

BAB II

KAJIAN TEORI

A. HUKUM POSITIF

1. Pengertian

Disebut juga *ius constitutum* yang berarti kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus untuk ditegakkan oleh dan/atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam Negara Indonesia.¹

Hukum Positif merupakan hukum yang berlaku di waktu tertentu dalam suatu wilayah negara tertentu. Di Indonesia, hukum positif disebut juga sebagai hukum nasional Indonesia. Menurut Hans Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das solen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan.

Norma-norma adalah produk dari aksi manusia yang membedakan antara apa yang ada (*das sein*) dan apa yang “seharusnya”, juga keyakinan bahwa tidak memungkinkan pemunculan kesimpulan dari kejadian faktual bagi *das solen*. Sehingga, Kelsen percaya bahwa hukum, yang merupakan pernyataan-pernyataan “seharusnya” tidak bisa direduksi ke dalam aksi-aksi alamiah.²

¹ I. Gede Pantja Astawa, *Dinamika Hukum dan ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*. (Bandung: PT. Alumni, 2008), hal. 56

² Jimly Asshidiqie. 2006, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI. Lihat dalam jurnal Darmini Roza, dan Gokma Toni Parlindungan. *Teori Positivisme Hans Kelsen Mempengaruhi Perkembangan Hukum Di Indonesia*, Vol. 18 No. 1, *Lex Jurnalica*, 2021, hlm. 21-22

Hukum di Indonesia berada pada landasan filsafat positivisme. Positivisme hukum merupakan aliran pemikiran yang memperoleh pengaruh kuat dari ajaran positivisme pada umumnya. Sehingga, pemahaman ajaran positivisme hukum merupakan norma positif dalam sistem peraturan perundang-undangan. Positivisme merupakan suatu aliran filsafat yang menyatakan ilmu alam sebagai satu-satunya sumber pengetahuan yang benar dan menolak aktivitas yang berkaitan dengan metafisik.³

Tidak mengenal adanya spekulasi, semua didasarkan pada data empiris. Positivisme merupakan empirisme yang dalam segi-segi tertentu sampai kepada kesimpulan logis ekstrim karena pengetahuan apa saja merupakan pengetahuan empiris dalam satu atau lain bentuk, sehingga tidak ada spekulasi yang dapat menjadi pengetahuan.⁴

2. Bentuk Hukum positif

a. Hukum Tertulis

Hukum tertulis adalah sistem hukum yang secara resmi dibuat oleh pemerintah setempat dan disepakati secara bersama-sama. Hukum yang tercatat ini, sebagai fondasi utama, merupakan hasil kolaborasi antara badan legislatif dan eksekutif. Contohnya termasuk Kitab Undang-Undang Hukum Pidana(KUHPidana), Undang-Undang (UU), Peraturan Pemerintah (PP), dan regulasi hukum lainnya.

³ F. Budi Hardiman, 2003, *Melampaui Positivisme dan Modernitas; Diskursus filosofis tentang Metode Ilmiah dan Prolema Moderitas*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 5. Lihat dalam jurnal Faissal Malik, *Tinjauan Terhadap Teori Positivisme Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Vol. 9 No. 1, 2021, hlm 189

⁴ Ibid

Konstitusi negara, sebagai pijakan hukum dasar yang tertulis, memberikan landasan konseptual bagi semua kegiatan negara. Hukum tertulis yang sudah dikodifikasikan adalah hukum tertulis yang penyusunannya secara sistematis, lengkap, teratur, dan telah dibukukan sehingga tidak perlu adanya peraturan pelaksanaan.

Hukum perdata tertera dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), sementara hukum pidana tertera dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHPidana). Hukum tertulis yang dijadikan kode ini merujuk pada sistem hukum negara yang telah diatur secara tertulis dalam publikasi resmi dan telah diumumkan atau disahkan.

Kodifikasi hukum memberikan kepastian hukum, otoritas hukum, dan upaya untuk menyederhanakan hukum. Namun, kelemahannya adalah hukum menjadi kurang responsif terhadap perkembangan yang terus berubah dengan cepat. Sebaliknya, hukum yang tidak dikodifikasikan akan memiliki ciri yang berbeda.

b. Hukum Tidak Tertulis

Hukum tidak tertulis adalah kebalikan dari hukum tertulis. Ini merujuk pada hukum yang tidak diatur atau dijelaskan secara resmi dalam peraturan perundang-undangan. Hukum ini hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat atau adat, serta dalam praktik ketatanegaraan atau konvensi.

Hukum tidak tertulis, yang kerap dikenal sebagai hukum kebiasaan atau hukum adat, merujuk pada norma-norma hukum yang

tidak secara eksplisit tercantum dalam peraturan tertulis. Aturan semacam ini muncul dan berkembang seiring dengan dinamika sosial, tradisi yang berlangsung turun-temurun, kebiasaan masyarakat, serta nilai-nilai dan prinsip yang diakui secara kolektif oleh komunitas setempat.

B. HUKUM ISLAM

Hukum Islam, atau yang sering disebut Syariah adalah sistem hukum yang bersumber dari wahyu Allah SWT dan sunnah Nabi Muhammad SAW. Ia mencakup seluruh aspek kehidupan Muslim, mulai dari ibadah, muamalah (transaksi), jinayat (kriminal), hingga ahwal syakhsiyyah (hukum keluarga). Memahami teori dasar hukum Islam memerlukan pengkajian terhadap sumber-sumbernya, metodologi pengambilannya (istinbath), dan klasifikasi hukumnya.

1. Sumber-Sumber Hukum Islam (Maṣādir al-Sharī'ah)

Sumber hukum Islam terbagi menjadi dua kategori utama: sumber primer dan sumber sekunder.

Al-Qur'an: Merupakan sumber hukum utama dan paling otentik dalam Islam. Al-Qur'an adalah kalamullah yang diwahyukan kepada Nabi Muhammad SAW secara berangsur-angsur. Kandungannya mencakup akidah, syariah, akhlak, kisah-kisah umat terdahulu, dan prinsip-prinsip umum kehidupan. Ayat-ayat hukum dalam Al-Qur'an, meskipun jumlahnya relatif sedikit dibandingkan keseluruhan Al-Qur'an, menjadi fondasi bagi seluruh bangunan hukum Islam.

As-Sunnah السنة: Merupakan segala perkataan, perbuatan, dan ketetapan Nabi Muhammad SAW. Sunnah berfungsi sebagai penjelas, penguat, dan bahkan penetap hukum baru yang tidak disebutkan secara eksplisit dalam Al-Qur'an. Sunnah juga membantu memahami konteks dan aplikasi ayat-ayat Al-Qur'an. Hadis-hadis Nabi SAW, sebagai manifestasi dari Sunnah, dikumpulkan dan diriwayatkan oleh para sahabat dan ulama hadis.

Ijma' Adalah kesepakatan seluruh ulama mujtahid dari umat Islam pada suatu masa tertentu mengenai suatu hukum syara' setelah wafatnya Nabi Muhammad SAW. Ijma' dianggap sebagai sumber hukum yang kuat karena mencerminkan konsensus umat dan sejalan dengan prinsip "tidak akan bersepakat umatku dalam kesesatan." Ijma' bisa terjadi dalam bentuk eksplisit atau implisit.

Qiyas: Merupakan metode analogi, yaitu menyamakan hukum suatu kasus baru yang tidak disebutkan dalam Al-Qur'an, Sunnah, atau Ijma' dengan kasus yang sudah ada hukumnya, karena adanya persamaan 'illat (sebab atau motivasi hukum) di antara keduanya. Qiyas menjadi metode penting untuk mengembangkan hukum Islam agar relevan dengan permasalahan kontemporer.

2. Metodologi Pengambilan Hukum (Istinbāt al-Aḥkām)

Istinbath adalah proses penggalian dan perumusan hukum syara' dari sumber-sumbernya oleh seorang mujtahid. Proses ini melibatkan pemahaman mendalam terhadap bahasa Arab, ilmu-ilmu Al-Qur'an dan Hadis, ushul fiqh, serta konteks sosial dan budaya.

Ushul Fiqh (الفقه أصول): Adalah ilmu yang mempelajari kaidah-kaidah dan metodologi yang digunakan untuk menggali hukum syara' dari sumber-sumbernya. Ilmu ini membahas tentang dalil-dalil syara', macam-macam hukum (wajib, sunnah, haram, makruh, mubah), kaidah-kaidah penafsiran nash (teks), serta kondisi-kondisi seorang mujtahid.

Ijtihad (الاجتهاد): Adalah pengerahan segenap kemampuan oleh seorang mujtahid untuk menemukan hukum syara' dari dalil-dalilnya. Ijtihad diperlukan ketika suatu permasalahan tidak ditemukan secara eksplisit dalam Al-Qur'an, Sunnah, atau Ijma'. Hasil ijtihad bisa berupa kesepakatan (ijma') atau perbedaan pendapat (ikhtilaf), yang melahirkan berbagai mazhab fiqh.

3. Klasifikasi Hukum Islam ($\{\text{Ahkām al-Shar'īyah}\}$)

Hukum Islam secara garis besar dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

- a. Hukum Taklifi: Hukum yang berkaitan dengan perbuatan mukallaf (individu yang dikenai beban hukum) dan mengandung tuntutan untuk melakukan atau meninggalkan sesuatu. Hukum taklifi terbagi menjadi lima kategori:
 - 1) Wajib: Perbuatan yang harus dilakukan, jika ditinggalkan berdosa, jika dilakukan mendapat pahala (misalnya shalat fardhu).
 - 2) Mandub/Sunnah: Perbuatan yang dianjurkan, jika dilakukan mendapat pahala, jika ditinggalkan tidak berdosa (misalnya shalat rawatib).

- 3) Haram: Perbuatan yang harus ditinggalkan, jika dilakukan berdosa, jika ditinggalkan mendapat pahala (misalnya minum khamr).
 - 4) Makruh: Perbuatan yang dianjurkan untuk ditinggalkan, jika ditinggalkan mendapat pahala, jika dilakukan tidak berdosa (misalnya makan bawang mentah sebelum ke masjid).
 - 5) Mubah: Perbuatan yang boleh dilakukan atau ditinggalkan, tidak ada konsekuensi pahala atau dosa (misalnya makan dan minum).
- b. Hukum Wadh'i: Hukum yang menetapkan adanya hubungan sebab-akibat, syarat-musyarat, atau penghalang-penghalang. Hukum wadh'i tidak secara langsung menuntut perbuatan, melainkan menetapkan suatu keadaan yang mempengaruhi hukum taklifi. Contohnya:
- 1) Sebab: Terbitnya matahari sebagai sebab wajibnya shalat subuh.
 - 2) Syarat: Wudhu sebagai syarat sahnya shalat.
 - 3) Mani': Haid sebagai penghalang bagi wanita untuk shalat.

Teori dasar hukum Islam adalah fondasi yang kokoh bagi pemahaman dan penerapan Syariah dalam kehidupan Muslim. Dengan memahami sumber-sumbernya yang otentik, metodologi penggalian hukumnya yang sistematis, dan klasifikasi hukumnya yang terperinci,

umat Muslim dapat menjalankan ajaran agamanya dengan benar dan relevan di setiap zaman.

C. KEDUDUKAN WALI

1. Pengertian Pernikahan

Pernikahan adalah suatu akad atau perikatan untuk menghalalkan hubungan antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan hidup berkeluarga yang diliputi rasa ketenteraman serta kasih sayang dengan cara yang diridhai Allah SWT.⁵

Dalam pasal 1 Bab I Undang-undang No. 1 tahun 1974 dinyatakan: "Pernikahan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".⁶

Dalam al-Qur'an surat ar-Rum ayat 21 adalah salah satu dasar hukum pernikahan, yaitu :

بِذِكْرِ اللَّهِ غِثَ يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي
يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي

Artinya: "Dan diantara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikanNya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir."⁷

⁵ Dirjen Bimbaga Islam Depag, Ilmu Fiqih, Jilid 2, Jakarta: Proyek Pembinaan Prasarana Sarana Perguruan Tinggi Agama Islam, 1983, Cet. Ke-2. hlm. 49

⁶ Undang-undang No. 1 tahun. 1974, Tentang Perkawinan.

⁷ Yayasan Penyelenggara Penterjemahan/Penafsiran Al-Qur'an, Op.Cit, hlm. 644.

Tujuan pernikahan menurut agama Islam ialah untuk memenuhi petunjuk agama dalam rangka mendirikan keluarga yang harmonis, sejahtera dan bahagia. Harmonis dalam menggunakan hak dan kewajiban anggota keluarga, sejahtera artinya terciptanya ketenangan lahir bathin disebabkan terpenuhinya keperluan hidup lahir dan bathinnya, sehingga timbullah kebahagiaan, yakni kasih sayang antar anggota keluarga.⁸

Sebagai perbuatan yang dianggap sakral, maka pernikahan dilakukan secara baik dan benar sesuai dengan syarat serta rukun nikah yang telah ditentukan. Adapun syarat nikah adalah: Pertama, perempuan halal dinikahi oleh laki-laki yang ingin menikahnya. Kedua, akad nikahnya dihadiri para saksi.⁹ Sedangkan rukunnya nikah adalah:

a. Calon mempelai pria, syaratnya :

- 1) Beragama Islam.
- 2) Jelas orangnya.
- 3) Dapat memberikan persetujuan.
- 4) Tidak mempunyai istri empat, termasuk istri yang masih dalam
- 5) menjalani iddah talak raj'i.
- 6) Bukan mahram calon istri.

b. Calon mempelai wanita, syaratnya :

- 1) Beragama Islam.
- 2) Perempuan.
- 3) Jelas orangnya.

⁸ Ramulyo, Mohd. Idris. 2006. Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam. Cet. ke-4. Jakarta

⁹ Sayyid Sabiq, Fikih Sunnah, Kuwait: Darul Bayan, hlm 78

- 4) Dapat dimintai persetujuannya.
- 5) Tidak terdapat halangan pernikahan.
- 6) Tidak sedang ihram haji/umrah.
- 7) Telah memberi izin atau menunjukkan kerelaan kepada wali untuk menikahkan.
- 8) Bukan mahram calon suami.¹⁰

c. Wali nikah, syaratnya:

- 1) Beragama Islam.
- 2) Laki-laki.
- 3) Dewasa.
- 4) Mempunyai hak perwalian.
- 5) Tidak terdapat halangan perkawinan.

d. Saksi nikah, syaratnya:

- 1) Minimal dua orang laki-laki.
- 2) Hadir dalam ijab qabul.
- 3) Dewasa.
- 4) Dapat mengerti maksud akad.
- 5) Islam.

e. Ijab kabul, syaratnya;

- 1) Adanya pernyataan mengawinkan dari wali.
- 2) Adanya pernyataan menerima dari calon mempelai pria
- 3) Memakai kata-kata nikah, tazwij atau terjemahan dari kata nikah atau tazwij, misalnya: "Saya nikahkan Fulanah, atau saya perjodohkan Fulanah"

¹⁰ Slamet Abidin dan Aminuddin, Fiqih Munakahat, Jilid I, Bandung: CV Pustaka Setia, 1999, hlm. 64.

- 4) . Antara ijab dan kabul bersambungan, tidak dibatasi dengan waktu tertentu, misalnya satu bulan, satu tahun dan sebagainya.
- 5) Antara ijab dan kabul jelas maksudnya, tidak dengan kata-kata sindiran, termasuk sindiran ialah tulisan yang tidak diucapkan.
- 6) Orang yang terkait dengan ijab dan qobul tidak sedang ihram haji/umrah.
- 7) Majelis ijab dan qabul itu harus dihadiri minimum empat orang, yaitu: calon suami atau wakilnya, wali nikah, dan dua orang saksi.¹¹

Adapun rukun perkawinan dalam KHI pasal 14 yakni adanya calon suami, calon isteri, wali nikah, dua orang saksi dan ijab kabul.¹² Sedangkan syarat perkawinan dalam UU perkawinan No. 1 tahun 1974 adalah sebagai berikut dalam pasal 6 dan 7 Harus ada persetujuan dari kedua calon mempelai, Perkawinan kurang 21 tahun harus mendapat ijin dari kedua orang tua, Apabila diantara kedua orang tua telah meninggal maka cukup dari orang tua yang masih mampu menyatakan kehendaknya.

Apabila keduanya telah meninggal maka ijin diperoleh dari wali dari garis keturunan ke atas selama masih ada, perkawinan diijinkan apabila pria mencapai umur 19 tahun dan wanita mencapai umur 16 tahun, dalam hal menyimpang tentang umur dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan Agama atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun wanita.¹³

Undang-Undang perkawinan no.1 tahun 1974 tentang perkawinan menganut asas-asas atau prinsip-prinsip sebagai berikut:

- a. Perkawinan bertujuan membentuk keluarga bahagia dan kekal.

¹¹ Zainuddin Ali, Hukum Perdata Islam Di Indonesia, Jakarta: Sinar Grafika, 2007, hlm. 20-21

¹² Kompilasi Hukum Islam Pasal 14.

¹³ Undang-Undang perkawinan No. 1 tahun 1974, Pasal 6 dan 7

- b. Perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
- c. Perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- d. Perkawinan berasaskan monogami.
- e. Calon suami isteri harus telah masak jiwa raganya untuk dapat
- f. melangsungkan perkawinan agar tercapai tujuan dari perkawinan.
- g. Batas umur untuk kawin baik untuk pria maupun wanita adalah 19 tahun bagi pria dan 16 tahun bagi wanita.
- h. Hak dan kedudukan isteri seimbang dengan hak dan kedudukan suami.¹⁴

2. Pengertian Wali Nikah

Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya. Wali bertindak sebagai orang yang mengadakan nikah menjadi sah. Nikah tidak sah tanpa adanya wali.¹⁵

Secara etimologis “wali” mempunyai arti pelindung, penolong, atau penguasa. Wali mempunyai banyak arti, antara lain:

- a. Orang yang menurut hukum (agama atau adat) disertai kewajiban mengurus anak yatim serta hartanya sebelum anak itu dewasa
- b. . Pengasuh pengantin perempuan pada waktu menikah (yaitu yang melakukan janji nikah dengan pengantin laki-laki).
- c. Orang saleh (suci) penyebar agama.
- d. Kepala pemerintah dan sebagainya.¹⁶

¹⁴ Amir Syarifuddin, Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, Jakarta: Kencana, 2007, hlm 25.

¹⁵ Ibid, Hukum komplikasi Islam ayat 9

¹⁶ Tihami, Sohari Sahrani, Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap, Jakarta: Rajawali Pers, 2009, hlm. 89-90.

Arti-arti wali di atas pemakaiannya dapat disesuaikan dengan konteks kalimat. Adapun yang dimaksud wali dalam hal pernikahan yaitu sesuai dengan poin b. Orang yang berhak menikahkan seorang perempuan ialah wali yang bersangkutan, apabila wali yang bersangkutan tidak sanggup bertindak sebagai wali, maka hak kewaliannya dapat dialihkan kepada orang lain.

Wali ditunjuk berdasarkan skala prioritas secara tertib dimulai dari orang yang paling berhak, yaitu mereka yang paling akrab dan lebih kuat hubungan darahnya, jumhur ulama, seperti Imam Malik, Imam Syafi'i mengatakan wali itu adalah ahli waris dan diambil dari garis keturunan ayah, bukan dari garis keturunan ibu.¹⁷

Jumhur Ulama¹⁸ berpendapat bahwa wanita itu tidak boleh melaksanakan akad pernikahan untuk dirinya sendiri maupun untuk orang lain. Tetapi harus dinikahkan oleh walinya atau dengan menghadirkan seorang wali yang mewakilinya. Jika ada seorang wanita yang melaksanakan akad nikah (tanpa wali), maka akad nikahnya batal.

Demikian yang dikatakan oleh mayoritas ahli fiqh. Namun para ulama penganut madzhab Hanafi mengemukakan "seorang wanita boleh melakukan akad pernikahan sendiri, sebagaimana ia boleh melakukan akad seperti jual beli, *ijarah* (sewamenyewa), *rahn* (gadai) dan sebagainya."¹⁸

Mayoritas ulama Imamiyah berpendapat bahwa seorang wanita baligh dan berakal sehat berhak bertindak melakukan segala bentuk transaksi dan sebagainya, termasuk juga dalam persoalan pernikahan, baik dia masih perawan atau janda, baik punya ayah, kakek dan anggota keluarga lainnya, maupun tidak, direstui ayahnya maupun tidak.

¹⁷ ibid

¹⁸ Syaikh Hasan Ayyub, Fikih Keluarga, Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2001, hlm. 48-49.

3. Dasar Hukum Wali Nikah

Dasar hukum yang mengatur tentang adanya wali masih banyak di bicarakan dalam berbagai literatur. Menurut jumhur ulama² keberadaan wali dalam sebuah pernikahan didasarkan pada sejumlah nash al-Qur'an dan Hadist. Adanya wali bagi seorang wanita atau seorang yang tidak mukallaf dalam akad nikahnya merupakan rukun akad nikah tersebut, dasarnya adalah firman Allah

[illegible]

“Dan apabila kamu menceraikan istri-istri (kamu), lalu sampai idahnya, maka jangan kamu halangi mereka menikah (lagi) dengan calon suaminya, apabila telah terjalin kecocokan di antara mereka dengan cara yang baik. Itulah yang dinasihatkan kepada orang-orang di antara kamu yang beriman kepada Allah dan hari akhir. Itu lebih suci bagimu dan lebih bersih. Dan Allah mengetahui, sedangkan kamu tidak mengetahui.” (Al-Baqarah: 232)

Kata “larangan” dalam ayat ini merujuk kepada para wali, sebagaimana dijelaskan dalam konteks turunnya ayat tersebut. Artinya, para wali termasuk pihak yang memiliki potensi untuk menghalangi berlangsungnya suatu pernikahan, terutama jika pernikahan tersebut dilakukan tanpa seizin mereka atau tidak mematuhi aturan-aturan yang ditetapkan oleh agama.¹⁹

هېڅي ي مپړني هيرقيمن غچخه هي دهيقهي به خيد غمي نه يدغ غوف عين
بي بي پيند ي دي ري غيي ي همدهي وي و

¹⁹ Kamal Muktar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, (Jakarta; Bulan Bintang, 1974), hlm. 93- 94

“Dan orang-orang yang akan mati di antara kamu dan meninggalkan istri-istri, hendaklah membuat wasiat untuk istri-istrinya, (yaitu) nafkah sampai setahun tanpa mengeluarkannya (dari rumah). Tetapi jika mereka keluar (sendiri), maka tidak ada dosa bagimu (mengenai apa) yang mereka lakukan terhadap diri mereka sendiri dalam hal-hal yang baik. Allah Mahaperkasa, Mahabijaksana.”

Ayat tersebut menegaskan bahwa seorang janda memiliki hak untuk menentukan pernikahannya sendiri dan melarang wali untuk menghalanginya, selama ia telah merasa puas dan rela. Hal ini selaras dengan hadis yang diriwayatkan oleh Abu Daud, yang menyebutkan bahwa “Janda dan perempuan yang telah diceraikan lebih berhak menentukan urusan pernikahannya dibandingkan walinya.” (HR. Abu Daud).²⁰

Dalam Kompilasi Hukum Islam, wali nikah merupakan rukun dari perkawinan. Sebagaimana tercantumkan dalam pasal 19 “wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya”.²¹

Undang-undang No. 1 tahun 1974 juga mensyaratkan perkawinan menggunakan wali nikah. Sesuai dengan pasal 6 ayat 2:”Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.”²²

Oleh karena itu wali nikah dalam pernikahan harus ada demi kebaikan rumah tangga yang akan dibangun setelah menikah. Janganlah rumah tangga yang baru itu tidak ada hubungan lagi dengan rumah tangga yang lama, lantaran anak menikah dengan laki-laki yang tidak disetujui oleh orang tuanya.

4. Syarat-Syarat Wali Nikah

²⁰ Efendi, Zulkhoiri. *Perwalian wanita dalam perkawinan menurut Mazhab Hanafi*. Diss. Universitas Islam Negeri Sultan Sarif Kasim Riau, 2011. 35

²¹ Kompilasi Hukum Islam, Bandung: Nuansa Aulia, 2012, hlm. 6

²² Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974, Surabaya: Rona Publishing, 2012, hlm. 10.

Wali merupakan salah satu rukun yang harus ada dalam suatu pernikahan, maka nikah yang tidak ada wali tidak sah. Mereka menggunakan dalil al-Qur'an dan hadits sebagai dasar perwalian. Menurut Imam Syafi'i dan Hambali, perkawinan harus dilangsungkan dengan wali laki-laki muslim, baligh, berakal dan adil.²³

Dalam pasal 20 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam, disebutkan bahwa "Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim, aqil dan baligh."²⁴

Dalam undang-undang No. 1 th. 1974 pasal 6 ayat 3 dan 4, dijelaskan bahwa seorang wali harus masih hidup dan sekaligus mampu menyatakan kehendaknya. Apabila orang tuanya sudah meninggal atau tidak mampu menyatakan kehendak 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 menyatakan kehendaknya.²⁵

Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa syarat-syarat menjadi wali nikah adalah beragama Islam, laki-laki, baligh, berakal sehat, tidak sedang berihram, tidak dipaksa, belum pikun atau hal-hal yang menyebabkan hilang ingatannya, tidak fasik dan tidak mahjur bissafah (dicabut hak kewaliannya).

5. Urut-Urutan Menjadi Wali Nikah

Apabila seorang perempuan hendak menikah, ia wajib memperoleh persetujuan dan dinikahkan oleh walinya. Bahkan bagi perempuan yang tidak mempunyai wali, maka sebagai pengganti walinya ialah penguasa.²⁶

²³ Moh Rifa'i, dkk, Terjemah Khulashah Kifayatul Akhyar, Semarang : CV. Toha Putra , 1978. hlm. 279

²⁴ Kompilasi Hukum Islam pasal 20 ayat 1

²⁵ Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974

²⁶ M. Thalib, Manajemen Keluarga Sakinah, Yogyakarta: Pro-U Media, 2008, hlm. 97.

Pada dasarnya wali nikah dibagi menjadi dua, yaitu: wali nasab dan wali hakim. Wali nasab adalah seorang wali nikah yang masih ada hubungan darah lurus ke atas dari wanita yang ingin menikah. Sedangkan wali hakim adalah wali yang hak perwaliannya timbul, karena orang tua mempelai perempuan menolak („adal), atau tidak ada, atau karena sebab lain.

Dalam KHI, wali nasab terdiri dari empat kelompok, yang termuat dalam dalam pasal 21 ayat 1 yaitu: “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 wanita.

Pertama, kelompok kerabat saudara laki-laki garis lurus keatas yakni ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya. Kedua, kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki seayah, dan keturunan laki-laki mereka.

Ketiga, kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah dan keturunan laki-laki mereka. Keempat, kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah kakek dan keturunan laki-laki mereka”.²⁷

Pada urutan kedudukan kelompok wali tersebut, apabila di lihat maka dalam satu kelompok wali terdapat beberapa orang yang sama-sama berhak menjadi wali, maka yang paling berhak adalah yang lebih dekat derajat kekerabatannya dengan calon mempelai wanita.

Jika dalam satu kelompok sama derajat kekerabatannya maka yang paling berhak menjadi wali adalah kerabat kandung dari pada kerabat selain kandung atau kerabat seayah. Kalau dalam satu kelompok derajat kekerabatannya sama yakni sama-sama

²⁷ ibid

derajat kandung atau sama-sama derajat seayah, maka mereka sama-sama berhak menjadi wali dengan mengutamakan yang lebih tua dan memenuhi syarat-syarat wali.

Apabila yang paling berhak urutannya tidak memenuhi syarat sebagai wali, misalnya wali itu menderita tuna wicara, tuna rungu, atau sudah uzur, maka hak menjadi wali bergeser kepada wali yang lain menurut urutan derajat berikutnya:

1. Ayah kandung
2. Kakek (dari garis ayah) dan seterusnya keatas dalam garis laki-laki.
3. Saudara laki-laki sekandung.
4. Saudara laki-laki seayah
5. Anak laki-laki saudara laki-laki 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 seayah kandung (paman).
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.

Apabila wali-wali tersebut di atas tidak ada atau ada hal-hal lain yang menghilangkan hak kewaliannya, maka hak perwalian tersebut pindah kepada wali hakim.

6. Kedudukan Wali Dalam Pernikahan

Perdebatan tentang wali nikah dalam suatu akad perkawinan sudah lama dibicarakan oleh para ahli hukum Islam, terutama tentang kedudukan wali dalam akad tersebut. Sebagian para ahli hukum Islam bahwa perkawinan yang dilaksanakan tanpa wali, perkawinan tersebut tidak sah karena kedudukan wali dalam akad perkawinan merupakan salah satu rukun yang harus dipenuhi.²⁸

Sayyid Sabiq dalam kitabnya menjelaskan bahwa wali merupakan suatu ketentuan hukum yang dapat dipaksakan kepada orang lain sesuai dengan bidang hukumnya. Wali ada yang umum dan ada yang khusus. Yang umum yaitu berkenaan dengan manusia, sedangkan yang khusus ialah berkenaan dengan manusia dan harta benda.

Di sini yang dibicarakan wali terhadap manusia, yaitu masalah perwalian dalam pernikahan. Imam Malik ibn Anas dalam kitabnya mengungkapkan masalah wali dengan penegasan bahwa seorang janda lebih berhak atas dirinya daripada walinya, dan seorang gadis harus meminta persetujuan walinya. Sedangkan diamnya seorang gadis menunjukkan persetujuannya.²⁹

Dalam pandangan ulama“ Fiqih, Terdapat perbedaan pendapat nikah tanpa wali. Ada yang menyatakan boleh secara mutlak, tidak boleh secara mutlak, bergantung secara mutlak, dan ada lagi pendapat yang menyatakan boleh dalam satu hal dan tidak boleh dalam hal lainnya. Imam Abu Dawud memisahkan antara gadis dan janda. Dia mensyaratkan adanya wali pada gadis, dan tidak mensyaratkan pada janda. Imam Dawud

²⁸ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2008, hlm. 58

²⁹ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah* (Alih Bahasa oleh Moh. Thalib), Bandung : Al Ma“arif, 1997, hlm.

mengatakan bahwa wanita-wanita janda lebih berhak atas dirinya dari pada walinya, dan gadis ini dimintai pendapat tentangnya dirinya, dan persetujuannya ialah diamnya.³⁰

D. Wali Nikah Bagi Janda menurut Beberapa Mazhab

1. Mazhab Hanafi

Menurut Imam Hanafi adalah perwalian dalam nikah teruntuk perempuan gadis kecil saja serta belum cukup umur, lalu perempuan yang dianggap sudah paham dan mengerti atau janda-janda dibolehkan untuk melangsungkan pernikahannya itu karena dalam pendapat ini wali nikah bukan rukun perkawinan.³¹ Bagi seorang janda yang memiliki keinginan untuk menikah lagi sangat diperbolehkan dalam Islam apabila pernikahan yang akan dilangsungkan itu sesuai atas kemauannya tidak didasari paksaan oleh walinya atau siapapun itu³².

Adapun istilah wali Mujbir di dalam Fiqih Islam yaitu, wali yang berhak untuk memilih dan menentukan calon pasangan bagi perempuan yang ada dibawah perlindungannya. Wali Mujbir disini ialah ayah, kakek, dan nasab keatas dari perempuan tersebut. Berikut pendapat Imam Mazhab tentang wali Mujbir bagi perempuan.³³ Menurut Imam Hambali Hak wali untuk menikahkan orang lain dengan orang yang dia inginkan. Wali Mujbir ditetapkan kepada anak perempuan yang masih kecil, perempuan gila, dan budak perempuan yang dibebaskannya. Namun tidak berlaku bagi anak perempuan yang sudah dewasa.³⁴

³⁰ Ibnu Rusyd, *Bidayat al-Mujtahid Wa Nihayat al-Muqtasid*, Beirut: Dar al- Jiiil, juz II, 1409H/1989M, hlm. 410.

³¹ Syarifuddin Latif, *Fikih Problematik*, (Jakarta: Gaung Persada, 2015), Cet. II, 87

³² Huzaenah Tahido Yanggo, *Pengantar Perbandingan Mazhab*, (Jakarta: Logos, 1997), hlm. 144.

³³ M. Khoiruddin, *Wali Mujbir Menurut Imam Syafi'i* (Tinjauan Maqashid Al-Syari'ah), *AlFikra: Jurnal Ilmiah Keislaman*, Vol. 18, No. 2, (Juli-Desember, 2019), 275

³⁴ Imamul Muttaqin, *Studi Analisis Terhadap Pendapat KH. MA. Sahal Mahfud Tentang Wali Mujbir*, *AL-HUKAMA: The Indonesian Journal of Islamic Family Law*, Vol. 02, No. 01, (Juni 2012), 24

Imam Abu Hanifah memang memberikan kebebasan kepada gadis yang telah baligh untuk menikah berdasarkan pilihannya sendiri, tetapi tetap memandang bahwa peran wali sebagai syarat pernikahan tidak bisa diabaikan. Ia berpendapat bahwa perempuan dewasa memiliki hak untuk mengelola hartanya sendiri tanpa izin wali, sehingga ia juga seharusnya memiliki hak untuk menentukan pasangan hidupnya. Namun, beliau mengakui bahwa seorang gadis yang belum berpengalaman cenderung memiliki rasa malu yang besar, berbeda dengan janda yang telah memahami kehidupan pernikahan.

Menurut Madzhab Hanafi bahwa sah nikah wanita dewasa yang berakal tanpa adanya wali, wanita dewasa dapat menjadi wali dalam nikahnya juga nikah wanita lain, dengan syarat calon suaminya sekufu dan maharnya tidak kurang dari mahar yang berlaku pada masyarakat sekitar. Hanafi juga membolehkan wanita dewasa yang telah baligh dan berakal sehat memilih sendiri suaminya dan boleh menikahkan dirinya sendiri, baik dia perawan ataupun janda. Tidak seorangpun yang mempunyai wewenang atas dirinya atau menentang pilihannya syarat yang dipilih itu sekufu. Tetapi bila dia memilih seseorang laki-laki yang tidak sekufu denganya maka wali boleh melarangnya.³⁵

يَقُولُ يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي
يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي يَرْبِي

Jika dia menceraikannya kembali (setelah talak kedua), perempuan itu tidak halal lagi baginya hingga dia menikah dengan laki-laki yang lain. Jika (suami yang lain itu) sudah menceraikannya, tidak ada dosa bagi keduanya (suami pertama dan mantan istri) untuk menikah kembali jika keduanya menduga akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. Itulah ketentuan-ketentuan Allah yang diterangkan-Nya kepada orang-orang yang (mau) mengetahui. (Al-Baqarah. 230)

³⁵ Muhammad Jawad Mughniyah, 2002, Fiqih Lima Mazhab, Terj, Masykur, AB, Jakarta: PTLentera Basritama

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطُيِّقُوا فِي الْكَلَامِ ۚ كَلِمَةً وَسْطَىٰ بَيْنِكُمْ أَنْ تُطِيقُوا الْعُقُودَ حَقَّ طُلُقِهَا ۚ إِنْ أَسِفْتُمْ بِالنِّسَاءِ فَأُولَٰئِكَ مَطْلُوعَاتُهُمْ ۚ ذَرْوَهُنَّ لِطَلَاقِكُمْ ۚ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَفُتِنْتُمْ بِهِ مُبِينًا ۚ وَطُلُقُهَا لَا يُبْدَىٰ بِعَهْدِكُمْ وَلَا يُنْقِضُ عَقْدَكُمْ ۚ وَتِلْكَ الْأُمُورُ أُظْهِرْهَا لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تُعْقِلُونَ ۚ

Apabila kamu (sudah) menceraikan istri(-mu) lalu telah sampai (habis) masa idahnya, janganlah kamu menghalangi mereka untuk menikah dengan (calon) suaminya apabila telah terdapat kerelaan di antara mereka dengan cara yang patut. Itulah yang dinasihatkan kepada orang-orang di antara kamu yang beriman kepada Allah dan hari Akhir. Hal itu lebih bersih bagi (jiwa)-mu dan lebih suci (bagi kehormatanmu). Allah mengetahui, sedangkan kamu tidak mengetahui. (Al-Baqarah. 232)

Berdasarkan dalil-dalil dari Al-Qur'an dan hadis yang mereka pahami, ulama Hanafiyah menyimpulkan bahwa perempuan dewasa yang berakal mampu menikahkan dirinya sendiri tanpa intervensi wali. Terkait hadis “*tidaklah sah tanpa wali*” dan hadis-hadis serupa, mereka memberikan interpretasi bahwa hadis tersebut memiliki dua kemungkinan makna yaitu Pernikahan tanpa wali dianggap tidak sempurna, tetapi tetap sah. Jika kata "tidak sah" benar-benar dimaksudkan dalam hadis tersebut, maka itu hanya berlaku bagi perempuan yang masih di bawah umur atau yang belum sempurna akalnya.

Menurut Imam Abu Hanifah Wali nikah merupakan syarat bagi anak kecil, orang gila, dan budak. Sedangkan orang merdeka dan mukallafah, boleh melangsungkan sendiri akad nikahnya tanpa wali dan wali mempunyai hak sanggah apa bila perkawinannya tidak srkufu.dan belum hamil yang nyata. Menurut Imam Malik bin Anas bahwa Wali dalam nikah adalah salah satu rukun, sehingga nikah yang di laksanakan tanpa Wali, tidak hukumnya.³⁶

Karena itu, dalam hal memilih calon suami yang tepat, sebaiknya tetap ada persetujuan dari ayah atau wali untuk mencegah terjerumus pada pilihan yang hanya

³⁶ Rinwanto, Rinwanto, and Yudi Arianto. "Kedudukan Wali Dan Saksi Dalam Perkawinan Perspektif Ulama Empat Mazhab (Maliki, Hanafi, Shafi'i Dan Hanbali)." Al Maqashidi: Jurnal Hukum Islam Nusantara 3.1 (2020): 84

didasari hawa nafsu semata. Meski begitu, menurut Mazhab Hanafi, pada dasarnya keinginan pribadi si gadislah yang harus diutamakan dalam pernikahan, karena izin wali hanya bersifat pelindung dan bukan penentu mutlak dalam sahnya pernikahan.³⁷

2. Mazhab Syafi'i dan Hambali

Menurut Madzhab Syafi'i dan Hambali jika seseorang wanita yang baligh dan berakal sehat itu masih gadis, maka hak untuk mengawinkan dirinya ada wali, akan tetapi bila ia janda maka hak itu ada pada keduanya.³⁸ Wali tidak boleh mengawinkan wanita janda itu tanpa persetujuannya. Sebaliknya wanita itupun tidak boleh mengawinkan dirinya tanpa restu dari wali. Namun pengucapan akad adalah wali. Akad yang diucapkan hanya oleh wanita tersebut tidak berlaku sama sekali, walaupun akad sendiri memerlukan persetujuan. Persetujuan dari janda adalah wajib, adapun yang berhak melakukan akad nikah adalah wali.

Menurut Imam Syafi'i,³⁹ perkawinan harus dilangsungkan dengan Wali, dan tidak sah nikah, apa bila pernikahan tanpa Wali. Imam Syafi'i metode *istinbatnya* berpegang kepada Nash Hadits Ahad dan mengenyampingkan Qiyas selama Nash, sekalipun dari Hadits Ahad. Menurut Imam Ahmad Bin Hambal, bahwa niah tidak sah, apa bila tanpa Wali. Beliau berpegangan pada Nash, meskipun berupa Hadits *Dla'if*.⁴⁰

Ulama dari mazhab Syafi'iyah dan Hanabilah berpendapat bahwa setiap akad nikah harus dilangsungkan oleh wali, tanpa membedakan apakah perempuan tersebut

³⁷ Efendi, Zulkhoiri. *Perwalian wanita dalam perkawinan menurut Mazhab Hanafi*. Diss. Universitas Islam Negeri Sultan Sarif Kasim Riau, 2011. 36

³⁸ Ibnu Mas'ud, 2007, Edisi Lengkap Fiqih Mazhab Syafi', Bandung: Pustaka Seti

³⁹ Muhammad Jawad Mughniyah, 2002, Fiqih Lima Mazhab, Terj, Masykur, AB, Jakarta: PTLentera Basritama

⁴⁰ Muhammad Abu Zahra, Imam Al Syafi'i (Biografi Dan Pemikirannya Dalam Masalah Aqidah, Politik, Fiqh) (Jakarta: Lentera, 2007).

sudah dewasa, masih anak-anak, berstatus janda, perawan, berakal sehat, atau tidak. Perempuan tidak memiliki hak untuk menikahkan dirinya sendiri.⁴¹

Adapun dalil dari pandangan ulama Syafi'iyah dan Hanabilah, meskipun secara eksplisit ayat-ayat Al-Qur'an tidak secara langsung mewajibkan adanya wali, namun konteksnya mengarah pada peran wali dalam pernikahan.

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ تَهْتَدُوا بِحُكْمٍ يُبْدِيهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ ذَٰلِكُمْ يَنْكَبُونَ
وَلَا تُنكِحُوا الْأَوْلِيَاءَ وَلَوْ كَانُوا أَهْلًا بِكُمْ إِلَّا بِاتِّفَاقٍ بَيْنَكُمُ وَالْأَوْلِيَاءِ ذَٰلِكُمْ يُبْطِلُ أَعْمَالَكُمْ

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)

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ تَهْتَدُوا بِحُكْمٍ يُبْدِيهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ ذَٰلِكُمْ يَنْكَبُونَ
وَلَا تُنكِحُوا الْأَوْلِيَاءَ وَلَوْ كَانُوا أَهْلًا بِكُمْ إِلَّا بِاتِّفَاقٍ بَيْنَكُمُ وَالْأَوْلِيَاءِ ذَٰلِكُمْ يُبْطِلُ أَعْمَالَكُمْ

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. (QS. Al-Baqarah: 221)

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ تَهْتَدُوا بِحُكْمٍ يُبْدِيهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ ذَٰلِكُمْ يَنْكَبُونَ
وَلَا تُنكِحُوا الْأَوْلِيَاءَ وَلَوْ كَانُوا أَهْلًا بِكُمْ إِلَّا بِاتِّفَاقٍ بَيْنَكُمُ وَالْأَوْلِيَاءِ ذَٰلِكُمْ يُبْطِلُ أَعْمَالَكُمْ

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

⁴¹ Rinwanto, Rinwanto, and Yudi Arianto. "Kedudukan Wali Dan Saksi Dalam Perkawinan Perspektif Ulama Empat Mazhab (Maliki, Hanafi, Shafi'i Dan Hanbali)." Al Maqashidi: Jurnal Hukum Islam Nusantara 3.1 (2020): 86

perempuan. Jika mereka miskin, Allah akan memberi kemampuan kepada mereka dengan karunia-Nya. Dan Allah Mahaluas (pemberian-Nya), Maha Mengetahui. (QS. An-Nur: 32)

Ketiga ayat tersebut ditujukan kepada para wali, sehingga secara implisit menunjukkan bahwa wali memang memiliki peran penting dan wajib dalam pernikahan. Dalam konteks budaya Arab pada masa turunnya ayat, urusan pernikahan memang berada di tangan wali. Oleh karena itu, ayat-ayat tersebut dianggap sebagai bentuk pengakuan (*taqrir*) terhadap keabsahan peran wali.

3. Madzhab Maliki

Dalam mazhab Malikiyah, terdapat perbedaan pandangan yang cukup signifikan mengenai kedudukan wali dalam pernikahan. Perbedaan ini menunjukkan adanya keragaman pemikiran di kalangan ulama Malikiyah dalam memahami dalil-dalil syariat yang berkaitan dengan masalah tersebut.

- a. Pandangan pertama berasal dari riwayat Ashhab, yaitu para murid utama Imam Malik, yang berpendapat bahwa keberadaan wali merupakan syarat mutlak dalam sebuah akad pernikahan. Menurut pandangan ini, seorang perempuan tidak dapat menikahkan dirinya sendiri, meskipun ia telah dewasa dan berakal sehat. Tanpa kehadiran wali yang sah, maka akad pernikahan dianggap tidak sah secara hukum. Oleh karena itu, posisi wali dalam pandangan ini sangat sentral dan tidak dapat diabaikan dalam proses pernikahan.
- b. Sementara itu, pandangan kedua datang dari riwayat Ibn Qasim, salah satu murid Imam Malik yang juga dikenal sebagai ahli fiqih terkemuka. Menurut Ibn Qasim, kehadiran wali dalam pernikahan hanya bersifat sunnah, bukan kewajiban. Artinya, seorang perempuan dewasa dan berakal sehat tetap dapat melangsungkan

pernikahan tanpa wali, dan pernikahan tersebut tetap sah secara hukum. Wali dalam hal ini hanya berfungsi sebagai bentuk kehati-hatian dan pelengkap dalam proses pernikahan, tetapi bukan syarat yang menentukan keabsahannya.⁴²

Meskipun terjadi perbedaan pendapat di kalangan ulama Malikiyah, namun keduanya tetap merujuk pada dalil-dalil yang sama dengan yang digunakan oleh mazhab-mazhab lainnya, baik dari Al-Qur'an maupun hadis. Perbedaan tersebut lebih pada pendekatan metodologis dan penafsiran terhadap nash, sehingga menghasilkan pemahaman yang beragam dalam praktik hukum Islam, khususnya dalam persoalan wali nikah.

E. Kantor Urusan Agama (KUA)

Kantor Urusan Agama (KUA) adalah instansi Kementerian Agama yang bersentuhan langsung dengan masyarakat. Dengan kedudukannya di kecamatan, secara otomatis KUA adalah ujung tombak Kementrian Agama dalam membina kehidupan beragama di masyarakat. Dan karena hal itulah KUA menjadi kebutuhan bagi setiap daerah. Kantor Urusan Agama (KUA) merupakan lembaga pencatat pernikahan, dan juga membidangi bidang-bidang lainnya, seperti zakat, pembinaan haji, pemberdayaan wakaf, pembinaan tilawatil qur'an dan sejenisnya. Peran tersebut menegaskan bahwa KUA adalah instansi Kementrian Agama yang banyak berkaitan langsung dengan pembinaan masyarakat di bidang keagamaan.⁴³

F. Wali Janda Dalam Undang-undang

⁴² al-Qurtubi, Ibn Rushd. Bidayah al-Mujtahid wa Nihayahal-Muqtasid, Vol.2 .Mesir: Maktabah al-Madinah al-Ruqmiyyah, 1975

⁴³ Kementrian Agama RI, Profil Kantor Urusan Agama Teladan SeIndonesia, (Jakarta: Direktorat Urusan Agama Islam dan Pembinaan syariah, 2010), i

Berbeda dengan hukum perkawinan sebelumnya yang menganut konsepsi hukum perkawinan Islam, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan justru memberikan peranan yang sangat menentukan sah atau tidaknya suatu perkawinan kepada hukum negara, agama dan kepercayaan masing-masing calon mempelai secara administrasi.⁴⁴ Secara administrasi yaitu dimana suatu keterangan bahwa perkawinan yang akan dilangsungkan diketahui oleh keluarganya khususnya wali dari wanita yang akan menikah. Agar nantinya perkawinan yang telah dilaksanakan sah menurut hukum Negara secara administrasi dan hukum agama kepercayaan masing-masing.⁴⁵

Sahnya suatu perkawinan menandakan adanya suatu keadaan dimana perkawinan telah dilakukan dengan memenuhi syarat dan hukumnya berdasarkan hukum yang diatur di dalam Undang-undang yaitu Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan dan hukum agamanya masing-masing mempelai. Namun ketentuan wali nikah bagi wanita baik janda atau gadis memang tidak diatur baik di dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan maupun dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Akan tetapi mengenai wali baik seorang janda atau gadis secara jelas yang di dalam suatu perkawinan tersebut didasarkan pada ketentuan masing-masing agama dan kepercayaan para pihak yang melangsungkan perkawinan.⁴⁶

Hal ini sesuai dengan pasal 26 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan yang menyatakan bahwa: pegawai pencatat nikah yang tidak

⁴⁴ Moh. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Analisis dari Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 1996.

⁴⁵ Prof. DR. Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqih Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*, Jakarta: Kencana, 2011.

⁴⁶ Prof. DR. Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqih Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*, Jakarta: Kencana, 2011.

berwenang, wali nikah yang tidak sah, atau yang dilangsungkan tanpa dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi dapat dimintakan pembatalannya oleh para keluarga dan garis keturunan lurus keatas dari suami istri, jaksa, dan suami Jadi, secara jelas dari bunyi pasal tersebut mengisyaratkan dengan jelas bahwa perkawinan yang tidak diikuti oleh wali yang berhak, maka perkawinannya batal atau dapat dibatalkan.

Dengan melihat pasal 2 ayat (1) tersebut dapat dilihat bahwa apa yang dinyatakan sah dalam agama dan kepercayaan masing-masing mempelai adalah juga sah menurut Undang-undang perkawinan.⁴⁷ Dengan demikian pada dasarnya tidak adanya perbedaan antara agama Islam dan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Seperti kewajiban seorang wanita baik janda ataupun gadis yang harus menggunakan wali nikah ketika akan melaksanakan perkawinan. Kewajiban untuk memakai wali ini memang tidak diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Hanya saja Undang-undang ini mengatur untuk ijinnya terhadap wali untuk menikah. Tidak adanya pengaturan mengenai wali nikah untuk seorang janda maupun gadis di dalam Undang-undang perkawinan ini menjadi celah untuk melakukan kecurangan oleh oknum-oknum tertentu khususnya janda.

Mengenai hal-hal tersebut dilatarbelakangi oleh suatu permasalahan yang menyebabkan perkawinan tersebut dilangsungkan dengan menggunakan wali nikah yang tidak sah sehingga syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan yang bersifat administratif dipalsukan dan perkawinan ini dapat dibatalkan oleh pihak keluarga yaitu wali nasabnya sebagai pemohon.

Pembatalan perkawinan ini dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tidak mengatur mengenai pengertian pembatalan perkawinan, begitu juga Peraturan

⁴⁷ ibid

Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 yang merupakan pelaksana dari Undang-undang tersebut, sehingga tidak ada satupun peraturan yang mengatur mengenai pengertian pembatalan perkawinan.

Dalam Pasal 22 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 hanya perkawinan dapat dibatalkan apabila para pihak tidak memenuhi syarat diartikan bisa batal atau bisa tidak batal, bilamana ketentuan hukum agamanya masing-masing tidak menentukan lain.⁴⁸

Dengan demikian menurut pasal tersebut, perkawinan yang tidak memenuhi syarat perkawinan itu dapat batal atau dapat tidak batal. Walaupun dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 maupun peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan tidak menjelaskan akan pengertian pembatalan perkawinan.

Adapun alasan-alasan yang dapat diajukan untuk pembatalan perkawinan dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 dimuat dalam Pasal 26 dan 27 yaitu sebagai berikut:⁴⁹

- a) Perkawinan yang dilangsungkan di hadapan pegawai pencatat perkawinan yang tidak berwenang,
- b) Wali nikah yang melakukan perkawinan itu tidak sah,
- c) Perkawinan dilangsungkan tanpa dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi,
- d) Perkawinan dilangsungkan di bawah ancaman yang melanggar hukum,
- e) Ketika perkawinan berlangsung terjadi salah sangka mengenai diri suami atau istri.

Sementara menurut Pasal 71 Kompilasi Hukum Islam, perkawinan dapat dibatalkan apabila:

- a) Seorang suami melakukan poligami tanpa izin Pengadilan Agama

⁴⁸ Kamal Muchtar, Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan, Bulan Bintang, Jakarta, 1974.

⁴⁹ Hilman Hadikusuma, Hukum Perkawinan Indonesia, Ctk. Kedua, Mandar Maju, Bandung, 2003, Hlm. 81.

- b) Perempuan yang dikawini ternyata kemudian diketahui masih menjadi isteri pria lain yang mafqud (hilang)
- c) Perempuan yang dikawini ternyata masih dalam masa iddah dari suami lain, Perkawinan yang melanggar batas umur perkawinan, sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 7 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974,
- d) Perkawinan dilangsungkan tanpa wali atau dilaksanakan oleh wali yang tidak berhak. Sehingga berdasarkan ketentuan dalam pasal 22 dan 23.

G. Maslahah

1. Pengertian Maslahah Mursalah

Maslahah mursalah terdiri dari dua kata, yaitu Maslahah dan mursalah. Kata “maslahat” yang sudah “mengindonesia” berasal dari bahasa Arab (Maslahah) dengan jama’nya mashalih⁵⁰ yang secara etimologi berarti : manfaat, faedah, bagus, baik, kebaikan, guna atau kegunaan. Maslahah merupakan bentuk mashdar dari fi’il shalaha⁵¹, ia merupakan lawan dari kata mafsadat yang berarti kerusakan dan kebinasaan.

Sebelum kata Maslahah menjadi suatu istilah yang digunakan dalam membicarakan hukum Islam, orang tidak memerlukan penafsiran atau pengertian khusus, karena pada ghalibnya orang Arab sudah mengerti kata maslahat ini dipakai dalam rangkaian kalimat. Sementara itu para sahabat Nabi saw yang mempergunakan kata maslahat ini tidak mempersoalkan definisinya.⁵²

Dari segi tata bahasa Arab, wazan dari maslahat adalah maf’alat yang mengandung arti “banyak”. Maksudnya yang ditunjukkan oleh arti kata asalnya adalah

⁵⁰ Ibn Mandzur al-Afriqiy, Lisan al-‘Arab, Juz VIII, Beirut : Dar al-Sadr, 1972, hal. 348

⁵¹ Dalam Kamus Bahasa Indonesia maknanya adalah sesuatu yang mendatangkan kebaikan W.J.S. Poerwadarminta, Kamus Umum Bahasa Indonesia. Jakarta, 1976, hal. 635

⁵² Mustafa Zaid, Maslahat fi al-Tasyri’ al-Islamiy, Dar al-Fikr al-‘Arabiyy, Mesir, 1964, hal. 19

“banyak terjadi” atau “banyak terdapat”⁵³. Sehingga dengan demikian dapat dikatakan bahwa maslahat adalah sesuatu yang banyak mendatangkan manfaat atau kebaikan.

Maslahat secara etimologi adalah kata mufrad dari maslahat sama artinya dengan al- shalah yaitu mendatangkan kebaikan. Terkadang dipakai istilah lain yaitu istishlah yang berarti mencari kebaikan. Sering pula kata maslahat atau istishlah ini diidentikan dengan al- Munasib yaitu berarti hal-hal yang cocok, sesuai dengan tempat penggunaannya. Dari pengertian-pengertian ini dapat ditegaskan bahwa setiap sesuatu apa saja yang mengandung manfaat di dalamnya baik itu untuk meraih kemanfaatan, kelezatan ataupun untuk menolak kemudharatan, maka hal itu disebut dengan maslahat.

Secara general, maslahat ini seperti manfaat menurut lafal dan maknanya. Manfaat diartikan dengan lezat, baik dalam memperolehnya maupun dalam menjaga, mempertahankan atau memeliharanya.⁵⁴ Karena itu setiap yang mengandung manfaat, baik itu cara menarik atau menghasilkannya, maupun cara menolak atau menghindarkannya dari bahaya dan kepedihan, dapat dinamakan dengan *maslahat*.⁵⁵

Dari beberapa definisi maslahat di atas dapat dipahami bahwa maslahat menurut istilah hukum Islam ialah setiap hal yang dimaksudkan untuk memelihara agama, akal, jiwa, keturunan (kehormatan) dan harta. Ke lima hal ini merupakan kebutuhan primer bagi hidup dan kehidupan manusia dengan terpelihara dan terjaminnya ke lima hal tersebut, manusia akan meraih kemaslahatan, kesejahteraan, dan kebahagiaan yang hakiki, lahir bathin, jasmani rohani, material spiritual, dunia dan akhirat.

⁵³ Luwis Ma'luf, *Munjid fi al-Lughah wa al-A'lam*, Dar al-Masyriq, Beirut, 1976, cet. XXIV, pendahuluan. Hal h, ism makan wa wazan

⁵⁴ Husein Hamid Hasan, *Nazhariyat al-Mashlahat fi al-Fiqh al-Islamiy*, Dar al-Nahdhat al-'Arabiyah, 1971, hal. 4

⁵⁵ Sa'id Ramadhan al-Buthy, *Dhawabith al-Maslahat*, Beirut: Muassasat al-Risalat, 1977. hal 23

Dari beberapa definisi di atas dapat ditegaskan bahwa secara redaksional terdapat perbedaan, tetapi secara prinsip adalah sama yaitu bahwa yang dimaksud dengan *maslahat* adalah suatu sarana untuk menetapkan hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan manusia, yang bersendikan azas menarik manfaat dan menolak kemudharatan.

2. **Macam-Macam *Maslahah***

Untuk memelihara *mashlahat* secara komprehensif dan proposional, maka para ahli *ushul fiqh* mengemukakan beberapa pembagian *Maslahah*, dilihat dari beberapa segi tinjauan. Pertama, tinjauan dari segi prioritas penggunaannya; Kedua, tinjauan dari segi cakupan/kandungannya; Ketiga, tinjauan dari segi dapat berubah atau tidaknya; dan Keempat, tinjauan dari segi keberadaan *Maslahah* menurut *syara'*.⁵⁶ Dilihat dari segi prioritas penggunaannya, *mashlahat* dibagi menjadi kepada tiga macam, yaitu :

- a. *Maslahah al-Dharuriyah*, yaitu kemashlahatan yang berhubungan dengan kebutuhan pokok umat manusia di dunia dan akhirat. Kemashlahatan seperti ini ada lima, yaitu ;
 1. memelihara agama,
 2. memelihara jiwa,
 3. memelihara akal,
 4. memelihara keturunan,
 5. memelihara harta.

⁵⁶ Najm al Din al Tufi (675-716 H / 1276 – 1326 M, ahli *ushul fiqh* Hanbali), tidak membagi *mashlahah* sebagaimana yang dikemukakan para ahli *ushul fiqh* di atas. Menurutnya, *mashlahah* merupakan dalil yang bersifat mandiri dan menempati posisi yang kuat dalam menetapkan hukum *syara'*, baik *mashlahah* itu mendapat dukungan dari *syara'* maupun tidak. Lihat Mushtafa Zaid, *Nazhariyyah al-Mashlahah fi al-Fiqh al-Islamiy wa Najm al-Din al-Thufi*, dalam Nasrun Harun, *Ushul Fiqh*, Jakarta : Logos Wacana Ilmu, 1997 hal 119

Kelima kemaslahatan ini, disebut dengan al-mashalih al-khamsah.

- b. Masalah al-Hajiyah, yaitu kemaslahatan yang dibutuhkan dalam menyempurnakan kemaslahatan pokok (mendasar) sebelumnya yang berbentuk keringanan untuk mempertahankan dan memelihara kebutuhan mendasar manusia atau dengan kata lain mashlahat yang dibutuhkan oleh orang dalam mengatasi berbagai kesulitan yang dihadapinya.⁵⁷ Misalnya, dalam bidang ibadah diberi keringanan berbuka puasa bagi orang yang sedang musafir; dalam bidang mu'amalah dibolehkan berburu binatang dan memakan makanan yang baik-baik.
- c. Masalah al-Tahsiniyah, yaitu kemaslahatan yang sifatnya pelengkap berupa keleluasaan yang dapat melengkapi kemaslahatan sebelumnya. Misalnya dianjurkan untuk memakan yang bergizi, berpakaian yang bagus-bagus, melakukan ibadah-ibadah sunah sebagai amalan tambahan, dan berbagai cara menghilangkan najis dari badan manusia.⁵⁸

Ketiga kemaslahatan ini perlu dibedakan, sehingga seorang muslim dapat menentukan prioritas dalam mengambil suatu kemaslahatan. Kemaslahatan al-dharuriyah harus lebih didahulukan daripada kemaslahatan hajiyah, dan kemaslahatan hajiyah lebih didahulukan dari kemaslahatan tahsiniyah.

Dilihat dari segi kandungan Masalah, para ulama ushul fiqh membaginya kepada :

- 1) Masalah al-'Ammah , yaitu kemaslahatan umum yang menyangkut kepentingan orang banyak. Kemaslahatan itu tidak berarti untuk kepentingan semua orang, tetapi bisa berbentuk kepentingan mayoritas umat atau kebanyakan umat. Misalnya para

⁵⁷ Muhammad Adib Shalih, Mashadir Tasyri' al-Islamiy wa Manhaj al-Istinbath, Damaskus :Mathba'at al-Ta'awuniyat, 1968, hal. 469

⁵⁸ Nasrun Harun, Ushul..., hal 115-116

ulama membolehkan membunuh penyebar bid'ah yang dapat merusak 'aqidah umat, karena menyangkut kepentingan orang banyak.

- 2) Masalah al-Khashah, yaitu kemashlahatan pribadi dan ini sangat jarang sekali, seperti kelashlahatan yang berkaitan dengan pemutusan hubungan perkawinan seseorang yang dinyatakan hilang (maqfud).

Pentingnya pembagian kedua kemashlahatan ini berkaitan dengan prioritas mana yang harus didahulukan apabila antara kemashlahatan umum bertentangan dengan kemashlahatan pribadi. Dalam pertentangan kedua kemashlahatan ini, Islam mendahulukan kemashlahatan umum daripada kemashlahatan pribadi. Penelitian ini menganalisis kemashlahatan dari dilahirkannya peraturan harus ada wali dalam pernikahan gadis maupun janda.