Al-Syafii, *al-Umm* (Bairut: Dar al-Ma’rifah 1990), juz 5, hlm. 1 78

<sup>89</sup> Abū al-Qâsim al-Thabarâniy, *al-Mu’jam al-Awsath* (al-Mushil: Maktabah al-‘Ulum wa al-Hikam 1983), juz 18, hlm. 142

*“Dari Aisyah ra.bahwasanya Nabi Muhammad Saw. bersabda: Setiap orang perempuan yang menikah dengan tanpa izin walinya, maka nikahnya batal, maka nikahnya batal, dan dia berhak mendapatkan mahar apabila telah digauli oleh laki-laki yang menikahinya, Apabila mereka bersengketa maka maka pemerintah menjadi walinya orang yang tidak punya wali.”(HR. Abû Dâwud, al-Tirmidziy, Ibn Mâjah, dan al-Baihaqiy)*

### c. Syarat-Syarat Wali Nikah

Seseorang sah menjadi wali dalam pernikahan apabila dia telah memenuhi syarat- syarat sebagai berikut:<sup>91</sup>

- 1) Memiliki kecakapan penuh. Artinya wali harus orang merdeka, balig dan berakal. Berdasarkan syarat ini, seorang budak, anak kecil, orang gila tidak bisa menjadi wali nikah. Hal ini karena mereka tidak punya kecakapan untuk mengatur dirinya, sehingga mereka dipandang tidak layak untuk mengatur orang lain.
- 2) Memiliki agama yang sama. Artinya agama pihak wali dan orang yang akan dinikahkan harus sama. Karena itu, orang Muslim tidak bisa menikahkan orang non Muslim.
- 3) Berjenis kelamin laki-laki menurut mayoritas ulama’.
- 4) Memiliki kepribadian yang baik (*al-‘adalah*).
- 5) Dalam keadaan boleh menikahkah, artinya seorang wali tidak dalam keadaan ihram, baik ihram haji atau umrah.
- 6) Memahami kemaslahatan nikah.

<sup>90</sup> Abu Bakar al-Baihaqiy, *al-Sunan al-Kubrâ*, (Bairut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiah 2003), juz 7 hlm. 169, Al-Tirmidziy, Muhammad ibn Isa Abu Isa. *Al-Jâmi’ al-Kabir*, (Bairut: Dar al-Gharb al-Islami 1998) juz 2, hlm. 399

<sup>91</sup> Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, (Damasykus: Dar al-Fikr al-Islami,) juz 9, hlm. 6700

#### d. Macam-Macam Perwalian

Dalam pernikahan perwalian terbagi menjadi dua macam, yaitu:

##### 1) Perwalian ikhtiyar

Perwalian ikhtiyar adalah kekuasaan seorang wali untuk menikahkan dengan syarat ada persetujuan anak yang akan dinikahkan. Para fuqaha' sepakat bahwa perwalian ini dimiliki oleh setiap wali. Hanya saja mereka berbeda pendapat apakah ia dimiliki oleh perempuan atau tidak. Mayoritas ulama' mengatakan bahwa perempuan tidak memiliki hak untuk menikahkan. Sementara Abû Hanifah berpendapat bahwa perempuan memiliki hak untuk memilih calon suami sendiri dan melakukan akad nikah untuk dirinya maupun orang lain.

##### 2) Perwalian ijbar/hak ijbar

Perwalian ijbar adalah kekuasaan penuh seorang wali untuk menikahkan seseorang tanpa harus ada persetujuan dari orang yang akan dinikahkan. Mengenai siapa yang memiliki perwalian ijbar dan siapa yang berhak dinikahkan dengan perwalian ijbar ini, dikalangan mazhab empat masih terjadi perbedaan pandangan. Namun mereka sepakat bahwa semua wali tidak memiliki hak ijbar terhadap janda yang dewasa. Adapun untuk selain ini mereka berbeda pendapat, misalnya Hanafiyah berpendapat seorang wanita perawan yang sudah dewasa tidak boleh dinikahkan dengan paksa, sementara Syafiiyah memperbolehkannya. Hanafiyah berpendapat seorang janda yang masih kecil boleh dinikahkan dengan paksa, sementara Syafi'iyah tidak memperbolehkannya.<sup>92</sup>

<sup>92</sup> Ali Ahmad al-Qulaishiy, *Ahkâm al-Ushrah Fi al-Syarî'ah al-Islâmiyah*,...hlm.94

### 3. Perceraian/Talak

#### a. Pengertian Talak

Talak dalam bahasa Arab adalah *al-thalâq*. Secara bahasa, kata *al-thalâq* bermakna melepas, mengurai, melepas atau mengurai tali pengikat.<sup>93</sup> Sedangkan secara terminologi Syariat, *al-thalâq* adalah melepaskan ikatan pernikahan dengan menggunakan kata *thalaq* (cerai) atau kata yang semakna.<sup>94</sup>

Kata talak ini dibagi menjadi dua macam, yaitu *sharih* (tegas) dan *kinayah* (sindiran). Kata talak *sharih* adalah setiap kata yang tidak mengandung kemungkinan makna selain talak. Kata yang termasuk dalam kelompok ini menyebabkan jatuhnya perceraian meskipun tanpa niat menjatuhkan talak. Kata talak *kinayah* adalah setiap kata yang memiliki makna talak dan makna selain talak. Kata-kata yang termasuk dalam kelompok ini jika diucapkan tidak secara otomatis menyebabkan terjadinya perceraian kecuali ada niat untuk menjatuhkan talak.

#### b. Landasan Hukum Talak

Tatkala semua usaha untuk berdamai di antara pasangan suami-istri sudah mengalami kebuntuan talak menjadi jalan keluar bagi mereka.

Pensyariaan talak terdapat dalam al-Quran dan al-Hadis. Allah berfirman:

الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ ۖ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ.

“Talak (yang dapat dirujuki) dua kali. Setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang *ma'ruf* atau menceraikan dengan cara yang baik.”(QS. al-Baqarah: 229)

<sup>93</sup>Ali Ahmad al-Qulaishiy, *Ahkam al-Usrah fi al-Syari'ah al-Islaamiyah*, (Shana'a: Dar al-Nasyr li al-Jamiat 3013), juz 2, hlm.

<sup>94</sup>Ali Ahmad al-Qulaishiy, *Ahkam al-Usrah fi al-Syari'ah al-Islaamiyah*, ... juz 2, hlm. 11

وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ.

“Dan jika mereka ber'azam (bertetap hati untuk) talak, maka Sesungguhnya Allah Maha mendengar lagi Maha mengetahui.” (QS. al-Baqarah: 227)

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَمْ آزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ.

“Apabila kamu mentalak isteri-isterimu, lalu habis masa iddahnya, Maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin lagi dengan bakal suaminya apabila telah terdapat kerelaan di antara mereka dengan cara yang ma'ruf. Itulah yang dinasehatkan kepada orang-orang yang beriman di antara kamu kepada Allah dan hari kemudian. itu lebih baik bagimu dan lebih suci. Allah mengetahui, sedang kamu tidak mengetahui.” (QS. al-Baqarah: 232)

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا.

“Hai Nabi, apabila kamu menceraikan isteri-isterimu Maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) iddahnya (yang wajar) dan hitunglah waktu iddah itu serta bertakwalah kepada Allah Tuhanmu. janganlah kamu keluarkan mereka dari rumah mereka dan janganlah mereka (diizinkan) ke luar kecuali mereka mengerjakan perbuatan keji yang terang. Itulah hukum-hukum Allah, Maka Sesungguhnya Dia telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri. kamu tidak mengetahui barangkali Allah Mengadakan sesudah itu sesuatu hal yang baru.” (QS al-Thalaq: 1)

Dalam hadis juga disebutkan:

عَنْ مُحَارِبٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَا أَحَلَّ اللَّهُ شَيْئًا أَبْغَضَ إِلَيْهِ مِنَ الطَّلَاقِ. (رواه أبو داود)<sup>95</sup>

“Dari Muharib bahwa Nabi SAW yang bersabda: Allah tidak menghalal sesuatu yang lebih dibenci melebihi perceraian.” (HR. Abû Dâwud).

<sup>95</sup> Abû Dâwud, *Sunan Abî Dâwud*,...juz 3, hlm. 504

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، وَهِيَ حَائِضٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مُرُّهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ، قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَنِلَكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ. (رواه البخاري ومسلم)<sup>96</sup>

“Dari Abdullah bin Umar bahwasanya dia menceraikan istrinya yang sedang haid pada masa Rasulullah SAW, lalu Umar bin al-Khotthob menanyakan hukumnya kepada Rasulullah SAW. Lalu Rasulullah SAW berkata: perintahkan dia untuk kembali sampai istrinya suci kemudian haid kemudian suci. Setelah itu, jika dia mau boleh meneruskan dan jika dia mau boleh menceraikan sebelum dia menyetubuhi. Hal itu waktu yang ditetapkan oleh Allah untuk menceraikan para istri.” (HR. Al-Bukhâriy dan Muslim)

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، سَيِّدِي زَوَّجَنِي أُمَّتَهُ، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنِي وَبَيْنَهَا. قَالَ: فَصَعِدَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الْمِنْبَرَ فَقَالَ: "يَا أَيُّهَا النَّاسُ، مَا بَأْسَ أَحَدِكُمْ يُزَوِّجُ عَبْدَهُ أُمَّتَهُ، ثُمَّ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا؟! إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ." (رواه ابن ماجه)<sup>97</sup>

“Dari Ibn Abbas, bahwa seorang laki-laki datang kepada Nabi Muhammad saw. kemudian dia berkata, “ wahai Rasulullah, majikanku menikahkan aku dengan budak perempuannya, tapi dia mau memisahkan kami berdua.” Ibn Abbas berkata, “ lalu Rasulullah naik keatas Mimbar, kemudian beliau bersabda: “ hai manusia, apa pikiran salah satu dari kalian yang menikahkan budak laki-laki dan budak perempuannya tapi kemudian mau memisahkan mereka? Talak itu hanya milik orang yang memiliki hak terhadap budhu’.” (HR. Ibn Mâjah).

### c. Hukum talak

Hukum asal talak diperselisihkan oleh para ulama’. Mayoritas ulama menyatakan bahwa hukum asal talak adalah mubah, sementara minoritas ulama’ menyatakan ia adalah makruh. Akan tetapi mereka sepakat bahwa jika

<sup>96</sup> Al-Bukhâriy, *al-Jâmi’ al-Shahîh al-Mukhtashar*,...juz 5, hlm. 2011, dan Muslim, *al-Jâmi’ al-Shahîh*,...Juz 4, hlm. 179

<sup>97</sup> Ibn Mâjah, *Sunan Ibn Mâjah*, (Tnk:Dâr al-Risâlah al-‘Âlâmiyah 2009), juz 3, hlm. 227

terdapat factor eksternal maka hukum talak terbagi menjadi lima macam, yaitu:<sup>98</sup>

1. Haram yaitu talak yang dijatuhkan pada waktu istri sedang menjalani haid atau sedang nifas, dan talak yang dijatuhkan pada waktu istri dalam keadaan suci tetapi telah dikumpuli lebih dahulu. Talak ini dilarang kerana dapat memperpanjang masa iddah istri.
  2. Wajib, yaitu ketika terjadi perselisihan yang sangat tajam antara suami-istri, sehingga mediator sudah tidak mampu untuk mendamaikan atau ketika seorang suami bersumpah untuk tidak menggauli istrinya lebih dari empat bulan, maka setelah lewat masa ini dia wajib untuk menjatuhkan cerai jika dia tidak mau untuk menggauli istrinya.
  3. Sunnah, yaitu tatkala istri ceroboh di dalam mengerjakan perintah dan larangan Allah sementara si suami tidak mampu untuk mengarahkannya kepada ketaatan.
  4. Makruh, yaitu perceraian yang dilakukan tanpa alasan yang jelas.
  5. Mubah, yaitu ketika istri kurang baik akhlaknya.
- d. Macam-macam talak

Talak terbagi menjadi beberapa macam sesuai dengan tinjauannya. Ditinjau dari atributnya secara syar'i, talak dibagi menjadi dua macam, yaitu talak sunni dan talak bid'i.<sup>99</sup>

1. Talak sunni adalah talak yang pelaksanaannya sesuai dengan tuntunan al-Qur'an dan sunnah. Talak yang termasuk dalam kelompok ini antara lain

<sup>98</sup> Majmu'ah min al-Bâhithîn, *al-Mausu'ah al-Fiqhiyah* (Kuwait: Wizârah al-Awqâf wa al-Syu'ûn al-Islâmiyah 2005), juz 29, hlm. 8

<sup>99</sup> Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islâmi Waadillatuhu*, ... juz 9, hlm. 6948

adalah talak yang dijatuhkan tatkala istri dalam keadaan suci dan belum disetubuhi sama sekali.

2. Talak bid'i adalah talak yang dijatuhkan tidak menurut tuntunan agama. Talak yang masuk dalam kelompok ini adalah talak yang dijatuhkan pada waktu istri sedang menjalani haid atau sedang nifas, dan talak yang dijatuhkan pada waktu istri dalam keadaan suci tetapi telah dikumpuli lebih dahulu.

Ditinjau dari segi efeknya terhadap perceraian suami-istri talak terbagi menjadi dua, yaitu talak raj'î dan talak bâin.<sup>100</sup>

1. Talak raj'î adalah talak yang setelah dijatuhkan, seorang suami masih bisa kembali kepada istrinya tanpa perlu akad baru, tanpa perlu mas kawin dan tanpa perlu persetujuan istri.
2. Talak bâin terbagi menjadi dua macam, yaitu talak bâin shughrâ dan talak bâin kubrâ. Talak bâin shughrâ adalah talak yang menyebabkan seorang suami tidak bisa kembali kepada istri yang ditalaknya kecuali dengan akad baru, mas kawin baru, dan persetujuan darinya. Talak bâin kubrâ adalah talak yang menyebabkan seorang suami tidak bisa kembali kepada istri yang ditalaknya kecuali si istri telah menikah dengan orang lain dan telah ditalak dan telah selesai masa iddahya.

e. Syarat sah talak

Talak bisa dinyatakan sah apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

<sup>100</sup> Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami Waadillatuhu*,... juz 9, hlm. 6955

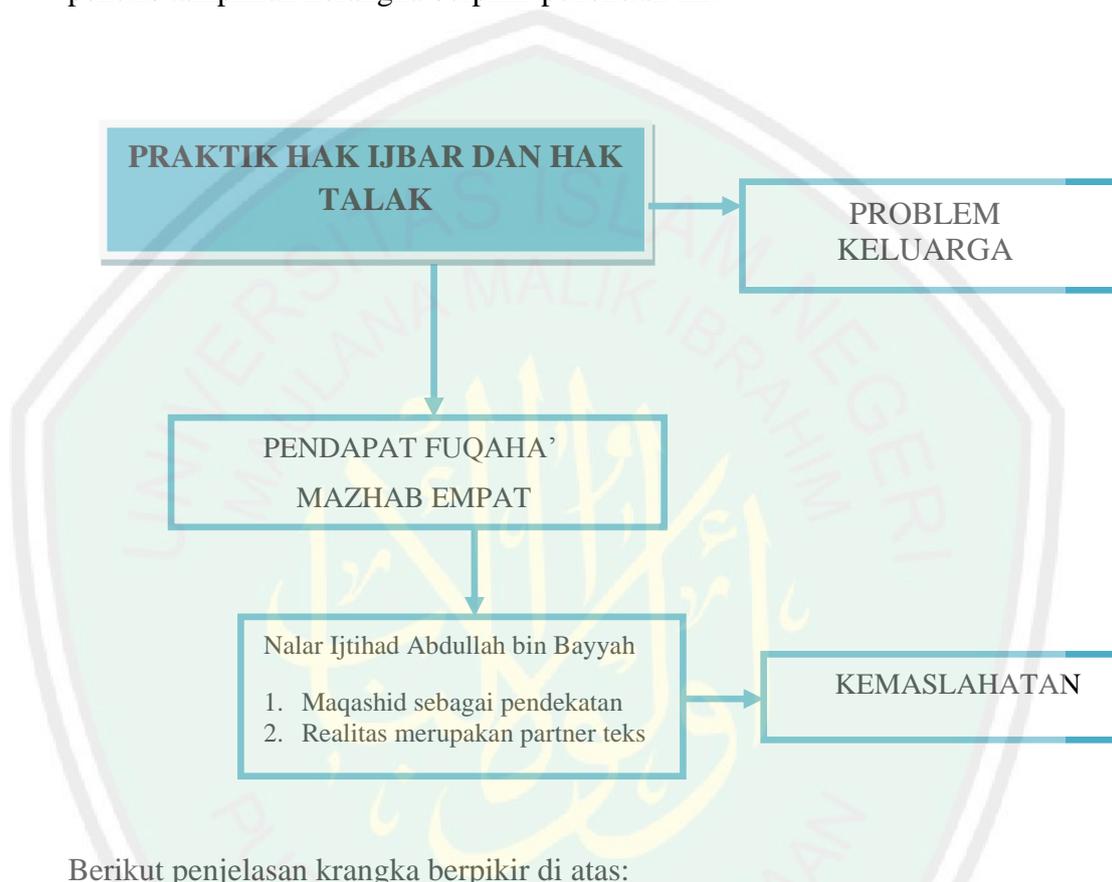
1. Talak dilakukan oleh orang yang berhak untuk menjatuhkannya. Pada umumnya ulama' mengatakan bahwa pemilik hak talak adalah suami, akan tetapi sebagian Mâlikiah mengatakan bahwa perempuan punya hak untuk menjatuhkan setelah terbukti dihadapan hakim bahwa suami melakukan tindakan yang merugikan istri.<sup>101</sup>
2. Orang yang menjatuhkan talak sudah mukallaf (berakal dan sudah dewasa).
3. Tidak ada tekanan dari pihak lain.
4. Perempuan yang dicerai berstatus sebagai istri, baik secara hakiki atau secara hukum.
5. Menentukan perempuan yang dicerai, baik dengan cara memberi isyarat, berniat ataupun menyebutkan sifat-sifatnya.
6. Memahami bahwa kata yang diucapkan digunakan untuk menjatuhkan talak.
7. Berniat menjatuhkan talak jika kata yang diucapkan merupakan kata kinayah (sindiran).

---

<sup>101</sup> Khalil ibn Ishâq ibn M ūsa, *Mukhtashar Khalil*, (Kairo: Dâr al-Hadîs 2005), hlm. 111

### C. Kerangka Berpikir

Kerangka berpikir sangat diperlukan dalam sebuah penelitian. Hal ini dimaksudkan untuk mengetahui gambaran dan alur penelitian. Berikut ini penulis tampilkan kerangka berpikir penelitian ini:



Berikut penjelasan kerangka berpikir di atas:

1. Praktik hak ijbar dan hak talak menimbulkan problem dalam kehidupan keluarga, lalu masalah itu dilihat dari pandangan berbagai mazhab.
2. Pendapat dari berbagai mazhab itu kemudian diseleksi untuk diambil pendapat yang paling cocok untuk diterapkan dengan menggunakan nalar ijtihad Abdullah bin Bayyah.

### BAB III

#### METODE PENELITIAN

Sebuah penelitian akan memiliki nilai ilmiah apabila dilakukan dengan metode yang benar. Oleh karena itu dibawah ini penulis akan menguraikan secara singkat metode-metode tersebut.

##### **A. Jenis dan Pendekatan Penelitian**

Penelitian ini termasuk penelitian normatif. Disebut penelitian normatif karena dalam penelitian ini penulis mengkaji norma yang merupakan hasil ijtihad fuqaha' klasik untuk dideskripsikan, disistematisasikan, dianalisa dan lalu ditarik kesimpulan. Sedangkan pendekatan yang dipakai dalam penelitian ini adalah pendekatan konseptual (*konseptual approach*), artinya deskripsi, analisa, dan kesimpulan dalam penelitian ini selalu didekati dari konsep pakar hukum Islam.

##### **B. Sumber Data Penelitian**

Sumber data dalam penelitian ini ada dua macam, yaitu sumber primer dan sumber sekunder. Sumber data primer adalah data yang diambil dari sumber utama. Sumber utama dalam penelitian ini adalah kitab-kitab karya Abdullah bin Bayyah dan kitab-kitab fiqh karya fuqaha' dari berbagai mazhab.

Kitab-kitab karya Bin Bayyah yang menjadi sumber penelitian ini adalah *Amali al-Dilâlât Wa Majâlât al-Ikhtilâfât, Maqâshid al-Mu'âmalât wa Marâshid al-Wâqi'ât, Shinâ'ah al-Fatwâ wa Fiqh al-Aqalliyât, Masyâhid min al-Maqâshid, al-Ijtihâd Bîtahqîq al-Manâth: Fiqh al-Wâqi' wa al-Tawaqqu', Tanbih al-Marâji' 'ala Ta'shîl Fiqh al-Wâqi'*.

Sedangkan kitab-kitab fiqih karya fuqaha' masa lampau adalah sebagai berikut:

Dalam mazhab Hanafi adalah *Al-Mabsūth* karya Muhammad ibn Ahmad ibn Abi Sahl al-Sarakhsiy, (w. 483 H), *Badâi' al-Shanâi' fi Tartîb al-Syarâi'* karya 'Alâu al-Din Abû Bakr ibn Mas'ud ibn Ahmad Al-Kasâniy al-Hanafiy (w. 587 H), *Radd al-Mukhtâr 'Alâ al-Durr al-Mukhtâr* karya Muhammad Amîn Ibn Amr ibn Abd al-'Azîz ibn 'Âbidîn (w.1252 H.), *Tabyîn al-Haqâiq Syar Kanz al-Daqâiq* karya 'Usman ibn 'Alî ibn Mahjan al-Bâri'î al-Zailâ'iy (w. 743 H.) *Nashb al-Râyah Li Ahâdîts al-Hidâyah* karya Jamâl al-Dîn Abû Muhammad Abdullâhibn Yûsuf ibn Muhammad Al-Zailâ'iy (w. 762 H.), *Al-Ikhtiyâr Li Ta'lîl al-Mukhtâr*, Abdullâh ibn Mahmûd ibn Maudûd al-Mûshiliy al-Baldahiy Majd al-Dîn Abû al-Fadhl Al-Mûshiliy al-Hanafiy (w. 683 H.), *al-'Inâyah Syarh al-Hidâyah* karya Muhammad ibn Muhammad ibn Mahmûd Al-Bâbartiy (w. 786 H.), *Hâsiyah Tabyin al-haqâiq* karya Syihâb al-Dîn Ahmad ibn Muhammad ibn Ahmad ibn Yunus Al-Syibliy (w.1021 H.), dan *al-Durr al-Mukhtâr Syarah Tanwîr al-Abshâr* karya Muhammad ibn 'Alî 'Alâ' al-Dîn Al-Khaskâfiy(w.1088 H.)

Dalam Madzhab Maliki adalah *Al-Istidzkâr al-Jâmi' Limadzâhib Fuqahâi al-Anshâr* karya Abû'Amr Yûsuf ibn 'Abd al-Lah ibn 'Abd al-Barr al-Namrî al-Qurthubiy (w. 463 H.), *Syarh Mukhtashar Khalîl Li al-Kharsyi* karya Muhammad ibn Abd al-Lah al-Kharsiy (w. 1101 H.), dan *Hasyiyah al-'Adwi 'ala Syarh Kifâyah al-Thâlib al-Rabbânî* karya 'Ali ibn Ahmad al-Sha'îdiy (w.1189 H), *al-Taj wa al-Iklil* karya Muhammad ibn Yusuf Abû AbdullâhAl-Mawwaq (w.897

H.), *al-Fawâkih al-Dawâni ‘Ala Risâlah Ibn Abî Zaid al-Qairawânî* karya Ahmad ibn Ghânim ibn Sâlim ibn Muhannâ Syihâb al-Din al-Nafrâwiy al-Azhâriy al-Mâlikiy (w. 1126 H.) *Mukhtashar Khalîl* karya Khalil ibn Ishaq ibn Musa Dhiyâu al-Din al-Jundi al-Mishri al-Maliki (w.776 H.), *Irsyâd al-Sâlik Ilâ Asyraf al-Masâlik fi Fiqh al-Imâm Mâlik* karya Abd al-Rahmân ibn Muhammad ibn ‘Askar Syihâb al-Dîn al-Mâlikiy (w.732 H.), *al-Ma’unah ‘Alâ Mazhab ‘Alim al-Madînah* dan *al-Talqîn Fi al-Fiqh al-Mâlikî* karya Abû Muhammad Abd al-Wahhâb ibn ‘Alî ibn Nashr al-Baghdâdiy Al-Tsa’labiy al-Mâlikiy (w.422 H.), *Bulghah al-Sâlik Li Aqrab al-Masâlik* karya Abû al-‘Abbâs Ahmad ibn Muhammad al-Khalwatiy Al-Shâwiy (w.1241 H.), *Syarah mukhtashar Khalîl* karya Muhammad ibn Abdullâh Al-Kharsyî (w.1101 H.), dan *Mawâhib al-Jalîl Fî Syarh Mukhtashar Khalîl* karya Muhammad ibn Muhammad ibn Abd al-Rahmân Al-Hatthâb (w.954 H.)

Dalam Mazhab Syafii adalah *Al-Umm* karya Abû Abdullâh Muhammad ibn Idrîs ibn ‘al-Abbâs ibn Utsmân ibn Syâfi’iy ibn ‘Abd al-Mutthalib ibn ‘Abd Manâf al-Qurasyiy (w. 204 H.), *Al-Hâwî al-Kabîr* karya Abû al-Hasan ‘Alî ibn Muhammad ibn Muhammad ibn Habîb al-Mâwardiy al-Bashrîiy al-Baghdâdiy (w. 450 H.), *Al-Bayân fi Mazhab al-Imâm al-Syâfi’î* karya Abû al-Husain Yahyâ ibn Abî al-Khair ibn Sâlim al-‘Amrâniy al-Yamanîiy al-Syâfi’iy (w. 558 H.), *Raudhah al-Thâlibîn Wa’umdah al-Muftîn* karya Abû Zakariya Muhy al-Dîn Yahya ibn Syaraf Al-Nawawiy (w. 676 H.), *Syarh al-Mahllî ‘Ala al-Minhâj* karya Jalâl al-Dîn Al-Mahalliy (w.864 H. ) *I’ناه al-Thâlibin Hasyiyah Fath al-Mu’in* Abû Bakr Usmân ibn Muhammad Al-Syathâ (w.1310 H.), *Mughnî al-*

*Muhtâj Ilâ Ma'rifah Ma'ânî al-Minhâj* karya Muhammad ibn al-Khatîb al-Syirbîniy (w.977 H.)

Dalam Madzhab Hambali adalah *Al-Mughnî Fi Mazhab al-Imâm Ahmad ibn Hanbal* karya Ibn Qudâmah al-Maqdisî, Abû' Abd al-Lah Muwaffaq al-Dîn Abdullâh ibn Ahmad ibn Muhammad Ibn Qudâmah al-Hanbalî (w. 620 H.), *Al-'Uddah Syarh al-'Umdah* karya 'Abd al-Rahmân ibn Ibrâhîm ibn Ahmad Abû Muhammad Bahâ' al-Din al-Maqdisiy (w. 624 H.), *Al-Syarh al-Kabîr 'ala Matn al-Muqni'* karya Abû al-Faraj syams al-Din Abd al-Rahman ibn Muhammad ibn Ahmad ibn Qudâmah al-Hanbalîiy (w.682 H.), *Al-Inshâf fî Ma'rifah al-Râjih min al-Khilâf* karya 'Alâ' al-Din Abû al-Hasan 'Ali ibn Sulaiman al-Mardâwiyy al-Dimasyqiyy al-Hanbaliyy(w. 885 H), *Dalîl al-Thâlib Linail al-Mathâlib* karya Mar'î ibn Yûsuf ibn Abî Bakr ibn Ahmad Al-Karmiy (w.1033 H.), *Nail al-Ma'arib Bisyarhi Dalîl al-Thâlib* karya Abd al-Qâdir ibn Umar ibn Abd al-Qâdir ibn 'Umar ibn Abi Taghlib ibn Sâlim al-Taghlibiy al-Syaibâniy (w.1135 H.), dan *al-Mubdi' fî Syarh al-Muqni'* karya Ibrahîm ibn Abdullâh ibn Muhammad ibn Muflih (w. 884).

Dalam Mazhab Zâhiriah adalah *Al-Muhalla bi al-Âtsâr* karya Abû Muhammad Ali ibn Ahmad ibn Sa'id ibn Hazm al-Andalusi al-qurthubi al-Zâhiriy (w.456 H.)

Sedangkan sumber data sekunder dalam penelitian ini adalah buku-buku yang berkaitan dengan penelitian ini, seperti buku *al-Fiqh 'alâ Mazâhib al-Arba'ah* karya Abd al-Rahman al-Jazâiriy (w.1360 H.), *al-Fiqh al-Islâmi wa Adillatuhû* karya Wahbah Musthafa al-Zuhailiy (w. 2015 M.), dan *Ahkâm al-*

Usrah fi Syari'ah al-Islâmiyah karya 'Ali Ahmad al-Qulaishiy, *al-Mausu'ah al-Fiqhiyah al-Kuwaitiyah* karya sekelompok peneliti.

### C. Teknik Pengumpulan Data

Dalam pengumpulan data dikenal beberapa teknik, antara lain wawancara, observasi, kuisioner atau angket, dan dokumenter. Beberapa teknik ini tidak harus digunakan semua, akan tetapi digunakan sesuai kebutuhan penelitian.<sup>102</sup>

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan teknik dokumentasi, yaitu dengan meneliti dan mengumpulkandata dari kitab-kitab karya para fuqaha', buku-buku dan jurnal-jurnal yang terkait dengan penelitian ini, baik yang sudah dicetak maupun yang masih berbentuk PDF atau Maktabah Syamilah. Kemudian penulis mengelompokkan data-data itu kedalam bagian-bagian yang terpisah. Data-data dari kitab-kitab fiqh Hanafiyah digabung dalam klompok tersendiri dan demikian pula data-data yang diambil dari kitab-kitab tentang yang lain.

### D. Teknik Analisis Data

Setelah data-data terkumpulkan maka penulis melakukan analisa data. Analisa data adalah proses mengurai sesuatu ke dalam bagian-bagiannya. Terdapat tiga langkah penting dalam analisis data: (1) identifikasi apa yang ada dalam data, (2) melihat pola-pola, dan (3) membuat interpretasi.<sup>103</sup>

Berhubung data-data disini berkaitan dengan pandangan fuqaha' mengenai hak ijbar dan hak talak maka dalam analisa data ini terlebih dahulu penulis melakuka pengelompokan masalah-masalah yang disepakati oleh para fuqaha' tersebut dan masalah-masalah yang diperselisihkan oleh mereka. Setelah

<sup>102</sup> W. Gulo, *Metodologi Penelitian*, (PT. Grasindo 2010), hlm. 115

<sup>103</sup> Basrowi dan Suwandi, *Memahami Penelitian Kualitatif*, (Jakarta: PT Rineka Cipta 2008), hlm. 192

pengelompokan itu maka penulis menguraikan pandangan-pandang para fuqaha' tentang hak ijbar dan hak talak yang diperselisihkan itu beserta argumen-argumen mereka.

Kemudian pandangan fuqaha' tersebut dikaji untuk dipilih pendapat yang paling relevan diterapkan dengan menggunakan nalar ijtihad Abdullah bin Bayyah. Berdasarkan pandangan Bin Bayyah bahwa sebuah pendapat bisa diunggulkan karena lebih mewujudkan maqashid, maka penulis menampilkan tujuan-tujuan syariat yang nantinya bisa dijadikan pijakan dalam menarik kesimpulan. Dalam memahami pendapat mana yang paling bisa mewujudkan tujuan tersebut penulis harus memperhatikan realitas kekinian yang berhubungan dengan penelitian ini. Hal ini merupakan praktik dari pandangan Bin Bayyah bahwa realitas merupakan partner teks di dalam perumusan hukum.

Menurut Bin Bayyah, tidak semua pendapat dapat diambil. Pendapat yang bisa diambil harus tidak bertentangan dengan dalil *qath'î*, tidak sepi dari dalil meski lemah dilihat dari sisi dalil nash, dan pendapat itu merupakan pendapat seorang ulama' yang layak dijadikan panutan. Karena itu, jika ternyata pendapat yang relevan untuk diambil merupakan pendapat ulama' di luar mazhab empat yang tidak populer kualitas intelektual dan kepribadiannya, maka penulis akan menampilkan keterangan ulama' mengenai kualitas intelektual dan keperibadian pemilik pendapat tersebut. Akan tetapi, jika pendapat yang relevan diambil adalah pendapat ulama' yang masih dalam lingkup mazhab empat, maka penulis mencukupkan dengan keterangan banyak ulama' bahwa semua mazhab empat boleh untuk diikuti.

## E. Pengecekan Keabsahan Data

Pengecekan keabsahan data dimaksudkan untuk mengetahui kevalidan dan kesahihan data. Dalam penelitian ini dilakukan dengan dua metode, yaitu:

### 1. Trianggulasi

Trianggulasi adalah teknik pemeriksaan keabsahan data yang memanfaatkan sesuatu yang lain di luar data itu untuk keperluan pengecekan atau sebagai pembanding terhadap data itu.<sup>104</sup> Dalam penelitian ini trianggulasi dilakukan tatkala ditemukan redaksi yang meragukan dalam data-data yang terkumpul, yaitu dengan cara melakukan perbandingan dengan buku-buku dalam percetakan lain atau dengan cara membandingkan sumber primer dengan sumber sekunder. Misalnya ulasan mengenai mazhab Maliki yang penulis rujuk dari kitab *Mâlikiyah* secara langsung, penulis bandingkan ulasan Wahbah al-Zuhailiy dalam *al-Fiqh al-Islâmiy Wa Adillatuhuû* atau Abd al-Rahmân al-Jaziriy dalam *al-Fiqh 'Alâ Mazâhib al-Arba'ah*.

### 2. Pemeriksaan Sejawat melalui Diskusi

Pemeriksaan sejawat melalui diskusi dilakukan dengan cara mengekspos hasil sementara atau hasil akhir yang diperoleh dalam bentuk diskusi dengan rekan-rekan sejawat.<sup>105</sup> Dalam pelaksanaannya, penulis melakukan diskusi dengan teman-teman yang memiliki keahlian dalam bidang fiqh Islam, terutama yang berkaitan dengan hukum keluarga.

<sup>104</sup> Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: PT Remaja Rosdakarya 2017), hlm. 330

<sup>105</sup> Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*,... hlm. 330

## BAB IV

### HAK IJBAR DAN HAK TALAK DALAM FIQIH EMPAT MAZHAB

#### A. Hak Ijbar dalam Fiqih Empat Mazhab

Hak ijbar adalah kekuasaan seorang wali untuk menikahkan orang yang berada dalam perwaliannya tanpa harus meminta persetujuannya. Para ulama' dalam seluruh mazhab telah sepakat bahwa wali tidak memiliki hak ijbar terhadap anak laki-laki-laki yang telah dewasa. Karena itu, permasalahan ini tidak butuh pembahasan yang panjang. Dalam bab ini pembahasan akan difokuskan kepada permasalahan yang disepakati dan diperselisihkan dalam mazhab empat saja.

##### 1. Hak ijbar terhadap janda dewasa

Para ulama' dalam mazhab empat sepakat bahwa wali tidak memiliki hak ijbar terhadap perempuan janda. Mengenai hal ini, Al-Sarakhsiy dari ulama' Hanafiyah menulis:

أن نكاح الأب الثيب لا ينفذ بدون رضاها، وهو مجمع عليه<sup>106</sup> .

“*Sesungguhnya seorang ayah yang menikahkan anaknya yang sudah janda tidak sah tanpa persetujuannya. Hukum ini telah menjadi konsensus ulama'.*”

Al-Tsa'labiy dari mazhab Mâlikiyah menulis:

وأما الثيب من البوالغ فلا إجبار عليها ولا تنكح إلا بإذنه<sup>107</sup> .

“*Adapun janda yang sudah dewasa maka ia tidak boleh dipaksa dan dinikahkan tanpa persetujuannya.*”

Al-Syâfi'iy menulis di dalam *al-Umm*:

<sup>106</sup> Muhammad ibn Ahmad ibn Abî Sahl Syams al-Aimmah al-Sarakhsiy, *al-Mabsûth*, (Bairut: Dâr al-Ma'rifah 1993) juz 5, hlm. 9

<sup>107</sup> Abû Muhammad Abd al-Wahhâb ibn Alî ibn Nashr al-Tsa'labiy al-Baghdâdiy, *al-Talqîn Fî al-Fiqh al-Mâlikiy*, (Bairut:Dâr al-Kutub al-'Ilmiyah 2004), juz 1, hlm. 113.

فأبي ولي امرأة ثيب أو بكر زوجها بغير إذنها فالنكاح باطل إلا الآباء في الأبكار  
والسادة في المماليك<sup>108</sup>.

“Dengan demikian setiap wali perempuan janda atau perawan, yang menikahkan tanpa persetujuan maka nikahnya batal, kecuali para ayah terhadap anaknya yang masih gadis dan para tuan terhadap budak-budak yang dimilikinya.”

Ibn Qudâmah dari Hanâbilah menulis:

وإذا زوج ابنته الثيب بغير إذنها، فالنكاح باطل، وإن رضيت بعد<sup>109</sup>.

“Apabila seorang wali menikahkan anak perempuannya yang sudah janda dengan tanpa persetujuannya terlebih dahulu maka akadnya batal, meskipun setelah si anak rela.”

Kesepakatan para ulama’ dalam mazhab empat ini dibangun berdasarkan argumen beberapa hadis Nabi, antara lain:

عَنْ خَنْسَاءِ ابْنَةِ خَدَّامِ الْأَنْصَارِيَِّّةِ، أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ ثَيْبٌ، فَكَرِهَتْ ذَلِكَ، فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَرَدَّ نِكَاحَهَا. رواه البخاري.<sup>110</sup>

“Dari khansa’ putri Khoddam al-Anshariyah bahwa ayahnya telah menikahkan dia, sedang dia berstatus janda. Kemudian dia tidak suka dengan pernikahan itu, sehingga dia datang kepada Rasulullah dan menanyakannya, lalu ternyata Nabi membatalkan akad nikahnya.”(HR. Al-Bukhâri)

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ - رضي الله عنهما - أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبَكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ.<sup>111</sup>

Dari Ibn Abbas ra. bahwa Nabi Muhammad SAW bersabda: “seorang janda lebih berhak terhadap dirinya dibanding walinya. Sedangkan perawan dimintai izin, dan izinnnya adalah diamnya.” (HR. Muslim)

<sup>108</sup> Muhammad Ibn Idrîs al-Syâfi’i, *al-Umm* (...Dâr al-Wafâ’ 2005) juz 6, hlm. 47

<sup>109</sup> Abû Muhammad Muwaffaq al-Dîn Abdullâh ibn Ahmad ibn Muhammad ibn Qudâmah, *al-Mughî Fî Fiqh al-Imâm Ahmad*, (Bairut: Dâr al-Fikr 1405), juz 7, hlm. 385

<sup>110</sup> Al-Bukhâriy, *al-Jâmi’ al-Musnad al-Shahîh al-Mukhtashar min Um ûr Rasul al-Lah*,...juz 5, hlm. 1974

<sup>111</sup> Muslim, *al-Musnad al-Shahîh al-Mukhtashar Binaqli al-‘Adl ‘an al-Adl ila Rasûl al-Lah*,(Bairut: Dâr al-Jail, tt), juz 4, hlm. 141

Dari sisi kualitas, dua hadis di atas merupakan hadis shahih, bahkan Ibn Abd al-Barr menyatakan bahwa hadis yang pertama telah disepakati kesahihannya oleh para ulama'.<sup>112</sup> Sementara dari sisi dilalah, hadis di atas memperlihatkan dengan jelas bahwa perempuan janda tidak boleh dinikahkan secara ijbar. Karena itu, Ibn Qudâmah menganggap pendapat Hasan al-Bashriy yang memperbolehkan ijbar terhadap janda dewasa sebagai pendapat yang menyimpang (*syâdz*).<sup>113</sup>

Yang dimaksud janda di atas adalah perempuan yang hilang keperawanannya kerana hubungan suami istri yang sah. Adapun perempuan yang hilang keperawanannya karena karena jatuh dan semacamnya atau karena hubungan seksual yang ilegal maka di kalangan ulama' mazhab empat terjadi perbedaan pendapat. Menurut mayoritas ulama' perempuan yang hilang keperawannya karena jatuh dihukumi seperti perawan kecuali menurut satu *wajh* dalam mazhab Syafii.<sup>114</sup> Sedangkan mengenai perempuan yang hilang keperawanannya karena hubungan seksual yang ilegal, Syâfiyah, Hanâbilah, Abû Yusuf, dan Muhammad bin Hasan berpendapat bahwa perempuan tersebut dihukumi sebagai janda yang tidak boleh dinikahkan secara paksa dan persetujuannya harus dinyatakan secara tegas. Sementara Mâlikiyah dan Abû

<sup>112</sup>Abû 'Amr Yûsuf ibn Abdillâh ibn Muhammad ibn Abd al-Barr, *al-Istidzkâr* (Bairut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiah 2000), juz 5, hlm. 467

<sup>113</sup>Abdullâh ibn Ahmad ibn Qudâmah, *al-Mughnî fi Fiqh al-Imâm Ahmad ibn Hanbal*, (Bairut: Dâr al-Fikr 1405), juz 7, hlm. 385

<sup>114</sup>Muhammad ibn Ahmad ibn Abi Sahl Al-Sarakhsi, *al-Mabsûl*, (Bairut: Dâr al-Ma'rifah 1993), juz 5, hlm. 8, al-Kharsiy, *Syarah Mukhtashar Khalil*, (Bairut: Dâr al-Fikr, tt), juz 3, hlm. 176, Muhammad ibn al-Khatîb al-Syirbîniy, *Mughnî al-Muhtâj Ilâ Ma'rifah Ma'ânî al-Minhâj*, (Bairut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiah 1994), juz 4, hlm. 246

Hanifah berpendapat bahwa ia dihukumi seperti perempuan perawan sehingga diamnya dianggap sebagai bentuk persetujuannya.<sup>115</sup>

## 2. Hak ijbar terhadap perawan yang sudah dewasa

Hak ijbar terhadap perawan yang sudah dewasa diperselisihkan oleh para ulama' dalam mazhab empat. Hanafiyah dan satu riwayat dalam mazhab Hanâbilah berpendapat bahwa gadis yang sudah dewasa tidak boleh dinikahkan secara paksa. Di dalam *Badâi' al-Shanâi'*, Al-Kasâniy al-Hanafiyy menulis:

... فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل ولا على العاقلة البالغة<sup>116</sup>.

“...Maka kekuasaan memaksa untuk menikahkan itu tidak berlaku bagi anak laki-laki yang sudah dewasa dan berakal dan anak perempuan yang sudah dewasa dan berakal .”

Di dalam *al-Mughnî*, Ibn Qudâmah al-Hanbaliyy menulis:

وأما البكر البالغة العاقلة، فعن أحمد روايتان؛... والثانية، ليس له ذلك<sup>117</sup>.

“Adapun gadis yang sudah dewasa maka terdapat dua riwayat dari imam Ahmad...Sedangkan riwayat yang kedua mengatakan tidak boleh wali menikahkan anak gadis yang sudah dewasa dengan ijbar.”

Pendapat di atas dibangun berdasarkan beberapa argumen, yaitu:

### a. Hadis Abû Hurairah

عن أبي هريرة، أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: لَا تُنكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ. فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: أَنْ تَسْكُتَ. رواه البخاري ومسلم.<sup>118</sup>

“Dari Abi Hurairah bahwa Nabi Muhammad SAW. bersabda: Seorang janda tidak boleh dinikahkan sampai dia diminta perintahnya, dan seorang wanita

<sup>115</sup> Ibn Qudâmah, *al-Mughnî*, ...juz 7, hlm. 388

<sup>116</sup> ‘Alâ al-Dîn Abû Bakr ibn Mas’ ûd Al-Kasâniy, *Badâi' al-Shanâi'* (Bairut: Dâr al-Kutub al-‘Ilmiyah 1986), juz 5, hlm. 210

<sup>117</sup> Ibn Qudâmah, *al-Mughnî*, ...juz, 7, hlm. 379

<sup>118</sup> Al-Bukhâriy, *al-Jâmi' al-Musnad al-Shahîh al-Mukhtashar min Um ûr Rasul al-Lah*,....juz 6, hlm. 2556

*perawan tidak boleh dinikahkan sampai dia dimintai izin. Kemudian sahabat bertanya: wahai Rasulullah, bagaimana izinya? Nabi bersabda: dia terdiam.”* (HR. Bukhari dan Muslim)

Dalam hadis ini dinyatakan bahwa perawan tidak boleh dinikahkan tanpa persetujuannya. Namun diamnya seorang perawan tatkala ditawarkan menunjukkan pada persetujuannya. Dalam kaidah ushul fiqih, makna yang unggul dari sebuah larangan menunjukkan hukum haram. Secara zahir, larangan ini mencakup semua wali dan semua perawan. Karena dalam hadis ini tidak ada pengkhususan terhadap wali dan perawan tertentu.

b. Hadis Ibn Abbas

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَالَ: الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا  
وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا. رواه مسلم<sup>119</sup>

*“Dari Ibn Abbas bahwa Nabi Muhammad SAW. bersabda: orang yang tidak punya suami lebih berhak terhadap dirinya daripada walinya, dan perawan dimintai izin dalam dirinya dan izinnya adalah diamnya.”*(HR. Muslim)

Al-Zailâ‘iy menjelaskan bahwa hadis ini merupakan perintah yang muncul dalam bentuk kalimat berita. Perintah dengan model semacam ini merupakan bentuk perintah yang paling kuat.<sup>120</sup> Karena itu, permintaan izin kepada perawan bukan hanya merupakan sunnah yang hanya lebih baik dikerjakan. Akan tetapi lebih dari itu merupakan kewajiban yang harus dilaksanakan. Jika tidak dilaksanakan maka akad menjadi bergantung kepada persetujuan si perawan

<sup>119</sup>Muslim, *al-Musnad al-Shahîh al-Mukhtashar Binaqli al-‘Adl ‘an al-Adl ila Ras ul al-Lah*,...juz 4, hlm. 141

<sup>120</sup> ‘Usman ibn ‘Alî ibn Mahjan al-Bâri’î al-Zailâ‘iy, *Tabyîn al-Haqâiq Syar Kanz al-Daqaîq*, (Kairo: al-Mathba’ah al-Kubra al-Amîriyah 1313) juz 2, hlm. 118

tersebut. Jika ternyata dia menyetujui maka akad itu dihukumi sah, dan jika tidak disetujui maka akad itu dihukumi tidak sah.<sup>121</sup>

Perintah ini berlaku umum, baik kepada seorang ayah ataupun wali yang lain, karena dalam hadis ini tidak ada penyebutan wali tertentu. Bahkan dalam riwayat yang lain disebutkan bahwa ayah harus meminta izin kepada anak gadisnya yang ingin dinikahkan. Ibn Abbas meriwayatkan bahwa Nabi Muhammad SAW bersabda:

الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ يَسْتَأْذِنُهَا أَبُوهُا فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا. رواه مسلم.<sup>122</sup>

*“Janda lebih berhak terhadap dirinya dibanding walinya, sedangkan perawan harus dimintai izin oleh ayahnya dan izinnya adalah diamnya.”* (HR. Muslim)

Meski dalam hadis ini hanya disebutkan seorang ayah, namun berdasarkan petunjuk *mafhum muwâfaqah* dapat dipahami bahwa wali yang selain ayah juga harus meminta izin. Sebab, jika ayahnya saja harus meminta persetujuan anak gadisnya, maka tentu saja wali-wali yang lain lebih berkewajiban untuk meminta izin.

#### c. Hadis Ibn Abbas

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ جَارِيَةً بَكَرًا، أَتَتْ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَذَكَرَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ، فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. رواه ابن ماجه.<sup>123</sup>

*‘Dari Ibn Abbas bahwa seorang anak perawan datang kepada Nabi Muhammad SAW. lalu dia menyampaikan bahwa ayahnya telah menikahkannya padahal dia*

<sup>121</sup> Syihâb al-Dîn Ahmad ibn Muhammad ibn Ahmad ibn Yunus al-Syiblî, *Hâsyiyah Tabyin al-haqâiq*, (Kairo: al-Mathba’ah al-Kubra al-Amîriyah 1313) juz 2, hlm. 118

<sup>122</sup> Muslim, *al-Musnad al-Shahîh al-Mukhtashar Binaqli al-‘Adl ‘an al-Adl ila Ras ul al-Lah*,...juz 4, hlm. 141

<sup>123</sup> Ibn Majah, *Sunan Ibn Majah*, (Tnk: Dâr al-Risâlah al-‘Alamiyah 2009), juz 3, hlm. 74

tidak suka, lalu Nabi memberi pilihan kepada anak perawan itu.”(HR. Ibn Mâjah)

Menurut Ibn al-Qatthân hadis ini adalah hadis shahih, dan perempuan yang diceritakan dalam hadis ini bukan khansâ' bint Khidâm yang yang dinikahkan secara paksa oleh orang tuanya, namun dibatalakn oleh Nabi. Sebab, Khansâ' perempuan janda, sementara perempuan yang terdapat dalam hadis ini adalah perawan.<sup>124</sup> Hadis ini menunjukkan bahwa seorang ayah tidak berhak menikahkan anak gadisnya secara paksa. Karena setelah seorang perawan yang diceritakan dalam hadis memberi informasi kepada Nabi tentang terjadinya perkawinan paksa terhadap dirinya, Nabi menyuruhnya untuk memilih menerima atau tidak. Hal ini menunjukkan bahwa seorang perawan lebih berhak dibanding walinya.

#### d. Hadis 'Aisyah

عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ فَتَاهَ، دَخَلَ عَلَيْهَا، فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي حَسْبِيَّتَهُ، وَأَنَا كَارِهَةٌ، قَالَتْ: اجْلِسِي حَتَّى يَأْتِيَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرْتُهُ فَأَرْسَلَ إِلَى أَبِيهَا فَدَعَاهُ فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنِّي أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَ الْوَالِدَاتُ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءًا؟. رواه النسائي.<sup>125</sup>

*Dari 'Aisyah bahwa seorang anak remaja menghadap kepadanya, kemudian dia berkata: sesungguhnya ayahku menikahkan aku dengan keponakannya untuk mengangkat kedudukannya, padahal aku tidak suka. Aisyah berkata: duduklah sampai Nabi Muhammad SAW. datang! Kemudian setelah Rasulullah datang, aku sampaikan kepada beliau. Lelu beliau memanggil ayah remaja tersebut, dan beliau menjadikan bahwa keputusan berada pada remaja itu. Namun remaja itu berkata: wahai Rasulullah, aku telah menyetujui apa yang dilakukan ayahku, akan*

<sup>124</sup> Jamâl al-Dîn Abû Muhammad Abdullâh ibn Yûsuf ibn Muhamm ad Al-Zailâ'iy, *Nashb al-Râyah Li Ahâdîts al-Hidâyah*, (Bairut: Muassasah al-Rayyân Li al-Thibâ'ah Wa al-Nasyr 1997), juz 3, hlm. 190

<sup>125</sup> Abû Abd al-Rahmân Ahmad ibn Syu'aib ibn Alî al-Khurasâniy al-Nasâiy, *al-Sunan al-Kubrâ* (Bairut: Muassasah al-Risâlah 2001), juz 5, hlm. 177

*tetapi aku hanya ingin tahu apakah dalam urusan ini perempuan punya hak untuk memberi keputusan?." (HR. Al-Nasâiy)*

e. Dalil aqli/ qiyas

Dari sisi nalar, ada dua alasan yang dijadikan argumen untuk menguatkan pendapat yang menyatakan tidak adanya ijbar terhadap perawan yang sudah dewasa, yaitu:

- 1) Perawan yang sudah dewasa memiliki kebebasan membelanjakan hartanya, sehingga seorang wali tidak punya hak untuk intervensi terhadap harta tersebut tanpa seizinnya. Jika dalam urusan harta saja wali tidak diperkenankan untuk intervensi maka tentu saja dalam urusan pernikahan yang jauh lebih penting daripada harta juga tidak diperbolehkan.<sup>126</sup>
- 2) *Illat* seorang wali memiliki kekuasaan untuk menikahkan secara paksa adalah *al-shighar* (sifat belum dewasa) bukan *bikârah* (sifat perawan), karena itu tatkala seorang perempuan sudah dewasa maka hak ijbar yang dimiliki wali secara otomatis menjadi hilang.<sup>127</sup>

Demikian pendapat dan argumen Hanafiyah dan satu riwayat dalam mazhab Ahmad yang berpendapat bahwa wali tidak memiliki hak ijbar terhadap perempuan yang sudah dewasa. Berbeda dengan pendapat ini, Mâlikiyah dan satu riwayat dalam mazhab Ahmad berpendapat bahwa seorang ayah dan orang yang menerima wasiat dari ayah memiliki hak ijbar terhadap anak gadisnya yang sudah dewasa. Hanya saja Mâlikiyah mengecualikan wanita perawan berikut:

<sup>126</sup> Ibn Qudâmah, *al-Mughnî*,...juz 7, hlm. 379

<sup>127</sup> Al-Kasâniy, *Badâi' al-Shanâi'*,...juz 5, hlm. 210

- 1) Al-‘Ânis yaitu perempuan yang setelah dewasa tinggal lama di rumah keluarganya. Menurut satu riwayat dari Malik, perawan ini tidak boleh dinikahkan secara *ijbar*.
- 2) Perawan yang dinilai pintar oleh ayahnya. Berbeda dengan pendapat Ibn Abd al-Barr, menurut pendapat yang populer dalam mazhab Mâlikî perawan ini tidak boleh dinikahkan secara *ijbar*.

Mengenai pendapat Mâlikiyah, Syihâb al-Dîn Abd al-Rahmân menulis di dalam *Irsyâd al-Sâlik*:

وللأب إجبار البكر وإن بلغت.<sup>128</sup>

“Dan bagi ayah boleh menikahkan anaknya yang masih perawan secara paksa, meski dia telah dewasa.”

Kemudian dalam *Syarah Mukhtashar Khalil*, al-Kharsyiy menulis ketenangan berikut:

أن الأب له جبر ابنته البكر الصغيرة اتفاقاً ولا خيار لها إذا بلغت على المشهور والبالغ غير العانسة بل (ولو) كانت (عانسة) على المشهور وقيل ليس له جبرها كما عند ابن وهب<sup>129</sup>.

“Para ulama’ Mâlikiyah sepakat seorang ayah boleh memaksa anak perawannya yang masih kecil, dan tidak dia tidak punya hak khayar setelah dewasa menurut pendapat yang populer. Demikian pula perawan dewasa selaian ‘ânisah(perawan yang sudah punya banyak pengalaman). Bahkan perawan ânisah sekalipun menurut pendapat yang populer. Akan tetapi menurut satu pendapat, perawan ‘ânisah tidak boleh dipaksa sebagaimana menurut Ibn Wahb.”

Dalam *Hasyiyah ‘Alâ Syarh al-Kabir*, al-Dasukiy menulis keterangan berikut:

<sup>128</sup> Abd al-Rahmân ibn Muhammad ibn ‘Askar Syihâb al-Dîn al-Mâlikiy, *Irsyâd al-Sâlik Ilâ Asyraf al-Masâlik fi Fiqh al-Imâm Mâlik* (Mesir: Mathba’ah Musthofa al-Bâbî al-Halabî,tt), hlm. 58

<sup>129</sup> Al-Kharsyiy, *Syarah Mukhtashar Khalil*, (Bairut: Dâr al-Fkir, tt), juz 3, hlm. 176

كما لا يجبر الأب ثيبا بنكاح فاسد لا يجبر بكرا رشدت أي رشدھا أبوها وثبت ترشيدها بإقراره أو ببينة إن أنكر وحيث كانت لا تجبر فلا بد من نطقها وإذنها، وما ذكره المصنف من عدم جبر الأب للمرشدة هو المعروف من المذهب، وقال ابن عبد البر: له جبرها ومثل البكر التي رشدھا أبوها في كونه لا جبر له عليها البكر إذا رشدھا الوصي<sup>130</sup>.

*“Sebagaimana janda sebab pernikahan yang batal tidak boleh dinikahkan secara paksa, perawan yang dinilai pintar oleh ayahnya juga tidak boleh dipaksa. Penetapan pintarnya anak perawan itu dengan pengakuannya atau dengan saksi jika si ayah mengingkarinya. Tatkala perawan semacam ini tidak boleh dipaksa maka harus ada ucapan dan persetujuannya. Keterangan yang disebutkan penulis ini adalah pendapat yang populer dalam mazhab Malik. Ibn Abd al-Barr berkata: dia tetap boleh dinikahkan secara paksa. Perawan yang ditetapkan kepintarannya oleh washî, sama dengan perawan yang ditetapkan kepintarannya oleh ayah.”*

Sedangkan mengenai pendapat Hanâbilah, Ibnu Qudâmah menulis sebagai berikut:

وَأَمَّا الْبِكْرُ الْبَالِغَةُ الْعَاقِلَةُ، فَعَنْ أَحْمَدَ رَوَاتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى النِّكَاحِ، وَتَزْوِجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا.<sup>131</sup>

*“Adapun perawan yang sudah dewasa dan berakal maka dari iman Ahmad terdapat dua riwayat. Salah satunya boleh bagi seorang ayah memaksa anaknya yang masih perawan dan menikahkan tanpa persetujuannya.”*

وليس هذا لغير الأب. يعني ليس لغير الأب إجبار كبيرة، ولا تزويج صغيرة، جدا كان أو غيره.<sup>132</sup>

*“Dan ini tidak berlaku bagi selain ayah. Artinya, selain ayah tidak berhak memaksa perempuan yang sudah dewasa dan tidak berhak menikahkan perempuan yang masih kecil, baik dia kakek ataupun yang lain.”*

Pendapat yang kedua ini dibangun berdasarkan argumen sebagai berikut:

#### a. Hadis Ibn Abbas

<sup>130</sup> Al-Dâsûkiy, *Hasyiyah ‘Alâ Syarh al-Kabir*, (Tnk: Dâr al-Fikr, tt), juz 2, hlm. 223

<sup>131</sup> Ibn Qudâmah, *al-Mughnî*, ...juz, 7, hlm. 379

<sup>132</sup> Ibn Qudâmah, *al-Mughnî*, ...juz, 7, hlm. 379

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا. رواه مسلم 133 .

“Dari Ibn Abbas bahwa Nabi Muhammad SAW. bersabda: orang yang tidak punya suami lebih berhak terhadap dirinya daripada walinya, dan perawan dimintai izin dalam dirinya dan izinnya adalah diamnya.”(HR. Muslim)

Kata *al-ayyim* dalam hadis ini bermakna janda karena dua hal. *Pertama*, dalam riwayat lain ia diungkapkan dengan kata *al-tsayyib*. *Kedua*, dalam hadis ini kata *al-ayyim* dijadikan perbandingan dari *al-bikr*. Hal ini menunjukkan bahwa *al-bikr* bukanlah *al-ayyim*.<sup>134</sup> Dalam hadis ini perempuan janda disebutkan sebagai orang yang lebih berhak terhadap dirinya daripada walinya. Berdasarkan dalîl al-kithâb atau mafhum mukhâlafah, hal ini menunjukkan bahwa seorang wali lebih berhak terhadap diri seorang perawan. Sebab, jika perawan juga dianggap lebih berhak daripada walinya maka penyebutan kata *al-ayyim* secara khusus sebagai orang yang lebih berhak` akan sia-sia.

#### b. Hadis Abû Hurairah

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِذَا أَمْسَكَتْ فَهُوَ رِضَاهَا . رواه أبو يعلى 135 .

“Dari Abû Hurairah bahwa Rasulullah SAW bersabda: “Dimintai perintah anak perempuan yatim terkait dengan dirinya, apabila dia diam maka itu menjadi tanda kerelaannya.”(HR. Abû Ya’la)

<sup>133</sup> Muslim, *al-Musnad al-Shahîh al-Mukhtashar Binaqli al-‘Adl ‘an al-Adl ila Ras ûl al-Lah*,...juz 4, hlm. 141

<sup>134</sup> Abû al-Hasan ‘Alî ibn Muhammad ibn Muhammad ibn Muhammad ibn Habib al-Bashrî al-Baghdâdî al-Mâwardî, *al-Hâwî al-Kabîr Fî Fiqh al-Imâm al-Syâf’î*, (Bairut: Dâr al-Kutub al-‘Ilmiyah 1999), juz 9, hlm. 37, Abû al-Hasan Alî ibn Ahmad ibn Mukarram al-Sha’îdî al-‘Adawî, *Hâsiyah al-‘Adawî ‘alâ Syarh Kifâyah al-Thâlib al-Rabbânî* (Bairut: Dâr al-Fikr 1994), juz 2, hlm. 45

<sup>135</sup> Abû Ya’lâ Ahmad ibn ‘Alî al-M ûshilî, *Musnad Abû Ya’lâ*, (Dasmasykus: Dâr al-Ma’m ûn 1984), juz 10, hlm. 412

Jika hadis pertama menunjukkan hak ijbar wali secara umum, maka hadis ini menunjukkan bahwa hak ijbar itu hanya dimiliki oleh seorang ayah. Sebab, kata *al-yatimah* menunjuk makna perempuan yang tidak punya ayah. Karena itu, berdasarkan *dalil al-khitâb*, hadis ini menunjukkan bahwa seorang ayah boleh menikahkan anak gadisnya secara ijbar, sementara selain ayah tidak demikian.<sup>136</sup>

c. Praktik penduduk Madinah

وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ وَسَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ كَانَا يُنكِحَانِ بَنَاتِهِمَا الْأَبْكَارَ وَلَا يَسْتَأْمِرَانِهِنَّ قَالَ مَالِكٌ وَذَلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي نِكَاحِ الْأَبْكَارِ<sup>137</sup>.

“Menceritakan kepadaku dari Mali bahwasanya telah sampai kepadanya bahwa al-Qâsim ibn Muhammad dan Sâlim ibn Abdullâh menikahkan purtri mereka yang perawan tanpa meminta izin terlebih dahulu. Malik berkata: hal itu adalah yang biasa dilakukan di Madinah dalam menikahkan anak perawan.”

Maksud kata *al-abkâr* dalam keterangan Mâlik di atas adalah perawan yang sudah dewasa, karena perawan yang masih kecil memang sudah tidak perlu dimintai izin. Sedangkan yang dimaksud perkataan Mâlik *عندنا الأمر* adalah praktik penduduk Madinah.<sup>138</sup> Di dalam mazhab Mâliki, praktik penduduk Madinah merupakan salah satu *hujjah* yang bisa dipakai untuk menetapkan hukum. Bahkan praktik penduduk Madinah dinilai lebih kuat daripada hadis. Karena menurut Mâlik praktik penduduk Madinah merupakan *al-sunnah al-amaliyah*.<sup>139</sup>

<sup>136</sup>Abû Muhammad Abd al-Wahhâb ibn ‘Ali ibn Nashr al-Tsa’labî al-Baghdâdî al-Mâlikî, *al-Ma’unah ‘Alâ Mazhab ‘Alim al-Madînah*, (Makkah: al-Maktabah al-Tijâriyah, tt), juz 2, hlm. 720

<sup>137</sup> Mâlik ibn Anas, *al-Muwattha’* dicetak dengan *Syarh al-Zarqânî ‘Ala Muwattha’ al-Imâm Mâlik*, (Kairo: Dar al-Hadis 2006), juz 3, hlm. 167

<sup>138</sup> Mûsâ Ismâ’îl, *‘Amal Ahl al-Madînah Wa Atsaruhû Fî al-Fiqh al-Islâmî*, (Bairut: Dâr Ibn Hazm, 2004), Hlm. 253

<sup>139</sup> Abdullah bin Bayyah, *Shinâ’ah al-Fatwâ Wa Fiqh al-Aqalliyât*, (Jeddah: Dâr al-Minhâj 2007), hlm.108

Adapun argumen sebagian Mâlikiyah yang mengecualikan *‘ânisah* dan *murasyadah* adalah karena mereka dipandang sudah mampu memahami kemaslahatan dirinya. Mengenai hal ini, al-Kharsyiy menulis:

لأنها لما عنست صارت كالثيب ومنشأ الخلاف هل العلة البكارة وهي موجودة أو الجهل بمصالح النساء وهي مفقودة<sup>140</sup>.

*“Karena perawan apaila sudah lama tinggal bersama keluarganya, maka ia menjadi seperti janda. Sumber perbedaan dalam soal ini adalah apakah illat ijar adalah keperwanan, dan ia masih ada atau ketidak tahuan terhadap kemaslahatan perempuan dan ia sudah tidak ada?”*

Hampir sama dengan pendapat Mâlikiah dan Hanâbilah adalah pendapat Syâfi’iyah, hanya saja menurut mereka kakek bisa mengganti posisi ayah. Di dalam *al-Hâwî al-Kabîr*, al-Mâwardiy menulis:

وأما البكر الكبيرة فلأب أو للجد عند فقد الأب أن يزوجه جبراً كالصغيرة<sup>141</sup>.

*“Adapun perawan yang sudah dewasa maka bagi ayah atau kakek ketika tidak ada ayah, boleh menikahnya secara paksa sebagaimana bolehnya menikahkan anak gadis yang masih kecil.”*

Al-Syâfi’iy sendiri dalam *al-Umm* menulis:

والجد أبو الأب وأبوه وأبو أبيه يقومون مقام الأب في تزويج البكر وولاية الثيب ما لم يكن دون واحد منهم أب أقرب منه<sup>142</sup>.

*“Kakek yaitu ayahnya ayah dan seatasnya menempati posisi ayah di dalam menikahkan perawan dan menjadi wali janda selama tidak ayah yang lebih dekat.”*

Di dalam kitab ini, al-Syâfi’iy berargumen dengan hadis Aisyah berikut:

<sup>140</sup> Al-Kharsyiy, *Syarah Mukhtashar*,...juz 3, hlm. 176

<sup>141</sup> Abû al-Hasan ‘Alî ibn Muhammad ibn Muhammad ibn Muhammad ibn Habib al-bashrî al-Baghdâdiy al-Mâwardiy, *al-Hâwî al-Kabîr Fî Fiqh al-Imâm al-Syâfi’iy*, (Bairut: Dâr al-Kutub al-‘Ilmiyah 1999), juz 9, hlm. 51

<sup>142</sup> Al-Syâfi’iy, *al-Umm*,... juz 5, hlm. 19

عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَهَا وَهِيَ بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ، وَبَنَى بِهَا وَهِيَ  
بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ. رواه البخاري.<sup>143</sup>

“Dari Aisyah bahwa Nabi Muhammad SAW menikahinya pada saat dia berusia 6 tahun, dan baru hidup serumah dengannya pada saat dia berusia 9 tahun.” (HR. al-Bukhâriy)

Menurut al-Syâfi’iy, hadis ini menunjukkan bahwa wali lebih berhak terhadap wanita perawan meski sudah dewasa. Sebab, jika dikatakan bahwa perawan dewasa lebih berhak terhadap dirinya dibanding walinya maka semestinya wali tidak boleh menikahkan perawan yang masih kecil. Tapi pada kenyataannya, dalam hadis di atas Abû Bakr menikahkan Aisyah pada saat usia enam tahun. Ini menunjukkan bahwa seorang ayah berhak menikahkan anaknya yang masih perawan meski dia sudah dewasa.<sup>144</sup>

Kemudian kakek disamakan dengan ayah karena beberapa alasan, yaitu: a) di dalam surat al-Hajj ayat 78 Allah SWT menyebut Ibrahim sebagai ayah padahal hakikatnya nabi Ibrahim adalah kekek; b) kakek memiliki hak perwalian terhadap anaknya, maka tentu saja dia akan juga memiliki hak perwalian terhadap cucunya; dan c) tatkala kakek dan ayah disamakan dalam kekuasaan terhadap harta anak perempuannya, maka mereka juga harus disamakan dalam urusan pernikahannya.<sup>145</sup>

Meski Syâfi’iyah memberikan hak ijbar terhadap ayah dan kakek, namun mereka juga memberikan beberapa syarat yang jauh lebih ketat dari syarat yang ditetapkan oleh Mâlikiyah dan Hanâbilah. Menurut Mâlikiyah dan dan Hanâbilah

<sup>143</sup> Al-Bukhâriy , *al-Jâmi’ al-Musnad al-Shahîh al-Mukhtashar min Um ûr Rasul al-Lah*,...juz 5, hlm. 1973

<sup>144</sup> Al-Syâfi’iy, *al-Umm*,... juz 5, hlm. 18

<sup>145</sup> Al-Mâwardiy, *al-Hâwî al-Kabîr Fî Fiqh al-Imâm al-Syâf’i*,...juz 9, hlm. 51

ayah boleh menikahkan anaknya dengan siapa saja dengan syarat tidak memiliki cacat yang memberikan hak gugat cerai kepada anak tersebut. Kemudian Mâlikiyah menambahkan dua syarat untuk orang yang menerima wasiat dari ayah, yaitu: calon suami bukan orang fasik dan maskawin tidak boleh kurang dari mahar *mitsil*.<sup>146</sup>

Sedangkan Syâfiyyah menetapkan tujuh syarat bagi wali yang hendak menikahkan anaknya secara ijar, yaitu: a) tidak ada permusuhan (kebencian) perempuan itu dengan laki-laki calon suaminya; b) tidak ada permusuhan (kebencian) perempuan itu dengan ayahnya; c) calon suami haruslah orang yang *kufu* (setara/sebanding); d) mas kawin (mahar) harus tidak kurang dari mahar *mitsil*, yakni maskawin perempuan lain yang setara; e) keberadaan mas kawin harus kontan; f) memakai uang yang berlaku di negara; dan g) calon suami tidak diduga akan melakukan perbuatan atau tindakan yang akan menyakiti hati perempuan itu.<sup>147</sup>

Empat syarat yang pertama dari syarat di atas merupakan syarat sahnya akad yang dilakukan seorang ayah atau kakek yang menggunakan hak ijbarnya. Artinya jika ada salah satu saja dari syarat-syarat itu ada yang tidak terpenuhi maka akad yang dilakukan wali dihukumi tidak sah. Sedangkan tiga syarat yang terakhir tidak mempengaruhi sahnya akad, akan tetapi menjadi syarat boleh dan tidaknnya seorang wali menikahkan anak perempuannya.<sup>148</sup>

<sup>146</sup> Abd al-Rahmân al-Jaziriy, *Kitâb al-Fiqh 'Alâ Mazâhib al-Arba'ah*, (Bairut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyah 1990), juz 4, hlm. 35-38

<sup>147</sup> Abû Bakar al-Syatha, *I'Ânah al-Thâlibin*, (Surabaya: al-Hidâyah, tt), juz 3, hlm. 309

<sup>148</sup> Abd al-Rahmân al-Jaziriy, *Kitâb al-Fiqh 'Alâ Mazâhib al-Arba'ah*,... juz 4, hlm. 37

Syarat-syarat di atas ditetapkan agar hak ijbar wali tidak menyebabkan kerugian bagi anak-anak yang berada dalam perwaliannya. Hal ini tampak jelas dalam uraian al-Syafi'iy di dalam *al-Umm*. Di dalam kitab ini, dia menulis:

يجوز أمر الأب على البكر في النكاح إذا كان النكاح حضا لها أو غير نقص عليها ولا يجوز إذا كان نقصا لها أو ضررا عليها.<sup>149</sup>

“Boleh bagi ayah untuk menikahkan anak perawannya jika itu tidak merugikan, dan tidak boleh jika nikah itu mengandung kerugian atau bahaya terhadapnya.”

Dari pernyataan al-Syâfi'iy ini, dapat dipahami bahwa meskipun wali memiliki wewenang untuk menikahkan anaknya, namun tidak berarti mereka bisa seenak saja menikahkan tanpa mempertimbangkan kemasalahatan si anak. Wali yang hendak menikahkan anak gadisnya secara paksa harus memperhatikan beberapa syarat yang telah ditetapkan di atas. Jika syarat-syarat itu tidak terpenuhi maka akad yang mereka lakukan dinilai ilegal.

### 3. Hak ijbar terhadap perawan yang masih kecil

Ulama' mazhab empat sepakat bahwa wali boleh menikahkan perawan yang masih kecil. Hanya saja mereka berbeda pendapat tentang siapa saja wali yang memiliki hak untuk menikahkan itu. Hanafiyah berpendapat semua wali berhak untuk menikahkan. Al-Sarakshiy dari Hanafiyah menulis:

وبلغنا عن إبراهيم أنه كان يقول: إذا أنكح الوالد الصغير أو الصغيرة فذلك جائز عليهما، وكذلك سائر الأولياء وبه أخذ علماؤنا - رحمهم الله تعالى - فقالوا: يجوز لغير الأب والجد من الأولياء تزويج الصغير والصغيرة<sup>150</sup>.

<sup>149</sup> Al-Syâfi'iy, *al-Umm*...juz 5, hlm. 20

<sup>150</sup> Al-Sarakshiy, *al-Mabsûth*,...juz 4, hlm. 213

“Telah sampai kepada kami dari Ibrahim bahwa dia berkata: “jika orang tua menikahkan anak laki-laki yang masih kecil atau anak kecil maka itu hukumnya boleh. Demikian wali-wali lain.” Pendapat ini yang diambil oleh para ulama’ kami-semoga Allah merahmati mereka-. Mereka berkata, boleh bagi wali-wali selain ayah dan kakek menikahkan anak laki-laki yang masih kecil dan anak perempuan yang masih kecil.”

Akan tetapi, jika yang menikahkan adalah wali selain ayah dan kakek maka si anak punya hak *khiyar* untuk melanjutkan atau menolak. Jika yang menikahkan ayah atau kakek maka si anak tidak memiliki hak *khiyar* dengan dua syarat, yaitu: a) wali bukan orang yang dikenal tidak ahli dalam memilih calon suami; dan b) wali tidak sedang mabuk. Ini menurut Abû Hanîfah dan Muhammad ibn Hasan, sedangkan menurut Abû Yusuf perawan yang dinikahkan wali selain ayah atau kakek tidak memiliki hak *khiyar*. Di dalam *Badâi’ al-Shanâi’*, al-Kasâniy menulis:

منها أن يكون الولي في إنكاح الصغير والصغيرة هو الأب والجد، فإن كان غير الأب والجد من الأولياء كالأخ والعم لا يلزم النكاح حتى يثبت لهما الخيار بعد البلوغ، وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد، وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط، ويلزم نكاح غير الأب والجد من الأولياء حتى لا يثبت لهما الخيار<sup>151</sup>.

“Diantara syarat terikatnya akad tersebut adalah wali yang menikahkan anak kecil, baik laki-laki atau perempuan, adalah ayah atau kakek. Jika yang menikahkan bukan ayah dan kakek, seperti saudara dan paman, maka si anak itu memiliki hak pilih setelah dewasa. Ini pendapat Abû Hanîfah dan Abû Yûsuf. Sedangkan menurut Abû Yusuf itu bukan syarat, sehingga si anak tidak memiliki hak pilih setelah dewasa.”

Mengenai dua syarat dalam pendapat Abû Hanifah dan Muhammad di atas,

Abd al-Rahmân al-Jazîriy menulis keterangan berikut:

<sup>151</sup> Al-Kasâniy, *Badâi’ al-Shanâi’*,...juz 5, hlm. 430. Ibarat yang sama bisa dilihat dalam Abdullâh ibn Mahmûd ibn Maud ûd al-M ûshilî al-Baldahî Majd al-Dîn Abû al-Fadhl al-Hanafî, *al-Ikhtiyâr Li Ta’lîl al-Mukhtâr*, (Kairo: Mathbaah al-Halabî 1937), juz 3, hlm. 95

ولكن إذا زوجها الأب أو الجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما بشرطين: أن لا يكون معروفاً بسوء الاختيار قبل العقد، ثانيهما أن لا يكون سكران فيقضي عليه سكره بتزويجها بغير مهر المثل أو بفاسق أو غير كفاء.

*“Akan tetapi apabila yang menikhakan mereka adalah ayah atau kakek maka mereka tidak punya hak khiyar setelah dewasa dengan dua syarat, yaitu; wali bukan orang dikenal tidak punya keahlian memilih calon suami sebeum akad; dan wali tidak sedang mAbûk sehingga memutuskan untuk menikhakan dengan selain mahar mitsil atau dengan laki-laki fasik atau laki-laki yang tidak sepadan.”*

Pendapat Hanafiyah di atas didasarkan kepada beberapa argumen berikut:

1. Al-Qur'an surat al-Thalâq ayat 4

وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ.

*“Dan perempuan-perempuan yang tidak haid lagi (monopause) di antara perempuan-perempuanmu jika kamu ragu-ragu (tentang masa iddahnya), maka masa iddah mereka adalah tiga bulan; dan begitu (pula) perempuan-perempuan yang tidak haid.”*

Di dalam ayat ini, Allah menjelaskan iddah perempuan yang masih kecil, sementara iddah timbul karena adanya pernikahan. Ini berarti bahwa menikahkan perempuan yang masih kecil diperbolehkan.<sup>152</sup>

2. Al-Qur'an surat al-Nisa' ayat 3

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ.

*“Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi: dua, tiga atau empat.”*(QS, al-Nisa': 3)

Menurut al-Sarakhsy, ayat ini menunjukkan legalitas menikahi perempuan-perempuan yatim. Sebab, menurut Aisyah ra. ayat ini turun untuk merespon para wali yang memiliki ambisi untuk menguasai harta perempuan yatim yang berada dalam perwaliannya dengan cara menikahnya tanpa memberi

<sup>152</sup> Al-Sarakhsi, *al-Mabsûth*....juz 4, hlm. 212

maskawin yang pantas. Lalu Allah melarang tindakan ini, dan memerintahkan untuk menikahkan dengan laki-laki lain. Hal ini menunjukkan bahwa menikahkan perempuan yatim diperbolehkan.<sup>153</sup>

### 3. Al-Qur'an surat al-Nur ayat 32

وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْهِمُ 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, al-Nur: 32)

Dalam ayat ini, wali diperintahkan untuk menikahkan *al-ayâmâ* (perempuan yang tidak bersuami). Kata *al-ayâmâ* adalah kata umum yang mencakup perempuan dewasa maupun perempuan yang masih kecil.

### 4. Hadis Aisyah

عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَهَا وَهِيَ بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ، وَبَنَىٰ بِهَا وَهِيَ بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ. رواه البخاري.<sup>154</sup>

*"Dari Aisyah bahwa Nabi Muhammad SAW menikahinya pada saat dia berusia 6 tahun, dan baru hidup serumah dengannya pada saat dia berusia 9 tahun."* (HR. al-Bukhârî)

Tatkala mengomentari hadis ini, al-Sarakhsiy menulis:

ففي الحديث دليل على جواز نكاح الصغير والصغيرة بتزويج الآباء.<sup>155</sup>

*"Maka dalam hadis ini terdapat dalil yang menunjukkan legalitas pernikahan anak laki-laki dan perempuan yang masih kecil dengan cara dinikahkan oleh orang tuanya."*

### 5. Praktik sahabat

<sup>153</sup> Al-Sarakhsiy, *al-Mabsûth*....juz 4, hlm. 214

<sup>154</sup> Al-Bukhârîy , *al-Jâmi' al-Musnad al-Shahîh al-Mukhtashar min Um ûr Rasul al-Lah*,...juz 5, hlm. 1973

<sup>155</sup> Al-Sarakhsiy, *al-Mabsûth*....juz 4, hlm. 212

Dalam catatan al-Sarakhsiy, Qudâmah ibn Madz'ûn menikahi putri Zubair pada saat baru lahir, Abdullah ibn Umar menikahkan putrinya dengan Urwah ibn Zubair, Urwah ibn Zubair menikahkan keponakan perempuan dengan keponakan laki-laknya yang masih kecil, putri istri Abdullah ibn Mas'ud yang masih kecil menikah dengan anak laki-laknya al-Musayyib, dan lain.<sup>156</sup>

Dalil-dalil di atas menunjukkan bahwa wali memiliki hak menikahkan perempuan yang masih kecil. Akan tetapi menurut Abû Hanîfah dan Muhammad ibn Hasan jika yang menikahkan bukan ayah atau kakeknya maka perempuan itu memiliki hak pilih (*khiyar*) tatkala sudah dewasa. Hal ini berdasarkan hadis Ibn Umar berikut:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ قَالَ: ثُوِّبِي عُثْمَانَ بْنَ مَطْعُونٍ، وَتَرَكَ ابْنَةً لَهُ مِنْ خُوَيْلَةَ بِنْتِ حَكِيمِ بْنِ أُمَيَّةَ بِنِ حَارِثَةَ بْنِ الْأَوْقَصِ قَالَ: وَأَوْصَى إِلَىٰ أَخِيهِ قُدَامَةَ بْنِ مَطْعُونٍ، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: وَهُمَا خَالَائِي، قَالَ: فَخَطَبْتُ إِلَىٰ قُدَامَةَ بْنِ مَطْعُونٍ ابْنَةَ عُثْمَانَ بْنِ مَطْعُونٍ فَزَوَّجَنِيهِ، وَدَخَلَ الْمُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ - يَعْنِي إِلَىٰ أُمَّهَا - فَأَرَعَبَهَا فِي الْمَالِ فَحَطَّتْ إِلَيْهِ، وَحَطَّتْ الْجَارِيَةُ إِلَىٰ هَوَىٰ أُمَّهَا، فَأَبَيَا حَتَّىٰ ارْتَفَعَ أَمْرُهُمَا إِلَىٰ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ قُدَامَةُ بْنُ مَطْعُونٍ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ابْنَةُ أَخِي أَوْصَىٰ بِهَا إِلَيَّ، فَزَوَّجْتُهَا ابْنَ عَمَّتَيْهَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، فَلَمْ أَقْصِرْ بِهَا فِي الصَّلَاحِ، وَلَا فِي الْكِفَاءَةِ، وَلَكِنَّهَا امْرَأَةٌ، وَإِنَّمَا حَطَّتْ إِلَيَّ هَوَىٰ أُمَّهَا، قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " هِيَ يَتِيمَةٌ، وَلَا تُنْكَحُ إِلَّا بِإِذْنِهَا " قَالَ: فَانْتَرَعْتُ وَاللَّهِ مِنِّي بَعْدَ أَنْ مَلَكَتُهَا، فَزَوَّجُوهَا الْمُغِيرَةَ. رواه أحمد.<sup>157</sup>

"Dari Abdullah ibn Umar bahwasanya Usman ibn Madh'un wafat dan dia meninggalkan anak perempuan dari istrinya Khuwailah binti Hakim ibn Umayyah ibn Haritsah ibn al-Awqash. Usman berwasiat kepada saudaranya yaitu Qudâmah ibn Madh'ûn. Abdullah berkata: mereka berdua adalah pamanku.

<sup>156</sup> Al-Sarakhsiy, *al-Mabsûth*....juz 4, hlm. 212

<sup>157</sup> Abû Abdullâh Ahmad ibn Muhammad ibn Hanbal al-Syaibânî, *Musnad Ahmad ibn Hanbal*, (Tnk: Muassasah al-Risâlah 2001) juz 10, hlm. 284

Lalu aku melamar putri Usman ibn Madh'ūn kepada Qudāmah ibn Madh'ūn, lalu dia menikahkan aku dengan dia. Tapi kemudian Mughirah ibn Syu'bah mendatangi ibunya dan membujuknya dengan harta, lalu dia tertarik kepada Mughirah, dan anaknya juga condong pada kemauan ibunya. Tapi mereka tetap menolak sebelum dilaporkan kepada Rasulullah SAW. Kemudian Qudāmah ibn Madh'ūn berkata: "wahai Rasulullah, keponakanku ini diwasiatkan kepadaku, lalu aku nikahkan dengan sepupuna, yaitu Abdullah ibn Umar. Saya tidak ceroboh dalam kebaikan dan kesepadannya. Tapi dia perempuan yang cenderung kepada kemauan ibunya." Rasulullah berkata: "dia adalah perempuan yatim, tidak boleh dinikahkan tanpa persetujuannya." Abdullah ibn Umar berkata: "lalu dia melepaskan diri dari aku setelah aku memilikinya. Lalu mereka menikahkannya dengan Mughirah ibn Syu'bah." (HR. Ahmad)

Dalam hadis Ibn Umar ini, Nabi memberi hak *khiyar* terhadap putri Utsman setelah dinikahkan oleh Qudāmah yang natabene adalah pamannya. Ini menunjukkan bahwa jika yang menikahkan perawan yang masih kecil adalah wali selain ayah dan kakek maka dia memiliki hak *khiyar* setelah dewasa. Namun Abū Yusuf tidak setuju dengan pendapat ini. Argumen Abū Yusuf dijelaskan oleh Al-Kasāniy di dalam *Badāi' al-Shanāi'* sebagai berikut:

(وجه) قول أبي يوسف إن هذا النكاح صدر من ولي، فيلزم كما إذا صدر عن الأب والجد وهذا؛ لأن ولاية الإنكاح، ولاية نظر في حق المولى عليه فيدل ثبوتها على حصول النظر، وهذا يمنع ثبوت الخيار؛ لأن الخيار لو ثبت إنما يثبت لنفي الضرر ولا ضرر، فلا يثبت الخيار<sup>158</sup>.

"Alasan pendapat Abū Yusuf, nikah ini muncul dari seorang wali. Maka, ia harus mengikat sebagaimana tatkala ia dilakukan oleh ayah atau kakek. Ini karena kekuasaan untuk menikahkan adalah kekuasaan untuk memikirkan yang terbaik bagi orang yang berada dalam perwalian seorang wali. Nah, tetapnya perwalian semacam ini menghalangi adanya hak *khiyar* (pilih) bagi anak. Karena hak *khiyar* ini timbul karena ada kerugian, sedangkan disini tidak ada kerugian sama sekali. Karena itu, di dalam hal ini tidak ada hak *khiyar*.

Sedangkan Mālikiyah dan Hanabilah berpendapat bahwa wali yang berhak menikahkan hanyalah ayah dan orang yang mendapat wasiatnya (*washiyy al-abb*).

<sup>158</sup> Al-Kasāniy, *Badāi' al-Shanāi'*, ...juz 5, hlm. 430

Mengenai pendapat Malikiyah dapat kita lihat misalnya dalam *al-Mudawwanah* dan *Syarh Mukhtashar Khalîl*. Di dalam *al-Mudawwanah* disebutkan pendapat Malik sebagai berikut:

...ولا يجبر أحد أحدا على النكاح عند مالك إلا الأب في ابنته البكر<sup>159</sup>.

“...Dan tidak seseorang memaksa orang lain untuk melakukan akad nikah menurut Malik kecuali ayah terhadap anak perempuannya yang masih perawan dan anak laki-laki yang masih kecil.”

Kemudian mengenai hak *washî*, al-Kharsyiy menulis di dalam *Syarh Mukhtashar Khalîl*:

وهي على خمسة أقسام وهي وصي أمره الأب بالإجبار فلا خلاف أن له ذلك وينزل منزلة الأب في حياته ومماته<sup>160</sup>.

“Perwasiatan ada lima macam. Pertama adalah orang yang menerima wasiat yang diperintahkan oleh seorang ayah untuk melakukan ijar, maka tidak ada perbedaan pendapat bahwa dia berhak melakukan ijar, dan dia menempati posisi ayah pada masa hidup dan matinya.”

Sementara pendapat Hanâbilah kita bisa melihat dalam keterangan Ibn Qudâmah. Di dalam *al-Mughnî* dia menulis:

ليس لغير الأب إجبار كبيرة، ولا تزويج صغيرة، جدا كان أو غيره<sup>161</sup>.

“Selain ayah tidak berhak memakasa perempuan yang sudah dewasa dan tidak berhak menikahkan perempuan yang masih kecil, baik dia kakek ataupun yang lain.”

وووصي كل ولي يقوم مقامه، فإن كان الولي له الإجبار فكذلك لووصيه. وإن كان يحتاج

إلى إذنها فوصيه كذلك<sup>162</sup>.

<sup>159</sup> Sihnûn ibn Sa’îd al-Tanûhiy atau Mâlik ibn Anas, *al-Mudawwanah al-Kubrâ* (Bairut: Dâr al-Kutub ‘al-Ilmiyah 1994), juz 2, hlm. 100

<sup>160</sup> Muhammad ibn Abdullâh al-Kharsyiy, *Syarh Mukhtashar Khalîl*, (Bairut: Dâr al-fikr, tt), juz 3, hlm. 177

<sup>161</sup> Ibn Qudâmah, *al-Mughnî*, ...juz, 7, hlm. 379

<sup>162</sup> Ibn Qudâmah, *al-Mughnî*,...juz 7 hlm. 20

“Orang yang diwasiati setiap wali menempati posisi wali tersebut. Jika wali memiliki hak ijbār maka dia juga demikian. Dan jika wali tidak memiliki hak ijbār maka dia juga demikian.”

Syâfi’iyah berpendapat bahwa yang berhak menikahkan adalah ayah dan kakek. Di dalam *al-Umm al-Syâfi’iy* menulis:

ولا يزوج الصغيرة التي لم تبلغ أحد غير الآباء وإن زوجها فالتزويج مفسوخ والأجداد آباء إذا لم يكن أب يقومون مقام الآباء في ذلك<sup>163</sup>.

“Dan tidak boleh seseorang menikahkan anak perempuan yang belum dewasa kecuali ayah-ayahnya. Jika mereka tetap menikahkan maka pernikahan dibatalkan. Tatkala ayah tidak maka kakek bisa mengganti posisinya.”

Pendapat di atas dibangun berdasarkan beberapa dalil berikut:

1. Hadis Aisyah ra.

عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَهَا وَهِيَ بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ، وَبَنَى بِهَا وَهِيَ بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ. رواه البخاري.<sup>164</sup>

“Dari Aisyah bahwa Nabi Muhammad SAW menikahinya pada saat dia berusia 6 tahun, dan baru hidup serumah dengannya pada saat dia berusia 9 tahun.” (HR. al-Bukhâriy)

Hadis shahih yang sudah populer ini menunjukkan bahwa seorang ayah boleh menikahkan putrinya yang masih kecil. Sebab, di dalam hadis ini Abû Bakar menikahkan Aisyah yang baru berusia 6 tahun dengan Rasulullah SAW.

2. Hadis Ibn Abbâs

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: الْأُمُّ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا. رواه مسلم.<sup>165</sup>

<sup>163</sup> Al-Syâfi’iy, *al-Umm*,...juz 5, hlm. 21

<sup>164</sup> Al-Bukhâriy, *al-Jâmi’ al-Musnad al-Shahîh al-Mukhtashar min Um ûr Rasul al-Lah*,...juz 5, hlm. 1973

“Dari Ibn Abbas bahwa Nabi Muhammad SAW. bersabda: orang yang tidak punya suami lebih berhak terhadap dirinya daripada walinya, dan perawan dimintai izin dalam dirinya dan izinnya adalah diamnya.”(HR. Muslim)

Hadis ini telah dipakai untuk menetapkan hak ijbar terhadap perawan yang sudah dewasa, namun hadis ini juga bisa dipakai untuk menetapkan hak ijbar terhadap perawan yang masih kecil. Sebab, tatkala hak ijbar berlaku terhadap perawan dewasa maka secara otomatis ia juga berlaku bagi perawan yang masih kecil, karena keduanya sama-sama tidak memiliki hak persetujuan yang harus dipertimbangkan.

### 3. Riwayat Ikrimah

عَنْ عِكْرِمَةَ قَالَتْ: تَزَوَّجَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ أُمَّ كُثَيْبَةَ بِنْتَ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، وَهِيَ جَارِيَةٌ تَلَعَبُ مَعَ الْجَوَارِي، فَجَاءَ إِلَى أَصْحَابِهِ فَدَعَا لَهُ بِالْبُرْكَه، فَقَالَ: إِنِّي لَمْ أَتَزَوَّجْ مِنْ نَشَاطٍ بِي، وَلَكِنْ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: إِنَّ كُلَّ سَبَبٍ وَنَسَبٍ مُنْقَطِعٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِلَّا سَبِيَّ وَنَسَبِي، فَأَحْبَبْتُ أَنْ يَكُونَ بَيْنِي، وَبَيْنَ نَبِيِّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَبَبٌ وَنَسَبٌ. رواه عبد الرزاق<sup>166</sup>.

“Dari Ikrimah bahwanya Umar ibn al-Khattâb menikahi Ummi Kultsûm putri Ali ibn Abi Thâlib pada saat dia masih kecil. Kemudian Umar membawa kepada sahabat-sahabatnya, lalu mereka mendokan keberkahan baginya. Umar berkata, “aku menikah bukan karena semangatku, tapi karena aku mendengar Nabi bersabda: setiap nasab dan sabab akan terputus pada hari kiamat kecuali sababku dan nasabku. Aku ingin antara aku dan Nami Muhammad SAW. ada sabab dan nasab. (HR. Abd al-Razzâq)

### 4. Riwayat al-Atsram

<sup>165</sup> Muslim, *al-Musnad al-Shahîh al-Mukhtashar Binaqli al-‘Adl ‘an al-Adl ila Ras ûl al-Lah*,...juz 4, hlm. 141

<sup>166</sup> Abû Bakr ibn Abd al-Razzâq ibn Hammah ibn Nâfi’, *Mushannaf Abd al-Razzâq*, (Bairut: al-Maktab al-Islâmî 1403), juz 6, hlm. 163

روى الأثرم أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نفست، فقيل له، فقال: ابنة الزبير إن مت ورثتني، وإن عشت كانت امرأتي.<sup>167</sup>

*“Al-Atsram meriwayatkan bahwa Qudamah ibn Madh’un menikahi anak gadisnya al-Zubair tatkala dia baru lahir. Tatkala ditanya dia berkata, anak gadisnya al-Zubair jika aku mati maka dia jadi ahli warisku dan jika aku hidup maka dia istriku.”*

Dalil-dalil di atas memperlihatkan bahwa wali yang menikahkan perawan yang masih kecil adalah ayah-ayah mereka. Namun Mâlikiyah dan Hanâbilah menyamakan *washy* dengan ayah karena dia merupakan wakilnya, wakil memiliki kewenangan sesuai permintaan orang yang mewakilkan (*muwakkil*). Sedangkan Syâfi’iyah menyamakan kakek dengan ayah karena tiga alasan yang telah disebutkan dalam pembahasan hak ijbar terhadap perawan yang sudah dewasa.

Mengenai argumen yang dipakai untuk menolak hak perwalian terhadap selain ayah antara lain adalah hadis berikut:

عن أبي هريرة قال: قال رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْهَا، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا. رواه أبو داود<sup>168</sup>.

*“Dari Abû Hurairah, dia berkata bahwa Rasulullah SAW bersabda: dimintai izin perempuan yatim terkait pernikahan dirinya. Jika dia diam maka itu pertanda dia memberi izin. Dan jika dia tidak menolak maka tidak boleh dia dinikahkan secara paksa.” (HR. AbûDâwud)*

Perempuan yatim adalah perempuan yang ditinggal mati oleh ayahnya dan dia masih kecil. Berdasarkan hadis ini perempuan yatim harus dimintai izin prihal pernikahannya. Karena itu, jika hadis ini digabung dengan hadis-hadis yang menjelaskan legalitas menikahkan perawan yang masih kecil maka terumuskan

<sup>167</sup> Ibn Qudâmah, *al-Mughnî*,...juz 7, hlm. 379

<sup>168</sup> Abu Dâwud, *Sunan Abî Dâwud*,...juz 2, hlm. 1994

suatu kesimpulan bahwa yang berhak menikahkan perawan yang masih kecil adalah ayahnya.

Selain pendapat-pendapat di atas, di dalam mazhab empat masih ada riwayat lain di dalam mazhab Ahmad yang berpendapat bahwa jika anak perempuan sudah berusia sembilan tahun maka walinya boleh menikahkan asalkan dengan persetujuannya, dan setelah dewasa anak tersebut tidak memiliki hak *khiyar*.<sup>169</sup> Pendapat ini oleh al-Mirdâwiy di dalam *al-Inshâf* dinilai sebagai pendapat yang kuat.<sup>170</sup> Al-Mirdâwiy menulis:

اعلم أن هذه الرواية مفرعة على ما تقدم من كون ابنة تسع: هل لها إذن معتبرة أم لا؟  
وتقدم: أن الصحيح من المذهب، المنصوص عن الإمام أحمد - رحمه الله -، الذي عليه  
أكثر الأصحاب: أن لها إذن معتبرة. فتكون هذه الرواية هي المذهب. وهو كذلك.<sup>171</sup>

*"Ketahuilah bahwa riwayat ini merupakan cabang keterangan sebelumnya bahwa anak usia 9 tahun, apakah dia memiliki izin yang dipertimbangkan atau tidak? Telah dijelaskan sebelumnya bahwa pendapat yang shohih dari mazhab yang dijelaskan dari Ahmad dan diikuti mayoritas murid-muridnya bahwa ia memiliki izin yang diakui. Dengan demikian pendapat ini merupakan mazhab Ahmad yang kuat. Dan memang demikian kenyataannya."*

Pendapat ini didasarkan kepada hadis Aisyah berikut:

عَنْ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - أَنَّهَا قَالَتْ: إِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ فَهِيَ امْرَأَةٌ. عَزَاهُ  
ابن قدامة إلى أحمد.<sup>172</sup>

*"Dari 'Aisyah ra. bahwa Nabi bersabda: "jika anak perempuan sudah berusia 9 tahun maka ia telah dihukumi perempuan baligh." (Ibn Qudâmah menyandarkan hadis ini kepada Ahmad)*

<sup>169</sup> Ibn Quâmah, *al-Mughnî*, (Kairo: Maktabah al-Qâhirah 1968), juz 7, hlm. 42

<sup>170</sup> Abû al-Hasan Alî ibn Sulaimân al-Mirdâwiy, *al-Insâf Fi Ma'rifah al-Râjih Min al-Khilâf*, (Tnk: Dâr Ihyâ al-Turâts al-Arabî, tt), juz 8, hlm. 62

<sup>171</sup> al-Mirdâwiy, *al-Insâf Fi Ma'rifah al-Râjih Min al-Khilâf*,...juz 8, hlm. 62

<sup>172</sup> Ibn Qudâmah, *al-Mughnî*,...juz 7, hlm. 42

Hadis ini menunjukkan bahwa perempuan yang sudah berusia 9 tahun dihukumi seperti perempuan dewasa. Karena itu, wali yang bermaksud menikahkannya harus meminta persetujuannya terlebih dahulu. Hadis ini diperkuat dengan atsar dari Umar ibn al-Khatthâb. Ibn Qudâmah berkata dalam *al-Mughnî*:

قَدْ خَطَبَ عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أُمَّ كُثُومَ ابْنَةِ أَبِي بَكْرٍ بَعْدَ مَوْتِهِ إِلَى عَائِشَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - فَأَجَابَتْهُ، وَهِيَ لِذَوْنِ عَشْرِ، لِأَنَّهَا إِمَّا وُلِدَتْ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهَا، وَإِمَّا كَانَتْ وَلايَةُ عُمَرَ عَشْرًا، فَكَرِهَتْهُ الْجَارِيَةُ، فَتَزَوَّجَهَا طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدِ اللَّهِ، وَمَ يُنْكَرُهُ مُنْكَرًا، فَدَلَّ عَلَى اتِّفَاقِهِمْ عَلَى صِحَّةِ تَزْوِجِهَا قَبْلَ بُلُوغِهَا بِوَلايَةِ عَيْرِ أَبِيهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.<sup>173</sup>

“Dan Umar ra. telah melamar Ummu Kultsum putri Abû Bakar setelah kewafatannya, kepada Aisyah ra. lalu dia menerimanya, padahal pada saat itu usia Ummi Kultsum kurang 10 tahun. Karena ia lahir setelah kewafatan ayahnya, dan kekuasaan Umar hanyalah sepuluh tahun. Namun ternyata Ummi Kultsum menolak. Lalu dia dinikahi oleh Thalhah bin Ubaidillah. Hal ini tidak ada satupun sahabat yang mengingkari. Dengan demikian, ini menunjukkan konsesnsus mereka terhadap sahnya menikahkan anak yang yang belum dewasa dengan perwalian selain ayahnya. Wallâhu a'lam.

#### 6. Hak ijbar terhadap janda yang masih kecil

Selain Syâfi'iyah dan sebagian Hanâbilah, para ulama' dalam mazhap empat sepakat bahwa wali memiliki hak ijbar terhadap janda yang masih kecil. Mereka cuma berbeda tentang siapa saja yang memiliki hak tersebut. Hanafiyah berpendapat bahwa semua wali berhak untuk menikahkan perempuan janda yang masih kecil. Tentang hal ini, al-Sarakhsiy, menulis dalam *al-Mabsûth*:

وإذا مات زوج الصغيرة عنها بعد ما دخل بها أو طلقها وانقضت عدتها كان لأبيها أن يزوجه عندنا<sup>174</sup>.

<sup>173</sup> Ibn Qudâmah, *al-Mughnî*,...juz 7, hlm. 42

<sup>174</sup> Al-Sarakhsiy, *al-Mabsûth*,...juz 4, hlm. 218

*“Jika suami perempuan yang masih kecil meninggal setelah terjadi hubungan suami istri atau perceraian, dan iddahnya sudah selesai maka diperbolehkan bagi ayahnya untuk menikahnya menurut mazhab kami.”*

Di tempat lain dari kitab ini, dia menulis:

وكما يجوز للأب عندنا تزويج الثيب الصغيرة، فكذلك يجوز لغير الأب والجد.<sup>175</sup>

*“Dan menurut mazhab kami, sebagaimana boleh bagi seorang ayah menikahkan janda yang masih kecil maka demikian pula bagi wali selain ayah dan kakek.”*

Sementara Mâlikiyah dan sebagian Hanâbilah berpendapat bahwa yang memiliki hak ijbâr terhadap janda yang masih kecil hanyalah ayah dan orang yang menerima wasiat ayah. Mengenai pendapat Mâlikiyah, Al-Tsa’labiy menulis di dalam kitab *al-Ma’ûnah ‘Alâ Mazhab ‘Âlim al-Madînah*:

وللأب إجبار الثيب الصغيرة على النكاح.<sup>176</sup>

*“Dan boleh bagi seorang ayah memaksa janda yang masih kecil untuk menikah.”*

Untuk pendapat sebagian Hanabilah dijelaskan oleh Ibn Qudâmah dalam *al-Mughnî* sebagai berikut:

القسم الثاني الثيب الصغيرة، وفي تزويجها وجهان...الثاني، أن لأبيها تزويجها، ولا يستأمرها. اختاره أبو بكر وعبد العزيز.<sup>177</sup>

*“Bagian yang kedua adalah janda yang masih kecil. Hukum menikahnya ada dua pendapat...Pendapat yang kedua mengatakan boleh bagi ayahnya menikahnya dan tidak perlu meminta persetujuannya. Pendapat ini dipilih oleh Abû Bakr dan Abd al-‘Azîz.”*

Pendapat di atas dibangun berdasarkan argumen-argumen yang telah disebutkan dalam pembahasan hak ijbâr terhadap perawan yang masih kecil. Bagi

<sup>175</sup> Al-Sarakhsiy, *al-Mabsûth*,...juz 4, hlm. 218

<sup>176</sup> Abû Muhammad Abd al-Wahhâb ibn ‘Alî ibn Nashr al-Tsa’labiy, *al-Ma’ûnah ‘Alâ Mazhab ‘Âlim al-Madînah* (Mekkah: al-Maktabah al-Tijâriyah, tt) juz 1, hlm. 720

<sup>177</sup> Ibn Qudâmah, *al-Mughnî*,...juz 7, hlm. 385

pemilik pendapat ini, *illat* adanya hak ijbar terhadap anak perempuan yang masih kecil adalah “keberadaannya sebagai anak yang masih kecil”. Karena itu, tidak ada perbedaan antara perawan dengan janda, selama mereka sama-sama masih kecil.<sup>178</sup>

Berbeda dengan pendapat di atas Syâfi’iyah dan sebagian Hanâbilah berpendapat bahwa semua wali tidak berhak menikahkan janda yang masih kecil. Mengenai pendapat Syâfi’iyah, Al-Mâwardiy di dalam *al-Hâwî al-Kabîr* menulis:

وأما الثيب الصغيرة فليس لأحد من أوليائها أبا كان أو غيره أن يزوجه إلا بعد بلوغها وإذنها، فإن زوجها قبل البلوغ بإذن أو بغير إذن كان النكاح باطلا.<sup>179</sup>

“Adapun janda yang masih kecil maka tidak ada satupun dari para walinya, baik ayah maupun lainnya yang boleh menikahkannya kecuali setelah dewasa dan telah memberi persetujuan. Jika dia dinikahkan sebelum dewasa dengan persetujuannya atau tidak maka pernikahan ini dinilai batal.”

Sedangkan pendapat Hanâbilah disampaikan oleh Ibn Qudâmah sebagai berikut:

القسم الثاني، الثيب الصغيرة، وفي تزويجها وجهان؛ أحدهما، لا يجوز تزويجها، وهو ظاهر قول الخرقى. واختاره ابن حامد، وابن بطة، والقاضي.<sup>180</sup>

“Macam yang kedua adalah janda yang masih kecil. Di dalam menikahkannya ada dua pendapat. Salah satu pendapat mengatakan bahwa ia tidak boleh dinikahkan. Ini adalah zahirnya pendapat al-Kharqî, dan dipilih oleh Ibn Hâmid, Ibn Batthah, al-Qâdhî.”

Pendapat ini berdasarkan argumen berikut:<sup>181</sup>

#### 1. Hadis Ibn Abbas

<sup>178</sup> Al-Sarakhsiy, *al-Mabsûth*,...juz 4, hlm. 217, Abû Muhammad Abd al-Wahhâb ibn ‘Alî ibn Nashr al-Tsa’labiy, *Al-Isyrâf ‘Alâ Nukati Masâil al-Khilâf* (tnk: Dâr Ibn Hazm 1999), juz 2, hlm. 688, Ibn Qudâmah, *al-Mughnî*,...juz 7, hlm. 385

<sup>179</sup> Al-Mâwardiy, *al-Hâwî al-Kabîr*,...juz 9, hlm. 66

<sup>180</sup> Ibn Qudâmah, *al-Mughnî*,...juz 7, hlm. 385

<sup>181</sup> Al-Mâwardiy, *al-Hâwî al-Kabîr*,...juz 9, hlm. 66

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ - رضي الله عنهما - أَنَّ النَّبِيَّ - صلى الله عليه وسلم - قَالَ: الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ<sup>182</sup>.

*Dari Ibn Abbas ra. bahwa Nabi Muhammad SAW bersabda: “seorang janda lebih berhak terhadap dirinya dibanding walinya. Sedangkan perawan dimintai izin, dan izinnya adalah diamnya.”* (HR. Muslim)

Kata *al-tsayyib* adalah isim mufrad yang dimakriifatkan dengan ال. Dalam ushul fiqh, kata semacam ini termasuk kata umum. Karena itu, janda yang dimaksud disini mencakup janda yang sudah dewasa maupun janda yang masih kecil.

## 2. Hadis Ibn Abbas

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَيْسَ لِلْوَالِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ وَالثَّيِّمَةُ تُسْتَأْمَرُ وَصَمْتُهَا إِفْرَارُهَا. رواه أبو داود والنسائي.<sup>183</sup>

*Dari Ibn Abbas bahwa Rasulullah SAW bersabda: “Seorang wali tidak memiliki hak ijbar terhadap seorang janda. Perempuan yatim dimintai persetujuan, dan diamnya adalah izinnya.”* (HR. Abû Dâwud dan al-Nasâiy)

Seperti hadis yang pertama, hadis ini juga menunjukkan bahwa wali tidak memiliki hak ijbar terhadap seorang janda, baik janda yang sudah dewasa ataupun yang masih kecil.

## 7. Hak ijbar terhadap anak laki-laki yang masih kecil

Hampir sama dengan hak ijbar terhadap perawan yang masih kecil, para ulama' dalam mazhab empat juga sepakat bahwa seorang ayah berhak menikahkan anak laki-lakinya yang masih kecil. Kesepakatan ini dibangun berdasarkan argumen sahabat Abdullah ibn Umar pernah menikahkan anak laki-lakinya yang

<sup>182</sup> Muslim, *al-Musnad al-Shahîh al-Mukhtashar Binaqli al-'Adl 'an al-Adl ila Ras ul al-Lah*,...juz 4, hlm. 141

<sup>183</sup> Abû Dâwûd, *Sunan Abi Dâwûd*, (...Dâr al-Risâlah al-'Alamiyah 2009), juz 3 hlm. 439

msih kecil.<sup>184</sup> Di dalam *al-Sunan al-Kubrâ*, Al-Baihaqiy meriwayatkan atasr berikut:

عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّ ابْنَ عُمَرَ زَوَّجَ ابْنًا لَهُ ابْنَةً أَحِيَهُ وَابْنُهُ صَغِيرٌ يَوْمَئِذٍ. رواه البيهقي.<sup>185</sup>

“Dari Sulaimân ibn Yasâr bahwa Abdullah ibn Umar menikahkan anak laki-lakinya dengan putri saudaranya, dan anak laki-lakinya pada saat itu masih kecil.” (HR. Al-Baihaqiy)

Selain argumen ini, al-‘Amrâniy juga berargumen bahwa tatkala seorang ayah memiliki hak untuk membelanjakan harta anak yang masih kecil demi kemaslahatannya maka mereka berhak menikahkan anak tersebut demi kemaslahatannya. Karena jika setelah dewasa anak ini butuh untuk menikah maka kebutuhannya telah tersedai sejak ia masih kecil. Sementara jika dia tidak butuh untuk menikah maka si istri bisa menjadi penghibur di kala susah dan bisa membantu kebutuhan-kebutuhannya.<sup>186</sup>

Meski mereka sepakat bahwa seorang ayah berhak menikahkan anak laki-lakinya yang masih kecil, akan tetapi mereka berbeda pendapat tentang siapa yang bisa mengganti posisi ayah tatkala dia sudah wafat. Hanafiyah berpendapat bahwa semua wali boleh menikahkan anak laki-laki yang masih kecil. Akan tetapi menurut Abû Hanifah dan Muhammad bin Hasan, jika yang menikahkan bukan ayah atau kakek maka setelah dewasa anak tersebut berhak untuk membatalkan.

<sup>184</sup> Al-Syâfi’iy, *al-Umm*,...juz 5, hlm. 22, Ibn Qudâmah dalam *al-Mugnû*,...juz 7, hlm. 50

<sup>185</sup> Ahmad ibn Husain ibn Alî ibn M ûsâ Abû Bakr al-Baihaqiy, *al-Sunan al-Kubrâ*, (Bairut: Dâr al-Kutub al-‘Ilmiyah 2003) juz 7, hlm. 231. Menurut Ibn Qudâmah dalam *al-Mugnû*,...juz 7, hlm. 50, atsar ini juga diriwayatkan oleh al-Atsram dengan sanadnya.

<sup>186</sup> al-‘Amrâniy, *al-Bayân Fî Mazhab al-Imâmal-Syâfi’î*,..., juz 9, hlm. 211

Sedangkan menurut Abû Yusuf anak tersebut tidak berhak membatalkannya. Di dalam *Badâi' al-Shanâi'*, al-Kasâniy menulis:

منها أن يكون الولي في إنكاح الصغير والصغيرة هو الأب والجد، فإن كان غير الأب والجد من الأولياء كالأخ والعم لا يلزم النكاح حتى يثبت لهما الخيار بعد البلوغ، وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد، وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط، ويلزم نكاح غير الأب والجد من الأولياء حتى لا يثبت لهما الخيار<sup>187</sup>.

*“Diantara syarat terikatnya akad tersebut adalah wali yang menikahkan anak kecil, baik laki-laki atau perempuan, adalah ayah atau kakek. Jika yang menikahkan bukan ayah dan kakek, seperti saudara dan paman, maka si anak itu memiliki hak pilih setelah dewasa. Ini pendapat AbûHanîfah dan Abû Yûsuf. Sedangkan menurut AbûYusuf itu bukan syarat, sehingga si anak tidak memiliki hak pilih setelah dewasa.”*

Sedangkan Mâlikiyah dan Hanâbilah berpendapat bahwa wali yang berhak menikahkan anak laki-laki yang masih kecil adalah ayah, washi (orang yang mendapat wasiat dari ayah), dan hakim. Namun menurut pendapat yang dinilai shahih, hakim tidak boleh menikahkan kecuali ada *hajah*. *Hajah* yang dimaksud disini menurut sebagian ulama' Hanâbilah terbatas pada kebutuhan terhadap nikah, sedangkan menurut sebagian Hanabilah yang lain berlaku terhadap segala kebutuhan, baik nikah, pelayan, dan lain-lain. Tentang hal ini, al-Mirdâwiy di dalam *al-Inshâf* menulis:

إن احتاج الصغير العاقل، والمجنون المطبق البالغ إلى النكاح: زوجها الحاكم بعد الأب والوصي على الصحيح من المذهب... وإن لم يحتاجا إليه. فليس له تزويجهما على الصحيح من الوجهين.<sup>188</sup>

<sup>187</sup> Al-Kasâniy, *Badâi' al-Shanâi'*,...juz 2, hlm. 315.

<sup>188</sup> 'Alâ al-Din Abû al-Hasan Alî ibn Sulaimân al-Mirdâwiy, *al-Inshâf Fî Ma'rifah al-Râjih Min al-Khilâf* (Tnk: Dâr Ihyâ al-Turâts al-'Arabî, tt), juz 8, hlm. 61

“Jika anak kecil yang normal akalunya dan orang dewasa yang gila secara terus menerus butuh untuk menikah maka hakim boleh menikahkannya setelah ayah dan washî menurut pendapat shahih....dan jika mereka tidak butuh nikah maka tidak boleh bagi hakim menikahkannya menurut pendapat yang shahih dari dua pendapat Hanabilah.”

Mengenai maksud hajah disini , Al-Mirdâwiy menjelaskan sebagai berikut:

المراد هنا مطلق الحاجة، سواء كانت الحاجة للنكاح أو غيره وكذلك أطلق الحاجة كثير من الأصحاب وصرح به في المغني وغيره. قال في الفروع: وهو أظهر. وقال ابن عقيل في الفصول، وغيره: الحاجة هنا هي الحاجة إلى النكاح لا غير.<sup>189</sup>

“Yang dimaksud hajah disini adalah kebutuhan secara mutlak, baik kebutuhan terhadap nikah ataupun yang lain. Dan demikian, banyak dari al-Ashah memutlakkannya dan Ibn Qudâmah menegaskan hal itu di dalam kitab al-Mughnî dan kitab lainnya.”

Demikian pula, Mâlikiyah juga mensyaratkan bahwa ijbar terhadap anak kecil juga harus mempertimbangkan kemasalahatan terhadap anak tersebut. Bahkan jika yang menikahkan anak kecil tersebut adalah washî atau hakim maka kemaslahatan itu harus benar-benar jelas, seperti calon istri harus wanita kaya atau wanita terhormat. Dalam *al-Syarh al-Shaghîr*, al-Dardîr menulis:

(وجبر) أب ووصي وحاكم لا غيرهم ذكرا (مجنونا)...(وصغيرا لمصلحة)<sup>190</sup>.

“Dan boleh seorang ayah, washî, dan hakim bukan wali-wali yang lain menikahkan secara ijbar terhadap laki-laki gila dan anak laki-laki yang masih kecil.”

Kemudian al-Shâwiy dalam penjelasannya terhadap kitab di atas mengatakan sebagai berikut:

<sup>189</sup> Al-Mirdâwiy, *al-Inshâf Fî Ma'rifah al-Râjih Min al-Khilâf*..juz 8, hlm. 61

<sup>190</sup> Ahmad Ibn Muhammad ibn Ahmad al-Dardîr, *al-Syarh al-Shaghîr* (Tnk: Dâr al-Ma'ârif, tt) juz 2, hlm. 396

قوله: [لمصلحة] إلخ: أي لا لغيرها فلا جبر ولا بد من ظهورها في الوصي والحاكم، وأما الأب فمحمول عليها، وقال بعضهم قيد المصلحة إنما هو حيث يكون الصداق من مال الولد وإلا فلا يعتبر كما يدل عليه كلامهم<sup>191</sup>.

*“Perkataan pensyarah bahwa ijbar tersebut adalah untuk kemaslahatan artinya tidak boleh karena yang lain. Kemaslahatan tersebut harus tampak jika yang melakukan ijbar adalah washî atau hakim. Adapun jika yang menikahkan ayah maka diarahkan kepada tujuan kemaslahatan tersebut. Sebagian ulama’ Mâlikiyah berkata bahwa batasan harus karena kemaslahatan ini berlaku apabila maskawinnya memakai harta si anak, jika tidak maka tidak disyaratkan demikian. Ini sebagaimana ditunjukkan oleh keterangan mereka.*

Jika Mâlikiyah dan Hanâbilah berpendapat bahwa washî dan hakim bisa mengganti posisi ayah dalam menikahkan anak laki-laki yang masih kecil maka Syafi’iyah berpendapat yang dapat mengganti posisi ayah hanyalah kakek. Menurut mereka washî dan hakim tidak berhak menikahkan anak laki-laki dan perawan yang masih kecil. Di dalam al-Bayân, Al-‘Amrâniy menulis:

يجوز للأب والجد أن يزوج ابنه الصغير إذا كان عاقلاً<sup>192</sup>.

*“Boleh bagi ayah dan kakek menikahkan anak laki-lakinya yang masih kecil apabila dia berakal normal.”*

Selanjutnya mengenai washî dan hakim al- Al-‘Amrâniy menulis:

ولا يجوز للوصي والحاكم أن يزوجا الصغير، كما لا يجوز للوصي والحاكم أن يزوجا الصغيرة.<sup>193</sup>

*“Dan tidak boleh bagi washî dan hakim menikahkan anak laki-laki yang masih kecil sebagaimana tidak boleh bagi mereka menikahkan perawan yang masih kecil.”*

<sup>191</sup> Abû al-‘Abbâs Ahmad ibn Muhammad Al-Shâwî, *Bulghah al-Sâlik Li Aqrab al-Masâlik*, (Tnk: Dâr al-Ma’ârif, tt) juz 2, hlm. 396

<sup>192</sup> Abû al-Hasan Yahyâ ibn Abî al-Khair ibn Sâlim al-‘Amrânî, *al-Bayân Fî Mazhab al-Imâm al-Syâfi’î*, (Jeddah: Dâr al-Minhâj 2000), juz 9, hlm. 211

<sup>193</sup> al-‘Amrâniy, *al-Bayân Fî Mazhab al-Imâm al-Syâfi’î*, ..., juz 9, hlm. 211

Sebelum al-‘Amrâny, al-Syâfi’iy sendiri dalam *al-Umm* telah menegaskan sebagai berikut:

وللآباء تزويج الابن الصغير ولا خيار له إذا بلغ وليس ذلك لسلطان ولا ولي وإن زوجه سلطان أو ولي غير الآباء فالنكاح مفسوخ<sup>194</sup>.

*Boleh bagi orang tua (ayah atau kakek) menikahkan anak laki-lakinya yang masih kecil, dan tidak ada pilihan bagi nya setelah dewasa. Ini tidak boleh bagi sultan dan wali selain ayah dan kakek. Jika mereka menikahkan maka pernikahan ini terbatalakan.”*

Mengenai alasan Hanafiyah menyamakan semua wali dengan ayah karena kekerabatan mereka terhadap anak tersebut akan mendorong mereka untuk menyayangi dan memikirkan kemaslahatan anak tersebut. Namun mengingat kasih sayang ayah dan kakek pada umumnya lebih tinggi daripada wali-wali yang lain maka Abû Hanifah dan Muhammad bin Hasan berpendapat bahwa anak tidak memiliki hak *khiyar* jika yang menikahkan adalah ayah atau kakek.

Sedangkan alasan Mâlikiyah dan Hanâbilah menyamakan washî dan hakim dengan ayah karena washî sama dengan posisi wakil ayah tatkala dia masih hidup, sedangkan hakim merupakan orang yang memiliki otoritas umum terkait dengan kemaslahatan anak tersebut. Adapun alasan Syâfi’iyah menyamakan kakek dengan ayah adalah karena pada dasarnya kakek juga merupakan ayah yang lebih tinggi dari anak tersebut, yang sama memiliki kasih sayang dan kekuasaan yang sempurna terhadap anak tersebut.

<sup>194</sup> al-‘Amrâniy, *al-Bayân Fî Mazhab al-Imâm al-Syâfi’i*,..., juz 9, hlm. 211

## B. Hak Talak dalam Fiqih Empat Mazhab

Hak talak adalah hak yang dimiliki seseorang untuk menjatuhkan cerai kepada pasangannya. Para ulama' sepakat bahwa hak talak adalah milik suami.<sup>195</sup>

Kesepakatan ini dibangun berdasarkan beberapa dalil, antara lain:

### 1. Firman Allah:

وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ.

“Dan para istri yang diceraikan (wajib) menahan diri mereka untuk tiga kali quru’ (QS al-Baqarah:228)

Kata *al-Muthallaqât* dalam ayat di atas adalah bentuk plural untuk feminim, yang maknanya adalah perempuan yang tercerai.<sup>196</sup> Ini menunjukkan bahwa istri adalah objek talak, sementara suami adalah subjek talak.

### 2. Hadis Ibn Abbas:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، سَيِّدِي زَوْجِي أَمْتَهُ، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنِي وَبَيْنَهَا. قَالَ: فَصَعِدَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الْمِنْبَرَ فَقَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، مَا بَأْسَ أَحَدِكُمْ يُزَوِّجُ عَبْدَهُ أَمْتَهُ، ثُمَّ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا؟! إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ. (رواه ابن ماجه)<sup>197</sup>

“Dari Ibn Abbas, bahwa seorang laki-laki datang kepada Nabi Muhammad saw. kemudian dia berkata, “wahai Rasulullah, majikanku menikahkan aku dengan budak perempuannya, tapi dia mau memisahkan kami berdua.” Ibn Abbas berkata, “lalu Rasulullah naik keatas Mimbar, kemudian beliau bersabda: “hai manusia, apa pikiran salah satu dari kalian yang menikahkan budak laki-laki dan budak perempuannya tapi kemudiam mau memisahkan mereka? Talak itu hanya milik orang yang bisa memiliki hak terhadap kelamin perempuan (budhu’).” (HR. Ibn Mâjah).

<sup>195</sup> Abd al-Majîd Mahmud Mathlub, *al-Wajîz Fî Ahkâm al-Usrah al-Islâmiyah*, (Kairo: Muassasah al-Mukhtâr 2004), hlm. 227, Abû Zahrah, *al-Ahwâl al-Syakhshiyah*,...hlm. 289

<sup>196</sup> Al-Thabari, *Jami' u al-Bayan fi Ta'wil al-Qur'an*, ...juz 4, hlm. 499

<sup>197</sup> Ibn Mâjah, *Sunan Ibn Mâjah*, (...Dâr al-Risâlah al-'Âlâmiyah 2009), juz 3, hlm. 227

Dalam hadis ini dikatakan bahwa hak untuk menjatuhkan talak hanya dimiliki oleh orang yang berhak terhadap alat kelamin perempuan. Pensyarah hadis ini menyatakan bahwa orang yang dimaksud dengan orang memiliki hak terhadap kelamin perempuan itu adalah suami. Dengan demikian orang yang punya hak untuk menjatuhkan talak adalah suami, bukan orang lain.<sup>198</sup>

Meski para ulama' sepakat bahwa talak merupakan hak suami, akan tetapi bukan berarti bahwa istri tidak bisa sama sekali untuk mengupayakan perceraian secara sepihak. Ada beberapa sebab yang membuka peluang bagi istri untuk mengupayakan perceraian, yaitu dengan cara mengugat cerai suami ke pengadilan. Cukup banyak sebab-sebab yang memperbolehkan seorang istri melakukan gugat cerai ke pengadilan, dan hakim bisa memutuskan cerai atau memberikan hak kepada istri untuk menjatuhkan cerai untuk dirinya sendiri. Sebab-sebab tersebut antara lain adalah sebagai berikut:

1. Suami melakukan tindakan yang merugikan istri

Allah SWT. memerintahkan agar suami menggauli dan memperlakukan istri dengan baik, namun dalam kenyataannya tidak semua suami bisa berlaku demikian. Bahkan seringkali kita mendengar terjadinya kekerasan yang dilakukan oleh suami, yang menuntut si istri menggugat cerai suaminya, dan hakim benar-benar memutuskan cerai di antara mereka.

Masalah ini diperselisihkan oleh para ulama' dalam mazhab empat. Mazhab Hanafiyah, Syâfi'iyah, dan Hanâbilah berpendapat bahwa memutuskan cerai di antara suam-istri karena suami melakukan tindakan yang merugikan istri

<sup>198</sup> Muhammad Abd al-Raûf Al-Munâwiy, *Faidh al-Qadîr Syarh al-Jâmi' al-Shaghîr*, (Mesir: al-Maktabh al-Tijâriah al-Kubrâ, tt), juz, 4, hlm. 293

tidak dibenarkan. Hal ini, karena menurut mereka, cara untuk menghilangkan bahaya itu bisa dilakukan dengan selaian cerai. Misalnya dengan menuntut ke pengadilan agar memberi sanksi kepada suami supaya dia berhenti melakukan tindakan-tindakan yang merugikan istrinya.

Dalam *al-Fiqh al-Islâmî Wadillatuhû*, Wahbah Al-Zuhailiy menulis berikut:

لم يجز الحنفية والشافعية والحنابلة التفريق للشقاق أو للضرر مهما كان شديداً؛ لأن دفع الضرر عن الزوجة يمكن بغير الطلاق، عن طريق رفع الأمر إلى القاضي، والحكم على الرجل بالتأديب حتى يرجع عن الإضرار بها.<sup>199</sup>

*“Hanfiyayyah, Syâfiyah, dan Hanâbilah tidak memperbolehkan hakim memisahkan suami-istri karena percecokan atau karena tindakan merugikan betapapun besarnya. Karena upaya menolak bahaya dari pihak istri bisa dilakukan dengan selain talak, yaitu melalui cara melaporkan kepada hakim dan putusan hakim untuk memberi sanksi kepada suami supaya dia berhenti menyakiti si istri.”*

Berbeda dengan pendapat mayoritas ulama’ ini, Mâlikiyah berpendapat bahwa memutuskan cerai di antara suami-istri karena suami berbuat yang membahayakan istrinya adalah legal. Imam Khalil berkata:

ولها التطليق بالضرر البين ولو لم تشهد البينة بتكرره<sup>200</sup>.  
*“Dan bagi istri, boleh untuk mengajukan dan menjatuhkan cerai sebab bahaya yang jelas meskipun saksi tidak bersaksi keberulang-ulangannya bahaya tersebut.”*

Ketika menjelaskan perkataan Imam Kholil ini, Ibn Mawwâq berkata:

قال ابن سلمون: إذا ثبت للمرأة أن زوجها يضربها وهي في عصمته فقيل لها أن تطلق نفسها كما تفعل إذا كان ذلك شرطاً . وقيل : ليس لها أن تطلق نفسها حتى يشهد

<sup>199</sup> Wahbah al-Zuhailiy, *al-Fiqh al-Islâmî Waadillatuhû*,...juz 9, hlm. 7060

<sup>200</sup> Khalil ibn Ishâq ibn Mûsa, *Mukhtashar Khalîl*,... hlm. 111

بتكرر الضرر . انظر بعد هذا قول مالك: من باع زوجته طلقته عليه. وانظر إذا كان لها شرط في الضرر . قال في السليمانية : إذا قطع الرجل كلامه عن زوجته أو حول وجهه عنها في فراشها، فذلك من الضرر بها ولها الأخذ بشرطها . وقال المتطي : إذا ثبت أنه يضر بزوجه وليس لها شرط، فليل إن لها أن تطلق نفسها وإن لم تشهد البينة بتكرار الضرر<sup>201</sup> .

*“Ibn Salamun berkata, “apabila telah nyata bagi perempuan bahwa suaminya telah memukulnya maka dikatakan, boleh bagi perempuan tersebut untuk menjatuh cerai untuk dirinya jika itu menjadi persyaratan. Dan dikatakan, dia tidak boleh untuk menjatuhkan cerai pada dirinya tatkala sampai saksi bersaksi atas berulang-ulangnya tindakan berbahaya. Perhatikanlah perkataan Malik setelah ini, “orang yang menjual istrinya maka ia tercerai atas dia. Dan perhatikanlah apabila si perempuan punya persyaratan dalam bahaya itu. Penulis kitab al-Sulaimaniah berkata, “Apabila seorang suami tidak memutuskan untuk sapaan kepada istrinya atau memalingkan wajah dari istrinya di tempat tidur maka tindakan tersebut merupakan tindakan yang membahayakan istri dan dia boleh melaksanakan persyaratannya. Al-Mataithi berkata, “Apabila telah nyata bahwa suami telah berbuat yang membahayakan istri dan dia tidak punya persyaratan maka dikatakan bahwa boleh bagi dia untuk menjatuhkan talak terhadap dirinya meskipun saksi tidak bersaksi atas berulang-ulang tindakan berbahaya tersebut.”*

Dalam keterangan diatas, Malikiyah secara tegas memperbolehkan gugat cerai tatkala suami melakukan tindakan yang berbahaya bagi istrinya. Hanya saja mereka berbeda pendapat mengenai keharusan adanya perjanjian dan mengenai keharusan adanya bukti yang menyatakan bahwa suami melakukannya secara berulang-ulang. Pendapat yang dipandang benar adalah pendapat yang menyatakan harus berulang apabila tindakan berbahaya itu tidak parah. Mengenai hal ini Ali ibn Abd al-Salâm al-Tasawwuliy menulis keterangan berikut:

الثالث : لا بد من تكرار الضرر حيث كان أمراً خفيفاً فإن كان ضرباً فاحشاً كان لها التطبيق به ولو لم يتكرر كما مر أول الفصل عن المتيطية وقول ( خ ) ولها التطبيق

<sup>201</sup> Muhammad ibn Yusuf Abu Abdullâh Al-Mawwâq, *al-Taj wa al-Iklil*, (Dar al-Kutub al-‘Ilmiah 1994), juz 5, hlm 265

بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره لا يعول عليه ، بل لا بد من التكرار حيث كان خفيفاً كما مر. ولذا قال بعضهم : هو على حذف الصفة أي : ولها التطبيق بالضرر البين أي الفاحش<sup>202</sup> .

*“Ketiga, tindak berbahaya itu harus berulang-ulang apabila ia hanya perbuatan yang ringan. Apabila berupa pukulan yang sangat membahayakan maka boleh dia menggugat cerai meskipun tidak berulang-ulang, sebagaimana dalam keterangan dia awal fashal. Perkataan Khalil bahwa dia boleh menggugat cerai meskipun tidak ada saksi yang menyatakan berulang-ulang adalah pendapat yang tidak bisa dijadikan pijakan. Akan tetapi harus berulang-ulang. Karena itu, sebagian ulama’ mengatakan bahwa perkataan Khalil itu membuang sifat, sehingga menjadi : dan boleh menggugat cerai dengan bahaha yang jelas artinya bahaya yang berat.”*

Dua pendapat di atas berlaku tatkala istri bisa membuktikan bahwa suami benar-benar melakukan tindakan yang membahayakan istrinya. Jika tidak demikian, akan tetapi timbul percekocokan yang sangat parah di antara suami-istri maka hakim harus mengirim dua juru hukum dari pihak suami dan pihak istri untuk mengatasi percekocokan tersebut. Hal ini berdasarkan firman Allah berikut:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا.

*“Dan jika kalin khawatir terjadi persengketaan antara keduanya maka kirimkanlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi pertolongan kepada suami-istri itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha mengenal.” QS, al-Nisa’:35)*

Menurut Hanafiyah tugas dua juru hukum tersebut hanyalah berupaya untuk mendamaikan, karena itu mereka tidak berhak untuk memutuskan cerai di

<sup>202</sup> Abû al-Hasan ‘Ali ibn Abd al-Salâm al-Tasawwuliy, *al-Bahjah Fi Syarh al-Tuhfah*, (Bairut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyah 1998), juz 1, hlm. 487

antara suami-istri tersebut. Sementara menurut Mâlikiyah, tatkala dua juru hukum tersebut tidak berhasil mendamaikan dan mereka memandang bahwa yang terbaik dipisahkan maka dua juru hukum tersebut boleh memutuskan cerai di antara keduanya.<sup>203</sup>

Di dalam mazhab Syafii, al-Mâwardiy menjelaskan bahwa hakim berkewajiban untuk memilih juru hukum dari pihak suami dan juru hukum dari pihak istri apabila keduanya melaporkan konflik yang terjadi diantara mereka. Jika tujuannya hanya sekedar untuk mendamaikan maka hakim diperbolehkan untuk malakukan penugasan dua jurum hukum tersebut meski tanpa laporan suami-istri, bahkan dua juru hukum itu juga boleh melakukan upaya mendamaikan itu meski tidak ada perintah dari hakim. Akan tetapi apabila tujuannya untuk memisahkan jika dipandang lebih baik maka dalam hal ini terjadi perbedaan pendapat di dalam mazhab Syāfii. Pendapat pertama mengatakan bahwa dua juru hukum tersebut boleh memutuskan cerai asalkan ada izin dari hakim meskipun tidak ada *tawkil* (pemberian hak menjatuhkan cerai) dari pihak suami-istri. Sedangkan pendapat yang kedua mengatakan bahwa dua juru hukum tersebut tidak boleh memutuskan kecuali ada *tawkil* dari suami dan istri, dan hakim tidak boleh memberi izin menjatuhkan cerai kepada dua juru hukum tersebut.<sup>204</sup>

Sama dengan mazhab Syafii, di dalam mazhan Hanâbilah Ibn Qudâmah menjelaskan bahwa terdapat dua riwayat dari Ahmad bin Hambal mengenai status dua juru hukum tersebut. Riwayat pertama mengatkan bahwa juru hukum tersebut

<sup>203</sup> Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islâmî Waadillatuhû*,...juz 9, hlm.7061

<sup>204</sup> Al-Mâwardiy, *al-Hâwi al-Kabîr Fi Fiqh Mazhab al-Imam al-Syāfi'i*,...juz 9, hlm. 601

hanyalah merupakan wakil dari pihak suami dan pihak istri. Karena itu, mereka tidak berhak memutuskan cerai di antara suami-istri kecuali ada izin dari keduanya. Sedangkan riwayat yang kedua mengatakan bahwa statu dua juru hukum tersebut adalah seperti hakim. Karena itu, mereka memiliki hak untuk mendamaikan atau memisahkan dengan khulu' atau tidak tanpa harus ada *tawkil* dan kerelaan dari pihak suami dan istri.<sup>205</sup>

## 2. Suami memiliki cacat

Tatkala pernikahan sudah terlaksana dengan memenuhi segala rukun dan syaratnya, tapi kemudian diketahui bahwa suami memiliki cacat, maka dalam hal ini pihak istri berhak untuk mengajukan perceraian ke pengadilan, dan hakim bisa memutuskan perceraian diantara mereka. Perceraian ini termasuk perceraian *bâin*. Artinya, setelah hakim memutuskan cerai, pihak suami tidak bisa kembali kepada istri kecuali dengan akad baru. Hal ini telah disepakati oleh para ulama' dalam mazhab empat. Akan tetapi mereka berbeda pendapat mengenai status perceraian ini apakah disebut *thalaq* atau *fasakh*. Hanafiyah dan Mâlikiyah berpendapat perceraian ini termasuk *thalaq*, karena sebab terjadinya perceraian ini muncul dari suami. Dengan demikian, perceraian ini dapat mengurangi jumlah hak talak yang dimiliki suami. Berbeda dengan pendapat ini, Syâfiyah dan Hanâbilah berpendapat bahwa perceraian ini termasuk *faskh*, karena ia muncul dari pihak istri.

<sup>205</sup> Ibn Qudâmah, *al-Mughnî*...juz 8, hlm. 167

Para ulama' dalam mazhab empat juga berbeda pendapat mengenai apa saja cacat yang bisa menyebabkan seorang istri bisa mengajukan cerai. Dalam *Badâi' al-Shanâi'*, Al-Kasâniy menulis pendapat Hanafiyah sebagai berikut:

وأما خلو الزوج عما سوى هذه العيوب الخمسة من الجب، والعنة والتأخذ والخصاء والخنوثة، فهل هو شرط لزوم النكاح؟ قال أبو حنيفة، وأبو يوسف ليس بشرط، ولا يفسخ النكاح به.<sup>206</sup>

“Adapun sepinya suami dari cacat yang lima ini, yaitu terputusnya alat kelamin, disfungsi ireksi/tidak mampu melakukan jima',..... banci, dan terkebiri, apakah ia merupakan syarat tetapnya akad nikah? Abû Hanifah dan AbûYusuf berkata, “ia bukan syarat dan tidak bisa dijadikan alasan untuk merusak akad nikah.”

Sedangkan mengenai pendapat Mâlikiyah, Abd al-Wahhâb al-Tsa'labiy menulis:

فالذي يختص بالزوج هو ما يمنع الوطاء وذلك أربعة عيوب الجب والخصي والعنة والاعتراض... وأما المشتركة فالجنون والجذام والبرص.<sup>207</sup>

“Cacat yang khusus kepada suami adalah cacat-cacat yang membuat dia tidak mampu melakukan hubungan suami istri, yait empat cacat: terputusnya alat kelamin, terkebiri, disfungsi ireksi, dan tidak mampu melakukan jima' karena faktor eksternal....Adapun cacat yang bisa dimiliki suami dan istri adalah gila, kusta dan lepra.”

Al-Shâwiy menambahkan satu cacat yang bisa dimiliki suami dan istri, yaitu selalu keluar air besar saat bersenggama. Di dalam *Bulghah al-Sâlik*, dia menulis:

وحاصله أن العيوب ثلاثة عشر عيباً، يشتركان في أربعة: الجنون، والجذام، والبرص، والعذيفة.<sup>208</sup>

<sup>206</sup> Al-Kasâniy, *Badâi' al-Shanâi'*, ...juz 5, hlm. 465

<sup>207</sup> Abû Muhammad Abd al-Wahhâb ibn Alî ibn Nashr al-Tsa'labiy al-Baghdâdiy al-Mâlikiy, *al-Talqîn Fi al-Fiqh al-Mâlikiy*, (Bairut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyah 2004), juz 1, hlm. 117

Kemudian mengenai pendapat Syâfi'iyah, Al-'Amraniy menulis:

فأما الثلاثة التي يشتركان فيها: فالجنون، والجذام، والبرص. وينفرد الرجل بالجب والعدة<sup>209</sup>.

“Adapun tiga cacat yang sama-sama dimiliki oleh suami dan istri adalah gila, kusta, lepra(*al-Barash*). Sedangkan yang hanya khusus suami adalah terpotong kelamin dan disfungsi ireksi/tidak mampu melakukan jima’.”

Sedangkan mengenai pendapat Hanâbilah, Al-Karmiy menulis di dalam

*Dalîl al-Thâlib:*

وأقسامها المثبتة للخيار ثلاثة: قسم يختص بالرجل وهو: كونه قد قطع ذكره أو خصيته أو أشل فلها الفسخ في الحال وإن كان عينا بإقراره أو بيينة أو طلبت بمينه فنكل ولم يدع وطئا أجل سنة هلالية منذ ترافعه إلى الحاكم فإن مضت ولم يطأها فلها الفسخ. .. وقسم مشترك وهو: الجنون ولو أحيانا والجذام البرص وبخر الفم والباسور والناصور واستطلاق البول أو الغائط.<sup>210</sup>

*Macam-macam cacat yang menetapkan khiyah ada tiga. Satu macam khusus laki-laki, yaitu putusnya alat kelamin dan terkebiri atau.....maka istri boleh melakukan faskh seketika. Jika dia Cuma lemah zakar dengan pengakuannya atau istri mendatangkan saksi atau diminta bersumpah tidak mau serta tidak mengaku melakukan jima’ maka ditunggu setahun setelah dilaporkan ke hakim. Jika sudah tahu dan belum juga melakukan jima’ maka siistri punya hak faskh. Dan satu macam mencakup suami dan istri, yaitu gila meski kadang-kadang, kusta, lepra, bau apek pada mulut, penyakit bawahir, penyakit di zubar yang mengalirkan nanah, dan penyakit selalu keluar kencing dan tai.*

Keterangan di atas memperlihatkan bahwa Abû Hanifah dan Abû Yûsuf membatasi cacat suami kepada cacat-cacat yang membuat suami tidak bisa melakukan hubungan suami istri (*al-‘uyub al-tanâsuliyah*), sedangkan Mâlikiyah

<sup>208</sup> Abû al-‘Abbâs Ahmad ibn Muhammad al-Khalwâtiy al-Shâwiyy, *Bulghah al-Sâlik Li Aqrab al-Masâlik*, (tnk: Dâr al-Ma’ârif, tt), juz 2, hlm. 468

<sup>209</sup> al-‘Amrânî, *al-Bayân Fî Mazhab al-Imâm al-Syâfi’iy*,...juz 9, hlm. 290

<sup>210</sup> Mar’î ibn Yûsuf ibn Abî Bakr ibn Ahmad al-Karmiy, *Dalîl al-Thâlib Linail al-Mathâlib*, (Riyad: Dâr Thaibah 2004), hlm. 241

dan Syâfi'iyah memperluas kepada cacat-cacat yang dapat membuat istri jijik dan tidak betah disamping suami (*al-'uyub al-munaffirah*). Hanâbilah lebih memperluas lagi kepada penyakit yang sulit untuk sembuh yang dapat mengganggu kesempurnaan jima' (*al-'uyūb al-musta'shiyah*).

Pendapat Abū Hanifah dan Abū Yūsuf di atas dibangun berdasarkan argumen bahwa hak perempuan untuk merusak akad nikah sebab adanya lima cacat tersebut adalah untuk menolak bahaya hilangnya hak perempuan untuk disetubuhi oleh suaminya, sementara hak ini tidak bisa hilang sebab cacat-cacat lain. Karena itu, selain lima cacat tersebut tidak memberi hak kepada perempuan untuk merusak akad nikah.<sup>211</sup>

Sementara itu, mazhab-mazhab yang lain memandang bahwa tujuan nikah tidak hanya untuk jima', akan tetapi juga untuk mewujudkan ketentraman dan terjalinnya kasih sayang. Karena itu, mereka berpendapat bahwa cacat-cacat lain yang menyebabkan istri tidak betah bersama suami, dan cacat yang bisa menyebabkan penyakit menolar juga bisa menjadi penyebab istri memiliki hak untuk melakukan gugat cerai.<sup>212</sup>

### 3. Suami tidak memberi nafkah

Suami tidak memberi nafkah kepada istrinya adakalanya karena suami tidak mampu, adakalanya karena suami tidak mau, dan adakalanya karena suami bepergian lama.

#### a. Suami tidak mampu

<sup>211</sup> Al-Kasâniy, *Badâi' al-Shanâi'*, ....juz 2, hlm. 327

<sup>212</sup> Al-Mâwardiy, *al-Hâwî al-Kabîr Fî al-Fiqh al-Syâfi'iy*...juz 9, hlm. 342

Menurut Hanafiyah tatkala suami tidak mampu memberi nafkah, istri tidak berhak mengajukan cerai. Akan tetapi, istri disuruh berhutang atas nama suami, Mengenai pendapat Hanafiah ini al-Zailâ'iy menulis sebagai berikut:

ولا يفرق بعجزه عن النفقة، وتؤمر بالاستدانة عليه<sup>213</sup>.

*“Dan tidak boleh suami dipisahkan karena tidak mampu memberi nafkah, akan tetapi istri disuruh berhutang atas nama suami.”*

Mereka beragumen dengan firman Allah berikut ini:

وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ.

*“Dan jika (orang yang berhutang itu) dalam kesukaran, maka berilah tangguh sampai dia berkelapangan.”* (QS, al-Baqarah: 280)

لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۗ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۗ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۗ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا.

*“Hendaklah orang yang mampu memberi nafkah menurut kemampuannya. Dan orang yang disempitkan rezekinya hendaklah memberi nafkah dari harta yang diberikan Allah kepadanya. Allah tidak memikulkan beban kepada seseorang melainkan sekedar apa yang Allah berikan kepadanya. Allah kelak akan memberikan kelapangan sesudah kesempitan.”* (QS, al-Thalaq: 7)

Menurut mereka ayat ini menunjukkan bahwa suami yang tidak mampu tidak dituntut untuk membeai nafkah. Karena itu, dia tidak boleh dipisahkan dari istrinya karena sesuatu yang bukan kewajibannya. Selain itu, upaya memisahkan suami tersebut sama halnya dengan merusak haknya, sementara menyuruh istri berhutang atas nama suami hanyalah mengakhirkan hak. Maka, dipilihlah yang terakhir ini, karena dipandang lebih ringan daripada pembatalan hak.

Berbeda dengan pendapat di atas, Mâlikiyah, Syâfiyyah, dan Hanâbilah berpendapat bahwa istri memiliki hak untuk menggugat cerai suami tatkala dia tidak mampu memberi nafkah. Akan tetapi Mâlikiyah menetapkan 3 syarat, yaitu:

<sup>213</sup> Fakhr al-Dîn al-Zailâ'iy, *Tabyîn al-Haqâiq Syarah Kanz al-Daqâiq*, (Kairo: al-Matha'ah al-Kubrâ al-Amiriyah 1313), juz 3, hlm. 54

a) suami tidak mampu memberi nafkah yang sekarang dan yang akan datang bukan nafkah yang telah berlalu; b) si istri tidak mengetahui tidak mengetahui kefakiran suami ketika akad; dan c) suami mengaku tidak mampu memberi nafkah, namun belum dipastikan ketidakmampuannya. Dalam kondisi ini menurut pendapat yang *muktamad*, hakim bisa memutuskan cerai seketika. Sedangkan apabila suami dapat dipastikan kefakirannya maka hakim menetapkan waktu sesuai ijtihadnya, karena mungkin saja dalam waktu itu suami bisa mampu memberi nafkah. Jika ternyata waktu yang ditetapkan hakim sudah habis maka hakim bisa memutuskan cerai. Namun jika ternyata ditengah-tengah itu, suami mengalami sakit maka hakim menambahkan waktu.

Mengenai pendapat Mâlikiyah, al-Kharsyiy menulis sebagai berikut:

إذا عجز الزوج عن النفقة الحاضرة أو المستقبلية لمن يريد سفراً دون الماضية؛ والكسوة... فإن لزوجته اختيار المقام معه على ذلك ولها القيام بالفسخ<sup>214</sup>.

“Jika suami tidak mampu memberi nafkah yang sekarang dan yang akan datang bagi suami yang hendak bepergian, bukan nafkah yang telah lalu. Dan pakaian juga dengan nafkah. Jika suami dalam kondisi demikian maka istri bisa memilih antara tetap bersama suami dan bisa memilih melakukan faskh.”

Di dalam *al-Fiqh ‘Alâ al-Mazâhib al-Arba’ah* Abd al-Rahmân al-Jazîriy menulis keterangan berikut:

المالكية - قالوا: إذا لم ينفق الزوج على زوجته، فلها طلب الفسخ، والحاكم يطلق عليه رجعية بشروط: الشرط الأول: أن يعجز عن النفقة من إطعام أو كسوة في الحال أو في المستقبل، أما العجز عن النفقة المتجمدة الماضية، فإنه لا يجعل لها الحق في طلب الفسخ، لأنه يصبح ديناً في ذمته. الشرط الثاني: أن لا تعلم عند العقد فقره وعدم قدرته

<sup>214</sup> Al-Kharsyiy, *Syarah Mukhtashar Khalîl*,...Juz 4, hlm. 195

على الإنفاق،...الشرط الثالث: أن يدعي العجز عن النفقة ولم يثبت عجزه فإنه في هذه الحالة يطلق عليه القاضي حالاً على المعتمد. أما إذا أثبت أنه معسر عاجز ضرب له القاضي مدة باجتهاده رجاء أن يزول عسره، فإن مضت المدة ولم ينفق طلق عليه. فإن مرض في أثناء المدة أو سجن زاد له القاضي فيها<sup>215</sup>.

*“Mâlikiyah berpendapat bahwa tatkala suami tidak memberi nafkah kepada istriya maka dia boleh menggugat cerai, dan hakim boleh memutuskan talak raj’i dengan tiga syarat, yaitu; a) suami tidak mampu memberi nafkah yang sekarang dan yang akan datang. Adapun apabila tidak memberi nafkah yang telah lalu maka istri tidak berhak untuk menggugat cerai, karena itu sudah menjadi hutang suami; b) si istri tidak mengetahui kefakiran suami ketika akad; dan c) suami mengaku tidak mampu memberi nafkah, namun belum dipastikan ketidakmampuannya. Dalam kondisi ini menurut pendapat yang muktamad, hakim bisa memutuskan cerai seketika. Sedangkan apabila suami dapat dipastikan kefakirannya maka hakim menetapkan waktu sesuai ijtihadnya, karena mungkin saja dalam waktu itu suami bisa mampu memberi nafkah. Jika ternyata waktu yang ditetapkan hakim sudah habis maka hakim bis memutuskan cerai. Namun jika ternyata ditengah-tengah itu, suami mengalami sakit maka hakim menambahkan waktu.”*

Mengenai pendapat Syâfi’iyah, al-Mahalliy dalam syarhnya terhadap al-Minhâj karya al-Nawawi menulis sebagai berikut:

(أعسر بها) أي بالنفقة كأن تلف ماله أو غصب. (فإن صبرت) بها بأن أنفقت من مالها أو مما اقترضته، (صارت ديناً عليه وإلا فلها الفسخ على الأظهر)<sup>216</sup>.

*“Tatkala suami tidak mampu memberi nafkah, seperti hartanya rusak atau diambil orang, maka jika istri bersabar, yaitu dengan menafkahi dari hartanya sendiri atau dengan cara berhutang maka nafkah tersebut menjadi hutang bagi suami. Dan jika tidak bisa bersabar maka dia boleh melakukan gugat cerai meenurut pendapat al-Adhar.”*

Sedangkan pendapat Hanâbilah, ibn Qudâmah menulis sebagai berikut:

<sup>215</sup> Abd al-Rahmân al-Jazîriy , *al-Fiqh ‘Alâ al-Mazâhib al-Arba’ah*,...juz 4, hlm. 509

<sup>216</sup> Jalâl al-Dîn al-Mahalliy, *Syarh al-Mahlliy ‘Ala al-Minhâj* dicetak bersama *Hasyiyah al-Qalyûbiy wa ‘Amîrah* (Bairut: Dâr al-fikr 1995), juz 4, hlm. 82

وإن أعسر الزوج بنفقتها، أو ببعضها، أو بالكسوة خيرت بين فسخ النكاح، والمقام. وتكون النفقة دينا في ذمته<sup>217</sup>.

*“Jika suami tidak mampu memberi keseluruhan nafkah istrinya atau sebagiannya, atau pakaiannya, maka istri boleh memilih melakukan gugat cerai atau tetap bersama suami, dan nafkah itu menjadi hutang suaminya.”*

Pendapat ini dibangun berdasar argumen hadis yang diriwayatkan dari Abû Hurairah bahwa Nabi memutuskan cerai pada suami yang tidak mampu memberi nafkah kepada istrinya.<sup>218</sup> Kemudian arguemn ini diperkuat dengan keterangan yang yang disebutkan al-Baihaqiy sebagai berikut:

عَنْ أَبِي الزِّنَادِ قَالَ: سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنِ الرَّجُلِ لَا يَجِدُ مَا يُنْفِقُ عَلَى امْرَأَتِهِ قَالَ: " يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا " قَالَ أَبُو الزِّنَادِ فُلْتُ: سُنَّةَ قَالَ: سَعِيدٌ: " سُنَّةٌ " قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَالَّذِي يُشْبِهُ قَوْلَ سَعِيدٍ سُنَّةٌ أَنْ تَكُونَ سُنَّةً مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ<sup>219</sup>.

*“Dari Abû al-Zinâd bahwa aku pernah bertanya kepada Said ibn al-Musayyib tentang seorang suami yang tidak mampu memberi nafkah istrinya. Dia menjawab: Dipisahkan dinatara keduanya. Abû al-Zinâd berkata, apakah ini sunnah? Said menjawab: ini sunnah. Al-Syâfi’i berkata: yang paling dekat perkataan Said, “ini sunnah” adalah sunnah dari Rasulullah SAW.”*

Disamping argumen ini, mereka memandang bahwa tidak terpenuhinya nafkah lebih berbahaya bagi istri dibanding ketidak mampuan suami untuk melakukan hubungan seksual. Karena itu, jika dalam hal yang terakhir ini istri memiliki hak untuk melakukan gugat cerai maka tentu saja dalam kondisi ia tidak bisa mendapat nafkah juga mesti diberi hak yang sama.

## 2. Suami tidak mau memberi nafkah

<sup>217</sup> Muwaffaq al-Dîn Ibn Qudâmah, *al-Muqni’* dicetak bersama Syarh al-Mubdi’ (Bairut: Dâr al-Kutub ‘al-‘Ilmiah 1997), juz 7, hlm. 159

<sup>218</sup> Al-‘Amrânîy, *al-Bayân Fî Mazhab al-Imâm al-Syâfi’iy*,...juz 11, hlm. 221

<sup>219</sup> Abû Bakr al-Baihaqiy, *Sunan al-Baihaqiy*, (Bairut: Dâr al-Kutub al-‘ilmiah 2003), juz 7, hlm. 73

Para ulama' sepakat bahwa tatkala suami memiliki kecukupan harta, hanya saja dia tidak mau memberi nafkah kepada istrinya, istri boleh untuk mengambil harta suami secukupnya. Namun mereka berbeda pendapat mengenai apakah istri memiliki hak melakukan gugat cerai atau tidak. Mayoritas ulama' mengatakakan istri tidak memiliki hak gugat cerai. Karena istri bisa mendapatkan nafkah tanpa sepengetahuannya, atau hakim bisa menahan suami dan mengambil nafkah istrinya secara paksa.<sup>220</sup>

Sementara Mâlikiyah berpendapat bahwa jika suami memiliki harta yang jelas maka harta itu boleh diambil secara paksa untuk diberikan kepada istrinya, dan jika tidak demikian maka menurut satu pendapat bisa diputuskan cerai, sedang menurut pendapat yang lain harus ditahan terlebih dahulu, lalu diberi pilihan antara memberi nafkah atau menceraikan istrinya. Jika tidak mau melakukan keduanya maka hakim berhak memutuskan cerai. Terkait hal ini, al-Kharsyiy menulis keterangan berikut:

وأما من لم يثبت عسره وهو يقر بالملاء وامتنع من الإنفاق والطلاق أي ولم يكن له مال ظاهر فإنه يعجل عليه الطلاق على قول ويسجن حتى ينفق عليها على آخر حكاهما ابن عرفة فإذا سجن ولم يفعل فإنه يعجل عليه الطلاق كما أنه يعجل عليه بلا تلوم إذا لم يجب الحاكم بشيء حين رفعته وأما إذا كان له مال ظاهر أخذ منه كرها كما أفاده الخطاب.<sup>221</sup>

*“Adapun orang yang tidak bisa dipastikan ketidakmampuannya, sementara dia mengaku kaya namun tidak mau memberi nafkah dan tidak mau menjatuhkan talak, serta tidak memiliki harta yang tampak maka menurut satu pendapat bisa diputuskan cerai segera, sedangkan menurut pendapat yang lain harus dipenjara sampai dia mau memberi nafkah. Dua pendapat ini diceritakan oleh Ibn ‘Arfah.*

<sup>220</sup> Al-‘Amrâniy, *al-Bayân Fî Mazhab al-Imam al-Syâfi’iyy*, ..juz 11, hlm. 221, Ali Ahmad al-Qulaishiy, *Ahkâm al-Ushrah Fî al-syarâh al-Islâmiyah*,..juz 2, hlm. 119

<sup>221</sup> Al-Kharsyiy, *Syarah Mukhtashar al-Kharsyiy*,...juz 4, hlm. 197

*Jika ditahan, namu tetap tidak mau melakukan maka segera diputuskan talak, sebagaimana juga diputuskan demikian tatkala dia tidak memberi jawabab apapun tatkala dilaporkan kepada hakim. Adanpun apabila dia punya harta yang tampak maka nafkah istrinya bisa diambilkan dari harta itu secara paksa, sebagaimana didapatkan dari keterangan Ibn al-Hatthâb.”*

### 3. Suami bepergian lama

Tatkala suami pergi lama, sehingga istri tidak mendapatkan nafkah maka para ulama’ dalam mazhab empat berbeda pendapat mengenai hukum memutuskan cerai diantara keduanya. Hanafiyah berpendapat hakim tidak berhak untuk memisahkan mereka. Di dalam al-Khaskafiy menulis keterangan berikut:

(ولا يفرق بينهما بعجزه عنها) بأنواعها الثلاثة (ولا بعدم إيفائه) لو غائبا (حقها ولو  
موسرا) <sup>222</sup>.

*“Dan tidak boleh dipisah antara suami dan istri sebab si suami tidak mampu memberi nafkah dengan macamnya yang tiga, dan tidak boleh pula sebab suami tidak memenuhi hak nafkah istri jika dia sedang tidak di daerahnya, meskipun dia orang yang mampu.”*

Di internal mazhab Syafii terjadi perbedaan pendapat dan perician hukum. Jika suami pergi dalam keadaan kaya maka menurut pendapat yang *Ashah* istri tidak punya hak untuk menggugat cerai, akan tetapi hakim bisa meminta hakim daerah suaminya agar menuntut suami untuk melaksanakan tanggung jawabnya. Jika tidak diketahui dia kaya atau tidak maka istri juga tidak punya hak melakukan gugat cerai. Baru jika sudah dipastikan suami tidak mampu, istri berhak melakukan gugat cerai menurut pendapat *Ashah*. Tentang hal ini, di dalam *Raudhah al-Thâlibîn* al-Nawawi menulis :

<sup>222</sup>Muhammad ibn ‘Alî ‘Alâ’ al-Dîn al-Khaskâfiy, *al-Durr al-Mukhtâr Syarah Tanwîr al-Abshâr*, (Bairut: Dâr al-Kutub al-Ilmiah 2002), hlm. 260

أو غاب وهو موسر في غيبته، ولا يوفيهما حقها، ففيه الوجهان، أصحهما: لا فسخ وكان المؤثر تعيبه لخراب ذمته، ولكن يبعث الحاكم إلى حاكم بلده، ليطلبه إن كان موضعه معلوماً، وعلى الوجه الآخر: يجوز الفسخ إذا تعذر تحصيلها، وهو اختيار القاضي الطبري وإليه مال ابن الصباغ، وذكر الروياني وابن أخته صاحب العدة أن المصلحة الفتوى به، وإذا لم تجوز الفسخ، والغائب موسر، فجهلنا يساره وإعساره، فكذلك الحكم لأن السبب لم يتحقق، ومتى ثبت إعسار الغائب عند حاكم بلدها، فهل يجوز الفسخ، أم لا يفسخ حتى يبعث إليه فإن لم يحضر، ولم يبعث النفقة، فحينئذ يفسخ؟ فيه وجهان، أصحهما الأول، وبه قطع المتولي.<sup>223</sup>

*“Atau suami pergi, dan dia berstatus sebagai orang yang mampu. Akan tetapi dia tidak memenuhi hak istrinya. Dalam hal ini terdapat dua pendapat dilakngan santri al-Syâfi’uy. Pendapat Al-Ashah tidak ada hak faskh, akan tetapi hakim harus mengirim surat atau utusan kepada hakim daerah suami tinggal untuk meminta agar suami memenuhi hak istrinya. Menurut pendapat yang lain, istri memiliki hak faskh jika tidak bisa menghasilkan nafkah. Ini adalah pendapat yang dipilih oleh al-Qâdhî al-Thabarî dan dicondongi oleh Ibn al-Shabbâgh. Al-Rauyânî dan keponakannya menyatakan bahwa kemaslahatan menuntut untuk berfatwa dengan pendapat ini. Jika kita tidak memperbolehkan faskh, sementara suami pergi dalam keadaan kaya, tapi kemudia tidak diketahui dia kaya atau miskin maka hukumnya juga demikian karena penyebab faskh tidak nyata. Dan jika ternyata suami dinyatakan miskin dihadapan hakim daerahnya maka apakah boleh istri melakukan faskh atau ia baru boleh melakukan faskh setelah hakim memintanya hadir namun ia tetap tidak hadir dan tidak mengirimkan nafkah? Pendapat al-Ashah adalah yang pertama. Bahkan al-Mutawalliy memastikan pendapat ini.”*

Wahbah Al-Zuhailiy menyatakan, Hanafiyah dan pendapat Ashah dalam mazhab Syâfi’iyah berpendapat demikian karena tidak ditemukan dalil syari’ yang menetapkan hak tersebut kepada istri. Sementara faktor tidak mampu yang menurut Syafi’iyah merupakan salah satu penyebab istri boleh melakukan gugat cerai juga tidak nyata.<sup>224</sup>

<sup>223</sup> Abû Zakariya Muhy al-Dîn Yahya ibn Syaraf al-Nawawiy, *Raudhah al-Thâlibîn Wa’umdah al-Mufîn*, (Bairut: al-Maktabah al-Islâmiy, 1991), juz 9, hlm. 72

<sup>224</sup> Wahbah al-Zuhailiy, *al-Fiqh al-Islâmiy Waadillatuhû*,...juz 9, hlm. 7066

Berbeda dengan dengan pandangan di atas, Mâlikiyah berpendapat bahwa istri berhak menggugat cerai suaminya jika dia pergi lama, sehingga istri dirugikan dengan kepergian suami tersebut. Al-Hatthâb di *Mawâhib al-Jalîl* menulis keterangan berikut:

اعلم أن الغائبين على أزواجهم خمسة فالأول غائب لم يترك نفقة، ولا خلف مالا، ولا لزوجته عليه شرط في المغيب فإن أحبت زوجته الفراق فإنها تقوم عند السلطان بعدم الإنفاق، والثاني غائب لم يترك نفقة، ولزوجته عليه شرط في المغيب فزوجته مخيرة في أن تقوم بعدم الإنفاق أو بشرطها، وهو أيسر عليها؛ لأنه لا يضرب له في ذلك أجل، والثالث غائب خلف نفقة، ولزوجته عليه شرط في المغيب، فهذه ليس لها أن تقوم إلا بالشرط خاصة، وسواء كان الغائب في هذه الثلاثة الأوجه معلوم المكان أو غير معلوم إلا أن معلوم المكان يعذر إليه إن تمكن من ذلك، والرابع غائب خلف نفقة، ولا شرط لامراته، وهو مع ذلك معلوم المكان، فهذا يكتب إليه السلطان إما أن يقدم أو يحمل امرأته إليه أو يفارقها، وإلا طلق عليه، والخامس غائب خلف نفقة، ولا شرط لامراته عليه، وهو مع ذلك غير معلوم المكان فهذا هو المفقود<sup>225</sup>.

*“Ketahuilah bahawa suami yang pergi meninggalkan istrinya terbagi menjadi lima macam. Pertama, suami pergi tanpa menyediakan nafkah dan tanpa meninggalkan harta dan istri tidak memberi perjanjian. Dalam kondisi ini, istri bisa mengusahakan perceraian dengan membuktikan dihadapan sultan bahwa suami tidak memberi nafkah. Kedua, suami pergi tanpa meningglakan nafkah, tapi istri memberi perjanjian maka dia boleh memilih untuk menggugat cerai karena tidak dinafkahi atau karena perjanjian tersebut. Dan yang terakhir ini lebih muda bagi dia karena tidak ada ketentuan masa. Ketiga, suami pergi dengan meninggalkan harta, namun istri meminta perjanjian maka istri hanya boleh menggugat sesuai isi perjanjiannya. Dalam tiga keadaan ini tidak dibedakan antara suami diketahui tempatnya atau tidak. Keempat, suami pergi dengan meninggalkan nafkah dan istri juga tidak memuat perjanjian, sementara si suami diketahui tempat. Dalam kondisi ini hakim bisa memberi pilihan kepada suami; pulang, membawa istrinya, atau menceraikannya. Jika dia tidak melakukan semuanya maka hakim berhak menjatuhkan cerai antara dia dan*

<sup>225</sup>Muhammad ibn Muhammad ibn Abd al-Rahmân Al-Hatthâb, *Mawâhib al-Jalîl Fî Syarh Mukhtashar Khalîl*, (Damsasykus: Dâr al-Fikr 1992) juz 5, hlm. 496

*isrtrinya. Kelima, suami tidak diketahui tempatnya. Dalam kondisi ini berlaku hukum suami yang hilang (al-mafkud).*

Menurut Ibn Jizziy, dalam kasus suami yang pergi dan tidak mampu memberi nafkah, hakim menetapkan waktu dua bulan setelah istri mendatangkan saksi-saksi. Jika dalam waktu dua bulan suami tidak datang maka istri harus bersumpah sesuai isi persaksian para saksi dan dia bisa menjatuhkan talak raj'i terhadap dirinya.<sup>226</sup>

Wahbah Al-Zuhailiy menjelaskan bahwa Mâlikiyah tidak membedakan antara suami pergi karna alasan yang jelas atau tidak. Hanya saja mereka menetapkan batasan masa lama pergi suami adalah satu tahun menurut pendapat yang muktamad, dan tiga tahun menurut pendapat yang lain. Jika suami tidak diketahui tempatnya maka hakim bisa memutuskan cerai seketika setelah mendapat gugatan dari istri. Dan jika suami diketahui tempatnya maka hakim harus mengirim surat kepada suami untuk member pilihan antara menemui istri, menjatuhkan talak, atau mengirim nafkah.<sup>227</sup>

Rincian yang disebutkan Wahbah Al-Zuhailiy ini berkaitan dengan suami yang pergi, sehingga kebutuhan seksual istrinya tidak terpenuhi, bukan berkaitan dengan suami yang pergi serta dipastikan tidak mampu memberi nafkah lahir. Karena itu, penulis tidak sepakat ketika dia menyebutkan “mengirim nafkah” sebagai salah satu pilihan yang harus dilakukan suami jika dia tidak mau gugat cerai istrinya bisa diterima oleh hakim. Hal ini terbukti dalam *al-Syarh al-Kabîr*, al-Dardîr menerangkan sebagai berikut:

<sup>226</sup> Ibn Jizzî, *al-Qawanîn al-Fiqhiyyah*...hlm. 144

<sup>227</sup> Wahbah al-Zuhailiy, *al-Fiqh al-Islâmî Wa Adillatuhû*,... juz 9, hlm.7067

لكن الغائب لا بد من طول غيبته سنة فأكثر ولا بد من الكتابة إليه إما أن يحضر أو ترحل امرأته إليه أو يطلق فإن امتنع تلوم له بالاجتهاد وطلق عليه، ولا يجوز التطليق عليه بغير كتابة إليه إن علم محله، وأمکن، ولا بد من خوفها على نفسها الزنا، ويعلم ذلك من جهتها لا بمجرد شهوتها للجماع<sup>228</sup>.

*“Akan tetapi lama kepergiann suami itu harus mencapai satu tahun atau lebih, dan harus terlebih dahulu berkirim surat untuk memberi pilihan, yaitu: suami pulang, istri didatangkan ke tempat suami, atau menjatuhkan cerai. Jika tidak mau maka diberi waktu sesuai ijtiha hakim, kemudia menjatuhkan talak. Tidak boleh hakim menjatuhkan talak tanpa terlebih dahulu mengirimkan surat jika diketahui tempatnya dan memungkinkan. Dan disyaratkan pula istri harus merasa khawatir jatuh ke dalam perzinaan, dan hal ini dapat diketahui dari dia sendiri. Tidak cukup jika hanya sebatas istrim punya keinginan untuk melakukan jima’.”*

Kemudian dalam Hâsyiyahnya, al-Dâsukiy menjabarkan sebagai berikut:

أنه لا يطلق على من ترك الوطء لغيبته إلا إذا طالت مدة الغيبة، وذلك كسنة فأكثر عند أبي الحسن وهو المعتمد وقال الغرياني وابن عرفة: السنتان والثلاثة ليست بطول بل لا بد من الزيادة عليها، ولا بد أن تخشى الزنا على نفسها، ويعلم ذلك منها، وتصديق في دعواه حيث طالت مدة الغيبة، وأما مجرد شهوتها للجماع فلا يوجب طلاقها، ويزاد على هذين الشرطين شرط ثالث وهو الإرسال إليه إن علم محله، وأمکن الوصول إليه، وإلا فلا يعتبر هذا الشرط، وهذا كله إذا كانت نفقتها دائمة، وإلا طلق عليه حالا لعدم النفقة<sup>229</sup>.

*“Bahwasanya tidak boleh diputuskan cerai atas orang yang meninggalkan jima’ karena kepergiannya kecuali apabila kepeergiannya lama, seperti satu tahun atau lebih menurut Abû al-Hasan. Ini merupakan pendapat yang muktamad. Al-Gharyânî dan Ibn ‘Arafah berkata: dua tahun atau tiga tahun tidak termasuk lama, karena itu harus lebih dari masa ini, dan harus ada kekhatiran si istri jatuh dalam perzinaan, yang mana ini diketahui dari dia sendiri, dan pengakuannya bisa dibenarkan jika masa kepergian suami terhitung lama. Adapun jika hanya sebatas istri punya keinginan jima’ maka ia belum cukup untuk menetapkan hak cerai. Dan ditambahkan terhadap dua syarat ini syarat yang ketiga yaitu harus mengirim surat kepada suami jika diketahui tempatnya dan mungkin sampai. Jika*

<sup>228</sup> Ahmad ibn Muhammad al-Dardîr, *al-Syarh al-Kabîr*, (Tnk: Dâr al-Fikr, tt), juz 2, hlm. 431

<sup>229</sup> Muhammad ibn ‘Arafah al- al-Dâsukiy, *Hâsyiyah al-Dâsukiy ‘Ala al-Syarh al-Kabîr*, (Tnk: Dâr al-Fikr, tt), juz 2, hlm. 431

*tidak, maka syarat ini tidak berlaku. Perincian ini jika nafkah istri terus menerus dipenuhi, jika tidak maka hakim bisa memutuskan cerai seketika karena tidak ada nafkah.*

Uraian al-Dardîr dan al-Dâsukiyy di atas memperlihatkan bahwa menurut Mâlikiyah dalam kasus suami tidak memberi nafkah hakim bisa menjatuhkan cerai karena tidak ada nafkah tanpa harus memenuhi beberapa persyaratan di atas. Sementara dalam kasus suami yang pergi, akan tetapi tetap bisa memenuhi nafkah istri yang ditinggalkannya maka ada perincian hukum seperti di atas.

Sedangkan Hanâbilah berpendapat bahwa hakim bisa memutuskan cerai antara suami istri jika suami pergi tanpa alasan selama enam bulan. Di dalam *al-Mughnî*, Ibn Qudâmah menulis keterangan berikut:

وإن سافر عن امرأته لعذر وحاجة سقط حقها من القسم والوطء وإن طال سفره... وإن لم يكن له عذر مانع من الرجوع فإن أحمد ذهب إلى توقيته بستة أشهر فإنه قيل له كم يغيب الرجل عن زوجته؟ قال ستة أشهر يكتب إليه فإن أبي أن يرجع فرق الحاكم بينهما<sup>230</sup>.

*“Apabila suami pergi meninggalkan istrinya karena alasan dan kebutuhan maka gugurlah hak istri untuk digilir dan dijima’, meskipun lama. Jika tidak ada alasan yang menghalanginya untuk pulang maka Ahmad menetapkan waktu enam bulan. Karena pernah ditanyakan keada dia, berapa lama suami bergi meninggalkan istrinya? Dia menjawab: enam bulan. Hakim harus mengiriminya surat agar pulang jika tidak mau maka dia boleh memisahkan antara dia dan istrinya.”*

Wahabah al-Zuhailiy menjelaskan bahwa dua pendapat di atas dibangun berdasarkan alasan istri dirugikan dengan kepergian suami yang lama, sementara bahaya harus ditolak semaksimal mungkin. Di samping alasan ini, Umar pernah mengirim surat kepada para suami yang pergi meninggalkan istrinya. Dalam surat tersebut Umar memberi pilihan kepada mereka untuk memberi nafkah atau

<sup>230</sup> Ibn Qudâmah, *al-Mughnî*,...juz 8, hlm. 143

menjatuhkan talak.<sup>231</sup> Kemudian dalam buku *al-Mâusû'ah al-Fiqhiyyah al-Kuwaitiyah* dijelaskan bahwa menurut Mâlikiyah dan Hanabilah seorang istri memiliki hak untuk *dijima'*. Karena itu, istri berhak untuk menggugat cerai tatkala dia ditinggal terlalu lama oleh suaminya.<sup>232</sup>



<sup>231</sup> Wahbah al-Zuhailiy, *al-Fiqh al-Islâmî Waadillatuh û*,...juz 9, hlm. 7066

<sup>232</sup> Majmu'ah al-Bâhitsin, *al-Mausu'ah al-Fiqhiyyah al-Kuwaitiah*,...juz 28, hlm. 26

**BAB V**  
**POLEMIK HAK IJBAR DAN HAK TALAK DALAM TINJAUAN**  
**NALAR IJTIHAD ABDULLAH BIN BAYYAH**

**A. Polemik Hak ijbar dalam Tinjauan Nalar Ijtihad Abdullah bin Bayyah**

Pada hakikaknya perwalian disyariatkan sebagai wujud perhatian syariat Islam terhadap pernikahan yang dalam Islam dinilai sangat sakral. Karena itu, terlebih dahulu penulis akan menampilkan maqashid pernikahan yang nantinya bisa menjadi pijakan dalam penarikan kesimpulan mengenai polemik hak ijbar. Secara umum, dapat dikatakan bahwa Syariat Islam bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan manusia di dunia dan akhirat. Karena itu, sesuatu yang membahayakan, baik dalam kaitannya dengan pernikahan maupun dengan persoalan lain, ditolak dalam syariat Islam. Sedangkan secara khusus, Islam mensyariatkan pernikahan dengan tujuan-tujuan berikut:

1. Pernikahan disyariatkan untuk mewujudkan keturunan yang akan memperbanyak jumlah umat Islam. Hal ini dipahami dari sabda Nabi berikut:

، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي هِلَالٍ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «تَنَاكُحُوا، تَكْثُرُوا،  
 فَإِنِّي أَبَاهِي بِكُمْ الْأُمَّمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ.» . رواه عبد الرزاق.<sup>233</sup>

*“Dari Sa’id ibn Abi Hilâl bahwa Nabi Muhammad SAW bersabda: memikahlah kalian supaya kalian akan menjadi banyak. Karena aku akan berbangga (dengan jumlah) kalin pada hari kiamat.” (HR. Abd al-Razzâq)*

2. Pernikahan disyariatkan untuk terwujudnya ketentraman dan terjalannya kasih sayang antara suami-istri. Tujuan ini dipamahami dari firman Allah:

<sup>233</sup> Abd al-Razzâq, *al-Mushannaf*,..juz 6, hlm. 173

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

*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, al-Rum: 21)*

3. Pernikahan disyariatkan untuk melindungi kesucian umat Muslim. Hal ini diambil dari hadis berikut:

عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَرِيدٍ، قَالَ: دَخَلْتُ مَعَ عَلْقَمَةَ، وَالْأَسْوَدِ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَبَابًا لَا بَجْدُ شَيْئًا، فَقَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنْ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصْرِ وَأَخْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ. رواه البخاري<sup>234</sup>.

*Dari Abd al-Rahman ibn Yazid, dia berkata: aku bersama Alqamah dan al-Aswad menemui Abdullah. Lalu Abdullah berkata: kami bersama Rasulullah SAW sebagai pemuda yang tidak memiliki sesuatu. Lalu beliau bersabda pada kami: "Wahai generasi muda, barangsiapa di antara kamu telah mampu berkeluarga hendaknya ia kawin, karena ia dapat menundukkan pandangan dan memelihara kemaluan. Barangsiapa belum mampu, hendaknya berpuasa, sebab ia dapat mengendalikanmu." (HR. Bukhari dan Muslim)*

Bagi Bin Bayyah, tujuan-tujuan Syariat seperti di atas mesti dihadirkan dalam proses pemilihan dan pengunggulan salah satu pendapat-pendapat ulama' masa lampau. Seorang ahli fiqih tidak boleh hanya menengok kepada dalil partikular, sembari melupakan nilai-nilai universalnya. Karena dalil partikular itu pada dasarnya didatangkan untuk mewujudkan nilai-nilai universal tersebut. Satu pendapat yang dinilai lemah dipandang dari sisi dalil teks bisa menjadi unggul dilihat dari sisi dalil maqashid. Pengunggulan pendapat lemah dengan maqashid

<sup>234</sup> Al-Bukhâriy, *al-Jâmi' al-Shahîh*,...juz 5, hlm. 1950

ini dipengaruhi oleh perubahan dan perbedaan realitas masyarakat. Pendapat yang dinilai kuat di masa lampau terkadang tidak cocok untuk diterapkan dalam realitas masyarakat tertentu, karena penerapannya justru mengantarkan pada akibat yang bellawanan dengan tujuan syariat.

Berangkat dari pandangan Bin Bayyah ini, penulis berkesimpulan bahwa pendapat-pendapat yang menyatakan tidak adanya hak *ijbar* wali lebih tepat untuk dipilih. Sebab, dalam realitasnya praktik hak *ijbar* ini justru menimbulkan problem yang berlawanan dengan tujuan pernikahan untuk mewujudkan ketentraman dan kasih sayang. Disamping banyak sekali seorang anak yang lebih berpendidikan daripada orang tuanya sehingga lebih paham memilih calon yang terbaik untuk dirinya, dalam realitas masyarakat Indonesia anak-anak perempuan juga banyak yang sudah kenal dengan laki-laki lain sejak kecil. Mereka seringkali sudah punya pilihan sendiri sebelum orang tuanya memilih calon tertentu. Akibatnya, tatkala seorang wali memaksa menikahnya dengan laki-laki pilihannya seringkali terjadi problem-problem keluarga. Tidak sedikit anak perempuan yang dinikahkan secara paksa itu tetap tidak bisa menerima suaminya, sehingga berujung kepada kekerasan dalam rumah tangga. Bahkan Miftahul Huda mencatat beberapa problem yang timbul akibat kawin paksa, yaitu: (1) Hubungan seksual tidak sehat; (2) Penolakan tidak seimbang dalam melakukan hubungan seksual ; (3) Pergaulan dalam keluarga tidak makruf; dan (4) Timbul kekerasan dalam rumah tangga.<sup>235</sup>

---

<sup>235</sup> Miftahul Huda, *Kawin Paksa: Ijbar Nikah dan Hak-Hak Reproduksi Perempuan*,...hlm. 96

Hal ini tentu bukan berarti penulis menjustifikasi tradisi berpacaran yang sekarang menjadi lumrah di kalangan remaja Indonesia, akan tetapi dalam fiqih Islam realitas semacam ini diakui memiliki pengaruh terhadap hukum dan fatwa. Realitas masyarakat Indonesia berbeda misalnya dengan realitas masyarakat di daerah Hadhramaut. Di daerah ini, praktik pernikahan tanpa meminta persetujuan anak tidak terlalu bermasalah. Karena pada umumnya perempuan-perempuan di sana tidak keluar rumah dan baru mengenal laki-laki lain setelah menjadi suaminya. Anak-anak perempuan di sana juga tidak tertuntut untuk berpendidikan tinggi, karena segala kebutuhan hidupnya pasti akan dipenuhi oleh laki-laki yang menjadi suaminya. Dalam konteks daerah semacam ini, wali adalah orang yang paling tahu tentang laki-laki yang paling cocok untuk anaknya, dan pada umumnya anak-anak perempuan mengikuti kemauan orang tuanya. Hamid Jakfar al-Qadri dalam bukunya yang berjudul “Kisah dan Hikmah Wanita Hadramaut” menggambarkan wanita Hadramaut sebagai berikut:

“Rasa malu yang ditanamkan sejak masa kana-kanak telah mendarah daging bagi mereka. Ketika dilamar pun wanita Hadramaut tidak melalui *ta'aruf* sebagaimana lazimnya di Indonesia. Bahkan di Tarim, tidak seorang pun yang menikah dan ia telah melihat wajahnya termasuk melalui foto sekalipun, padahal dalam syariat seorang diperbolehkan bahkan dianjurkan untuk melihat wajah dan telapak tangan wanita yang bukan mahram jika niat untuk menikahi. Akan tetapi rasa malu dan harga diri yang begitu tinggi telah membudaya dikalangan mereka dan itu juga dilakukan oleh para lelakinya sebagai bentuk penghormatan kepada kaum perempuan. Sehingga jika ada yang ingin melamar biasanya kaum lelaki

hanya mengingat waktu masih kecilnya atau mendapatkan informasi dari kerabat wanitanya.<sup>236</sup>

Hanya saja, dalam hemat penulis, para wali harus tetap diberi hak untuk memberi persetujuan atau tidak, agar jangan sampai anak yang berada dalam perwaliannya memilih calon yang tidak tepat. Ini penting sekali penulis tekankan disini, mengingat dalam realitasnya juga tidak sedikit dari para remaja yang tertipu oleh perasaannya, sehingga mereka memilih pasangan hidup tanpa pertimbangan yang matang dan akibatnya rumah tangga yang dibangun hancur ditengah jalan.

Berkaitan dengan pendapat Hanafiyah dan salah satu riwayat dalam mazhab Ahmad yang menyatakan bahwa hak ijbar tidak berlaku terhadap perempuan yang sudah dewasa, maqashid dan realitas di atas hanya berfungsi untuk memperkuat pendapat tersebut. Sebab, argumen-argumen mereka jelas lebih kuat dibanding argumen Mâlikiyah, Syâfi'iyah dan satu riwayat dalam mazhab Ahmad yang berbendapat bahwa wali memiliki hak ijbar terhadap perawan yang sudah dewasa. Dalam bab sebelumnya telah dipaparkan bahwa argumen-argumen pemilik pendapat yang terakhir ini merupakan *mafhum mukhâlafah* dari sabda Nabi Muhammad SAW bahwa perempuan janda lebih berhak terhadap dirinya dibanding walinya. Menurut mereka, jika perempuan janda ditegaskan lebih berhak terhadap dirinya, maka *mafhum mukhâlafah*nya perempuan perawan tidak lebih berhak terhadap dirinya dibanding walinya.

<sup>236</sup> Hamid Jakfar al-Qodri, *Kisah dan Hikmah Wanita Hadramaut* (Jakarta: Nurani Publising 2017), hlm.. 26

Namun *Mafhum Mukhâlafah* ini jelas tidak bisa mengalahkan *dilalah* yang tersurat dalam teks beberapa hadis. Misalnya hadis berikut:

وَالْبِكْرُ يَسْتَأْذِنُهَا أَبُوْهَا فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صَمَاتُهَا.

“Dan perawan harus dimintai izin oleh ayahnya berkaitan dengan dirinya, dan izinnya adalah diamnya.”

Teks ini menunjukkan bahwa perbedaan antara janda dan perawan hanya dalam bentuk izinnya saja, bukan dalam soal adanya hak *ijbar* atau tidak. Karena itu, hadis ini justru sejalan dengan keumuman teks yang melarang menikahkan perawan tanpa persetujuannya, sebagaimana tampak dalam hadis berikut:

عن أبي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ. فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: أَنْ تَسْكُتَ. رواه البخاري ومسلم .<sup>237</sup>

“Dari Abi Hurairah bahwa Nabi Muhammad SAW. bersabda: Seorang janda tidak boleh dinikahkan sampai dia diminta perintahnya, dan seorang wanita perawan tidak boleh dinikahkan sampai dia dimintai izin. Kemudian sahabat bertanya: wahai Rasulullah, bagaimana izinya? Nabi bersabda: dia terdiam.” (HR. al-Bukhariy dan Muslim)

Selain itu, kehujjahan *mafhum mafhum mukhâlafah* masih diperselisihkan di kalangan ahli ushul fiqih. Hanafiyah tidak mengakui kehujjahan *mafhum mukhalafah*. Karena itu, dalam kaitannya dengan pembahasan hak *ijbar* terhadap perawan yang sudah dewasa ini *mafhum mukhâlafah* tersebut tidak memiliki kekuatan untuk melemahkan pandangan Hanafiyah. Apalagi telah ada hadis shohih yang secara jelas menunjukkan bahwa wali tidak memiliki hak *ijbar*

<sup>237</sup> Al-Bukhâriy, *al-Jâmi' al-Shahîh*,...juz 5, hlm. 1974, Muslim, *al-Jâmi' al-Shahîh*, ...juz 4, hlm. 140

terhadap perawan yang sudah dewasa. Hadis yang penulis maksud adalah hadis berikut:

عن عكرمة عن ابن عباس، أَنَّ جَارِيَةً بِكَرَاءٍ، أَتَتْ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَذَكَرَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ، فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. رواه أحمد ، أبو داود ، ابن ماجه ، الدارقطني<sup>238</sup> .

*'Dari Ibn Abbas bahwa seorang anak perawan datang kepada Nabi Muhammad SAW. lalu dia menyampaikan bahwa ayahnya telah menikahnya padahal dia tidak suka, lalu Nabi memberi pilihan kepada anak perawan itu.'* (HR. Ibn Mâjah)

Hadis ini menunjukkan bahwa wali tidak memiliki hak ijbar terhadap perawan yang sudah dewasa. Karena seandainya wali memiliki hak ijbar, tidak mungkin Nabi memberi hak kepada perempuan tersebut untuk menolak atau menerima. Namun untuk membuktikan hadis benar-benar bisa menjadi dalil yang kuat terhadap kesimpulan ini, ada dua problem yang harus dijawab berkaitan dengan hadis tersebut, yaitu: (1) Sebagian ahli hadis menyatakan bahwa hadis ini terkena *illat* berupa *irsal*, karena dalam sebagian riwayat Ikrimah tidak menyebut Ibn Abbas dan ; (2) Al-Baihaqiy berpandangan bahwa meski misalnya hadis di atas dinilai shohih, ia tetap tidak bisa dijadikan dasar untuk menolak adanya hak ijbar terhadap perawan dewasa, karena bisa saja Nabi memberi pilihan kepada perempuan tersebut karena walinya telah menikahkan dia dengan laki-laki yang tidak sepadan.<sup>239</sup> Pandangan al-Baihaqiy ini kemudian dikuatkan oleh Ibn Hajar, dia berpendapat bahwa hadis tersebut merupakan kejadian tertentu (*wâqi'ah*

<sup>238</sup> Syamsy al-Din Muhammaf ibn Muhammad ibn abd al-HâdîI, *al-Muharrar Fi al-Hadits*, (Bairut: Dâr al-Ma'rifah 2000), juz 1, hlm. 545. Ibn Majah, *Sunan Ibn Majah*, (Tnk: Dâr al-Risâlah al-'Alamiyah 2009), juz 3, hlm. 74

<sup>239</sup> Al-Baihaqiy, *al-Sunan al-Kubrâ*,...juz 7, hlm. 189

*a'ain*) yang tidak bisa berlaku umum.<sup>240</sup> Dalam kondisi semacam ini berlaku kaidah ushul fiqh al-Syâfi'iy:

حكاية الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال كسأها ثوب الإجمال وسقط بها الاستدلال<sup>241</sup>.

“Hikayat tentang sebuah kejadian apabila mengandung kemungkinan-kemungkinan maka ia dihukumi mujmal, sehingga tidak bisa dipakai untuk berdalil.”

Problem yang pertama dapat dijawab dengan riwayat Ahmad melalui jalur Jarir bin Hazim, yang menjelaskan bahwa Ikrimah menyebutkan Ibn Abbas. Dalam kondisi semacam ini, riwayat yang me-*maushul*-kan ini lebih diunggulkan daripada riwayat yang meng-*irsal*-kan.<sup>242</sup> Karena itu, Ibn al-Qatthân,<sup>243</sup> Ibn al-Qayyim,<sup>244</sup> dan Ibn Hajar<sup>245</sup> menilai hadis ini Shohih. Sedangkan problem yang kedua telah dijawab oleh al-Shan'âniy. Di dalam *Subul al-Salâm*, dia menulis sanggahan sebagai berikut:

كلام هذين الإمامين محامة عن كلام الشافعي ومذهبهم ، وإلا فتأويل البيهقي لا دليل عليه فلو كان كما قال لذكرته المرأة بل قالت : إنه زوجها ، وهي كارهة فالعلة كراحتها فعليها علق التخيير لأنها المذكورة فكأنه قال صلى الله عليه وسلم إذا كنت كارهة فأنت

<sup>240</sup> Abû al-Fadhl Ahmad ibn 'Ali ibn Muhammad ibn Hajar al-'Asqalâniy, *al-Talkhis al-Habîr Fi Takhrij Ahadits al-Râfi'i al-Kabir*, (Bairut: Dar al-Ma'rifah 1379), juz 9, hlm. 196

<sup>241</sup> Abd al-Rahîm ibn al-Hasan ibn 'Ali al-Isnawiy, *Nihâyah al-Sûl Syarh Minhâj al-Wushûl*, (Bairut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah 1999), hlm. 191

<sup>242</sup> Abû al-Fadhl Ahmad ibn 'Ali ibn Muhammad ibn Hajar al-'Asqalâniy, *al-Talkhis al-Habîr Fi Takhrij Ahadits al-Râfi'i al-Kabir*, (Bairut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah `1989), juz 3, hlm. 349

<sup>243</sup> Jamâl al-Dîn Abû Muhammad Abdullâh ibn Yûsuf ibn Muhamm ad Al-Zailâ'i, *Nashb al-Râyah Li Ahâdîts al-Hidâyah*,... juz 3, hlm. 190

<sup>244</sup> Muhammad ibn Abi Bakr ibn Ayyûb ibn Sa'd ibn al-Qayyim al-Juziyah, *Zâd al-Ma'âd Fi Hadyi Khair al'Ibâd*, (Bairut: Muassasah al-Risâlah 1994), juz 5, hlm. 87

<sup>245</sup> Abû al-Fadhl Ahmad ibn 'Ali ibn Muhammad ibn Hajar al-'Asqalâniy, *al-Talkhis al-Habîr Fi Takhrij Ahadits al-Râfi'iy al-Kabir*, (Bairut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah `1989), juz 3, hlm. 349

بالخيار ، وقول المصنف إنها واقعة عين كلام غير صحيح بل حكم عام لعموم علته فأينما وجدت الكراهة ثبت الحكم<sup>246</sup>.

*“Perkataan dua imam ini merupakan pembelaan terhadap pandangan dan mazhab al-Syâfii. Jika tidak demikian, maka pengalihan makna yang dilakukan oleh al-Baihaqiy tidak berdasar sama sekali. Jika benar seperti apa yang dia katakan, maka perempuan itu akan menyampaikannya, tapi pada kenyataannya dia justru berkata bahwa walinya telah menikahkannya dengan laki-laki yang tidak disukainya. Dengan demikian berarti alasannya adalah ketidak sukaan perempuan itu. Maka atas illat ini, pemberian pilihan oleh Nabi itu digantungkan karena illat itulah yang disebutkan. Seolah-olah Nabi bersabda: jika kamu tidak suka maka kamu boleh memilih. Perkataan penulis (Ibn Hajar al-‘Asqalani) bahwa hadis tersebut merupakan kejadian tertentu adalah perkataan yang tidak benar. Yang benar petunjuk hadis tersebut merupakan hukum umum karena keumuman illatnya. Maka dimana ada alasan ketidak sukaan maka disitu berlaku hukum.”*

Sanggahan al-Shan’âniy ini benar. Karena penyimpulan *illat* semacam ini sudah sesuai dengan metode mengetahui *illat* (*masâlik al-‘illah*) yang telah disebutkan oleh para pakar ushul fiqih. Dalam metode mengetahui *illat*, penyimpulan *illat* di atas disebut *Îmâ*’ dan *al-munasabah*. Disebut *Îmâ*’ karena terdapat hukum ditetapkan oleh Nabi setelah mendengar suatu sifat disebutkan.<sup>247</sup> Dalam hadis di atas, setelah mendengar bahwa perempuan itu dinikahkan dengan seorang laki-laki yang tidak disukainya, Nabi memutuskan agar perempuan tersebut memilih antara menerima atau menolak. Hal ini mengisyaratkan bahwa ketidak sukaan terhadap calon suami merupakan *illat* perempuan boleh menolak akad yang dilakukan oleh walinya. Disebut *al-munasabah* karena penetapan hukum berdasarkan *illat* tersebut bisa mewujudkan kemaslahatan.

<sup>246</sup> Muhammad ibn Isma’îl ibn Shalâh ibn Muhammad al-Hasaniy al-Shan’âniy, *Subul al-Salâm Syarh Bulugh al-Marâm*, (Tnk: Dâr al-Hadis, tt), juz 2, hlm. 179

<sup>247</sup> Zakariya ibn Muhammad ibn Ahmad ibn Zakariya al-Anshâriy, *Ghâyah al-Wushûl fi Syarh Lubb al-Ushûl*, (Mesir: Dâr al-Kutub al-‘Arabiyah al-Kubra, tt), hlm. 126

Uraian di atas memperlihatkan bahwa di samping lebih cocok terhadap realitas dan lebih bisa mewujudkan tujuan syariat, pendapat yang mengatakan bahwa hak ijbar tidak berlaku terhadap perawan yang sudah dewasa juga lebih kuat di lihat dari sisi dalil nash. Oleh karena itu, penulis berpandangan bahwa pendapat inilah yang sekarang semestinya dipublikasikan kepada masyarakat banyak.

Sedangkan berkaitan dengan hak ijbar terhadap anak di bawah umur, maka kita bisa mengambil pendapat Ibn Syubrumah yang berpendapat tidak ada hak ijbar terhadap gadis yang masih kecil, dan pendapat Ibn Hazm yang berpendapat tidak ada hak ijbar terhadap anak laki-laki yang masih kecil. Hal ini, selain karena dikhawatirkan terjadi problem-problem seperti di atas, dalam realitasnya pernikahan di bawah umur dinilai menimbulkan problem kesehatan dan problem sosial.

Realitas yang demikian tentu berlawanan dengan tujuan syariat untuk menutup segala bahaya selama itu mungkin dilakukan. Jika kita melihat argumen-argumen yang dipakai oleh para ulama' yang membolehkan wali untuk menikahkan anak yang belum dewasa, maka mereka juga mengaitkan kepada kemaslahatan. Namun mereka masih berbicara kemaslahatan itu dari satu aspek saja, sementara aspek-aspek lain seperti aspek kesehatan masih belum disinggung oleh mereka. Hal ini barangkali karena problem ini belum terjadi dalam realitas masyarakat masa lampau atau mungkin belum disadari oleh mereka.

Karena itu, berdasarkan pandangan Bin Bayyah di atas penulis berpendapat bahwa di era ini pendapat yang tidak membolehkan wali menikahkan

anak yang masih kecil boleh saja untu diambil sebagai rujukan. Ulama' yang berpendapat demikian adalah Ibn Hazm dan Ibn Subrumah. Di dalam *al-Muhallâ* Ibn Hazm menulis pendapatnya sebagai berikut:

ولا يجوز للأب ولا لغيره إنكاح الصغير الذكر حتى يبلغ فإن فعل فهو مفسوخ أبداً، وأجازته قوم - لا حجة لهم إلا قياسه على الصغيرة. قال علي: والقياس كله باطل، ولو كان القياس حقا لكان قد عارض هذا القياس قياس آخر مثله، وهو أنهم قد أجمعوا على أن الذكر إذا بلغ لا مدخل لأبيه ولا لغيره في إنكاحه أصلاً، وأنه في ذلك بخلاف الأنثى التي له فيها مدخل: إما بإذن، وإما بإنكاح، وإما بمراعاة الكفاءة - فكذلك يجب أن يكون حكمهما مختلفين قبل البلوغ<sup>248</sup>.

*“Dan tidak boleh seorang ayah atau wali yang lain menikahkan anak laki-laki yang masih kecil sampai dia dewasa. Jika masih tetap dilakukan maka ia terbatalan selamanya. Banyak ulama' memperbolehkan, tapi mereka tidak argumen kecuali analogi terhadap perempuan yang masih kecil. 'Ali berkata, semua qiyas batal. Dan jika qiyas ini benar, maka ia bertentangan dengan qiyas lain, yaitu bahwa mereka telah sepakat bahwa seorang anak laki-laki tatkala sudah dewasa, tidak ada hak bagi seorang ataupun yang lain untuk menikahnya. Dan bahwa ia berbeda dengan perempuan yang walinya memiliki hak terhadap dirinya, baik dengan peretujuannya, dengan menikahkan, dan adakalanya dengan memperhatikan kesepadannya. Maka wajib pula keduanya dibedakan hukumnya sebelum dewasa.”*

Mengenai pendapat Ibn Syubrumah ini, Ibn Hazm menulis keterangan berikut:

وفي بعض ما ذكرنا خلاف - قال ابن شبرمة: لا يجوز إنكاح الأب ابنته الصغيرة حتى تبلغ وتأذن، ورأى أمر عائشة - رضي الله عنها - خصوصاً للنبي - صلى الله عليه وآله وسلم -، كالموهوبة، ونكاح أكثر من أربع.<sup>249</sup>

*“Dan di dalam sebagian yang saya sebutkan terdapat perbedaan pendapat. Ibn Syubrumah berkata: “Tidak boleh seorang ayah menikahkan anaknya yang masih*

<sup>248</sup> Abû Muhammad Ali Ibn Ahmad Ibn Sa'id Ibn Hazm, *al-Muhallâ bi al-Âtsâr*, (Bairut: Dar al-Fikr, tt), juz 9, hlm. 44

<sup>249</sup> Ibn Hazm, *al-Muhallâ bi al-Âtsâr*,...juz 9, hlm. 38

*kecil sampai dia dewasa dan memberi izin.” Ibn Syubrumah berpendapat bahwa pernikahan ‘Aisyah ra. diwaktu kecil adalah syariat yang khusus untuk Nabi SAW, sebagaimana hukum wanita yang dihibahkan dan hukum menikah lebih dari empat.”*

Argumen Ibn Syubrumah ditampilkan oleh al-Sarakhsiy, di dalam *al-Mabsūth* sebagai berikut:

بخلاف ما يقوله ابن شبرمة وأبو بكر الأصم - رحمهم الله تعالى - أنه لا يزوج الصغير والصغيرة حتى يبلغا لقوله {حتى إذا بلغوا النكاح} فلو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لهذا فائدة، ولأن ثبوت الولاية على الصغيرة لحاجة المولى عليه حتى إن فيما لا تتحقق فيه الحاجة لا تثبت الولاية كالتبرعات، ولا حاجة بهما إلى النكاح؛ لأن مقصود النكاح طبعاً هو قضاء الشهوة شرعاً والنسل والصغر ينافيهما، ثم هذا العقد يعقد للعمر وتلزمهما أحكامه بعد البلوغ فلا يكون لأحد أن يلزمهما ذلك إذ لا ولاية لأحد عليهما بعد البلوغ.<sup>250</sup>

*“Hal ini berbeda dengan pendapat Ibn Subrumah dan AbûBakr al-Asham yang mengetakan bahwa wali tidak boleh menikahkan anak laki-laki dan anak perempuan yang masih kecil, karena ada firman Allah: “sampai mereka mencapai usia nikah.”(QS, al-Nisâ’: 6). Jika boleh menikahkan mereka sebelum dewasa maka ayat ini tidak ada faidahnya. Dan karena keberadaan perwalian terhadap anak yang masih kecil adalah karena kebutuhan orang yang berada di dalam perwalian wali, karena itu dalam perkara yang tidak nyata ada kebutuhan maka tidak ada perwalian sebagaimana dalam akad tabarru’, dan faktanya mereka belum ada kebutuhan terhadap nikah. Karena tujuan nikah adalah memenuhi syahwatnya secara legal dan untuk menghasilkan keturunan, sementara sifat belum dewasa berlawanan dengan tujuan itu. Kemudian akad ini mengikat dan hukum-hukumnya juga tetap berlaku setelah dewasa, padahal tidak ada yang bisa menghancurkan hal itu kepada mereka setelah dewasa, karena tidak ada hak kekuasaan terhadap mereka setelah dewasa.*

Keterangan Ibn Hazm dan al-Sarakshiy di atas memperlihatkan bahwa dalil yang dipakai oleh mayoritas ulama’ masih dalam tingkatan dzannî, dan pendapat Ibn Hazm dan Ibn Syubrumah juga tidak sepi dari dalil. Selain itu, Ibn

<sup>250</sup> Al-Sarakhsiy, *al-Mabsuth*,.. juz 5, hlm. 491

Hazm dan Ibn Syubrumah adalah seorang imam yang diakui keilmuan dan kesalihannya. Mengenai kepakaran Ibn Hazm dalam bidang agama mungkin penulis tidak perlu menampilkan bukti, karena hal itu sudah maklum bagi para pengkaji fiqih Islam. Sementara mengenai Ibn Syubrumah, al-Nawawiy dalam *Tahdzîb al-Asmâ' wa al-Shifât* menulis:

وكان ابن شبرمة عفيفاً، عاقلاً، فقيهاً، يشبه النساك، ثقة في الحديث، شاعرًا، حسن الخلق، جوادًا.<sup>251</sup>

*“Ibn Syubrumah adalah seorang yang terjaga, memiliki akal, ahli fiqih, ahli ibadah, dapat dipercaya dalam periwayatan hadis, ahli syair, berakhlak baik, dan dermawan.*

Karena itu, pendapat Ibn Syubrumah memenuhi kriteria pendapat yang bisa diunggulkan dengan maqashid sebagaimana dijelaskan oleh Bin Bayyah di atas. Dalam uraian di atas Bin Bayyah telah menegaskan bahwa pengunggulan pendapat ini dilakukan setelah melakukan pengkajian terhadap dalil yang menjadi pijakan pendapat rajih untuk mengetahui tingkat kekuatan dalilnya, dan pengkajian terhadap pendapat yang lemah untuk mengetahui bahwa ia juga tidak sepi dari dalil, dan pemilik pendapat itu termasuk ulama’ yang patut dijadikan panutan.

Meski penulis memandang pendapat Ibn Syubrumah dan Ibn Hazm boleh dijadikan pijakan, namun disini penulis perlu mempertegas bahwa dewasa yang dimaksud di atas adalah dewasa dalam pengertian fuqaha’. Menurut mereka kedewasaan seseorang bisa dilihat dari tanda atau usia. Dari berbagai pendapat yang ada, pendapat Abû Hanifah adalah pendapat yang memberi batasan paling

<sup>251</sup>Abû Zakariyâ Muhyi al-Dîn Yahyâ ibn Syaraf al-Nawawiy, *Tahdzîb al-Asmâ' wa al-Shifât*, (Bairut: Dâr al-Kutub al-‘Ilmiah, tt), juz 1, hlm. 272

tinggi. Menurutnya, anak laki-laki dihukumi dewasa jika pada usia 12 tahun dia sudah bermimpi basah (*ihtilâm*), menghamilkan (*ihbâl*), atau mengeluarkan mani (*inzâl*). Sedangkan anak perempuan dihukumi dewasa jika pada usia 9 tahun dia sudah mengalami mimpi basah, haid, atau hamil. Jika tanda-tanda ini tidak ada maka anak laki-laki dihukumi dewasa tatkala dia sudah berusia 18 tahun, sementara anak perempuan dihukumi dewasa tatkala berusia 17 tahun. Dalam riwayat lain Abû Hanifah berpendapat usia anak laki-laki dipastikan sudah masuk usia dewasa tatkala berusia 19 tahun, hanya saja sebagian ulama' Hanafiyah mengkompromikan riwayat ini dengan riwayat yang pertama, dengan mengarahkan riwayat ini pada awal usia 19 tahun, sementara riwayat yang pertama mereka arahkan pada akhir usia 18 tahun.<sup>252</sup>

Pendapat Abû Hanifah tentang batasan usia dewasa ini didasarkan firman Allah sebagai berikut:

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ.

“Dan janganlah kamu mendekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang lebih baik (bermanfaat) sampai ia dewasa.” (QS, al-Isra’: 34 atau QS, al-An’âm: 152)

Ibn Abbas dan pengikutnya berpendapat bahwa usia dewasa adalah 18 tahun. Sebagian berpendapat 22 tahun, dan sebagian yang lain berpendapat 25 tahun. Karena itu, sebagai langkah hati-hati Abû Hanifah mengambil pendapat

<sup>252</sup>Muhammad ibn Muhammad ibn Mahmûd al-Bâbartiy, *al-'Inâyah Syarh al-Hidâyah*, (Damasykus: Dâr al-Fikr, tt), juz 9, hlm. 270

yang memberi batasan paling sedikit. Akan tetapi karena perempuan lebih cepat dewasa dibanding laki-laki maka perempuan dikurangi satu tahun.<sup>253</sup>

Karena itu, penulis tidak sependapat dengan sebagian pihak yang mengusulkan untuk merevisi dan menambah batas usia perkawinan dalam UU. Perkawinan No 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 tahun. Dalam hemat penulis undang-undang ini sudah merupakan jalan tengah antara perlindungan terhadap kesehatan dan pendidikan dengan perlindungan terhadap kesucian. Di dalam masyarakat yang menganggap percampuran laki-laki dan perempuan bukanlah aib, tentu saja pemerintah tidak boleh gegabah menerima usulan tersebut. Jangan sampai niat baik pemerintah malah justru menjatuhkan mereka ke dalam perzinaan. Apalagi dalam kenyataannya di kalangan medis sendiri belum terjadi kesepakatan mengenai dampak pernikahan di usia tersebut terhadap kesehatan. Bahkan studi ilmiah dan riset internasional menetapkan bahwa tidak ada peningkatan komplikasi kehamilan pada wanita yang berusia antara 15 sampai 19 tahun. Sedangkan komplikasi yang terjadi pada wanita hamil yang berusia kurang dari 15 tahun, relatif sedikit.” Ini adalah temuan seorang ilmuwan Amerika, Satin, dari Rumah Sakit Parkland di Texas.<sup>254</sup>

<sup>253</sup>Munlâ Khasrû, *Durar al-Hukkâm Syarh Ghurar al-Ahkâm*, (Tnk: Dâr Ihyâ al-Turâts al-‘Arabî, tt), juz 2, hlm. 275

<sup>254</sup>Zain al-Idrus, *al-Zawâj al-Mubakkir Min Mazdh ûr Syar’iy* dalam *Majm û’ah Rasâil Wa Munawwa’ah Wa Maq ûlât*, (Hadramuat: Dar al-‘Idrûs 2016), hlm. 410

## B. Polemik Hak Talak dalam Tinjauan Nalar Ijtihad Abdullah bin Bayyah

Di dalam Islam, perceraian merupakan alternatif terakhir tatkala semua usaha untuk berdamai di antara pasangan suami istri sudah mengalami kebuntuan. Karena itu, meski diperbolehkan talak yang dilakukan tanpa sebab tidak disukai di dalam Islam. Sebagian ulama' mengatakan bahwa hukum asal talak adalah dilarang. Hal ini berdasarkan sabda Nabi Muhammad SAW:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ أَبْعَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ. رواه أبو داود<sup>255</sup>.

*“Dari Ibnu Umar dari Nabi SAW yang bersabda:”Perkara halal yang paling dibenci Allah adalah perceraian.”(HR. Abû Dâwud).*

Hadis ini sesuai dengan petunjuk ayat al-Qur'an berikut:

فَإِنْ أَطَعْتُمْ فَلَ تَبْعُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً .

*“Kemudian jika mereka mentaatimu, maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya.”(QS, al-Nisâ': 34)*

Menurut Abû Zahroh, talak tanpa alasan yang bisa diterima merupakan perbuatan yang menyusahkan wanita, karena itu ia termasuk dalam larangan ayat ini. Di samping itu, pernikahan merupakan akad *lâzim*. Secara qiyas, akad semacam ini tidak bisa dibatalkan secara sepihak, kecuali karena ada *hâjah* (kebutuhan).<sup>256</sup>

Keterangan ini menunjukkan bahwa Islam bertujuan meminimalisir terjadinya perceraian. Karena itu, hak talak hanya diberikan kepada suami. Jika hak talak diberikan kepada kedua pihak (suami istri) secara bersama maka tentu

<sup>255</sup> Abû Dâwud, *Sunan Abî Dâwud*,...juz 3, hlm. 504

<sup>256</sup> Muhammad Abu Zahroh, *al-Ahwâl al-Syakhshiyah*... hlm. 284

saja angka perceraian akan semakin banyak, karena perceraian akan terjadi dari dua pihak, yang semestinya terjadi dari satu pihak.

Meski demikian bukan berarti bahwa perempuan sama sekali tidak bisa mengupayakan perceraian. Semua bentuk tindakan yang berbahaya dan membahayakan orang lain sama sekali tidak memiliki tempat di dalam Islam. Ibn al-‘Arabiy al-Mâlikiy mengatakan:<sup>257</sup>

الضرر لا يحل بإجماع وبالنص.

“Tindakan berbahaya tidak halal berdasarkan kesepakatan ulama’ dan nash.”

Nabi bersabda:

عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، مَنْ ضَارَّ ضِرَّهُ اللَّهِ، وَمَنْ شَاقَّ شَقَّ اللَّهِ عَلَيْهِ. رواه البيهقي وابن ماجه.<sup>258</sup>

“Tidak boleh berbuat yang membahayakan orang lain dan berbuat saling mendatangkan sesuatu yang membahayakan. Barang siapa berbuat yang membahayakan orang lain Allah akan membahyakkannya dan barang siapa mempersulit orang lain maka Allah akan mempersulitnya(HR. Al-Baihaqiy)

Hadis ini berbentuk *kulliyah sâlibah* (proposisi universal negatif) yang oleh fuqaha’ dijadikan pondasi untuk memabangun kaidah dengan bentuk *kulliyah mûjabah* (proposisi universal afirmatif), yaitu:

الضرر يزال.

“Bahaya harus dihilangkan.”

Dalam bab sebelumnya telah dipaparkan perbedaan pandangan ulama’ mazhab empat tentang sebab yang menyebabkan perempuan bisa mengupayakan perceraian meski suami tidak menghendaknya.

<sup>257</sup> Muhammad ibn Abdullâh Abû Bakr ibn al-‘Arabiy, *Ahkam al-Qur’an*, (Bairut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiah, 2003), juz 1, hlm 628

<sup>258</sup> Al-Baihaqiy, *al-Sunan al-Kubrâ*, (Bairut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiah 2003), juz 6, hlm. 114

### 1. Suami berbuat buruk kepada istri.

Mayoritas ulama' menyatakan bahwa istri tidak bisa megupayakan perceraian sepihak melalui jalur ini. Namun, jika kita mengacu kepada pandangan Bin Bayyah di atas maka pendapat Mâlikiyah yang mengatakan bahwa hakim bisa memutuskan cerai atau memberi hak kepada istri untuk menceraikan dirinya lebih tepat untuk diunggulkan. Karena pendapat ini telah sesuai dengan tujuan syariat untuk melindungi istri dari tindakan yang membahayakannya. Perbuatan membahayakan istri ini jelas berlawanan dengan tujuan disyariatkannya pernikahan adalah untuk mewujudkan ketentraman dan kasih sayang.

Dalam hemat penulis, alasan bahwa istri bisa menghilangkan tindakan buruk suami dengan cara lain sangatlah tidak tepat, sebab dalam realitasnya banyak suami yang memang memiliki watak buruk dan keras, yang sangat sulit untuk dihilangkan dengan hanya diberi peringatan oleh hakim. Hanya saja yang perlu dicatat disini bahwa tidak semua tindakan buruk suami dapat memperbolehkan istri menjatuhkan talak. Karena itu, disini perlu peran hakim atau orang yang diposisikan sebagaimana hakim untuk melakukan identifikasi terhadap tindakan buruk yang dilakukan suami terhadap istrinya sehingga dapat ditentukan apakah tindakan buruk suami tersebut telah sampai pada batas memberi hak kepada istri untuk menjatuhkan cerai atau tidak. Batasan tindakan buruk suami yang menetapkan hak ceri istri itu adalah semua tindakan menyakitkan dan kongrit yang menimpa istri, baik dalam urusan agama, fisik, harga diri, harta atau hak-haknya yang tetap bedasarkan syara', perjanjian, atau urf, sesuai dengan ketentuan hakim atau orang yang diposisikan sebagaimana

hakim. Jika berdasarkan pengkajian hakim tindakan suami telah mencapai batasan tersebut maka dia bisa memberikan hak cerai kepada si istri atau hakim sendiri memutuskan cerai di antara mereka.

## 2. Suami memiliki cacat.

Mazhab empat sepakat bahwa istri bisa mengupayakan perceraian tatkala suami memiliki cacat, namun mereka berbeda pendapat tentang cacat apa saja yang memberikan hak kepada istri untuk mengupayakan perceraian. Hanafiyah membatasi kepada cacat yang membuat suami tidak mampu jima'. Mâlikiyah dan Syâfi'iyah memperluas kepada cacat-cacat yang dapat membuat istri tidak betah di dekat suami. Hanâbilah lebih memperluas lagi kepada cacat yang sulit disembuhkan.

Dalam kasus ini, perdebatan di kalangan mazhab empat sendiri salah satunya dipicu oleh perbedaan mengenai tujuan pernikahan. Hanafiyah memandang jima' sebagai inti tujuan utama pernikahan, sementara mazhab yang lain memandang bahwa tujuan pernikahan tidak hanya jima', akan tetapi juga terwujudnya ketentrangan dan kasih sayang. Dalam hemat penulis, pendapat mayoritas ulama' lebih kuat. Sebab ayat al-Qur'an telah secara tegas menyatakan bahwa ketentrangan dan kasih sayang merupakan tujuan pernikahan. Karena itu, dalam hal ini, kita bisa menyamakan cacat-cacat lain yang memiliki illat yang sama dengan cacat-cacat yang telah disebutkan mayoritas ulama' di atas. Syafi'iyah misalnya, menyatakan bahwa dalam lepra lepra dan kusta terdapat tiga illat, yaitu: a) dapat menghilangkan atau mengurangi kenikmatan hubungan suami

istri yang merupakan tujuan pernikahan; b) menenjjikkan; dan c) ada kekhawatiran menolar kepada pasangannya atau kepada keturunannya.

Berdasarkan *illat-illat* tersebut, penyakit AIDS misalnya bisa disamakan dengan penyakit kusta dan lepra. Karena dalam AIDS jelas terdapat illat-illat yang telah disebutkan di atas. Namun, dalam menentukan apakah suami terkena virus AIDS atau tidak, hakim harus melibatkan dokter.<sup>259</sup> Menurut Abdullah bin Bayyah, pelaku *tahqîq al-manâth* berbeda sesuai perbedaan kasus. Dalam kasus menentukan sebuah penyakit, maka dokterlah yang paling tahu. Oleh karena itu, sebelum memutuskan seorang hakim harus tahu terlebih dahulu pandangan dokter. Jika dokter menyatakan bahwa suami benar-benar telah terkena virus AIDS maka hakim bisa memutuskan cerai atas gugatan istrinya.

### 3. Suami tidak memberi nafkah.

Dalam pembahasan sebelumnya telah dijelaskan bahwa para ulama' dalam mazhab empat berbeda pendapat tentang hak perempuan untuk menggugat cerai tatkala suami tidak memberi nafkah, baik karena tidak mampu, karena tidak mau, atau karena sedang pergi jauh.

Mayoritas ulama' berpendapat istri punya hak untuk melakukan gugat cerai tatkala suami tidak mampu memberi nafkah. Disamping memiliki dasar pijak yang kuat dari sisi dalil nash, pendapat ini juga sesuai dengan tujuan syariat untuk mewujudkan keadilan dan menghilangkan segala sesuatu yang membahayakan, sebab dalam realitasnya banyak suami yang tidak memberi nafkah kepada istrinya karena tidak mau bekerja. Bahkan tidak sedikit, seorang

<sup>259</sup> Mustofa bin Sumaith, *Fask al-Nikâh bi Fairûs al-Aidz*, (Hadramaut: Tareem Li al-Buhuts Wa al-Istisyârât al-Fiqhiyah, tt) hlm. 20

suami yang menyuruh istrinya bekerja sampai ke luar negeri, sementara suami cuma menikmati hasil kerja keras istrinya.

Meskipun Hanafiyah memberi solusi agar istri berhutang atas nama suami, namun cara semacam ini tentu bukan solusi yang tepat, sebab kebutuhan istri terhadap pangan bukan cuma kebutuhan sekali dua kali, akan tetapi kebutuhan terus menerus, sehingga tidak mungkin istri setiap hari dituntut untuk berhutang. Apalagi dalam realitas masyarakat seperti sekarang ini sudah sangat sulit ditemukan orang yang mau memberi hutang secara tulus, tanpa meminta bunga. Dalam realitas semacam ini, tentu tidak adil jika istri tidak diberi hak untuk melakukan gugat cerai. Sebagian ulama' Hanafiyah sendiri juga menyadari kenyataan ini. Hal ini tampak dalam keterangan Ibn Âbidin berikut ini:

قال في غرر الأحكام ثم اعلم أن مشايخنا استحسنا أن ينصب القاضي الحنفي نائبا من مذهبه التفريق بينهما إذا كان الزوج حاضرا وأبى عن الطلاق لأن دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة إذ الظاهر أنها لا تجد من يقرضها وغنى الزوج مآلا أمر متوهم فالتفريق ضروري إذا طلبته<sup>260</sup>.

*“Penulis Ghurar al-Ahkâm berkata: kemudian ketahuilah bahwa guru-guru kami menganggap baik bagi hakim mazhab Hanafi untuk mengangkat pengganti dari mazhabnya untuk memutuskan cerai diantara suami-istri apabila suami berada di tempat dan tidak mau menjatuhkan cerai. Karena kebutuhan kontinyu tidak bisa tercukupi dengan berhutang, karena secara zahir orang yang akan memberi hutang tidak ada dan kemampuan suami di masa mendatang masih sebatas praduga.”*

Namun, dari uraian di atas penulis mengecualikan suami yang telah berusaha keras untuk mencari nafkah, sementara istri memiliki kecukupan harta. Dalam kondisi semacam ini penulis memandang bahwa seorang istri tidak

<sup>260</sup> Muhammad Amîn Ibn Amr ibn Abd al-Azîz ‘Âbidîn, *Radd al-Mukhtâr ‘Alâ al-Durr al-Mukhtâr*, (Bairut: Dâr al-Fikr 1992), juz 3, hlm. 590

selayaknya untuk melakukan gugat cerai, bahkan boleh saja hakim menolak gugatan cerai perempuan ini dengan mengacu kepada pendapat yang mengatakan bahwa istri tidak berhak melakukan gugat cerai tatkala suami tidak mampu memberi nafkah. Sebab, dalam kondisi semacam ini suami tidak bisa dikatakan zalim, sedangkan istri masih bisa mencukupi kebutuhannya dengan hartanya sendiri. Suami bisa dikatakan zalim jika dia tidak mau berusaha, bahkan justru menikmati hasil usaha istrinya. Suami juga bisa dikatakan zalim jika dia memiliki kecukupan harta, namun tidak mau memberi nafkah kepada istrinya. Karena itu, dalam kasus yang terakhir ini penulis memandang bahwa pendapat Mâlikiyah yang mengatakan bahwa jika suami tidak memiliki harta zahir yang bisa diambil secara paksa, maka hakim boleh memutuskan cerai setelah memberi pilihan kepada suami untuk memberi nafkah atau menjatuhkan talak namun dia tetap tidak mau melakukan keduanya. Sikap suami yang semacam ini jelas bertentangan dengan perintah Allah dalam ayat berikut ini:

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تَمْسِكُوهُنَّ  
ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ .

*“Apabila kamu mentalak isteri-isterimu, lalu mereka mendekati akhir iddahnya, maka rujukilah mereka dengan cara yang ma'ruf, atau ceraikanlah mereka dengan cara yang ma'ruf (pula). Janganlah kamu rujuki mereka untuk memberi kemudharatan, karena dengan demikian kamu menganiaya mereka. Barangsiapa berbuat demikian, maka sungguh ia telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri.”* (QS, al-Baqarah: 231)

Menahan perempuan tanpa memberi nafkah merupakan tindakan yang merugikan dan bukan merupakan cara yang baik. Dengan demikian, untuk menghindari hal ini istri mesti diberi hak untuk melakukan gugat cerai, dan hakim

boleh menerima gugatan cerai tersebut, namun tentu saja hal ini dilakukan setelah hakim mempertimbangkan dampak-dampak negatif yang lain.

Ketentuan ini juga berlaku dalam dalam kasus suami yang pergi lama apalagi tanpa meninggalkan nafkah kepada istrinya. Karena itu, dalam rangka mewujudkan keadilan dan menghilangkan bahaya dari istri, pendapat Mâlikiyah dan Hanâbilah diatas bisa diambil oleh hakim sebagai rujukan dalam memutuskan perkara perceraian yang disebabkan suami pergi jauh. Dalam realitasnya tidak sediki suami pergi lama meninggalkan istri tanpa memberi nafkah, tapi dia malah menikah dengan wanita lain. Ditambah lagi, terkadang perempuan juga tidak mampu menahan kebutuhan seksualnya terlalu lama, sehingga bisa saja terjadi perzinaan akibat istri ditinggal terlalu lama dan tidak diberi hak mengajukan perceraian. Hanya saja dalam hal ini, sebagaimana menurut Hanâbilah, hakim tidak boleh sembarangan memutuskan sebelum betul-betul memahami terlebih dahulu kondisi suami, apakah dia tidak pulang karena alasan yang bisa diterima atau tidak. Jika diketahui ternyata suami memiliki alasan yang bisa diterima maka hakim harus memperhatikan tingkat bahaya yang dialami oleh istri. Jika dikhawatirkan istri akan jatuh dalam perzinaan, maka hakim boleh memutuskan cerai dengan mengacu kepada pandangan Mâlikiyah yang tidak membedakan alasan kepergian suami.

## BAB VI

### PENUTUP

Dalam bab ini penulis akan mengetengahkan kesimpulan jawaban atas fokus penelitian ini, yaitu *bagaimana hak ijbar dan hak talak dalam mazhab empat dan bagaimana polemik hak ijbar tersebut dalam tinjauan nalar ijtihad Abdullah bin Bayyah?*

#### A. Kesimpulan

Hak ijbar adalah hak yang dimiliki oleh seorang wali untuk menikahkan orang yang berada dalam perwaliannya tanpa harus meminta persetujuannya terlebih dahulu. Mengenai siapa orang yang memiliki hak ijbar dan siapa saja yang berhak dinikahkan secara ijbar di dalam mazhab empat diperselisihkan. Namun mereka sepakat bahwa hak ijbar tidak berlaku atas lelaki yang sudah dewasa dan perempuan janda yang sudah dewasa. Sedangkan hak ijbar terhadap selain keduanya para ulama' dalam mazhab empat berbeda pendapat.

Hak talak adalah hak yang dimiliki oleh seseorang untuk menjatuhkan cerai terhadap pasangannya. Dalam semua mazhab telah menjadi konsensus bahwa hak talak hanya dimiliki suami. Akan tetapi, istri bisa mengupayakan perceraian apabila terdapat beberapa sebab yang sebagian disepakati dan sebagian diperselisihkan dalam fiqh mazhab empat, antara lain: (1)suami melakukan tindakan yang merugikan istri; (2)suami memiliki cacat'; dan (3)suami tidak memberi nafkah.

Dalam tinjauan nalar ijtihad Abdullah bin Bayyah, pendapat yang menyatakan tidak ada hak ijbar lebih tepat untuk diterapkan di Indonesia. Karena dalam realitas masyarakat Indonesia penerapan hak ijbar seringkali justru mengantarkan pada problem-problem yang berlawanan dengan tujuan Syariat Islam untuk menghilangkan kemafsadatan dan mewujudkan ketentraman dan terjalinnya kasih sayang antara suami-istri. Berkaitan dengan hak ijbar terhadap perawan yang sudah dewasa, kita mengacu kepada pendapat Hanafiyah dan satu riwayat dalam mazhab Ahmad. Sedang berkaitan dengan hak ijbar terhadap perempuan masih kecil dan laki-laki yang masih kecil kita bisa keluar dari mazhab empat dan menghadirkan pendapat Ibn Syubrumah dan Ibn Hazm yang menyatakan anak kecil tidak boleh dinikahkan sampai mereka dewasa dan telah memberi persetujuan untuk dinikahkan.

Sedangkan berkaitan dengan hak talak maka hakim bisa mengambil pendapat yang memberikan hak kepada mereka untuk memutuskan cerai karena ada gugatan istri yang disebabkan oleh tiga sebab di atas, dengan syarat harus terlebih dahulu mengkaji tingkat bahaya yang dialami istri, dan harus terlebih dahulu memahami kondisi suami. Dalam hal istri benar-benar sangat dirugikan, hakim bisa menerima gugat cerai seorang istri terhadap suaminya sesuai prosedur yang telah dijelaskan dalam bab sebelumnya. Hal ini karena membiarkan istri dalam kondisi semacam itu jelas bertentangan dengan tujuan syariat untuk menolak kemafsadatan dan mewujudkan ketentraman dan kasih sayang antara suami istri.

## **B. Rekomendasi**

Data-data di atas memperlihatkan bahwa pendapat-pendapat yang berkaitan dengan masalah hak ijbar dan masalah hak talak cukup beragam. Dan di antara pendapat-pendapat tersebut, terkadang pendapat di luar mazhab Syâfii justru sangat kuat dari sisi dalil nash. Kalaupun pendapat di luar Syafii itu tidak kuat dari sisi dalil nash, maka dalam perspektif nalar ijtihad Abdullah bin Bayyah ia menjadi kuat dilihat dari sisi maqashid dan kesesuaiannya dengan realitas masyarakat Indonesia. Kesimpulan seperti ini sangat mungkin kita temukan dalam masalah-masalah fiqhiyah yang lain. Karena itu, disarankan agar masalah-masalah fiqhiyah yang menyangkut masyarakat Indonesia hendaknya tidak hanya dilihat dari perspektif satu mazhab saja, akan tetapi harus dilihat dari perspektif berbagai mazhab. Perspektif berbagai mazhab tersebut kemudian harus diseleksi untuk diambil pendapat yang paling relevan dengan realitas masyarakat, serta bisa mewujudkan maqashid al-Syariah sebagaimana dalam nalar ijtihad Abdullah bin Bayyah.

## DAFTAR PUSTAKA

### Tafsir dan Hadis

- Al-Thabariy, Abû Ja'far Muhammad ibn Jarir, *Jami'u al-Bayan fi Ta'wil al-Qur'an*... Muassasah al-Risaalah 2000.
- Al-Qurthubiy, Abû Abdullâh Muhammad ibn Ahmad ibn Abi Bakr ibn Faraj Syams al-Dîn, *al-Jâmi' li Ahkâm al-Qur'an*. Kairo: Dar al-Kutub al-'Ilmiah 1964.
- Al-Raziy, Abû Abdullâh Muhammad ibn Umar ibn Hasan ibn Husain Fakhru al-Dîn, *Mafaatih al-Ghaib*. Bairut: Dar Ihya al-Turas al-'Arabi, 1420.
- Ibn al-'Arabi, Muhammad ibn Abd al-Lâh, Abû Bakr. *Ahkam al-Qur'an*, Bairut: Dar al-Kutub al-'Ilmiah, 2003.
- Al-Bukhâriy, Muhammad ibn Ismâ'îl Abû Abd al-Lah al-Bukhârî al-Ja'fi, *al-Jâmi' al-Musnad al-Shahîh al-Mukhtashar min Umûr Rasul al-Lah*, Bairut; Dâr Ibn Katsir, 1987.
- Abû Ya'lâ, Ahmad ibn 'Alî al-Mûshilî, *Musnad Abû Ya'lâ*. Dasmasykus: Dâr al-Ma'mûn 1984
- Al-Baihaqiy, Ahmad Ibn al-Husain ibn Ali ibn Musa, *al-Sunan al-kubra*. Bairut: Dar al-Kutub al-'Ilmiah 2003.
- Al-Syaibâniy, Abû Abd al-Lah Ahmad ibn Muhammad ibn Hanbal ibn Hilâl ibn As'as *Musnad Ahmad ibn Hanbal*,... Muassasah al-Risâlah 2001.
- Al-NaisAbûriy, Muslim ibn Hajjâj Abû al-Hasan al-Qusyairiy al-Naisabûrî, *al-Musnad al-Shahîh al-Mukhtashar Binaqli al-'Adl 'an al-Adl ila Rasûl al-Lah*, Bairut: Dâr al-Jail, tt.
- Al-Tirmidziy, Muhammad ibn Isa Abû Isa. *Al-Jâmi' al-Kabir*, Bairut: Dar al-Gharb al-Islami 1998.
- Al-Thabaraniy, Sulaimân ibn Ahmad ibn Ayyûb Abû al-Qâsim, *Mu'jam al-Kabr. al-Musil: Maktbah al-'Ulum wa al-Hikam* 1983.
- Abû Dâwud, Sulaiman ibn Al-Asy'as. *Sunan Abi Dawud*. Bairut: Dar al-Ktab al-'Arabi, tt.
- Abd al-Razzâq, Abû Bakr ibn Abd al-Razzâq ibn Hammah ibn Nâfi', *Mushannaf Abd al-Razzâq*, Bairut: al-Maktab al-Islâmî 1403.

Al-‘Asqalâniy, Abû al-Fadhl Ahmad ibn ‘Ali ibn Muhammad ibn Hajar. *al-Talkhis al-Habîr Fi Takhrij Ahadits al-Râfi’i al-Kabir*, Bairut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyah `1989.

Ibn Mâjah, Abû Abdullâh Muhammad ibn Yazid al-Qazwini, Sunan Ibn Mâjah, Tnk: Dar al-Risalah al-Alamiyah 2009.

Al-Nasâiy, Abû Abd al-Rahmân Ahmad ibn Syu’aib ibn Alî al-Khurasânî *al-Sunan al-Kubrâ*. Bairut: Muassasah al-Risâlah 2001.

Muslim, *al-Musnad al-Shahîh al-Mukhtashar Binaqli al-‘Adl ‘an al-Adl ila Rasûl al-Lah*, Bairut: Dâr al-Jail, tt.

Al-Munâwiy, Muhammad Abd al-Raûf, *Faidh al-Qadîr Syarh al-Jâmi’ al-Shaghîr*, Mesir: al-Maktabh al-Tijâriah al-Kubrâ, tt.

Al-Shan’âniy, Muhammad ibn Isma’îl ibn Shalâh ibn Muhammad al-Hasanî. *Subul al-Salâm Syarh Bulugh al-Marâm*, Tnk: Dâr al-Hadis, tt.

Ibn abd al-Hâdiy, Syamsy al-Din Muhammaf ibn Muhammad. *al-Muharrar Fi al-Hadits*, Bairut: Dâr al-Ma’rifah 2000.

#### **Fiqih Mazhab Hanafi**

Al-Sarakhsiy , Muhammad ibn Ahmad ibn Abî Sahl Syams al-Aimmah , *al-Mabsuth*, Bairut: Dâr al-Ma’rifah 1993. Al-Sarakhsiy , Muhammad ibn Ahmad ibn Abî Sahl Syams al-Aimmah , *al-Mabsuth*, Bairut: Dâr al-Ma’rifah 1993.

Al-Kasâniy, ‘Alâ al-Din, AbûBakr ibn Mas’ud ibn Ahmad Al-Kasâniyal-Hanafî, *Badâi’ al-Shanâi’ Fî Tartîb al-Syarâi’*. Bairut: Dâr al-Kutub al-‘Ilmiyah 1986.

Al-Zailâ’iy, ‘Usman ibn ‘Alî ibn Mahjan al-Bâri’î al-Zailâ’î, *Tabyîn al-Haqâiq Syar Kanz al-Daqâiq*, Kairo: al-Mathba’ah al-Kubra al-Amîriyah 1313.

Al-Zailâ’iy, Jamâl al-Dîn Abû Muhammad Abdullâhibn Yûsuf ibn Muhammm ad *Nashb al-Râyah Li Ahâdîts al-Hidâyah*, Bairut: Muassasah al-Rayyân Li al-Thibâ’ah Wa al-Nasyr 1997.

Al-Mûshiliy Abdullâhibn Mahmûd ibn Maudûd al-Mûshilî al-Baldahî Majd al-Dîn Abûal-Fadhl al-Hanafî, *al-Ikhtiyâr Li Ta’lîl al-Mukhtâr*, Kairo: Mathbaah al-Halabî 1937.

Al-Bâbartiy, Muhammad ibn Muhammad ibn Mahmûd *al-Inâyah Syarh al-Hidâyah*, Damasykus: Dâr al-Fikr, tt.

Al-Syibliy, Syihâb al-Dîn Ahmad ibn Muhammad ibn Ahmad ibn Yunus *Hâsiyyah Tabyin al-haqâiq*, Kairo: al-Mathba’ah al-Kubra al-Amîriyah 1313.

Al-Zailâ'iy, Fakhr al-Dîn *Tabyîn al-Haqâiq Syarah Kanz al-Daqâiq*, Kairo: al-Matha'ah al-Kubrâ al-Amiriyah 1313.

Al-Khaskâfiy, Muhammad ibn 'Alî 'Alâ' al-Dîn *al-Durr al-Mukhtâr Syarah Tanwîr al-Abshâr*, Bairut: Dâr al-Kutub al-Ilmiah 2002.

Khasrû, Munlâ, *Durar al-Hukkâm Syarah Ghurar al-Ahkâm*, Tnk: Dâr Ihyâ al-Turâts al-'Arabî, Tt.

Ibn 'Âbidîn, Muhammad Amîn Ibn Amr ibn Abd al-Azîz, *Radd al-Mukhtâr 'Alâ al-Durr al-Mukhtâr*, Bairut: Dâr al-Fikr 1992.

### **Fiqh Mazhab Maliki**

Al-Mawwaq, Muhammad ibn Yusuf Abû Abd Al-Lâh, *al-Taj wa al-Iklil*, Dar al-Kutub al-'Ilmiah 1994.

Al-Azhariy, Ahmad ibn Ghânim ibn Sâlim ibn Muhannâ Syihâb al-Din al-Nafrâwî al-Azhâriy, *al-Fawâkih al-Dawâni 'Ala Risâlah Ibn Abî Zaid al-Qairawânî*, ....Dâr al-Fikr 1995.

Khalil al-Mâlikiy, Khalil ibn Ishaq ibn Musa Dhiyâu al-Din al-Jundi al-Mishri al-Malikiy, *Mukhtashar Khalil*. Kairo: Dar al-Hadis 2005.

Al-Tsa'labiy, Abû Muhammad Abd al-Wahhâb ibn Alî ibn Nashr al-Baghdâdî, *al-Talqîn Fî al-Fiqh al-Mâlikî*, Bairut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiah 2004.

Ibn Abd al-Barr, Abû 'Amr Yûsuf ibn Abdillâh ibn Muhammad ibn Abd al-Barr, *al-Istidzkâr*. Bairut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiah 2000.

Ibn 'Askar Abd al-Rahmân ibn Muhammad ibn 'Askar Syihâb al-Dîn al-Mâlikiy, *Irsyâd al-Sâlik Ilâ Asyraf al-Masâlik fî Fiqh al-Imâm Mâlik*, Mesir: Mathba'ah Musthofa al-Bâbî al-Halabî, tt.

Al-'Adawiy, Abû al-Hasan Alî ibn Ahmad ibn Mukarram al-Sha'îdiy, *Hâsiyah al-'Adawiy 'alâ Syarah Kifâyah al-Thâlib al-Rabbânî*, Bairut: Dâr al-Fikr 1994.

Al-Tsa'labiy, Abû Muhammad Abd al-Wahhâb ibn 'Ali ibn Nashr al-Baghdâdî al-Mâlikî, *al-Ma'unah 'Alâ Mazhab 'Alim al-Madînah*, Makkah: al-Maktabah al-Tijâriyah, tt.

Al-Shâwiyy, Abû al-'Abbâs Ahmad ibn Muhammad al-Khalwatiy, *Bulghah al-Sâlik Li Aqrab al-Masâlik*, tnk: Dâr al-Ma'ârif, tt.

Al-Kharsiy, Muhammad ibn Abdullâh *Syarah mukhtashar Khalil*, Bairut: Dâr al-fikr, tt.

Al-Tsa'labiy Abû Muhammad Abd al-Wahhâb ibn Alî ibn Nashr al-Baghdâdî al-Mâlikî, *al-Talqîn Fi al-Fiqh al-Mâlikî*, Bairut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyah 2004.

Al-Hatthâb, Muhammad ibn Muhammad ibn Abd al-Rahmân, *Mawâhib al-Jalîl Fî Syarh Mukhtashar Khalîl*, Damsasykus: Dâr al-Fikr 1992.

Al-Tanûhy, Sihnûn ibn Sa'îd, *al-Mudawanah al-Kubrâ*.Bairut: Dâr al-Kutub 'al-Ilmiyah 1994.

Al-Dâsukiy, Muhammad ibn 'Arafah. *Hâsiyah al-Dâsukî 'Ala al-Syarh al-Kabîr*, Tnk: Dâr al-Fikr, tt.

Al-Tasawwuliy, Abû al-Hasan 'Ali ibn Abd al-Salâm , al-Bahjah Fi Syarh al-Tuhfah, Bairut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah 1998.

Al-Dardîr, Ahmad ibn Muhammad. *al-Syarh al-Kabîr*, Tnk: Dâr al-Fikr, tt.

### **Fiqh Mazhab Syafii**

Al-Syafi'iy, Abû Abd al-LLah Muhammad ibn Idrîs ibn Abbâs ibn Utsmân ibn Syâfi'iy al-Qurasyiy, *al-Umm*. Bairut: Dâar al-Ma'rifah 1990.

Al-Mâwardiy, Abûal-Hasan 'Alî ibn Muhammad ibn Muhammad ibn Muhammad ibn Habib al-Bashriy al-Baghdâdiy, *al-Hâwî al-Kabîr Fî Fiqh al-Imâm al-Syâf'i*, Bairut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyah 1999.

Al-'Amrâniy Abû al-Hasan Yahyâ ibn Abî al-Khair ibn Sâlim, *al-Bayân Fî Mazhab al-Imâmal-Syâfî 'î*, Jeddah: Dâr al-Minhâj 2000.

Al-Nawawiy, Abû Zakariya Muhy al-Dîn Yahya ibn Syaraf,, *Raudhah al-Thâlibîn Wa 'umdah al-Muftîn*, Bairut: al-Maktabah al-Islâmî 1991.

Al-Mahalliy, Jalâl al-Dîn, *Syarh al-Mahllî 'Ala al-Minhâj* dicetak bersama *Hasyiyah al-Qalyûbî wa 'amîrah* Bairut: Dâr al-fikr 1995.

Al-Syirbîniy, Muhammad ibn al-Khatîb al-Syirbînî, *Mughnî al-Muhtâj Ilâ Ma'rifah Ma'ânî al-Minhâj*,Bairut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyah 1994.

Al-Syatha, Abû Bakar. *I'annah al-Thâlibin Hasyiyah Fath al-Mu'in*, Surabaya: al-Hidâyah, tt.

### **Fiqh Mazhab Hanbali**

Ibn Qudâmah, AbûMuhammad Muwaffaq al-Dîn Abdullâhibn Ahmad ibn Muhammad ibn Qudâmah, *al-Mughhî Fî Fiqh al-Imâm Ahmad* , Bairut: Dâr al-Fikr 1405.

Al-Mirdâwiy, 'Alâ al-Din Abûal-Hasan Alî ibn Sulaimân *al-Inshâf Fî Ma'rifah al-Râjih Min al-Khilâf....*Dâr Ihyâ al-Turâts al-'Arabî, tt.

Al-Karmiy, Mar'î ibn Yūsuf ibn Abî Bakr ibn Ahmad , *Dalîl al-Thâlib Linail al-Mathâlib*, Riyad: Dâr Thaibah 2004.

al-Taghlibiy, Abd al-Qâdir ibn Umar ibn Abd al-Qâdir ibn 'Umar ibn Abi Taghlib ibn Sâlim al-Syaibânî, *Nail al-Ma'arib Bisyarhi Dalîl al-Thâlib*. Kuwait: Maktab al-Falah 1983.

Ibn Muflih, Ibrahîm ibn Abdullâhibn Muhammad, *al-Mubdi' fî Syarh al-Muqni'*. Bairut: Dar al-Kutub al-'ilmiah 1997)

### **Biografi dan Perbandingan Mazhab**

Al-Nawawiy, Abû Zakariyâ Muhyi al-Dîn Yahyâ ibn Syaraf, *Tahdzîb al-Asmâ' wa al-Shifât*, Bairut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiah, tt.

Al-Jaziriy, Abd al-Rahmân, *Kitâb al-Fiqh 'Alâ Mazâhib al-Arba'ah*, Bairut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiah 1990.

Al-Zuhailiy, Wahbah, *al-Fiqh al-Islâmî Wa Adillatuhû*. Damasykus: Dâr al-Fikr 2006.

Ibn Hazm, Abû Muhammad Ali Ibn Ahmad Ibn Sa'id, *al-Muhallâ bi al-Âtsâr*, Bairut: Dar al-Fikr, tt.

Al-Sya'râniy, Abd al-Wahhab al-Sya'rani, *al-Mizan al-Kubrâ*, Bairut: 'Ālam al-Kutub 1989.

Al-Qulaishiy, Ali Ahmad. *Ahkam al-Ushrah fî al-Syari'ah al-Islaamiyah*, (Shana'a: Dar al-Nasyr li al-Jamiat 3013.

Ibn al-Qayyim, Muhammad ibn Abi Bakr ibn Ayyûb ibn Sa'd, *Zâd al-Ma'âd Fi Hadyi Khair al'Ibâd*, Bairut: Muassasah al-Risâlah 1994.

Hibah Manshur, *al-Tahkim Bain al-Zawjain Fi al-Fiqh al-Islâmî*. Palestina: Jami'ah al-Najâh al-Wathaniyah 2014.

Majmu'ah min al-Bâhitsin, *al-Musu'ah al-Fiqhiyah al-Kuwaitiyah*. Kuwait: Wizârat al-Awqâf wa al-Syuun al-Islâmiyah 1427.

Mathlub, Abd al-Majîd Mahmud, *al-Wajîz Fî Ahkâm al-Ushrah al-Islâmiyah*, Kairo: Muassasah al-Mukhtâr 2004.

Al-Idrus, Zain. *al-Zawâj al-Mubakkir Min Mazdh ûr Syar'iyy dalam Majm û'ah Rasâil Wa Munawwa'ah Wa Maq ûlât*, Hadramaut: Dar al-'Idr ûs 2016.

Sumaith, Mustofa bin, *Fask al-Nikâh bi Fairûs al-Aidz*, Hadramaut: Tareem Li al-Buhuts Wa al-Istisyârât al-Fiqhiyah, tt.

### **Ushul Fiqih dan Maqashid al-Syariah**

- Al-Kalūdzāniy, Abū al-Hatthob, Mahfudz ibn Ahmad ibn al-Hasan Abū al-Hatthob al-Kalūdzānī al-Hanbalī, *al-Tamhīd fī Ushul al-Fiqh*. Jeddah: Dār al-Madāni 1985.
- Al-Syāthibiy, Abū Ishāq Ibrāhīm ibn Mūsā al-Lakhmī, *al-Muwāfaqāt fī Ushūl al-Fiqh*, Kairo: Dar Ibn Affan 1997.
- Al-Buthiy, Muhammas Said Ramadhan, *Dhawabith al-Maslahah fī al-Syari'ah al-Islamiyah*. Damasykus: Dar al-Fikr 2008.
- Al-Juwainiy, Abd al-Malik ibn Abdullāhibn Yusuf ibn Muhammad al-Juwaini, *al-Burhān fī Ushul Fiqh*, Bairut: Dār al-Kutub al-Ilmiyah 1997.
- Al-Raisuniy, Ahmad, *al-Ijtihad Bain al-Nash, wa al-Mashlahah wa al-Waqi'*. Bairut: Dar al-Fikr al-Mu'ashir 2000.
- Al-Qarāfiy, Abūal-'Abbās Syihāb al-Dīn Ahmad ibn Idrīs ibn Abd al-Rahmān, *Anwār al-Burūq fī Anwā' al-Furūq*, Bairut: Dar al-Kutub al-'ilmiyah 1998.
- Al-Ghazāliy, Abū Hāmid Muhammad ibn Muhammad al-Ghazālī, *Asās al-Qiyās*, Riyad: Maktabah al-'Abikan 1993.
- Al-Zarkasyiy, Badr al-Dīn Muhammad ibn Abdullāhibn Bahādir. *Tasynf al-Masāmi' Bisyarh Jam'i al-Jawāmi' Litāj al-Din al-Subkī*. ...Maktabah Qurthubah Li al-Bahts al-'Ilmi wa Ihya al-Turāts 1998.
- Al-Zarkasyiy, Badr al-Dīn Muhammad ibn Abdullāhibn Bahādir. *al-Bahr al-Muhith fī Ushul al-Fiqh*, Tnk: Dār al-Kutubi, 1994.
- Al-Qardlāwiy, Yusuf. *Al-Ijtihād al-Mu'ashir Bain al-Indhibāth Wa al-Infirāth*, Terj. Abū Barzani, Ijtihad Kontemporer: Kode Etik dan Berbagai Penyimpangan. Surabaya: Risalah Gusti 2000.
- Al-Qardlāwiy, Yusuf. *Al-Ijtihād fī al-Syari'ah al-Islāmiyah Ma'a Nazarāt Tahliliyah fī al-Ijtihād al-Mu'ashir*. Kuwait: Dar al-Qalam 1996.
- Al-Zanjāniy, Abūal-Manāqib Syihāb al-Dīn. *Takhrīj al-Furū' 'Ala al-Ushūl*, Bairut: Muassasah al-Risālah 1398.
- <sup>A</sup>l-Isnawiy, Abd al-Rahīm ibn al-Hasan ibn 'Ali *Nihāyah al-Sūl Syarh Minhāj al-Wushūl*, Bairut: Dar al-Kutub al-'ilmiyah 1999.
- Bin Bayyah, Abdullah bin Mahfuddz bin Bayyah, *Amali al-Dilālāt Wa Majālī al-Ikhtilāfāt*, Jeddah: Dar al-Minhaj 2007.
- Bin Bayyah, Abdullah bin Mahfudh bin Bayyah, *Maqāshid al-Mu'āmalāt wa Marāshid al-Wāqi'āt*, (Kairo: Muassasah al-Furqān li al-Turāts al-Islāmī 2010.

- Bin Bayyah, Abdullah bin Mahfudz bin Bayyah, *Shinâ'ah al-Fatwâ wa Fiqh al-Aqalliyât*, Jiddah: Dâr al-Minhâj 2007.
- Bin Bayyah, Abdullah bin Mahfudz bin Bayyah, *Masyâhid min al-Maqâshid*, Riyad: Dâr Wuûh 2012.
- Bin Bayyah, *al-Ijtihâd Bîtahqîq al-Manâth: Fiqh al-Wâqi' wa al-Tawaqqu'*, Dubai: Muassasah Thâbah 2014
- Bin Bayyah, *Tanbih al-Marâji' 'ala Ta'shîl Fiqh al-Wâqi'*. London: Ta'ziz al-Silm, 2014.
- Bin Bayyah, Abdullah. *Shinâ'ah al-Fatwâ Wa Fiqh al-Aqalliyât*, Jeddah: Dâr al-Minhâj 2007.
- Ismâ'il, Mûsâ. *'Amal Ahl al-Madînah Wa Atsaruhû Fî al-Fiqh al-Islâmî*, Bairut: Dâr Ibn Hazm, 2004.
- Ibn 'Āsyūr, Muhammad al-Thâhir bin 'Asyur Muhammad al-Thâhir ibn 'Āsyūr, *Maqâshid al-Syari'ah al-Islâmiyah*, Jordania: Dar al-Nafais
- Ibn al-Qayyim, Muhammad ibn Abî Bakr ibn Ayyûb ibn Sa'ad Syams al-Din Ibn Qayyim al-Jauziyah, *I'lâm al-Muwaqqi'in 'An Rabb al-'Alamîn*, Bairut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiah 1991.
- Jum'ah, Ali. *Āliyâtu al-Ijtihâd*, Kairo: Dâr al-Risâlah 2004.

### Metode dan Hasil Penelitian

- Al-Qodri, Hamid Jakfar, *Kisah dan Hikmah Wanita Hadramaut*. Jakarta: Nurani Publising 2017.
- Hamidah, Tutik. *Fiqh Perempuan Berwawasan Keadilan Gender*, Malang: UIN Malang Press 2011.
- 'Izzati, Arini Robbi, *Kuasa Hak Ijbar Terhadap Anak Perempuan Perspektif Fiqh dan HAM*. Al-Mawarid, Vol. XI, No. 2, sept.-jan 2011.
- Haq, Husnul. *Reformulasi Hak Ijbar Fiqh dalam Tantangan Isu Gender Kontemporer*, Palastren, vol. 8. No. 1, Juni 2015.
- Huda, Miftahul. *Kawin Paksa, Ijbar dan Hak-Hak Reproduksi Perempuan*, Ponorogo: Stain Ponorogo Press 2009.
- Muhammad, Hesein. *Fiqh Perempuan: Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender*, Yogyakarta: Lkis 2001.
- Moleong, Lexy J. *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: PT Remaja Rosdakarya 2017.

Gulo, W. *Metodologi Penelitian*, PT. Grasindo 2010.

Basrowi dan Suwandi, *Memahami Penelitian Kualitatif*, Jakarta: PT Rineka Cipta 2008.

