



BAB II
TINJAUAN PUSTAKA

A. Penelitian terdahulu

Penelitian terdahulu berfungsi untuk melihat kekurangan dan kelebihan berbagai teori yang digunakan oleh peneliti terdahulu. Juga ada beberapa judul skripsi terdahulu yang hampir mempunyai kesamaan dengan judul skripsi yang diangkat oleh peneliti, oleh karena itu maka dilakukan penelitian terdahulu. Antara judul skripsi para peneliti tersebut adalah :

- a. Umniyyah Jalalah, 2011. Adalah Mahasiswa Fakultas Syariah, Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah, Universitas Islam Negeri (UIN) Malang. Melakukan penelitian dengan judul “Wali Hakim Perempuan Bagi Perempuan yang tidak mempunyai Wali Perspektif Fiqh Kontemporer”.

Penelitian ini memfokuskan study analisis fiqh kontemporer tentang wali hakim perempuan. Dengan metode penelitian perpustakaan

yakni dalam penelitian ini menganalisis buku-buku fiqh kontemporer sebagai data utama.

Hasil dari penelitian ini mengungkapkan bahwa seorang perempuan boleh menjadi sultan atau pemimpin sebagai mana ratu Balqis yang dikisahkan dalam Al-quran, dengan syarat memiliki kriteria kepemimpinan, yaitu cerdas, bertanggung jawab terhadap segala sesuatu, briwibawa, dapat dipercaya, dan mengetahui mana yang baik mana yang buruk untuk orang lain dan dirinya. Perempuan bisa juga menjadi wali hakim atau sultan apabila sudah tidak ada lagi laki-laki yang dapat dipercaya dan bertanggung jawab untuk menjadi wali atas perempuan tersebut, maka untuk mencari kemaslahatan dan menghilangkan kemudharatan, diperbolehkan seorang perempuan menjadi wali. Karena jika perempuan menikah tidak menggunakan wali, maka diragukan akan terjadi sesuatu (*mudharah*) yang tidak baik atas dirinya dikemudian hari.

Adapun persamaan dari penelitian ini sama-sama juga membahas tentang wali dalam pernikahan. Akan tetapi letak perbedaannya adalah fokus penelitian yang mana peneliti sebelumnya memfokuskan terhadap kebolehan seorang perempuan menjadi wali perspektif fiqh kontemporer. Sedangkan yang diteliti oleh peneliti mengenai kiai sebagai wali *Muhakkam*

- b. Fani Dwisatya R, 2010. Adalah Mahasiswa Fakultas Syariah, Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah, Universitas Islam Negeri (UIN) Malang. Meneliti judul skripsi “Pertimbangan Hakim Tentang Permohonan Wali *Adlal* Karena Wali Mempercayai Tradisi Petungan Jawa” (Studi Perkara

Pengadilan Agama Kabupaten Malang, Jawa Timur dengan Nomor: 0057/Pdt.P/2009/PA.Kab.Mlg), dengan Kata Kunci Pertimbangan Hakim, Wali Adlal, Tradisi Petungan Jawa.

Penelitian ini memfokuskan pada pandangan hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tentang perkara permohonan wali *Adlal* karena wali mempercayai tradisi petungan jawa. Penelitian ini juga memfokuskan terhadap pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara permohonan wali *Adlal*.

Hasil dari penemuan penelitian ini mengungkapkan bahwa *Pertama*: normatif teologis yaitu pandangan yang tetap mengacu pada nash atau teks-teks keagamaan yang dipahami secara teologis. *Kedua*: Pandangan Normatif Sosiologis, artinya hakim selalu berpijak pada aturan normatif. Tetapi aturan hukum selalu berdialektik dengan kondisi sosial. Hakim selalu mengacu pada teks. Namun teks tersebut didiskusikan, dipahami dalam kerangka sosial. Teks selalu berdialog dengan konteks. Tidak semata-mata pada teologis. Tetapi bagaimana aturan normatif itu selalu merespon dimensi sosial. pandangan normatif sosiologis, artinya hakim selalu berpijak pada aturan normatif, tetapi aturan hukum selalu berdialektik dengan kondisi sosial. *Ketiga*: Normatif Kolaboratif, dimana hakim selalu berpijak pada aturan normatif. Tetapi aturan-aturan normatif itu selalu dituntut untuk bisa berkolaborasi antara teologis dan sosiologis. Hakim selalu mengacu pada nash atau teks, namun teks itu selalu dikembalikan pada semangat teologis dan sosiologis.

Pada prinsipnya penelitian ini juga menyinggung tentang wali dalam pernikahan. Akan tetapi letak perbedaannya dalam penelitian ini pada fokus penelitiannya dan objek penelitian, yang mana pada peneliti sebelumnya objeknya pada seorang hakim. Sedangkan pada penelitian yang peneliti lakukan pada calon pengantin yang menggunakan kiai sebagai wali *Muhakkam*

- c. Alim Rois, 2007. Adalah Mahasiswa Fakultas Syariah, Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah, Sekolah Tinggi Agama Islam Negri (STAIN) Salatiga. Meneliti judul skripsi “Perkara Perindahan Perwalian Dari Wali Nasab Kepada Wali Hakim Karena Wali Adhol” (Studi Kasus di Pengadilan Agama Salatiga Tahun 2000-2005).

Penelitian ini memfokuskan pada pertimbangan hakim dalam memutus suatu perkara. Penelitian ini juga memfokuskan terhadap putusan hakim pengadilan agama salatiga ditinjau dari fiqh.

Hasil dari penemuan penelitian ini mengungkapkan bahwa pertimbangan hakim dalam memutus perkara yaitu mempertimbangkan untuk menghindari *kemudharat* yang bisa timbul dari perkara ini yaitu apabila perkara tersebut tidak diputuskan, dikhawatirkan akan terjadinya kawin lari atau bahkan “kumpul kebo” (jawa) yang itu tidak sesuai dengan ajaran agama. Putusan hakim pengadilan agama tentang perkara wali *adhol* belum sepenuhnya sesuai dengan aturan-aturan dalam fiqh, hal itu terlihat pada pembuktian perkara yang terlalu mengedepankan kepentingan pemohon.

Pada prinsipnya penelitian ini juga menyinggung tentang wali dalam pernikahan. Akan tetapi letak perbedaannya dalam penelitian ini pada fokus penelitiannya dan objek penelitian, yang mana pada peneliti sebelumnya objek nya pada seorang hakim. Sedangkan yang penelitian yang peneliti lakukan pada pasangan calon pengantin yang walinya menggunakan kiai sebagai wali *Muhakkam*

- d. Alif Rudiasyah, 2012. Adalah Mahasiswa Fakultas Syariah, Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah, Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel. Melakukan penelitian dengan judul “Analisis Hukum Islam Terhadap Penunjukan Wali Hakim Yang Yang Dilakukan Oleh Kepala Kantor Urusan Agama Gayungan. “Studi Kasus Terhadap Wali Hakim Kepala Kantor Urusan Agama Gayungan Surabaya”.

Penelitian ini pada dasarnya memfokuskan studi analisis prosedur penunjukan wali hakim Kantor Urusan Agama gayungan, dasar hukum yang digunakan oleh kepala KUA, dan pandangan hukum islam terhadap kepala KUA sebagai wali hakim.

Penelitian ini, mengungkapkan bahwa menurut Undang-undang No 1 tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam dan Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia No 30 tahun 2005, bahwa dalam menetapkan wali hakim harus melalui prosedur penetapan Pengadilan Agama. Sedangkan yang terjadi wali hakim ditetapkan oleh ketua KUA tanpa melalui prosedur tersebut. Adapun dasar hukum yang dipergunakan oleh Kantor Urusan Agama Gayungan yaitu pendapat imam Abu Hanifah yang menyatakan bahwa sah suatu perkawinan yang walinya seorang wanita

atau wanita yang menikahkan dirinya sendiri. Tapi jika pendapat ini dipraktikkan dalam hukum di Indonesia, maka dianggap sebagai menyalahi ketetapan imam Syafi'i yang sudah mengakar dalam pelaksanaan perkawinan di Indonesia yakni menggunakan wali hakim. Seorang perempuan boleh menjadi sultan atau pemimpin sebagai mana ratu Balqis yang dikisahkan dalam Al-quran, dengan syarat memiliki kriteria kepemimpinan, yaitu cerdas, bertanggung jawab terhadap segala sesuatu, berwibawa, dapat dipercaya, dan mengetahui mana yang baik dan mana yang buruk untuk orang lain dan dirinya. Perempuan bisa juga menjadi wali hakim atau sulthan apabila sudah tidak ada lagi laki-laki yang dapat dipercaya dan bertanggung jawab untuk menjadi wali atas perempuan tersebut, maka untuk mencari kemaslahatan dan menghilangkan kemudharatan, diperbolehkan seorang perempuan menjadi wali. Karena jika perempuan menikah tidak menggunakan wali, maka diragukan akan terjadi sesuatu (*Mudharah*) yang tidak baik atas dirinya dikemudian hari.

Pada prinsipnya penelitian ini, juga menyingung tentang wali hakim. Akan tetapi letak perbedaannya adalah fokus penelitian yang mana peneliti sebelumnya memfokuskan terhadap prosedur penunjukan wali hakim dan dasar hukum yang digunakan oleh Kantor Urusan Agama

TABEL 1-1

TABULASI PENELITIAN TERDAHULU

No	PENELITI	JUDUL	PENDEKATAN	TEMUAN	KETERANGAN
		Wali Hakim Perempuan bagi Perempuan yang tidak	Kualitatif	Perempuan boleh jadi wali hakim apabila sudah tidak ada lagi laki-laki yang dapat dipercaya dan	Titik singgung dalam penelitian ini adalah sama-sama membahas tentang wali nikah. Akan tetapi letak

1	Umniyyah Jalalah, 2011, Universitas Islam Negeri (UIN) Malang	mempunyai Wali Perspektif Fiqh Kontemporer.		bertanggung jawab untuk menjadi wali atas perempuan tersebut, maka untuk mencari kemaslahatan dan menghilangkan kemudharatan, diperbolehkan seorang perempuan menjadi wali. Karena jika perempuan menikah tidak menggunakan wali, maka diragukan akan terjadi sesuatu (mudharah) yang tidak baik atas dirinya dikemudian hari.	perbedaannya adalah fokus penelitian yang mana peneliti sebelumnya memfokuskan terhadap kebolehan seorang perempuan menjadi wali perspektif fiqh kontemporer.
2	Fani Dwisatya R, 2010, Universitas Islam Negeri (UIN) Malang	Pertimbangan Hakim Tentang Permohonan Wali <i>Adlal</i> Karena Wali Mempercayai Tradisi Petungan Jawa. (Study Perkara di Pengadilan Agama Kabupaten Malang 0057/ptd.p/2009/pa.kab.mlg)	Deskriptif Kualitatif	1. pandangan yang tetap mengacu pada nash atau teks-teks keagamaan yang dipahami secara teologis. 2. pandangan normatif sosiologis, artinya hakim selalu berpijak pada aturan normatif, tetapi aturan hukum selalu berdialektik dengan kondisi sosial 3 pandangan normatif kolaboratif, dimana hakim selalu berpijak pada aturan normatif.	Sama-sama tentang wali nikah. letak perbedaannya dalam penelitian ini pada fokus penelitiannya dan objek penelitian, yang mana pada peneliti sebelumnya objeknya pada seorang hakim

03	Alim Rois, 2007. Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Salatiga	Perkara Perindahan Perwalian Dari Wali Nasab Kepada Wali Hakim Kerena Wali Adhol” (Studi Kasus Dipengadilan Agama Salatiga Tahun 2000-2005)	Kualitatif	Pertimbangan hakim untuk menghindari kemudharatan yang bisa timbul dari perkara ini seperti kawin lari atau bahkan “kumpul kebo”. putusan hakim belum sepenuhnya sesuai dengan fiqih, kerana hakim terlalu mengedepankan kepentingan pemohon	Sama-sama tentang wali nikah. letak perbedaannya dalam penelitian ini pada fokus penelitiannya dan objek penelitian, yang mana pada peneliti sebelumnya fokus pada pandangan hakim dan putusan hakim
04	Alif Rudiayah, 2012. Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel	Analisis Hukum Islam Terhadap Penunjukan Wali Hakim Yang Dilakukan Oleh Kepala KUA Gayungan. “Studi Kasus Terhadap Wali Hakim Kepala Kantor Urusan Agama Gayungan Surabaya” .	Kualitatif	Wali hakim yang ditetapkan oleh ketua KUA tanpa melalui prosedur putusan Pengadilan Agama. Dan dasar hukum penetapan wali hakim mengikuti pendapat Imam Abu Hanifah	Pada prinsipnya juga menyinggung wali nikah, akan tetapi letak perbedaannya pada fokus penelitian yaitu dasar hukum yang dipergunakan oleh ketua KUA, dan prosedur penetapan wali hakim.

Dari keempat judul skripsi di atas, hampir mempunyai kemiripan atau kesamaan dalam kaitannya dengan judul skripsi yang dilakukan oleh peneliti yaitu tentang peran kiai sebagai wali *Muhakkam*, adapun perbedaan dengan penelitian ini adalah objek penelitiannya, serta fokus penelitian yang peneliti lakukan

B. Konsep kiai

Berbagai daerah di Indonesia penggunaan istilah kiai berbeda dengan istilah ulama. Horikoshi (1976) dan Mansurnoor (1990) membedakan kiai dan ulama dalam peran dan pengaruhnya di masyarakat. Ulama adalah istilah yang lebih umum dan merujuk pada seorang muslim yang berpengetahuan. Kaum ulama adalah kelompok yang “secara jelas mempunyai fungsi dan peran sosial sebagai cendekiawan penjaga tradisi yang dianggap sebagai dasar identitas awal individu dan masyarakat”. Dengan kata lain fungsi ulama yang terpenting adalah peran ortodoks dan tradisional mereka sebagai penegak keimanan dengan cara mengajarkan doktrin-doktrin keagamaan dan memelihara amalan-amalan keagamaan ortodoks di kalangan umat Islam¹

a. Pengertian Kiai

Kiai berasal dari Bahasa Jawa Kuno ‘Kiya-Kiya’ yang artinya orang yang dihormati. Sedangkan dalam pemakaiannya digunakan untuk, *pertama*, pada benda atau hewan yang dikeramatkan seperti Kiai Plered (tombak), Kiai *Rebo* dan Kiai *Wage* (Gajah di kebun binatang Gembira Loka Yogyakarta). *Kedua*, pada orang tua pada umumnya. *Ketiga*, pada orang yang memiliki keahlian dalam Agama Islam yang mengajar santri di Pesantren.²

Secara terminologi, menurut Manfred Ziemnek, pengertian Kiai adalah pendiri atau pemimpin sebuah pesantren, sebagai muslim terpelajar yang telah membaktikan hidupnya demi Allah,

¹Endang turmudi, *perselingkuhan kiai dan kekuasaan*, (Yogyakarta: LKIS, 2003), h. 29

²A, Haedar Ruslan, seorang guru di Pondok Pesantren Daarul Ma’arif Bandung dalam tulisannya berjudul ‘*Dinamika Kepemimpinan Kyai di Pesantren*’.

menyebarkan dan mendalami ajaran-ajaran, serta pandangan Islam melalui kegiatan pendidikan Islam. Dalam masyarakat kata “kiai” disejajarkan dengan ulama sebagai khazanah Islam.

Istilah kiai pada umumnya digunakan oleh masyarakat Jawa untuk menyebut orang alim bentuk jamak alim dalam bahasa Arab adalah ulama dalam tradisi masyarakat muslim. Penggunaan istilah kiai di Indonesia hanya khas berlaku dalam kultur masyarakat Jawa. Sedangkan di daerah lain, kiai mempunyai istilah yang berbeda-beda, misalnya ajeng untuk masyarakat Sunda, bendere untuk masyarakat Madura, buya untuk masyarakat Sumatra Barat, topanrita untuk masyarakat Sulawesi Selatan dan lain sebagainya.

Dengan demikian istilah kiai secara etnografis merupakan istilah lokal, yaitu untuk masyarakat Jawa. Akan tetapi secara terminologis dan kultural sama dengan istilah ajengan, buya dan sebagainya. Kesemuanya panggilan lokal untuk ulama. Dalam khazanah intelektual masyarakat Jawa, istilah kiai diidentikkan dengan ulama. Padahal pengertian ulama sendiri sebenarnya memiliki cakupan makna yang lebih luas, yaitu orang yang memiliki ilmu pengetahuan tanpa pembatasan bidang atau spesialisasi ilmunya, tanpa membedakan ilmu agama (Islam) dan ilmu umum lainnya. Sementara kiai kerap hanya dianggap sebagai orang yang menguasai dan komitmen dengan keilmuan ke-Islaman, juga dalam pengamalannya disertai dengan ciri kharismatik. Pada prinsipnya, Islam tidak mengenal dualisme atau dikotomi ilmu Agama dan umum, dalam pemikiran

maupun dalam amal perbuatannya. Islam adalah agama ilmu yang bermuara pada amal saleh.³

Pada masa silam, istilah kiai muncul sebagai kesepakatan sesuatu kelompok atau kalangan tertentu. Istilah hadis misalnya, muncul dari kesepakatan kalangan *muhadditsin*; istilah-istilah kesenian dari kalangan seniman; dan seterusnya. Namun, kemudian istilah-istilah yang beredar di masyarakat itu sering mengalami kerancuan pengertian. Antara lain, karena orang seenaknya saja menggunakan istilah itu, dan tidak mau merujuk ke sumber asalnya. Kerancuan itu ternyata membawa dampak dalam kehidupan bermasyarakat. Inilah yang terjadi dengan istilah ulama dan kiai. Celakanya, yang bersangkutan dengan tidak tepat disebut ulama, kiai, biasanya malah merasa bangga dan tidak membantah. Kalaupun membantah, biasanya dengan gaya basa-basi, sehingga semakin mendukung penyebutan itu, atau setidaknya makin mengaburkan maknanya.

Meskipun sebutan ulama, kiai, mengundang kehormatan dan tanggung jawab yang tampak menggiurkan justru kehormatannya. Baru setelah yang bersangkutan terbukti melakukan hal yang tak sesuai dengan *maqam*, atau kedudukan terhormat itu, orang menjadi bingung sendiri. Yang lebih merepotkan, istilah “ulama” yang beredar dalam masyarakat kita -seperti berbagai istilah lain- mempunyai “kelamin ganda” dan berasal tidak hanya dari satu sumber. Dalam bahasa Indonesia, ulama berarti “orang yang ahli dalam hal atau

³Imam Suprayogo, *Kiai dan Politik*, (Malang: UIN-Malang Press, 2007), h. 27

dalam pengetahuan agama Islam”. Sedangkan di kamus bahasa arab, ‘ulama (bentuk jamak dari ‘*alim*) hanya mempunyai arti “orang yang berilmu”.

Ulama dalam peristilahan itulah yang sering disebut-sebut ulama sebagai *waratsatul anbiyaa* (pewaris para Nabi). Merekalah yang disebut sebagai hamba Allah yang paling takwa, pelita umat dan sebagainya. Banyak definisi mengenaiya, tetapi semuanya mengacu kepada satu pokok pengertian ilmu dan amal. Karena itu, di samping menguasai kandungan Al-Qur’an dan Sunnah, mereka juga - sebagaimana Nabi- mesti yang pertama mengamalkannya. Sebagai pewaris Nabi, setidaknya ulama mewarisi di atas rata-rata umat mereka ilmu, ketakwaan, kekuatan iman, akhlak mulia, rasa tidak tahan melihat penderitaan umat, pengayoman, keberanian dalam menegakkan kebenaran dan keadilan, dan keikhlasan serta keuletan dalam mengajak kepada kebaikan.⁴

b. Tipologi Kiai

Kalau diamati secara seksama, keberadaan kiai ternyata sangat bervariasi. Variasi tersebut tergantung pada masyarakat yang memberikan penilaian atau julukan terhadap kiai tersebut. Seperti halnya masyarakat kuno, membedakan kiai dari sudut geneologis. Dari pengamatan sudut pandang itu kemudian muncul sebutan kiai *nasab* dan kiai non *nasab*⁵.

⁴Pengertian kiyai: <http://jamunakalisawur.wordpress.com/2011/08/01/pengertian-kiyai/> di akses pada tanggal 29 maret 2013 jam 08. 58 WIB

⁵Imam Suprayogo, *Kiai dan Politik*, (Malang: UIN-Malang Press, 2007), h. 99

Abdurrahman Mas'ud mengklasifikasikan Kiai kedalam lima tipologi, yakni

- a) Kiai (ulama) *encyclopedi* dan multidisipliner yang mengonsentrasikan diri dalam dunia ilmu: belajar, mengajar, menulis, dan menghasilkan banyak kitab seperti Nawawi Al-Bantani.
- b) Kiai yang ahli dalam salah satu spesialis bidang ilmu pengetahuan Islam. Karena keahlian mereka dalam berbagai lapangan ilmu pengetahuan pesantren, mereka terkadang diberi nama sesuai dengan spesialisasi mereka, misalnya pesantren Al-quran.
- c) Kiai kharismatik, yang memperoleh karismanya dari ilmu pengetahuan keagamaan, khususnya sufisme, seperti KH. Kholil Bangkalan Madura.
- d) Kiai Dai Keliling, yang perhatian dan keterlibatannya lebih besar melalui ceramah dalam menyampaikan ilmunya sebagai bentuk interaksi dengan publik bersamaan dengan misi Sunnisme atau Aswaja dengan bahasa retorika efektif.
- e) Kiai Pergerakan, yakni adanya peran dan skill kepemimpinan kiai yang luar biasa, baik dalam masyarakat maupun organisasi yang didirikannya, sehingga menjadi pemimpin yang menonjol. Seperti KH. Hasyiem Asyarie.

c. Peran kiai dalam masyarakat

Hubungan antara kiai dengan masyarakat terikat oleh emosikeagamaan yang membuat kekuasaan sahnya semakinberpengaruh.Karisma yang menyertai aksi-aksi kiai juga menjadikan hubungan tersebut penuh dengan emosi.Kerena kiai telah menjadi penolong bagi para penduduk dalam memecahkan masalahspiritual, tetapi juga mencakup aspek kehidupan yang lebih luas, maka para penduduk juga menganggap kiai sebagai pemimpin dan wakil mereka dalam system nasional. Keberhasilannya dalam menunjukkan peran penting tersebut mengarah secara hampir tak terelakan pada penempatannya tidak hanya sebagai seorang mediator hokum dan doktrin islam, tetapi juga sebagai kekuatan suci itu sendiri⁶.

C. Konsep Wali Nikah

a. Definisi Wali

Wali dalam pernikahan adalah seorang yang bertindak atas nama mempelai perempuan dalam suatu akad nikah⁷. Walisuatu ketentuan hukum yang dapat dipaksakan kepada orang lain sesuai dengan bidang hukumnya.Wali itu ada yang umum dan ada yang khusus.Yang khusus adalah yang berkenaan dengan manusia dan benda hartanya.Yang dibicarakan disini adalah wali terhadap manusia, yaitu tentang perwalian dalam perkawinan.⁸ Keberadaan seorang wali dalam akad nikah suatu yang mesti dan tidak sah akad pernikahannya yang tidak dilakukan oleh wali. Ini merupakan pendapat dari jumbuh ulama.

b. Wali nikah menurut imam syafi'i

⁶Endang Turmudi, *Perselingkuhan Kiai Dan Kekuasaan*, (Yogyakarta: LKIS, 2003), h. 97

⁷Amir Syarifuddin, *Garis-Garis Besar Fiqih*, (Jakarta: Prenada Media,2003), h. 90-91

⁸Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, ter, Muhammd Thalib, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2004), h. 11

Wali nikah adalah mereka yang termasuk *ashobah* (yakni para kerabat terdekat dari pihak ayah) maka tidak ada hak perwalian dalam nikah bagi paman dari pihak ibu. Menurut imam syafi'i wali nikah merupakan syarat sahnya pernikahan, hal tersebut demi keabsahan dalam pernikahan, yang mengakadkan itu haruslah seorang wali yang berhak. Dasar hukum menurut imam syafi'i sebagai berikut:

a) Firman Allah Surah Al-Anur Ayat 32

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَسِعُ عِلْمُهُ

Dan kawinkanlah orang-orang yang sedirian⁹ 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.

b) Firman Allah Surah Al-Baqarah Ayat 221

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ ۚ وَلَا أُمَّةٌ مُّؤْمِنَةٌ حَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَا أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَا أَعْجَبَكُمْ ۗ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ ۗ وَاللَّهُ يَدْعُوا إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ۗ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ

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.

⁹Maksudnya: hendaklah laki-laki yang belum kawin atau wanita-wanita yang tidak bersuami, dibantu agar mereka dapat kawin.

Dalam dua ayat tersebut di atas menunjukkan firman-Nya tentang pernikahan kepada kaum laki-laki, tidak langsung kepada kaum perempuan yang hendak menikah, seolah olah hendak berkata kepada mereka, “janganlah kalian, wahai wali, menikahkan perempuan-perempuan yang berada dibawah perwalian kalian, kepada kaum musyrik”.

Hadis Rasulullah SAW

عن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا تزوجت امرأة منكم بغير إذن موليتها فنكاحها باطل ثلاث مرات، فإن دخل بها فلمهر لها بما صبا منها فإن تشجرؤا فالسلطان ولي من لولي له.

Diriyatkan oleh Aisyah R.A, dia berkata: Rasulullah SAW bersabda setiap wanita yang menikah tanpa izin dari walinya, maka pernikahannya batal, Rasulullah SAW mengulanginya hingga tiga kali, apa bila ia menggaulinya maka wanita tersebut berhak mendapatkan mahar (maskawin). Apa bila terjadi perselisihan (wali nasab enggan), maka sulthan (penguasa) lah yang menjadi wali bagi mereka yang tidak mempunyai wali. (HR. Abu daud, tirmidzi, ibnu majah dan ahmad, dari aisyah)¹⁰

Selain dalil-dalil di atas, para ulama juga menyatakan bahwa perkawinan memiliki berbagai macam tujuan kebaikan, sedangkan (kebanyakan) perempuan sering kali hanya tunduk kepada perasaan (atau emosi) hatinya, sehingga kurang mampu memilih yang terbaik secara rasional. Sebagai akibatnya, ia akan kehilangan banyak di antara tujuan-tujuan yang mulia ini. Kerena itulah, ia dicegah dari melakukan sendiri akad nikahnya, dan harus menyerahkan persoalan pernikahannya kepada walinya, agar lebih

¹⁰Muhammad Nasiruddin Al-albani, *Shahih Sunan Abu Daud*, (Jakarta: Pustaka Azzam,2007), h. 811

banyak mamfaat yang dapat diraih secara keseluruhan.¹¹ Hal ini lebih disepakati oleh para ahli ilmu di antara sahabat Nabi dan Imam Syafi'i

c. Wali nikah menurut mazhab imam abu hanifah

Dalam pandangan Imam Abu Hanifah wali bukan merupakan syarat sahnya dalam akad pernikahan. Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa seorang perempuan yang sudah baligh (Dewasa), berakal sehat, dan mampu menguasai kendali dirinya (yakni yang selalu bertindak rasional dan tidak mudah terbawa oleh emosinya) boleh saja melangsungkan akad nikah bagi dirinya sendiri, baik ia seorang gadis (perawan) ataupun sudah janda. Meskipun lebih baik dan sangat dianjurkan baginya adalah mewakili hal itu kepada seorang laki-laki di antara walinya atau kerabat terdekatnya, demi tetap terjaga kehormatan dan harga dirinya, terutama dihadapan sejumlah laki-laki asing yang menghadiri akad nikahnya itu.

Dasar hukum yang digunakan oleh Imam Abu hanifah:

- a) Firman Allah SWT, surah al-baqarah ayat 230

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۖ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ

يَعْلَمُونَ

Kemudian jika si suami mentalaknya (sesudah Talak yang kedua), Maka perempuan itu tidak lagi halal baginya hingga dia kawin dengan suami yang lain. Kemudian jika suami yang lain itu menceraikannya, Maka tidak ada dosa bagi keduanya (bekas suami pertama dan isteri) untuk kawin kembali jika keduanya berpendapat akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. Itulah hukum-hukum Allah, diterangkan-Nya kepada kaum yang (mau) Mengetahui.

- b) Firman Allah SWT, Surah Al-baqarah ayat 232

¹¹Muhammad Bagir, *Fiqih Praktis II*, (Bandung: Karisma,2008), h. 58

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا
 بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ ذَٰلِكُمْ
 أَزْكَىٰ 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.

Menurut pengikut imam abu hanifah, kedua ayat tersebut dengan jelas menisbahkan aktivitas pernikahan di serahkan kepada perempuan. Sehingga dengan demikian dapat disimpulkan bahwa dialah pelaku pernikahan tersebut secara hakiki.

d. Wali nikah menurut Kompilasi hukum islam

Mengenai perwalian ini, kompilasi hukum islam di Indonesia memperinci sebagai berikut: Dalam buku I Hukum Pernikahan, Pasal 19, 20, 21, 22 dan 23 berkenaan dengan wali nikah, disebutkan:

Pasal 19 Wali nikah dalam pernikahan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak menikahkannya.

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: wali *nasab* dan wali hakim

Pasal 21(1) Wali *nasab* terdiri dari empat kelompok dalam urutan kedudukan; kelompok yang satu didahulukan dari kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai.(2) Apabila dalam satu kelompok wali nikah terdapat beberapa orang yang

sama-sama berhak menjadi wali, maka yang paling berhak menjadi wali ialah yang lebih dekat derajat kekerabatannya dengan calon mempelai wanita.(3) Apabila dalam satu kelompok sama derajat kekerabatannya, maka yang paling berhak menjadi wali nikah ialah kerabat kandung dari kerabat yang hanya seayah.(4) Apabila dalam satu kelompok derajat kekerabatannya sama yakni sama-sama derajat kandung atau sama-sama derajat kerabat ayah, mereka sama-sama berhak menjadi wali nikah dengan mengutamakan yang lebih tua dan memenuhi syarat-syarat wali.

Pasal 22 Apabila wali nikah yang paling berhak urutannya tidak memenuhi syarat sebagai wali nikah atau oleh karena wali nikah itu menderita tunawicara, tunarungu, atau sudah uzur, maka hak menjadi wali bergeser kepada wali nikah yang lain menurut derajat berikutnya.

Pasal 23(1) Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau *adhhal* atau enggan.(2) Dalam hal wali *adhhal* atau enggan, maka wali hakim baru bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan Pengadilan Agama tentang wali tersebut¹²

e. Wali Menurut Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Wali menurut undang-undang no 1 tahun 1974 di ataur dalam pasal 6 mengatur sebagaimana berikut:

¹²Aulia, "Wali Nikah" <http://auliagempol.blogspot.com/2013/04/makalah-agama-tentang-wali-nikah.html>.diakses tanggal 23-juni-2013, jam 07-39

- a) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun, harus mendapatkan izin dari kedua orang tua (pasal 6 ayat 2)
- b) Dalam salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin dimaksud ayat 2 (dua) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya (pasal 6 ayat 3)
- c) Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya (pasal 6 ayat 3)
- d) Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang yang disebut dalam pasal 6 ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau setelah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin, setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini. (pasal 6 ayat 4).¹³

¹³Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2001), h. 77-78

Undang-undang ini secara tekstual tidak mengharuskan wali nikah dalam suatu akad pernikahan, hanya saja harus mendapatkan izin dari kedua orang tua bagi yang belum cukup umur, Adapun yang sudah dipandang cukup umur maka tidak diharuskan izin kepada kedua orangtuanya. Undang-undang ini juga menganggap bahwa keberadaan wali bukan merupakan syarat sahnya pekawinan, sebab calon penganten hanya saja diisyaratkan untuk mohon izin kepada walinya. Menurut keterangan dalam pasal ini, pasal ini dinyatakan cukup jelas, padahal pada kenyataannya belum jelas.

Sedangkan menurut hukum islam wali nikah itu adalah bapak atau kakek dan seterusnya menurut susunan perwalian yang telah ditentukan menurut hukum Islam yang berlaku.

f. Wali Menurut Peraturan Menteri Agama No 3 Tahun 1975

Akad nikah dilakukan oleh wali sendiri atau diwakilkan kepada pegawai pencatat nikah atau P3. NTR atau orang lain yang menurut pegawai pencatat nikah (P3.NTR) dianggap memenuhi syarat.

- a) Akad nikah dilangsungkan dihadapan pegawai pencatat nikah. (P3. NTR), yang mewilayahi tempat tinggal calon istri dan dihadiri oleh dua orang saksi
- b) Apa bila akad nikah dilaksanakan diluar ketentuan di atas, maka calon pengantin atau walinya harus memberitahukan kepada pegawai pencatat nikah yang mewilayahi tempat tinggal calon istri

(pasal 23 PMA. No. 3 tahun 1975)¹⁴Dalam pasal 25 peraturan menteri agama no 3 tahun 1975 tersebut di atur lagi sebagai berikut:

- c) Pada waktu akad nikah, calon suami dan wali nikah datang sendiri menghadap pegawai pencatat nikah (P3. NTR)
- d) Apabila calon suami atau wali nikah tidak hadir pada waktu akad nikah yang disebabkan keadaan memaksa, maka dapat diwakili oleh orang lain¹⁵.

g. Syarat-Syarat Wali Nikah

Adapun syarat-syarat untuk menjadi wali adalah sebagai berikut:¹⁶

a) Islam

Tidak sah orang yang tidak beragama Islam (non-muslim) menjadi wali bagi orang muslim. Hal ini berdasarkan firman Allah dalam QS.

Ali- Imran ayat 28:

لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ

Artinya: *Janganlah orang-orang mukmin mengambil orang-orang kafir menjadi walidengan meninggalkan orang-orang mukmin. barang siapa berbuat demikian, niscaya lepaslah ia dari pertolongan Allah.*

b) Telah dewasa dan berakal sehat

Artinya, anak kecil atau orang gila tidak berhak menjadi wali, dikarenakan orang dewasa dan berakal sehat ialah orang dibebani

¹⁴Wantjik Saleh K., *Hukum Perkawinan*, (jakarta: ghailia indonesia, 1980), h. 99

¹⁵Moh. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*,(jakarta: Sinar Grafika,1995), h. 8-9

¹⁶Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), h. 69

hukum dan dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya, hal ini sesuai dengan sabda Rasulullah SAW

رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ. عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ
الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيْقَ (راوه البخارى ومسلم)

“Diangkat hukum itu dari tiga perkara: dari orang yang tidur hingga ia bangun, dari anak-anak hingga ia bermimpi (dewasa) dan dari orang-orang gila hingga ia sembuh”. (H.R. Bukhori dan Muslim)¹⁷

c) Laki laki

Dalam hal seorang laki-laki sebagai wali dalam pernikahan, ada perbedaan pendapat diantara ahli fiqih. Ada yang menyatakan bahwa wali ialah laki-laki, perempuan tidak diperkenankan untuk menjadi wali dalam pernikahan. Hal ini sesuai dengan pendapat Imam Malik, Imam Syafi’i dan Imam Hambali berdasar dengan hadits:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلعم لا تزوج المرأة
المرأة ولا تزوج المرأة نفسها. (راوه الدارقطنى وابن ماجه)

“Dari Abu Hurairah R.A. ia berkata: Rasulullah SAW. Bersabda: wanita itu tidak (sah) menikahkan wanita (lain) dan tidak (sah) pula menikahkan dirinya “. (HR. Daraqutni dan Ibnu Majah)¹⁸

Sedangkan menurut ulama Hanafiyah dan Syi’ah Imamiyah, perempuan yang telah dewasa dan berakal sehat dapat menjadi wali untuk dirinya sendiri dan dapat pula menjadi wali untuk perempuan lain yang mengharuskan adanya wali. Pendapat Imam Abu Hanifah ini berdasar dengan hadits:

¹⁷Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, (jakarta: Bafna Bintang, 1974), h. 91

¹⁸Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, (Jakarta: Bafna Bintang, 1974) h

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَلَا يُؤْمَرُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ

وَلِيَّهَا وَالْبِكْرُ نَسْتًا مَرْفَى نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَامَةٌ (راوه البخارى ومسلم)

Dari ibnu abbas R.A. ia bersabda: bersabda rasululla SAW: orang-orang yang tidak mempunyai jodoh lebih berhak atas (perkawinan)dirinya dari pada walinya, dan gadis itu dimintakan perintah (agar ia dikawinkan) kepada-nya, dan (tanda) izinnya ialah diamnya. (HR. Bukhori dan muslim)¹⁹

d) Merdeka

Tidak berada dalam pengampuan atau *mahjuralaih*. Alasannya yaitu orang yang berada di bawah pengampuan tidak dapat berbuat hukum dengan dirinya sendiri. Kedudukannya sebagai wali merupakan suatu tindakan hukum.

e) Adil

Madzhab syafi'i mensyaratkan wali itu seorang yang cerdas, menurut imam syafi'i cerdas itu ialah adil, tidak pernah terlibat dengan dosa besar dan tidak sering terlibat dengan dosa kecil, serta tetap memelihara muru'ah atau sopan santun. Hal ini sesuai dengan hadits:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَأَنْكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ مُرْتَدِّدٍ (راوه الشافعى)

Dari Ibnu Abbas, ia berkata, Rasulullah bersabda: tidak (sah) pernikahan kecuali dengan wali yang cerdas. (HR. Syafi'i).²⁰

f) Tidak sedang melakukan ihram haji atau umrah

Menurut Imamiyah, Syafi'i, Maliki dan Hambali, berpendapat bahwa orang yang sedang Ihram, baik untuk haji atau umrah, tidak

¹⁹ Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*. 92

²⁰ Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, (Jakarta: Bafna Bintang, 1974) h.

boleh kawin dan mengawinkan orang lain, menjadi wakil atau wali nikah. Apabila perkawinan dilakukan dalam keadaan ihram, maka perkawinan tersebut batal²¹

h. Macam- Macam Wali Nikah

Pasal 20 ayat 2 kompilasi hukum islam wali nikah dibagi menjadi dua yaitu wali *nasab* dan wali hakim, namun ada penambahan dari ulama fiqih terkait wali dalam pernikahan:

- a) Wali Nasab adalah wali yang memperoleh hak sebagai wali karena adanya pertalian darah. Jumhur ulama seperti Imam Malik dan Syafii berpendapat bahwa, wali adalah ahli waris dan diambil dari garis ayah dan bukan dari garis ibu.
- b) Wali Hakim: adalah penguasa dari suatu negara atau wilayah yang berdaulat atau yang mendapatkan mandat dan kuasa untuk mewakilinya.
- c) Wali Muhakam²²: adalah wali hakim namun dalam keadaan darurat misalnya ketika ada kudeta sehingga tidak ada pemerintahan yang berdaulat sehingga tidak berada di tangan penguasa/sultan. Demikian juga jika *maula* tidak berada di negaranya sendiri tanpa seorang wali pun yang menyertai sedang negaranya tidak mempunyai perwakilan di negara tersebut²³.

Jumhur ulama sebagaimana Imam Malik dan Syafi'i mengatakan bahwa wali adalah ahli waris dan diambil dari garis ayah. Imam Malik

²¹Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Madzhab*, (Jakarta: PT Lentera Basritama,2001), h. 344.

²² M. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara,1999) h. 25

²³Sayyid Sabiq. *Fiqh Sunnah* (Jakarta: Pena Pundi Akasara, 2004),h. 22

menambahkan anak laki-laki kandung sebelum ayah dan kakek²⁴.

Sedang mengenai tata urutan wali nasab adalah dari yang hubungan darahnya terdekat ke yang lebih jauh. Wali jauh tidak bisa menjadi wali jika wali *aqrabnya* ada, kecuali jika suatu hal wali *qarab* tidak dapat bertindak sebagai wali. Namun, bagi wanita kurang terhormat golongan Imam Maliki menambahkan wilayah *Ammah* di mana salah satu harus bertindak sebagai wali sebagaimana fardhu kifayah, dan hal ini tidak berlaku bagi perempuan terhormat²⁵.

i. Urutan wali dalam pernikahan

Jumhul ulama, seperti Imam Maliki, dan Imam Syafi'i berpendapat bahwa wali dalam pernikahan adalah ahli waris, tapi bukan paman dari ibu, bibi dari ibu, saudara seibu, dan keluarga *DzawilArham*. Imam syafi'i berkata nikah seorang perempuan tidak dapat dilakukan kecuali dengan pernyataan wali *qarib*(dekat). Jika ia tidak ada boleh diwakilkan oleh yang jauh. Jika yang jauh tidak ada maka hakim sebagai penggantinya.

Urutan wali dalam pernikahan menurut imam syafi'i adalah ayah, kakek, saudara laki-laki ayah dan ibu, saudara laki-laki ayah, anak paman dari ayah dan ibu, anak laki-laki dari saudara laki-laki, paman dari ayah, anak paman dari ayah, kemudian hakim (mereka ini di sebut *ashobah*). Dengan ini bermakna bahwa seseorang tidak boleh menjadi wali nikah selama masih ada keluarga yang lebih dekat, sebab ia lebih berhak

²⁴Abdurrahman Al-Jazairi, *Kitab Al-Fiqh Ala Madzahib Al-Arba'ah*, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2004), h. 27

²⁵Abdurrahman Al-Jazairi, *Kitab Al-Fiqh Ala Madzahib Al-Arba'ah*, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2004), h.27

dengan adanya pertalian *ashobah*.²⁶ Dengan hal ini maka tidaklah diragukan lagi bahwa keluarga lebih berkepentingan dalam akad pernikahan untuk menjadi wali dari mempelai perempuan

j. Kedudukan Wali Nikah dalam Hukum Islam

Apabila kita melihat undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan dan peraturan pemerintah nomor 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan UU tersebut, di dalam kedua peraturan ini, masalah wali nikah didefinisikan secara eksplisit sebagai syarat dan rukun nikah. Yang disinggung adalah batas minimal usia nikah yaitu 19 tahun bagi lelaki dan 16 tahun bagi perempuan, dan harus ada izin dari orang tua bagi yang belum mencapai usia 21 tahun (pasal 6 ayat 2-6 UU nomor 1 tahun 1974). Perwalian dalam UU ini bukan terkait dengan pernikahan melainkan lebih cenderung pada hubungan orangtua atau wali dengan anak ampunya dan masalah harta benda²⁷

k. Perpindahan Perwalian

Hak perwalian karena suatu hal bisa berpindah kepada wali yang lain baik dari *nasab (aqrab)* ke *nasab* (sederajat atau *ab'ad*), maupun dari *nasab* ke hakim. Dalam hal ini Imam Maliki berpendapat bahwa jika wali dekat tidak ada, maka perwaliannya pindah ke wali jauh, sedangkan Imam Syafi'i berpendapat bahwa hak perwalian pindah kepada hakim. Perbedaan pendapat ini bersumber pada perbedaan mereka atas apakah tidak adanya wali tersebut sama dengan kematian yang sebelumnya telah

²⁶Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Muhammd Thalib, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2004),h. 18-19

²⁷Depag RI, *Bahan Penyuluhan Hukum*, (Dirjen Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, 1999 / 2000), h. 24-25

disepakati keduanya bahwa jika wali dekat mati perwaliannya pindah ke wali jauh. Perpindahan wali ini disebabkan antara lain karena ;

a) Ghoibnya wali *aqrab*

Dalam hal wali *aqrab* gaib, tidak ada di tempat dan atau tidak diketahui keberadaannya Imam Hanafi berpendapat bahwa perwalian pindah kepada urutan selanjutnya (wali *ab'ad*) dan apabila suatu saat *aqrab* datang, dia tidak dapat membatalkan pernikahan tersebut karena kegaibannya sama dengan ketiadaannya demikian juga Imam Malik. Sedangkan Imam Syafii berpendapat bahwa perwaliannya pindah ke hakim²⁸. jika wali *aqrab* di penjara dan tidak memungkinkan untuk menghadirkannya walaupun jaraknya dekat maka ia dianggap jauh. Demikian juga jika wali dekat tidak diketahui alamatnya walaupun dekat letak tempat tinggalnya²⁹.

Dalam masalah ghaibnya wali ini kami cenderung mengikuti kedua pendapat tersebut dengan syarat- syarat tertentu yaitu bahwa perwalian bisa pindah kepada wali *ab'ad* sebagaimana pendapat Imam Malik dan Imam Hanafi jika ada persangkaan yang kuat dari para wali selain wali *aqrab* bahwa wali *aqrab* akan rela dan tidak berkeberatan. Sedangkan jika persangkaan itu tidak ada atau jika ada kekhawatiran tidak relanya wali *aqrab*, maka perwaliannya pindah ke hakim karena adanya kekhawatiran terjadinya sengketa antar wali

b) Perselisihan wali yang kedudukannya sama

²⁸Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Muhammd Thalib, (Jakarta: Pena Pundi Aksara,2004), h. 65

²⁹Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*,h. 26

Dalam hal terjadinya perselisihan antar wali (selain wali *mujbir*) dalam satu *thabaqat* maka perwaliannya langsung pindah ke hakim. Hal itu tidak lain disebabkan oleh fungsi hakim sebagai penengah yang tidak bisa digugat oleh para wali yang sedang berselisih di samping posisinya sebagai wali dari perempuan yang tidak punya wali *nasab*.

c) Walinya *Adhal*

Dalam hal *adhalnya* wali, maka perwalian pindah ke tangan hakim yang dalam prakteknya di Indonesia melalui prosedur penetapan *adhalnya* wali dari Pengadilan Agama untuk menentukan dibenarkan tidaknya alasan penolakan dari wali karena jika alasannya benar dan dibenarkan oleh pengadilan maka perwaliannya tidak berpindah kepada orang lain, karena ia dianggap tidak *adhal*/ menghalangi³⁰.

1. Kedudukan wakil dalam pernikahan

Secara umum, mewakili akad itu diperbolehkan kerana hal ini dibutuhkan oleh umat manusia dalam hubungan kemasyarakatan. Seperti halnya akad jual beli, sewa-menyewa, penuntutan hak dan perkara perkawinan, cerai, dan akad yang lain yang diperbolehkan diwakilkan. Dahulu, Nabi SAW. Dapat menjadi atau berperan sebagai wakil dalam akad perkawinan sebagian sahabatnya. Abu Daud meriwayatkan dari Uqbah bin Amir,

عن عقبة بن عامر رضى الله عنه ان النبي صلعم قال لرجل: أترض ان أزوجه فلانة قال: نعم وقال للمرأة: أترضين أن أزوجه فلان قالت: نعم فزوج أحدهما صاحبه فدخل بها الرجل ولم يفرض لها صداقاً ولم يعطها شيئاً وكان ممن شهد الحديبية وكان من شهد الحديبية له سهم بخير فلما حضرته الوفاة قال إن رسول الله صلعم زوجني فلانة ولم

³⁰Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Muhammd Thalib, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2004),h. 28

أفرض لها صداقا ولم أعطها شيئا وإنني أشهدكم أنني أعطيتها من صداقها سهمي
بخير فأخذت سهمها فباعته بمائة ألف (رواه أبو داود)

Nabi saw. Bersabda kepada salah seorang sahabatnya. Maukah aku nikahkan kamu dengan sipulanah itu? Ia mengawab, 'ya. 'Nabi bersabda juga kepada seorang perempuan, maukah kamu aku nikahkan dengan sipulan itu? Ia menjawab, 'ya. 'Nabi lalu menikahkan perempuan tadi dengan laki-laki tersebut. Setelah keduanya dinikahkan, lelaki itu menyetubuhinya, padahal maharnya belum dibayar dan belum memberi suatu apa pun. Laki-laki ini adalah salah satu pejuang hudaibiyah. Barang siapa yang pernah ikut dalam perang hudaibiyah maka ia mendapat pembagian tanah di khaibar. Tat kala laki-laki ini sudah hampir meninggal, ia berkata, 'sesungguhnya, Rasulullah SAW. Telah mengawinkan aku dengan perempuan si fulanah itu, tetapi maharnya belum aku bayar dan aku pun belum memberinya apa-apa. Aku bersaksi dihadapan kamu bahwa aku memberinya bagian tanahku di khabair itu sebagai mahar. 'perempuan tadi lalu mengambil sebagian dari tanahnya dan menjualnya seharga seratus ribu. (HR Abu Daud)³¹

Berlandaskan pada hadist di atas, maka perwakilan dalam pernikahan diperbolehkan dalam hukum islam, bahkan dengan merujuk pada hadist ini diperbolehkan wakil yang bertindak atas nama kedua belah pihak.

m. Yang boleh mengangkat wakil

Pengangkatan wakil di anggap sah terhadap laki-laki yang sehat akal, dewasa, dan merdeka kerana ia dianggap sempurna kesanggupannya. Setiap orang yang sempurna kesanggupannya berhak mengawinkan dirinya sendiri dan dengan orang lain.

Para ahli fiqih saling berbeda pendapat tentang sah tidaknya perempuan yang telah dewasa berakal sehat mengangkat wakilnya untuk mengawinkan dirinya. Perbedaan pendapat mengenai hal ini adalah sebagai berikut

Abu Hanifah berkata, “ sah sebagaimana halnya laki-laki kerana perempuan berhak melakukan akadnya sendiri. Selama ia berhak

³¹Sayyid sabiq, *Fiqih Sunnah* Muhammad Thalib, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2004), h. 25-26

melakukan adak, menjadi haknya juga mengangkat orang lain mengangkat orang lain mewakili dirinya.”

Jumhur ulama berkata, “hanya wali yang berhak melakukan akad terhadap perempuan itu, tanpa harus melantik orang sebagai wakilnya, sekalipun wali mesti meminta keridhaan perempuan tersebut. Akan tetapi, sebagian ulama syafi’iyah membedakan antara ayah dan kakek disatu pihak dan wali-wali lainnya di pihak yang lain. Menurut mereka, tidak perlu mengangkat ayah dan kakek sebagai wakilnya manakala wali-wali lainnya sudah tentu harus melalui pengangkatan dari mereka untuk menjadi wakilnya

e. Pengangkatan wali secara mutlak dan terbatas

Mengangkat wakil boleh dengan kekuasaan mutlak atau terbatas. Adapun hukum memberi kekuasaan secara mutlak kepada wakilnya, menurut Abu Hanifah tidak terikat oleh batasan apa saja. Jika wakilnya mengawinkan dengan perempuan cacat atau tidak sepadan atau dengan mahar yang lebih tinggi dari mahar *mitsal*, maka hukumnya boleh dan akadnya sah serta berlaku.

Adapun hukum memberi kuasa kepada wakilnya secara terbatas, ia tidak boleh menyalahi wewenangnya kecuali apabila telah memperoleh yang lebih baik. Adapun hukum memberi kuasa secara terbatas, golongan Imam Hanafi berpendapat tentang perempuan yang berperan sebagai pengangkat wakil, adakalanya ia mewakilkannya dalam hal-hal tertentu atau tidak tertentu. Keadaan *pertama*, akad nikah atas namanya dihukumi tidak berlakubila tidak sesuai dengan setiap ketentuan yang telah ia

perintahkan kepada wakilnya, baik ketentuan yang laki-laki maupun maharnya. Keadaan *kedua*, jika perempuan minta diwakilkan tanpa memberikan batasan-batasan tertentu, misalnya ia berkata “aku angkat saudara menjadi wakil untuk menikahkan aku dengan seorang laki-laki,” lalu wakilnya itu menikahkannya dengan dirinya sendiri atau dengan ayah atau anaknya. Maka perkawinan yang dilakukan oleh wakilnya tidak mengikatkan diri perempuan tersebut dikarenakan adanya rasa kerugian. Jadi untuk berlakunya hukum akad nikah seperti ini tergantung kepada persetujuan perempuannya. Akan tetapi jika wakilnya menikahkan dengan laki-laki lain, jika sepadan dengannya dan dengan mahar *mitsal*, akad nikahnya mengikat, wali serta dirinya tidak dapat membatalkannya³²

a. Fungsi wakil dalam perkawinan

Wakil dalam akad pernikahan berbeda dengan akad lainnya. Dalam akad pernikahan, wakil hanya sekedar pembuka jalan atau delegasi. Ia tidak mempunyai kekuasaan akad, tidak dapat meminta mahar, tidak dapat dipaksa menyuruh istri agar patuh kepada suaminya atau sebaliknya, dan tidak dapat menerima mahar dari suami tanpa izinnya (perempuan) sebab hanya dengan izin perempuanlah wakil dapat menerima mahar. Jadi, tugas wakil selesai sebagai wakil dalam suatu perkawinan sesudah akad nikah selesai³³

D. Konsep Wali Hakim

a. Pengertian Wali Hakim

³²Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Muhammad Thalib, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2004), h. 26-27

³³Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*,h. 28

Wali hakim adalah sultan atau raja yang beragama Islam, yang bertindak sebagai wali hakim kepada perempuan yang tidak mempunyai wali. Oleh karena sultan atau raja ini sibuk dengan tugas-tugas Negara. Maka ia menyerahkannya kepada *qadhi* untuk bertindak sebagai wali nikah. Dalam lingkungan kita, biasanya menggunakan orang-orang yang bekerja di kantor urusan agama (KUA) seperti penghulu dan staf-staf yang ahli dalam bidang tersebut dan mempunyai bekal agama yang cukup disesuaikan dengan syarat-syarat menjadi wali.

b. Sebab-sebab menggunakan Wali Hakim

a) Tidak adanya Wali *nasab*

Bagi calon mempelai perempuan yang tidak mempunyai wali *nasab* seperti saudara baru tidak ada, saudara yang memeluk Islam atau perempuan yang tidak mempunyai wali langsung mengikuti tertib wali atau anak di luar nikah maka wali hakimlah yang menjadi wali dalam perkawinannya.

b) Anak tidak sah taraf atau anak angkat.

Anak tidak sah taraf atau anak diluar nikah ialah anak yang lahir atau terbentuk sebelum diadakan perkawinan yang sah.

c) Wali yang ada tidak cukup syarat

Dalam Islam kalau wali *aqrab* tidak mempunyai cukup syarat untuk menjadi wali seperti gila, tidak sampai umur, dan sebagainya maka bidang kuasa wali itu berpindah kepada wali *ab'ad* mengikuti tertib wali. Sekiranya satu-satunya wali yang ada itu juga

tidak cukup syarat tidak ada wali lagi yang lain maka bidang kuasa wali itu berpindah kepada wali hakim.

d) Wali *aqrab* menunaikan haji atau umroh

Dalam kitab *minhaj tholibi* dalam bab nikah menyatakan bahwa jika wali *aqrob* menunaikan haji atau umroh maka hak perwaliannya terlepas dan hak wali itu juga tidak berpindahan kepada wali *ab'ad* tetapi hak wali itu berpindah kepada wali hakim.

e) Wali enggan

Para fuqoha berpendapat bahwa wali tidak boleh enggan untuk menikahkan perempuan yang ada dibawah perwaliannya tidak boleh menyakitinya atau melarangnya berkahwin walau pilihan perempuan itu memenuhi kehendak syara³⁴ Para ulama sependapat bahwa wali tidak berhak untuk menghalang-halangi perempuan yang diwalikannya dan tidak boleh mendzaliminya untuk tidak menikah, padahal dia ingin untuk melangsungkan pernikahan, maka ia berhak untuk mengadukan kezaliman tersebut terhadap penguasa atau hakim, dengan hal ini maka perwalian berpindah pada hakim

Jika dalam faktanya, ketidaksetujuan wali atau disebut menghalang-halangi pernikahan perempuan tersebut, dikerenakan alasan yang sesuai dengan syara' seperti contoh laki-laki yang akan menikahinya tidak *kafaah* atau maharnya kurang dari mahar *mitsl*, atau ada peminang lain yang lebih sepadan dengan perempuan tersebut, maka dalam keadaan seperti ini perwalian tidak berpindah terhadap

³⁴Ismail, "Pengertian Wali Hakim" <http://amrikan.wordpress.com/2012/07/03/hukum-wali-hakim-dalam-pernikahan/> diakses tanggal 29 Maret 2013.

orang lain, kerana hal ini tidak di anggap sebagai menghalang-halangi pernikahan perempuan tersebut

E. Konsep wali *Muhakkam*

a. Pengertian wali *muhakkam*

Wali *muhakkam* adalah seseorang yang diangkat oleh kedua calon suami-istri untuk bertindak sebagai wali dalam akad nikah mereka.³⁵ Suatu pernikahan yang seharusnya dilaksanakan dengan wali hakim, padahal ditempat itu tidak ada wali hakimnya, maka pernikahan dilangsungkan dengan wali *muhakkam*. Dengan cara kedua calon pengantin mengangkat seorang yang mempunyai keilmuan tentang hukum-hukum untuk menjadi wali dalam pernikahan mereka

b. Syarat-syarat menjadi wali *muhakkam*

Orang yang bisa diangkat sebagai wali *muhakkam* adalah orang lain yang terpandang, disegani, luas ilmu fiqihnya terutama tentang fiqih *munakahat*, berpandangan luas, adil, Islam dan laki-laki

c. Syarat menggunakan wali *muhakkam*

Para fuqaha menerapkan syarat-syarat sebagai wali *muhakkam* apabila :

- a) Pejabat qadli tidak ada baik secara real maupun formil maka wali *muhakkam* tidak disyaratkan seorang ulama mujtahid.
- b) Pejabat qadli ada namun qadli tidak mau menikahkan atau bukan ahli, maka seorang wali *muhakkam* disyaratkan seorang yang mempunyai kriteria ulama mujtahid .

³⁵ M. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara,1999) h. 25

d. Sebab-sebab menggunakan wali *muhakkam*

Para fuqaha membolehkan adanya perwalian dengan jalan tahkim atau Wali *Muhakkam* kepada kedua calon pengantin yaitu :

- a) Keadaan kedua calon pengantin berada dalam situasi rombongan (jarak tempuh sangat jauh), takut melakukan perzinahan yang tidak direncanakan sebelumnya, sedang keadaan mereka dalam perjalanan diluar jangkauan daerah tempat tinggal calon pengantin wanita, sedangkan dalam rombongan itu tidak ada wali nasab, atau walinya sulit untuk dihubungi.
- b) PPN atau Wali Hakim serta Penghulu, tidak ada sama sekali baik real maupun formil,

Kedua syarat diatas merupakan batas ketentuan yang harus diterapkan dalam pelaksanaan pernikahan, apabila dipaksakan dengan cara tahkim maka, tidak sah akadnya, sebagian fuqaha mengatakan *syubhat*³⁶. Sepanjang masih ada wali hakim dari kalangan pegawai Kantor Urusan Agama (KUA) yang ditunjuk oleh pemerintah, maka mempelai wanita tidak boleh menunjuk Wali *Muhakkam* dari tokoh masyarakat atau ulama setempat. Sebab jika hal itu diperbolehkan, maka akan membuka pintu terjadinya perkawinan di bawah tangan yang tidak tercatat, sehingga mengakibatkan kesulitan perlindungan hukum bagi kedua mempelai dan anak-anak keturunan mereka.

Jika wali hakim dari kalangan pegawai Kantor Urusan Agama (KUA) yang ditunjuk oleh pemerintah mempersulit pelaksanaan

³⁶ Klompok kerja penghulu kemenag kota Cimahi.
<http://POKJAHULU/KEMENTERIAN/AGAMA/KOTA/CIMAHI/Tahkim/Muhakkam/Heri/Setiawan,SHI.Divisi/Kepenghuluan/htm>. di akses tanggal 21 september 2013

pernikahan atau menuntut honor yang memberatkan orang yang hendak melangsungkan pernikahan, atau memperlambat pelaksanaan tugasnya melebihi batas waktu yang wajar sehingga menimbulkan kegelisahan bagi orang yang bersangkutan, maka mempelai wanita boleh menunjuk Wali *Muhakkam* dari tokoh masyarakat atau ulama setempat.³⁷ Selain dari kemudharatan atau dalam keadaan normal, maka penggunaan kiai sebagai wali *muhakkam* tidak diperbolehkan



³⁷ Sistem pengurusan fatwa
[http://Pengangkatan%20Wali/Hakim/Muhakkam/Fatwa%20Management%20System World Fatwa Managemen Research Institute.htm](http://Pengangkatan%20Wali/Hakim/Muhakkam/Fatwa%20Management%20System%20World%20Fatwa%20Managemen%20Research%20Institute.htm). di akses tanggal 21 september 2013