

BAB II

TINJAUAN UMUM TRANSEKSUAL DAN PERWALIAN

A. Transeksual

Transeksual adalah seseorang yang memiliki identitas *gender* (kelamin) yang berbeda dengan struktur anatomi kelaminnya. Sue mengatakan bahwa transeksual adalah seorang yang memiliki kelamin yang berlawanan dimana terdapat pertentangan antara identitas jenis kelamin dan jenis kelamin biologisnya. Untuk memahami lebih jauh mengenai transeksual, akan lebih baik apabila diketahui terlebih dahulu mengenai jenis kelamin dan *gender*. Jenis kelamin merujuk pada jenis kelamin anatomis seseorang atau dengan kata lain tipe genital apa yang dimiliki. Dengan kata lain jenis kelamin mewakili penampakan internal genitalia, dan terdapatnya gonad (ovarium atau testis) yang menentukan fungsi reproduktif. Jenis kelamin didefinisikan sebagai konstruksi biologis, sedangkan *gender* adalah konstruksi *socio-cultural* yang merujuk kepada fitur dan karakteristik dari tingkah laku, kejiwaan, sosial, dan budaya yang terkait dengan pria dan wanita.¹

¹ M. Rosyid Ridho, “Persepsi Kepala KUA Di Kota Banjarmasin Tentang Hukum Perkawinan Pelaku Transeksual Yang Legal” (Banjarmasin: IAIN Antasari Banjarmasin, 2014), hlm.

Menurut diagnosis medis konvensional, transeksual adalah salah satu bentuk *Gender Dysphoria* (kebingungan *gender*). Terkait hal ini, Yash menyatakan sebagai berikut:

Gender Dysphoria adalah sebuah istilah umum bagi mereka yang mengalami kebingungan atau ketidaknyamanan tentang *gender* kelahiran mereka. Bentuk yang lebih ringan dari kondisi ini menyebabkan perasaan sebagai anggota jenis kelamin berlawanan dari jenis kelamin yang didasarkan pada genital fisik, akan tetapi hanya kadang-kadang ada atau tidak sempurna. Transeksual adalah bentuk yang paling berat dari kondisi ini. *Gender Dysphoria* disebabkan oleh adanya perkembangan khusus dari hubungan antara jenis kelamin dan *gender* seseorang.

B. Khuntsa

Istilah *khuntsa* berasal dari bahasa Arab *khanatsa* yang berarti lunak atau melunak.² Dalam Ensiklopedia Hukum Islam, *khuntsa* adalah seseorang yang diragukan jenis kelaminnya, apakah laki-laki atau perempuan, karena memiliki alat kelamin laki-laki dan perempuan secara bersamaan ataupun tidak memiliki alat kelamin sama sekali, baik alat kelamin laki-laki atau perempuan. Akar kata *khuntsa* adalah *al-khants*, bentuk jamaknya *khunatsa* artinya “lembut” atau “pecah”. Dalam bahasa Indonesia, istilah ini dikenal dengan sebutan “banci”, “waria” (wanita-pria)

² Puslitbang Kehidupan Keagamaan Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, hlm. 374.

atau “wadam” (wanita-Adam).³ Banci adalah seorang yang bersifat laki-laki dan perempuan (tidak laki-laki dan tidak perempuan), atau laki-laki yang bertingkah laku dan berpakaian sebagai perempuan atau sebaliknya.⁴

C. Hukum Operasi Pergantian Kelamin

Fatwa tentang hukum operasi penggantian kelamin pertama datang dari Lajnah Bahtsul Masail NU, diputuskan pada muktamar XXVI (Semarang, 5-11 Juni 1979), diberikan dalam kalimat yang sangat pendek. Keputusan pendek ini kemudian ditindaklanjuti oleh PWNU Jawa Timur dengan menyelenggarakan seminar ilmiah pada tanggal 26-28 Agustus 1989, bertitel “Tinjauan Syariat Islam Tentang Operasi Ganti Kelamin” di Pondok Pesantren Nurul Jadid, Probolinggo Jawa Timur. Ada 4 (empat) permasalahan yang ditentukan hukumnya saat itu.

- a. Seorang laki-laki atau perempuan yang normal, karena sesuatu hal minta dioperasi kelamin luarnya dirubah menjadi jenis kelamin yang berbeda atau berlawanan, ditetapkan hukumnya haram. Alasannya, termasuk merubah jenis ciptaan Allah dan mengecoh orang lain. Juga merujuk pada sejumlah teks dalam kitab-kitab tafsir Al-Qur’an, syarah al-hadits, kitab hadits dan fiqh.

³ Dahlan Abdul Azis, *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta : Ichtiar Baru van Hoeve, 1996), hlm. 934.

⁴ Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta : Balai Pustaka, 1990), hlm. 74

- b. Hukum operasi bagi seorang laki-laki atau perempuan yang kelamin dalamnya normal, kelamin luarnya berlawanan dengan kelamin dalam, untuk disamakan dengan kelamin dalam. Maka ditetapkan bahwa hukumnya mubah atau boleh apabila ada hajat syar'iyat atau hajat yang sangat penting. Dasarnya adalah teks dalam kitab tafsir al-Tabari, Fat al-Bari, dan sejumlah kitab fiqh.
- c. Operasi bagi seseorang yang kelamin dalamnya normal, tetapi kelamin luarnya tidak normal, bentuknya tidak sempurna bahwa hukumnya boleh, bahkan lebih utama. Dasarnya adalah teks dalam kitab tafsir al-Qurtubi.
- d. Operasi kepada seseorang yang mempunyai kelamin luar dua jenis untuk mematikan salah satunya maka hukumnya boleh.⁵

Sementara fatwa Majelis Tarjih Muhammadiyah disampaikan dalam tanya jawab Majelis Tarjih yang menegaskan bahwa operasi ganti kelamin hukumnya haram, sedangkan operasi penegasan kelamin hukumnya mubah. Operasi yang motivasinya kenikmatan dalam dunia kosmetik bukan karena akibat kelainan yang menuntut pertolongan hukumnya haram, dasar hukumnya Q.S An-Nisa/ 4/ 4: 119.

وَلَا ضِلَّيْنَهُمْ وَلَا مَنِينَهِمْ وَلَا أَمْرَنَهُمْ فَلْيَبْتِكُنْ إِذَانَ الْأَنْعَمِ وَلَا أَمْرَهُمْ
 فَلْيَغْيِرَنَّ حَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِّنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ
 خُسْرَانًا مُّبِينًا

⁵ Zuhroni, *Respon Ulama Indonesia Terhadap Isu-isu Kedokteran dan Kesehatan Modern*, (Jakarta: Badan Litbang dan Diklat DEPAG RI, 2007), hlm. 292.

“Dan aku benar-benar akan menyesatkan mereka, dan akan membangkitkan angan-angan kosong pada mereka dan menyuruh mereka (memotong telinga-telinga binatang ternak), lalu mereka benar-benar memotongnya, dan akan aku suruh mereka (mengubah ciptaan Allah), lalu benar-benar mereka meubahnya. Barangsiapa yang menjadikan syaitan menjadi pelindung selain Allah, Maka Sesungguhnya ia menderita kerugian yang nyata.

Fatwa sejenis datang dari MUI, diputuskan dalam MUNAS ke-2 MUI pada 1 Juni 1980, ditandatangani oleh Hamka sebagai ketua dan Kafrawi sebagai sekretaris.

Dalam fatwa tersebut ditetapkan:

- a. Merubah jenis kelamin laki-laki menjadi kelamin perempuan atau sebaliknya, hukumnya haram. Karena bertentangan dengan QS. An-Nisa/ 4: 119 dan QS. An-Nisa/ 4: 10.
- b. Orang yang kelaminnya diganti kedudukan hukum jenis kelaminnya sama dengan jenis kelamin semula sebelum diubah.
- c. Seorang khuntsa (banci) yang kelaki-lakiannya lebih jelas boleh disempurnakan kelaki-lakiannya. Demikian pula sebaliknya, dan hukumnya menjadi positif.⁶

Respon terhadap isu operasi ganti kelamin juga datang dari Dewan Hisbah PERSIS (Persatuan Islam) yang ditetapkan dalam sidangnya di Bandung, 14 April 1990. Untuk tujuan memberikan pembekalan dan pemahaman yang baik tentang objek isu yang akan difatwakan, sebelumnya dilaksanakan ceramah ilmiah dari Prof. Dr. H. Djamhoer M.A.S, guru besar ilmu kedokteran, dan prasaran dari sudut

⁶ MUI, *Himpunan Fatwa MUI Sejak 1975*, (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2011), hlm. 605.

pandang ajaran Islam disampaikan oleh KH. O. Syamsuddin. Setelah didiskusikan dan mendapat masukan dari peserta sidang, akhirnya diputuskan bahwa:

- a. Orang yang tergolong hermaprodit baik palsu atau tidak, wajib diperjelas/dipertegas jenis kelaminnya.
- b. Operasi transeksual dalam upaya mempertegas/memperjelas jenis kelamin sebagai alternatif pengobatan hukumnya boleh.
- c. Operasi yang sifatnya mengubah atau mengganti kelaminnya haram.⁷

Di dalam fatwa MUI No.03/MUNAS-VIII/MUI/2010 tentang Perubahan dan Penyempurnaan Alat Kelamin disebutkan bahwa mengubah alat kelamin dari laki-laki menjadi perempuan atau sebaliknya yang dilakukan dengan sengaja, misalnya dengan operasi ganti kelamin, hukumnya haram. Sehingga kedudukan hukum jenis kelamin orang yang telah melakukan operasi ganti kelamin dengan sengaja tadi adalah sama dengan jenis kelamin semula seperti sebelum dilakukan operasi ganti kelamin, meski telah memperoleh penetapan pengadilan.⁸ Dalil yang menjadi dasar hukum pengharaman operasi penggantian kelamin diantaranya yaitu firman Allah SWT Q.S. al-Hujurat/49: 13:

يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقْوَمُ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾

⁷ Zuhroni, *Respon Ulama Indonesia Terhadap Isu-isu Kedokteran dan Kesehatan Modern*, hlm. 294.

⁸ MUI, *Himpunan Fatwa MUI Sejak 1975*, hlm. 571.

“Hai manusia, Sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa - bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah ialah orang yang paling taqwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal”.

Ayat ini mengajarkan prinsip *equality before God and law*, artinya manusia di hadapan Tuhan dan hukum itu sama kedudukannya. Dan yang menyebabkan tinggi/rendahnya kedudukan manusia itu bukanlah karena perbedaan jenis kelamin, ras, bahasa, kekayaan, kedudukan dan sebagainya, melainkan karena ketakwaan kepada Allah Swt. Karena itu jenis kelamin yang normal yang diberikan kepada seseorang harus disyukuri dengan jalan menerima kodratnya dan menjalankan semua kewajibannya sebagai makhluk terhadap Khaliknya sesuai dengan kodratnya tanpa mengubah jenis kelaminnya.⁹

Q.S. An-Nisa/ 4: 119.

وَلَا ضِلَّيْنَهُمْ وَلَا مَنِّينَهُمْ وَلَا مُرْتَدِّينَهُمْ فَلْيُبْتِئِكُنَّ إِذَآنَ الْأَنْعَامِ وَلَا مُرْتَدِّينَهُمْ
فَلْيَغْيِرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِّنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ

خُسْرَانًا مُّبِينًا ﴿١١٩﴾

“Dan aku benar-benar akan menyesatkan mereka, dan akan membangkitkan angan-angan kosong pada mereka dan menyuruh mereka (memotong telinga-telinga binatang ternak), lalu mereka benar-benar memotongnya, dan akan aku suruh mereka (mengubah ciptaan Allah), lalu benar-benar mereka meubahnya. Barangsiapa yang menjadikan syaitan menjadi pelindung selain Allah, Maka Sesungguhnya ia menderita kerugian yang nyata.”

⁹ Kutbuddin Aibak, *op.cit.*, hlm. 136.

Di dalam Tafsir al-Thabari disebutkan beberapa perbuatan manusia yang diharamkan karena termasuk mengubah ciptaan Tuhan, seperti mengebiri manusia, homoseksual, lesbian, menyambung rambut dengan sopak, pangur, membuat tato, mencukur bulu muka (alis), dan takhannuts (orang pria yang berpakaian dan bertingkah laku seperti wanita atau sebaliknya).¹⁰

Hadits Nabi yang melaknat orang yang menyerupai jenis kelamin lain dan orang yang merubah ciptaan Allah:

حدثنا محمود بن غيلان حدثنا أبو داود الطيالسي حدثنا شعبة وهمام عن قتادة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس قال لعن رسول الله عليه وسلم المتشبهات بالرجال من النساء والمتشبهين بالنساء من الرجال . (رواه الترمذی)

“Mahmud bin Ghailan menceritakan kepada kami, Abu Daud Ath-Thayalisi menceritakan kepada kami, Syu‘bah dan Hammam menceritakan kepada kami, dari Qatadah, dari Ikrimah, dari Ibin Abbas. Dia berkata, “Rasulullah saw. melaknat wanita yang menyerupai laki-laki dan laki-laki yang menyerupai wanita.” (H.R. At-Tirmidzi).

حدثنا أحمد بن منيع حدثنا عبيدة بن حميد عن منصور عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن الواشمات والمستوشمات والمتمصصات مبتغيات للحسن مغيرات خلق الله (رواه الترمذی)

“Ahmad bin Mani” menceritakan kepada kami, Abidah bin Humaid menceritakan kepada kami, dari Manshur, dari Ibrahim, dari Alqamah, dari Abdullah. Sesungguhnya Nabi SAW melaknat wanita-wanita yang membuat tato dan wanitawanita yang minta dibuatkan tato, wanita-wanita pencukur bulu alis dan mata yang mengharapakan kecantikan dan merubah ciptaan Allah.” (H.R. At-Tirmidzi).

¹⁰ *Ibid*, hlm. 137.

Hadits ini bisa menunjukkan bahwa seorang pria atau wanita yang normal jenis kelaminnya dilarang oleh Islam mengubah jenis kelaminnya, karena mengubah ciptaan Allah tanpa alasan yang hak yang dibenarkan oleh Islam.¹¹

Perubahan jenis kelamin dapat menimbulkan keraguan terhadap status jenis kelamin. Untuk itu, berlaku kaidah-kaidah fikih diantaranya:

اليقين لا يزال بالشك

“Suatu keyakinan tidak hilang dengan adanya keraguan”.

الأصل بقاء ما كان على ما كان

“Asal itu tetap sebagaimana semula, bagaimanapun keberadaannya.”

Pelegalan seorang transgender yang berubah kelamin melalui penetapan Pengadilan Negeri merupakan penetapan yang disahkan dan diakui Negara yang diwakili oleh Pemerintah. Dan keputusan Pemerintah harus ditaati sebagaimana firman Allah

Q.S. An-Nisa/ 4/4: 59.

يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ
ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾

¹¹ *Ibid*, hlm. 137.

“Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya”.

D. Perwalian

1. Definisi Wali

Menurut Sayid Sabiq:

الولاية حق شرعي, ينفذ بمقتضاء الأمر على الغير جبراً عنه¹²

“Wali nikah ialah suatu yang harus ada menurut syarak yang bertugas melaksanakan hukum atas orang lain dengan paksa”¹³

Menurut Abdurrahman Al-Jaziri dalam kitab fiqh *Madzâhib arba'ah*:

الولي : في النكاح هو الذي يتوقف عليه صحة العقد فلا يصح بدونه¹⁴

“Wali dalam pernikahan adalah orang yang menentukan sahnya akad maka tidak sah bila tanpa wali”

Pembicaraan masalah perwalian dalam islam terbagi dalam dua katagori, perwalian umum dan khusus. Perwalian umum biasanya menyangkut kepentingan bersama (bangsa atau rakyat) seperti waliyul amri (dalam arti gubernur) dan sebagainya. Sedangkan perwalian khusus adalah perwalian terhadap jiwa dan harta seseorang, seperti terhadap anak yatim.¹⁵

¹² Sayid Sabiq, *Fiqh Sunnah Jilid 3*, (Darul Fikar), hlm. 111

¹³ Sayid Sabiq, *Fikih Sunnah Jilid 7 Wali Nikah dan Pesta Kawin*, Terj. Kahar Masyhur, hlm.

1

¹⁴ Abdurrahman Al-Jaziri dalam kitab fiqh *Madzâhib arba'ah Jilid 4*, (Darul Fikar), hlm. 25

¹⁵ Dedy Junaidi, *Bimbingan Perkawinan*, (Jakarta : Akademi Pressindo), 2003, hlm. 104

2. Pengertian Wali Nikah Istilah

Perwalian berasal dari bahasa arab dari kata dasar, *waliya*, *wilâyah* atau *walayah*. dalam literatur fiqih islam disebut dengan *al-walayah* (*al wilâyah*) secara etimologis, wali mempunyai beberapa arti. Diantaranya adalah cinta (*al-mahabbah*) dan pertolongan (*an-nashrah*), juga berarti kekuasaan/ otoritas seperti dalam ungkapan al-wali, yakni orang yang mempunyai kekuasaan. Hakikat dari *al-walayah* (*al-wilâyah*) adalah “*tawally al-amri*” (mengurus/mengusai sesuatu).¹⁶

Adapun yang di maksud dengan perwalian dalam terminologi para fuqaha (pakar hukum islam) seperti di formulasikan oleh Wahbah Al-zuhayli ialah “Kekuasaan/otoritas (yang dimiliki) seseorang untuk secara langsung melakukan suatu tindakan tanpa harus bergantung (terikat) atas seizin orang lain.

Dalam literatul –literatul fiqih klasik dan kontemporer, kata *al-wilâyah* digunakan sebagai wewenang seseorang untuk mengelola harta dan mengayomi sesorang yang belum cakap bertindak hukum. Dari kata inilah muncul istilah wali bagi anak yatim, dan orang yang belum cakap bertindak hukum. Istilah al-wilayah juga dapat berarti hak untuk menikahkan seorang wanita di mana hak itu dipegang oleh wali nikah.¹⁷

Adapun yang di maksud dengan perwalian di sini adalah perwalian terhadap jiwa seseorang wanita dalam hal perkawinanya.

¹⁶ Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di dunia Islam*,(Jakarta: Raja Grafindo Persada), 2004 hlm. 134

¹⁷ *Ibid*, hlm. 35

Masalah perwalian dalam arti perkawinan, mayoritas ulama berpendapat bahwa wanita itu tidak boleh menikahkan dirinya sendiri dan tidak pula mengawinkan wanita lainya karena akad perkawinan tidak di anggap sah apabila tanpa seorang wali,¹⁸ pendapat ini dikemukakan oleh Imam Maliki dan Imam Safi'i bahwa tidak ada pernikahan tanpa wali, dan wali merupakan syarat sahnya pernikahan.¹⁹

Menurut madzhab Hanafi, wali tidak merupakan sayrat untuk sahnya suatu pernikahan, tetapi sunah saja hukumnya boleh ada wali dan boleh tidak ada wali, yang terpenting adalah harus ada izin dari orang tua pada saat akan menikah baik pria maupun wanita.

Sedangkan menurut Undang-undang Nomor 1 tahun 1974, tidak jelas mengatur tentang wali nikah, teapi di syartkan harus ada izin dari orang tua bagi yang akan melangsungkan pernikahan dan apabila belum berumur 21 (dua puluh satu) tahun disebutkan bahwa: perkawinan harus di dasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.²⁰

Dalam Kompilasi Hukum islam masalah konsep perwalian dalam perkawinan, di atur dalam pasal 14 dan pasal 19-23. Selanjutnya akan dikutip di bawah ini:

Pasal 14:

Untuk melaksanakan perkawinan harus ada:

¹⁸ Dedy Junaidi *op. cit.* hlm. 104

¹⁹ Slamet Abidin-Aminudin, *Fiqih Munakahat*, (Bandung : Pustaka Setia), 1999, hlm. 82

²⁰ M. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Peradialn Agama, dan zakat menurut Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika), 2006, hlm. 12

- a. Calon suami
- b. Calon isteri
- c. Wali nikah
- d. Dua orang saksi dan
- e. Ijab kabul.

Pasal 19:

“Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus di penuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahnya.

Pasal 20:

(1) “Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum islam yakni muslim, aqil dan baligh.”

(2) Wali nikah terdiri dari

- a. Wali nasab
- b. Wali hakim

Pasal 23:

(1) “Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau adlal atau enggan.”

(2) “Dalam hal wali adlal atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan pengadilan Agama tentang wali tersebut.”²¹

Di Negara Indonesia yang kebanyakan menganut Madzhab Syafi’i wali merupakan syarat sahnya pernikahan, jadi apabila menikah tanpa wali, maka pernikahnya tidak sah, dan di dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) wali dalam pernikahan merupakan rukun yang harus dipenuhi oleh calon mempelai wanita yang bertindak menikahnya (Pasal 19 KHI), wanita yang menikah tanpa wali berarti pernikahnya tidak sah.²²

²¹ Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Direktorat Jenderal Pembinaan agama Islam, 2003), hlm. 20-22

²² Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm 15

3. Dasar Hukum Wali Nikah

Dasar hukum yang dipakai dalam keharusan adanya wali bagi seorang wanita yang hendak menikah, para ulama berpedoman dengan dalil dalil diantaranya:

Q.S: An-Nur/24: 32.

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنَكُمُ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾

“Dan nikahkanlah orang-orang yang masih membujang di antara kamu, dan juga orang-orang yang layak (menikah) dari hamba-hamba sahayamu yang laki-laki dan perempuan. jika mereka miskin, Allah akan memberi kemampuan, kepada mereka dengan karunia- NYA. Dan Allah maha luas (pemberian-NYA), maha mengetahui”.

Dan surat Al-Baqarah/2: 221.

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ ۚ وَلَا أُمَّةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَا أُعْجَبْتُمْ ۗ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ ۗ وَاللَّهُ يَدْعُوا إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ۗ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِّلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴿٢٢١﴾

“Dan janganlah kamu menikahi wanita-wanita musyrik, sebelum mereka beriman. Sesungguhnya wanita budak yang mukmin lebih baik dari wanita musyrik, walaupun Dia menarik hatimu. dan janganlah kamu menikahkan orang-orang musyrik (dengan wanita-wanita mukmin) sebelum mereka beriman. Sesungguhnya budak yang mukmin lebih baik dari orang musyrik, walaupun Dia menarik hatimu. mereka mengajak ke neraka, sedang Allah mengajak ke surga dan ampunan dengan izin-Nya. dan Allah menerangkan ayat-ayat-Nya (perintah- perintah-Nya) kepada manusia supaya mereka mengambil pelajaran”.

Oleh sebagian Ulama Fiqih kedua ayat ini, ditafsirkan bahwa yang diberi perintah untuk mengawinkan adalah kaum lelaki bukan kaum perempuan. Dan Allah SWT menyeru untuk menikahkan itu pada laki-laki (wali) bukan kepada wanita, seolah-olah Dia berfirman: “Wahai para wali (laki-laki) janganlah kalian menikahkan (wanita) yang dalam perwalianmu kepada orang-orang (laki-laki musyrik).

Dan dalam Hadis riwayat dari Abu Burdah, Ibn Abu Musa dari ayahnya mengatakan bahwa Rasulullah SAW bersabda:

عن أبي إسحاق ، عن أبي بردة ، عن أبي موسى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا نكاح إلا بولي

“Dari Abi Ishak, dari Abi Burdah, dari Abi Musa, dari Nabi SAW bersabda: Tidak sah nikah tanpa wali”

4. Syarat Menjadi Wali

Seseorang boleh menjadi wali, apabila dia laki-laki merdeka, berakal, dewasa, beragama Islam, mempunyai hak perwalian dan tidak terhalang untuk menjadi wali.

Dalam pasal 20 KHI (ayat) 1 dirumuskan sebagai berikut:

“yang berhak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki, yang memenuhi syarat hukum islam, yakni muslim, aqil, baligh. Dalam pelaksanaan akad nikah atau yang bisa di sebut ijab kobul (serah terima) penyerahanya di lakukan oleh wali mempelai perempuan atau yang mewakilinya, dan qobul (penerimaan) dilakukan oleh mempelai laki-laki.”

Pada wali disyaratkan beberapa syarat yang disepakati oleh para fuqaha, yaitu:

1. Kemampuan yang sempurna: baligh, berakal, dan merdeka. Tidak ada hak wali bagi anak kecil, orang gila, orang idiot (yang memiliki kelemahan akal),

mabuk, juga orang yang memiliki pendapat yang terganggu akibat kerentaan, atau gangguan pada akal. Sedangkan budak, karena dia sibuk untuk melayani tuannya, maka dia tidak memiliki waktu memperhatikan persoalan orang lain.

2. Adanya kesamaan agama antara orang yang mewakilkan dan diwakilkan. Oleh karena itu, tidak ada perwalian bagi orang non muslim terhadap orang muslim, juga bagi orang muslim terhadap orang non muslim.²³

5. Macam-macam Wali

Wali nikah dibagi menjadi tiga katagori, yaitu wali nasab, wali hakim dan wali muhakam.

a. Wali Nasab

Wali nasab adalah orang-orang yang terdiri dari keluarga calon mempelai wanita yang berhak menjadi wali menurut urutan sebagai berikut:

- 1) Pria yang menurunkan calon mempelai wanita dari keturunan pria murni (yang berarti dalam garis keturunan itu tidak ada penghubung yang wanita) yaitu: ayah, kakek, dan seterusnya ke atas.²⁴
- 2) Pria keturunan dari ayah mempelai wanita dalam garis murni yaitu: saudara kandung, anak dari saudara seayah, anak dari saudara kandung anak dari saudara seayah, dan seterusnya ke bawah.

²³ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu Jiliad 9*, Terj. Abud Hayyie al-Kattani, dkk. (Jakarta: Gema Insani), hlm. 185

²⁴ Dedi Junaidi *op.cit.* hlm. 110-111

3) Pria keturunan dari ayahnya ayah dalam garis pria murni yaitu: saudara kandung dari ayah, saudara sepapak dari ayah, anak saudara kandung dari ayah, dan seterusnya ke bawah.

Apabila wali tersebut di atas tidak beragama islam sedangkan calon mempelai wanita beragama islam atau wali-wali tersebut di atas belum baligh, atau tidak berakal, atau rusak pikirannya, atau bisu yang tidak bisa diajak bicara dengan isyarat dan tidak bisa menulis, maka hak menjadi wali pindah kepada wali berikutnya. Umpunya, calon mempelai wanita yang sudah tidak mempunyai ayah atau kakek lagi, sedang saudara-saudaranya yang belum baligh dan tidak mempunyai wali yang terdiri dari keturan ayah (misalnya keponakan) maka yang berhak menjadi wali adalah saudara kandung dari ayah (paman).²⁵

Secara sederhana urutan wali nasab dapat diurutkan sebagai berikut:

1. Ayah kandung,
2. Kakek (dari garis ayah) dan seterusnya ke atas dalam garis laki-laki,
3. Saudara laki-laki sekandung,
4. Saudara laki-laki seayah,
5. Anak laki-laki saudara laki-laki saudara sekandung
6. Anak laki-laki saudara laki-laki seayah
7. Anak laki-laki dari anak laki-laki saudara laki-laki sekandung,
8. Anak laki-laki dari anak laki-laki saudara laki-laki seayah,
9. Saudara laki-laki ayah sekandung (paman),

²⁵ *Ibid* hlm. 112

10. Saudara laki-laki ayah seayah (paman seayah),
11. Anak laki-laki paman sekandung,
12. Anak laki-laki paman seayah,
13. Saudara laki-laki kakek sekandung,
14. Anak laki-laki saudara laki-laki kakek sekandung,
15. Anak laki-laki saudara laki-laki kakek seayah.

b. Wali Hakim

Wali hakim dalam sejarah hukum perkawinan di Indonesia, pernah muncul perdebatan. Hal ini bermula dari sebuah hadis yang diriwayatkan oleh Aisyah ra. Bahwa Nabi Muhammad bersabda sultan adalah wali bagi wanita yang tidak memiliki wali.²⁶

Pengertian sultan adalah raja atau penguasa, atau pemerintah. Pemahaman yang lazim, kata sultan tersebut diartikan hakim, namun dalam pelaksanaannya, kepala Kantor urusan Agama (KUA) kecamatan atau Pegawai Pencatat Nikah, yang bertindak sebagai wali hakim dalam pelaksanaan akad nikah bagi mereka yang tidak mempunyai wali atau, walinya adlal. Asal masalah yang utama seperti termaktub dalam pasal 1 Huruf b KHI, adalah persoalan tauliyah al- amri. Apakah cukup legitimasi yang di pegang oleh penguasa di Indonesia, dalam pendelegasian wewenang tersebut, sehingga

²⁶ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1995), hlm. 87

dengan adanya kewenangan yang dimaksud, berarti sultan sebagai wali hakim pelaksanaanya sesuai hakikat hukum.

Adapun yang di maksud dengan wali hakim adalah orang yang di angkat oleh pemerintah (Menteri Agama)²⁷ untuk bertindak sebagai wali dalam suatu pernikahan, yaitu apabila seorang calon mempelai wanita dalam kondisi:

1. Tidak mempunyai wali nasab sama sekali, atau
2. Walinya mafqud (hilang tidak diketahui keberadaannya). Atau
3. Wali sendiri yang akan menjadi mempelai pria, sedang wali yang sederajat dengan dia tidak ada, atau
4. Wali berada di tempat yang sejauh masafaqotul qosri (sejauh perjalanan yang membolehkan sholat qasar yaitu 92,5 km) 24 atau
5. Wali berada dalam penjara atau tahanan yang tidak boleh di jumpai
6. Wali adhol, artinya tidak bersedia atau menolak untuk menikahnya
7. Wali sedang melaksanakan ibadah (umrah) haji atau umroh atau.²⁸

Apabila kondisinya salah satu dari tujuh point di atas, maka yang berhak menjadi wali dalam pernikahan tersebut adalah wali hakim. Tetapi di kecualikan bila, wali nasabnya telah mewakilkan kepada orang lain untuk

²⁷ Dalam Peraturan Menteri Agama (PMA) No. 2 Tahun 1987, orang yang di tunjuk menjadi wali hakim adalah kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan.

²⁸ Departemen Agama RI, *Pedoman Pegawai Pencatat Nikah (PPN)*, (Proyek peningkatan Tenaga Keagamaan Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji, Jakarta: 2003), hlm. 34

bertindak sebagai wali, maka orang yang mewakilkan itu yang berhak menjadi wali dalam pernikahan tersebut.²⁹

Dalam Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah, masalah perwalian diterangkan dalam BAB IX Tentang akad nikah pasal 18, untuk lebih jelasnya akan dikutip sebagai berikut:

Pasal 18

- (1) “Akad nikah dilakukan oleh wali wali nasab.”
- (2) “Syarat wali nasab adalah:”
 - a. Laki-laki
 - b. Beragama Islam
 - c. Baligh, berumur sekurang-kurangnya 19 tahun
 - d. Berakal
 - e. Merdeka dan
 - f. Dapat berlaku adil.
- (3) “Untuk melaksanakan pernikahan wali nasab dapat mewakilkan kepada PPN, Penghulu, pembantu PPN atau orang lain yang memenuhi syarat.”
- (4) “Kepala KUA Kecamatan ditunjuk menjadi wali hakim, apabila calon isteri tidak mempunyai wali nasab, wali nasabnya tidak memenuhi syarat, berhalangan atau adhal.”
- (5) “Adhalnya wali sebagaimana di maksud pada ayat (4) ditetapkan dengan keputusan Pengadilan.”³⁰

Adapun dalil yang berkaitan dengan wali hakim, adalah hadis dari

Aisyah ra:

²⁹ *Ibid* hlm. 35

³⁰ Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2007 *Tentang Pencatatan Nikah*, (Seksi Urusan Agama Islam Departemen Agama RI Tahun 2007), hlm. 8

أيما امرأة نكحت ا بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل

“Wanita manapun yang menikah tanpa seizin walinya maka nikahnya batal, nikahnya batal, nikahnya batal. (HR. Ahmad, Abu Daud, Turmudzi)”

c. Wali Muhakam

Yang dimaksud wali muhakam ialah wali yang diangkat oleh kedua calon suami isteri untuk bertindak sebagai wali dalam akad nikah mereka. Kondisi ini terjadi apabila suatu pernikahan yang seharusnya dilaksanakan oleh wali hakim, padahal di sini wali hakimnya tidak ada maka pernikahannya dilaksanakan oleh wali muhakam. Ini artinya bahwa kebolehan wali muhakam tersebut harus terlebih dahulu di penuhi salah satu syarat bolehnya menikah dengan wali hakim kemudian di tambah dengan tidak adanya wali hakim yang semestinya melangsungkan akad pernikahan di wilayah terjadinya peristiwa nikah tersebut.³¹

Adapun caranya adalah kedua calon suami isteri itu mengangkat seorang yang mengerti tentang agama untuk menjadi wali dalam pernikahannya. Apabila direnungkan secara seksama, maka masalah wali muhakam ini merupakan hikmah yang di berikan Allah SWT kepada hamba-Nya, di mana Dia tidak menghendaki kesulitan dan kemudaratannya

³¹ Dedy Junaidi, *op. cit.*, hlm. 114

E. *Maqasid Tasyri'iyah*

Allah dalam menciptakan syari'at (undang-undang) bukanlah serampangan atau tanpa arah, melainkan bertujuan untuk merealisasikan kemaslahatan umum, memberikan manfaat, dan menghindarkan kemafsadatan bagi umat manusia.

Mengetahui tujuan umum diciptakannya perundang-undangan itu sangat penting agar dapat menarik hukum suatu peristiwa yang sudah ada nashnya secara tepat dan benar yang selanjutnya dapat menetapkan hukum peristiwa-peristiwa yang tidak ada nashnya.³²

Para ulama ahli ushul mengemukakan jenis-jenis tujuan umum maqashid syar'iyah yaitu ada tiga macam:

1. Untuk memelihara *Al-Umurud –daruriyah* (urusan-urusan darurat) dalam kehidupan manusia. Yakni hal-hal yang menjadi sendi eksistensi kehidupan manusia yang harus ada demi kemaslahatan mereka. Artinya bila sendi-sendi itu tidak ada, kehidupan mereka menjadi kacau, kemaslahatan tidak tercapai, dan kebahagiaan ukhrawi tidak bakal dinikmati.

Al-Umurud –daruriyah (urusan-urusan darurat) itu ada lima macam, yakni:

- a. Urusan Agama
- b. Urusan jiwa
- c. Urusan akal
- d. Urusan keturunan, dan

³² Mukhtar Yahya dan Fatchur Rahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami*, (Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1993), hlm. 333

- e. Urusan harta milik
2. Untuk memelihara *Al-Umuru- hajjiyat* (urusan-urusan kebutuhan manusia) dalam kebutuhan manusia. Yaitu hal-hal yang sangat dihajatkan oleh manusia untuk menghilangkan kesulitan-kesulitan dalam menolak halangan. Artinya bila kira-kira hal tersebut tidak ada, maka tidak sampai membawa tata aturan hidup manusia berantakan dan kacau melainkan hanya sekedar membuat kesulitan dan kerusakan saja.
 3. Untuk merealisasikan *Al-Umuru-tahsiniyyat*, yaitu tindakan dan sifat yang harus dijauhi oleh akal sehat, dipegangi oleh adat kebiasaan yang bagus dan dihajati oleh kepribadian yang kuat. Itu semua termasuk bagian akhlak karimah, sopan santun dan adab untuk menuju kearah kesempurnaan.³³

³³ *Ibid.*, hlm. 336