KEDUDUKAN WALI MUHAKKAM DALAM PERKAWINAN DITINJAU DARI BERBAGAI MADZHAB DAN RELEVANSINYA DENGAN HUKUM KELUARGA ISLAM DI INDONESIA

TESIS

DiajukanUntuk Memenuhi Salah Satu Syarat Untuk Mencapai
Gelar Magister Hukum Pada Pasca Sarjana Hukum Islam



Oleh:

NOFRIANDI, S.HI
NIM: 10116029

PROGRAM PASCA SARJANA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN) BUKITTINGGI
2019 M /1440 H

KATA PENGANTAR

بسم الله الرحمن الرحيم

Segala puji dan syukur penulis ucapkan kehadirat Allah Swt yang telah melimpahkan Taufiq dan Hidayah-Nya kepada penulis sehingga dapat menyelesaikan sebuah karya ilmiah dalam bentuk Tesis yang berjudul **"Kedudukan Wali Muhakkam dalam Perkawinan Ditinjau Dari Berbagai Madzhab Dan Relevansinya Dengan Hukum Keluarga Islam Di Indonesia"**. Shalawat beserta salam semoga selalu tercurahkan buat Habibullah yakni Nabi Muhammad Saw yang telah menyampaikan risalah kebenaran sekaligus sebagai pelita yang membawa umat kepada kehidupan yang mulia.

Tesis ini ditulis dalam rangka memenuhi sebagian persyaratan untuk memperoleh gelar Magister Hukum Islam pada Program Pascasarjana Hukum Islam Isntitut Agama Islam Negeri (IAIN) Bukittinggi. Penulis menyadari bahwa tesis ini dapat diselesaikan berkat dukungan dan bantuan dari berbagai pihak yang secara langsung atau tidak langsung dalam memberikan kontribusi untuk penyelesaian tesis ini. Oleh karena itu tiada kata yang lebih pantas untuk penulis ucapkan melainkan ucapan terimakasih yang tidak terhingga kepada Bapak Dr. Ghazali, M. Ag, selaku Direktur Pascasarjana Isntitut Agama Islam Negeri (IAIN) Bukittinggi, Ibu Dr. Endri Yenti, M. Ag, selaku Ketua Program Studi Hukum Islam Pascasarjana Isntitut Agama Islam Negeri (IAIN) Bukittinggi, yang membantu, memfasilitasi dan mendorong penulis untuk menyelesaikan studi di Program Pascasarjana Isntitut Agama Islam Negeri (IAIN) Bukittinggi.

Kemudian terima kasih kepada Bapak Dr. Arsal M. Ag, selaku Pembimbing Akademik (PA), Bapak Dr. H. Ismail, M. Ag selaku Pembimbing Utama dan Bapak Dr. H. Edi Rosman, S. Ag, M. Hum, selaku Pembimbing Pendamping yang berjasa memberikan bimbingan, masukan dan motifasi kepada penulis dalam penyusunan Tesis ini.

Ucapan terima kasih juga kepada Bapak dan Ibu Dosen beserta karyawan yang telah membantu dan memfasilitasi dalam menyelasaikan pendidikan pada Program Pascasarjana Isntitut Agama Islam Negeri (IAIN) Bukittinggi.

Penulis ucapkan terima kasih kepada teman-teman sejawat dan seperjuangan yang berada di dalam dan di luar lingkungan Pasca sarjana Isntitut Agama Islam Negeri (IAIN) Bukittinggi yang memberikan motivasi dan support untuk menyelesaikan studi.

Terakhir, doa terindah buat orang tua penulis dalam memotivasi melanjutkan pendidikan, kepada mertua penulis dan seluruh keluarga besar penulis. Dan terkhusus buat istri tercinta, Dina Warnita S. Kom yang setia mendampingi penulis dalam kondisi bagaimanapun.

Mudah-mudahan hasil penelitian ini dapat memberi sumbangsih yang berarti dalam kajian Hukum Islam.

Bukittinggi, Januari 2020
Penulis,

NOFRIANDI
NIM. 101.16.029

ABSTRAK

Tesis ini berjudul '**KEDUDUKAN WALI MUHAKKAM DALAM PERKAWINAN DITINJAU DARI BERBAGAI MADZHAB DAN RELEVANSINYA DENGAN HUKUM KELUARGA ISLAM DI INDONESIA''** ditulis oleh **Nofri Andi, NIM 10116029** Penelitian ini dilatarbelakangi oleh perbedaan pendapat antara berbagai mazhab dan relevansinya dengan hukum keluarga Islam di Indonesia Adapun pertanyaan penelitian yang diajukan ada dua. *Pertama*, bagaima kedudukan wali muhakkam menurut imam mazhab *Kedua*, bagaimana kedudukan wali muhakkam dan relevansinya terhadap hokum keluarga Islam di Indonesia. Untuk menjawab dari pertanyaan penelitian tersebut, penulis melakukan Penelitian *library research* yaitu suatu jenis penelitian yang membatasi kegiatannya hanya pada bahan-bahan koleksi perpustakaan dan studi dokumen saja tanpa melakukan penelitian lapangan. Diantara karya yang dijadikan rujukan adalah *kitab Bada'i as Sana'i, kitab al-Kharsyi*, *syarah Mukhtashar Khalil, kitab Al Mughni Mughtaj, kitab Al-Mugni*. Dari penelitian yang penulis lakukan dapat disimpulkan bahwa menurut mazhab Hanafi tidak muncul persoalan wali *muhakkam* karena perempuan yang merdeka dan sudah mukallaf boleh menikahkan dirinya sendiri tanpa wali. Mazhab Maliki berpendapat bahwa jika perempuan yang tidak punya wali nasab, dan tidak ada wali hakim yang berwenang di tempat dimana ia tinggal, maka yang menjadi wali adalah seorang muslim biasa. Dalam mazhab Maliki ini terdapat konsep perwalian umum yang merupakan hak setiap muslim. Jika salah seorang muslim sudah menggunakan hak perwalian tersebut maka gugurlah hak muslim lainnya. Mazhab Syafi'i berpendapat mengenai wali muhakkam Mazhab Syafi'i menjelasakan tidak boleh suatu pernikahan dengan menggunakan wali muhakkam kecuali dalam keadaan darurat. Apabila wali nasab masih ada, maka yang berhak menikahkan adalah wali nasab, dan jika tidak ada maka jatuh kepada sulthan, dan jika yang akan menikah tinggal di suatu tempat yang tidak ada sulthan maka ia boleh mengangkat wali muhakkam sebagai walinya. Pendapat mazhab Hambali Ibnu Qudamah berkata, pendapat yang shahih, pandangan ini menunjukkan jika tidak ada bagi seorang perempuan wali maupun penguasa yang menikahkannya.boleh seorang laki-laki yang adil. Dalam undang-undang perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 sama sekali tidak dibahas secara detil tentang siapa dan bagaimana wali nikah. Namun yang dibahas adalah masalah perwalian dalam konteks pengasuhan anak. Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), dibahas tentang wali pernikahan. Menurut pasal 20 ayat 2 KHI, hanya dikenal dua jenis wali pernikahan, yaitu wali nasab dan wali hakim. Apabila wali muhakkam diperbolehkan dalam undang-undang, hal ini justru akan menimbulkan banyak mudharat. Masyarakat akan dibingungkan untuk membedakan mana petugas resmi dan mana yang sebaliknya. Di samping itu, peluang terjadinya penyelewengan Sakan semakin terbuka. Pernikahan dibawah tangan dan kasus pologami dengan menggunakan wali muhakkam juga bisa semakin meningkat.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL
HALAMAN PERSEMBAHAN
PERSETUJUAN PEMBIMBING
HALAMAN PENGESAHAN
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS
HALAMAN PERSETUJUAN PUBLIKASI ILMIAH
KATA PENGANTAR .....
ABSTRAK .....
DAFTAR ISI .....
BAB I: PENDAHULUAN
A. Latar Belakang Masalah 1
B. Batasan Masalah 8
C. Rumusan Masalah 8
D. Tujuan dan Kegunaan Penelitian 8
E. Tinjauan Kepustakaan 9
F. Defenisi Operational 10
G. Metodologi Penelitian 11
H. Sistematika Penulisan 15

BAB II: PERKAWINAN
A. Perkawinan 16
a. Defenisi Perkawinan 16
b. Tujuan Perkawinan 18
c. Rukun Dan Syarat Perkawinan 20
B. Defenisi Wali Nikah Dan Dasar Hukum Wali Nikah 27
a. Defenisi Wali 27
b. Dasar Hukum Wali Nikah 31
c. Syarat-Syarat Wali Nikah 41
d. Macam-Macam Wali Nikah 44
C. Wali Muhakkam 58
a. Defenisi Wali Muhakkam 58
b. Dasar Hukum Wali Muhakkam 59
c. Syarat-Syarat Wali Muhakkam 59

BAB III: IMAM-IMAM MADZHAB DAN HUKUM KELUARGA ISLAM DI INDONESIA

A. Madzhab dalam Islam 61

B. Madzhab Jumhur ulama

1. Imam Abu Hanifah 63
   a. Biografi Imam Abu Hanifah..... 63
   b. Karya-Karya Abu Hanifah Dalam Bidang Fiqih..... 69
   c. Metode Istinbath Hukum Abu Hanifah 69
   d. Pendapat Abu Hanifah Tentang Wali Muhakkam Dalam Pernikahan..... 76
2. Imam Maliki..... 78
   a. Biografi Imam Maliki..... 78
   b. Karya-Karya Imam Maliki Dalam Bidang Fiqih..... 80
   c. Metode Istinbath Hukum Imam Maliki 81
   d. Pendapat Imam Maliki Tentang Wali Muhakkam Dalam Pernikahan..... 88
3. Imam Syafi'i 88
   a. Biografi Imam Syafi'i 88
   b. Karya-Karya Imam Syafi'I Dalam Bidang Fiqih..... 90
   c. Metode Istinbath Hukum Imam Syafi'i..... 91
   d. Pendapat Imam Syafi'i Tentang Wali Muhakkam Dalam Pernikahan..... 97
4. Imam Hambali..... 97
   a. Biografi Imam Hambali 97
   b. Karya-Karya Imam Hambali Dalam Bidang Fiqih 99
   c. Metode Istinbath Hukum Imam Hambali..... 99
   d. Pendapat Imam Hambali Tentang Wali Muhakkam Dalam Pernikahan..... 102

C. Wali Muhakkam Menurut Hukum Keluarga Islam Di Indonesia... 103

BAB IV: KEDUDUKAN WALI MUHAKKAM MENURUT IMAM MAZHAB DAN HUKUM KELUARGA ISLAM DI INDONESIA

A. Wali Muhakkam Menurut Para Imam Mazhab..... 125

B. Relevansi pendapat Imam-imam Madzhab mengenai Hukum kedudukan wali Muhakkam Terhadap hukum keluarga Islam Di Indonesia..... 131

BAB V: PENUTUP

A. Kesimpulan 133

B. Saran..... 134

DAFTAR KEPUSTAKAAN

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

BAB I
PENDAHULUAN

KEDUDUKAN WALI MUHAKKAM DALAM PERKAWINAN DITINJAU DARI BERBAGAI MADZHAB DAN RELEVANSINYA DENGAN HUKUM KELUARGA ISLAM DI INDONESIA

A. Latar Belakang Masalah

Pada dasarnya perkawinan merupakan sunnatullah yang berlaku terhadap semua makhluk hidup, yang hidup secara berpasang-pasangan, baik itu hewan, tumbuhan dan manusia. Salah satu tujuan dari perkawinan ini adalah untuk melestarikan keberlangsungan kehidupan makhluk diatas dunia ini. Dalam hal perkawinan ini manusia berbeda dengan makhluk hidup lainnya, karena banyak hal yang harus di ikuti sesuai dengan aturan yang telah ditetapkan oleh Allah SWT.

Perkawinan pada mulanya adalah perjanjian antara pihak-pihak yang terdiri dari paling tidak suami, istri, keluarga kedua belah pihak dan pejabat yang berwenang[1]. Perkawinan menyangkut hak dan kewajiban, dimana para pihak berjanji untuk hidup bersama, mengikuti aturan-aturan tertentu dan tradisi yang ada, sehingga perkawinan merupakan hubungan hukum pertama yang dikenal oleh individu berdasarkan tradisi yang diikutinya, atas dasar tersebut perkawinan harus di atur berdasarkan undang-undang.

Sementara itu perkawinan menurut Zakiah Daradjat yang beliau kutip dari pendapat Muhammad Abu Ishrah mengatakan bahwa, "perkawinan merupakan akad yang memberikan faedah hukum kebolehan mengadakan hubungan keluarga(suami istri) antara pria dan wanita dan mengadakan tolong menolong dan memberi batas hak bagi pemiliknya serta pemenuhan kewajiban bagi masing-masing".[2]

Perkawinan atau disebut juga dengan pernikahan juga berfungsi untuk mengatur hubungan laki-laki dan perempuan berdasarkan pada asas saling

[1]Rifyal Ka'bah, *Penegakan Syariat Islam di Indonesia*, (Jakarta: Riyal Ka'bah Foundation, 2016), hlm. 47

[2]Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 9

menolong dalam wilayah kasih sayang dan penghormatan terhadap muslimah yang berkewajiban untuk mengerjakan tugas didalam rumah tangganya seperti mengatur rumah, mendidik anak, dan menciptakan suasana yang menyenangkan. Supaya suami dapat mengerjakan kewajibannya dengan baik untuk kepentingan dunia dan akhirat.[3]

Pernikahan merupakan Sunnah dari Nabi Muhammad SAW, dalam arti singkat meniru tingkah laku dari nabi Muhammad SAW itu sendiri, Meskipun menikah merupakan Sunnah nabi, bukan berarti manusia bisa menikah dengan seenaknya dengan mengabaikan peraturan yang ada. Kebaikan itu tidak dinilai dari tujuannya saja, akan tetapi proses untuk mencapai tujuaan itu sangatlah penting. Jika cara yang ditempuh tidak baik maka tujuan yang dicapaipun juga tidak baik karena mengabaikan syariat dan peraturan yang ada.

Pernikahan diisyaratkan untuk mendapatkan keturunan dan kebahagian dunia dan akhirat yang berada dibawah kasih sayang Allah SWT serta untuk memberi saluran yang sah dan legal bagi penyaluran nafsu[4], dan hal ini sudah sangat banyak dijelaskan didalam al Quran dan hadits nabi. Pernikahan tidak hanya sebatas pemenuhan kebutuhan biologis semata, namun lebih jauh pernikahan dalam Islam mempunyai peranan yang sangat penting, bahkan menurut seorang orientalis, JND. Anderson, pernikahan selain dipandang sebagai inti syariah juga mempunyai peranan penting yakni menjadi landasan utama bagi pembentukan masyarakat muslim[5].

Sehingga tidaklah berlebihan jika dikatakan bahwa sahnya hubungan bilologis yang dilakukan oleh sepasang manusia sangat ditentukan oleh pemenuhan terhadap syarat dan rukun dalam pernikahan yang sesuai dengan ketetapan syariat Islam. Selain itu untuk membina rumah tangga yang sesuai dengan tuntunan ajaran agama, maka proses yang dilaluipun juga harus berlandaskan kepada syariat agama.

---

[3]Syaikh Kamil Muhammad ‘uwaidah, *Fiqih Wanita*, (Jakarta:pustaka al-kautsar, 1998) hal. 378

[4]Prof. DR. Amir Syarifuddin. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Figh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan.* (Jakarta: Kencana, 2006), 46-47

[5]JND. Anderson, *“Islamic Law in The Modern World”*, diterjemahkan Machnun Husein, Hukum Islam di Dunia Modern (Surabaya: CV Amarpress, 1991), 42

Oleh karena itu dalam melangsungkan pernikahan harus dipenuhi setiap syarat dan rukun nikah yang sudah ditentukan oleh syariat Islam. Diantara rukun dari pernikahan yang dikemukakan oleh kelompok jumhur ulama adalah eksistensi seorang wali[6]. Wali dalam pernikahan ini diartikan sebagai orang yang berhak dan berkuasa untuk melakukan perbuatan hukum bagi orang yang berada di bawah perwaliannya menurut ketentuan syari'at[7].

Sehingga keberadaan seorang wali secara umum adalah suatu yang mesti dan tidak sah akad perkawinan yang tidak dilakukan oleh wali ataupun wakil dari pihak perempuan[8]. Hal ini telah sesuai dengan hadits yang diriwayatkan oeh Aisyah ra, Rasullullah SAW bersabda; "setiap wanita yang menikah tanpa izin dari walinya, maka pernikahannya batal, Rasullullah saw., mengulanginya hingga tiga kali, apa bila ia menggaulinya maka wanita tersebut berhak mendapatkan mahar (maskawin). Apabilaterjadi perselisihan (wali nasab enggan), maka penguasalah (dalam hal ini yang dimaksud adalah HakimPengadilan Agama) yang menjadi wali bagi mereka yang tidak mempunyai wali. (HR. Abu daud, Tirmidzi, Ibnu Majah dan Ahmad, dari Aisyah).[9]

Jika kita perhatikan, hadits diatas mengisyaratkan keharusan adanya seorang wali untuk mempelai perempuanagar sahnya pernikahan dan jika hal itu tidak terpenuhi maka nikahnya dianggap tidak sah atau batal. Namun seiring dengan berkembangnya zaman dari masa kemasa dan semakin luasnya daerah Islam, maka pembahasan mengenai eksistensi wali sebagai rukun dalam pernikahan menjadi sebuah kajian para ahli fiqh dan para fuqaha. Hal ini beranjak dari keadaan dan situasi yang terjadi dalam umat Islam.

Dalam pemikiran ulama-ulama yang bermadzhab Malikiyah, Syafiiyah dan Hanabalah, keberadaan wali ditempatkan pada posisi rukun dalam setiap pernikahan, sehingga dengan tidak adanya wali dalam

---

[6]Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*…..hlm. 46

[7]Peunoh Daly, *Hukum Perkawinan Islam Studi Perbandingan dalam Kalangan Ahlussunnah dan Negara-negara Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1988, hlm. 134

[8]Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, edisi Revisi (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2013), hlm. 64

[9] Imam Abi Daud Sulaiman ibn al-Asy'ari al-Sijistani, Sunan Abi Daud, Jilid 2, (Surabaya : Maktabah Dahlan, 2009), hlm. 229

pernikahan maka pernikahan tersebut dianggap tidak sah atau batal[10]. Diantara dalil yang digunakan adalah hadits yang di riwayatkan oleh ‘Aisyah ra ;[11]

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ كَثِيرٍ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ أَخْبَرَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ». ثَلاَثَ مَرَّاتٍ « فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِىُّ مَنْ لاَ وَلِىَّ لَهُ

Menceritakan kepada kami Muhammad bin Kasir memberitakan kepada kami Sofyan, memberitakan kepada kami Ibnu Juraij, dari sulaiman bin Musa dari Zuhri dari ‘Urwah, diriwayatkan oleh Aisyah ra, dia berkata bahwa: Rasulullah SAW bersabda setiap wanita yang menikah tampa izin dari walinya, maka pernikahannya batal, Rasullullah 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).

Syarat wali nikah yang disampaikan oleh jumhur ulama adalah ;

1. Laki-laki
2. Dewasa
3. Mempunyai hak perwalian
4. Tidak terdapat halangan perwaliannya[12]

Pendapat Jumhur berbeda dengan pandangan ulama yang bermadzhab Hanafi yang memposisikan wali hanya sebagai syarat dalam pernikahan dan itupun hanya terbatas pada perempuan yang belum dewasa[13], hal ini tidak terlepas dari cara golongan Hanafiyah yang banyak menggunakan rasionalitas dalam hukum namun tidak mengabaikan syariat

[10]Wahbah az Zuhaili, *Fiqh Islam wa Adillatuhu*, Jilid 7, cet 34 (Damaskus: Dar al Fikr, 1436 H), hlm. 92

[11]Sayyid Imam Muhammad ibn Ismail, *Subuul al-Salam*,(Semarang: Toha Putra), Juz III, h. 117-118.

[12]Amir Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2004), hlm. 62

[13]Abdurrahman al Jaziri, *Kitab al-Fiqh ‘ala Madzahib al-Arbaah,* juz 4 (Beirut : Darul Kutub Ilmiah, 2003), hlm. 16-28

Islam, sementara untuk perempuan yang sudah dewasa dan janda mereka berhak menetukan pilihan hidup mereka sendiri dan mereka mempunyai hak mutlak untuk menikahkan diri mereka dengan orang yang mereka anggap sesuai.

Jika dikaitkan dengan pernikahan yang terjadi di Indonesia dan mengacu kepada aturan perundang undangan yang berlaku, dapat kita jumpai bahwa pada bagian ketiga dalam Kompilasi Hukum Islam membahas tentang wali nikah secara detail dalam pasal 19 dan 20.

Pasal 19

Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya.

Pasal 20

(1) Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim, aqil dan balig.
(2) Wali nikah terdiri dari ;
    a. Wali nasab;
    b. Wali hakim.

Bisa dikatakan bahwa yang bertindak sebagai wali nikah adalah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam, yakni muslim, aqil dan baligh, yang dalam pelaksanaanya *ijab* dilakukan oleh wali mempelai perempuan terhadap mempelai laki-laki[14]. Dari pasal 20 ayat 2 diatas dapat di pahami bahwa yang menjadi wali dalam pernikahan itu ada dua macam, yaitu wali nasab dan wali hakim, hal ini juga sesuai dengan pandangan ulama mujtahid. Wali nasab adalah wali nikah karena adanya hubungan nasab dengan wanita yang akan melangsungkan pernikahan[15]. Sedangkan wali hakim adalah orang yang diangkat oleh pemeritah untuk menjadi

[14]Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam…* hlm. 64
[15]Slamet Abidin dan H. Aminuddi, *Fiqh Munakahat,* hal, 89

hakim mempunyai wewenang untuk bertindak sebagai wali dalam pernikahan[16].

Begitu juga halnya dalam KHI juga dijelaskan hal yang senada, yang terdapat pada pasal 20 ayat 2, yang dimaksud dengan wali nasab ialah wali yang hak perwaliannya didasarkan karena adanya hubungan darah. Ini bisa orang tua kandungnya dan bisa juga wali *aqrab* dan *ab'ad.* Sementara wali hakim adalah wali yang hak perwaliannya timbul karena orang tua mempelai perempuan menolak (‘*adlal*) atau tidak ada, atau karena sebab lain yang secara fisik ada tetapi hak perwaliannya tidak ada[17]

Namun dalam realita masyarakat masih banyak terdapat orang yang melakukan pernikahan tanpa mengikuti aturan yang sudah ditetapkan, pernikahan dilakukan tanpa adanya wali nasab maupun wali hakim. Realita semacam ini sering di praktekkan oleh masyarakat ketika wali nikah tidak menyetujui pernikahan yang akan mereka lakukan, kemudian mereka menunjuk orang lain yang tidak ada kaitannya dengan wali nasab maupun wali hakim, pernikahan semacam ini disebut dengan nikah sirri dengan wali Muhakkam, sehingga dalam konteks hukum di Indonesia, pernikahan semacam ini tidak tercatat oleh KUA dan pada akhirnya pernikahan semacam ini akan sampai ke pengadilan agar pernikahan tersebut menjadi legal di mata hukum di Indonesia.

Sepintas lalu, jika pernikahan semacam ini selalu di praktekkan akan berakibat kepada legalnya nikah sirri di Indonesia dan tentu saja hal ini akan sangat merugikan pihak perempuan dan anak keturunanya, sebab tidak ada kekuatan hukum tetap dalam ikatan tersebut. Jika dtelusuri lebih seksama lagi, perbedaan antara Jumhur ulama, dengan Hanafiyah berangkat dari pemahaman yang berbeda terhadap sumber hukum kedua dalam Islam, yaitu hadits Nabi yang berbicara tentang pernikahan.

Jadi pada dasarnya kedua pendapat tersebut mempunyai sandaran hukumnya masing-masing namun mereka mempunyai sudut pandang yang

[16]A. Zuhdi Muhdlor, *Memahami Hukum Perkawinann,* Cet ke 2 (Bandung; Al Bayan, 1995) hal, 62

[17]Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam…* hlm. 66

berbeda mengenai kedudukan wali dalam pernikahan ini. Hadits atau Sunnah sebagai sumber hukum kedua setelah al-Quran dalam Islam yang berfungsi sebagai penjelas terhadap kandungan al-Quran maupun hadits itu sendiri[18].

Walaupun hadits merupakan sumber hukum Islam kedua setelah al-Quran, pada kenyataannya tidak semua hadits mempunyai validitas kesahihan sesuai dengan parameter yang ditetapkan oleh pakar dalam ilmu hadits tentang keshahihan hadits, baik dari segi matannya (internal hadits) maupun dari segi sanadnya (external hadits) dan tidak terkecuali dalam ini tentang hadits mengenai kedudukan wali dalam pernikahan yang menjadi perdebatan tentang kesahihannya.

Menurut penelitian yang dilakukan oleh syech Muhammad Nashiruddin al-Albani mengatakan bahwa hadits mengenai tidak sah nikah tanpa wali adalah shahih[19], sehingga implikasinya adalah tidak boleh seorang perempuan menikah tanpa adanya seorang wali. Berbeda halnya dengan keputusan fatwa Dewan Hisbah Persatuan Islam (PERSIS) menyimpulkan bahwa keshahihan haditsnya tidak bisa dipertanggungjawabkan, sehingga dalam pandangan mereka eksistensi seorang wali dalam pernikahan adalah sunnah[20].

Selain itu, pentingnya di lakukan penelitian mengenai wali muhakkam ditinjau dari berbagai Madzhab ini disebabkan karena hal ini adalah persoalan hukum, sehingga tidak bisa disandarkan kepada hadits yang dikategorikan hadits dhaif. Sebab berdasarkan perkataan dari Imam Nawawi, hadits dhaif hanya dapat di gunakan sebagai hujjah dalam fadhailul a'mal, sementara pernikahan bukanlah tentang fadhailul a'mal, lebih jauh ibn Shalah mengatakan hadist da'if tidak dapat dijadikan hujjah skalipun dalam fadhailul a'mal.[21]

---

[18]Agus Salahuddin dan Agus suyadi, *'Ulumul Hadits* (Bandung, Pustaka Setia, 2009), 78

[19]Muhammad Nashiruddin al-Albani, *Irwa' al Ghalil fi Takhrij Ahadits Manar al Sabil,* Juz 6 (Damaskus, Maktab al Islamiy, 1985), 235

[20]Badri Khaeruman; *Islam Ideologis: Perspektif Pemikiran dan Peran Pembaharuan PERSIS* (Jakarta: CV. Misaka Galiza, 2005), 267

[21]Ahmad Abdul Madjid, *Muhadharat fii Ushul Fiqh,* (Pasuruan: Garoeda Buana Indah, 1994), 63

Maka berangkat dari persoalan tersebut, penulis tertarik untuk meneliti tentang pemikiran Jumhur ulama dalam memposisikan wali muhakkam dalam pernikahan serta implikasi hukum yang timbul dari penelitian ini yang kemudian penulis rumuskan dengan judul "**KEDUDUKAN WALI MUHAKKAM DALAM PERKAWINAN DITINJAU DARI BERBAGAI MADZHAB DAN RELEVANSINYA DENGAN HUKUM KELUARGA ISLAM DI INDONESIA"**

B. Batasan Masalah

Dalam penelitian ini agar tidak terjadi pembahasan yang terlalu melebar, maka penulis membatasi masalah penelitian yaitu penelitian terhadap kedudukan wali muhakkam ditinjau dari berbagai Madzhab dan relevansinya dengan hukum keluarga Islam di Indonesia. Dalam hal ini Madzhab yang penulis teliti merupakan pemikiran yang ada dalam *Madzahibul arba'ah* saja karena mazhab ini yang termasyhur diantara Madzhab lainnya.

C. Rumusan Masalah

Agar penulisan lebih terarah kepada tujuan yang dimaksud maka penulis merumuskan masalah dalam dua hal:

1. Bagaimana kedudukan wali muhakkam dalam perkawinan ditinjau dari berbagai Madzhab?
2. Bagaimana relevansinya dengan hukum keluarga Islam di Indonesia?

D. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Berpijak pada rumusan masalah di atas, maka penelitian ini bertujuan untuk:

1. Menjelaskan tentang bagaimana kedudukan wali muhakkam dalam perkawinan ditinjau dari berbagai Madzhab.
2. Menjelaskan tentang relevansi wali muhakkam dalam perkawinan ditinjau dari berbagai Madzhab dengan hukum keluarga Islam di Indonesia.

Adapun sebagai kegunaan dari penelitian ini antara lain:

1. Dengan mengetahui kedudukan wali muhakkam dalam perkawinan yang ditinjau dari berbagai Madzhab dan relevansinya dengan hukum keluarga Islam di Indonesia tersebut akan dijadikan landasan dalam meletakkan dasar hokum wali dalam pernikahan. Dari penelitian ini akan kita dapatkan informasi mengenai pendapat para Imam Madzhab tentang kedudukan wali muhakkam dalam pernikahan, sehingga kita bisa membandingkan pendapat mana yang lebih kuat landasan hukumnya untuk dapat dijadikan alat melegalkan pernikahan ini.
2. Sebagai sumbangan informasi ilmiah dan konstribusi pemikiran dalam hukum Islam mengenai wali muhakkam yang ditinjau dari berbagai Madzhab dan relevansinya dengan pembahruan hukum keluarga islam di Indonesia.
3. Sebagai salah satu syarat guna memperoleh gelar Magister Hukum (MH) pada Jurusan Hukum Islam Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bukittinggi.

E. Tinjauan Kepustakaan

Pembahasan mengenai wali muhakkam dalam pernikahan bukanlah pembahasan yang baru, sudah ada penelitian mapun karya ilmiah tentang pembahasn ini, untuk menghindari plagiasi dalam penulisan penelitian ini berikut penulis lampirkan tinjauan kepustakaan yang penulis lakukan terhadap literatur-literatur yang ada, penelitian mengenai kasus wali muhakkam ini masih di kaji dari segi studi field research atau studi terhadap putusan pengadilan agama ;

1. Tesis tentang Ijtihad Hakim Dalam Perkara Isbat Nikah di Pengadilan Agama Kabupaten Limapuluh Kota Dalam Kajian Hukum Islam, yang di tulis oleh Muhammad Ismail, NIM : 101.16. 027 pada Program Studi Hukum Islam Pasca Sarjana IAIN Bukittinggi, yang di dalamnya terdapat pembahasan mengenai isbat nikah wali muhakkam dengan nomor perkara 0134/Pdt.P/2015/PA.LK, dalam hal ini majlis hakim mengabulkan

perkara ini dengan membolehkan wali muhakkam dalam pernikahan yang merujuk kepada pendapat Imam al Qurtubi.

2. Tesis dengan judul Imam Kampung sebagai Wali Hakim (Studi Analisis Putusan Pengadilan Agama Talu Nomor: 502/Pdt.G/2011/PA. Talu tentang Itsbat Nikah), yang di tulis oleh Abdul Alim Asyidiqqi, NIM: 101.13.001, yang membahas mengenai putusan pengadilan agama Talu mengenai sahnya pernikahan dengan wali muhakkam, akan tetapi penulis berpendapat bahwa pernikahan tersebut tidak sah, bahkan penulis tersebut beranggapan majlis hakim abai dalam memperhatikan aspek penting dalam sebuah produk hukum, seperti; aspek Yuridis yakni tidak konprehensif dalam menggunakan Undang-Undang Perkawinan dan KHI sebagai rujukan dalam isbat nikah. Tentu akan berujung penilaian cacat dan ketidakpastian hukum. Dari aspek filosofis, akan memunculkan nilai negatif kepada tatanan hukum. Sakralitas norma dan lembaga negara yang awalnya memiliki tujuan mulia akan terganggu dengan sikap remeh kepada norma, lembaga dan petugas negara dalam menangani pernikahan.

Walaupun sudah ada pembahasan mengenai wali muhakkam dalam pernikahan ini, akan tetapi menurut penelusuran dan sepengetahuan Penulis pembahasan tentang "**KEDUDUKAN WALI MUHAKKAM DALAM PERKAWINAN DITINJAU DARI BERBAGAI MADZHAB DAN RELEVANSINYA DENGAN HUKUM KELUARGA ISLAM DI INDONESIA"** belum ada yang membahas secara rinci mengenai pemikiran dan pendapat para Imam Madzhab Fiqh dalam hal ini, untuk itu Penulis menganggap ini masih perlu untuk diteliti lebih mendalam lagi, hal ini berguna agar kita dapat memperkaya wawasan mengenai hukum Islam khususnya mengenai wali dalam pernikahan.

Hal ini juga bisa memberikan kita gambaran tentang pendapat Imam Madzhab mana yang mempunyai landasan hukum yang kuat, dari semua pendapat Imam Madzhab yang penulis paparkan nanti akan ditarik sebuah

kesimpulan tentang pendapat yang bisa di gunakan oleh para penegak hukum keluarga Islam di pengadilan Agama di Indonesia. Sehingga akan tercipta kepastian hukum terhadap sebuah keluarga, baik itu hubungan antara suami istri maupun terhadap anak keturunannya.

F. Defenisi Operational

1. Wali

   Istilah wali diambil dari bahasa Arab, dengan akar kata *waliya – yaliyu – walyan* yang artinya amat dekat kepada, mengikutinya, mengiringinya tanpa batas. Istilah ini juga ada dalam bentuk kata *alwaalii – wulan – waalin* yang artinya hakim, pemerintah, wali[22]. Kata wali dalam pembahasan ini lebih spesifik terhadap wali antara manusia yang berhubungan dengna pernikahan, hal seperti inilah yang di ungkapkan oleh syaikh Sayyid Tsabiq, karena maksud kata wali ini adalah wali dalam istilah khusus.[23]

2. Wali Muhakkam

   Wali muhakkam yaitu, seseorang yang diangkat oleh kedua calon suami istri untuk bertindak sebagai wali nikah dalam akad nikah mereka. Apabila suatu pernikahan yang mestinya dilaksanakan dengan wali hakim, tetapi ditempat tersebut tidak ada wali hakimnya, maka pernikahan dilangsungkan dengan wali muhakkam. Caranya ialah kedua calon pengantin mengangkat seseorang yang mempunyai pengetahuan tentang hukum Islam untuk menjadi wali dalam pernikahan mereka.[24]

3. Madzhab

   Mazhab berasal dari *sighot mashdar mimy* (kata sifat) dan *isim makan* (kata yang menunjukkan tempat) yang diambil dari *fi'il madhy*

[22]Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia*, (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah dan Pentafsir Alquran, 1973), hlm. 5-6

[23]Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Jilid II, (Beirut: Dar al-Fikr, 1403 H), hlm. 111

[24]Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat menurut Hukum Islam,* (Jakarta; Sinar Grafika, 1995), Cet ke I, hlm. 25

"zahaba", yazhabu, zahaban, zuhuban, mazhaban, yang berarti pergi[25]. Sementara itu dalam kamus *Mu'ajam al Wasith* dikatakan bahwa arti Madzhab menurut para ulama adalah kumpulan pandangan dan teori ilmiah serta filsafat yang satu sama lain saling berkaitan sehingga menjadi satu kesatuan yang erat.[26]

4. Hukum Keluarga Islam

Hukum keluarga Islam disebut juga dengan *al ahwal asy syakhshiyah* merupakan hukum yang mengatur kehidupan keluarga yang dimulai dari awal pembentukan keluarga yang tujuannya untuk mengatur hubungan suami istri dan anggota keluarganya[27].

G. Metodologi Penelitian

1. Metode Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data adalah sebuah teknik ataupun cara-cara yang dapat dipakai oleh peneliti untuk mengumpulkan data-data yang kemudian ingin diteliti. Data-data ini juga diperlukan sebagai bukti bahwa penelitian benar-benar dilaksanakan. Oleh karena itu, penelitian juga harus mengerti macam-macam data. Teknik pengumpulan data adalah suatu cara yang dilakukan untuk menghimpun data yang diketahui atau sesuatu yang diasumsikan.

Pada dasarnya penelitian terhadap kedudukan wali muhakkam dalam perkawinan ditinjau dari berbagai Madzhab ini meliputi penelitian terhadap pemikiran dan pendapat yang dikemukakan oleh para Imam Madzhab maupun pemikiran-pemikiran yang dihasilkan oleh pengikut para imam-imam ini, implikasi hukum, penelitian terhadap biografi para Imam Madzhab serta metode mereka dalam memproduksi sebuah aturan hukum. Sehingga untuk menjawab persoalan-persoalan tersebut dibutuhkan pendekatan yang harus relevan dengan hal yang penulis teliti.

---

[25] *Ensiklopedi Islam*, (2002), hlm. 214

[26] *Mu'jam al Wasith*, (Maktabah Syuruq ad Dauliya, 2004), hlm. 317

[27] Abdul wahhab khalaf, *'ilmu Ushul al Fiqh*

Berdasarkan sudut pandang tersebut, maka pendekatan yang penulis gunakan adalah pendekatan historis yang digunakan untuk melacak biografi Imam Madzhab yang sedang penulis teliti. Kemudian pendekatan tekstual yang berorientasi tentang pemahaman dan pemaknaan hadits dan pendapat Imam Madzhab secara tekstual. Kemudian penulis juga akan menggunakan pendekatan kontekstual yang akan dipergunakan untuk meneliti makna hadist dari sisi historisnya begitu juga untuk memahami metode hukum yang digunakan oleh para Imam Madzhab ini.

2. Sumber Data

Suharsimi Arikunto mendefenisikan sumber data sebagai subjek darimana data itu diperoleh[28]. Dalam hal penelitian, apapun bentuknya maka tidak pernah terlepas dari data dalam rangka mencari jawaban atas persoalan yang menjadi pertanyaan sebagai pendorong untuk dilakukannya penelitian, dimana data tersebut dapat diperoleh dengan observasi dilapangan maupun dengan cara interview atau bisa diperoleh dari perpustakaan melalui bacaan dan telaah terhadap buku-buku literature yang ada kaitannya dengan pembahasan yang sedang di teliti.

Sumber data adalah subjek dari mana data dapat diperoleh dan kenyataan yang menggambarkan suatu kejadian-kejadian dan kesatuan nyata. Data adalah bahan yang akan diolah/diproses berupa angka, huruf, simbol, kata yang akan menunjukkan situasi dan lain-lain yang berdiri sendiri. Data adalah fakta tersurat (dalam bentuk catatan atau tulisan) tentang suatu objek.

Dalam penelitian ini, sesuai dengan penggolongannya adalah penelitian kepustakaan (*library resesrach*), maka dapat dipastikan bahwa data-data yang dibutuhkan adalah data-data yang diperoleh perpustakaan melalui penelusuran terhadap buku-buku literature, baik yang bersifat primer maupun yang bersifat sekunder[29]. Buku-buku yang bersifat primer adalah buku-buku yang sudah terkodifikasi yang

[28]Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek* (Jakarta: PT. Rineka cipta, 2006), 129

[29]Sugiyono, *Memahami Penelitian Kualitatif* (Bandung: CV Alfabeta, 2008), 62

merupakan buah pikiran dari para Imam Madzhab yang sedang penulis teliti. yaitu kitab-kitab Fiqh seperti kitab Madzhab hanafiyah diantaranya al Mabsuth, Masail al Ushul, al Jami' al Kabir, kitab Fiqh Madzhab Malikiyah al muwatta', mukhtasar al Khalil, Kitab madzhab Hanabalah seperti al Muqni, al Kafi dan dan al Mughni kemudian juga kitab Madzhab syafiiyah diantaranya al Umm, al hawi al kabiir, Tuhfah al Muhtaj dan lain sebagainya yang berhubungan dengan wali dalam pernikahan. Kemudian juga kitab-kitab maupun buku-buku sekunder yang ada relevansi dan kaitannya dengan pembahsan yang sedang penulis teliti.

3. Pendekatan untuk menjelaskan, menganalisis dan mengkritisi penelitian. Beberapa pendekatan penelitian di bawah ini merupakan pendekatan yang digunakan dalam penelitian tesis yang secara keseluruhan terangkum dalam pendekatan normatif yuridis.
   a. Pendekatan Yuridis Normatif

      Pendekatan yuridis adalah pendekatan penelitian yang mendasarkan pada nilai-nilai normatif, baik yang berupa nash Al-Qur`an, Hadits, fiqh maupun perundang-undangan dan peraturan yang berlaku. Dengan demikian ketentuan ketentuan yang ada dalam *nash* Al- Qur`an dan Hadits, kaidah-kaidah hukum, falsafah hukum menjadi persoalan yang tidak boleh diabaikan.

   b. Pendekatan Antropologi

      Pendekatan antropologi salah satu pendekatan penelitian sosial keagamaan yang dapat dipergunakan untuk menelusuri fenomena budaya, adat istiadat, pola pikir seseorang dan nilai keagamaan seseorang. Antropologi sebagai cabang keilmuan menempatkan manusia sebagai objek sejarah alam, peristiwa kehidupan dan problematika yang dihadapi, secara epistemologi dapat mendiskripsikan peristiwa kehidupan.

   c. Pendekatan Filosofis

      Pendekatan filosofis dalam penelitian ini akan memberikan pemahaman nilai berdasarkan kebenaran realitas yang dapat diterima

oleh nalar sehat. Dalam studi keislaman refleksinya adalah optimalisasi daya ijtihad untuk menemukan nilai peristiwa hukum.

4. Pengolahan dan Analisis Data

Untuk mengetahui relevansi, kelengkapan dan meningkatkan mutu kehandalan data yang hendak dianalisis, maka data yang telah terkumpul diteliti dan diedit secara komprehensif kembali. Setelah data terkumpul penulis akan mengklasifikasikan data tersebut menjadi data primer, sekunder, dan tersier.

Berdasarkan data yang dikumpulkan maka penulis akan melakukan analisis data secara *Komperatif*, yaitu untuk mencari masalah melalui analisis terhadap faktor-faktor tertentu yang berhubungan dengan situasi atau fenomena-fenomena yang diselidiki dan membandingkan antara satu faktor dengan faktor lainnya.[30]

Setelah memaparkan pendapat pendapat mengenai permasalahan yang penulis teliti maka penulis akan melakukan perbandingan terhadap pendapat pendapat tersebut, sehingga akan di temukan pendapat mana yang lebih kuat dan memiliki landasan dalil syara' yang sehingga pendapat tersebut bisa di terapkan di wilayah Indonesia, begitu juga akan kita temuakan apakah hal ini ada relevansinya dengan penerapan hukum keluarga di Indonesia.

H. Sistematika Penulisan

Penulisan ini akan dibagi menjadi V bab, sedangkan masing-masing bab dibagi lagi menjadi beberapa sub bab, dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

Bab I Pendahuluan, yang meliputi: Latar Belakang Masalah, Batasan Masalah, Rumusan Masalah, Defenisi Operational, Tujuan dan Kegunaan Penelitian, Metodologi Penelitian dan Sistematika Penulisan.

Bab II Perkawinan dan Permasalahannya, yang meliputi ; Pengertian Perkawinan, Tujuan Perkawinan, Rukun dan syarat perkawinan, Wali Nikah

[30]Sutrisno Hadi, *Metodologi Research*,..., hal.83

dan dasar Hukumnya, Wali Muhakkam, Defenisi dan dasar hukum wali Muhakkam.

Bab III Membahas mengenai Madzhab-Madzhab dalam Islam dan Hukum Keluarga Islam di Indonesia yang meliputi; Pengertian Madzhab dalam Islam, pembagian Madzhab, biografi Imam-Imam Madzhab, karya dan karangan Imam Madzhab. Kemudian juga membahas mengenai wali muhakkam menurut hukum keluarga Islam di Indonesia.

Bab IV membahas tentang Kedudukan wali muhakkam menurut Imam-imam madzhab (Madzahibul arbaah) dan hokum keluarga Islam di Indonesia.

Bab V Penutup yang meliputi: kesimpulan dan saran. Kesimpulan merupakan jawaban dari permasalahan yang ada dalam penelitian ini. Sedangkan saran-saran berisikan hal-hal yang mungkin berguna bagi Akademisi dan Praktisi hukum yang bergelut di bidang hukum keluarga terutama mengenai pernikahan.

BAB II
PERKAWINAN DAN PERMASALAHANNYA

A. Perkawinan

1. Defenisi Perkawinan

Jika kita berbicara tentang perkawinan maka hal yang muncul dalam pikiran kita adalah hubungan antara dua makhluk yang berbeda jenis kelamin. Ketika kita melihat kata perempuan maka kita akan mendapatkan kata laki-laki sebagai lawan katanya, yang pada dasarnya kedua makhluk ciptaan Allah ini dapat disatukan dalam satu jenis yang sama yaitu manusia.

Akan tetapi ketika sudah terbentuk dua jenis manusia ini, timbullah berbagai kebutuhan yang menuntut laki-laki untuk menjalankan tugasnya sebagai seorang laki-laki dan menuntut perempuan untuk menjalankan tugasnya sebagai seorang perempuan sesuai dengan tuntutan kehidupannya, sehingga tugas tersebut ada yang dapat dijalankan secara Bersama-sama dan ada tugas yang harus dikerjakan oleh masing-masing individu.[31]

Oleh karena itu, seorang laki-laki tidak boleh memimpikan untuk menjadi seorang perempuan dan seorang perempuan tidak boleh memimpikan menjadi seorang laki-laki. Karena hal tersebut telah keluar

[31] Syaikh Mutawalli Sya'rawi, *Fiqh Perempuan (Muslimah),* (Jakarta; Amzah, 2003) hlm. 171

dari wilayah yang telah ditentukan oleh Allah SWT, hal ini sudah ditegaskan Allah dalam firmanNya, surat An Nisa' ayat 1;

يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَآءً ..... ﴿١﴾

"*Hai sekalian manusia, bertaqwalah kepada Tuhanmu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan daripadanya Allah menciptakan istrinya, dan dari keduanya Allah memperkembangbiakkan laki-laki dan perempuan yang banyak…* (QS An Nisa' ; 01)

Laki-laki dan perempuan dalam menjalankan kehidupan rumah tangga memiliki tugas dan kewajiban yang berbeda satu dengan yang lainnya. Laki-laki bertugas untuk bekerja, mencari rezeki di luar rumah, memenuhi kebutuhan istri dan anak-anaknya serta kebutuhan hidup lainnya. Sementara seorang perempuan memiliki tugas untuk menjaga kondisi rumah agar tetap nyaman, melahirkan anak-anak, memberikan rasa damai kepada suaminya. Semua itu sudah menjadi sunnatullah di alam semesta ini yang tidak dapat di pungkiri dan dilanggar.

Maka, perkawinan merupakan sunnatullah yang dijalani oleh manusia. Yang tujuannya adalah untuk menghidupkan dan menjalankan roda kehidupan sekaligus menjaga kelangsungan ciptaan Tuhan dari kepunahan.

Perkawinan berasal dari kata "kawin" yang menurut bahasa berarti membentuk keluarga dengan lawan jenis, melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh yang berasal dari kata *an-nikah* yang menurut bahasa berarti mengumpulkan, saling memasukkan, dan wathi atau bersetubuh[32]. Sedangkan menurut Sayid Sabiq, perkawinan merupakan "satu sunatullah

[32] Abdul Rahman Ghozali, *Fiqh Munakahat*. (Jakarta: Prenada Media Group, 2003) hlm. 8

yang berlaku pada semua makhluk Tuhan, baik manusia, hewan maupun tumbuhan".[33]

Perkawinan merupakan ikatan yang suci dan sah, dalam Al-Qur'an diistilahkan dengan mithaqān ghalīzan yaitu ikatan yang kokoh. Ikatan pernikahan mengandung nilai-nilai ubudiyah, sebagaimana disyariatkan oleh agama, dengan maksud dan tujuan yang luhur, Suatu perkawinan dimaksudkan untuk mewujudkan keluarga, selain sebagai tuntutan fitrah manusia, juga merupakan langkah awal membina rumah tangga dan merupakan ikatan yang berdasarkan nilai-nilai ketuhanan, untuk membentuk keluarga sakinah dan mawaddah. Perkawinan ini memiliki konsekuensi social yang sangat besar, oleh karena itu sepasang suami istri harus meletakkan fondasi yang kukuh dan kuat agar pernikahan ini berhahsil dan dapat terus melaju dan tidak ada fondasi yang lebih kuat dibanding dengan keimanan.[34]

Disamping itu, perkawinan merupakan salah satu asas pokok hidup yang utama dalam pergaulan masyarakat. Suatu perkawinan dikatakan sah apabila dilaksanakan menurut hukum agama dan kepercayaannya yang telah memenuhi rukun dan syarat pernikahan.

Pada dasarnya perkawinan ini sangat dianjurkan dalam agama Islam, yang dijelaskan dalam firman Allah ;

... فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ ... ﴿٣﴾

"...Maka kawinalah wanita-wanita yang kamu senangi dua, tiga atau empat... (QS An Nisa': 3)

Dengan memperhatikan ayat tersebut ada *fi'il 'amr* tersebut bermakna *irsyad* yang menunjukkan bahwa hukumnya adalah sunat. Disamping itu, perkawinan ini sangat erat kaitannya dengan pelakunya sebab nikah menimbulkan tanggung jawab, maka hukum menikah pun

[33] Abdul Rahman Ghozali, *Fiqh…* hlm. 8
[34] Syaikh Mutawalli Sya'rawi, *Fiqh Perempuan….* Hlm. 176

juga sesuai dengan keadaan orang yang akan melaksanakan pernikahan atau perkawinan tersebut.[35]

a) Tujuan Perkawinan

Manusia diciptakan Allah SWT mempunyai naluri manusiawi yang membutuhkan pemenuhan serta manusia diciptakan untuk mengabdi kepada Khaliknya dengan segala aktifitas hidupnya. Diantara pemenuhan naluri manusiawi manusia adalah kebutuhan biologis dan agar manusia menuruti tujuan penciptannya, maka Allah SWT mengatur hidup manusia dengan aturan perkawinan.

Perkawinan dalam ajaran agama Islam tidak semata-mata dimaksudkan untuk menunaikan hasrat biologis saja, oleh karena itu Allah SWT telah menyediakan tempat yang legal untuk terselenggaranya penyaluran tersebut sesuai dengan derajat kemanusiaan. Oleh karena itu perkawinan menurut Islam merupakan tuntunan agama yang peru mendapat perhatian, sehingga tujuan melangsungkan perkawinanpun hendaknya ditujukan untuk memenuhi petunjuk agama. Imam al Ghazali mengemukakan lima tujuan dari dilangsungkannya suatu perkawinan ;[36]

a. Mendapatkan dan melangsungkan keturunan
b. Memenuhi hajat manusia untuk menyalurkan syahwatnya dan kasih sayangnya.
c. Memenuhi panggilan agama, memelihara diri dari kejahatan dan kerusakan.
d. Menumbuhkan kesungguhan untuk bertanggungjawab, menerima hak serta kewajiban juga bersungguh-sungguh untuk memperoleh harta kekayaan dengan jalan yang halal.
e. Membangun rumah tangga untuk membentuk masyarakat yang tentram atas dasar cinta dan kasih sayang

Perkawinan dalam Islam mempunyai nilai-nilai yang sangat dalam, yaitu membentuk kaluarga yang sakinah, mawaddah dan rahmah. Hal ini tertuang dalam firman Allah, surat ar Ruum ayat 21;

---

[35] Isni Bustami, *Perkawinan dan Perceraian Dalam Islam* (Padang; IAIN IB Press, 1999) hlm. 2

[36] Abdul Rahman Ghozali, *Fiqh*... hlm. 24

وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾

Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir.(QS. Ar-Ruum: 21)

Dengan demikian dapat dipahami bahwa, keluarga yang di tuju adalah keluarga yang tenang, yang di dalamnya terdapat rasa cinta yang berkaitan dengan hal-hal yang bersifat jasmani serta didalam keluarga tersebut terdapat rasa kasih saying yang berkaitan dengan hal-hal yang bersifat kerohanian.

Hal ini seperti ini juga sudah di atur dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 2, disebutkan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawadda dan rahmah. Oleh karena itu inti dari pasal ini adalah perkawinan semata-mata mentaati perintah Allah SWT, melaksanakan perkawinan adalah ibadah dan perkawinan merupakan ikatan yang sangat kuat.[37]

b) Rukun dan Syarat Sah Perkawinan

a. Pengertian Rukun, syarat dan sah

Secara bahasa rukun maknanya adalah sisinya yang paling kuat[38]. Rukun merupakan sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah atau tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), dan sesuatu itu termasukdalam rangkaian pekerjaan itu, seperti adanya calon pengantin laki-laki atau

[37] Abd. Shomad, *Hukum Islam Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia* (Jakarta : Kencana, 2010). Hlm. 276

[38] Yusuf ad-Duraiwisy, *Nikah Sirri, Muthah dan Kontrak,* (Jakarta : Daarulhaq, 2010) hlm. 37

perempuan dalam perkawinan[39], jadi bisa dikatakan bahwa rukun merupakan hakikat sesuatu bergantung kepadanya.

Syarat secara bahasa berarti tanda atau alamat[40] sementara secara terminology syarat berarti sesuatu yang mesti ada yang menetukan sah atau tidaknya sesuatu pekerjaan (ibadah), akan tetapi sesuatu itu tidak termasuk kedalam rangkaian pekerjaan tersebut, seperti calon pengantin laki-laki atau calon pengantin perempuan harus beragama Islam[41].

Sementara sah merupakan suatu yang dianggap benar jika sudah memenuhi rukun dan syarat.

b. Rukun dan syarat sahnya perkawinan

Rukun adalah hal yang wajib ada pada setiap prosesi perkawinan, jika keseluruhan rukun ini terpenuhi maka akan mengakibatkan sahnya perkawinan, tetapi ketika melaksanakan perkawinan tanda terpenuhinya rukun perkawinan maka tidak akan sah perkawinan tersebut.

Syarat adalah "ketentuan (peraturan, petunjuk) yang harus diindahkan dan dilakukan. Menurut Satria Effendi M. Zein, bahwa menurut bahasa, syarat adalah sesuatu yang menghendaki adanya sesuatu yang lain atau sebagai tanda,[42] melazimkan sesuatu. Secara terminologi, yang dimaksud dengan syarat adalah segala sesuatu yang tergantung adanya hukum dengan adanya sesuatu tersebut, dan tidak adanya sesuatu itu mengakibatkan tidak ada pula hukum, namun dengan adanya sesuatu itu tidak mesti pula adanya hukum.[43] Hal ini sebagaimana dikemukakan Abd al-Wahhab Khalaf, bahwa syarat adalah sesuatu yang keberadaan suatu hukum tergantung pada keberadaan sesuatu itu, dan dari ketiadaan sesuatu itu diperoleh

---

[39] Abdurrahman Ghozali, *Fiqh Munakahat,* (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2003) hlm. 46

[40] Yusuf ad-Duraiwisy, *Nikah Sirri*.... Hlm 39

[41] Abdurrahman Ghozali, *Fiqh Munakahat* … hlm 46

[42] Satria Effendi M. Zein, *Ushul Fiqh*, Jakarta: Prenada Media, 2005, hlm. 64

[43] Alaiddin Koto, *Ilmu Fiqh dan Ushul Fiqh*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004) hlm. 50

ketetapan ketiadaan hukum tersebut.[44] Yang dimaksudkan adalah keberadaan secara syara', yang menimbulkan efeknya. Hal senada dikemukakan Muhammad Abu Zahrah, *asy-syarth* (syarat) adalah sesuatu yang menjadi tempat bergantung wujudnya hukum. Tidak adanya syarat berarti pasti tidak adanya hukum, tetapi wujudnya *syarath* tidak pasti wujudnya hukum.

Syarat-syarat perkawinan merupakan dasar bagi sahnya perkawinan, maka apabila syarat-syaratnya terpenuhi maka perkawinan itu sah dan menimbulkan adanya segala hak dan kewajiban sebagai suami istri.

Jumhur ulama sepakat bahwa rukun perkawinan terdiri dari:[45]

1) Adanya calon suami dan istri yang akan melangsungkan perkawinan.

   Adanya seorang pengantin pria ketika melaksanakan sebuah akad nikah, tentunya merupakan salah satu hal yang wajib adanya. Karena tidak akan mungkin ketika melangsungkan sebuah pernikahan, namun ketika pengantin pria nya tidak ada., maka perkawinan yang dilangsungkan tersebut tidak akan berlaku ataupun tidak sah.

   Begitu juga halnya pengantin wanita, karena perkawinan tidak akan terjadi jika yang ada hanya calon pengantin pria saja. Oleh karena itu adanya calon pengantin pria dan calon pengantian wanita merupakan hal mutlak yang harus terpenuhi dalam sebuah aqad perkawinan.

   1. syarat calon suami
      a. Beragama Islam
      b. Jelas ia laki-laki
      c. Tertentu orangnya
      d. Tidak sedang berihram haji/umrah

[44] Abd al-Wahhab Khalaf, '*Ilm Usul al-Fiqh,* Kuwait: Dar al-Qalam, 1978, hlm. 118
[45] Abdurrahman Ghozali, *Fiqh Munakahat* … hlm 46

e. Tidak mempunyai isteri empat, termasuk isteri yang masih dalam menjalani iddah thalak *raj'iy*
f. Tidak mempunyai isteri yang haram dimadu dengan mempelai perempuan, termasuk isteri yang masih dalam menjalani iddah thalak *raj'iy*
g. Tidak dipaksa.
h. Bukan *mahram* calon isteri.

2. Syarat calon Istri
   a. Beragama Islam atau ahli kitab.
   b. Jelas ia perempuan.
   c. Tertentu orangnya.
   d. Tidak sedang berihram haji/umrah.
   e. Belum pernah disumpah li'an oleh calon suami.
   f. Tidak bersuami atau tidak sedang menjalani iddah .dari lelaki lain.
   g. Telah memberi izin atau menunjukkan kerelaan kepada wali untuk menikahkannya.
   h. Bukan *mahram* calon suami

2) Adanya wali dari pihak calon pengantin wanita

Seorang wanita senantiasa memiliki seorang wali, yang mana wali ini memiliki hak sepenuhnya untuk menikahkan calon pengantin wanita. Seorang wali ini berasal dari keluarga inti dari keluarga bapak wanita,baik itu bapak kandung, paman, ataupun kakek dari bapak. Kalaupun memang tidak ada yang bisa menjadi wali karena misalkan telah tiada, maka bisa diwalikan oleh saudara laki – laki kandung. Oleh karena itu akad nikah akan dianggap sah apabila ada seorang wali atau wakilnya yang akan menikahkannya, hal ini dijelaskan Allah dalam firmanNya ;

وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٞ ٣٢

"Dan kawinkanlah orang yang sendirian di antara kamu dan orang-orang yang layak kawin dari hamba sahayamu yang perempuan, jika mereka miskin Allah akan memberi kemampuan kepada mereka dengan karuniaNya, dan Allah maha luas pemberiannya lagi maha mengehtahui (QS An Nuur ; 32)

Dan hadist Nabi SAW

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ قُدَامَةَ بْنِ أَعْيَنَ حَدَّثَنَا أَبُو عُبَيْدَةَ الْحَدَّادُ عَنْ يُونُسَ وَإِسْرَائِيلَ عَنْ أَبِى إِسْحَاقَ عَنْ أَبِى بُرْدَةَ عَنْ أَبِى مُوسَى أَنَّ النَّبِىَّ - صلى الله عليه وسلم- قَالَ « لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِىٍّ ». قَالَ أَبُو دَاوُدَ هُوَ يُونُسُ عَنْ أَبِى بُرْدَةَ وَإِسْرَائِيلُ عَنْ أَبِى إِسْحَاقَ عَنْ أَبِى بُرْدَةَ

Menceritakan kepada kami oleh Muhammad bin Qudamah Aqyan, Israil dari Abu Ishaq dari Abi Burdah dari Abi Musa bahwa Nabi SAW bersabda: Perempuan mana saja yang menikah tanpa seizin walinya, maka pernikahannya batal. Abu Daud, Yunus dari Burdak dan Israil dari Abi Ishaq Dari Abi Burdah.(dikeluarkan oleh 4 kecuali annasa'i)[46]

Dan dalam hadist lain ;

حَدَّثَنَا جَمِيلُ بْنُ الْحَسَنِ الْعَتَكِىُّ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مَرْوَانَ الْعُقَيْلِىُّ حَدَّثَنَا هِشَامُ بْنُ حَسَّانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- « لاَ تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَلاَ تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِىَ الَّتِى تُزَوِّجُ نَفْسَهَا

[46] Abu Dawud, *Sunan Abi Daud*, Juz V, (Bairut: Dar al-Fikr, 2003), hal. 477

Menceritakan kepada kami Jamil bin Hasan al-'Atakiu, menceritakan kepada kami oleh Muhammad ibnu Marwan al-Uqaili, menceritakan kepada kami Hisyam bin Hasan dari Muhammad bin Syirin dan Abi Hurairah berkata, Nabi SAW bersabda: Janganlah seorang perempuan menikahkan perempuan lainnya, dan janganlah seorang perempuan menikahkan dirinya sendiri, maka sesungguhnya pernikahan itu sama dengan perzinahan (HR. Ibnu Majah dan Dar al Quthniy)[47]

Mengenai pembahasan wali dalam pernikahan ini akan penulis terangkan lebih lanjut dalam bab berikutnya, sebab titik berat pembahasan dalam karya ilmiah ini adalah mengenai wali dalam pernikahan, lebih spesifik adalah tentang kedudukan wali muhakkam dalam perkawinan serta relevansinya dengan hokum keluarga Islam di Indonensia.

Syarat-syarat wali;

a. Beragama Islam jika calon isteri beragama Islam.
b. Jelas ia laki-laki.
c. Sudah baligh (telah dewasa).
d. Berakal (tidak gila).
e. Tidak sedang berihram haji/umrah.
f. Tidak *mahjur bissafah* (dicabut hak kewajibannya).
g. Tidak dipaksa.
h. Tidak rusak fikirannya sebab terlalu tua atau sebab lainnya.

3) Adanya dua orang saksi

Pernikahan akan dianggap sah apabila disaksikan oleh dua orang saksi. Karena dengan adanya dua orang saksi ini, akan semakin memperkuat hubungan sebuah janji suci yang diucapkan oleh seorang calon pengantin pria yang sedang melangsungkan sebuah pernikahan.

Ketika dalam akad nikah tidak adanya dua orang saksi dan wali, maka pastilah pernikahan tersebut tidak akan mendapatkan pengakuan secara hukum maupun tidak sah secara syariat agama

[47] Ibn Majah, *Sunan Ibnu Majah,* (Beirut: Dar al-Fikr, 2002), no. 1872

Islam, karena undang – undang dan peraturan yang berlaku pun tidak memperbolehkan pernikahan tanpa adanya wali dan saksi.

Syarat-syaratnya dua orang saksi laki-laki:

a. Beragama Islam.
b. Jelas ia laki-laki.
c. Sudah baligh (telah dewasa).
d. Berakal (tidak gila),:
e. Dapat menjaga harga diri (ber*muru'ah*)
f. Tidak fasiq.
g. Tidak pelupa.
h. Melihat (tidak buta atau tuna netra).
i. Mendengar (tidak tuli atau tuna rungu).
j. Dapat berbicara (tidak bisu atau tuna wicara).
k. Tidak ditentukan menjadi wali nikah.
l. Memahami arti kalimat dalam *ijab qabul*.

4) Shigat aqad nikah (ijab dan qabul)

Shigat merupakan lafazh ijab qabul. Ijab di ucapkan oleh wali atau wakilnya dari pihak perempuan, sementa qabul dijawab oleh calon pengantin laki-laki. Hal ini berdampak kepada tanggung jawab seorang ayah ataupun wali bagi pengantin wanita berpindah kepada sang pria sebagai pemangku tanggung jawab selanjutnya bagi pengantin wanita tersebut.

Ijab dan qabul ini dimaknai sebagai perwujudan di hadapan Allah SWT. Mengutarakan janji suci di hadapan penghulu, dan wali beserta saksi. Yang mana di dalam perbincangan tersebut mengatasnamakan janji yang terikat dan tidak dapat dengan mudah dipisahkan. Oleh karena itu, ketika kata ijab dan qabul telah terucap akan terus terikat antara satu dengan lain.

Syarat-syarat Ijab adalah ;

a. Dengan kata-kata tertentu dan tegas, yaitu diambil dari "nikah" atau "tazwij" atau terjemahannya, misalnya: "Saya

nikahkan Fulanah, atau saya nikahkan Fulanah, atau saya perjodohkan - Fulanah"

b. Diucapkan oleh wali atau wakilnya.
c. Tidak dibatasi dengan waktu tertentu, misalnya satu bulan, satu tahun dan sebagainya.
d. Tidak dengan kata-kata sindiran, termasuk sindiran ialah tulisan yang tidak diucapkan.
e. Tidak digantungkan dengan sesuatu hal, misalnya: "Kalau anakku. Fatimah telah lulus sarjana muda maka saya menikahkan Fatimah dengan engkau Ali dengan masnikah seribu rupiah".
f. *Ijab* harus didengar oleh pihak-pihak yang bersangkutan, baik yang berakad maupun saksi-saksinya. *Ijab* tidak boleh dengan bisik-bisik sehingga tidak terdengar oleh orang lain. *Qabul* akad pernikahan ialah: "Serangkaian kata yang diucapkan oleh calon suami atau wakilnya dalam akad nikah, untuk menerima nikah yang disampaikan oleh wali nikah atau wakilnya[48]

Sementara *Qabul* pernikahan adalah pernyataan yang datang dari pihak laki-laki yang menyatakan persetujuan untuk menikahi.[49] Syarat-syarat *Qabul* akad nikah ialah;[50]

a. dengan kata-kata tertentu dan tegas. yaitu diambil dari kata nikah atau tazwij atau terjemahannya, misalnya: Saya terima nikahnya Fulanah Binti..
b. Tidak dibatasi dengan waktu tertentu, misalnya "Saya terima nikah si Fulanah untuk masa satu bulan" dan sebagainya.
c. Tidak dengan kata-kata sindiran, termasuk sindiran ialah tulisan yang tidak diucapkan

[48] Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqih Munakahat*, Jilid I, Bandung: CV Pustaka Setia, 1999, hlm. 65

[49] Rahmat Hakim, *Hukum Pernikahan Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), hlm. 84

[50] Zahry Hamid, *Pokok-Pokok Hukum Nikah Islam dan Undang-Undang Nikah di Indonesia*, (Yogyakarta: Bina Cipta, 1978), hlm. 25

d. Tidak digantungkan dengan sesuatu hal, misalnya "Kalau saya telah diangkat menjadi pegawai negeri maka saya terima nikahnya si Fulanah
e. Beruntun dengan *ijab*, artinya *Qabul* diucapkan segera setelah *ijab* diucapkan, tidak boleh mendahuluinya, atau berjarak waktu, atau diselingi perbuatan lain
f. Diucapkan dalam satu majelis dengan *ijab*
g. harus didengar oleh pihak-pihak yang bersangkutan, baik yang berakad maupun saksi-saksinya. *Qabul* tidak boleh dengan bisik-bisik sehingga tidak didengar oleh orang lain.

B. Definisi Wali Nikah dan Dasar Hukum Wali Nikah

a. Definisi Wali

Kata wali dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai pengasuh, orang tua atau pembimbing terhadap orang atau barang[51]. Menurut istilah fiqih yang dimaksud perwalian ialah penguasaan penuh yang diberikan oleh agama kepada seseorang untuk menguasai dan melindungi orang atau barang[52]. Dalam Fiqh Sunnah dijelaskan bahwa wali adalah suatu ketentuan hukum yang dapat dipaksakan kepada orang lain sesuai dengan bidang hukumnya.

Selain itu kata wali juga mempunyai banyak arti, antara lain:

a) Orang yang menurut hukum (agama atau adat) diserahi 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[53]

Arti-arti wali di atas pemakaiannya dapat disesuaikan dengan

[51] Porwadarminta, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1995), hlm. 92

[52] Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan,* (Jakarta : Bulan Bintang, 1993), hlm. 92

[53] Tihami, Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat* : *Kajian Fikih Nikah Lengkap*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hlm. 89-90.

konteks kalimat. Adapun yang dimaksud wali dalam pembahasan yang akan penulis bahas adalah wali dalam hal pernikahan yaitu sesuai dengan poin b, yaitu 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.

Sementara itu dalam mendefenisikan kata wali secara terminologi dalam pernikahan ini terdapat perbedaan pendapat para ulama, akan tetapi jika kita cermati akan menghasilkan sebuah kesimpulan yang mempunyai maksud yang sama. Di antara pendapat ulama adalah ;

a. Abdurrahman Al-Jaziri dalam kitabnya al-fiqh ala-mazhabi al-arba'ah mengatakan : "wali dalam pernikahan adalah orang yang tergantung padanya sah akad nikah, maka tidak sah (nikah) tanpa dia"
b. Menurut Prof. Dr. Amir Syarifuddin, wali dalam perkawinan itu adalah seseorang yang bertindak atas nama mempelai perempuan dalam suatu akad nikah. Akad nikah dilakukan oleh dua pihak, yaitu pihak laki-laki yang dilakukan oleh mempelai laki-laki itu sendiri dan pihak perempuan yang dilakukan oleh walinya.[54]
c. Badran Abu al 'Anain Badran menjelaskan bahwa perwalian mempunyai artikemampuan untuk memunculkan atau melaksanakan akad dan kegiatan lainnya yang berlangsung tanpa berhenti atas permintaan seseorang.[55]
d. Kemudian Muhammad Jawad Mughniyah memberikan pengertian perwalian dengan makna suatu kekuasaan atau wewenang *syar'i* atas segolongan manusia, yang dilimpahkan kepada orang yang sempurna, karena kekurangan tertentu pada orang yang dikuasai itu, demi kemaslahatannya sendiri.[56]

Dari uraian diatas dapat difahami bahwa yang dimaksud dengan

[54] Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia,* (Jakarta : Kencana, 2006), hlm. 69

[55] Badran Abu al 'Anain Badran, *Al Fiqh al Muqaran li al Ahwal al Syakhsiyyah*, (Beirut Lubnan: Dar al- Nahdah al 'Arabiyyah, t.th), Juz I, hlm. 15-16

[56] Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Madzhab: Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali*, Terjemahan: *Al Fiqh 'ala al Madzahib al Khamsah*, (Jakarta: Penerbit Lentera, 2006), hlm. 176

wali nikah adalah orang yang mewakili perempuan dalam hal melakukan akad pernikahan, karena ada anggapan bahwa perempuan tersebut tidak mampu melaksanakan akadnya sendiri karena dipandang kurang cakap dalam mengungkapkan keinginannya sehingga dibutuhkan seorang wali untuk melakukan akad nikah dalam pernikahan tersebut.

Perwalian dalam perkawinan adalah hal yang sering di bahas dalam hal pelaksanaan perkawinan. Baik itu mengenai siapa yangt berhak menjadi wali nikah, urutan urutan wali nikah, macam-macam wali, peran wali dalam pelaksanaan perkawinan hingga status perempuan menjadi wali dalam perkawinan.

Dalam perkawinan memiliki syarat dan rukun dan dari sekian banyak syarat-syarat dan rukun-rukun untuk sahnya perkawinan (nikah) menurut hukum Islam diantaranya adalah keberadaan wali nikah, wali nikah adalah hal yang sangat penting dan menentukan, bahkan menurut Imam Syafii tidak sah nikah tanpa adanya wali bagi pihak pengantin perempuan, sedangkan untuk calon pengantin laki-laki tidak diperlukan adanya wali untuk sahnya pernikahan tersebut[57]. Hal ini dikarenakan dalam perkawinan aqad nikah itu terjadi antara wali dengan pengantin laki-laki, bukan antara pengantin laki-laki dengan pengantin perempuan.

Sementara itu imam Hanafi tidak mensyaratkan wali dalam perkawinan, perempuan yang telah baligh berakal menurutnya boleh mengawinkan dirinya sendiri; tanpa wajib di hadiri oleh dua orang saksi. Dan Imam malik berpendapat bahwa wali adalah syarat untuk mengawinkan perempuan bangsawan bukan untuk mengawinkan perempuan awam, sebab budak dan orang gila tidak mendapat wali, bagaimaman mereka akan menjadi wali sedangkan untuk menjadi wali atas diri mereka sendiri mereka tidak mampu.[58]

Abu Hanifah berpendapat tentang akad nikah perempuan yang berakal dan sudah dewasa sebagai berikut ;

"*Sesungguhnya seorang perempuan yang berakal dan dewasa*

[57] Mohd. Idris Romulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: PT. Bumi Aksara, 2002), hlm. 215

[58] Abdurrahman Ghozali, *Fiqh Munakahat* … hlm 60

berhak menurus langsung akan dirinya sendiri , baik dia gadis ataupun jandia.. akan tetapi yang disukai adalah apabila ia menyerahkan akad perkawinannya kepada walinya, karena menjaga pandangan yang merendahkan dari laki-laki lain apabila ia melakukan sendiri akad nikahnya.

Namun bagi walinya yang 'ashib (ahli waris) tidak berhak menghalanginya, kecuali apabila ia melakukan perkawinan dirinya sendiri itu dengan orang tidak sekufu' (tidak sepadan) atau apabila maskawinnya lebih rendah daripada mahar mitsil. Bahkaan apabila dia mengawinkan dirinya sendiri itu dengan orang yang tidak kufu' dan tanpa kerelaan walinya yang ashib yang riwayatkan dari abu Hanifah dan Abu Yusuf adalah ketidaksahan perkawinan itu, sebab tidak semua wali baik dan dapat mengajukan pengaduan kepada hakim, dan tidak semua hakim meberikan keputusan dengan adil, karena itulah mereka berfatwa dengan ketidaksahan perkawinan yang demikian itu untuk mencegah adanya perselisihan.

Menurut riwayat lain, wali berhak juga menjalani perkawinan yang demikian itu dengan cara meminta kekpada hakim agar memisahkannya, karena menjaga aib yang mungkin akan timbul selagi si istri itu belum melahirkan dari suaminya, atau belum nyata mengandung, sehingga jika sudah demikian keadaanya gugurlah haknya untuk meminta perceraian dengan maksud agar tidak terlantarlah si anak dan untuk menjaga kandungan.

Apabila suaminya kufu', sedangkan maharnya tidak lebih rendah daripada mahar mitsil dan apabila siwali menerima maka akad boleh berlangsung, akan tetapi bila wali tidak mau menerima ia dapat mengajukan kepada hakim agar memfasakhkan perkawinan itu.

Apabila si perempuan itu tidak mempunyai wali 'ashib, misalnya dia itu memang tidak mempunyai wali sama sekali, atau mempunyai wali tetapi bukan wali 'ashib, maka siapapun tidak berhak menghalangi perempuan tersebut untuk melakukan, baik apakah ia kawin dengan laki-laki yang kufu' ataupun tidak kufu', dengan mahar mitsil ataupun dengan mahar yang lebih rendah daripada mahar mitsil. Sebab pada keadaan yang demikian segala urusan kembali kepadanya dan berada pada tanggung jawabnya sepenuhnya.

Jika kita membahas dan berbicara mengenai perwalian dalam Islam, maka pembahasan ini sangatlah luas, oleh karena itu ulama mengklasifikasi wali tersebut kedalam dua pembagian yaitu ;

a. Wali ada yang khusus dan ada yang umum.
b. Wali khusus adalah yang berkaitan dengan manusia dan harta bendanya[59].

Adapun akad nikah dilakukan oleh dua pihak, yaitu pihak laki-

[59] Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah 7*, (Bandung: Al-ma'arif, 1997), hlm. 11.

laki yang dilakukan oleh mempelai laki-laki itu sendiri dan pihak perempuan yang dilakukan oleh walinya. Pernikahan merupakan perbuatan yang mulia dan terhormat, karena pernikahan itu di samping menjadi wadah untuk mengembangkan umat manusia, lebih jauh lagi pernikahan itu merupakan suatu perbuatan yang mengandung nilai ibadah.

Sebagai perbuatan yang mulia dan sakral, pernikahan hendaknya dilaksanakan sesuai dengan aturan dan ketentuan yang telah diatur oleh syari'at Islam. Dengan demikian, pernikahan dapat di pertanggung jawabkan di dunia dan di hadapan Allah swt. Untuk itulah dalam pernikahan terdapat beberapa syarat dan rukun yang mesti dipenuhi apabila seseorang ingin melaksanakan pernikahan, artinya terpenuhi syarat dan rukun tersebut menjadi ukuran sahnya pernikahan yang dilaksanakan. Sebaliknya, tidak terpenuhinya syarat dan rukun pernikahan tersebut, menjadi sebab tidak sahnya pernikahan yang dilaksanakan.

b. Dasar hukum wali nikah

a. Al-Qur'an dan al Hadist

Allah SWT berfirman dalam surat an Nuur ayat 32 ;

وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٞ ٣٢

Dan kawinkanlah orang-orang yang sedirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya. dan Allah Maha luas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui.

Dan dalam surat al Baqarah ayat 221;

وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّۚ وَلَأَمَةٞ مُّؤۡمِنَةٌ خَيۡرٞ مِّن مُّشۡرِكَةٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَتۡكُمۡۗ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْۚ وَلَعَبۡدٞ مُّؤۡمِنٌ خَيۡرٞ مِّن مُّشۡرِكٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَكُمۡۗ أُوْلَٰٓئِكَ يَدۡعُونَ إِلَى ٱلنَّارِۖ وَٱللَّهُ يَدۡعُوٓاْ إِلَى ٱلۡجَنَّةِ وَٱلۡمَغۡفِرَةِ بِإِذۡنِهِۦۖ وَيُبَيِّنُ ءَايَٰتِهِۦ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمۡ يَتَذَكَّرُونَ ٢٢١

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

Kemudian sabda Nabi Muhammad SAW ;

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ كَثِيرٍ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ أَخْبَرَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ». ثَلاَثَ مَرَّاتٍ « فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِىُّ مَنْ لاَ وَلِىَّ لَهُ

Menceritakan kepada kami Muhammad bin Kasir memberitakan kepada kami Sofyan, memberitakan kepada kami Ibnu Juraij, dari sulaiman bin Musa dari Zuhri dari 'Urwah, diriwayatkan oleh

Aisyah ra, dia berkata bahwa: Rasulullah SAW bersabda setiap wanita yang menikah tampa izin dari walinya, maka pernikahannya batal, Rasullullah 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).

Ayat dan hadits di atas merupakan dalil dari imam Syafii mengenai wali yang menjadi syarat sahnya pernikahan, hal tersebut demi keabsahan dalam pernikahan, yang mengakadkan itu haruslah seorang wali yang berhak.

Sementara itu imam Abu Hanifah berpandangan lain mengenai wali nikah dalam pernikahan ini, beliau mengemukakan beberapa dalil al Quran. Diantaranya ;

Surat al Baqarah ayat 230

فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ ٢٣٠

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.

Surat al Baqarah ayat 232 ;

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن
يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ ذَٰلِكَ
يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ مِنكُمْ يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۗ ذَٰلِكُمْ
أَزْكَىٰ لَكُمْ وَأَطْهَرُ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٢٣٢﴾

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

Dengan dua dalil di atas beliau berpendapat bahwa ayat tersebut dengan jelas menisbahkan aktivitas pernikahan di serahkan kepada perempuan. Sehingga dengan demikian dapat disimpulkan bahwa dialah pelaku pernikahan tersebut secara hakiki.

b. Kompilasi Hukum Islam dan Perundang-undangan

Dalam Kompilasi Hukum Islam pada pasal 14 jelas bahwa wali nikah adalah salah satu unsur yang harus dipenuhi dari lima unsur dalam melakukan perkawinan. Bahkan dalam pasal 19 KHI me nyatakan “Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya.” Pada pasal 20 ayat 1 menegaskan bahwa “yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim dan akil baligh”.

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 adhalatau enggan.
2. Dalam hal wali adhal atau enggan, maka wali hakim baru bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan Pengadilan Agama tentang wali tersebut.

Menurut Kompilasi Hukum Islam wali dalam perkawinan merupakan "rukun" artinya harus ada dalam perkawinan, tanpa adanya wali perkawinan dianggap tidak sah. Oleh karena itu, sah tidaknya suatu perkawinan dalam Islam juga ditentukan oleh wali nikah. Dengan demikian, Majelis Hakim dalam menentukan suatu pertimbangan hukum pada kasus tersebut harus juga menyebutkan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No.1 tahun 1974 Tentang Perkawinan.Wali ialah suatu ketentuan hukum yang dapat dipaksakan kepada orang lain sesuai dengan bidang hukumya.

Sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 21 ayat 1 membagi urutan kedudukan wali nikah dengan empat kelompok. Kelompok yang satu didahulukan dari kelompok yang lainnya, yaitu:

Pertama, kelompok kerabat laki-laki garis lurus ke atas yaitu:

a. Ayah kandung.
b. Kakek (dari garis ayah) dan seterusnya ke atas dari garis ayah.

Kedua, kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau seayah dan keturunan laki-laki mereka yaitu:

a. Saudara laki-laki kandung.
b. Saudara laki-laki seayah
c. Anak laki-laki saudara laki-laki kandung
d. Anak laki-laki saudara laki-laki seayah.

e. Anak laki-laki dari anak laki-laki saudara laki-laki kandung.
f. Anak laki-laki dari anak laki-laki saudara laki-laki seayah.

Ketiga, kelompok kerabat paman sekandung/seayah dan keturunan laki-laki mereka:

a. Saudara laki-laki ayah sekandung (paman)
b. Saudara laki-laki ayah seayah (paman seayah)
c. Anak laki-laki paman sekandung
d. Anak laki-laki paman seayah.

Keempat, kelompok saudara laki-laki kandung/seayah kakek dan keturunan mereka yaitu:

a. Saudara laki-laki kakek sekandung
b. Saudara laki-laki kakek seayah
c. Anak laki-laki saudara laki-laki kakek sekandung
d. Anak laki-laki saudara laki-laki kakek seayah[60]

Selanjutnya menurut pasal 21 ayat 2, ayat 3 dan ayat 4 Kompilasi Hukum Islam dijelaskan, sebagai berikut:

1. 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.
2. Apabila dalam satu kelompok sama derajat kekerabatan aka yang paling berhak menjadi wali nikah ialah karabat kandung dari kerabat yang seayah.
3. Apabila dalam satu kelompok, derajat kekerabatannya sama yakni sama- sama derajat kandung atau sama-sama dengan kerabat seayah, mereka sama-sama berhak menjadi wali nikah, dengan mengutamakan yang lebih tua dan memenuhi syarat-syarat wali.

Kemudian menurut pasal 22 Kompilasi Hukum Islam “apabila wali nikah yang paling berhak, urutannya tidak memenuhi syarat

[60] 34 Dakwatul Chairah, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* (Surabaya: UIN Sunan Ampel Press, 2014), 58-59

sebagai wali nikah atau oleh karena wali nikah itu menderita tuna wicara, tuna rungu atau sudah udzur, maka hak menjadi wali bergeser kepada wali nikah yang lain menurut derajat berikutnya". Apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau adlal atau enggan maka yang berhak menjadi wali dalam pernikahan adalah wali hakim, dan wali hakim dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan pengadilan Agama tentang wali tersebut.[61] Secara garis besar syarat-syarat sahnya perkawinan itu yang pertama adalah adanya calon mempelai perempuan yang halal dikawini oleh laki-laki yang ingin menjadikannya istri dan yang kedua akad nikahnya di hadiri oleh para saksi.

Sementara itu perwalian dalam Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mengatur wali nikah terdapat dalam pasal 6 ayat 1 sampai ayat 6, yaitu sebagai berikut:

1. Perkawinan didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai,
2. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin kedua orang tua,
3. Dalan hal kedua orang tua meningggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin yang dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya,
4. Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untu menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus keatas selama mereka

[61] Moh Idris Ramulyo, Hukum Perkawinan Islam I (Jakarta: Bumi Aksara, 1999), 74-75.

masih hidup dan dalam keadaan menyatakan kehendaknya,

5. Dalam hal ada perbedaan antara orang-orang yang dimaksud dalam ayat (2), (3), dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dulu mendengar orang-orang yang tersebut dalam ayat (2),(3), dan (4) dalam pasal ini,
6. Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidal mennentukan lain.

Dari pasal ini izin orang tua untuk melangsungkan perkawinan diperlukan bagi seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun, sementara bagi yang sudah lebih dari 20 tahun maka izin dari orang tua tidak dibutuhkan lagi.

Jika diperhatikan Undang-undang yang menyangkut wali dalam perkawinan tidak jelas, namun dalam Undang-undang nomor 1 tahun 1974 pasal 2 ayat 1 yang berbunyi "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu". Dengan adanya pasal ini bagi umat Islam dianggap sah suatu perkawinan jika dilaksanakan sesuai dengan hukum Islam.

Peraturan Pemerintah Indonesia No. 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan dalam pasal 11 ayat 2 menegaskan bahwa akta nikah bagi orang Islam itu harus ditanda tangani oleh wali nikah atau yang mewakilinya. Jadi jelas

dalam praktiknya bagi umat Islam, wali nikah itu dibutuhkan bagi seorang wanita yang hendak melangsungkan pernikahan.

Dalam pasal 6 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan diatur sebagai berikut[62];

a. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin dari kedua orang tua (pasal 6 ayat 2)
b. Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin dimaksudkan ayat 2 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 keatas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya (pasal 6 ayat 4)[63].

Perwalian menurut Undang-Undang No. 1 tahun 1974 yang terdapat dalam Pasal 50 sampai dengan Pasal 54. Anak yang berada di bawah kekuasaan wali yaitu, anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah kawin (sebelum berusia 18 tahun) dan yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua.

Perwalian itu meliputi pribadi dan harta benda si anak. Ketentuan mengenai wali nikah tidak diatur baik di dalam Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, akad nikah dilakukan oleh wali sendiri atau di wakilkan kepada pegawai pencatat nikah atau

[62] Muhammad Amin Suma, *Himpunan Undang-Undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan Lainnya Di Negara Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2004),Ed. I, hlm. 340

[63] Muhammad Amin Suma, *Himpunan Undang-Undang Perdata Islam…* hlm. 340

P3NTR atau orang lain yang menurut pegawai pencatat nikah P3NTR dianggap memenuhi syarat [64];

- Akad nikah dilangsungkan dihadapan Pegawai Pencatat Nikah (P3NTR), yang mewilayahi tempat tinggal calon istri dan di hadiri oleh dua orang saksi.
- Apabila akad nikah dilaksanakan diluar ketentuan di atas, maka kedua calon penngantin atau walinya harus memberitahukan kepada Pegawai Pencatat Nikah yang mewilayahi tempat tinggal calon istri

Sedangkan dalam pasal 25 Peraturan Menteri Agama nomor 3 tahun 1975 di atur lagi sebagai berikut;[65]

- Pada waktu akad nkah, calon suami dan wali nikah dating sendiri menghadap PPN
- Apabila calon suami atau wali nikah tidak hadir pada waktu akad nikah disebabkan keadaan memaksa, maka dapat diwakilkan kepada orang lain.

Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Islam pasal 14 mengenai rukun perkawinan mengatakan bahwa : "Untuk melaksanakan perkawinan harus ada :

a. Calon Suami
b. Calon Isteri
c. Wali Nikah
d. Dua orang saksi dan
e. Ijab dan Kabul

c. Syarat-syarat wali nikah

Wali bertanggung jawab atas sah suatu akad pernikahan. Perwalian itu ditetapkan untuk membantu ketidakmampuan orang yang menjadi objek perwalian dalam mengekspresikan dirinya. Oleh karena itu, tidak semua orang dapat diterima menjadi waliatau saksi, tetapi hendaklah orang-orang yang memenuhi persyaratan. Adapun syarat-syarat menjadi wali sebagai berikut:

[64] Mohd. Idris Romulyo, *Hukum…* hlm, 222
[65] Mohd. Idris Romulyo, *Hukum…* hlm, 223

a. Beragama Islam yaitu orang yang tidak beragama Islam tidak sah menjadi wali atau saksi[66]. Hal ini berdasarkan firman Allah dalam QS. Ali Imran ayat 28:

لَّا يَتَّخِذِ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ ٱلۡكَٰفِرِينَ أَوۡلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۖ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَلَيۡسَ مِنَ ٱللَّهِ فِي شَيۡءٍ إِلَّآ أَن تَتَّقُواْ مِنۡهُمۡ تُقَىٰةٗۗ وَيُحَذِّرُكُمُ ٱللَّهُ نَفۡسَهُۥۗ وَإِلَى ٱللَّهِ ٱلۡمَصِيرُ ٢٨

Janganlah orang-orang beriman menjadikan orang kafir sebagai pemimpin, melainkan orang-orang beriman. Barangsiapa berbuat demikian, niscaya dia tidak akan memperoleh apapun dari Allah.

b. Baligh yaitu orang tersebut sudah pernah bermimpi junub/ihtilam (keluar air mani), atau ia sudah berumur sekurang-kurangnya 15 tahun. 219 (KHI).

Maka anak kecil atau orang gila tidak berhak menjadi wali, dikarenakan orang dewasa dan berakal sehat ialah orang yang dibebani hukum dan dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya. Hal ini merupakan syarat umum bagi seseorang yang melakukan akad. Hal ini sesuai dengan sabda Nabi SAW ;

"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)[67]

c. Berakal yaitu orang gila dan anak-anak tidak sah menjadi wali, karena orang yang tidak berakal pasti tidak akan mampu melakukannya dan tidak dapatmewakili orang lain, sehingga orang lain lebih berhak menerima perwalian tersebut baik orang yang tidak berakal itu karena

[66] Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, (Bandung: Sinar Baru Algesindo. 2001), hlm. 384
[67] Abi Daud, *Sunan Abi Daud*, Juz XI, hal. 481

keberadaannya yang masih kanak-kanak atau karena hilang ingatan atau karena faktor lanjut usia.[68]

d. Merdeka, ulama berbeda pendapat dalam menetapkan perwalian budak. Sebagian ulama mengatakan bahwa seorang budak tidak mempunyai hak perwalian, baik atas dirinya sendiri atau orang lain. Sedangkan ulama Hanafiah mengemukakan bahwa seorang wanita boleh dinikahkan oleh seorang budak atas izinnya, dengan alasan bahwa wanita itu dapat menikahkan dirinya sendiri.[69]
e. Laki-laki, dalam hal ini terdapat perbedaan pandangan ulama mengenai perempuan menjadi wali nikah. Imam Malik, Imam Syafi'i dan Imam Hambali berpandangan bahwa perempuan tidak boleh menjadi wali dalam pernikahan, Jumhur beralasan dengan hadits;

حَدَّثَنَا جَمِيلُ بْنُ الْحَسَنِ الْعَتَكِىُّ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مَرْوَانَ الْعُقَيْلِىُّ حَدَّثَنَا هِشَامُ بْنُ حَسَّانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- « لاَ تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَلاَ تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِىَ الَّتِى تُزَوِّجُ نَفْسَهَا

Menceritakan kepada kami Jamil bin Hasan al-Atakiu, menceritakan kepada kami Muhammad bin Marwan al-'Ukaili menceritakan kepada kami Hisyam ibnu Hasan dari Muhammad ibnu Syirin, dari Abu Hurairah R.A. ia berkata: Rasulullah SAW. Bersabda: wanita itu tidak (sah) menikahkan wanita (lain) dan tidak (sah) pula menikahkan dirinya, maka sesungguhnya hasil dari menikahkan diri sendiri itu sama dengan zina ". (HR. Daraqutni dan Ibnu Majah)[70]

Sementara itu ulama Hanafiyah dan Syi"ah Imamiyah berpendapat bahwa 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 beralasan dengan hadits;

[68] Syaikh Hasan Ayyub, "*Fiqh al-Usrah al-Muslimah*", diterjemahkan M. Abdul Ghofur, Fiqh Keluarga, (Cet. 3: Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2003), hlm. 59

[69] Syaikh Hasan Ayyub,*"Fiqh al-Usrah al-Muslimah*…hlm. 59

[70] Ibn Majah, *Sunan Ibnu Majah,* (Beirut: Dar al-Fikr, 2002), no. 1872

وحدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا سفيان عن زياد بن سعد عن عبدالله بن الفضل سمع نافع بن جبير يخبر عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر وإذنها سكوتها

Dan menceritakan kepada kami Qutaibah bin Ssyaid menceritakan kepada kami Sofyan dan Syiad bin Syakdi dan Abdillah bin Alfadil mendengan ia Nafi' bin Jabir, menceritakan ia 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) kepadanya, dan (tanda) izinnya ialah diamnya. (HR. Bukhori dan muslim)[71]

f. Adil artinya tidak fasiq,

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;

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ قُدَامَةَ بْنِ أَعْيَنَ حَدَّثَنَا أَبُو عُبَيْدَةَ الْحَدَّادُ عَنْ يُونُسَ وَإِسْرَائِيلَ عَنْ أَبِى إِسْحَاقَ عَنْ أَبِى بُرْدَةَ عَنْ أَبِى مُوسَى أَنَّ النَّبِىَّ - صلى الله عليه وسلم- قَالَ « لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِىٍّ ». قَالَ أَبُو دَاوُدَ هُوَ يُونُسُ عَنْ أَبِى بُرْدَةَ وَإِسْرَائِيلُ عَنْ أَبِى إِسْحَاقَ عَنْ أَبِى بُرْدَةَ.

Menceritakan kepada kami oleh Muhammad bin Qudamah Aqyan, Israil dari Abu Ishaq dari Abi Burdah dari Abi Musa bahwa Nabi SAW bersabda:Perempuan mana saja yang menikah tanpa seizin walinya, maka pernikahannya batal. Abu Daud, Yunus dari Burdak dan Israil dari Abi Ishaq Dari Abi Burdah.(dikeluarkan oleh 4 kecuali annasa'i)[72]

d. Macam-macam Wali Nikah

[71] Imam Muslim, *Shahih Muslim*, (Semarang: Thaha Putra,tt.), Juz VII, hal. 242
[72] Abu Dawud, *Sunan Abi Daud,* Juz V, (Bairut: Dar al-Fikr, 2003), hal. 477

Dalam kompilasi hukum Islam, Pasal 20 ayat 2 wali nikah dibagi menjadi dua yaitu wali nasab dan wali hakim, namun ada penambahan dari ulama fiqih terkait wali dalam pernikahan ini.

1. Wali Nasab

Wali nasab ialah orang yang berasal dari calon perempuan dan berhak menjadi wali. Mereka adalah wali yang memperoleh hak sebagai wali karena adanya pertalian darah. Dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 21 ayat 1 disebutkan bahwa wali nasab terdiri dari empat kelompok dalam urutan kedudukan, kelompok yang satu didahulukan dari kelompok yang lain sesuai dengan serta tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita[73]. Wali nasab ini adalah ahli waris dan diambil dari garis ayah dan bukan dari garis ibu.

Jumhur ulama yang terdiri dari Syafi"iyah, Hanabilah, Zhahiriyah, dan Syi'ah Imamiyah membagi wali nasab menjadi dua kelompok yakni:

a. Wali aqrab (wali dekat)

Wali aqrab adalah wali yang paling dekat hubungan darahnya (keturunannya) dengan perempuan calon istri yaitu bapak dan jika tidak ada bapak maka pindah ke bapak dari bapak (kakek)[74]. Keduanya mempunyai kekuasaan yang mutlak terhadap anak perempuan yang akan dikawinkannya. Ia dapat mengawinkan anaknya yang masih berusia muda tanpa adanya persetujuan dari anak tersebut

Wali aqrab ini dibagi kepada dua bagian

a) Wali Mujbir

Wali Mujbir adalah wali yang berhak mengawinkan anak gadisnya untuk kawin tanpa menunggu usianya, yang berhak menjadi wali mujbir adalah bapak dan bapak dari bapak.

b) Wali Ghairu Mujbir

[73] Pustaka *Widyatama,Kompilasi Hukum Islam,*(Yogyakarta, Cet. 1, 2004) h. 17

[74] Dra. Hj. Isni Bustami, *Perkawinan dan Percerain Dalam Islam,* (Padang: IAIN IB Press, 1999), hlm. 8

Wali ghairu mujbir adalah wali yang tidak berhak mengawinkan anak gadisnya untuk kawin tanpa menunggu usianya. Adapun wali ghairu mujbir adalah ;

1. Saudara laki-laki sekandung
2. Saudara laki-laki sebapak
3. Anak laki-laki dari saudara laki-laki sekandung
4. Anak laki-laki dari saudara laki-laki sebapak
5. Saudara laki-laki bapak sekandung
6. Saudara laki-laki bapak yang sebapak
7. Anak laki-laki dari saudara laki-laki yang sekandung
8. Anak laki-laki dari saudara laki-laki yang sebapak.

b. Wali ab'ad (wali jauh)

Wali ab'ad adalah yang sudah jauh pertalian darahnya dengan perempuan calon istri[75], yaitu wali dalam garis kerabat selain dari ayah dan kakek, juga selain dari anak dan cucu, karena menurut jumhur ulama, anak tidak boleh menjadi wali terhadap ibunya dari aspek dia adalah anak, bila anak berkedudukan sebagai wali hakim, dia boleh mengawinkan ibunya sebagai wali hakim.

Dari keterangan pembagian wali di atas dapat di katakana bahwa wali pada urutan pertama adalah wali aqrab (dekat), dan pada urutan kedua adalah wali ab'ad (jauh), bila wali pada urutan pertama tidak ada (meninggal dunia) maka wali pada urutan kedua adalah wali aqrab, sedangkan pada urutan ketiga dan seterusnya adalah wali ab'ad. Manakala wali aqrab ada dan memenuhi syarat maka wali ab'ad tidak berhak menikahkan, namun jika wali aqrab tidak memenuhi syarat maka yang berhak menikahkan adalah wali ab'ad pada urutan pertama dan seterusnya[76]

Ulama Hanafiyah menempatkan seluruh kerabat nasab, baik sebagai 'ashabah dalam kewarisan atau tidak, sebagai wali

[75] Dra. Hj. Isni Bustami, *Perkawinan….* hlm. 9
[76] Drs. H. Nazar Bakry, *Fiqh Keluarga Muslim,* (Padang: IAIN IB), hlm 49

nasab termasuk zawil arham. Adapun hak ijbar bukan hanya bagi ayah dan kakek, tapi semuanya memiliki hak ijbar, selama yang akan dinikahkan adalah perempuan yang masih kecil atau tidak sehat akalnya. Ulama Hanafiyah memberikan alasan me ngapa wali dalam perkawinan adalah mereka yang dekat hubungannya dengan perempuan, yang terdekat kemudian dan seterusnya karena keluarga yang dekat akan adanya rasa malu apabila perempuan itu kawin dengan laki-laki yang tidak pantas untuk menjadi suaminya. Adanya perasaan malu ini tidak terbatas pada 'ashabah saja juga terdapat pada dzawi al-shiham dan dzaw al-arham. Karena itu tidak ada alas an membatasi hak perwalian pada pernikahan hanya pada golongan 'ashhabah saja.[77]

Sementara masalah wali mujbir menurut ulama Hanafiyah wali itu hanya ada wali mujbir saja dan wali ghair mujbir itu tidak ada. Wali mujbir ini berkuasa terhadap perempuan yang masih kecil atau sudah dewasa tapi gila atau dungu dan yang berhak menjadi wali adalah ayah, kakek, dan saudara dekat yang termasuk ashabah dan saudara dekat yang termasuk *dzawi al-arham*.

Ulama Malikiyah menempatkan seluruh kerabat nasab yang ashabah sebagai wali nasab dan membolehkan anak mengawinkan ibunya, bahkan kedudukannya lebih utama dari ayah atau kakek. Golongan ini menambahkan orang yang diberi wasiat oleh ayah sebagai wali berkedudukan sebagai ayah. Berbeda dengan ulama Hanafiyah, golongan ini memberikan hak ijbar hanya kepada ayah saja dan menempatkannya dalam kategori wali aqrab.

Adapun perpindahan wali aqrab kepada wali ab'ad adalah sebagai berikut:[78]

a) Apabila wali aqrab non-Muslim,

[77] Al-Hamdani. *Risalah Nikah*, h. 85

[78] Tihami dan Sohari Sahranai, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hlm. 97

b) Apabila wali aqrab fasik,
c) Apabila wali aqrab belum dewasa,
d) Apabila wali aqrab gila, dan
e) Apabila wali aqrab bisu atau tuli.

Adapun yang termasuk ke dalam wali nasab ini, menurut Mazhab Syafi`i memberikan urutan :

1) Bapak, kakek (orang tua bapak) dan seterusnya ke atas
2) Saudara laki-laki kandung sebapak seibu
3) Saudara laki-laki sebapak lain ibu
4) Keponakan laki-laki dari saudara laki-laki kandung
5) Keponakan laki-laki dari saudara laki-laki sebapak dan seterusnya
6) Paman, yaitu saudara dari bapak sekandung
7) Paman sebapak, yaitu saudara dari bapak sebapak lain ibu
8) Anak-anak paman kandung (saudara sepupu)
9) Anak laki-laki paman sebapak

2. Wali Hakim

Wali hakim merupakan seseorang yang di angkat menjadi wali berdasarkan kedudukannya atau profesinya[79], selain itu wali hakim juga bisa di definisikan sebagai orang yang diangkat oleh pemerintah atau lembaga masyarakat yang biasa disebut dengan *Ahlul Halli wal Aqdi* untuk menjadi *qadhi* dan diberi wewenang untuk bertindak sebagai wali dalam perkawinan, definisi lain dari wali hakim adalah pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Agama atau pejabat yang ditunjuk olehnya untuk bertindak sebagai wali nikah bagi calon mempelai wanita yang tidak mempunyai wali. Pejabat yang dimaksud adalah Kepala Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan, dan atau Pembantu Pegawai Pencatat Nikah (P3N) yang oleh Kepala Seksi Urusan Agama Islam (Kasie URAIS) kabupaten/kota di wilayah Indonesia atas nama Menteri Agama

[79] Dra. Hj. Isni Bustami, *Perkawinan…* hlm, 9

menunjuknya menjadi wali hakim untuk sementara apablia ternyata ka KUA berhalangan atau tidak ada dan pegawaiyang memenuhi syarat menjadi wali hakim pada perwakilan Republik Indonesia diluar negeri[80].

Adapun sebab-sebab diperbolehkan menggunakan wali hakim adalah sebagai berikut:

a. Wali aqrab atau wali ab'ad tidak ada sama sekali.

   Artinya bahwa wali nasabnya sudah tidak ada atau sudah tidak mempunyai wali urut disebabkan seluruh jajaran dalam urutan perwalian nasab sudah tidak ada atau suda meninggal.[81]

b. Wali aqrab ada, tetapi akan menjadi calon mempelai pria, sedangkan wali aqrab yang sederajat (sama-sama anak paman) sudah tidak ada.
c. Wali aqrab ada, tetapi sedang ihram. Apabila seorang wali nasab sedang melaksanakan ihram sehingga tidak dimungkinkan unutk bertindak sebagai wali nikah maka dalam pelaksanaan akad nikahnya yang menjadi wali nikahnya adalah wali hakim.
d. Wali aqrab ada, tetapi tidak diketahui tempat tinggalnya (Mafqud). Artinya wali nasabnya tersebut telah menghilang dan tidak ada kabar beritanya, sehingga tidak diketahui tenpat tinggalnya dan tidak diketahui pula apakah ia masih hidup atau sudah meninggal.
e. Wali aqrab ada, tetapi menderita sakit parah.
f. Wali aqrab ada, tetapi menjalani hukuman yang tidak dapat dijumpai. Dikarenakan walinya tersebut dalam penjara atau tahanan sehingga tidak diizinkan untuk keluar dan menjadi wali nikah, oleh karena itu yang menjadi wali nikah adalah menyerahkannya kepada wali hakim.

[80] A. Zuhdi Mudhor, *Memahami Hukum Perkawinan*, (Bandung: al-Bayan, 1994), Cet.Ke-1, hlm. 63

[81] Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fikih Munakahat, jilid 1* (Bandung: Pustaka Setia, 1999), 92

g. Wali aqrab ada, tetapi berpergian jauh sejauh perjalanan yang membolehkan shalat qasar. Apabila wali nasabnya sedang berpergian juah yaitu dalam arti bahwa wali yang lebih dekat tersebut sedang berpergian atau tidak ditempatnya dan wali yang jauh hnaya dapat menjadi wali apabila telah mendapat kuasa dari wali yang lebih dekat tersebut apabila pemberi kuasa tidak ada maka hak perwalian pindah kepada perwalian hakim.
h. Wali aqrab ada, tetapi menolak untuk mengawinkan (adlal). Dikarenakan wali nasabnya menolak sebagai wali nikah dikarenakan tidak menyetujui karena calon menantunya sehingga wali hakimlah yang menjadi wali nikahnya sesuada ada putusan dari pengadilan agama.
i. Calon mempelai wanita menderita sakit gila, sedang wali mujbirnya (ayahnya atau kakeknya) sudah tidak ada lagi. Jika kondisi wali nasab termasuk salah satu dari poin di atas, maka yang berhak menjadi wali dalam pekawinan tersebuat adalah wali hakim. Tetapi dikecualikan bila wali nasabnya telah mewakilkan kepada orang lain untuk bertindak sebagai wali, maka orang yang mewakilkan itu yang berhak menjadi wali dalam perkawinan tersebut.

Selanjutnya dalam pasal 23 ayat 1 dan 2 KHI 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 gaib atau adlal atau enggan.
2. Dalam hal wali adlal atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan pengadilan Agama tentang wali tersebut.

Hal ini sejalan dengan pasal 2 ayat 1 dan 2 Peraturan Menteri Agama No 30 Tahun 2005 tentang Wali Hakim bahwa “Bagi calon mempelai wanita yang akan menikah di wilayah Indonesia atau di luar negeri atau di luar wilayah teritorial Indonesia, tidak mempunyai wali

nasab yang berhak atau wali nasabnya tidak memenuhi syarat, atau mafqud, atau berhalangan, atau adhal, maka pernikahannya dilangsungkan oleh wali hakim. Dan khusus untuk menyatakan adhalnya wali ditetapkan dengan keputusan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah yang mewilayahi tempat tinggal calon mempelai wanita".

Akan tetapi wali hakim tidak berhak menikahkan:

a. Wanita yang belum baligh
b. Kedua belah pihak (calon mempelai pria dan wanita) yang tidak sekufu
c. Tanpa seizin wanita yang akan menikah
d. Di luar daerah kekuasaannya[82]

Seorang wali yang sedang ihram hak wali ada baginya dan syarat-syaratnya terpenuhi tetapi dia terhalang untuk melakukannya, maka pindahlah hak menikahkan itu kepada Hakim.

j. Anak zina (dia hanya bernasab dengan ibunya).
k. Walinya gila atau fasik.[83]

3. Wali Muhakkam

Pembahasan mengenai wali muhakkam ini tidak terlalu banyak kita jumpai dalam pembahasan pernikahan. Akan tetapi hal ini menjadi sangat penting untuk di bahas ketika praktek pernikahan dengan wali muhakkam ini sering terjadi, sehingga jika merujuk kepada hukum perkawinan di Indonesia, pernikahan dengan wali muhakkam ini tidaklah tercatat pada catatan sipil.

Dalam beberapa pengertian, wali *muhakkam* diartikan sebagai seseorang yang diangkat oleh kedua calon suami istri untuk bertindak sebagai wali dalam akad nikah[84]. Apabila suatu pernikahan yang

[82] Slamet Abidin dan Aminudin, Fiqih Munakahat (Bandung: Pustka Setia, 1999), hlm. 93

[83] A. Zuhdi Mudhor,*Memahami* …,hlm. 63

[84] Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kawansan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1995), Cet. ke-1, hlm. 25

semestinya dilaksanakan dengan wali hakim, tetapi ditempat tersebut tidak ada wali hakimnya. Adapun orang yang bisa diangkat sebagai wali muhakkam adalah orang lain yang terpandang, disegani, luas ilmu fiqhnya terutama tentang munakahat, berpandangan luas, Islam, adil dan laki-laki.[85]

Pembahasan mengenai wali muhakkam ini akan penulis jabarkan pada bab berikutnya, dengan mengemukakan pandangan imam Madzhab mengenai hal ini. Begitu juga dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di negara Indonesia.

4. Kedudukan Wali Dalam Pernikahan

1. Perspektif Fiqh

Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus di penuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya, apabila rukun ini tidak dipenuhi maka status perkawinannya tidak sah.. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa pernikahan yang di langsungkan tapa adanya wali yang berwenang dari mempelai wanita maka pernikahannya batal atau dapat dibatalkan.

Wali merupakan salah satu rukun perkawinan yang menjadi tolak ukur sah tidaknya suatu perkawinan. Sebagaimana disebutkan dalam pasal 19 Kompilasi Hukum Islam, bahwasanya "wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhibagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya[86].

Terdapat perbedaan pendapat di kalangan ulama mengenai kedudukan wali sebagai orang yang bertindak atas nama mempelai perempuan dalam melakukan akad nikah ini. Adapun bagi mempelai yang masih kecil baik laki-laki maupun perempuan, jumhur ulama seperti Imam Malik, Syafi"i dan Hambali sepakat bahwa kedudukan wali sebagai rukun atau syarat dalam akad nikah. Alasannya adalah mempelai yang masih kecil tidak dapat melakukan akad dengan sendirinya, oleh karena itu akad tersebut dilakukan oleh walinya. Namun, Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa wanita boleh mengawinkan dirinya sendiri. Bagi perempuan yang

[85] Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan…* hlm. 25
[86] Pustaka *Widyatama,Kompilasi Hukum Islam*,(Yogyakarta, Cet. 1, 2004), hlm. 14

telah dewasa baik ia janda atau masih perawan, ulama berbeda pendapat. Hal ini disebabkan tidak adanya dalil pasti yang dapat dijadikan rujukan.

Imam Syafi'i berpendapat bahwasanya "tidak sah suatu pernikahan tanpa adanya wali" pendapat beliau ini bertolak dari Hadits Rasulullah Saw yang di antaranya diriwayatkan oleh at-Tirmidzi dari Siti Aisyah.

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ كَثِيرٍ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ أَخْبَرَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ». ثَلاَثَ مَرَّاتٍ « فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ

Menceritakan kepada kami Muhammad bin Kasir memberitakan kepada kami Sofyan, memberitakan kepada kami Ibnu Juraij, dari sulaiman bin Musa dari Zuhri dari 'Urwah, diriwayatkan oleh Aisyah ra, dia berkata bahwa: Rasulullah SAW bersabda setiap wanita yang menikah tampa izin dari walinya, maka pernikahannya batal, Rasullullah 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).

Dalam hadits tersebut terlihat bahwa seorang perempuan yang hendak menikah disyaratkan harus memakai wali. Berarti tanpa adanya wali, maka nikahnya itu batal menurut Hukum Islam atau nikahnya tidak sah.

Walaupun demikan jumhur ulama mayoritas sepakat bahwa rukun nikah itu terbagi kepada;[87]

a. Calon suami, syarat-syaratnya
    a) Beragama Islam
    b) Laki-laki
    c) Jelas orangnya

[87] Amir Nuruddin, *hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta ; Kencana, 2004) hlm. 62-63

d) Dapat memberikan perstujuan
e) Tidak terdapat halangan perkawinan

b. Calon istri, syarat-syaratnya
a) Beragama meskipun yahudi atau nashrani
b) Perempuan
c) Jelas orangnya
d) Dapat diminta persetujuannya
e) Tidak terdapat halangan perkawinan

c. Wali nikah, syarat-syaratnya
a) Laki-laki
b) Dewasa
c) Mempunyai hak perwalian
d) Tidak terdapat halangan perwaliannya.

d. Saksi nikah
a) Minimal dua orang laki-laki
b) Hadir dalam ijab qabul
c) Dapat mengerti maksud aqad
d) Islam
e) Dewasa.

e. Ijab Qabul, syarat-syaratnya
a) Adanya pernyataan mengawinkan dari wali
b) Adanya penyataan menerima dari calon mempelai
c) memakai kata-kata nikah, tazwij atau memakai terjemahan dari dua kata tersebut
d) Antara ijab dan qabul bersambungan
e) Antara ijab dan qabul jelas maksudnya
f) Orang yang terkait ijab dan qabul tidak sedang ihram haji atau umrah
g) Majlis ijab dan qabul itu minimum harus dihadiri oleh empt orang, calon mempelai atau wakilnya, wali dari mempelai wainta dan dua orang saksi.

2. Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam

Berbicara mengenai hukum keluarga Islam Indonesia tidak akan terlepas dari pembicaraan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 dan juga Kompilasi Hukum Islam.

Hukum keluarga Islam Indonesia baru diperbaharui pada tahun 1974, setelah disahkannya undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Bila dibandingkan dengan dunia Islam lainnya, maka Hukum Keluarga Islam Indonesia termasuk pada urutan kelompok terakhir.

Kehadiran undang-undang ini menuai pro dan kontra, akan tetapi para pengamat menilai bahwa lahirnya undang-undang tersebut sebagai sebuah keberhasilan dalam mencapai tujuan reformasi hukum perkawinan dan perceraian.[88]

Sebenarnya sebelum Merdeka bangsa Indonesia sudah sejak lama menghendaki ketentuan tertulis yang mengatur perkawinan, terutama bagi golongan yang belum memilikinya, seperti golongan yang beragama Islam, Hindu, Budha dan lainnya, sedangkan bagi golongan yang tunduk pada hukum barat sudah di atur dengan BW (Hukum Perdata), demikian pula bagi golongan timur asing dan Tionghoa. Sedangkan bagi golongan Kristen Indonesia diatur berdasarkan HOCI dan kawin campuran dengan HGR.

Sehingga bagi golongan bumiputra yang beragama Islam hal ini menjadi persoalan semenjak zaman penjajahan. Hal ini terlihat dengan adanya tuntutan dari organisasi-organisasi, terutama organisasi-organisasi wanita, sehingga persoalan ini dibicarakan di *Volksraad* (Dewan Rakyat). Kongres wanita Indonesia pada tahun 1928 membahas keburukan-keburukan yang terjadi dalam perkawinan dikalangan umat Islam. Beberapa persoalan diantaranya adalah; perkawinan anak-anak, kawin paksa, poligami, talak sewenang-wenang dan lainnya.[89]

---

[88] Iskandar Ritonga, *Hak-Hak Wanita Dalam Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta; Nuansa Madani; 1999), hlm. 25

[89] Iskandar Ritonga, *Hak-Hak*.... Hlm. 26

Setalah Indonesia Merdeka, maka pada tahun 1946, pemerintah Indonesia melalui undang-undang nomor 22 tahun 1946 mengatur tentang pencatatan perkawinan dan perceraian di Jawa dan Madura yang kemudian undang-undang tersebut diberlakukan di seluruh wilayah Indonesia. Undang-undang ini hanya mengatur tentang pencatatan perkawinan saja belum mengatur materi perkawinan sesuai dengan kehendak umat Islam.

Pada tahun 1972, dibentuk sebuah panitia yang terdiri dari orang-orang departemen kehakiman untuk merancang RUU perkawinan yang baru. RUU perkawinan ini merupakan RUU perkawinan nasional yang berlaku untuk seluruh warga negara. Ciri-ciri dari RUU ini adalah sifatnya yang sekuler dimana unsur-unsur agama dan hukumnya di kesampingkan.

Rancangan Undang-undang ini, pasal-pasalnya kebanyakan diambil dari hukum perdata (BW), yang berlaku bagi dan diterima oleh umat katolik dan protestan di eropa. Namun sebaliknya umat Islam, baik yang ada dalam parlemen maupun yang berada dilura parlemen menolak RUU ciplakan BW ini, karena dalam pasal 21 dikatakan kesahan perkawinan antar orang beda agama, bahkan lebih jauh mengenai poligami, izin melangsungkan perkawinan, perceraian serta akibatnya, asal usul dan sebagainya ditentukan oleh peradilan umum.

Oleh karena itu, para pemimpin Islam mengemukakan bahwa materi RUU tersebut tidak bisa di terima oleh umat Islam Indonesia, sehingga terjadilah consensus antara Fraksi PPP dan Fraksi ABRI, yang pokok-pokok kesepakatan berisi ;[90]

1. Hukum perkawinan dalam agama Islam tidak di kurangi atau di ubah
2. Sebagai konsekuensi dari butir 1 diatas, maka alat-alat pelaksanaannya juga tidak akan di kurangi atau diubah, jadi undang-undang no 22 tahun 1946 dan UU Nomor 14 Tahun 1970 dijamin kelangsungannya.
3. Hal-hal yang bertentangan dengan agama Islam dan tidak akan mungkin disesuaikan dalam RUU ini supaya dihilangkan.

[90] Iskandar Ritonga, *Hak-hak Wanita Dalam Putusan Peradilan Agama* (Jakarta ; Litbang, 2005), hlm 73

4. Pasal 2 ayat 1 RUU disetujui dengan rumusan "*Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, tiap-tiap perkawinan dicatat demi kepentingan administrasi negara.*
5. Perkawinan dan perceraian serta poligami, perlu di atur untuk mencegah kesewenang-wenangan.

Konsensus ini telah melapangkan jalan untuk pembicaraan RUU tersebut, setalah diperbaiki disana sini dan disesuaikan dengan hukum Islam, maka disahkanlah undang-undang ini pada tanggal 22 Desember 1973 dan pada tanggal 2 Januari 1974, diundangkan sebagai undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.

Dalam Undang-undang ini terdapat 14 Bab dan 67 pasal. Secara garis besar isi dari undang-undang tersebut adalah;

1. Dasar perkawinan (pasal 1-5)
2. Syarat-syarat perkawinan (pasal 6-12)
3. Pencegahan perkawinan (pasal 13-21)
4. Batalnya perkawinan (pasal 22-26)
5. Perjanjian perkawinan (pasal 29)
6. Hak dan Kewajiban suami istri (pasal 30-34)
7. Harta benda dalam perkawinan (pasal 35-37)
8. Putusnya perkawinan serta akibatnya (pasal 38-41)
9. Kedudukan anak (pasal 42-44)
10. Hak dan kewajiban anak dan orang tua (pasal 45 49)
11. Perwalian (pasal 50-54)
12. Ketentuan-ketentuan lain (pasal 55-63)
13. Ketentuan peralihan (pasal 64-65)
14. Ketentuan penutup (pasal 66-67)

Undang-undang perkawinan tidak mengatur tentang wali nikah secara ekplisit, hanya dalam pasal 26 ayat 1 dinyatakan ' perkawinan yang dilangsungkan di muka pegawai Pencatat Nikah yang tidak berwenang , wali nikah yang tidak sah, atau yang dilangsungkan tanpa di hadiri oleh

2(dua) orang saksi dapat dimintakan pembatalannya oleh para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami istri, jaksa, dan suami atau istri[91].

Oleh karena itu, perkawinan yang tidak diikuti oleh wali, maka perawinannya batal atau dapatd ibatalkan. Namun demikian apabila ternyata mereka yang sudah melangsungkan perkawinan telah hidup bersama sebagai suami istri, maka hak untuk membatlkannya menjadi gugur. Sementara itu dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 pada bab ke II tentang syarat-syarat perkawinan juga menganggap bahwa wali bukan merupakan syarat untuk sahnya nikah, yang diperlukan hanyalah izin orang tua, itupun bila calon mempelai baik laki-laki maupun wanita yang belum dewasa (dibawah 21 Tahun) bila telah dewasa tidak lagi diperlukan izin dari orang tua.

Walaupun undang-undang nomor 1 tahun 1974 sudah lama hadir, namun belum kepastian hukum yang diberikan belum memadai, karena materi hukum yang menjadi wewenang pengadilan agama masih beraneka ragam dan masih tersebar diberbagai kitab kuning. Sehingga para pakar hukum Islam yang dimotori oelh bapak Bustanul Arifin berhasil menyusun dan menyepakati Kompilasi Hukum Islam 1991, yang pelaksaannanya sesuai dengan inpres tertanggal 10 juni 1991 dan keputusan Menteri agama Nomor 154, tanggal 22 juli 1991 yang sejak saat itu Kompilasi Hukum Islam telah menjadi buku rujukan bagi para hakim dipengadilan agama, serta instansi pemerintah dan masyarakat.[92]

Kompilasi Hukum Islam ini dibagi kepada tiga buku, memuat 229 pasal. Buku I berisi tentang perkawinan (170 Pasal), buku II berisi tentang kewarisan (44 Pasal) dan buku III berisi tentang waqaf (14 Pasal).

Kompilasi Hukum Islam di anggap sebagai salah satu diantara sekian banyak karya besar Umat Islam Indonesia dalam rangka memberi arti yang lebih positif bagi kehidupan beragamanya dalam rangka kebangkitan umat Islam Indonesia. Dengan kehadiran kompilasi Hukum

[91] Hamad Rofi, *Hukum perdata Islam di Indonesia, Edisi Revisi* (Jakarta; PT. RajaGarfindo Persada, 2013), hlm 65

[92] Iskandar Ritonga, *Hak-hak Wanita*,,, hlm. 75

Islam ini, umat Islam Indonesia mempunya pedoman fiqh yang seragam dan menjadi hukum positif yang wajib untuk dipatuhi oleh seluruh umat Islam insdonesia.

3. Macam-macam dan Strukturalisasi Wali Nikah

   Secara umum ulama Syafiiyah membedakan wali menjadi tiga ; wali dekat (aqrab), wali jauh (ab'ad) dan wali hakim. Urutan wali adalah ;

   1. Ayah
   2. Kakek dari pihak bapak
   3. Saudara laki-laki kandung
   4. Saudara lakik-laki sebapak
   5. Anak laki-laki dari saudara laki-laki kandung
   6. Anak laki-laki dari saudara laki-laki sebapak
   7. Paman sekandung
   8. Paman sebapak
   9. Anak laki-laki dari paman sekandung
   10. Anak laki-laki dari paman sebapak
   11. Hakim[93]

c) **Wali Muhakam**

A. Defenisi Wali Muhakkam

Hukum positif yang ada di Indonesia tentang aturan perkawinan, tegas tidak ada satupun yang membahas tentang perkawinan menggunakan wali muhakkam sebagai wali dari calon mempelai yang akan melangsungkan pernikahan, jika ada pernikahan demikian secara tegas dipandang tidak sah. Wali muhakkam adalah seorang yang diangkat oleh kedua calon suami istri untuk bertindak sebagai wali dalam akad nikah mereka.[94] Suatu perkawinan yang seharusnya dilakukan oleh wali hakim, sedangkan ditempat itu tidak ada wali hakimnya, maka pernikahan dilangsungkan menggunakan wali muhakkam.

[93] Jaih Mubarak, *Modifikasi Hukum Islam* (Jakarta : PT. RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 256

[94] M. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1999), 25

Dengan cara kedua calon pengantin mengangkat seseorang yang mempunyai keilmuan tentang hukum-hukum untuk menjadi wali dalam pernikahan mereka.[95]Adapun cara pengangkatannya adalah: calon suami dan istri mengucapkan tahkim dengan kalimat, "saya angkat bapak/saudara untuk menikahkan saya pada si (calon istri) dengan mahar….dan putusan bapak/saudara saya terima:. Kemudian calon istri pun mengucapkan hal yang sama dan orang yang dijadikan hakim pun menjawab "saya terima tahkim ini. Orang yang bisa diangkat sebagai wali muh}akkam adalah orang lain yang terpandang, disegani, luas ilmu fiqihnya terutama tentang munakahat, berpandangan luas, adil, Islam dan laki-laki.[96]

B. Dasar hukum wali Muhakkam

Adapun dasar hukum yang berkaitan dengan wali muhakkam dalam hukum Islam, menurut Imam Nawawi menyatakan: Yunus bin 'Abdul A'la meriwayatkan bahwa Imam Syafi'i berkata: apabila ada perempun yang tidak punya wali lalu ia menunjuk seorang laki-laki untuk menjadi wali. Kemudian si lelaki menikahkanya, maka hukumnya boleh.

Selain Imam Nawawi, Imam Qurthubi juga mengemukakan gagasannya, beliau berkata jika perempuan yang tinggal ditempat yang tidak ada sulthan dan tidak ada pula mempunyai wali, maka penyelesaiannya dapat ia serahkan kepada tetangga uang dipercayainya untuk mengakadkannya. Dalam keadaan demikian tetangga tersebut telah menjadi wali. Imam Syafi'i berpendapat bahwa apabila dalam masyarakat terdapat perempuan yang tidak mempunyai wali, lalu ia mewakilkannya kepada seorang laki-laki untuk menikahkannya, maka hukumnya boleh. Karena hal itu merupakan tindakan yang mengangkat hakim. Dan orang yang diangkat sebagai hakim sama kedudukannya dengan hakim itu sendiri.[97]

C. Syarat-syarat wali muhakkam

[95] M. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*,,, hlm. 25
[96] Beni Ahmad Soebandi, *Fiqih Munakahat 1*, (Bandung: Pustka Setia, 2013).250
[97] Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, Jilid III (Beirut: Dar al-Fikr, 1403 H), 276.

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

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 yang sangat jauh, takut melakukan perzinahan yang tidak direncanakan sebelumnya, sedangkan keadaan mereka dalam perjalanan diluar jangkauan daerah tempat tinggal calon pengantin wanita, sedangkan dalam rombongan itu tidak ada wali nasab, atau wali sulit untuk dihubungi. Para fuqaha membolehkan adanya perwalian dengan jalan tahkim atau wali muhakkam kepada kedua calon pengantin
b. PPN atau wali hakim serta penghulu tidak ada sama sekali baik real maupun formil.Kedua syarat di atas merupakan batas ketentuan yang harus diterapkan dalam pelaksanaan nikah, apabila dipaksakan dengan cara tahkim maka, tidak sah akadnya, sehingga fuqaha menyatakan syubhat. Sepanjang masih ada wali 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 tersebut diperbolehkan, maka akan membuka pintu terjadinya perkawinan sirri atau perkawinan yang tidak dicatatkan, sehingga mengakibatkan kesulitan perlindungan hukum bagi kedua mempelai dan anak- anak keturunan mereka.[98]

BAB III

[98] A. Zuhdi Muhdlor, *Memahami Hukum Perkawinan*, (Bandung: Al-Bayan, 1994), 62

IMAM-IMAM MADZHAB DAN HUKUM KELUARGA ISLAM DI INDONESIA

A. Pengertian Madzhab

Secara bahasa dalam kamus *al munjid fi al lughah wa al 'alam* dijelaskan bahwa makna mazhab memiliki dua pengertian; pertama memiliki arti; telah berjalan, telah berllau, telah mati. Dan pengertian yang kedua yaitu sesuatu yang diikuti dalam berbagai masalah disebabkan adanya pemikiran. Secara bahasa pula, dalam wacana modern madzhab diartikan sebagai pendapat (view, opinion), kepercayaan, ideologi (belief, ideology), doktrin, ajaran, paham dan aliran aliran dalam hukum.[99]Menurut para ulama fiqh, madzhab memiliki arti sebagai berikut ;[100]

a. Wahbah Az Zuhaily memberi Batasan mazhab sebagai segala hukum yang mengandung berbagai masalah baik dilihat dari aspek metode yang mengantarkan pada kehidupan secara keseluruhan maupun aspek hukumnya sebagai pedoman hidup.
b. Qodry Azizi mendefinisikan mazhab ialah mengikuti mazhab tertentu dalam system pengambilan hukum Islam atau fiqh dari mazhab pendapat menuju pengembangan mazhab metodologi.
c. Moenawar Cholil mendefenisikan mazhab dengan mengikuti sesuatu yang dipercayai.
d. A. Djazuli menyebut mazhab sebagai aliran-aliran dalam fiqh yang diawali dari perbedaan penggunaan metode berakibat pada perbedaan pendapat yang akhirnya terbentuk kelompok pendukung (murid Imam) sebagai penerus imamnya dan selanjutnya berkembang menjadi mazhab tertentu.
e. Huzaemah Tahido Yanggo mengatakan bahwa mazhab adalah pokok pikiran atau dasar yang digunakan oleh imam Mujtahid dalam memecahkan masalah atau mengistimbathkan hukum Islam, yang selanjutnya pengertian mazhab berkembang menjadi kelompok umat

[99] Dedi Supriadi, *Perbandingan Madzhab dengna pendekatan Baru.* (Bandung ; Pustaka Setia , 2007) hlm. 14

[100] Dedi Supriadi, *Perbandingan..* hlm 15-16

Islam yang mengikuti cara istidlal imam mazhab tertentu dalam bidang hukum Islam.

f. Abdurrahman memberi Batasan, mazhab sebagai tempat berjalan atau aliran, artinya ialah pendapat, paham atau aliran seorang alim besar dalam Islam yang digelari sebagai Imam
g. Muslim Ibrahim memberikan defenisi mazhab sebagai paham atau aliran pikiran yang merupakan hasil ijtihad seorang mujtahid tentang hukum dalam Islam yang digali dari ayat alQuran atau hadits yang dapat di ijtihadkan.
h. Cik Hasan Bisri membuat rangkuman makna mazhab yang tidak terlepaskan dari tujuh kata kunci; Imam mujtahid, metode istimbath hukum, materi fiqh, mazhab sebagai aliran fiqh kemudian menjadi komunitas, kelompok pendukung atau pengikut, istilah hukum yang digunakan dan karya imam mazhab.

Berdasarkan uraian tersebut mazhab dapat dipahami sebagai aliran pemikiran atau perspektif dibidang fiqh yang didalam proses perjalanannya menjadi sebuah komunitas di dalam masyarakat Islam di berbagai aspek agama. Perbandingan mazhab sebagai metode dapat dilihat dari cara cara yang ada dalam ilmu tersebut. secara rinci dapat dikatakan sebagai berikut ;

a. Memindahkan pendapat-pendapat fuqaha dari berbagai mazhab yang diambil dari kitab-kitab mazhab, terutama pendapat yang terkuat.
b. Memindahkan dalil-dalil yang digunakan oleh para fuqaha, baik dari al-quran, sunnah, ijma dan qiyas dengan syarat dalil-dalil tersebut yang terkuat.
c. Setelah tahap pertama dan kedua dilakukan, barulah mencari factor yang menimbulkan perbedaan pendapat tersebut.
d. Kritik terhadap kuat lemahnya pendapat dan dalil yang dikemukan oleh fuqaha.
e. Mengambil kesimpulan atau tarjih, memilih pendapat mana yang terkuat dalilnya dan lebih cocok ditetapkan

Dalam pembahasan ini sesuai dengan Batasan masalah yang telah penulis paparkan pada BAB I dahulu, maka madzhab yang akan penulis

bahas adalah madzhahibul arba'ah saja, yang penulis jelasnkan sebagai berikut;

B. Madzhab Jumhur Ulama

1. Imam Abu Hanifah

a. Biografi Imam Abu Hanifah

Nama lengkap Imam Abu Hanifah ialah Abu Hanifah al-Nu'man bin Tsabit Ibn Zutha al-Taimy, lebih dikenal dengan sebutan Abu Hanifah. Imam abu Hanifah dikenal sebagai seorang alim, ahli fiqh dan Fadhil,beliau seorang penuntut ilmu yang giat, yang bisa membagi waktunya antara menuntut ilmu dan mencari rezki[101]. Ia berasal dari keturunan Persia, lahir di Kufah tahun 80 H/ 699 M dan wafat di Baghdad tahun 150 H / 767 M[102]. Pada masa beliau dilahirkan Islam berada di tangan Abdul Malik bin Marwan, Raja Bani Umayyah yang ke 5[103]. Beliau hidup selama 52 tahun pada zaman Dinasti Umayyah dan 18 tahun pada zaman Dinasti Abbasiah, selama hidupnya ia melakukan ibadah haji selama 55 kali[104].

Beliau diberi gelar Abu Hanifah, karena diantara putranya ada yang bernama Hanifah. ada lagi menurut riwayat lain beliau bergelar Abu Hanifah, karena begitu taatnya beliau beribadah kepada Allah SWT, yaitu berasal dari bahasa Arab Hanif yang berarti condong atau cenderung kepada yang benar. menurut riwayat lain pula, beliau diberi gelar Abu Hanifah, karena beliau dekat dan eratnya berteman dengan tinta, karena kata Hanifah menurut bahasa Irak artinya adalah tinta[105].

Abu Hanifah menekuni ilmu fikih di Kufah yang pada waktu itu merupakan pusat pertemuan para ulama fikih yang cenderung rasional. Di Irak terdapat madrasah Kuffah yang dirintis oleh Abdullah Ibn Mas'ud.Kepemimpinan Madrasah Kufah kemudian beralih kepada

---

[101] Mustafa Muhammad Asy Syak'ah, *Islam Tidak Bermadzhab,* (Jakarta; Gema Insani Press, 1994), hlm. 324

[102] Huzaimah Tahido Yanggo, *Pengantar Perbandingan Mazhab*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), cet ke-1, hlm. 95

[103] M. Ali, *Hasan,Perbandingan Mazhab*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996), ed.1, cet ke-2, hlm. 184

[104]Jaih Mubarok *Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2003), cetke-3, hlm. 71

[105] Jaih Mubarok, *Sejarah*…. hlm. 71

Ibrahim al-Nakha'i, lalu Hammad Ibn Abi Sulaiman al-Asy'ari. Hammad Ibn Abi Sulaiman adalah salah seorang Imam besar ketika itu, ia murid dari 'Alqamah Ibn Qais dan al-Qadhi Syuriah, keduanya adalah tokoh dan pakar fikih yang terkenal di Kuffah dari golongan Tabi'in. Dan dari Hammad Ibn Abi Sulaiman itulah Abu Hanifah belajar Fikih dan Hadis.[106]

Ketika Abu Hanifah hidup di Baghdad pada masa perkembangan ilmu pengetahuan amat pesat, keadaan tersebut menyebabkan Irak terkenal sebagai pusat suku-suku ahli pikir dan dari situasi itu beliau juga banyak terpengaruh kepada paham-paham ahli pikir Irak.[107]Menurut sebagian dari para ahli sejarah bahwa beliau mempelajari ilmu fikih dari Ibrahim, Umar, Ali ibnu Abi Thalib, Abdullah bin Mas'ud, dan Abdullah bin Abbas. Di antara para gurunya ialah Hammad bin abu Sulaiman al-Asy'ari. Beliau banyak sekali memberi pelajaran kepadanya. Abu Hanifah telah mendapatkan kelebihan dalam ilmu fiqih dan juga tauhid dari gurunya. Setelah Hammad meninggal dunia, beliau menggantikan gurunya untuk belajar mengajar ilmu fikih. Nama beliau terkenal seluruh negeri pada waktu itu.[108]

Dia sangat terkenal dalam disiplin ilmu fiqih, dan guru-gurunya juga sangat antusias melihat kemampuan beliau dalam bidang fikih. Selain itu ada juga disiplin ilmu lain yang didapatkannya dari guru-guru lain diantaranya :

Pelajaran ilmu Tajwid beliau pelajari dari Idris bin 'Asir seorang yang alim dalam ilmu tajwid. Beliau amat terpengaruh kepada gurunya Ibrahim al-Nukha'i. Abu Hanifah juga terkenal sebagai orang yang ulung dalam menggunakan kaidah Qiyas (al-Qiyas). Kajian ini berkembang terus sebagai salah satu dasar hukum Islam. Sepeninggal gurunya ia pernah mengajar sebagai ganti di masa itu banyak

[106]Yanggo, Huzaimah Tahido, *Pengantar Perbandingan Mazhab*, (Jakarta: Logos, 1997) hal. 67

[107] Ahmad al-Syurbasi, *Sejarah dan Biografi Empat Imam Mazhab* (Jakarta: Bumi Aksara, 1993) hal. 14

[108] Ahmad al-Syurbasi, *sejarah*..... hal. 16

pertanyaan-pertanyaan yang telah dikemukakan kepadanya. Ia telah menjawabnya semua pertanyaan-pertanyaan itu. Ketika gurunya pulang dari musafir ia meminta gurunya supaya memeriksa jawaban-jawaban yang telah dijawabnya. Gurunya hanya menyetujui 40 dari 60 jawaban saja dari jawaban-jawaban yang telah diberikan. Sejak itu ia berjanji tidak akan berpisah dengan gurunya sampai akhir hayatnya. Setelah gurunya meninggal dunia, ia menggantikan kedudukan gurunya, sehingga banyaklah para murid-murid gurunya yang datang belajar padanya.[109]

Abu Hanifah juga mendapat halangan dan rintangan. Imam Abu Hanifah mendapatkan berbagai tipu daya oleh kalangan yang berseberangan pendapat. Di samping mendapatkan ujian dari para pemimpin dan khalifah karena berseberangan dengan langkah-langkah politik yang diambil untuk rakyat. Pada masa Bani Umaiyyah, Abu Hanifah mendapatkan ujian saat kalangan Umayyah merasa abu Hanifah bersikap loyal terhadap Alawiyin (para pengikut Ali bin Abi Thalib) karena Abu Hanifah menyampaikan aib dan kezhaliman-kezhaliman penguasa Umayyah.[110]

Abu Hanifah meninggal dunia pada tahun 150 H dan ada beberapa pendapat yang berbeda tentang tarikh ini, di antara mereka ada yang mengatakan bahwa beliau meninggal pada tahun 151 dan 153 H, dan pendapat yang lebih kuat ialah beliau meninggal dunia ketika dalam tahanan. Diceritakan bahwa sebelum beliau menghembus nafas terakhir, ia berpesan (wasiat) supaya mayatnya dikebumikan di tanah perkuburan yang baik beliau maksudkan dengan tanah yang baik yaitu yang tidak dirampas oleh seorang raja atau ketua negeri[111]

Sejumlah karya tulis yang ada pada abad ke-2 Hijriyah permulaan penulisan berbagai buku di bidang akidah ini baru mendapat perhatian dari para peneliti belakangan ini, pada hal karya-karya tulis

[109] Ahmad al-Syurbasi, *sejarah*..... hal. 17-18

[110]Abu Yazid Abdul Zaid al-A'ajami, *Akidah Islam Menurut Empat Mazhab, (*Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 2012) hal. 6

[111] Ahmad al-Syurbasi, *sejarah*..... hal. 68

yang ada di abad tersebut mencerminkan sebagai pemikiran yang tengah tersebar dalam sejarah pemikiran yang menegaskan peran ulama fiqih Islam kala itu. Abu Hanifah memberikan sumbangsihnya untuk menyampaikan akidah tersebut kepada generasi selanjutnya. *al-'Alim wa al-Muta'allim,* meski bentuk karya tidak terlalu tebal membahas masalah-masalah penting, di antaranya: Pertanyaan dan dialog seputar masalah-masalah akidah yang belum muncul pada era sahabat, masalah iman dan amal, hukum pelaku dosa besar, masalah *'Irja'* (murjiah).

Para pengikut Imam Abu Hanifah atau golongan Hanafiyah ini dalam operasionalnya berusaha untuk menghimpun hasil ijtihad dan membukukan serta menyebarluaskan kepada masyarakat dan daerah-daerah yang berada disekitarnya. Hasil ijtihad Imam Abu Hanifah lama kelamaan menjadi berkembang dan semakin menjadikan pedoman dan pegangan dalam kehidupan sehari-hari. Kecintaan Imam Abu Hanifah kepada ilmu pengetahuan tidak saja dengan hanya mempelajarinya, akan tetapi ia juga giat menyebarka ilmu yang ia miliki sehingga ia mempunyai murid yang terkenal pula kecerdasannya.

Abu Hanifah berhasil mendidik dan menempa ratusan muridnya yang memiliki pandangan luas dalam masalah fikih. Puluhan dari muridnya itu menjabat sebagai hakim-hakim dalam pemerintahan dinasti 'Abasiyah, Saljuk, 'Utsmani dan Mughal. Ketika ia menimba ilmu pengetahuan, mula-mula ia belajar sastra bahasa Arab. Karena ilmu bahasa tidak banyak dapat digunakan akal, ia meninggalkan pelajaran ini dan beralih mempelajari fikih. Ia berminat pada pelajaran yang banyak menggunakan pikiran.[112]Disamping mempelajari ilmu fikih, beliau sempat juga mempelajari ilmu-ilmu yang lain, seperti tauhid.

Pada awalnya, Abu Hanifah adalah seorang pedagang, atas anjuran al-Sya'bi ia kemudian beralih menjadi pengembang ilmu. Beliau termasuk generasi Islam setelah Nabi Muhammad SAW (*atba' al-tabi'in*). Pada zamannya, terdapat empat ulama yang tergolong

[112] Ahmad al-Syurbasi, *sejarah*..... hal. 17

sahabat yang masih hidup, yaitu: Anas ibn Malik di Bashrah, Abd Allah ibn Ubai di Kufah, Sahl ibn Sa'd al-Sa'idi di Madinah, Abu al-Thufail 'Amir ibn Wa'ilah.

Abu Hanifah belajar fikih kepada ulama Irak (*ra'yu*). Ia dianggap reprensentatif untuk mewakili pemikiran aliran *ra'yu*. Oleh karena itu, kita perlu diketahui guru-guru dan murid-muridnya sehingga dari segi hubungan guru dengan murid dapat diperhatikan bahwa dia termasuk salah seorang generasi pengembang aliran *ra'yu.* Adapun guru-guru Imam Abu Hanifah yang banyak jasanya dan selalu memberi nasehat kepadanya, antara lain adalah Imam 'Amir ibn Syahril al-Sya'by dan Hammad ibn Sulaiman al-Asy'ary, Ibrahim al-Nakha'i. Abu Hanifah mempelajari qira'at dan tajwid dari Idris 'Ashim.Di antara murid dan sahabat Abu Hanifah adalah Abu Yusuf, Muhammad ibn Hasan Al-Syaibani dan Zufar.

Abu Hanifah tidak menulis kitab secara langsung kecuali beberapa "risalah" kecil yang dinisbahkan kepadanya, seperti risalah yang diberi nama *al-Fiqh al-Akbar dan al-'Alim wal-Muta'alim.*[113] Kesulitan yang terbesar dalam mengkaji pemikiran Abu Hanifah terletak pada tidak adanya buku-buku yang secara substansial memuat pemikiran dan metodologi Abu Hanifah sendiri. Akan tetapi dapat diikuti dari pemikiran dan metodologi mazhab Hanafi yang ada saat ini adalah berupa periwayatan dari murid-muridnya, seperti yang ditulis Abu Yusuf dan Muhammad bin Hasan al-Syaibani, dua muridnya yang banyak memperjuangkan mazhab Hanafi.

Masalah-masalah fikih yang terdapat dalam mazhab Hanafi dibedakan menjadi tiga: *al-ushul, al-Nawadir, dan al-Fatawa*. *al-Ushul* adalah masalah-masalah yang termasuk *Zhahiral-Riwayah*, yaitu pendapat yang diriwayatkan dari Abu Hanifah dan sahabatnya, seperti Abu Yusuf, Muhammad, dan Zufar. Muhammad ibn al-Hasan al-Syaibani telah mengumpulkan pendapat-pendapat tersebut yang kemudian disusun dalam kitab yang bernilai tinggi, *Zhahiral-Riwayah,* .

[113]Jaih Mubarok, *Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam*, (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2000) ,hal. 74

Kitab-kitab yang termasuk *Zhahir al-Riwayah* ada enam macam, yaitu: *al-Mabsuth* atau *al-Ashl, al-Jami' al-Kabir, al-Jami' al-Shaghir, al-Siyar al-Kabir, al-Siyar al-Shaghir,* dan *al-Ziyadat*. Keenam kitab tersebut kemudian disusun oleh hakim al-Syahid menjadi satu kitab yang diberi nama*al-Kafi*, kitab ini dikomentri dan diberi syarah oleh Syam al-Din al-Syarakhsi yang dikenal dengan nama *al-Mabsuth*.

Al-Nawadir adalah pendapat yang diriwayatkan dari Abu Hanifah dan sahabatnya yang tidak terdapat dalam kitab yang termasuk *Zahir al-Riwayah*. Adapun kitab-kitab terkenal yang termasuk *al-Nawadir* adalah *al-Kaisaniyyat, al-Ruqayyat, al-Haruniyyat*, dan *al-Jurjaniyyat.*[114] *Al-Fatawa* adalah pendapat-pendapat para pengikut Abu Hanifah yang tidak diriwayatkan dari Abu Hanifah, seperti kitab *al-Nawazil* yang Abi al-Laits al-Samarkandi. Kitab-kitab *fatawa* Hanafiyah yang terkenal adalah *al-Fatawa al-Khaniyyat* oleh Qadli Khan, *al-Fatawa al-Hindiyyah, al-Ftawa al-Khairiyyah, al-Fatawa al-Bazziyah,* dan *al-Fatawa al-Hamidiyyah.*

Kitab-kitab terkenal susunan ulama Hanafiyah *Muta'a'khirin* di antaranya adalah *Jami' al-Fushulain, Dlarar al-Hukkam, Multaqa al-Akbar, Majmu' al-Ashar*, dan *Radd al-Mukhtar 'alaal-Dlarar al-Mukhtar* yang terkenal dengan *Hasiyah ibn 'Abidin*. Selain kitab-kitab fikih, dalam aliran Hanafi terdapat kitab *Ushul al-Fiqh* dan *Qawa'id al-Fiqh*. Kitab-kitab ushul al-fiqh dalama aliran Hanafi adalah: *Ushul al-Fiqh* karya Abu Zaid al-Duyusi, *Ushul al-Fiqh* karya Fakhr al-Islam al-Bazdawi, dan *Ushul al-Fiqh* karya Nasafi, dan syarahnya, *Misykat al-Anwar*.

Selain kitab fikih dan ushul al-Fiqh, ulama Hanafiyah juga membangun kaidah-kaidah fikih yang kemudian disusun dalam kitab tersendiri, di antara kitab *qawa'id al-Fiqh* aliran Hanafi adalah *Ushul al-Karkhi*, karya al-Karkhi, *Ta'sis al-Nazhar* karya Abu Zaid al-Dubusi, *al-Asybah wa al-Nazha'ir* karya Ibnu Nujaim, *Majami' al-Haqa'iq* karya Abu Sa'id al-Khadimi, *Majallah al-Ahkam al-'Adliyyah, al-*

[114]Mun'im A. Sirry, *Sejarah Fikih Islam Sebuah Pengantar*, (Surabaya: Risalah Gusti, 1998), hal. 78

Fawa'id al-Bahiyah fi al-Qawa'id wa al-Fawa'id karya Ibnu Hamzah, *Qawa'id al-Fiqh* karya Mujddidi.[115]

b. Karya-Karya Imam Abu Hanifah dan ulama Hanafiyah dalam bidang Fiqh

Sebagai ulama yang terkemuka dan banyak memberikan fatwa, Imam Abu Hanifah meninggalkan banyak ide dan buah fikiran. Sebagian ide dan buah fikirannya ditulis dalam bentuk buku, tetapi kebanyakan dihimpun oleh murid-muridnya untuk kemudian dibukukan. Kitab-kitab yang ditulisnya sendiri antara lain:

a. al-Fara'id: yang khusus membicarakan masalah waris dan segalaketentuannya menurut hukum Islam.
b. asy-Syurut: yang membahas tentang perjanjian
c. al-Fiqh al-Akbar: yang membahas ilmu kalam atau teologi dan diberisyarah (penjelasan) oleh Imam Abu Mansur Muhammad al-Maturididan Imam Abu al-Munthaha al-Maula Ahmad bin Muhammad al-Maghnisawi

Sedangkan kitab-kitab yang ditulis oleh murid-murid beliau dikelompokkan menjadi beberapa tingkatan, diantaranya adalah tentang masail ushul, yaitu kitab-kitab yang berisi masalah-masalah langsung yang diriwayatkan Imam Hanafi dan sahabatnya, yang terdiri dari 6 kitab;

1. al-Mabsuth: (Syamsuddin al-Syarkasyi).
2. al-Jami' as-Shagir: (Imam Muhammad bin Hasan Syaibani)
3. al-Jami' al-Kabir: (Imam Muhammad binHasan Syaibani)
4. as-Sair as-Saghir: (Imam Muhammad bin Hasan Syaibani)
5. as-Sair al-Kabir: (Imam Muhammad bin Hasan Syaibani)

c. Metode Instinbath hukum Madzhab Abu Hanifah

Seorang mujthid dalam menetapkan suatu hukum, tentu mempunyai pola pemikiran serta metode tertentu, karena dengan memakai suatu metode untuk menetapkan atau mengistinbathkan

[115] Jaih Mubarok, *Sejarah*,.....hal. 78

suatu hukum, akan memudahkan bagi seorang mujtahid dalam memakai dan memahami dalil yang terdapat dalam al-Qur'an dan Sunnah Rasul. Begitu juga halnya dengan Hanafiyah tentu mempunyai suatu metode *istinbath* dalam menggali hukum yang terdapat dalam al-Qur'an dan Sunnah.

Mengenai metode *istinbath* hukum Hanafiyah dapat dilihat dalam kitab-kitab ushul fikih yang ditulis oleh ulama dari kalangan pengikut Imam Abu Hanifah. Pengikut Imam Abu Hanifah telah merumuskan pola pemikiran Abu Hanifah dalam mengistinbathkan hukum dalam buku yang mereka tulis. Perumusan metode istinbat hukum oleh ulama Hanafiyah pada prinsipnya merujuk kepada perkataan Imam Abu Hanifah itu sendiri. Didalam kitab *Tarikh Mazahib al-Islamiyyah,* Abu Zahrah menjelaskan bahwa metode istinbat hukum Imam Abu Hanifah adalah sebagi berikut:

آخذ بكتاب الله فإن لم أ جد فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن لم أجد في كتاب الله تعالى ولا في سنة رسول الله عليه وسلم أخد بقول أصحابه أخذ بقول من شئت منهم وأدع من شئت منهم ولاأخرج من قولهم إلى قول غيرهم فأما إذا نتهى الأمر إلى إبراهيم والشعى وابن سيرين والحسن وعطاء سيد بن وسيد بن المسيب فلن اجتهدوا فأجتهد كما اجتهدوا.

"Saya berpedoman kepada kitab Allah, jika saya tidak mendapatkan (ketentuan hukum) di dalamnya, maka saya berpedoman kepada Sunnah Rasulullah SAW, apabila saya tidak temukan dalam kitab Allah dan sunnah Rasulullah, maka saya berpedoman kepada perkataan para sahabat Nabi. Saya berpedoman kepada pendapat yang saya kehendaki dan menghindari dari yang saya kehendaki, saya keluar dari pendapat mereka kepada pendapat orang lain. Apabila suatu perkara telah sampai kepada Ibrahim (al-Nakha'i), al-Sya'bi, Ibn Sirin, al-Hasan, 'Atha', dan Sa'id ibn Musayyab, adalah orang-orang yang telah berijtihad, oleh karena itu saya juga berijtihad sebagaimana mereka berijtihad"

Selanjutnya Abu Hanifah memperluas metode *istinbath* hukumnya seperti yang dikemukakan oleh Abu Zahrah, yaitu:

كلام أبى حنيفة يمض الأمر على القياس فإذ قبح القياس يمضيها على الإستحسان مادام يمض له فإذالم يمض له رجع الى ما يتامل المسلمون وكان يوصل الحديث المعرف الذى اجمع عليه ثم يقيس عليه مادام القياس قانتا ثم يرجعا إلى يستحسان ايهما كان اوفق رجع إليه.

"Perkataan Abu Hanifah: Dia mengembalikan satu urusan pada qiyas, dan apabila qiyas itu dicela maka ia mengembalikan hukumnya kepada istihsan selama tidak ada yang membatalkannya. Dan jika istihsan itu tidak bisa dipakai dia mengembalikan kepada adat kebisaan kaum muslimin karena hal itu merupakan kebiasaan yang dikenal dan disepakati hukumnya kemudian dia mengqiyaskan kepada hal tersebut selama qiyas itu tidak bertentangan kemudian dia mengembalikan kepada istihsan dan memilih mana yang lebih sesuai maka dia berhukum dengan hal itu"[116]

Berdasarkan pernyataan Abu Hanifah di atas, dapat dipahami bahwa dalam mengistinbathkan hukum, Abu Hanifah berpegang kepada dalil hukum yang sistematika atau tertib hukumnya seperti yang beliau ucapkan tersebut, bahwa Abu Hanifah menempatkan al-Qur'an sebagai dalil pertama. Apabila tidak ditemukan ketentuan hukum permasalahan di dalamnya beliau, menetapkan hukum berdasarkan sunnah Rasulullah, jika dalam kedua sumber itupun tidak ditemukannya, maka beliau menggunakan fatwa Sahabat Rasulullah SAW sebagai dasar menetapkan hukum, terutama yang sudah menjadi *ijma'* di kalangan mereka.

Berkaitan dengan fatwa sahabat Rasulullah SAW, yang kadang kala berbeda antara satu dengan yang lainnya, Abu Hanifah memilih fatwa yang dianggapnya paling kuat atau paling cocok dengan situasi serta kondisi yang dijadikan sebagai standar ketentuan untuk menerima pendapat ulama pada waktu itu. Lain halnya dengan fatwa Tabi'in, beliau tidak menjadikannya sebagai sandaran hukum karena Abu Hanifah menyetarakan kapasitasnya dengan tabi'in dalam berijtihad, artinya apabila dalam sumber-sumber di atas tidak

[116] Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*. (Mesir: Darul al-Fikr al-Araby, 1958), hal. 37

ditemukan ketentuan hukum suatu persoalan, beliau melakukan ijtihad sendiri. Pengembangan ijtihad Abu Hanifah juga menggunakan *qiyas* (analogi). Jika *qiyas* tidak mungkin dilakukan terhadap kasus-kasus yang ditemui, maka alternatifnya adalah menggunakan istihsan, terakhir beliau berpedoman pada adat kebiasaan (*'urf*) setempat.

Dapat disimpulkan bahwa sistematika dalil dalam *istinbath* hukum Abu Hanifah adalah: al-Qur'an, al-Sunnah, Fatwa Sahabat, *Ijma', Qiyas, Istihsan*, dan *'Urf* (adat kebiasaan) setempat, untuk lebih jelasnya penulis jelaskan sebagai berikut:

a. Al-Qur'an.

Berdasarkan ungkapan Abu Hanifah terdahulu, dalil utama yang beliau jadikan acuan dalam mengistinbathkan hukum adalah al-Qur'an, sehingga seluruh produk hukum mesti mengacu kepada kaedah umum yang dikandung al-Qur'an. Secara langsung tidak ditemukan penjelasan tentang pemahaman Abu Hanifah terhadap al-Qur'an, apakah susunan lafaz dan maknanya sekaligus atau hanya maknanya saja. al-Nasa'i salah seorang tokoh Hanafiyah menjelaskan dalam ungkapannya berikut ini:

هواسم النظم والمعنى

"Al-Qur'an itu mencakup susunan lafaz dan maknanya"

Al-Bazdawi berasumsi, bahwa dalam pandangan Abu Hanifah, Qur'an mencakup makna dan susunan lafaz, hal itu dipahami dari ungkapan beliau berikut ini:

وهو النظم والمعنى جميعا فى قول عامة العلماء وهو صحيح من قول أبى حنيفة.

"*Al-Qur'an mencakup susunan lafaz dan maknanya sekaligus, ini adalah pendapat sebagian besar ulama juga pendapat Abu Hanifah".*

Pendapat lain Abu Hanifah tentang al-Qur'an sebagai sumber penetapan hukum adalah *qira'at syadzdzah*, alasannya *qira'at syadzdzah* diterima menjadi dasar penetapan hukum meskipun periwayatannya tidak meyakinkan sebagai ayat al-Qur'an, namun setidaknya ia sama dengan Hadis ahad, sedangkan Hadis ahad dapat dijadikan sumber dalam mengistinbatkan hukum.

b. Al-Sunnah.

Al-Sunnah merupakan sumber kedua setelah al-Qur'an yang dijadikan dalil oleh Abu Hanifah dalam mengistinbathkan hukum, artinya apabila ketentuan hukum suatu persoalan tidak ditemui dalam al-Qur'an, beliau menelusuri ketentuannya dalam Sunnah. Abu Hanifah memahami hadis sebagai sumber hukum Islam yang sangat selektif.Ia tidak menerima begitu saja riwayat yang datang dari Rasulullah tanpa menyeleksinya terlebih dahulu.

Terutama riwayat yang berupa *khabar ahad*, sedangkan riwayat yang mutawatir dijadikannya sebagai sumber hukum yng bersifat *qath'i* dalam periwayatan. Oleh karena itu Abu Hanifah sangat selektif dan hati-hati dalam menerima hadis menyebabkan pemakaian hadis dalam menetapkan suatu hukum menjadi sangat terbatas. Ia lebih banyak menggunakan rasionya atau berijtihad dalam menetapkan hukum apabila ia tidak menemukan *nash* yang *qath'i* dalam al-Qur'an dan Sunnah.

c. Fatwa Sahabat.

Fatwa sahabat menjadi pegangan kuat bagi Abu Hanifah ketika menetapkan hukum, jika tidak ditemukan ketentuan dalam al-Qur'an dan hadis. Menurut beliau sahabat adalah orang yang menyampaikan ajaran Rasulullah SAW kepada generasi berikutnya, pengetahuan sahabat lebih dekat kepada kebenaran, sebab mereka yang menyaksikan sebab-sebab turunnya al-Qur'an dan sebab-sebab munculnya hadis, mereka juga memahami

munasabah antara ayat-ayat al-Qur'an dan hadis nabi. Keistimewan ini menjadikan fatwa sahabat memiliki nilai yang lebih tinggi dari pada fatwa tabi'in dan tabi' tabi'in serta ulama generasi berikutnya. Abu Hanifah tidak menjadikan selain fatwa Sahabat Rasulullah SAW sebagai dasar penetapan hukum melainkan beliau mengikuti alur pendapatnya sendiri dengan melakukan ijtihad.[117]

d. *Ijma'*

Ijma' merupakan suatu pola *istinbath* hukum yang terbentuk melalui kesepakatan (konsensus) para mujtahid pada masa sesudah wafatnya Rasulullah SAW, tentang hukum dalam suatu persoalan. Karena itu ulama Hanafiyah berpandangan bahwa Ijma' merupakan salah satu *hujjah syar'iyah* yang bersifat *qath'i* dalam mengistinbathkan hukum.Bentuk *Ijma'* yang dijadikan hujjah oleh ulama Hanafiyah mencakup *ijma' sukuti. Ijma' sukuti* adalah kesepakatan para mujtahid bukan melalui pendapat atau perbuatan terhadap hukum masalah tertentu dan tidak ditemukan mujtahid yang menyanggah pendapat tersebut.[118]

e. *Qiyas*

Abu Hanifah dalam pengembangan metode ijtihadnya, sering kali menggunakan *qiyas,* bahkan beliau menempatkannya pada porsi yang lebih dari ijtihad lainnya. Seorang tokoh Hanafiyah yang bernama Ubaidillah Ibn Mas'ud al-Bukhari Sadr al-Syari'ah mendefenisikan *qiyas* dalam kitabnya *Tanqil al-Ushul,* sebagaimana yang dikutip oleh Nasrun Haroen sebagai berikut:

تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع لعلة متحدة لا تدرك بمجرد اللغة

[117] Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*. (Mesir: Darul al-Fikr al-Araby, 1958), hal. 58

[118]Abdul Wahhab Khallaf, *Ilmu al-Ushul al-Fiqh,* Kairo: Lithaba'ah wa Nasyr wa Tauzii, 1978), hal. 49

"Memberlakukan hukum asal kepada hukum furu' disebabkan kesatua 'illat yang tidak dapat dicapai melalui pendekatan bahasa saja".[119]

Maksudnya, *illat*-nya yang ada pada satu nash sama dengan *illat* yang ada pada kasus yang sedang dihadapi seorang mujtahid. Oleh karena itu kesatuan '*illat*, maka hukum dari kasus yang sedang dihadapi disamakan dengan hukum yang ditentukan oleh nash tersebut.[120] Proses istinbath hukum dengan metode *qiyas* sesungguhnya tidak boleh dimaksudkan menetapkan hukum pada kasus yang tidak ada ketegasan hukumnya di dalam nash.

f. *Istihsan*

Istihsan dalam ushul al-Fiqh ulama Hanafiyah, yang dimaksud dengan *istihsan* adalah sebagaimana yang diungkapkan al-Sarakshi, yaitu:

الاستحسان هو ترك القياس والعمل بما هو أقوى منه لدليل يقتضى ذلك وقفا لمصلحة الناس

"Istihsan itu berarti meninggalkan qiyas dan mengamalkan yang lebih kuat dari itu, karena adanya dalil yang menghendaki serta lebih sesuai dengan kemaslahatan umat.

Definisi senada diungkapkan Abu al-Hasan al-Karkhi di dalam buku Muhammad Abu Zahrah, *Istihsan* adalah:

هو ان يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ماحكم به في نظائرها لوجه أقوي يقتضى العدول عن الأول

"Berpindahnya seorang mujtahid dari hal penetapan hukum pada suatu masalah yang secara substansial serupa dengan apa yang telah ditetapkan karena terdapatnya alasan yang lebih kuat yang menghendaki perpindahan tersebut".[121]

[119]Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh, (*Jakarta: Logos Wacana Ilmu. Cet ke-1, 1996) hal. 76
[120] Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh*.....hal. 68
[121] Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*.....hal. 262

Berdasarkan dari definisi di atas terlihat, istihsan menurut ulama Hanafiyah merupakan upaya memelihara syari'at untuk mewujudkan yang relevan dengan itu. Terkadang seorang mujtahid harus beralih dari suatu dalil, baik dalil itu dalam bentuk *qiyas zhahir* (*qiyas* jali) atau kaedah-kaedah umum, sebagai gantinya ia menggunakan dalil lain dalam bentuk *qiyas alternatif* (*qiyas* khafi) yang dinilai lebih kuat atau nash yang ditemukan atau *'urf* yang berlaku atau keadaan darurat. Alasannya adalah karena dengan cara itulah yang dipandang sebagai cara terbaik yang lebih banyak mendatangkan kemaslahatan dan lebih menjauhkan kesulitan bagi umat.

g. *'Urf*

Abu Zahrah mendefenisikan *'urf* sebagai berikut:

ما اعتاده الناس من المعاملات واستقا مت عليه أمور هم.

"Apa-apa yang dibiasakan oleh manusia dalam pergaulan dan telah kokoh dalam urusan-urusannya".[122]

Para ulama ushul fikih membagi '*urf* berdasarkan keabsahan menurut pandangan syara', yaitu *'urf shahih* dan *'urf fasid*. *'Urf shahih* adalah kebiasaan masyarakat yang tidak bertentangan dengan nash syari'at, tidak menghilangkan kemaslahatan dan tidak menimbulkan kemudharatan. Sedangkan *'urf fasid* adalah kebiasaan yang bertentangan dengan syari'at, menimbulkan kemudharatan dan menghilangkan kemaslahatan.[123]

Para ulama hanya menjadikan *'urf shahih* sebagai salah satu dalil dalam mengistinbatkan hukum, baik dalam kategori *'urf* yang berlaku umum hampir diseluruh penjuru dunia (*'urf amm*) maupun *'urf* yang dilakukan sekelompok orang di tempat tertentu atau waktu tertentu ('*urf khas*).

[122] Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*.....hal. 273
[123] Abdul Wahhab Khallaf, *Ilmu al-Ushul al-Fiqh*.....62

f. Pendapat Imam Abu Hanifah dan ulama Hanafiyah mengenai Wali dalam pernikahan

Wanita yang telah baligh berakal sehat, boleh memilih sendiri suaminya dan boleh pula melakukan aqad nikah sendiri, baik dia perawan maupun janda. Tidak ada seorang pun yang mempunyai wewenang atas dirinya atau menentang pilihannya, dengan syarat orang yang di pilihnya itu sekufu (sepadan) dengannya dan maharnya tidak kurang dari mahar *mitsil.* Tetapai bila dia memilih seorang laki-laki yang tidak sekufu' dengannya, maka walinya boleh menentangnya dan meminta kepada qadhi untuk membatalkan aqad nikahnya[124].

Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa wali tidaklah menjadi syarat untuk sahnya perkawinan. Karena menurut imam abu hanifah tidak ada ayat ataupun sunnah secara zahir mempersyaratkan wali dalam perkawinan, dan walaupun ada ayat atau hadis yang memperbincangkan tentang wali dalam pernikahan maka menurut imam abu hanifah dalil tersebut bersifat mujmal, ia tidak menunjukkan terhadap suatu kemestian atau kewajiban[125]. Bahkan lebih jauh Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa terdapat beberapa ayat yang menggambarkan bahwa nikah itu hanya dikaitkan dengan perempuan bukan dengan wali, diantaranya terdapat dalam surat al Baqarah ayat 234.

وَٱلَّذِينَ ; يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٢٣٤﴾

[124] Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Madzhab* (Jakarta : Lentera Basritama, 1996) hlm. 345

[125] Kadar M. Yusuf Ibrahim, *Fiqh perbandingan* (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2018), hlm. 152

orang-orang yang meninggal dunia di antaramu dengan meninggalkan isteri-isteri (hendaklah Para isteri itu) menangguhkan dirinya (ber'iddah) empat bulan sepuluh hari. kemudian apabila telah habis 'iddahnya, Maka tiada dosa bagimu (para wali) membiarkan mereka berbuat terhadap diri mereka menurut yang patut. Allah mengetahui apa yang kamu perbuat.

Ayat tersebut menggambarkan bahwa wanita yang telah habis iddahnya bisa berbuat apa saja asal dengan baik dan patut, termasuk dalam hal menikah. Mengenai surat al Baqarah ayat 234 menurut Imam Abu Hanifah pengertiannya masih mujmal, secara zahir dan pasti nash-nash tersebut tidak menunjukkan kepada kemestian adanya wali dalam aqad nikah. Ayat tersebut hanya melarang seorang wali menghalangi wanita dalam wilayah kewaliannya dalam menikah dengan laki-laki yang di sukainya, dan tidak secara tegas ,menyebutkan kemestian ada wali dalam pernikahan.[126]

2. **Imam Malik bin Anas**

a. Biografi Imam Malik bin Anas

Ungkapan Mazhab Maliki diambil dari nama tokoh pendirinya yaitu Imam Malik, dalam kitab al-Muwattha' menyebutkan bahwa nama lengkapnya Imam Malik bin Anas ibn Amir al-Asbahi, ia adalah anggota suku dhu Asbah yaitu sebuah suku dari Himyar. Menurut keterangan yang paling masyhur Imam Malik dilahirkan pada tahun 93 H atau 712 M di kota Madinah. Keterangan ini diperkuat oleh az-Zahaby dan Ibn Farihun.[127]

Ayah dari datuknya adalah Abu Amir berasal dari Yaman kemudian pindah ke Madinah dengan tujuan hijrah dari negerinya, karena mengikuti seruan Nabi Muhammad SAW. Abu Amir pada waktu itu menjadi sahabat Nabi, termasuk salah seorang sahabat Nabi yang setia dan menjadi tentara Islam dalam pertempuran melawan

[126] Kadar M. Yusuf Ibrahim, *Fiqh….* Hlm. 155

[127] Zakaria, Muhammad, *Aujaz Al-Masalik ila Muwatha' Malik* (Beirut: Dar Al-Fikr) hal. 17-19

musuh kecuali pada perang Badar. Ibunya bernama Siti al-Aliyah binti Syuraik bin Abdurrahman bin Syuraik al-Azadiyah[128].

Menurut Munawir Chalil Imam Malik dilahirkan di kota Madinah daerah Negeri Hijas pada tahun 93 H (712 M) nama beliau semenjak kecil adalah Malik bin Anas bin Amir al-Ashbahy. (Tamar Djaja 1989, 3) Ayahnya bernama Anas bin Malik, bukan bin Malik khadam Nabi SAW, yakni Anas bin Malik bin Nadhar bin dham bin Zaid al-Khazraji. Anas bin Malik (ayah Imam Malik) adalah bin Abi Amir bin Auf bin Ady bin Malik bin Yazid, ia termasuk sahabat nabi yaitu Abu Amir (ayah datuk Imam Malik).

Imam Malik adalah imam kedua dari para imam empat serangkai dalam Islam dilihat dari segi umur. Menurut Abdurrahman, Imam Malik dilahirkan di Madinah 12 tahun sesudah Imam Abu Hanifah lahir, yaitu pada tahun 93 H (718 M), nama lengkap beliau adalah Abu Abdillah Malik bin Anas bin Malik bin Abi Amir bin Anas bin al-Haris al-ashbahi.[129]

Madinah adalah tempat Imam Malik dididik. Pada masa pemerintahan khalifah Sulaiman ibn Abd Malik dari Bani Umayyah VII. Dimana pada waktu hidup beberapa golongan pendukung Islam, antara lain golongan sahabat Anshar dan Muhajirin serta para cerdik pandai ahli hukum Islam. Dari kecil beliau membaca Al-Qur'an dengan al-Qur'an dengan lancar diluar kepala. Dalam hal ini ia diajari oleh Imam Nafi'i Maula ibn Abi al-Rahman ibn Abi Nu'aym.

Setelah dewasa beliau belajar pada para ulama dan fuqaha' di kota Madinah. Adapun gurunya yang pertama adalah Imam Abdurrahman bin Hamzah, salah seorang ulama besar di Madinah. Kemudian ia belajar Fikih kepada Rabi'ah al-Ra'yi (Madinah), belajar hadis kepada Imam Nafi'i Maula ibn Umar dan juga belajar pada Imam ibn Syihab al-Zuhry. Menurut riwayat diantara guru Imam

[128]Tamar Djaja, *Hayat dan Perjuangan Empat Imam Mazhab*, (Solo: CV. Ramadani, 1989)hal. 86

[129] Yanggo, Huzaimah Tahido, *Pengantar Perbandingan Mazhab*.....hal. 103-107

Malik berjumlah 700 orang, dari sekian banyaknya itu ada 300 orang yang tergolong ulama Tabi'in. [130]

Imam Malik mengumpulkan hadis Nabi SAW selama 40 tahun. Saat itu telah hafal 100.000 hadis, kemudian hadis itu beliau selidiki riwayat dan materinya sehingga dari 100.000 hadis yang diselidiki tinggal 10.000 sampai 5.000 hadis setelah dicocokkan al-Qur'an dan Sunnah. Selanjutnya hadis tersebut disusun menjadi sebuah kitab yang dinamakan dengan al-Muwatta' karena sudah disepakati oleh 70 orang ulama Ahli Fiqh kota Madinah. Setelah kitab ini disusun maka dinisahkan dan diajarkan pada orang banyak.

Sebagai seorang yang ahli dalam ilmu hadis, beliau mengajarkan kitab *al-Muwatta'* kepada murid-muridnya, diantara para muhaddisin besar yang belajar hadis dengan beliau dan menjadi rujukan ahli Fikih bahkan baginda Harun al-Rasyid juga pernah belajar hadis pada beliau. Dalam mengembangkan mazhabnya, Imam Malik mempunyai banyak murid, diantaranya:

a. Imam Idris asy-Syafi'i
b. Imam Ismai bin Ahmad
c. Imam Abdullah bin Wahbin
d. Imam Abdurrahman bin Qasim
e. Imam Ashab bin Abdul Aziz

Diantara karya-karya Imam Malik tersebut adalah *al-Muwatta'* dan *al-Mudawwanah al-Kubra.* Kitab *al-Muwatta'* mengandung dua bagian yaitu bagian hadis dan fikih. Pada bagian hadis *al-Muwatta'* banyak mengandung hadis-hadis yang berasal dari Rasulullah SAW, sahabat dan tabi'in. Pada bagian fiqh disebutkan bahwa *al-Muwatta'* disusun berdasarkan sistematika dan bab-bab pembahasan seperti layaknya kitab fiqh, sedangkan dalam kitab *al-Mudawwanah al-Kubra* merupakan kumpulan risalah yang memuat tidak kurang dari 1036 masalah dari fatwa Imam Malik

[130]Munawir Chalil, *Biografi Empat Serangkai Imam Mazhab*, J(akarta: Bulan Bintang. Cet IX, 1955), hal.105

yang dikumpulkan Asad ibn al-Furat al-Naisaburi salah seorang murid Imam Malik yang berasal dari Tunisia.

Imam Malik wafat pada hari minggu 10 Rabi'ul Awal 179 H (798 M) pada usia 87 tahun setelah 60 tahun beliau menjabat sebagai mufti dan guru besar dalam urusan agama di kota Madinah.

b. **Karya-Karya Imam Malik bin Anas dan ulama Malikiyah dalam bidang piqih**

Diantara karya imam Malik adalah kitab Al-Muwatha yang ditulis pada tahun 144 H. Atas anjuran Kholifah Ja'far Al-Mansur, menurut peneliti Abu Bakar Al-Abhary atsar Rasulullah SAW, para shabat dan tabiin yang tercantum dalam kitab Al-Muwatha sejumlah 1.720 orang. Pendapat imam Malik bisa sampai pada kita melalui 2 buah kitab, yaitu Muwatha dan Al-Mudawanah al-Kubra. Kitab al-Muwatha mengandung dua aspek yaitu aspek hadist dan aspek fiqih. Adanya asfek hadist karena al-Muwatha banyak mengandung hadist yang berasal dari Rasulullah SAW atau dari penduduk Madinah.

Sedangkan yang dimaksud dengan aspek fiqih karena kian al-Muwatha disusun berdasarkan sistematika dengan bab-bab pembahasan layaknya kitab fiqih. Kitab lain dengan karangan Imam Malik adalah Mudaanah al-Kubro yang merupakan kumpulan risalah yang memuat kurang lebih 1.036 maslah dari fatwa Imam Malik yang dikumpulkan oleh As'ad bn al-furaid Al- Naisabury yang berasal dari tunis yang penuh dengan murid imam Malik.[131]

c. Metode Instinbath hukum Madzhab Maliki

Dalam mengistinbathkan suatu hukum Imam Malik mempergunakan beberapa pegangan antara lain:

a. Al-Qur'an

Al-Qur'an secara etimologi adalah mashdar dari kara Qa-ra'a, sedangkan dalam bahasa Arab pengertian Al-Qur'an ada dua yaitu Qur'an yang berarti "bacaan" dan apa yang tertulis padanya. Al-Qur'an merupakan kalam Allah yang diturunkan kepada Nabi

[131] Imam Muhammad Abu Zahrah.....hal. 423

SAW sebagai hujjah baginya dalam mendakwahkan kerasulannya dan sebagai pedoman hidup manusia serta dapat dipergunakan untuk mencapai kebahagiaan hidup didunia dan akhirat.[132]

Menurut ulama Ushul Fiqh defenisi al-Qur'an secara terminologi adalah:

"Kalam Allah yang mengandung mukjizat dan diturunkan kepada Rasulullah SAW dalam bahasa yang dinukilkan kepada generasi sesudahnya secara mutawatir, membacanya merupakan ibadah, terdapat mushaf, dimulai dari surat al-fatihah dan ditutup dengan surat an-Nas" [133]

Imam Malik menjadikan Al-Qur'an sebagai sumber hukum yang pertama dan berada diatas yang lainnya, karena dalam Al-Qur'an tertuang semua hukum syara' bagi orang mukallaf yang ditetapkan langsung oleh Syar'i.

b. Al-Sunnah

Menurut bahasa Sunnah berarti "jalan yang biasa dilalui" sedangkan menurut istilah agama sunnah adalah merupakan pekataan, perbuatan dan ketetapan Nabi (ucapan dan perbuatan sahabat yang beliau diamkan dalam arti membenarkannya).

Dalam bepegang kepada sunnah sebagai dasar hukum, imam Malik melakukan cara yang dilakukan dalam berpegang kepada Al-Qur'an. Apabila dalil syar'i menghendaki pentakwilan maka yang dijadikan pegangan adalah arti takwil tersebut. Apabila terdapat pertentangan antara makna zahir al-Qur'an dengan makna yang terkandung dalam sunnah sekalipun jelas, maka yang dipegang adalah makna zahir al-Qur'an. Tetapi apabila makna yang dikandung oleh al-Sunnah tersebut dikuatkan oleh Ijma' 'Ahl al-Madinah, maka beliau lebih mengutamakan makna yang terkandung dalam sunnah dari pada zahir al-Qur'an (sunnah yang dimaksud disini adalah sunnah mutawatir dan

[132]Mukhtar dan Fathurrahman Yahya, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Islam*, (Bandung: PT al-Ma'arif, 1997), hal. 31

[133]Nazar Bakry, *Fiqh dan Ushul Fiqh*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1999), hal. 37

masyhur). Imam Malik berpendapat bahwa kedudukan as-Sunnah terhadap al-Qur'an ada tiga:

1. Mentaqrir hukum atau mengkokohkan hukum al-Qur'an.
2. Menerangkan apa yang dikehendaki al-Qur'an, men-taqyid kemutlakannya dan menjelaskan kemujmalannya.
3. Sunnah dapat mendatangkan hukum baru yang tidak disebut dalam al-Qur'an.[134]

c. Ijma' Ahl al-Madinah

Ijma' ahl al-Madinah ini ada beberapa macam diantaranya ijma' ahl al-Madinah yang asalnya dari *al-naql* hasil dari mencontoh Rasulullah SAW bukan dari *ijtihad ahl al-Madinah* seperti ukuran mud, penentuan tempat atau tempat dilakukannya amalan rutin. Dikalangan Mazhab Maliki, *ijma' ahl al-Madinah* lebih diutamakan dari pada khabar ahad, sebab *ijma' ahl al-Madinah* merupakan pemberitaan oleh jama'ah sedang khabar ahad hanya merupakan pemberitaan perorangan. *Ijma' ahl al-Madinah* ini ada beberapa tingkatan yaitu:

1. Kesepakatan *ahl al-Madinah* yang asalnya adalah *al-Naql;*
2. Amalan *ahl al-Madinah* sebelum terbunuhnya 'Usman bin 'Affan. Hal ini didasarkan bahwa belum pernah diketahui ada amalan ahl al-Madinah waktu itu yang bertentangan dengan Sunnah Rasul SAW;
3. Amalan *ahl al-Madinah* itu dijadikan pendukung, pentarjih atas dua dalil yang saling bertentangan;
4. Amalan *ahl al-Madinah* sesudah masa keutamaan yang menyaksikan amalan Nabi SAW.[135]

d. Fatwa Sahabat

[134] Hasbi Azyiddieqy, *Pokok-Pokok Pegangan Imam-Imam Mazhab Dalam Membina Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1973), hal. 200-201

[135] Hasbi Azyiddieqy, *Pokok-Pokok Pegangan Imam-Imam*.....hal. 107

Terkait fatwa sahabat, sahabat disini adalah sahabat besar yang pengetahuan mereka terhadap suatu masalah itu didasarkan pada an-naql. Menurut Imam Malik, para sahabat besar tidak akan memberi fatwa kecuali atas dasar apa yang dipahami dari Rasulullah SAW. Namun demikian beliau mensyaratkan bahwa fatwa sahabat tersebut tidak boleh bertentangan dengan hadis marfu' yang dapat diamalkan dari fatwa sahabat yang demikian ini lebih didahulukan daripada qiyas dan adakalanya Imam Malik menggunakan fatwa tabi'in besar sebagai pegangan dalam menentukan hukum.[136] Imam malik berpendapat bahwa fatwa sahabat itu bisa dijadikan hujjah berdasarkan al-Qur'an surat Ali-Imran ayat 110:

كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ ۗ وَلَوْ ءَامَنَ أَهْلُ ٱلْكِتَٰبِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُم ۚ مِّنْهُمُ ٱلْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿١١٠﴾

"Kamu adalah umat yang terbaik yang dilahirkan untuk manusia, menyuruh kepada yang ma'ruf, dan mencegah dari yang munkar, dan beriman kepada Allah. Sekiranya ahli kitab beriman, tentulah itu lebih baik bagi mereka, di antara mereka ada yang beriman, dan kebanyakan mereka adalah orang-orang yang fasik"

Hadis riwayat 'Abd bin Humaidi:

أصحابى كا لنجوم بأايهم إقتد يتم إهتد يتم

"Sahabatku bagaikan bintang-bintang, siapa saja diantara kamu ikuti, pasti engkau mendapatkan petunjuk"

e. Qiyas

[136]Muhammad Ma'sum Zaini, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Jombang: Darul Hikmah, 2008), hal. 136

Metode *Qiyas* dipraktekkan atau digunakan oleh Imam Malik apabila ada nash tertentu, baik al-Qur'an maupun as-Sunnah yang mendasarinya.[137]Imam Malik tidak mengakui khabar ahad sebagai sesuatu yang datang dari Rasulullah SAW, jika khabar ahad ini bertentangan dengan sesuatu yang sudah dikenal masyarakat Madinah, sekalipun hanya dalil dari hasil istinbat kecuali khabar ahad itu dikuatkan oleh dalil-dalil lain yang *qat'i.* dalam menggunakan khabar ahad ini, Imam Malik tidak selalu konsisten, kadang-kadang ia mendahulukan *Qiyas* daripada khabar ahad. Kalau khabar ahad itu tidak dikenal atau tidak populer dikalangan masyarakat Madinah maka hal itu dianggap sebagai petunjuk bahwa khabar ahad bukan berasal dari Rasulullah SAW.Dengan demikian, khabar ahad tersebut tidak digunakan sebagai dasar hukum, tetapi menggunakan *qiyas* dan *maslahah*.

f. Al-Istihsan

Menurut Imam Malik, sebagaimana dinukilkan Imam Syathibi (w. 790 H) ahli ushul fikih Maliki ,*al-Istihsan* adalah mengambil maslahah yang merupakan bagian dalam dalil yang bersifat kully (menyeluruh) dengan mengutamakan *al-istidlal al-mursal* daripada qiyas.

الأخذ با لمصلحة جز ئية في مقا بلة دليل كلي

"Memberlakukan kemaslahatan juz'i ketika berhadapan dengan kaidah umum"

Dari ta'rif diatas, jelas bahwa *al-istihsan* lebih mementingkan maslahah juz'iyyah atau maslahah tertentu dibandingkan dengan dalil kully atau dalil yang umum atau dalam kata lain sering dikatakan bahwa *al-istihsan* adalah beralih dari satu qiyas ke qiyas yang lain yang dianggap lebih kuat dilihat dari tujuan syari'at diturunkan. Tegasnya, al-istihsan selalu melihat

[137] Abdul Wahhab Khallaf, *Ilmu al-Ushul al-Fiqh.....135*

dampak sesuatu ketentuan hukum, jangan sampai membawa dampak merugikan tapi harus mendatangkan maslahah atau menghindari mudarat, namun bukan berarti istihsan adalah menetapkan hukum atas dasar ra'yu semata, melainkan berpindah dari satu dalil ke dalil yang lebih kuat yang kandungannya berbeda. Dalil kedua ini dapat berwujud *ijma', 'urf* atau *al-maslahah al-mursalah.*

Kemudian ia menambahkan bahwa hakikat istihsan itu adalah mendahulukan *maslahah al-mursalah* dari qiyas. Artinya, apabila terjadi pembenturan antara qiyas dengan *maslahah al-mursalah,* maka yang diambil adalah maslahah al-mursalah dan *qiyas* ditinggalkan.Karena apabila *qiyas*tetap digunakan dalam kasus seperti ini, maka tujuan syara' dalam pensyariatan hukum tidak tercapai. Oleh sebab itu, oleh ulama Malikiyyah teori *istihsan* merupakan salah satu teori dalam mencapai kemaslahatan yang merupakan tujuan syara' dalam menetapkan hukum.

Al-Syatibi selanjutnya mengatakan bahwa *istihsan* tidak semata-mata didasarkan pada logika dan hawa nafsu, tetapi didasarkan pada dalil yang lebih kuat. Dalil yang menyebabkan pemalingan ini adalah nash (ayat atau hadis), dan menurut al-Syatibi, kaidah *istihsan* merupakan penerapan-penerapan kaidah maslahah (kemaslahatan) yang didukung syara' melalui induksi sejumlah nash.

g. Al-Maslahah al-Mursalah

*Al-Maslahah al-Mursalah*adalah maslahah yang tidak ada ketetuannya, baik secara tersurat atau sama sekali tidak disinggung oleh nash, dengan demikian maka *al-maslahah al-mursalah* itu kembali kepada memelihara tujuan syari'at diturunkan. Azaz atau pondasi fiqih Islam adalah kemaslahatan umat , tiap-tiap maslahah dituntut oleh syara' dan tiap-tiap yang memberi mudarat dilarangoleh syara'. Ini adalah dasar yang

disepakati ulama. Mazhab Maliki menghargai maslahah dan menjadikannya sebagai salah satu dasar yang berdiri sendiri bahkan Mazhab Maliki kadang-kadang mentahksiskan al-Qur'an dengan dasar maslahah.[138]

h. Sadd az-Zari'ah

Zari'ah menurut lughah bermakna wasilah dan makna *az-Zari'ah* adalah menyumbat wasilah. Mazhab Maliki menggunakan *sadd az-zari'ah* sebagai landasan dalam menetapkan hukum.Menurut golongan ini semua jalan atau sebab yang menuju kepada haram atau terlarang hukumnya haram atau terlarang, dan semua jalan atau sebab yang menuju kepada yang halal, halal pula hukumnya.

i. Istishab

Mazhab maliki menjadikan Istishab sebagai landasan dalam menetapkan hukum .*istishab* adalah tetapnya suatu ketentuan hukum untuk masa sekarang atau yang akan datang berdasarkan atas ketentuan hukum yang sudah ada dimasa lampau. Jadi sesuatu yang telah diyakini tersebut hukumnya tetap seperti hukum pertama, yaitu tetap ada, begitu pula sebaliknya.Misalnya seorang yang telah yakin sudah berwudhu', kemudian datang keraguan apakah sudah batal atau belum maka hukum yang dimiliki tersebut adalah belum batal wudhu'nya. [139]

j. 'Urf dan Adat Kebiasaan

'Urf adalah urusan yang disepakati oleh segolongan manusia dalam perkembangan hidupnya. Golongan Malikiyyah meninggalkan *qiyas* apabila *qiyas* itu berlawanan dengan *'Urf,* disamping itu golongan Malikiyyah *mentakhsiskan* umum dan *mentaqyidkan* mutlak dengan '*urf.* Menurut al-Qarafi, harus

[138]Abu Ishaq Ibrahim Al-Syatibi, *Al-I'tisham*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiah, 1991), hal. 210

[139] Yanggo, Huzaimah Tahido, *Pengantar Perbandingan Mazhab*.....hal. 112

terlebih dahulu meneliti kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat setempat, sehingga hukum yang ditetapkan itu tidak bertentangan atau menghilangkan kemaslahatan yang menyangkut masyarakat tersebut.

d. Pendapat Imam Maliki dan ulama Malikiyah mengenai Wali dalam pernikahan

Menurut imam malik, jika wanita yang baligh dan berakal sehat itu masih gadis, maka hak mengawinkan dirinya ada pada wali, akan tetapi jika di janda maka hak itu ada pada keduanya. Wali tidak boleh mengawinkan wanita janda itu tanpa persetujuannya. Sebaliknya wanita itu juga tidak boleh mengawinkan dirinya tanpa persetujuan dari walinya.[140]

Menurut Imam Maliki, hak ijbar wali diperbolehkan karena wali menjadi syarat sah dalam perkawinan, jadi nikah tanpa wali tidak sah, oleh karena itu hak ijbar wali ada, karena dipasrahkan kepada walinya. Dengan pemikiran Malik tersebut, maka para pengikut lebih tegas lagi berpendapat, wali adalah rukun dari nikah dan tidak sah nikah tanpa adanya wali.[141]

3. **Imam asy Syafi'i**

a. Biografi Imam Asy Syafi'i

Nama lengkap Imam Syafi'i dengan messssnyebut nama julukan dan silsilah dari ayahnya adalah Muhammad bin Idris bin Abbas bin Utsman bin Syafi'i bin As-Saib bin Ubaid bin Abdu Yazid bin Hasyim bin Al Muthalib bin Abdul Manaf bin Qusayy bin Kilab. Nama Syafi'i diambilkan dari nama kakeknya, Syafi'i dan Qusayy bin Kilab adalah juga kakek Nabi Muhammad SAW. Pada Abdul Manaf nasab Asy-Syafi'i bertemu dengan Rasulullah SAW.[142]

---

[140] Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh*…. Hlm 345

[141] Abd ar-Rahman al-Jazairi, *fiqih Ala al-Madhahib Arba'ah*, jilid 4, hlm. 46

[142] Djazuli, *Imu Fiqih Penggalian, Perkembangan Dan Penerapan Hukum Islam*, (Jakarta: Kencana), Cet. ke-5, 2005, hlm. 129

Imam Syafi'i dilahirkan pada tahun 150 H, di tengah – tengah keluarga miskin di palestina sebuah perkampungan orang-orang Yaman[143]. Ia wafat pada usia 55 tahun (tahun 204H), yaitu hari kamis malam jum'at setelah shalat maghrib, pada bulan Rajab, bersamaan dengan tanggal 28 juni 819 H di Mesir.[144]

Dari segi urutan masa, Imam Syafi'i merupakan Imam ketiga dari empat orang Imam yang masyhur. Tetapi keluasan dan jauhnya jangkauan pemikirannya dalam menghadapi berbagai masalah yang berkaitan dengan ilmu dan hukum fiqih menempatkannya menjadi pemersatu semua imam. Ia sempurnakan permasalahannya dan ditempatkannya pada posisi yang tepat dan sesuai, sehingga menampakkan dengan jelas pribadinya yang ilmiah.[145]

Ayahnya meninggal saat ia masih sangat kecil kemudian ibunya membawanya ke Makkah, di Makkah kedua ibu dan anak ini hidup dalam keadaan miskin dan kekurangan, namun si anak mempunyai cita-cita tinggi untuk menuntut ilmu, sedang si ibu bercita-cita agar anaknya menjadi orang yang berpengetahuan, terutama pengetahuan agama Islam. Oleh karena itu si ibu berjanji akan berusaha sekuat tenaga untuk membiayai anaknya selama menuntut ilmu.

Imam asy-Syafi'i adalah seorang yang tekun dalam menuntut ilmu, dengan ketekunannya itulah dalam usia yang sangat muda yaitu 9 tahun ia sudah mampu menghafal al-Qur'an, di samping itu ia juga hafal sejumlah hadits. Diriwayatkan bahwa karena kemiskinannya, Imam Syafi'i hampir-hampir tidak dapat menyiapkan seluruh peralatan belajar yang diperlukan, sehingga beliau terpaksa mencari-cari kertas yang tidak terpkai atau telah dibuang, tetapi masih dapat

[143] M Alfatih Suryadilaga, *Studi Kitab Hadits*, (Yogyakarta), Teras, Cet. ke- 1, 2003, h. 86.

[144] M .Bahri Ghazali dan Djumaris, *Perbandingan Mazhab*, (Jakarta :Pedoman Ilmu, Cet. ke-1, 1992), hlm. 79

[145] Mustafa Muhammad Asy-Syaka'ah, *Islam Bila Mazahib*, alih bahasa, A.M Basalamah, (Jakarta : Gema Insani Press, Cet. ke-1, 1994), hlm. 349

digunakan untuk menulis[146]. Setelah selesai mempelajari Al-qur'an dan hadits, asy-Syafi'i melengkapi ilmunya dengan mendalami bahasa dan sastra Arab. Untuk itu ia pergi ke pedesaan dan bergabung dengan Bani Huzail, suku bangsa Arab yang paling fasih bahasanya. Dari suku inilah, asy-Syafi'i mempelajari bahasa dan syair-syair Arab sehingga ia benar-benar menguasainya dengan baik[147]

b. Karya-Karya Imam Asy Syafi'i dan ulama Syafi'iyah dalam bidang Fiqh

Kitab-kitab karangan Asy-Syafi'i di bidang fiqih terdiri dari dua kategori: pertama, kitab yang memuat qaul qadim, untuk kitab ini yang mendokumentasikan tidak banyak. Menurut penelitian yang dilakukan oleh Kurdi, hanya ada satu buah kitab saja yang terkenal dengan judul " al-Hujjah", yang kedua, kitab yang memuat qaul jadid.

Adapun untuk qaul jadid Imam Syafi'i banyak diabadikan pada empat karya besarnya : al-Umm, al-Buwaiti, al-Imla', dan Mukhtashar Muzani. Empat kitab ini merupakan kitab induk yang memuat nas dan kaidah-kaidah pokok Imam Syafi'i yang disajikan sebagai pedoman di dalam memahami, mengkaji, dan mengembangkan mazhab.

Berangkat dari kecintaan dan pemahaman yang mendalam dari mazhab Asy-Syafi'i untuk ikut mengabdi dan melestarikan mazhab ini, kemudian mulailah digali manhaj (metode) pengolahan mazhab yang praktis agar mudah dikomunikasi oleh kalangan luas, Imam Al-Haramain termasuk diantara ulama' yang mengawali langkah ini dengan meresume dan mengomentari kitab-kitab induk Asy-Syafi'i, beliau memberi kesimpulan-kesimpulan pokok dan gambaran lebih konkrit terhadap nas-nas Asy-Syafi'i, karya besar ini diberi judul " Nihayah Al Mathlab Fi Dirayah Al Mazhab "

Kemudian gagasan ini dilanjutkan oleh murid beliau Al-Ghazali dengan buah karya nya: Al-Basit, Al-Wasit, Al-Wajiz, dan lain-lain. Kemudian disusul oleh Ar-Rafi'i dengan karyanya : Al-

[146] H Muslim Ibrahim, *Pengantar Fiqih Muqaran*, (Yogyakarta:Erlangga, 1989), hlm. 88

[147] Lahmuddin Nasution, *Pembaharuan Hukum Islam Dalam Mazhab Syafi'i*, (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2001), hlm. 17

Kabir, Al-Muharrar. Hal ini berlanjut menjadi kecenderungan untuk masa berikutnya. Pada gilirannya beratus-ratus kitab Mukhtasar (resume), Syarah (komentar), Hasyiyah (analisa dalam bentuk catatan pinggir) muncul dalam beragam bentuk dan gaya penyampaian yang berbeda kehadirannya di tengah-tengah para pengikut Imam mendapatkan sambutan yang menggembirakan, karena dirasakan lebih mudah dipahami dan selalu berkembang mengikuti masalah-masalah aktual.

c. Metode Instinbath hukum Madzhab Asy Syafi'i

Adapun pegangan Imam Syafi'i dalam menetapkan hukum adalah al-Quran, Sunnah, *Ijma'* dan *Qiyas*. Hal ini sesuai dengan yang disebutkan Imam Syafi'i dalam kitabnya *al-Risalah* sebagai berikut:

ليس لأحد أبدا أن يقول في شيء: حل ولاحرم إل ا من جهة العلم. وجهة االخبر في الكتاب أو السنة، أو الإ جماع أو القياس.

"Tidak boleh seseorang mengatakan dalam hukum selamanya, ini halal, ini haram kecuali kalau ada pengetahuan tentang itu. Pengetahuan itu adalah kitab suci al-Qur'an, Sunnah, Ijma', Qiyas".[148]

Metode *istinbath* hukum yang dijelaskan oleh al-Syafi'i di atas, juga diperkuat dengan pernyataannya sebagai berikut:

ومن يتنازع ممن بعد رسول الله رد الأمر إلىقضاء الله، ثم قضاءرسول لله، فإن لم يكن فيما تنزعوا فيه قضا، نصا فيهما ولا واحد منها: ردوه قياسا على أحدهما، كما وصفت من ذكر القبلة والعدل والمثل، مع ما قال الله فى غير أية مثل هذا المعنى

"Siapa yang ditentang pendapatnya sepeninggal Rasulullah SAW, maka ia mengembalikan perkara itu kepada ketetapan Allah, lalu kepada ketetapan Rasul-Nya. Apabila tidak ada ketetapan Nash menyangkut perkara itu di dalam al-Qur'an dan Sunnah, atau di

[148] Imam Muthalib Muhammad bin Idris syafii, *al-Risalah,* (Beirut: Dar al Fikr. Cet. VII, 1939), hlm. 113

dalam salah satunya, maka dikembalikan kepada Qiyas terhadap salah satunya, sebagaimana penjelasan tentang kiblat, sifat adil, dan ukuran sepadan yang saya sampaikan"

Sementara di dalam kitab *al-Umm* dijelaskan bahwa:

بنى الإمام الشافعي مذهبه على الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، ولم يجنح إلى الاستحسان الذي ذهب الإمام أبو حنيفة.

"Imam al-Syafi'i membangun mazhabnya dengan kitab (al-Qur'an), Sunnah, Ijma', dan qiyas, dan dia tidak mempergunakan Istihsan seperti yang ada pada mazhab Imam Abu Hanifah".[149]

Selain itu metode *istinbath* hukum al-Syafi'i sangat banyak ditemukan pernyatannya dalam kitab *al-Risalah*, ketika ia ditanya tentang posisi *qiyas* di hadapan dalil-dalil, lalu ia menjawab sebagai berikut:

ولم يجعل الله لأحد بعد رسول الله أن يقول إلامن جهة علم مضى قبله، وجهة العلم بعد الكتاب والسنة والإجماع والاثار، وماوصفت من القياس عليها . ولا يقيس إلا من جمع الآلة التي القياس بها، وهي العلم بأحكام كتاب الله، فرضه، وأدبه ، وناسخه، ومنسوخه، وعامه، وخاصه، وإرشاده. ويستدل على ما احتمل التأويل منه بسنن رسول الله, فإن لم يجد سنة فبإجماع المسلمين، فإن لم يكن إجماع فبا لقياس.

"*Allah tidak memberi kewenangan kepada seseorang sesudah Rasulullah SAW untuk berkata sesuatu kecuali dengan didasari pengetahuan yang telah ada sebelumnya, dan sumber pengetahuan adalah Al-Qur'an, Sunnah, Ijma', Atsar, serta qiyas, dan qiyas hanya boleh dilakukan oleh orang yang memiliki pirantinya, yaitu pengetahuan tentang hukum-hukum dalam al-Qur'an, kewajibannya, sastranya, nasikh, dan mansukh, makna umum dan khususnya, serta petunjuk-petunjuknya. Selain itu, ia harus bisa membuktikan takwil yang terkandung di dalamnya dengan sunnah Rasulullah. Apabila ia tidak menemukan Sunnah, maka dengan ijma' umat Islam, dan apabila tidak ada ijma', maka dengan qiyas"*.[150]

[149] Imam Muthalib Muhammad bin Idris syafii, *al-Risalah*,..... hlm. 13
[150] Imam Muthalib Muhammad bin Idris syafii, *al-Risalah*,..... hlm. 508-510

Dapat disimpulkan bahwa pokok-pokok pikiran Imam Syafi'i dalam mengistinbathkan hukum adalah:

a. Al-Qur'an dan Sunnah

Imam Syafi'i menempatkan al-Sunnah sejajar dengan al-Qur'an, karena menurut beliau, Sunnah itu menjelaskan al-Qur'an, kecuali *Hadist Ahad* tidak sama nilainya dengan al-Qur'an dan *Hadist Mutawatir*. Di samping itu, karena al-Qur'an dan Sunnah keduanya adalah wahyu, meskipun kekuatan Sunnah secara terpisah tidak sekuat seperti al-Qur'an (Yanggo 1997, 128). Dan juga al-Quran adalah kitab yang diturunkan dalam Bahasa Arab yang murni, tidak bercampur dengan Bahasa-bahasa lain. Dalam pelaksanaannya, Imam Syafi'i menempuh cara, bahwa apabila didalam al-Qur'an sudah tidak ditemukan dalil yang dicari, ia menggunakan *Hadist Mutawatir*. Jika tidak ditemukan dalam *Hadist Mutawatir,* ia menggunakan *Khabar Ahad*. Jika tidak ditemukan dalil yang dicari dengan kesemuanya itu, maka dicoba untuk menetapkan hukum berdasarkan *Zhahir* al-Qur'an atau Sunnah secara berturut. Dengan teliti ia mencoba untuk menemukan *Mukhashshish* dari al-Qur'an dan Sunnah. Selanjutnya, Imam Syafi'i jika tidak menemukan dalil dari *Zhahir* Nash al-Quran dan Sunnah serta tidak ditemukan *Mukhashshish*nya, maka ia mencari apa yang pernah dilakukan Nabi atau keputusan Nabi. Kalau tidak ditemukan juga, maka dia cari lagi bagaimana pendapat para Ulama sahabat. Jika ditemukan ada *Ijma'* dari mereka tentang hukum masalah yang dihadapi, maka hukum itulah yang dipakai.[151]

Imam Syafi'i walaupun berhujjah dengan *Hadist Ahad*, beliau tidak menempatkannya sejajar dengan al-Qur'an dan *Hadist Mutawatir,* karena hanya al-Qur'an dan *Hadist Mutawatir* sajalah yang *Qath'i Tsubut*. Imam Syafi'i dalam menerima *Hadist Ahad*

[151] Yanggo....128

mensyaratkan sebagai berikut:Perawinya terpercaya. Ia tidak menerima hadis dari orang yang tidak di percaya;

1. Perawinya berakal, memahami apa yang diriwayatkannya;
2. Perawinya *dhabith* (kuat ingatannya);
3. Perawinya benar-benar mendengar sendiri hadis itu dari orang yang menyampaikan kepadanya;
4. Perawi itu tidak menyalahi para ahli ilmu yang juga meriwayatkan hadis itu.[152]

b. Ijma'

Ulama Syafi'iyah menempatkan *Ijma'* sesudah al-Qur'an dan al-Sunnah sebelum *Qiyas*. *Ijma'* diterima sebagai hujjah dalam hal-hal yang tidak diterangkan oleh al-Qur'an dan Sunnah. *Ijma'* adalah kesepakatan, dan yang sepakat disini adalah semua mujtahid muslim, berlaku dalam suatu masa tertentu sesudah wafatnya Nabi Muhammad SAW.[153] *Ijma'* menurut pendapat Imam Syafi'i sebagaimana dikutip dari Huzaemah Tahido Yanggo adalah *Ijma'* Ulama pada suatu masa diseluruh dunia Islam, bukan *ijma'* pada suatu negeri saja dan bukan pula *Ijma'* kaum tertentu saja. Namun Imam Syafi'i mengakui bahwa *Ijma'* sahabat merupakan *Ijma'* yang paling kuat.[154]

Ijma' yang dipakai Imam Syafi'i sebagai dalil hukum itu adalah *Ijma'* yang disandarkan kepada *Nash* atau ada landasan riwayat dari Rasulullah SAW. Secara tegas ia mengatakan, bahwa *Ijma'* yang berstatus dalil hukum itu adalah *Ijma'* Sahabat. Imam Syafi'i hanya mengambil *Ijma' Sharih* sebagai dalil hukum dan menolak *Ijma' Sukuti* menjadi dalil hukum. Alasannya menerima *Ijma' Sharih,* karena kesepakatan itu disandarkan kepada *Nash* dan berasal dari semua mujtahid secara jelas dan tegas sehingga tidak mengandung keraguan. Sementara alasannya menolak *Ijma'*

[152] Yanggo..... hal. 129
[153] Amir Syarifuddin, *Garis-Garis Besar Fiqh*. (Jakarta: Kencana, 2003), hal. 135
[154] Yanggo.....hal. 135

Sukuti, karena itu tidak merupakan kesepakatan semua mujtahid. Diamnya sebagian mujtahid menurutnya belum tentu menunjukkan setuju.

Menurut Amir Syarifuddin, *Ijma' Sharih* adalah ijmak yang terjadi setelah semua mujtahid dalam satu masa mengemukakan pendapatnya tentang hukum tertentu secara jelas dan terbuka, baik melalui ucapan, tulisan atau dalam bentuk perbuatan dan ternyata seluruh pendapat mereka menghasilkan hukum yang sama atas hukum tersebut. Sedangkan *Ijma' Sukuti* adalah kesepakatan Ulama melalui cara seorang mujtahid atau lebih mengemukakan pendapatnya tentang hukum suatu masalah dalam masa tertentu, kemudian pendapat tersebut tersebar luas serta diketahui orang banyak dan ternyata tidak seorang pun dari diantara mujtahid lain yang mengemukakan pendapat berbeda atau yang menyanggah pendapat itu.

c. Qiyas

Imam Syafi'i menjadikan *Qiyas* sebagai hujjah dan dalil keempat setelah al-Qur'an, Sunnah, dan *Ijma'* dalam menetapkan hukum. *Qiyas* adalah penetapan untuk menyamakan hukum yang telah diketahui atas yang lain yang juga diketahui karena kesamaan '*illat* hukum menurut yang menetapkan. Menurut Abu Zahra sebagaimana dikutip dari Amir Syarifuddin, *Qiyas* adalah menghubungkan suatu perkara yang tidak ada nash tentang hukumnya kepada perkara lain yang ada nash hukumnya karena keduanya berserikat dalam '*Illat* hukum[155] Menurut Imam al-Syafi'i *Qiyas* adalah:

ماطلب بالدلا ئلعلى موا فقة الخبر المقتدم، من لكتاب أو السنة، لأنهماعلم الحق المفترض طلبه، كطلب ما وصفت قبله، من القبلة والعدل والمثل

[155] Amir Syarifuddin.....hlm.175

Pencarian dengan dalil-dalil tentang kesesuaian informasi yang telah ada dari Kitab atau Sunnah, karena keduanya menjadi sumber kebenaran yang wajib dicari, seperti mengkaji masalah kiblat, adil, dan ukuran sepadan.

Imam Syafi'i adalah mujtahid pertama yang membicarakan *Qiyas* dengan patokan kaidahnya dan menjelaskan asas-asasnya. Sedangkan mujtahid sebelumnya sekalipun telah menggunakan *Qiyas* dalam berijtihad, namun belum membuat rumusan patokan kaidah dan asas-asasnya, bahkan dalam praktek ijtihad secara umum belum mempunyai patokan yang jelas, sehingga sulit diketahui mana hasil ijtihad yang benar dan mana yang keliru. Disinilah Imam Syafi'i memilih metode *Qiyas* serta memberikan kerangka teoritis dan metodologinya dalam bentuk kaidah rasional namun tetap praktis.[156] Sebagai dalil penggunaan *Qiyas*, Imam Syafi'i mendasarkan pada firman Allah SWT dalam al-Quran:

يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَـٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾

"Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu.kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (al-Quran) dan Rasul (Sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya." (QS. an-Nisa: 59)

Imam Syafi'i menjelaskan, bahwa *maksud "Kembalikan kepada Allah dan Rasul-Nya"* itu ialah *Qiyas*kanlah kepada salah satu, dari al-Quran atau Sunnah. Imam Syafi'i juga menjelaskan bahwa siapa yang ditentang pendapatnya sepeninggal Rasul

[156] Supriadi

SAW, maka ia mengembalikan perkara itu kepada ketetapan Allah lalu kepada ketetapan Rasul-Nya. Apabila tidak ada ketetapan *Nash* menyangkut perkara itu di dalam al-Qur'an dan Sunnah, atau didalam salah satunya, maka dikembalikan kepada *Qiyas* terhadap salah satunya.

d. Pendapat Imam Asy Syafi'i dan ulama Syafi'iyah mengenai Wali dalam pernikahan

Menurut Imam Syafi'i mengenai wali dibenarkan dan diperbolehkan tetapi boleh bagi janda untuk menikahkan dirinya sendiri, artinya tidak ada hak ijbar wali untuk janda akan tetapi lebih baiknya menggunakan wali. Posisi wali sangat penting dalam perkawinan, dan sangat dimungkinkan sekali terjadinya hak ijbar wali. Karena menurut imam Syafi,i wali adalah salah satu rukun dari perkawinan, maka jika ada perkawinan tanpa disertai wali maka perkawinan tidak sah.[157]

4. **Imam Ahmad bin Hanbal**

a. Biografi Imam Ahmad bin Hanbal

Ahmad bin Muhammad bin Hanbal adalah Imam yang keempatdari fuqaha' Islam. Beliau adalah seorang yang mempunyai sifat-sifat yang luhur dan tinggi yaitu sebagaimana dikatakan olehorang-orang yang hidup semasa dengannya, juga orang yang mengenalnya. Beliau Imam bagi umat Islam seluruh dunia, juga Mufti bagi negeri Irakdanseorang yang alim tentang hadist-hadist Rasulullah Saw. Juga seorangyang zuhud dewasa itu, penerang untuk duniada sebagai contoh danteladan bagi orang-orang ahli sunnah, seorang yang sabar dikalamenghadapi percobaan, seorang yang saleh dan zuhud.[158]

Didalam mazhab Hanbali, terdapat istilah Hanbali dan Hanabilah.Agar tidak timbulnya keraguan dalam membedakan kedua istilahtersebut maka penulis akan mengemukakan pengertian kedua

[157] Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqhul Islam Waadilatuhu*.....193

[158]Ahmad asy-Syurbasi, *Sejarah dan Biografi Empat Imam Mazhab*, (Semarang: Amzah, 1991), hlm. 190.

istilah tersebut. Hanbali adalah pendapat (kesimpulan) yang dinisbahkan (dihubungkan) kepada Imam Ahmad ibn Hanbal.[159] Sedangkan Hanabilah adalah orang yang mengikuti hasil ijtihad Imam Ahmad ibn Hanbal dalam masalah hukum fiqih.[160]

Tokoh utama mazhab Hanbali adalah Imam Ahmad ibn Hanbal.Nama lengkapnya adalah Ahmad ibn Muhammad ibn Hanbalibn Hilal ibn Asad ibn Idris ibn ‘Abdillah ’ibn ibn Hayyan ibn Abdillah ibn Anas ibn ‘Auf ibn Qasit ibn Mukhazin ibn Syaiban ibn Zahl ibn Sa’labah ibn ‘Ukabah ibn Sa’b ibn ‘Ali ibn Bakr ibn Wa’il ibn Qasitib Hanb ibn Aqsa ibn Du’ma ibn Jadilah ibn Asad ibn Rabi’ah ibnNizar ibn Ma’ad ibn ‘Adnan ibn ‘Udban ibn al-Hamaisa’ ibn Haml ibnan-Nabt ibn Qaizar ibn Isma’il ibn Ibrahim asy-Syaibani al-Marwazi.[161]

Imam Ahmad ibn Hanbal lahir di Baghdad pada masa pemerintahan ‘Abbasiyyah dipegang oleh al-Mahdi, yaitu pada bulan Rabi’ al-Awwal tahun 164 H bertepatan dengan tahun 780 M. Imam Ahmad dilahirkan ditengah-tengah keluarga yang terhormat, yang memiliki kebesaran jiwa, kekuatan kemauan, kesabaran dan ketegaran menghadapi penderitaan. Ayahnya meninggal sebelum ia dilahirkan, oleh sebab itu, Imam Ahmad ibn Hanbal mengalami keadaan yangsangat sederhana dan tidak tamak. Ayahnya bernama Muhammad binal-Syaibani.

Jadi sebutan Hanbal bukanlah nama ayahnya tetapi nama kakeknya[162] dan Ibunya bernama Safiyyah binti Abdul Malik bin Hindun al-Syaibani dari golongan terkemuka kaum baru Amir. Nasab dan keturunan Nabi Muhammad bertemu dengan Imam Ahmad bin Hanbal baik dari pihak ayahnya maupun dari pihak ibunya, yaitu pada

---

[159]Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Houve, 1996), hlm. 933

[160]M.Abdul Mujieb, *Kamus Istilah Fiqih*, (Jakarta: PT. Pustaka Firdaus, 1995), Cet ke-2 ,hlm. 132

[161]Kamil Muhammad ‘Uwaidah, *Ahmad ibn Hanbal Imam Ahl as-Sunnah wa al-Jama’ah*, (Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1992), hlm. 3

[162]Muhammad Abu Zahra, *Tarikh al-Mazahib al-Mazahib al-Islamiyyah*, (Kairo:Maktabah al-Madai, tt), hlm. 303

Nizar datuk Nabi Muhammad yang kedelapan belas. Nama Ahmad pada perkembangan selanjutnya lebih dikenal dengan nama Imam Ahmad bin Hanbal, dinisbahkan kepada nama kakek beliau sendiri karena nama "Ahmad" begitu banyak, lalu dihubungkan dengan nama kakeknya, sehingga sejak kecil beliau lebih dikenal deangan nama Ahmad ibn Hanbal.

b. Karya-Karya Imam Ahmad bin Hanbal dalam bidang Fiqh

Imam Ahmad tidak menulis kitab dalam bidang fiqh yangdapat kita jadikan pegangan pokok dalam mazhabnya.Karena beliautidak membukukan fiqhnya dalam suatu kitab, tidak pula mendiktenyakepada murid-muridnya maka yang dapat dijadikan pegangan dalammazhab Hanbali adalah riwayat-riwayat beliau yang telah diterima baikoleh murid-muridnya secara langsung sebagai penukil yang benar dariImam Ahmad.Maka selama belum ada bukti yang kuat bahwa riwayatitu bukan berasal dari Imam Ahmad, tetaplah kita berpendapat bahwariwayat-riwayat itu berasal dari Imam Ahmad.

Semua pendapat Imam Ahmad yang telah diterima secara langsungoleh murid-muridnya,kemudian dihimpun oleh Abu Bakar al-Khallaldengan menjumpai mereka. Dialah yang dapat kita pandang sebagaipengumpul fiqh Hanbali dari penukilnya.Dari padanyalah dinukilkankoleksi fiqh Imam Ahmad yang paling lengkap yaitual-Jami al-Kabiryang terdiri dari dua puluh jilid yang tebal-tebal.[163]

Ada dua tokoh ulama yang telah berjasa dalam mengumpulkan apayang dinukilkan oleh al-Khallal, yaitu 'Umar ibn al-Husain al-KhiraqidanAbu al-Aziz ibn Ja'far Gulam al-Khallal.Mereka mempunyaibanyak karangan tetapi tersebar luas hanyalah kitabal-Mukhtasarkarya al-Hiraqi yang didalamnya terdapat 2.300 masalah.Muwaffaq ad-Din ibn Qudamah telah mensyarahkan kutab tersebut menjadi tigabelas jilid besar yang dinamakan kitabal-Mughni,

[163] T.M.Hasbi ash-Shiddieqy, *Pokok-Pokok Pegangan Imam Mazhab*, hlm. 286

suatu kitab fiqihyang patut dijadikan pokok pegangan dalam mazhab Hanbali.[164]

c. Metode Instinbath hukum Madzhab Ahmad bin Hanbal

Imam Ahmad ibn Hanbal menganggap Imam Syafi'i sebagai guru besarnya, oleh karena itu di dalam pemikiran ia banyak dipengaruhi oleh Imam Syafi'i. Thaha Jabir Fayadh al-Uwani mengatakan bahwa cara ijtihad Imam Ahmad ibn Hanbal sangat dekat dengan cara ijtihad Imam Syafi'i .Ibn Qoyyim al-Jauziyyah menjelaskan bahwa pendapat-pendapat Imam Ahmad ibn Hanbal dibangun atas 5 dasar.[165]

1. Nash dari al-Qur'an dan sunnah (Hadits yang shahih)

   Al-Qur'an yaitu perkataan Allah Swt yang diturukan oleh ruhul amin kedalam hati Rasulullah dengan lafdz bahasa Arab, agar supaya menjadi hujjah bagi Rasulullah bahwa dia adalah utusan Allah Swt.[166]

   Al-Hadist yaitu segala ucapan, perbuatan dan segala keadaan atau perilaku Nabi Saw.[167]Jika menemukan suatu persoalan yang menghendaki pemecahan hukum, maka pertama-tama ia harus mencari jawaban persoalan tersebut kepada nash, maka wajib menetapkan hukum berdasarkan nash tersebut. Untuk memperkuat pandangan tersebut Ibnu Qayyim tersebut mengemukakan bukti dalam al-Qur'an surat al-Ahzab ayat 36 ;

   Al-Qur'an adalah sumber pertama dalam menggali sumber hukum fiqhnya. Sedangkan sunnah sendiri adalah penjelas al-Qur'an dan tafsir hukum-hukumnya maka tidak aneh apabila ia menjadikan al-Qur'andan sunnah sebagai perintis sumber-sumber bagi pendapat fiqhnya .

2. Fatwa para sahabat Nabi saw

---

[164] T.M.Hasbi ash-Shiddieqy, *Pokok-Pokok*… hlm. 286

[165]Jaih Mubarok, *Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam*, (Bandung: PT. Remaja Rosda Karya, 2000), Cet.ke-2, hlm. 119

[166] Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqh, Terj. Hallmudin*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2005), Cet.ke-5, hlm. 17

[167] Mohmad Ahmad dan Muzakir, *Ulumul Hadist*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2000), Cet.ke-2, hlm. 12

Sahabat adalah orang yang hidup pada masa Rasulullah Saw dan mengimani serta mengikuti ajaran Rasulullah Saw.

"Dari Annas, dari sekelompok penduduk Homs dari sahabat Mu'azbin Jabal, bahwasanya Rasulullah Saw mengutus Mu'az ke Yaman, beliau berkata:"apabila dihadapkan kepadamu suatu kasus hukum, bagaimana anda memutuskannya? Mu'az menjawab: "saya akan memutuskannya berdasarkan al-Qur'an, Nabi bertanya lagi: jika kasus itu tidak anda temukan dalam al-Qur'an: Mu'az menjawab: saya memutuskan berdasarkan sunnah Rasulullah. Lebih lanjut Nabi bertanya: jika kasusnya tidak terdapat dalam al-Qur'an dan sunnah Rasul? Mu'az menjawab: aku akan berijtihad dengan seksama. Kemudian Rasulullah menepuk dada Mu'az dengan tangannya seraya berkata: segala puji bagi Allah yang telah memberikan petunjuk kepada utusan Rasulullah terhadap jalan yang diridhainya."(H.R.Abu Daud)

3. Fatwa para sahabat yang masih dalam perselisihan

   Apabila terjadi pertentangan pendapat antara para sahabat, iamemilih pendapat yang berdalil al-Qur'an dan hadist. Apabila pendapa tmereka tidak bias dikompromikan, ia tetap mengemukakan pendapat mereka masing-masing tetapi ia tidak mengambil pendapat merekasebagai sumber hukum.Mayoritas ulama mengakui fatwa sahabat sebagai dasar dalammenetapkan hukum. Demikian pula menurutnya, dibolehkan mengambil fatwa yang bersumber dari golongan salaf, dan fatwa-fatwa para sahabat. Fatwa mereka lebih utama dari pada fatwa ulama kontemporer. Karena fatwa para sahabat lebih dekat pada kebenaran.Masa hidup mereka lebih dekat dengan masa hidup Rasul

4. Hadits mursal dan hadits dha'if

   Hadist mursal adalah hadist yang gugur perawi dan sanadnya setelah tabi'in.36Hadist dha'if adalah hadist mardud, hadist yangditolak atau tidak dapat dijadikan hujjah atau dalil dalam menetapkan sesuatu hukum. Kata al-Dha'if, secara bahasa adalah lawan dari al-Qawiy, yang berarti kuat.

   Hadist ini dipakai apabila tidak ada keterangan atau pendapat yangmenolaknya. Pengertian mengenai hadistdha'ifpada masa dahulu tidak sama dengan pengertiannya di zaman sekarang.

Pada masa ImamAhmad hanya ada dua macam hadist yaitu hadisshahih dan dha'if. Dimaksud dha'if disini bukan dha'if yang batil dan mungkar, tetapi merupakan hadis yang tidak berisnad kuat yang tergolong sahih dan hasan. Menurut Ahmad hadis tidak terbagi atas shahih, hasan dan dha'if tetapi shahih dan dha'if. Pembagian hadis atas sahih, hasan, dha'if dipopulerkan oleh al-Turmidzi.[168] Hadis-hadist dha'if ada bertingkat tingkat, yang dimaksud dha'if disini adalah pada tingkat yang paling atas. Menggunakan hadis semacam ini lebih utama dari pada menggunakan qiyas.

Apabila tidak didapatkan dari al-Qur'an, Hadits, fatwa sahabat yang disepakati atau yang masih diperselisihkan , maka barulah beliau menetapkannya dengan hadits mursal dan dha'if yang tidak seberapa dhaifnya (merupakan hadits yang tidak sampai ketingkat shahih dan termasuk hadits hasan.

5. Qiyas

Dalam fiqih, makna Qiyas adalah mempersamakan masalah yang belum ada nash dan dalil hukumnya dengan masalah lain yang sudah ada hukumnya dan tercatat jelas dalilnya, dengan melihat persamaan sifat keduanya yang menjadi penentu hukum. Apabila beliau tidak mendapatkan dalil dari al-Qur'an dan hadits, fatwa sahabat yang disepakati atau yang masih doperselisihkan, hadist mursal dan hadist dha'if. Dalam keadaan demikian barulah ia menggunakan qiyas, yakni apabila terpaksa.

d. Pendapat Imam Ahmad bin Hanbal dan ulama Hanabilah mengenai Wali dalam pernikahan

Menurut Imam Hanbali, bahwasanya haj ijbar wali itu ada dan diperbolehkan bagi janda maupun gadis. Menurut Imam Hanbali, tetap harus ada izin (persetujuan) baik janda ataupun gadis, karena wali merupakan syarat dalam pernikahan sehingga dianggap tidak sah apabila tidak ada wali. Maka itu hak wali ijbar itu ada dan

[168]Muhammad Zuhri, *Hukum Islam dalam Lintasan Sejarah*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1997), Cet. ke-2, hlm. 124

diperbolehkan karena orang yang menikah atas minta izin dari wali, dan disini wali mempunyai kekuasaan untuk menikahkan anaknya. Karena Imam Hanbali sah tidaknya nikah tergantung kepada izin atau restu wali.[169]

C. Wali Muhakkam Menurut Undang-Undang Hukum Keluarga Islam di Indonesia

1. Sejarah Hukum Islam di Indonesia

Di Indonesia berkembang tiga system hukum dengan corak masing-masing yakni hukum barat (Belanda), hukum adat dan hukum Islam. Ketiga system hukum ini

Negara Indonesia merupakan negara kesatuan yang berbentuk Republik dengan kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh Majlis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Pancasila adalah dasar ideal negara dan undang-undang dasar 1945 adalah dasar structural negara yang menggambarkan negara Indonesia adalah negara yang menghargai dan menghormati kehidupan bersama[170]

Kebutuhan hukum Islam sebagai hukum yang mengatur kehidupan social masyarakat di landasi oleh kesadaran keagamaan yang telah hidup dalam jiwa masyarakat Islam. Menurut catatan sejarah, Ibnu Batutah yang merupakan seorang pengembara muslim asal Maroko yang singgah di Samudra Pasai pada tahun 1345 M menyaksikan sendiri rakyat kerajaan Pasai telah mengamalkan hukum Islam madzhab Syafi'i[171]. Negara Indonesia juga merupakan salah satu negara yang secara konstitusional tidak menyatakan diri sebagai negara Islam, akan tetapi mayoristas penduduknya menganut agama Islam.

Sebahagian hukum Islam telah berlaku di Nusantara (sebelum disebut Indonesia) sejak zaman kerajaan dahulu, diantaranya adanya peradilan agama dalam *papakeum* (kitab) Cirebon, kerajaan sultan di

---

[169] Wahbah al-Zuhaili, *al-fiqhu al Islam wa adilatuhu*, Juz VII, hal. 192

[170] Dedi Supriyadi, *Sejarah Hukum Islam (Dari Kawasan Jazirah Arab sampai Indonesia)* (Bandung; PT. CV Pustaka Setia, 2007) hlm. 291

[171]Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam…* hlm 190

Aceh, Pagar Ruyung dengan Dang Tuanku Bundo Kanduang, Padri dengan Imam Bonjol, Demak, PAjang, Mataram bahkan Juga Melaka dan Brunei Semenanjung Melayu[172], sehingga hal ini menjadi bukti bahwa hukum Islam telah mengatur kehidupan masyarakat jauh sebelum belanda menguasai tanah air Indonesia. Bidang-bidang hukum Islam yang berlaku pada masa itu adalah perkawinan, perwaqafan, kewarisan, infak dan sedekah.

Dahulu di Indonesia pernah berdiri kerajaan-kerajaan Hindu yang mempunyai pengaruh di pulau Jawa, Sumatera dan Bali, sedangkan di daerah lain mendapat pengaruh dari zaman "Malaio polynesia", yaitu : Suatu zaman dimana nenek moyang kita masih memegang adat istiadat asli yang dipengaruhi oleh alam yang serba kesaktian. Pada zaman Hindu ini tumbuh beberapa kerajaan yang dipengaruhi oleh hukum agama Hindu serta hukum agama Budha yang dibawa oleh para pedagang (khususnya dari Cina). [173]

Diantara kerajaan-kerajaan tersebut adalah kerajaan Sriwijaya, Singosari dan Majapahit. Pada zaman Majapahit hukum adat mendapat perhatian berkat usaha Mahapatih Gajah Mada, diantara usaha yang dilakukan patih Gajah Mada yaitu : membagi bidangbidang tugas pemerintahan dan keamanan negara. Misal: soal perkawinan, peralihan kekuasaan, ketentaraan Negara. Keputusan pengadilan pada masa itu disebut : Jayasong (Jayapatra), Gajahmada mengeluarkan suatu kitab UU, yaitu : "Kitab Hukum Gajah Mada". [174]

Setelah kerajaan-kerajan bercorak hindu dan budha tersebut runtuh, kemudian di Nusantara berdiri kerajaan-kerajaan bercorak Islam. Agama Islam masuk ke bumi Nusantara ini secara damai pada abad ke – 7 masehi atau bertepatan dengan abad ke- 1 hijriah, ada juga yang berpendapat pada tahun ke-30 hijriah atau bertepatan dengan tahun 650 masehi. Ketika wilayah Nusantara dikusai oleh para sultan, hukum Islam diberlakukan di

[172] Dedi Supriyadi, *Sejarah Hukum…* hlm. 292
[173] Rifyal Ka'bah, *Penegakan Syariat Islam di Indonesia,* (Jakarta : Khairul Bayan, 2004), hlm. 202
[174] *Ibid……203*

dalam wilayah kekuasaanya dan sultan sendiri sebagai penanggung jawabnya. Sultan berperan aktif sebagai penata agama Islam dengan cara mengangkat penghulu sebagai qadhi syariah dan pemberi fatwa-fatwa agama. Manifestasi dari ketentuan ini dapat dilihat dari bentuk pemerintahan pada waktu itu, yaitu adanya alun-alun yang dikelilingi oleh pendopo kabupaten, Masjid Agung dan Lembaga Pemasyarakatan.

Pada abad ke 13 M, Kerajaan Samudra Pasai di Aceh Utara menganut hukum Islam Mazhab Syafi'i. 6 Kemudian pada abad ke 15 dan 16 M di pantai utara Jawa, terdapat Kerajaan Islam, seperti Kerajaan Demak, Jepara, Tuban, Gresik dan Ngampel. Fungsi memelihara agama ditugaskan kepada penghulu dengan para pegawainya yang bertugas melayani kebutuhan masyarakat dalam bidang peribadatan dan segala urusan yang termasuk dalam hukum keluarga/perkawinan. Sementara itu, di bagian Timur Indonesia berdiri pula kerajaan-kerajaan Islam seperti Gowa, Ternate, Bima dan lain-lain. Masyarakat Islam di wilayah tersebut diperkirakan juga menganut hukum Islam Mazhab Syafi'i.

Dalam banyak kajian, perkembangan hukum Islam pada masa penjajahan sangat dipengaruhi oleh politik pemerintahan Belanda. Pada awal kedatangannya, Belanda telah melihat hukum Islam dipraktekkan masyarakat nusantara, baik dalam peradilan, praktek harian maupun keyakinan hukum.Sikap politik VOC terhadap Islam dipengaruhi oleh kepentingan perdagangan rempah-rempah dan perluasan pasar. Oleh sebab itu, eksistensi hukum Islam pada awal kedatangan VOC nyaris tidak berubah seperti masa kerajaan Islam, rakyat berhak mempraktekkan hukum Islam dan pemerintahan kerajaan Islam masih mempunyai wewenang legislatif.

Selain faktor di atas, penyebab utama kebijakan toleransi praktek hukum Islam di Indonesia adalah, perhatian utama kompeni terhadap Islam hanya bersifat temporal dan kasuistik, yaitu pada saat muncul alasan untuk mencemaskan pengacau ketertiban melalui peristiwa keagamaan yang menyolok. Ketika Belanda masuk ke Indonesia pada tahun 1596 melalui Verenigde Oost Indische Compagnie (VOC), kebijakan yang telah

dilaksanakan oleh para sultan tetap dipertahankan pada daerah-daerah kekuasaanya sehingga kedudukan hukum (keluarga) Islam telah ada di masyarakat sehingga pada saat itu diakui sepenuhnya oleh penguasa VOC.

Bahkan dalam banyak hal VOC memberikan kemudahan dan fasilitas agar hukum Islam dapat terus berkembang sebagaimana mestinya. Bentuk-bentuk kemudahan yang diberikan oleh VOC adalah menerbitkan buku-buku hukum Islam untuk menjadi pegangan para Hakim Peradilan Agama dalam memutus perkara. Adapun kitab-kitab yang diterbitkan adalah "alMuharrar" di Semarang, "Shirathal Mustaqim" yang ditulis oleh Nuruddin ar- Raniry dikerajaan Aceh dan kitab ini diberi syarah oleh Syekh Arsyad al-Banjary dengan judul "Sabilul al-Muhtadin" yang diperuntukkan untuk para Hakim di Kerapatan qadhi di Banjar Masin, kemudian kitab "Sajirat al- Hukmu" yang digunakan oleh Mahkamah Syar'iyah di Kesultanan Demak, Jepara, Gresik dan Mataram. Terakhir VOC menghimpun hukum Islam yang disebut dengan Compendium Freijer, mengikuti nama penghimpunnya.

Kemudian membuat kumpulan hukum perkawinan dan kewarisan Islam untuk daerah Cirebon, Semarang, dan Makasar (Bone dan Gowa). Pada awalnya Belanda melalui VOC masuk ke Indonesia dengan membawa serta hukum negaranya utuk menyelesaikan masalah diantara mereka sendiri. Untuk lebih memantapkan posisinya, mereka berupaya pula untuk menundukkan masyarakat jajahannya pada hukum dan badan peradilan yang mereka bentuk. Namun pada kenyataannya badan peradilan bentukan Belanda ini tidak dapat berjalan, maka akhirnya Belanda membiarkan lembaga-lembaga asli yang ada dalam masyarakat terus berjalan, sehingga selama hampir 2 abad masa VOC hukum perkawinan dan hukum kewarisan Islam dalam masyarakat muslim berjalan sebagaimana mestinya. Masa VOC berakhir dengan masuknya Inggris pada tahun1800- 1811.

Setelah Inggris menyerahkan kembali kekuasaannya kepada pemerintahan Belanda, pemerintah kolonial Belanda kembali berupaya mengubah dan mengganti hukum di Indonesia dengan hukum Belanda.

Namun melihat kenyataan yang berkembang pada masyarakat Indonesia, muncul pendapat dikalangan orang Belanda yang dipelopori oleh L.W.C. Van Den Berg bahwa hukum yang berlaku bagi orang Indonesia asli adalah undang-undang agama mereka, yaitu Islam. Teori ini kemudian terkenal dengan nama teori "Recepcio in Complex" yang sejak tahun 1855 didukung oleh peraturan perundang-undangan Hindia Belanda melalui pasal 75, 78 dan 109 RR 1854 (Stbl. 1855 No.2).

Dalam perjalanannya ternyata Cristian Snouck Hurgronje tidak sependapat dengan teori ini, menurutnya hukum yang berkembang di tengah-tengah masyarakat Indonesia bukan hukum Islam, melainkan hukum adat. Teori Hurgronje ini terkenal dengan nama teori "Receptie". Dampak dari teori ini, Pemerintah Kolonial Belanda tidak lagi mengakui hukum Islam yang berlaku untuk masyarakat Indonesia, melainkan hukum adatlah yang diakui. Dalam Indesche Staatsregeling pasal 131 ayat 6 ditulis :"sebelum hukum untuk bangsa Indonesia ditulis di dalam undang-undang, bagi mereka itu akan tetap berlaku bagi mereka, yaitu hukum adat".[175]

Pada saat itu walaupun wewenang Penghoeluegerecht (Pengadilan Agama) dalam bidang munakahat (perkawinan) tidak turut dihapus, namun dengan lahirnya peraturan ini jelas sangat merugikan umat Islam Indonesia. Seandainya ajaran Islam telah menjadi adat kebiasaan di suatu daerah, maka tentu tidak terlalu banyak menjadi persoalan. Seorang Muslim juga masih bisa melangsungkan pernikahan melalui Penghoeluegerecht. Namun bagimana dengan seorang muslim atau muslimah yang tinggal di lingkungan yang tidak agamis atau tinggal di daerah yang mayoritas penduduknya non muslim, maka apakah juga harus melangsungkan pernikahan menurut adat daerah tersebut yang mungkin bertentangan dengan hukum Islam? Dalam Indesche Staatsregeling (IS) pasal 131 ayat 2 ditulis; "Untuk golongan bangsa Indonesia asli dan Timur Asing, jika ternyata kebutuhan kemasyarakatan mereka menghendakinya, dapatlah peraturan-peraturan untuk bangsa Eropa (Burgerlijk Wetboek/

[175] Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* , (Jakarta: PT. Intermasa), 1987. hlm. 11.

BW/ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) dinyatakan berlaku bagi mereka, baik seutuhnya maupun dengan perubahan-perubahan.

Jika dilakukan pengamatan secara seksama sebenarnya dari dua pasal di atas nampak jelas bagaimana upaya kolonial Belanda berupaya menundukkan masyarakat dengan hukum mereka, tidak bisa secara paksa karena dikhawatirkan pemberontakan yang besar maka diupayakan jalan halus. Walaupun wewenang Penghoeluegerecht (Pengadilan Agama) dalam bidang munakahat (perkawinan) tidak turut dihapus, namun tidak ada peraturan yang bersifat mengikat dan memaksa bahwa umat Islam harus mengurus masalah pernikahannya melalui penghoeluegerecht. Yang terjadi sesugguhnya justru adanya kelonggaran untuk menundukkan diri pada hukum Belanda/BW/ KUH Perdata sendiri adalah kitab undangundang yang secara asal dibuat untuk golongan warga negara bukan asli (Indonesia), yaitu untuk golongan warga yang berasal dari Tionghoa dan Eropa yang mana perundangundangannya disesuaikan dengan undang-undang yang berlaku di Negeri Belanda

a. Masa Orde Lama Pemerintahan dimasa pasca kemerdekaan adalah pemerintahan dalam kepemimpinan orde lama (1945 – 1965), di era orde lama ini keinginan memiliki undang-undang perkawinan yang berlaku bagi seluruh bangsa Indonesia, ternyata belum juga terwujud. Beberapa peraturan hukum perkawinan peninggalan pemerintah Kolonial Belanda masih tetap diberlakukan bagi bangsa Indonesia menurut golongannya masing-masing. Hukum perkawinan yang berlaku adalah sebagai berikut :
    1. Bagi orang-orang Indonesia asli berlaku hukum Adat.
    2. Bagi orang-orang Indonesia asli beragama Islam berlaku hukum perkawina Islam.
    3. Bagi orang-orang Indonesia asli beragama Kristen berlaku Ordonansi Perkawinan Kristen (HOCI).
    4. Bagi warga Negara keturunan Eropa dan Cina berlaku Kitab undang-undang Hukum Perdata (BW).

5. Bagi perkawinan campuran berlaku peraturan perkawinan Campuran (Staatsblad 1898 No. 158) atau GHR.[176]

Karena golongan Kristen dan warga Negara keturunan (Eropa dan Cina) telah memiliki kodifikasi hukum perkawinan, maka dalam praktik jarang dijumpai permasalahanpermaslahan yang sulit. Hal ini berbeda dengan golongan Islam yang belum memiliki kodifikasi hukum perkawinan. Hukum perkawinan yang dipedomani oleh umat Islam masih tersebar dalam beberapa kitab fikih munakahat karya mujtahid dari Timur Tengah seperti imam Syafi'I . Pemahaman umat Islam Indonesia terhadap kitab-kitab fikih munakahat tersebut sering tidak seragam, sehingga muncul kasus-kasus perkawinan seperti misalnya, perkawinan anak-anak, kawin paksa, serta penyalahgunaan hak talak dan poligini.

Keadaan demikian rupanya mendapat perhatian dari pemerintah Republik Indonesia, sehingga pada tahun 1946 atau tepatnya satu tahun setelah kemerdekaan Indonesia, Pemerintah Republik Indonesia menetapkan Undang-undang No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk yang berlaku untuk daerah Jawa dan Madura, kemudian oleh Pemerintah Darurat RI di Sumatera dinyatakan berlaku juga untuk Sumatera.

Dalam pelaksanaan Undang-Undang tersebut diterbitkan Instruksi Menteri Agama No: 4 tahun 1947 yang ditujukan untuk Pegawai Pencatat Nikah (PPN). Instruksi tersebut selain berisi tentang pelaksanaan UU No: 22 Tahun 1946 juga berisi tentang keharusan PPN berusaha mencegah perkawinan anak yang belum cukup umur, menerangkan kewajiban-kewajiban suami yang berpoligimi, mengusahakan perdamaian bagi pasangan yang bermasalah, selama masa idah agar PPN mengusahakan pasangan yang bercerai untuk rujuk kembali. Kemudian pada tahun 1954 melalui undaang-undang No. 32 tahun 1954, UU No. 22 tahun 1946 tersebut dinyatakan berlaku untuk seluruh Indonesia Pada bulan Agustus 1950, Front Wanita dalam Parlemen, mendesak agar Pemerintah meninjau kembali peraturan perkawinan dan menyusun rencana undang-undang

[176] Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* , (Jakarta: PT. Intermasa), 1987. hlm. 11

perkawinan. Oleh karena desakan tersebut akhirnya pemerintah RI, pada akhir tahun 1950 dengan Surat Perintah Menteri Agama No. B/2/4299 tertanggal 1 Oktober 1950 dibentuklah Panitia Penyelidik Peraturan dan Hukum Perkawinan, Talak dan Rujuk bagi umat Islam.[177]

Panitia ini menyusun suatu Rancangan Undang-Undang Perkawinan yang dapat menampung semua kenyataan hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat pada waktu itu. Karena keanggotaannya terdiri dari atas orang-orang yang dianggap ahli mengenai hukum umum, hukum Islam dan Kristen dari berbagai aliran yang diketuai oleh Tengku Hasan. Tahun 1952 akhir, panitia membuat Rancangan Undang- Undang Perkawinan yang terdiri atas peraturan umum, yang berlaku untuk semua golongan dan agama dan peraturanperraturan khusus yang mengatur hal-hal yang mengenai golongan agama masing-masing. Selanjutnya pada tanggal 1 Desember 1952 panitia menyampaikan Rancangan UndangUndang Perkawinan Umum kepada semua organisasi pusat dan lokal dengan permintaan memberikan pendapat atau pandangannya tentang soal-soal tersebut paling akhir pada tanggal 1 Februari 1953. Rancangan yang dimajukan itu selain berusaha kearah kodifikasi dan unifikasi, juga telah mencoba memperbaiki keadaan masyarakat dengan menetapkan antara lain :

1. Perkawinan didasarkan kemauan bulat dari kedua belah pihak, untuk mencegah kawin paksa ditetapkan batas-batas umur 18 bagi laki-laki dan 15 bagi perempuan.
2. Suami isteri mempunyai hak dan kedudukan yang seimbang dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.
3. Poligami diizinkan bila diperbolehkan oleh hukum agama yang berlaku bagi orang yang bersangkutan dan diatur hingga dapat memenuhi syarat keadilan.
4. Harta bawaan dan harta yang diperoleh selama perkawinan menjadi milik bersama.

[177] Asro Soisroatmodjo, dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan Di Indonesia*, (Jakarta: Bulan Bintang), 1978, hlm. 9

5. Perceraian diatur dengan keputusan Pengadilan Negeri, berdasarkan alasan-alasan yang tertentu, mengenai talak dan rujuk diatur dalam peraturan Hukum Islam.
6. Kedudukan anak sah atau tidak, pengakuan anak, mengangkat dan mengesahkan anak, hak dan kewajiban orang tua terhadap anak, pencabutan kekuasaan orang tua dan perwalian.

Tanggal 24 April 1953 diadakan hearing oleh Panitia Nikah, Talak dan Rujuk dengan organisasi-organisasi kemasyarakatan, yang dalam rapatnya bulan Mei 1953 Panitia memutuskan untuk menyusun Undang-Undang Perkawinan menurut sistem yang berlaku :

1. Undang-Undang Pokok yg berisi semua peraturan yang berlaku bagi umum bersamasama (uniform), dengan tidak menyinggung agama.
2. Undang-Undang Organik, yang mengatur soal perkawinan menurut agama masingmasing, yaitu bagi golongan Islam, Kristen Katolik, dan golongan Kristen Protestan;
3. Undang-Undang untuk golongan netral, yaitu yang tidak termasuk suatu golongan agama agama.

Tahun 1954 akhirnya panitia telah berhasil membuat Rancangan Undang- Undang tentang Perkawinan Umat Islam yang kemudian disampaikan oleh Menteri Agama kepada Kabinet akhir bulan September 1957 dengan penjelasan masih akan ada amandemenamandemen yang menyusul. Tetapi sampai permulaan tahun 1958 belum ada tindakantindakan apapun dari pemerintah mengenai soal undang-undang perkawinan itu. Pemerintah juga selama bertahun-tahun tidak memberikan tanggapan sampai pada tahun 1958 beberapa anggota wanita parlemen di bawah pimpinan Soemari, mengajukan rancangan inisiatif terpenting diantaranya, setidak-tidaknya bagi dunia Islam Indonesia sebuah masalah yang menggemparkan bahwa didalam usul inisiatif itu telah ditetapkan suatu keharusan untuk menjalankan monogami.

Pemerintah pada waktu itu sudah memberikan reaksi dengan mengemukakan suatu rancangan yang hanya mengatur perkawinan Islam. Satu setengah tahun setelah pengajuan pengusulan, bulan Oktober 1959,

Rancangan Undang-Undang Soemari tersebut ditarik kembali oleh para pengajunya, kendati memperoleh perhatian yang besar dari sejumlah anggota DPR, Rancangan tersebut sepertinya tidak bepeluang untuk dibicarakan. Para anggota Partai Islam mengadakan perlawanan, terutama terhadap asas monogami yang dikandung dalam Rancangan tersebut. Sudah barang tentu sebagai organisasi kaum perempuan memprotes argumentasi yang dipergunakan untuk membenarkan poligami.

Hal tersebutlah sebagai faktor internal yang menyebabkan gagalnya RUU tersebut untuk diundangkan. Selain faktor tersebut, ada pula faktor eksternal yang kemudian muncul, yaitu terjadinya perubahan sistem ketatanegaraan RI akibat Dekrit Presiden 5 Juli 1959. Sampai pemerintahan orde lama berakhir, undang-undang perkawinan yang dicitacitakan oleh bangsa Indonesia belum juga terbentuk, kendatipun tuntutan untuk segera dibentuk undang-undang perkawainan terus bermunculan, baik yang datang dari pihak pemerintah maupun dari organisasi kemasyarakatan seperti misalnya dari Kongres Wanita Indonesia, Musyawarah Nasional Untuk Pekerja Sosial (1960), Musyawarah Kesejahteraan Keluarga (1960), dan Konferensi BP4 Pusat (1962).

Masa Orde Baru Pada periode orde baru, dalam masa sidang 1967-1971 Parlemen (DPR-GR) membahas kembali RUU perkawinan, yaitu :

1. RUU Perkawinan Umat Islam berasal dari Departemen Agama, yang diajukan kepada DPR-GR bulan Mei 1967.
2. RUU ketentuan-ketentuan Pokok Perkawinan dari Departemen Kehakiman, yang diajukan kepada DPR-GR bulan September 1968.

Pembahasan kedua RUU inipun pada akhirnya mengalami kemacetan, karena Fraksi Katolik menolak membicarakan suatu RUU yang menyangkut hukum agama. Menurut fraksi Katolik dalam “pokok-pokok pikirannya mengenai RUU Perkawinan” Pada bulan Juli 1973, pemerintah melalui Departemen Kehakiman yang telah merumuskan RUU Perkawinan, mengajukan kembali RUU tersebut kepada DPR hasil pemilu tahun 1971, yang terdiri dari 15 bab dan 73 pasal. Kemudian Presiden

Soeharto dengan Amanatnya menarik kembali kedua RUU perkawinan yang disampaikan kepada DPR-GR dalam tahun 1967 tersebut di atas. RUU perkawinan 1973 mendapat perlawanan dari kalangan Islam, berpendapat bahwa RUU Perkawinan itu bertentangan dengan agama dan karenanya bertentangan pula dengan Pancasila dan UUD 1945.

Menurut Amak FZ, kalau dinilai dari segi komposisi kekuatan fraksi-fraksi di DPR, dimana fraksi PPP yang merupakan satu-satunya fraksi yang menentang RUU karena bertentangan dengan ajaran Islam. 11 Gelombang penolakan dan reaksi terhadap RUU Perkawinan berdatangan dari berbagai komunitas, baik masyarakat, ulama dan pemerintah sendiri. Reaksi yang menjadi sorotan datang dari ketua fraksi PPP KH. Yusuf Hasyim yang telah mencatat berbagai kekeliruan dalam RUU Perkawinan dan bertentangan dengan Hukum Perkawinan, yaitu dalam negara yang berdasarkan pancasila yang berketuhanan yang maha esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang sangat erat dengan unsur-unsur keagamaan dan kerohanian. Apa yang disampaikan KH.

Yusuf Hasyim tersebut bukan tanpa alasan, justru penolakan tersebut bersumber dari amanat Presiden RI Nomor R.02/P.U/VII/1973 perihal penarikan draf RUU Perkawinan dari DPR yang tujuannya lebih memperhatikan kemaslahatan umat. Sejalan dengan pendapat KH. Yusuf Hasyim, Buya HAMKA juga menolak tegas draf RUU Perkawinan tersebut yang dinilai bertentangan dengan ajaran Islam. HAMKA menilai, pokok ajaran tasyriul Islamy bahwa yang dipelihara dalam syariat itu lima perkara, yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Dalam konteks pemeliharaan keturunan, memelihara agar jenis manusia tetap berkembang dan berketurunan, jangan sampai musnah karena kesia-siaan manusia. Oleh sebab itu, nikah adalah sunah rasul dan zina adalah perbuatan yang sangat keji.

Meskipun dalam syariat Islam diharamkan kawin dengan saudara sesusuan, tetapi kalau di dalam draf RUU Perkawinan disahkan, maka perkawinan semacam itu disahkan negara. Anak yang dikandung di luar nikah gara-gara pertunangan dan pacaran sebelum nikah, dengan draf

RUU tersebut boleh menjadi anak yang sah, walaupun Islam memandang anak itu adalah anak zina. Dari 73 Pasal RUU Perkawinan, terdapat sejumlah Pasal yang dinilai bertentangan dengan ajaran Islam menurut sebagian Ulama pada masa itu, sebenarnya secara hukum negara tidak bertentangan mutlak karena masih melihat kemaslahatan umat, antara lain pasal 2 ayat (1) RUU Perkawinan yang sekarang menjadi polemik di tengah-tengah masyarakat Indonesia, pasal 2 ayat (1) RUU Perkawinan berbunyi: Perkawinan adalah sah apabila dilakukan di hadapan pegawai pencatat perkawinan, dicatatkan dalam daftar pencatat perkawinan oleh pegawai tersebut, dan dilangsungkan menurut ketentuan Undang-Undang ini dan/atau ketentuan hukum perkawinan pihak-pihak yang melakukan perkawinan, sepanjang tidak bertentangan dengan UU ini.

Dalam pandangan para ulama, sahnya perkawinan adalah pada saat akad nikah yang berupa ijab kabul oleh wali mempelai wanita dengan mempelai laki-laki dan disaksikan oleh dua orang saksi, Islam tidak menolak adanya pencatat pernikahan yang fungsinya tidak lebih dari sekedar menuruti kebutuhan administratif pemerintahan dan tidak menentukan sah atau tidaknya suatu perkawinan. perkawinan mempunyai hubungan yang sangat erat dengan unsur-unsur keagamaan dan kerohanian. Apa yang disampaikan KH. Yusuf Hasyim tersebut bukan tanpa alasan, justru penolakan tersebut bersumber dari amanat Presiden RI Nomor R.02/P.U/VII/1973 perihal penarikan draf RUU Perkawinan dari DPR yang tujuannya lebih memperhatikan kemaslahatan umat.

Sejalan dengan pendapat KH. Yusuf Hasyim, Buya HAMKA juga menolak tegas draf RUU Perkawinan tersebut yang dinilai bertentangan dengan ajaran Islam. HAMKA menilai, pokok ajaran tasyriul Islamy bahwa yang dipelihara dalam syariat itu lima perkara, yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Dalam konteks pemeliharaan keturunan, memelihara agar jenis manusia tetap berkembang dan berketurunan, jangan sampai musnah karena kesia-siaan manusia.

Oleh sebab itu, nikah adalah sunah rasul dan zina adalah perbuatan yang sangat keji. Meskipun dalam syariat Islam diharamkan kawin dengan

saudara sesusuan, tetapi kalau di dalam draf RUU Perkawinan disahkan, maka perkawinan semacam itu disahkan negara. Anak yang dikandung di luar nikah gara-gara pertunangan dan pacaran sebelum nikah, dengan draf RUU tersebut boleh menjadi anak yang sah, walaupun Islam memandang anak itu adalah anak zina. Dari 73 Pasal RUU Perkawinan, terdapat sejumlah Pasal yang dinilai bertentangan dengan ajaran Islam menurut sebagian Ulama pada masa itu, sebenarnya secara hukum negara tidak bertentangan mutlak karena masih melihat kemaslahatan umat, antara lain pasal 2 ayat (1) RUU Perkawinan yang sekarang menjadi polemik di tengah-tengah masyarakat Indonesia, pasal 2 ayat (1) RUU Perkawinan berbunyi: Perkawinan adalah sah apabila dilakukan di hadapan pegawai pencatat perkawinan, dicatatkan dalam daftar pencatat perkawinan oleh pegawai tersebut, dan dilangsungkan menurut ketentuan Undang-Undang ini dan/atau ketentuan hukum perkawinan pihak-pihak yang melakukan perkawinan, sepanjang tidak bertentangan dengan UU ini.

Dalam pandangan para ulama, sahnya perkawinan adalah pada saat akad nikah yang berupa ijab kabul oleh wali mempelai wanita dengan mempelai laki-laki dan disaksikan oleh dua orang saksi, Islam tidak menolak adanya pencatat pernikahan yang fungsinya tidak lebih dari sekedar menuruti kebutuhan administratif pemerintahan dan tidak menentukan sah atau tidaknya suatu perkawinan. 11 Kemudian, yang menarik untuk disimak adalah ketentuan Pasal 49 ayat (1), (2), dan (3) RUU Perkawinan yang berbunyi :"1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya. 2) Anak yang dimaksud dalam ayat 1 pasal ini, dapat diakui oleh ayahnya. 3) Anak yang dimaksud dalam ayat 2 pasal ini, dapat disahkan dengan perkawinan".

Menyikapi draf RUU Perkawinan inisiatif pemerintah tersebut, dalam musyawarah para ulama tanggal 24 Rajab 1393 H/22 Agustus 1973 di Denanyar Jombang atas prakarsa KH. M. Bisri Sjansuri, memutuskan usulan perubahan RUU Perkawinan. Suatu RUU yang sudah nyata bertentangan dengan hukum Islam apabila tetap dipaksakan juga menjadi

undang-undang, resikonya adalah undang-undang tersebut sulit untuk bisa berlaku efektif dalam masyarakat yang mayoritas beragama Islam, sebab bagi umat Islam menaati suatu undang-undang yang bertentangan dengan hukum Islam, sama artinya dengan melakukan perbuatan haram.

Selain itu bila dilihat dari segi hukum ketatanegaraan, suatu undang-undang yang bertentangan dengan hukum (agama) Islam, merupakan pengingkaran atas jaminan yang telah diberikan oleh UUD 1945. Jika dilihat dari sejarahnya pada waktu pembicaraan RUU perkawinan 1973 di DPR sesuai dengan tata tertib, dilakukan melalui empat tingkat. Tingakat pertama, merupakan penjelasan pemerintah atas RUU tersebut. Tingkat kedua, merupakan pandangan umum masing-masing Fraksi atas RUU tersebut dan tanggapan Pemerintah atas pandangan umum itu. Tingakat tiga, berupa rapat Komisi (gabungan Komisi III dan Komisi IX) ntuk membahas RUU tersebut, yang dalam hal ini diserahkan kepada suatu panitia yang diberi nama panitia kerja RUU perkawinan. Tingkat empat, pengambilan keputusan (pengesahan RUU perkawinan) dengan didahului pendapat terakhir (stemmotivering) dari masing-masing Fraksi.

Setelah mengalami perubahan-perubahan atas amandemen yang masuk dalam panitia kerja maka RUU tentang perkawinan yang diajukan oleh pemerintah pada tanggal 22 Desember 1973 tersebut diteruskan dalam Sidang Paripurna DPR-RI, sebagaimana pembicaraan tingkat empat di atas, untuk disahkan menjadi undang-undang. Dalam sidang tersebut semua Fraksi mengemukakan pendapatnya, demikian juga pemerintah yang diwakili menteri Kehakiman memberikan kata akhirnya. Pada hari itu juga RUU tentang perkawinan itu disahkan oleh DPR-RI setelah memakan waktu pembahasan tiga bulan lamanya. Pada tangga 2 Januari 1974 diundangkan sebagai Undang-Undang Nomor : 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. LN Nomor 1 tahun 1974, tambahan LN Nomor 3019/1974. 12 Untuk terlaksananya UU tersebut maka pemerintah mengeluarkan PP Nomor 9 Tahun 1975 sebagai peraturan pelaksana dari UU perkawinan tersebut.

Pada tahun-tahun berikutnya ternyata Pengadilan Agama sebagai lembaga yuridis yang menangani masalah perkawinan antara orang-orang Islam ternyata dalam putusannya banyak yang disparitas dalam menerapkan hukum, oleh karena ada hal-hal yang tidak tercover dalam UU perkawinan dan PP peraturan pelaksananya, untuk mengatasi hal tersebut maka Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam disahkan, sehingga dapat digunakan sebagai acuan baku bagi para Hakim Peradilan Agama dalam memutus perkara. Masa Reformasi Pada tahun 1998 Rezim Orde Baru berakhir, dengan mundurnya Presiden Soeharto sebagai Presiden, akibat desakan dari mahasiswa. Dari sejak lengsernya pemerintahan orde lama tersebut maka pemerintahan berikutnya mendapat istilah dengan "era reformasi" sampai dengan sekarang ini.

Pada era reformasi hukum perkawinan mendapat suatu perubahan yang sangat fenomenal dengan diubahnya bunyi pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 oleh Mahkamah Konstitusi. Tepatnya Jumat 17 Februari 2012 Masehi, bertepatan dengan tanggal 24 Rabiul Awal 1433 Hijriah, Mahkamah Konstitusi (MK) mengeluarkan putusan yang revolusioner sepanjang sejarah MK di Republik ini. Sebagaimana dilangsir vivanews.com, Mahfud menilai putusan MK ini sangat penting dan revolusioner. Sejak MK mengetok palu, semua anak yang lahir di luar perkawinan resmi, mempunyai hubungan darah dan perdata dengan ayah mereka.

Di luar pernikahan resmi yang dimaksud Mahfud ini termasuk kawin siri, perselingkuhan, dan hidup bersama tanpa ikatan pernikahan. Sebelumnya, pihak Pemohon (Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dan Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono) juga mengajukan uji materil terhadap Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang dinilai bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sehingga menimbulkan kerugian konstitusional bagi Pemohon. Namun, MK hanya mengabulkan sebagian dari permohonan Pemohon tersebut. Dalam pandangan Prof.

Mahfud MD, Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata 13 dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

Putusan ini lantas mengundang pro dan kontra dari berbagai pihak, baik dari kalangan praktisi hukum, akademisi, LSM, MUI, bahkan masyarakat. Putusan MK mengenai pengakuan anak di luar perkawinan begitu "mengejutkan". Walaupun melegakan sejumlah pihak, tapi akan ada permasalahan baru yang timbul dari putusan mahkamah konstitusi tersebut. Ditambah lagi pernyataan Mahfud MD di media massa sebagai mana yang utarakan di atas. Permaslahan perkawinan yang fenomenal berikutnya adalah dengan menikahnya Bupati Garut "Aceng Fikri" secara di bawah tangan atau nikah siri dan menceraikan isterinya tersebut dengan SMS, yang berakibat dipecatnya Aceng Fikri dari kursi Bupati.

Permasalahan tersebut menurut sebahagian ahli hukum bukan merupakan perbuatan pidana karena tidak unsur zina didalamnya sebagaimana yang diatur KUHP, akan tetapi mengapa Aceng Fikri tetap juga dipecat dari jabatan Bupati. Dari masalah-maslah yang muncul seperti di atas menurut para penulis, undangundang perkawinan yang telah ada sekarang ini sudah sesuai dengan perkembangan zaman di Negara ini. [178]

2. Sumber Hukum Kekeluargaan dalam Islam

Sumber hukum keluarga Islam adalah al-Quran dan Hadist. Kedua sumber tersebut kemudian digali yang hasilnya dapat berupa undang-

[178] 2 Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2006) hlm. 152-153.

undang. Tidak diragukan lagi bahwa banyak fiqih yang ditulis para ulama terkaitdengan hukum keluarga. Indonesia merupakan penduduknya yang mayoritas Islam namun konstitusi negaranya tidak menyatakan diri sebagai Negara yang mengakui otoritas agama dalam membangun karakter bangsa.

Dalam pembaharuan hukum Islam, Indonesia cendrung menempuh jalan kompromi antara syariah dan sekuler. Hukum keluarga Indonesia dalam rangka perumusannya selain mengacu pada kitab-kitab fiqih klasik, fiqih modern, himpunan fatwa, keputusan pengadilan, juga ditempuh wawancara kepada seluruh ulama Indonesia.pengambilan terhadap hukum Barat secular memang tidak secara langsungdapat dibuktikan. Mazhab yang paling dominan di Indonesi yaitu mazhab Syafi'i.

3. Wali Muhakkam menurut undang-undang hukum keluarga Islam di Indonesia

1) KHI

a. Latar Belakang dan Tujuan Pembentukan Kompilasi Hukum di Indonesia

Kelahiran Kompilasi Hukum Islam dalam hukum Indonesia merupakan upaya penerapan hukum Islam yang telah di perjuangkan sejak lama oleh umat Islam. Upaya tersebut mulai mendapatkan tantangan dan rintangan semenjak di terimanya teori resepsi yang di cetuskan oleh Christian Snouck Hurggronje (1957-1936) oleh pemerintah Hindia Belanda. Menurut teri resepsi, hukum Islam bukanlah hukum kalau belum di terima kedalam dan menjadi hukum adat[179]. Hal ini berarti teori tersebut bertujuan untuk menghentikan laju pergerakan hukum Islam di Indonesia..

Kompilasi adalah suatu kumpulan atau himpunan, dalam Bahasa inggris terdapat istilah *Compilation of Law* atau himpunan undang-undang. Dengan kata lain kompilasi merupakan suatu

[179] Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama,* (Jakarta ; PT. RajaGrafindo Persada, 1997), hlm. 190

koleksi, dan Bahasa latin mengatakan bahwa kompilasi berasal dari kata *compilare* yang berarti menghimpun jadi satu kesatuan. Sehingga dapat dikatakan bahwa Kompilasi merupakan himpunan materi hukum dalam satu buku, atau lebih tepat lagi himpunan kaidah Islam yang di susun secara sistematis selengkap mungkin dengan rumusan kalimat atau pasal-pasal yang lazim digunakan dalam peraturan perundang-undangan.[180]

Lahirnya kompilasi Hukum Islam ini dimulai ketika Mahkamah Agung membina tehnis yustisial Peradilan Agama, selama pembinaan ini terasa adanya beberapa kelemahan, antara lain soal hukum Islam yang diterapkan di lingkungan Peradilan Agama, yang cenderung simpang siur disebabkan oleh perbedaan pendapat ulama dalam hamper setiap persoalan.

Perbedaan yang terdapat pada kitab-kitab hukum pegangan para hakim dilingkungan peradilan Agama ini memungkinkan lain hakim lain pula pendapat dan putusannya mengenai persoalan yang sama, sesuai dengan ungkapan *different judge different sentence.* Maka melalui perjalanan yang panjang dan proses yang penuh lika lik, pada tahun 1991 terbentuklah Kompilasi Hukum Islam yang dilegalisasi dalam bentuk formal di Indonesia dengan Intruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1991 dan kekputusan Menteri agama nomor 154 tahun 1991[181]

b. Kompilasi Hukum Islam sebagai fiqh di Indonesia

Kehadiran kompilasi Hukum Islam yang telah dirumuskan oleh para ahli hukum yang di tulis dengan Bahasa undang-undang telah menjadi suatu *law standar* (standar hukum), yaitu suatu norma ukuran, kaidah hukum resmi, baku, baik bagi peradilan Agama maupun masyarakat muslim dan para pencari keadilan dengan artikata telah mempunyai aturan khusus dengan interuksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 dapat dianggap sebagai undang-undang atau

[180] Dedi Supriyadi, *Sejarah Hukum…* hlm. 386
[181] Dedi Supriyadi, *Sejarah Hukum…* hlm. 387

Qanun. Hal ini sesuai dengan pengertian qanun yang di sampaikan oleh yusuf al Qaradhawi sebagai berikut ;

"Qanun adalah kaedah umum yang mencakup hukum-hukum yang rinci"

Dengan demikian Kompilasi Hukum Islam bisa di anggap telah memenuhi kriteria qanun, karena;

a. Kompilasi Hukum Islam adalah ketentuan umum baik formal maupun materil, dari aspek formal Kompilasi Hukum Islam berlaku untuk semua orang Islam.
b. Kompilasi Hukum Islam mengatur hukum yang juz'I, yakni muatan kompilasi Hukum Islam dapat dipilah kepada hukum yang rinci dan sistematis seperti bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah dan sadaqah dan masing masing bidang tersebut dibagi kepada pasal-pasal yang sistemasits.

Walaupun kekuatan berlakunya Kompilasi Hukum Islam didasarkan kepada Intruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 tidak termasuk dalam hirarkhis perundang-undangan di Indonesia, namun intrusksi Presiden tersebut setidaknya mempunyai kemampuan mandiri untuk berlaku efektif di samping instrument hukum lainnya, karena Kompilasi Hukum Islam ini di tetapkan oleh orang yang berwenang dan bisa menjadi kekuatan hukum tetap bila hakim dalam putusannya menjadikan Kompilasi Hukum Islam sebagai dasar pertimbangannya.

Sehingga kehadiran Kompilasi Hukum Islam bagi masyarakat muslim Indonesia merupakan ciri khas fiqh ala Indonesia yang berbeda dengan kitab-kitab fiqh klasik. Jadi, diharapkan dengan kehadiran Kompilasi Hukum Islam sebagai kitab hukum terapan diperadilan Agama, putusan-putusan hakim tidak lagi bersifat disparatis (berbeda-beda), lain hakim lain pendapat dan putusannya. Dengan mempedomani Kompilasi Hukum Islam para hakim dapat menegakkan hukum yang seragam tanpa mengurangi

kemungkinan terjadinya putusan-putusan yang tidak bercorak variable.

c. Ketentuan Umum Pernikahan dalam Kompilasi Hukum di Indonesia

Berdasarkan ketentuan pasal 1 undang-undang No 1 tahun 1974 tetntang perkawinan yang didefenisikan sebagai ikatan lahir abthin antara seorang prian dengan sorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa[182].

Sementara itu dalam pasal 2 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan sebagai suatu aqad yang sangat kuat atau *mitsaqaan ghaliidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.[183]

Secara umum ketentuan ketentuan yang di atur dalam Kompilasi Hukum Islam dalam bidang hukum perkawinan merupakan penegasan ulang dan penjabaran terhadap ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam UU Nomor 1 tahun 1974 dan peraturan pemerintan Nomor 9 Tahun 1975.

Maksud penjabaran dari KHI adalah bertujuan membawa ketentuan-ketentuan UU no 1 Tahun 1974 ke dalam ruang lingkup yang bernafaskan Islam. Ketentuan pokok yang bersifat umum yang terdapat dalam UU No 1 tahun 1974 dijabarkan dan di rumuskan menjadi ketentuan yang bersifat khusus bagi mereka yang beragama Islam.

Dengan demikian, KHI merupakan aturan dan hukum khusus yang diberlakukan dan diterapkan secara khusus bagi masyarakat Indonesia yang beragama Islam.

Dalam pasal 14 KHI di sebutkan mengenai rukun perkawinan menurut Islam yaitu ; adanya pihak-pihak yang

[182]Abdul Ghofur Ansori, dkk, *Hukum Islam Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia*, (Yogyakarta; Kreasi Total Media, 2008), hlm. 213

[183] Abdul Ghofur Ansori, dkk, *Hukum Islam…* hlm. 214

melaksanakan perkawinan atau aqad nikah yaitu mempelai pria dan wanita, wali, saksi (dua orang) dan aqad nikah berupa ijab qabul.

Dalam hal ini KHI tidak menjelaskan mengenai wali muhakkam.

2) UU No 1 Tahun 1974

Dalam pasal 2 Undang-Undang Perkawinan disebutkan bahwa Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, serta dalam kontek Indonesia perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku[184].

Sementara itu mengenai syarat perkawinan tertuang dalam pasal 6 yang terdiri dari:

1. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai
2. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin kedua orang tua.
3. Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendak.
4. Dalam hal kedua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau kelurga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.
5. Dalam hal ini ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3), dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau lebih diantara merekatidak menyatakan

[184] Abdul Ghofur Ansori, dkk, *Hukum Islam*... hlm. 215

pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang yang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulumendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3), dan (4).

6. Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaan itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

BAB IV

RELEVANSI WALI MUHAKKAM MENURUT IMAM MAZHAB DAN UNDANG-UNDANG HUKUM KELUARGA ISLAM DI INDONESIA

A. Wali Muhakkam Menurut Imam Mazhab

Wali dalam pernikahan berarti seseorang yang berhak untuk menikahkan perempuan yang berada dibawah perwalian. Dalam hal ini orang yang berhak menjadi wali berarti orang yang menolong.[185]Dalam arti umum perwalian adalah segala yang berhubungan dengan dengan wali.[186] Banyak ayat Al-Qur'an maupun sunnah yang menjadi dasar hukum tentang perwalian. Seperti dalam Al-Qur'an surat An-Nur ayat 32:

وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٞ ٣٢

Artinya:. *dan kawinkanlah orang-orang yang sedirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. jika*

[185] Ibnu Rusdy, *Bidayatul Mujtahid Juz II*, dar Ihy'i Al-Kutub Al- Arobiyah, Indonesia, t.t, hal. 69

[186] Abdul Rahman Ghozali, *Fiqih Munakahat*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2003), hal. 7

mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya. dan Allah Maha Luas (pemberian-Nya) lagi Maha mengetahui. (QS. An-Nur:32)

Ayat ini menjelaskan bahwa kewajiban bagi mereka yang masih sendiri dan telah layak untuk menikah, dan apabila mereka miskin maka Allah akan menolong mereka. Tetapi dalam hal ini jumhur ulama melarang untuk menikahkan orang-orang musyrik terhadap orang mukmin.

Menurut Mazhab Hanafi status wali hanyalah sebagai syarat pernikahan bukan rukun pernikahan. Ulama Hanafiyah meringkas rukun nikah terdiri dari *ijab* dan *qabul*. Status wali menjadi syarat sahnya perkawinan khusus anak kecil, baik perempuan maupun laki-laki. Dengan demikian, dapat dipahami bahwa status wali dalam Mazhab Hanafi, bukan merupakan rukun sebagai hanya syarat sahnya pernikahan, melainkan alternatif atau pelengkap sahnya perkawinan dengan syarat tertentu.[187] Abu Hanifah menjelaskan dalam Kitab *Bada'i as Sana'i*:

الْحُرَّةُ الْبَالِغَةُ الْعَاقِلَةُ إِذَا زَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْ رَجُلٍ أَوْ وَكَّلَتْ رَجُلًا بِالتَّزْوِيجِ فَتَزَوَّجَهَا أَوْ زَوَّجَهَا فُضُولِيٌّ فَأَجَازَتْ جَازَ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَزُفَرَ وَأَبِي يُوسُفَ الْأَوَّلِ سَوَاءً زَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْ كُفْءٍ أَوْ غَيْرِ كُفْءٍ بِمَهْرٍ وَافِرٍ أَوْ قَاصِرٍ غَيْرَ أَنَّهَا إِذَا زَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ فَلِلْأَوْلِيَاءِ حَقُّ الِاعْتِرَاضِ وَكَذَا إِذَا زَوَّجَتْ بِمَهْرٍ قَاصِرٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ خِلَافًا لَهُمَا وَسَتَأْتِي الْمَسْأَلَةُ[188].

Perempuan yang merdeka, baliq, akil ketika menikahkan dirinya sendiri dengan seorang laki-laki atau wakil dari laki-laki yang lain dalam suatu pernikahan, maka pernikahan perempuan itu atau suaminya diperbolehkan. Kata Abu Hanifah, Zufar dan Abi Yusuf sama dengan yang awal perempuan itu boleh di nikahkan dirinya sendiri dengan orang yang kufu' atau tidak kufu' dengan mahar yang lebih kecil atau rendah, ketika perempuan itu menikahkan dirinya sendiri dengan seorang yang tidak kufu'. Maka bagi para wali berhak menghalangi pernikahannya, bila pernikahan itu dengan mahar yang kecil. Begitu juga apabila ia menikahkan dirinya sendiri dengan

[187] Dedi Supriadi, *Fiqih Munakhat Perbandingan*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 20011), hal. 33

[188] Alauddin bin Bakr al-Kasani al-Hanafi*, Bada'I as Sana'i Fi Tartibi Syara'i*, cet.2, (Beirut: Darul al-Ilmiah, 1986), hal. 299

mahar yang rendah (wali dapat menolak pernikahan) menurut Abu Hanifah, berbeda dengan pendapat Abu Yusuf dan Muhammad.

Alasan Abu Hanifah tidak menjadikan wali sebagai rukun dalam pernikahan adalah, Abu Hanifah berhujjah dengan qiyas yaitu, apabila wanita bebas dalam *aqad* jual beli dan urusan-urusan lainnya, maka mereka juga bebas tentang *aqad* perkawinan mereka. Karena ini tidak ada perbedaan antara satu akad dengan akad yang lainnya. Mereka juga mengqiyaskan wanita dengan lelaki dalam mewakilkan diri sendiri setelah *aqil baliqh*.

Abu Hanifah, zufar, dan Asy Sya'bi berpendapat bahwa apabila seorang perempuan melakukan akad nikah tanpa wali, sedangkan calon suaminya sebanding, maka pernikahannya boleh dan dianggap sah. Abu Hanifah dan Abu Yusuf mengatakan bahwa wanita yang belum dewasa dan dapat pula sebagai wakil dari orang lain. Tetapi sekiranya wanita itu ingin menikah dengan laki-laki yang tidak sekufu, maka wali dapat menghalangi wanita itu untuk menikah dengan laki-laki yang tidak sekufu, maka wali dapat menghalanginya. Apabila mahar dari pernikahan itu kecil atau tidak sesuai dengan mahar yang biasanya.[189] Dasar hukum yang mereka gunakan yaitu surat Al-Baqarah ayat 232:

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ
أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ
مِنكُمْ يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۗ ذَٰلِكُمْ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَأَطْهَرُ ۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ
وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٢٣٢﴾

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

[189] Alauddin bin Bakr al-Kasani al-Hanafi*, Bada'I as Sana'i Fi Tartibi Syara'i*, cet.2, (Beirut: Darul al-Ilmiah, 1986), hal. 299

di antara kamu kepada Allah dan hari kemudian. itu lebih baik bagimu dan lebih suci. Allah mengetahui, sedang kamu tidak mengetahui.

Menurut pendapat mazhab Maliki bahwa wali itu adalah ayah, penerima wasiat dari ayah, anak laki-laki, manakala wanita itu punya anak. Kemudian penguasa atau wakilnya yang merupakan qadhi, karena dia merupakan perwakilan kelompok umat Islam. Hadits mengatakan penguasa menjadi wali bagi orang yang tidak memiliki wali. Mengenai wali ini dijelaskan dalam kitab al-Kharsyi, *syarah Mukhtashar Khalil* :

(قَوْلُهُ فَوِلَايَةُ عَامَّةِ مُسْلِمٍ) أَيْ كُلِّ مُسْلِمٍ مَعْنَاهُ أَنَّهَا حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فَإِذَا قَامَ بِهَا وَاحِدٌ سَقَطَ عَنْ الْبَاقِي عَلَى طَرِيقِ فَرْضِ الْكِفَايَةِ وَيَدْخُلُ فِيهَا الزَّوْجُ

Maka wali umum bahwa sesungguhnya berhak atas setiap muslim lainnya. Maka apabila dilaksanakan olehnya seseorang maka hilanglah ikatan melalui jalan fardhu kifayah dan termasuk di dalamnya pernikahan[190]

Andaikata ada seorang perempuan tidak memiliki wali nasab, dan tidak ada hakim yang berwenang di tempat di mana ia tinggal, maka yang menjadi wali adalah seorang muslim biasa. Dalam mazhab Maliki, terdapat konsep perwalian umum yang merupakan hak setiap orang muslim. Jika salah seorang muslim sudah menggunakan hak perwalian tersebut, maka gugurlah hak muslim lainnya. Karena perwalian Umum itu adalah fardhu kifayah.

Pelaksanaan perwalian umum (*al-wilayah al-ammah*) tersebut dengan syarat, lelaki muslim itu sudah mendapat izin dari si perempuan, jelas bahwa ia dalam keadaan dalam keadaan waras, tidak ada halangan pernikahan, wali memang betul-betul tidak ada atau tempat yang jauh, si perempuan rela di nikahkan dengan calon suami, si calon suami sekufu dengan si perempuan dalam hal agama, status merdeka, keadaan fisik, harta dan mas kawin.[191]

Menurut Imam al-Qurtubi seorang mufassir dari mazhab Maliki, menyatakan bahwa apabila ada perempuan yang tinggal disuatu tempat yang

[190] Imam Abul Barakat Ahmad Dirdir, *Asy Syarah 'ala Mukhtashar Khalil,* ()
[191] Hasyiyah ad-Dasuqi, *'ala asy-Syarah a-Kabir,* cet.7, hal. 381-382

tidak ada penguasa (sultan) dan tidak ada walinya, maka ia bisa menyerahkan masalahnya tersebut kepada tetangganya yang ia percayai untuk menikahkan dirinya dan bertindak sebagai walinya. Hal ini karena manusia memang harus menikah dan mereka juga menyadari bahwa terdapat kebaikan dalam pernikahan.[192]

Pendapat mazhab Syafi'i jika ditelusuri dalam kitab-kitab fiqih Syafi'I yang muktabar, konsep wali *muhakkam* berawal dari sebuah riwayat dari Yunus bin Abdi A'la. Menurut Imam Nawawi dalam pendangan ini berasal dari riwayat Yunus bin Abdil A'la, salah seorang murid Imam Syafi'i. dalam riwayat tersebut, Imam Syafi'i berkata, "jika dalam suatu rombongan perjalanan (rufqah), seorang perempuan yang tidak memiliki wali, lalu si perempuan menyerahkan persoalannya kepada laki-laki, sehingga lelaki itu menikahkannya, maka hal itu diperbolehkan".[193]

Dalam mazhab syafi'iyah diwakili oleh pendapat Imam Taqiuddin Abi Bakar ibn Muhammad Al-Husaini Al-Husyna Ad-Dimsyiqi As-Syafi'i menjelaskan dalam kitab *Kifayatul Al-Akhar fi Halli gayat Al-Ikhiya*, dijelaskan bahwa wali adalah salah satu rukun nikah, tidak sah pernikahan kecuali dengan wali. Dasar hukum yang digunakan adalah hadist yang diriwayatkan Ibnu Hibban:

لا نكاح إ لاولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل (رواه الترمذي)

Tidak ada nikah, kecuali dengan wali dan dua orang saksi yang adil dan tidak ada nikah selain seperti itu maka nikahnya batil

Sebagaimana pendapat mazhab Syafi'i yang dijelaskan dalam kitab *Al Mughni Mughtaj* bahwa wali dalam pernikahn itu adalah suatu rukun dalam pernikahan, mengenai wali muhakkam Mazhab Syafi'i menjelasakan tidak boleh suatu pernikahan dengan menggunakan wali muhakkam kecuali dalam keadaan darurat. Apabila wali nasab masih ada, maka yang berhak menikahkan adalah wali nasab, dan jika tidak ada maka jatuh kepada

[192] Tafsir al-Qurthubi, juz 3 hal. 76
[193] *Raudhatu ath-Thalibin*, juz.5, hal. 395

sulthan, dan jika yang akan menikah tinggal di suatu tempat yang tidak ada sulthan maka ia boleh mengangkat wali muhakkam sebagai walinya.

لو عدم الولي والحاكم فولت مع خاطبها أمرها رجلا مجتهدا ليزوجها منه صح ,لأنه محكم والمحكم كالحاكم ,لشدة الحاجة إلى ذلك . وهذا ما جرى عليه ابن المقري تبعا لأصله قال في المهمات ولا يختص ذلك بفقد الحاكم بل يجوز مع وجوده سفرا وحضرا على الصحيح في جواز التحكيم كما هو مذكور في كتاب الفضاء. قال الولي العراقي ومراد المهمات وقال الأذرعي: جواز ذلك مع وجود القاضي بعيد من المذهب والدليل ,لأن الحاكم ولي حاضر ,ويظهر الجزم بمنع الصحة, إذا أمكن التزويج من جهته وكلام الشافعي مؤذن بأن موضع الجواز عند الضرورة ولا ضرورة مع إمكان التزويج من حاكم أهل حاضر بالبلد .وهذا يؤيد ما جرى عليه الولي العراقي وهو المعتمد

" Apabila wali dan hakim ada, lalu wanita dan tunangannya meminta seorang laki-laki untuk menikahkannya, maka itu sah karena laki-laki itu seorang muhakkam, itu seperti hakim karena sangat dibutuhkan. Jamaluddn Asnawi dalam Al-Muhimmad berkata: Bolehnya hal tersebut tidak hanya karena ketiadaan hakim bahkan dengan adanya hakim saat di perjalanan atau rumah. Adzro'i berkata: bolehnya hal itu saat ada qadhi (hakim) jauh dari mazhab dan dalil karena hakim adalah wali yang hadir, maka hukumnya tidak sah (memaksa wali non-hakim) apabila ada hakim. Adapun perkataan Imam Syafi'i yang membolehkan nikah semacam itu adalah dalam konteks darurat dan tidak ada"darurat apabila bisa dinikahkan oleh hakim, ini pendapat yang muktamad"[194]

Menurut mazhab Hambali, Ibnu Qudamah mengatakan bahwa laki-laki yang adil boleh menikahkan perempuan yang tidak punya wali dan penguasa atau sultan.yang dijelaskan dalam kitab al-Mughni:

فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لِلْمَرْأَةِ وَلِيٌّ وَلَا ذُو سُلْطَانٍ ، فَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يُزَوِّجُهَا رَجُلٌ عَدْلٌ بِإِذْنِهَا ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي دُهْقَانِ قَرْيَةٍ : يُزَوِّجُ مَنْ لَا وَلِيَّ

[194] As –Syarbini, Mugnhil Muhtaj, (Beirut: Dar ar Fikr, 1989, juz. 4), hal. 244

لَهَا إذَا احْتَاطَ لَهَا فِي الْكُفْءِ وَالْمَهْرِ ، إذَا لَمْ يَكُنْ فِي الرُّسْتَاقِ قَاضٍ .قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : أَخَذَ قَوْمٌ مِنْ أَصْحَابِنَا مِنْ هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَقِفُ عَلَى وَلِيٍّ .قَالَ : وَقَالَ الْقَاضِي : نُصُوصُ أَحْمَدَ تَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ .وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ مُخْتَصٌّ بِحَالِ عَدَمِ الْوَلِيِّ وَالسُّلْطَانِ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الرُّسْتَاقِ قَاضٍ وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ اشْتِرَاطَ الْوَلِيِّ هَاهُنَا يَمْنَعُ النِّكَاحَ بِالْكُلِّيَّةِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَاشْتِرَاطِ الْمُنَاسِبِ فِي حَقِّ مَنْ لَا مُنَاسِبَ لَهَا وَرُوِيَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ النِّكَاحُ إلَّا بِوَلِيٍّ ؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ فِيه

Jika tidak diperoleh perempuan itu wali atau sultan, ada sesuatu yang menunjukkan boleh laki-laki yang adil menikahkan perempuan itu dengan izinnya. Maka Imam Ahmad berkata, di suatu kampong (zuhkan) dinikahkan perempuan yang tidak mempunyai wali ketika dia berbeda dalam maslah kafaah dan mahar, syarat tidak diperoleh qadhi dalam suatu negeri, berkata Ibnu Aqil, suatu kaum dari sahabat meriwayatkan bahwa pernikahan tidak tergantung kepada wali, dan itu merupakan nasnya, ahmad melarang yang demikian. Dan yang shahih dikhususkan pada keadaan tidak ada wali atau sultan. Karena wali itu syarat bahwa tidak ditemukan di dalam negeri qadhi. Dan pendapat demikian syarat wali disini untuk mencegah pernikahan.

Al-Qurthubi menjelaskan jika wanita tersebut berada di tempat yang tidak ada pengiuasa dan dia tidak memiliki wali, maka urusannya dapat diserahkan kepada yang dipercayai dari tetangganya, dia dapat menikahkannya dan ketika itu dia menjadi walinya. Karena manusia terdesak untuk menikah, dan mereka dapat melakukan perkara tersebut yang memungkinkan hal terbaik dalam pernikahan tersebut.[195] Ibnu Qudamah berkata, pendapat yang shahih, pandangan ini menunjukkan jika tidak ada bagi seorang perempuan wali maupun penguasa yang menikahkannya.boleh seorang laki-laki yang adil.

B. WALI MUHAKKAM DAN RELEVANSINYA TERHADAP HUKUM PERKAWINAN ISLAM DI INDONESIA

[195] Al-jami Li Ahkamil Quran, juz.3 hal. 76

Dalam undang-undang perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 sama sekali tidak dibahas secara detil tentang siapa dan bagaimana wali nikah. Namun yang dibahas adalah masalah perwalian dalam konteks pengasuhan anak. Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), dibahas tentang wali pernikahan. Menurut pasal 20 ayat 2 KHI, hanya dikenal dua jenis wali pernikahan, yaitu wali nasab dan wali hakim. Sementara menurut pasal 1 poin b, wali hakim jelas adalah petugas resmi yang memang ditunjuk oleh Mentri Agama atau orang yang ditunjuk olehnya.

Berdasarkan Peraturan Mentri Agama Nomor 2 Tahun 1987 tentang wali hakim, dalam Pasal 1 poin b, disebutkan bahwa wali hakim adalah pejabat yang ditunjuk oleh Mentri Agama atau pejabat yang ditunjuk olehnya untuk bertindak sebagai Wali Nikah bagi calon mempelai wanita yang tidak mempunyai wali. Dalam Peraturan Mentri Agama Nomor 11 Tahun 2007 pasal 18 ayat 4, lebih spesifik disebutkan bahwa kepala KUA kecamatan adalah wali hakim apabila calon istri tidak mempunyaiwali nasab, wali nasabnya tidak memenuhi syarat, berhalangan atau adhal.

Pembahasan tentang wali muhakkam hanya terdapat dalam buku pedoman pegawai pencatatan nikah. Dalam buku tersebut, sekilas dijelaskan bahwa wali muhakkam adalah seorang yang bertindak sebagai wali dalam akad nikah mereka. Apabila suatu pernikahan yang seharusnya dilaksanakan dengan wali hakim, padahal di tempat itu ada wali hakimnya, maka pernikahan dilangsungkan dengan wali muhakkam. Caranya adalah kedua calon suami istri mengangkat seseorang yang mempunyai pengetahuan tentang hukum-hukum untuk menjadi wali dalam pernikahan mereka.

Dari regulasi yang ada, sepanjang pengetahuan penulis, memang tidak ditemukan ketentuan tentang wali muhakkam ini. Tidak ada peluang bagi selain petugas resmi untuk menikahkan perempua yang tidak ada wali. Hal ini bisa kita pahami sebagai upaya negara mewujudkan kepastian hukum. Kewenagan menggantikan posisi wali nikah hanya di tangan

petugas resmi (qadhi). Pihak yang berhak menikahkan hanyalah wali hakim yangyang ditunjuk oleh Mentri Agama hingga KUA.

Di sisi lain, apabila wali muhakkam diperbolehkan dalam undang-undang , hal ini justru akan menimbulkan banyak mudharat. Masyarakat akan dibingungkan untuk membedakan mana petugas resmi dan mana yang sebaliknya. Di samping itu, peluang terjadinya penyelewengan akan semakin terbuka. Pernikahan dibawah tangan dan kasus pologami dengan menggunakan wali muhakkam juga bisa semakin meningkat.

Jadi dalam keadaan yang sekarang di Indonesia, penerapan wali muhakkam ini tidaklah tepat. Hal itu karena Indonesia bukanlah wilayah yang tak memiliki pemerintahan. Di setiap daerah, bahkan ke tempat pelosok dan terpencil sekalipun, pasti terdapat pemerintahan. Bahkan ditempat di mana orang Islam menjadi minoritas, seperti Papua, Bali, dan wilayah lain masih terdapat kantor urusan agamayang bisa melayani pernikahan bagi perempuan yang tidak mempunyai wali. Meskipun memang ada wilayah yang terpencil dan sulit ditempuh. Namun dengan kecanggihan teknologi dan semakin mudahnya transportasi, wali nasab atau wali hakim bisa dengan mudah dihubungi atau didatangkan.

BAB V

PENUTUP

1. KESIMPULAN

Berdasarkan penjelasan penulis dalam bab-bab sebelumnya dan alasan yang dikemukakan oleh masing - masing mazhab dan undang-undang perkawinan di Indonesia maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

A. Wali Muhakkam menurut Imam Madzhab atau jumhur ulama

a. Menurut Mazhab Hanafi status wali hanyalah sebagai syarat pernikahan bukan rukun pernikahan. Ulama Hanafiyah meringkas rukun nikah terdiri dari *ijab* dan *qabul*. Status wali menjadi syarat sahnya perkawinan khusus anak kecil, baik perempuan maupun laki-laki. Dengan demikian, dapat dipahami bahwa status wali dalam Mazhab Hanafi, bukan merupakan rukun sebagaihanya syarat sahnya pernikahan, melainkan alternatif atau pelengkap sahnya perkawinan dengan syarat tertentu.

b. Menurut pendapat mazhab Maliki bahwa wali itua dalah ayah, penerima wasiat dari ayah, anak laki-laki, manakala wanita itu punya anak. Kemudian penguasa atau wakilnya yang merupakan qadhi, karena dia merupakan perwakilan kelompok umat Islam.
c. Pendapat mazhab Syafi'i jika ditelusuri dalam kitab-kitab fiqih Syafi'I yang muktabar, konsep wali *muhakkam* berawal dari sebuah riwayat dari Yunus bin Abdi A'la. Menurut Imam Nawawi dalam pendangan ini berasal dari riwayat Yunus bin Abdil A'la, salah seorang murid Imam Syafi'i. dalam riwayat tersebut, Imam Syafi'i berkata, "jika dalam suatu rombongan perjalanan (rufqah), seorang perempuan yang tidak memiliki wali, lalu si perempuan menyerahkan persoalannya kepada laki-laki, sehingga lelaki itu menikahkannya, maka hal itu diperbolehkan". Sebagaimana pendapat mazhab Syafi'i yang dijelaskan dalam kitab *Al Mughni Mughtaj* bahwa wali dalam pernikahn itu adalah suatu rukun dalam pernikahan, mengenai wali muhakkam Mazhab Syafi'i menjelasakan tidak boleh suatu pernikahan dengan menggunakan wali muhakkam kecuali dalam keadaan darurat. Apabila wali nasab masih ada, maka yang berhak menikahkan adalah wali nasab, dan jika tidak ada maka jatuh kepada sulthan, dan jika yang akan menikah tinggal di suatu tempat yang tidak ada sulthan maka ia boleh mengangkat wali muhakkam sebagai walinya.
d. Menurut mazhab Hambali, Ibnu Qudamah mengatakan bahwa laki-laki yang adil boleh menikahkan perempuan yang tidak punya wali dan penguasa atau sultan.

B. Relevansi konsep Wali Muhakkam dengan hokum keluarga Islam di Indonesia

Dalam undang-undang perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 sama sekali tidak dibahas secara detil tentang siapa dan bagaimana wali nikah. Namun yang dibahas adalah masalah perwalian dalam konteks pengasuhan anak. Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), dibahas tentang wali pernikahan. Menurut pasal 20 ayat 2 KHI, hanya

dikenal dua jenis wali pernikahan, yaitu wali nasab dan wali hakim. Sementara menurut pasal 1 poin b, wali hakim jelas adalah petugas resmi yang memang ditunjuk oleh Mentri Agama atau orang yang ditunjuk olehnya.

Oleh karena itu, jika wali muhakkam ini diperbolehkan dalam undang-undang maka akan menimbulkan banyak mudharat, karena akan terjadi banyak penyelewangan oleh pihak-pihak yang akan melaksanakan pernikahan namun belum mendapat izin dari wali mereka. Dengan kata lain, konsep wali muhakkam ini tidak relevan jika diterapkan menjadi bagian dari hokum keluarga islam Indonesia yang mayoritas bermazhab Syafii.

2. SARAN

Berdasarkan pembahasan ini, ada beberapa hal yang menjadi saran:

a. Dalam mengamalkan suatu hukum, selaku umat muslim harus mengenal prinsip asal dalam pernikahan yaitu mengikat dan harus ada dalil yang bersumber dari al-Quran dan sunnah atau ada undang-undang yang mengaturnya.
b. Disarankan kepada mahasiswa untuk menganalisis dan melakukan penelitian lanjutan tentang khilafiyah ini, sehingga dapat memberikan suatu kebenaran sekaligus dapat mengembangkan ilmu pengetahuan di tengah-tengah masyarakat.
c. Penulis menawarkan agar tesis ini bisa dijadikan bahan tambahan dalam mempelajari masalah khususnya terhadap kedudukan wali muhakkam dalam pernikahan.

DAFTAR PUSTAKA

Amir Nuruddin dan Azhari Akmal. 2004. Tarigan, *Hukum perdata Islam di Indonesia.* Jakarta: Kencana

Abdul Ghofur Ansori. 2008. dkk, *Hukum Islam Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia,* Yogyakarta; Kreasi Total Media

Abdurrahman al Jaziri. 2003. *Kitab al-Fiqh 'ala Madzahib al-Arbaah,* juz 4. Beirut : Darul Kutub Ilmiah

Agus Salahuddin dan Agus suyadi. 2009. *'Ulumul Hadits*. Bandung: Pustaka Setia

Abdurrahman Ghozali, 2003. *Fiqh Munakahat.* Jakarta : Kencana Prenada Media Group

Ahmad Abdul Madjid. 1994. *Muhadharat fii Ushul Fiqh.* Pasuruan: Garoeda Buana Indah

Amir Syarifuddin. 2006. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia.* Jakarta : Kencana

Amir NUruddin. 2004. *hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta ; Kencana

Ahmad asy-Syurbasi. 1991. *Sejarah dan Biografi Empat Imam Mazhab*. Semarang: Amzah

A. Zuhdi Mudhor. 1994. *Memahami Hukum Perkawinan*. Bandung: al-Bayan.Cet.Ke-1

Abdul Wahab Khallaf. 2005. *Ilmu Ushul Fiqh, Terj. Hallmudin.* Jakarta: PT. Rineka Cipta, Cet.ke-5

Abu Ishaq Ibrahim Al-Syatibi. 1991. *Al-I'tisham*, Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiah

Abdul Aziz Dahlan. 1996. *Ensiklopedi Hukum Islam*. Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Houve

Amir NUruddin. 2004. *hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta ; Kencana

Ahmad al-Syurbasi, 1993. *Sejarah dan Biografi Empat Imam Mazhab*. Jakarta: Bumi Aksara

Abu Yazid Abdul Zaid al-A'ajami, 2012. *Akidah Islam Menurut Empat Mazhab,* Jakarta: Pustaka al-Kautsar

Abdul Wahhab Khallaf, 1978. *Ilmu al-Ushul al-Fiqh,* Kairo: Lithaba'ah wa Nasyr wa Tauzii

Abd. Shomad, 2010. *Hukum Islam Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia* Jakarta : Kencana

Abdul Wahab Khallaf. 2005. *Ilmu Ushul Fiqh, Terj. Hallmudin,* Jakarta: PT. Rineka Cipta Cet.ke-5

Abdul Ghofur Ansori, dkk. 2008. *Hukum Islam Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia.* Yogyakarta; Kreasi Total Media

Ahmad asy-Syurbasi. 1991. *Sejarah dan Biografi Empat Imam Mazhab*. Semarang: Amzah

Abdul Aziz Dahlan. 1996. *Ensiklopedi Hukum Islam,* (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Houve

Badri Khaeruman. 2005. *Islam Ideologis: Perspektif Pemikiran dan Peran Pembaharuan PERSIS.* Jakarta: CV. Misaka Galiza

Badran Abu al 'Anain Badran, *Al Fiqh al Muqaran li al Ahwal al Syakhsiyyah*, (Beirut Lubnan: Dar al- Nahdah al 'Arabiyyah, t.th

Daly, Peunoh, 1988. *Hukum Perkawinan Islam Studi Perbandingan dalam Kalangan Ahlussunnah dan Negara-negara Islam,* Jakarta: Bulan Bintang

Dra. Hj. Isni Bustami. 1999. *Perkawinan dan Percerain Dalam Islam,* Padang: IAIN IB Press

Drs. H. Nazar Bakry. *Fiqh Keluarga Muslim.* Padang: IAIN IB

Djazuli, Imu Fiqih Penggalian. 2005. Perkembangan Dan Penerapan Hukum Islam, Jakarta: Kencana, Cet. ke-5

Djaja, Tamar 1989. *Hayat dan Perjuangan Empat Imam Mazhab,* Solo: CV. Ramadani

Dedi Supriadi. 2007. *Perbandingan Madzhab dengna pendekatan Baru.* Bandung ; Pustaka Setia

Djazuli. 2005. Imu Fiqih Penggalian, Perkembangan Dan Penerapan Hukum Islam, Jakarta: Kencana, Cet. ke-5

Dedi Supriyadi. 2007. *Sejarah Hukum Islam. Dari Kawasan Jazirah Arab sampai Indonesia)* Bandung; PT. CV Pustaka Setia

Ensiklopedi Islam. 2002

Ghazaly , Abd. Rahman. 2006. *Fiqh Munakahat*. Jakarta: Kencana

Imam Abi Daud Sulaiman ibn al-Asy'ari al-Sijistani. 2009. Sunan Abi Daud, Jilid 2, Surabaya : Maktabah Dahlan

Isni Bustami. 1999. *Perkawinan dan Perceraian Dalam Islam* (Padang; IAIN IB Press

Iskandar Ritonga. 2005. *Hak-hak Wanita Dalam Putusan Peradilan Agama*. Jakarta ; Litbang

Imam Muthalib Muhammad bin Idris syafii. 1939. *al-Risalah*, Beirut: Dar al Fikr. Cet. VII

Iskandar Ritonga. 1999. *Hak-Hak Wanita Dalam Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam*. Jakarta; Nuansa Madani

JND. Anderson. 1991. "Islamic Law in The Modern World", diterjemahkan Machnun Husein, Hukum Islam di Dunia Modern. Surabaya: CV Amarpress

Hamad Rofi. 2013. *Hukum perdata Islam di Indonesia, Edisi Revisi* . Jakarta; PT. Raja Garfindo Persada

H Muslim Ibrahim. 1989. Pengantar Fiqih Muqaran, Yogyakarta:Erlangga

Huzaimah Tahido Yanggo. 1997. *Pengantar Perbandingan Mazhab*. Jakarta: Logos Wacana Ilmu

Hasbi Azyiddieqy. 1973. *Pokok-Pokok Pegangan Imam-Imam Mazhab Dalam Membina Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang

Jaih Mubarak. 2002. *Modifikasi Hukum Islam.* Jakarta : PT. RajaGrafindo Persada

Jaih Mubarok. 2000. *Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam*. Bandung: PT. Remaja Rosda Karya

Jaih Mubarok. 2003. *Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam*. Bandung: Remaja Rosdakarya. cetke-3

Juhaya S. Praja. 1991. *Hukum Islam di Indonesia Pemikiran dan Praktek.* Bandung ; PT. Remaja Rosdakarya

Jawad Mughniyah, Muhammad. 1996. *Fiqh Lima Madzhab* (Jakarta : Lentera Basritama

Ka'bah, Rifyal. 2016. *Penegakan Syariat Islam di Indonesia*. Jakarta: Riyal Ka'bah Foundation

Kadar M. Yusuf Ibrahim. 2018. *Fiqh perbandingan* Jakarta : Raja Grafindo Persada

Kamil Muhammad, Syaikh, 'uwaidah. 1998. *Fiqih Wanita*. Jakarta:pustaka al-kautsar

Kamil Muhammad. 1992. 'Uwaidah, *Ahmad ibn Hanbal Imam Ahl as-Sunnah wa al-Jama'ah*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah

Kamal Muchtar. 1993. *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan,* Jakarta : Bulan Bintang

Lahmuddin Nasution. 2001. Pembaharuan Hukum Islam Dalam Mazhab Syafi'i. Bandung: PT Remaja Rosdakarya

Muhammad Nashiruddin al-Albani. 1985. *Irwa' al Ghalil fi Takhrij Ahadits Manar al Sabil,* Juz 6. Damaskus: Maktab al Islamiy

Mahmud Yunus. 1973. *Kamus Arab-Indonesia.* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah dan Pentafsir Alquran

Mu'jam al Wasith. 2004. Maktabah Syuruq ad Dauliya

Mohd. Idris Ramulyo. 1995. *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat menurut Hukum Islam*. Jakarta; Sinar Grafika.Cet ke I

Mohd. Idris Romulyo. 2002. *Hukum Perkawinan Islam*. Jakarta: PT. Bumi Aksara

Muhammad Jawad Mughniyah. 2006. *Fiqh Lima Madzhab: Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali*, Terjemahan: *Al Fiqh 'ala al Madzahib al Khamsah*. Jakarta: Penerbit Lentera

Muhammad Amin Suma. 2004. *Himpunan Undang-Undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan Lainnya Di Negara Hukum Indonesia*. Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada,

Muhammad Amin Suma, *Himpunan Undang-Undang Perdata Islam*

M Alfatih Suryadilaga. 2003. Studi Kitab Hadits. Yogyakarta: Teras, Cet. ke- 1.

M .Bahri Ghazali dan Djumaris. 1992. Perbandingan Mazhab, Jakarta :Pedoman Ilmu, Cet. ke-1

Mustafa Muhammad Asy-Syaka'ah. 1994. Islam Bila Mazahib, alih bahasa. A.M Basalamah, Jakarta : Gema Insani Press, Cet. ke-1

Mustafa Muhammad Asy Syak'ah. 1994. *Islam Tidak Bermadzhab.* Jakarta; Gema Insani Press

Mun'im A. Sirry. 1998. *Sejarah Fikih Islam Sebuah Pengantar*, Surabaya: Risalah Gusti

Muhammad Abu Zahrah. 1958. *Ushul al-Fiqh*. Mesir: Darul al-Fikr al-Araby

Muhammad Jawad Mughniyah. 1996. *Fiqh Lima Madzhab* (Jakarta : Lentera Basritama

M. Ali, Hasan. 1996. *Perbandingan Mazhab*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada. ed.1, cet ke-2

M.Abdul Mujieb. 1995. *Kamus Istilah Fiqih*. Jakarta: PT. Pustaka Firdaus.Cet ke-2

Mohmad Ahmad dan Muzakir. 2002. *Ulumul Hadist*. Bandung: CV. Pustaka Setia. Cet.ke-2

Muhammad Zuhri. 1997. *Hukum Islam dalam Lintasan Sejarah*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada

Munawir Chalil, 1955. *Biografi Empat Serangkai Imam Mazhab*. Jakarta: Bulan Bintang. Cet IX

Mukhtar dan Fathurrahman Yahya, 1997. *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Islam*, Bandung: PT al-Ma'arif

Muhammad Abu Zahra. *Tarikh al-Mazahib al-Mazahib al-Islamiyyah*. Kairo:Maktabah al-Madai

Muhammad Daud Ali. 1997. *Hukum Islam dan Peradilan Agama.* akarta ; PT. RajaGrafindo Persada Setia

Muhammad Asy Syak'ah, Mustafa. 1994. *Islam Tidak Bermadzhab*, Jakarta; Gema Insani Press

M. Ali, Hasan.1996. *Perbandingan Mazhab*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada. cet ke-2

Muhammad Ma'sum Zaini. 2008. *Ilmu Ushul Fiqih*, Jombang: Darul Hikmah

M Alfatih Suryadilaga. 2003. Studi Kitab Hadits, Yogyakarta, Teras, Cet. ke- 1.

M .Bahri Ghazali dan Djumaris. 1992. Perbandingan Mazhab, Jakarta :Pedoman Ilmu, Cet. ke-1

Mustafa Muhammad Asy-Syaka'ah.1994. Islam Bila Mazahib, alih bahasa, A.M Basalamah, Jakarta : Gema Insani Press, Cet. ke-1

Muhammad Zuhri. 1997. *Hukum Islam dalam Lintasan Sejarah*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada Cet. ke-2

Mohmad Ahmad dan Muzakir. 2000. *Ulumul Hadist*. Bandung: CV. Pustaka Setia Cet.ke-2

Muhammad Daud Ali. 1997. *Hukum Islam dan Peradilan Agama.* Jakarta ; PT. RajaGrafindo Persada

Nasrun Haroen, 1996 *Ushul Fiqh*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu. Cet ke-1

Nazar Bakry, 1999. *Fiqh dan Ushul Fiqh*, Jakarta: Raja Grafindo Persada

Rofiq, Ahmad, 2013. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, edisi Revisi. Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada

Syarifuddin, Amir. 2006. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Figh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan.* Jakarta: Kencana

Sayyid Imam Muhammad ibn Ismail, *Subuul al-Salam.* Semarang: Toha Putra. Juz III

Sayyid Sabiq. 1403 H. *Fiqh al-Sunnah*, Jilid II. Beirut: Dar al-Fikr

Suharsimi Arikunto. 2006. *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek.* Jakarta: PT. Rineka cipta

Sugiyono. 2008. *Memahami Penelitian Kualitatif.* Bandung: CV Alfabeta

Syaikh Mutawalli Sya'rawi. 2003. *Fiqh Perempuan (Muslimah.* Jakarta; Amzah

Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, (Bandung: Sinar Baru Algesindo. 2001), hlm. 384

Syaikh Hasan Ayyub. 2003. "*Fiqh al-Usrah al-Muslimah*". diterjemahkan M. Abdul Ghofur, Fiqh Keluarga. Cet. 3: Jakarta: Pustaka Al-Kautsar

Sayyid Sabiq. 1997. *Fiqh Sunnah 7*, (Bandung: Al-ma'arif

Supriadi, Dedi. 2007. *Perbandingan Madzhab dengna pendekatan Baru.* Bandung ; Pustaka

Tihami, Sohari Sahrani. 2009. *Fikih Munakahat* : *Kajian Fikih Nikah Lengkap*. Jakarta: Rajawali Pers

T.M.Hasbi ash-Shiddieqy, *Pokok-Pokok Pegangan Imam Mazhab*

Porwadarminta. 1995. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka

Pustaka Widyatama. 2004. *Kompilasi Hukum Islam*. Yogyakarta, Cet. 1

Yusuf ad-Duraiwisy. 2010. *Nikah Sirri, Muthah dan Kontrak,* Jakarta : Daarulhaq

Yanggo, Huzaimah Tahido. 1997. *Pengantar Perbandingan Mazhab*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu. Cet.1

Zuhaili, Wahbah. 1436 H. *Fiqh Islam wa Adillatuhu,* Jilid 7, cet 34 .Damaskus: Dar al Fikr

Zuhdi Muhdlor. 1995. *Memahami Hukum Perkawinann*. Cet ke 2. Bandung; Al Bayan

Zakaria, Muhammad, *Aujaz Al-Masalik ila Muwatha' Malik* Beirut: Dar Al-Fikr