

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG WALI NIKAH

A. Pengertian dan Dasar Hukum Perwalian

a. Pengertian perwalian

Dalam membicarakan masalah perwalian, ada dua pengertian yang perlu dikemukakan, yaitu secara bahasa (etimologi) dan perwalian secara istilah (terminologi)

1. Secara etimologi

Perwalian dalam literatur fiqih Islam disebut *al-walayah* (*al-wilayah*) seperti kata *ad-dilalah*.¹ Secara etimologis dia memiliki beberapa arti, diantaranya adalah cinta (*al-mahabbah*), pertolongan (*an-nashrah*), dan berarti juga kekuasaan/ otoritas (*as-sulthah wal qudrah*) seperti dalam ungkapan *al wali* (*الولي*) yakni orang yang mempunyai kekuasaan. Hakikat dari *al-walayah* (*al-wilayah*) adalah " *tawalliy al-amr* " (mengurus/ menguasai sesuatu).

2. Secara terminologi

Adapun pengertian perwalian istilah (terminologi) para pakar fuqaha (pakar hukum Islam) seperti diformulasikan wahbah al zuhailiy ialah kekuasaan/ otoritas (yang dimiliki) seseorang untuk secara langsung melakukan suatu tindakan sendiri tanpa harus bergantung (terikat) atas seizin orang lain. Orang yang mengurus/ menguasai sesuatu (akad/

¹ Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam* , Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2005, hlm. 134.

transaksi). Kata al-waliyy muannatsnya al-waliyyah (الولية) dan jamaknya al-awliya (الاولياء), berasal dari kata wala-yali-walyan-wa-walayatan (-ولى- يلى-وليا-وولاية), secara harfiah berarti yang mencintai, teman dekat, sahabat, yang menolong, sekutu, pengikut, pengasuh dan orang yang mengurus perkara (urusan) seseorang.

Sedangkan menurut KHI perwalian adalah kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang tua yang masih hidup, tidak cakap melakukan perbuatan hukum.

Sebagian ulama, terutama dari kalangan hanafiah, membedakan perwalian pada urusan khusus ke dalam tiga kelompok, yaitu:

- a). Perwalian terhadap jiwa (*al-walayah 'alan-nafs*)
- b). Perwalian terhadap harta (*al-walayah 'alal-mal*)
- c). Perwalian terhadap jiwa dan harta sekaligus (*al-walayah 'alan-nafs*).

Perwalian yang di bicarakan di sini adalah perwalian dalam nikah, yang tergolong ke dalam *al-walayah 'alan-nafs* (perwalian terhadap jiwa) yaitu perwalian yang bertalian dengan pengawasan (*al-isyrاف*) terhadap urusan yang berhubungan dengan masalah-masalah keluarga seperti perkawinan, pemeliharaan dan pendidikan anak, kesehatan, dan aktivitas anak (keluarga) yang hak kepengawasannya pada dasarnya berada di tangan ayah, atau kakek, dan para wali yang lain.

maka hakim itu adalah wali bagi orang yang tidak mempunyai wali.”(HR At Turmudzi) ⁴

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ص م. لاتزوّج المرأة, ولاتزوّج المرأة نفسها فإنّ الزّانية هي التي تزوّج نفسها

Artinya: Dan dari Abu hurairah, ia berkata: Rasulullah saw. bersabda, “hendaklah perempuan tidak menikahkan perempuan dan hendaklah perempuan tidak menikahkan dirinya sendiri, karena perempuan pezina itu ialah yang menikahkan dirinya sendiri.”(HR Ibnu majah dan Daruquthni).⁵

Pada dasarnya pernikahan itu mengandung maksud-maksud mulia yang mungkin tidak tercapai pada setiap pria dan memerlukan pengalaman tentang sikap kaum lelaki, siapa di antara mereka yang pantas mengarungi hidup berumah tangga dan siapa yang tidak. Perempuan tidak mudah mengenal sikap kaum lelaki karena kurangnya pengalaman, cepat setuju menikah dengan lelaki yang sebenarnya tidak pantas untuk menikahinya. Demi kemaslahatan, urusan pernikahan itu ditangani oleh kaum pria, karena merekalah yang lebih berpengalaman daripada kaum perempuan, sebab mereka banyak mengarungi urusan kehidupan dunia.

B. Syarat-syarat Wali Nikah

Adapun persyaratan untuk menjadi wali atas seseorang dalam pernikahannya, ialah:

1. Kamal al ahliyah (orang-orang yang benar-benar berhak atas perwalian), yaitu dewasa, berakal, dan merdeka.

⁴ Muhammad bin Isa bin Suroh, *Sunan at Thurmudzi*, Jilid III, Beirut: Dar al Fikr, hlm. 408

⁵ Syaukani, *Nail al-Authar Syarah Munataqa al-Akhbar*, Juz V, Mesir:Mustafa al-Babi al-Halaby wa Auladah, tt,hlm.2158

2. Islam, orang yang tidak beragama Islam tidak sah menjadi wali nikah
3. Harus laki-laki (menurut 4 madzhab kecuali hanafi)
4. Adil, artinya wali itu teguh pendiriannya (*istiqomah*) dalam menjalankan kewajiban agama, menghindari diri dari berbuat dosa besar (seperti berzina dan meminum khamr) dan tidak terus menerus berbuat dosa kecil.
5. Al rusydu, artinya cerdas (menurut Ulama Madzhab Syafi'i dan Hambali), maksudnya cermat dalam mempertimbangkan jodoh wanita yang akan dikawinkannya, sehingga calon suami yang dipilih itu sepadan dengan wanita tersebut, menurut ulama Madzhab syafi'i cerdas itu tidak bersikap mubadzir dalam harta. menurut Madzhab Hanafi dan maliki kecerdasan dalam arti tidak bersikap mubadzir terhadap harta tidak menjadi syarat bagi wali nikah. Jadi orang bodoh pun boleh menjadi wali nikah.

C. Macam-macam Perwalian

Perwalian dalam nikah adalah kekuatan untuk melangsungkan akad nikah yang terlaksana tanpa tergantung pada izin seseorang. Perwalian ini ada dua macam,⁶ yaitu:

a). Perwalian terbatas dalam akad nikah

Perwalian terbatas adalah kekuatan seseorang untuk menikahi dirinya sendiri tanpa tergantung pada izin seseorang. Para fuqaha bersepakat bahwa hal itu berlaku bagi seorang laki-laki dewasa yang berakal. Apabila ia menikahkan dirinya kepada yang ia kehendaki maka nikahnya sah dan orang lain tidak berhak

⁶ Abdul Majid Mahmud Mathlub, *Panduan Hukum Keluarga Sakinah*, Surakarta: Era Intermedia, 2005, hlm. 177

menolak, baik ia menikah dengan mas kawin *matsal* atau lebih dari itu. Baik menikah dengan orang yang setara dengannya ataupun tidak.

Mayoritas ulama berpendapat bahwa seorang perempuan dewasa tidak dibenarkan mengawinkan dirinya sendiri ataupun orang lain, tetapi harus melalui seorang laki-laki yang bertindak sebagai walinya. Walaupun demikian ada juga di antara mereka yang membolehkannya. Para fuqaha berselisih pendapat tentang pembuktian perwaliannya, menjadi tiga pendapat, yaitu:⁷

1. Madzhab Maliki, Syafi'i, Hambali, dan beberapa sahabat

Mereka berpendapat bahwa seorang perempuan (terutama yang memiliki kecantikan dan berasal dari keluarga terpandang, menurut Imam malik) itu tidak berhak menikahkan dirinya sendiri ataupun menikahkan orang lain, tapi yang menikahkannya adalah walinya. Dengan demikian, pernikahan tidak dapat berlangsung dengan tindakan atau ucapan perempuan itu sendiri. Sebab, perwalian merupakan syarat yang harus terpenuhi demi keabsahan akad nikah. Dasar mereka, yaitu:

a. Firman Allah (QS. Al-Nur ayat 32 dan Al-Baqarah ayat 221)

kedua ayat tersebut menunjukkan tentang pernikahan kepada kaum laki-laki tidak langsung kepada kaum perempuan yang hendak menikah, seolah-olah Allah hendak berkata kepada mereka, “janganlah kalian wahai para wali, menikahkan perempuan-perempuan yang berada di bawah kalian, kepada kaum musyrik.”

⁷ *Ibid*, hlm, 178

b. Riwayat Al Bukhari⁸

Bahwa Ma'qil bin Yasar berkata, “Aku pernah mengawinkan adik perempuanku dengan seorang laki-laki yang tidak lama kemudian menceraikannya. Lalu ketika telah lewat masa *'iddahnya*, laki-laki itu datang lagi untuk meminangnya kembali. Maka kukatakan kepadanya, ‘Aku telah mengawinkanmu dan memuliakanmu, namun kamu menceraikan istrimu itu. Dan kini kamu datang lagi untuk meminangnya!?! Tidak! Demi Allah, kamu takkan menikahinya kembali!’” (Laki-laki itu sebetulnya cukup memadai, sementara si mantan istri masih ingin ia kembali lagi kepadanya) maka Allah Swt mewahyukan kepada Nabi Swt,” *Janganlah kamu (para wali), menghalangi mereka (yakni para perempuan yang pernah diceraikan) untuk kawin lagi...*”(QS Al-Baqarah: 232). Mendengar itu, Ma'qil segera berkata, “Sekarang aku akan mengawinkannya, ya Rasulullah!”. Berkaitan dengan riwayat ini, Ibn Hajar memberikan komentarnya bahwa sebab turunnya ayat ini merupakan dalil paling jelas tentang kewajiban adanya wali dalam perkawinan. Seandainya tidak demikian, penolakan Ma'qil tersebut tidak ada artinya. Dan sekiranya si perempuan dibenarkan mengawinkan dirinya sendiri, niscaya ia tak memerlukan saudaranya itu!”

c. Hadits Nabi⁹

⁸ Sayid Sabiq, *Fiqh As-Sunnah*, Juz III, Kairo: Dar al-fath lil I'lam al-'Araby, 2004, hlm.

⁹ *Ibid*, hlm. 13

Aisyah r.a merawikan bahwa Rasulullah Saw. Pernah bersabda, “*Siapa saja perempuan yang menikah tanpa izin walinya, maka nikahnya itu batal, nikahnya itu batal, nikahnya itu batal!*” (HR Ahmad, Abu Daud, Ibn Majah dan Tirmidzi seraya mengometarinya sebagai hadis *hasan*. Sedangkan al-Qurthubi berkata, “Hadis ini *sahih*.”)

d. Pendapat para ulama

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 diantara tujuan-tujuan yang baik ini. Karena itulah, ia perlu dicegah dari melakukan sendiri akad nikahnya, dan harus menyerahkan persoalan pernikahannya itu kepada walinya, agar lebih banyak manfaat yang dapat diraih secara keseluruhan. Menurut Tirmidzi, pengalaman hadis Nabi tersebut dalam pernikahan, merupakan hal yang disepakati oleh para ahli ilmu diantara para sahabat Nabi, seperti Umar bin Khattab, Ali bin Abi thalib, Abdullah bin Abbas, Ibn Umar, Ibn Mas’ud dan Aisyah. Dan di antara para tabiin Said bin Musayyab, Hasan Al-Bashri Al-Nakhai dan lain-lain. Demikian pula para fuqaha seperti Syafii, Akhmad, Sufyan Ats-Tsauri, Ibn Hazm, Ath-Thabari, dan lain-lain.

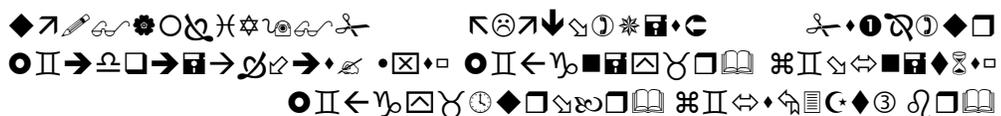
2. Madzhab Abu Hanifah, Zafar, dan Abu Yusuf (sahabat dan murid Abu Hanifah).¹⁰

¹⁰ Abdul Majid Mahmud Mathlub , *op. cit*, hlm. 179

Mereka 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, sebagaimana ia boleh melakukan berbagai kegiatan seperti akad jual beli, *ijarah* (sewa-menyewa), *rahn* (gadai) dan sebagainya, yang memang tidak ada bedanya dengan akad nikah,¹¹ baik ia seorang gadis (perawan) ataupun janda. Meskipun yang tetap lebih baik dan sangat dianjurkan baginya adalah mewakilkan hal itu kepada seorang laki-laki di antara para walinya atau kerabat terdekatnya, demi tetap terjaga kehormatannya dan harga dirinya, terutama di hadapan sejumlah laki-laki asing yang menghadiri akad nikahnya itu. Mereka menamakannya dengan *wilayah istihbab* (wali yang dianjurkan). Tidak ada yang menentanginya apabila sang suami setara (kufu') dan mas kawinnya adalah mas kawin matsal. Perempuan itu boleh mewakilkannya kepada selain walinya, sebagaimana ia juga boleh menikahkan orang lain.

Berkenaan dengan pendapat tersebut (tentang tidak diperlukannya wali dalam pernikahan), Abu Hanifah dan para pengikutnya berpegang pada dalil-dalil sebagai berikut:

a. Firman Allah



¹¹ Syaikh Hasan Ayyub, *op. cit.*, hlm. 78

“Apabila kamu mentalak isteri-isterimu, lalu habis masa iddahnya, Maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin lagi dengan bakal suaminya”.(QS.Al-Baqarah: 232)¹²

Menurut mereka, ayat diatas dengan jelas menisbahkan aktivitas pernikahan kepada si perempuan. Sehingga dapat disimpulkan bahwa dialah pelaku pernikahan tersebut secara hakiki.

- b. Dalam kenyataannya, Islam membenarkan perempuan bertindak sendiri dalam melaksanakan akad jual beli serta akad-akad yang lain. Maka sudah tentu ia lebih berhak lagi atas dirinya sendiri, dengan melangsungkan akad pernikahannya, sama seperti dalam akad-akad yang lain. Hanya agama masih memberikan hak pembatalan kepada para wali, dalam keadaan tertentu, yaitu apabila si perempuan bertindak gegabah, dengan melangsungkan pernikahan dengan laki-laki yang tidak sekufu’, ia dapat dianggap telah mencorengkan aib pada anggota keluarga besarnya sendiri.

3. Abu Tsaur dan syafi’i

Berpendapat bahwa akad nikah harus atas kerelaan perempuan dan walinya, baik ia gadis atau janda. Karena, pernikahan itu mengikat antara kedua keluarga dengan ikatan kasih sayang dan menambah anggota baru kepada keluarga sang istri. Mereka akan berinteraksi dengan orang-orang itu dan mengetahui segala rahasia keluarga. Akad seperti ini tidak dapat mengabaikan peran wali ataupun bertentangan dengan keinginan sang

¹² Yayasan Penyelenggara Penterjemah /pentafsir Al-Qur’an, *op. cit*, hlm. 56

perempuan. Karena, dengan cara seperti itulah hubungan rumah tangga akan menjadi teratur.

b). Perwalian yang tidak terbatas dalam pernikahan

Perwalian yang tidak terbatas adalah seseorang yang berhak menikahkan orang lain secara paksa. Perwalian seperti ini dinamakan juga dengan perwalian paksa (*wilayah ijbar*). Ada jenis lain perwalian ini yang disebut oleh Madzhab Hanafi sebagai perwalian sunah, yaitu perwalian terhadap perempuan dewasa yang berakal, perawan, atau janda. Menurut mereka, perempuan berhak mewalikan dirinya sendiri untuk menikah. Tapi, dianjurkan akad tersebut diwakilkan kepada walinya. Para fuqaha lain menamakan perwalian ini dengan sebutan perwalian bersama (*wilayah syirkah*), karena, apabila si perempuan janda, ia turut serta dengan walinya untuk memilih suami, kemudian sang walilah yang berhak melangsungkan akad nikah, karena menurut mereka janda tidak boleh melangsungkan akad nikah sendiri.

Penyebab perwalian tidak terbatas, yaitu:¹³

a. Hubungan kekerabatan

Baik kerabat dekat (ayah, kakek, anak laki-laki) maupun kerabat jauh (anak laki-laki paman [saudara ayah dan saudara ibu])

b. Hubungan kepemilikan (seperti hamba sahaya dengan tuannya)

c. Hubungan yang ditimbulkan karena memerdekakan budak. Seseorang mempunyai hubungan secara syara' dengan hamba sahaya yang telah dimerdekakannya, jadi menurut ulama fiqh orang tersebut dapat mewarisi

¹³ Abdul Aziz Dahlan, *op. cit*, hlm. 1337

harta hamba sahaya yang dimerdekakannya dan berhak memaksa hamba sahaya itu menikah dengan seorang wanita.

- d. Hubungan mawali, yaitu hubungan yang disebabkan perjanjian antara dua orang sahabat yang bukan kerabat yang mengikatkan diri untuk saling membantu¹⁴
- e. Hubungan antara penguasa dan warga negara, seperti kepala negara, wakilnya atau hakim

Dengan mengkaji dan mempertimbangkan lebih jauh dalil-dalil Al-Qur'an dan As-Sunnah mengenai hal di atas, dapat disimpulkan bahwa perkawinan bukanlah menjadi hak dan kepentingan perempuan sendiri, sehingga ia dibenarkan bertindak semaunya. Sebab, perkawinan adalah ikatan yang bukan saja mempersatukan antara seorang perempuan dan seorang laki-laki, tetapi juga mempersatukan antara dua keluarga, dan mempererat persahabatan di antara para anggota kedua-duanya. Maka sungguh tidak wajar apabila para anggota keluarga yang lain termasuk para wali tidak diikutsertakan di dalam perikatan seperti ini, atau lebih tidak wajar lagi apabila hal itu berlangsung tanpa musyawarah sama sekali dan tanpa kerelaan mereka.

Sebaliknya, perkawinan bukan hak para wali saja, tetapi tentu hak si perempuan juga, bahkan haknya dalam hal ini jauh lebih kuat. Karena dialah yang akan menjalani hidupnya bersama suaminya, dan mengalami suka duka bersamanya. Maka bagaimana mungkin pendapatnya dalam hal ini dapat

¹⁴ Abdul Majid Mahmud Mathlub, *op. cit*, hlm. 184

diabaikan begitu saja, lalu ia dipaksa menjalani hidupnya diluar kerelaannya, seolah-olah ia bukan manusia yang berpikiran dan berperasaan.¹⁵

D. Orang-orang yang Harus Mendapatkan Perwalian

Menurut ulama fikih orang-orang yang harus berada di bawah perwalian, yaitu:¹⁶

1. anak kecil
2. Orang gila atau dungu
3. orang bodoh

Kemudian menurut Ibnu Rusyd, yaitu:

1. anak kecil
2. orang bodoh (*as-safih*)
3. budak (*al abd*)
4. muflis (orang yang pailit karena boros)
5. orang yang sakit
6. istri

Sedangkan madzhab Hambali mengemukakan orang yang harus berada di bawah pengampuan/ perwalian adalah *mufis*, *orang sakit*, *anak-anak*, *orang gila*, dan *orang bodoh*.

¹⁵ Muhammad Bagir Al-Habsyi, *Fiqih Praktis Menurut Al-Quran, As-Sunnah, dan Pendapat Para Ulama*, Bandung: Mizan Media Utama, 2002, hlm. 64.

¹⁶ Ahmad Kamil, dkk, *Hukum Perlindungan dan Pengangkatan Anak di Indonesia*, Jakarta: Raja Wali Pers, 2010, hlm. 184

E. Pengertian Al-Laqith

Menurut bahasa, al laqith disebut juga “al-manbuz”, yaitu seorang anak yang ditinggalkan orang tuanya di jalan.¹⁷ Sedang secara terminologi terdapat beberapa rumusan, diantaranya:

- a. Menurut ulama madzhab syafi’iyah, *al-Laqith* adalah seorang anak yang dalam keadaan hidup dibuang oleh keluarganya karena takut kemiskinan atau menghindari tuduhan.
- b. Menurut Imam Nawawi, *al-Laqith* adalah anak-anak kecil (belum baligh berakal) yang disia-siakan oleh orang tuanya tanpa ada yang mengasuhnya (bapak, ibu, kakek, atau kerabat).¹⁸
- c. Menurut Malikiyah, *al-Laqith* adalah seorang anak kecil yang tidak diketahui orang tuanya dan kerabatnya.
- d. Menurut Hanabilah, *al-Laqith* adalah seorang anak yang tidak diketahui nasab-nya atau anak yang tersesat di jalan, di antara kelahirannya sampai masa mummayiz.
- e. Dalam Ensiklopedi Hukum Islam, *al-Laqith* adalah anak kecil yang hilang atau yang dibuang orang tuanya untuk menghindari tanggung jawab atau untuk menutupi suatu perbuatan zina, sehingga tidak diketahui orang tuanya.
- f. Menurut Sayyid Sabiq¹⁹ *al-Laqith* ialah anak kecil yang belum baligh, yang diketemukan di jalan atau tersesat di jalan, dan tidak diketahui

¹⁷ *Ibid*

¹⁸ Imam Nawawi, *Raudhatu ath-Thalibin*, Beirut, Lubnan: Darul Kitab Ilmiah, tt, jilid II, hlm 288

¹⁹ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Bandung: PT. Al-Ma’arif, 1987, hlm. 82.

keluarganya.

- g. Menurut Ibn Rusyd²⁰ *al-Laqaith* adalah anak kecil yang belum baliqh, yang di temukan tanpa diketahuai asal-usul dan keluarganya.

Dari beberapa rumusan di atas, dapat disimpulkan bahwa al Laqith adalah seorang anak yang hidup, yang hidup, yang dibuang keluarganya karena mereka takut akan kemiskinan, atau karena lari dari tuduhan.

Para fuqaha sepakat bahwa anak yang tidak diketahui keberadaan keluarganya adalah termasuk dalam kategori *al laqith*, sedangkan al-Hanabilah dan al-Syafi'iyah menambahkan batasan umur yaitu dari saat kelahirannya sampai masa *tamyiz*.

Adapun rukun laqith sebagai berikut:

- 1) Ilqoth/ iltiqoth, yaitu memungutnya adalah fardhu kifayah
- 2) Laqith, yaitu anak kecil yang dibuang di jalan, masjid dan sebagainya, diketahui tidak ada yang menanggung dikarenakan beberapa sebab.
- 3) Multaqith, yaitu orang yang menemukan dan mengambil anak tersebut

Beberapa persyaratan yang harus dipenuhi oleh orang yang menemukan anak agar dia bisa mengasuhnya, yaitu:

- a) Cakap hukum (*taklif*)
- b) Merdeka, maka budak tidak diperbolehkan kecuali dapat izin dari *tuan*-nya
- c) Islam (seagama) antara anak tersebut dengan pengasuhnya
- d) Adil

²⁰ Ibn Rusyd, *Bidāyah al-Mujtahid fi Nihayah al-Muqtashid*, jilid II, (Beirut: Dar al-Fikr, tth.), hal. 296.

F. Wali Nikah Bagi Anak Temuan

Susunan orang-orang yang sah menjadi wali nikah, adalah:

- 1) Bapak
- 2) Datuk (kakek), yaitu bapak dari bapak
- 3) Saudara laki-laki sekandung
- 4) Saudara laki-laki sebapak
- 5) Anak laki-laki dari saudara laki-laki sekandung
- 6) Anak laki-laki dari saudara laki-laki yang sebapak
- 7) Saudara bapak yang laki-laki (paman)
- 8) Anak laki-laki dari paman
- 9) Hakim

Akan tetapi, perlu digaris bawahi bahwa kekuasaan penguasa atau hakim sebagai wali bagi orang-orang yang belum cakap bertindak hukum, merupakan kekuasaan umum yang sifatnya tidak begitu kuat, para ulama mengatakan perwalian yang bersifat khusus (seperti ayah, paman, kakek, atau orang yang diberi wasiat oleh ayahnya jika ia meninggal dunia) lebih kuat dari pada perwalian umum (penguasa dan hakim).

Menurut jumhur ulama, diantaranya Malik, As-Tsaury, Al-Laits, dan Syafi'i, bahwa yang berhak menjadi wali adalah "ashabah" (yakni para kerabat terdekat dari pihak ayah)²¹ sebagaimana yang disebutkan di atas, kecuali hakim (nomor 1-8). Bahkan menurut Syafi'i, suatu pernikahan baru di anggap sah, bila dinikahkan oleh wali yang dekat, baru dilihat urutannya secara tertib. Selanjutnya

²¹ Muhammad Bagir Al-Habsyi, *loc. cit.*, hlm.64

bila wali yang jauh pun tidak ada, maka hakimlah yang bertindak sebagai wali. Perlu juga diketahui, bahwa wali yang dekat, yang ditahan atau ditawan, sama dengan wali yang jauh, walaupun berada dalam satu kota.

Berbeda dengan Abu Hanifah, semua kerabat si wanita itu, baik dekat maupun jauh dibenarkan menjadi wali nikah. Sebagaimana sudah dijelaskan diatas, bahwa wanita boleh menikahkan dirinya sendiri dan menikahkan orang lain, dibenarkan juga menjadi wali zul arham dalam pembagian warisan.

Islam melarang pembunuhan anak dengan alasan apa pun, baik karena kemiskinan, ancaman kemiskinan, atau gairah yang berlebihan akan “kehormatan”. Di zaman pra-Islam (yang dinamakan zaman jahiliah), beberapa orang gadis atau anak perempuan dikuburkan hidup-hidup karena kemiskinan atau untuk melindungi keluarga dari risiko perilaku buruk dan memalukan.²² Al-Qur’an mencela hal itu dengan sangat keras.


Artinya:”Dan janganlah kamu membunuh anak-anak kamu karena takut kemiskinan. Kami akan memberi rezeki kepadamu dan kepada mereka..(QS. al-An’am: 151)

Seorang anak mempunyai kehormatan (harga diri), maka harus dipelihara dan dididik serta diperbaiki keadaannya.²³ Jadi apabila kita menemukan anak yang terbuang kita wajib memungutnya, karena memungut anak temuan merupakan pemurnian/ penyelamatan dari kehancuran dan amal sukarela yaitu dengan menjaganya/ merawat/ mengasuh.

²² Ahmad Abdullah Assegaf, *Islam dan Keluarga Berencana*, Jakarta:Lentera, 1997, hlm.36

²³ Rifa’i, dkk, *Terjemah Khulashah Kifayatul Akhyar*, tt, Semarang: PT. Karya toha putra, hlm.240

Mayoritas ulama sependapat bahwa orang yang menemukan lebih utama untuk memelihara anak tersebut. Akan tetapi, kemudian mereka berselisih pendapat tentang siapa yang berhak menjadi wali nikah bagi anak temuan tersebut ketika anak temuan tersebut akan menikah.

Jumhur ulama berpendapat bahwa hakim adalah orang yang berhak menjadi wali bagi orang yang tidak mempunyai wali. Mereka berpegang juga pada hadits nabi yang diriwayatkan Ibnu Abbas yang telah disepakati keshahihannya, dan bunyi hadits tersebut adalah:

لا نكاح إلا بولي، والسلطان ولي من لا ولي له

Artinya: *“Tidak dipandang sah nikah tanpa wali, dan penguasa adalah wali bagi orang yang tidak memiliki wali.*

Berdasarkan hadits di atas menurut mereka orang yang berhak menjadi wali nikah bagi orang yang tidak memiliki wali (anak temuan) adalah penguasa (hakim). Sebagaimana yang telah kita ketahui bahwa hakim adalah urutan terakhir dari susunan wali.

Kemudian ketentuan wali dalam hukum pernikahan di Indonesia dapat ditemukan pada Kompilasi Hukum Islam mulai dari Pasal 20 sampai Pasal 23 KHI, bagian ketiga pasal 19 menyatakan bahwa wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahnya. Tidak adanya wali dalam perkawinan menyebabkan pernikahannya batal.

Selanjutnya pasal 20 disebutkan bahwa:

- (1) Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syariat hukum Islam yakni muslim, akil dan baligh

- (2) Wali nikah terdiri dari
- a. Wali nasab
 - b. Wali hakim

Disebutkan dalam pasal 23 bahwa:

- (1) Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau aib atau adlal atau enggan
- (2) Dalam hal wali adlal atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada keputusan pengadilan agama tentang wali tersebut.

Wali terdiri dari wali nasab dan wali hakim. Wali nasab adalah ayah, kakek dari pihak ayah, kemudian laki-laki dari pihak saudara, dari pihak paman dan laki-laki dari pihak saudara kakek. Wali Hakim dapat bertindak sebagai wali apabila tidak ada wali bagi calon mempelai istri atau karena adlolnya (tidak mau menikahkan) wali yang ada.

Bila berkumpul wali-wali yang setaraf maka hendaklah yang menikahkan itu orang yang lebih dalam pengetahuannya tentang agama dan lebih taqwa.²⁴

Dalam hal ini boleh saja hak perwalian itu pindah

1. Dari wali akrab kepada wali ab'ad

Hak perwalian itu dapat pindah dari wali akrab kepada wali ab'ad, apabila wali akrabnya:

- a) Tidak beragama Islam

²⁴ Ghozali, *Fiqh Munakahat*, Semarang: IAIN Walisongo, 1988, hlm.53

- b) Fasiq
- c) Belum dewasa
- d) Gila
- e) Pikun (fasid pikirannya karena lupa)
- f) Bisu
- g) Budak

2. Dari wali nasab kepada wali hakim

Hak perwalian itu pindah dari wali nasab kepada wali hakim, apabila wali nasabnya:

- a) Tidak ada sama sekali
- b) Adlol (tidak mau menikahkan) atau terjadi perselisihan diantara perempuan dengan wali
- c) Mafqud (hilang tidak diketahui tempat tinggalnya)
- d) Sedang ihram (haji atau umrah)
- e) Bepergian jauh tanpa meninggalkan wakil
- f) Ditahan atau dipenjara serta tidak dapat ditemui
- g) Tidak memenuhi syarat, sedang ab'ad tidak ada atau tidak memenuhi syarat.²⁵

²⁵ *ibid*