BAB II

PERWALIAN DAN *TAWKĪL* WALI NIKAH DALAM PERNIKAHAN

A. Perwalian dalam Pernikahan

1. Pengertian Perwalian

Perwalian berasal dari kata Wali, yang mempunyai arti kata orang lain selaku pengganti orang tua yang menurut hukum diwajibkan mewakili anak yang belum dewasa atau belum akil balig dalam melakukan perbuatan hukum.[1] Perwalian dalam istilah bahasa adalah wali yang berarti menolong yang mencintainya.[2] Perwalian dapat diartikan sebagai orang tua pengganti terhadap anak yang belum cakap dalam melakukan suatu perbuatan hukum. Kata wali dalam bahasa arab berasal dari kata –kata *wilayah* (kata benda) kata kerjanya *waliya* yang artinya berkuasa.[3]

Perwalian dalam istilah fiqh disebut wilayah, yang berarti penguasaan dan perlindungan. Dengan demikian, arti dari perwalian menurut fiqh ialah penguasaan penuh yang diberikan oleh agama kepada

---

[1] Soedharyo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam, dan Hukum Adat Edisi Revisi*, (JAKARTA: Sinar Grafika, 2002), 55.
[2] Ahmad Warson Munawwir, *Kamus al-Munawwiir*, (Yogyakarta: Pondok Pesantren al-Munawwir, 1984), 1960.
[3] Lili Rasyjidi, *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia*, (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 1991), 144.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

seseorang untuk menguasai dan melindungi orang atau barang. Orang yang diberi kekuasan untuk menguasai orang atau barang disebut wali.[4] Sedangkan di dalam Hukum Perdata, Perwalian selalu dipandang sebagai suatu pengurusan terhadap harta kekayaan dan pengawasan terhadap pribadi seorang anak yang belum dewasa.[5]

Perwalian juga memiliki pengertian lain, untuk lebih jelasnya maka penulis akan memaparkan beberapa pengertian perwalian, antara lain:

a) Amin Suma mengatakan dalam bukunya yang berjudul "Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam". Perwalian adalah kekuasaan atau otoritas (yang dimiliki) seseorang untuk secara langsung melakukan suatu tindakan sendiri tanpa harus bergantung (terikat) atas ijin orang lain.[6]
b) Sayyid Sabiq mengatakan, Wali adalah suatu ketentuan hukum yang dapat dipaksakan pada orang lain sesuai dengan bidang hukumnya. Selanjutnya menurut beliau, wali ada yang khusus dan ada yang umum, yang khusus adalah yang berkaitan dengan manusia dan harta bendanya.[7]

---

[4] Soemiyati, *Hukum Perkawinan dan Undang-undang Perkawinan (Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan)*, (Yogyakarta: Liberty, 1986), 41.
[5] Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional Cet. Pertama*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1991), 206.
[6] Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Isla,m*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005), 134.
[7] Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Jilid 7*, (Bandung: Al-Ma'arif, 1980), 7.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

c) Menurut Dedi Junaedi, Perwalian dalam Islam dibagi kedalam dua kategori yaitu: Perwalian umum, biasanya mencakup kepentingan bersamaa (Bangsa atau rakyat) seperti *waliyul amri* (dalam arti Gubernur) dan sebagainya. Sedangkan Perwalian khusus adalah perwalian terhadap jiwa dan harta seseorang, seperti terhadap anak yatim.[8] Perwalian khusus meliputi perwalian terhadap diri pribadi anak tersebut dan perwalian terhadap harta bendanya.

d) Menurut Ali Afandi, Perwalian ialah pengawasan pribadi dan pengurusan terhadap harta kekayaan seorang anak yang belum dewasa jika anak itu tidak berada di bawah kekuasaan orang tua. Jadi dengan demikian anak yang orang tuanya telah bercerai atau salah satu dari mereka atau semuanya meninggal dunia, ia berada di bawah perwalian.[9]

e) Menurut kamus besar bahasa Indonesia, perwalian berasal dari kata "per" berarti satu. Sedangkan "wali" berarti orang yang menurut hukum (agama, adat) diserahi kewajiban mengurus anak yatim serta hartanya, sebelum anak itu dewasa.[10]

---

[8] Dedi Junaedi, *Bimbingan Perkawinan Cetakan Pertama*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 2000), 104.
[9] Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian,* (Jakarta: Rineka Cipta, 1997), 156.
[10] Alhabsyi Husen, *Kamus Alkausar*, (Surabaya: Darussagaf, 1997), 591.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dengan demikian, pada intinya perwalian adalah pengawasan atas orang atau barang sebagaimana diatur dalam undang-undang, dan pengelolaan barang-barang dari anak yang belum dewasa (*pupil*).[11]

2. Dasar Hukum Perwalian

Ketentuan mengenai Perwalian sejatinya telah dijelaskan dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Penjelasan tersebut terdapat pada pasal 50 sampai dengan pasal 54. Ketentuan tersebut adalah sebagai berikut:

Pasal 50 ayat (1). Anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali. Ayat (2). Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya.

Pasal 51 ayat (1). Wali dapat ditunjuk oleh satu orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua, sebelum ia meninggal dengan surat wasiat atau dengan lisan di hadapan 2 orang saksi. Ayat (2). Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikir sehat, adil, jujur, dan berkelakuan baik. Ayat (3). Wali wajib mengurus anak yang di bawah penguasaannya dan harta bendanya sebaik-baiknya dengan menghormati agama anak dan

[11] Vollmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata jilid 1*, (I.S. Adkwimarta), (Jakarta: Rajawali Press, 1997), 150.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kepercayaan anak itu. Ayat (4). Wali wajib membuat daftar harta benda anak yang berada di bawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya, dan mencatat semua perubahan-perubahan harta benda anak atau anak-anak itu. Ayat (5). Wali bertanggungjawab tentang harta benda anak yang berada di bawah perwalian serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaiannya.

Pasal 52. Terhadap wali juga berlaku pasal 48 undang-undang ini (UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan).

Pasal 53 ayat (1). Wali dapat dicabut dari kekuasaannya, dalam hal-hal yang tersebut dalam pasal 49 Undang-undang ini. Ayat (2). Dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut, sebagaimana maksud pada ayat (1) pasal ini, oleh Pengadilan ditunjuk orang lain sebagi wali.

3. **Macam-macam Perwalian**

Kitab undang-undang hukum perdata (B.W) membagi ke dalam tiga jenis perwalian:[12]

a) Perwalian menurut undang-undang.

Jika salah satu orang tua meninggal, maka perwalian demi hukum dilakukan oleh orang tua yang masih hidup terhadap anak kawin yang belum dewasa, yakni yang sesuai dalam pasal 345.

[12] Ali Afandi, *Hukum Waris*…, 156.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b) Perwalian dengan wasiat.

Menurut pasal 355 ditentukan bahwa setiap orang tua yang melakukan kekuasaan orang tua, atau perwalian, berhak mengangkat seorang wali bagi anaknya, jika perwalian itu berakhir pada waktu ia meninggal dunia atau berakhir dengan penetapan Hakim. Perwalian yang demikian dapat dilakukan dengan surat wasiat atau dengan akta notaris.

c) Perwalian datif.

Perwalian datif yaitu apabila tidak ada wali menurut undang-undang atau wali dengan wasiat, oleh Hakim ditetapkan seorang wali. Yakni pengangkatan wali dilakukan langsung oleh Hakim dikarenakan tidak ada wali yang sesuai dengan ketentuan undang-undang dan tidak ditemukan surat wasiat mengenai penunjukan wali. Sesuai dengan ketentuan pasal 359.

Sedangkan perwalian di dalam pernikahan, perwalian dibagi dua macam, pertama yakni wali *ijbār* dan kedua yakni wali *ikhtiyar.*[13] Keduanya masing-masing memiliki konsekwensi hukum dalam pernikahan.

[13] Muhammad Zuhaili, *Fiqih Munākaḥāt*, (Mohammad Kholison), (Surabaya: CV. Imtiyaz, 2010), 135.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

a) Perwalian *Ijbār*

Perwalian *Ijbār* atau yang bisa disebut dengan wali *mujbir* (memaksa). Maksud dari memaksa di sini ialah yang berhak untuk Wali Nikah anak perempuan tersebut.[14] Perwalian ini hanya berlaku terhadap ayah, kakek atau ayahnya ayah. Tidak ditetapkan wali *ijbār* selain untuk dua orang tersebut. Perwalian *ijbār* ini hanya berlaku terhadap pernikahan anak perempuan yang masih gadis, baik anak perempuan tersebut sudah dewasa maupun masih di bawah umur, berakal maupun gila. Wali *mujbir* berhak untuk menikahnkan anak perempuannya tanpa meminta ijin dan kerelaannya terlebih dahulu. Hal ini dikarenakan bahwasannya wali *mujbir* dianggap lebih mengetahui segala hal mengenai anak perempuannya dengan sangat baik, juga mengetahui apa yang terbaik untuk anaknya. Disamping itu, anak perempuan tersebut belum berpengalaman dalam urusan pernikahan, dan sifat pemalu yang mendominasi dirinya.

Penjelasan tersebut di atas sesuai dengan *Hadith* Nabi SAW. yang diriwayatkan oleh Ibnu Abbas r.a:

عَنْ ابْنِ عَبَّاس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُوْلَ الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الأَيِّمُ اَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ بِنَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا (رواه ابي داود)[15]

[14] Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika. 1995), 2.
[15] Abī Dāwud Sulaiman, *Sunanu Abī Dāwud*, (Riyad, Dār al-Islam, t.t), 1337.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Artinya: Dari Ibnu Abbas r.a. Bahwasannya Rasulullah SAW. bersabda: "Janda lebih berhak atas dirinya dari pada walinya, dan kepada gadis perawan dimintai persetujuannya, dan persetujuannya adalah diam". (H.R. Abi Dāwud).

Hadith tersebut menjelaskan bahwasannya anak perempuan yang masih gadis, walinya lebih berhak atas dirinya daripada dirinya sendiri. Dan ketika diminta ijin untuk dinikahkan, diamnya anak gadis merupakan tanda persetujuan darinya. Tetapi dalam *hadith* yang lain, kata *al-ayim* diartikan sebagai wanita janda, atau yang sudah tidak perawan lagi.[16]

Pelaksanan perwalian *mujbir* terdapat beberapa syarat yang menjadikan sahnya perwalian:

1) Hendaknya antara ayah, kakek dan anak perempuan yang hendak dinikahkan tidak terdapat persengketaan diantara meraka yang mencolok.
2) Hendaknya anak perempuan tersebut dinikahkan dengan pasangan yang selevel (*kufu'*).
3) Hendaknya anak perempuannya dinikahkan bersama dengan mahar *mithil*-nya.
4) Hendaknya calon pengantin laki-laki tidak kesulitan dalam menyediakan mahar *mithil*.

[16] Muhammad Zuhaili, *Fiqih Munākaḥāt*..., 136.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

5) Hendaknya wali *mujbir* tidak menikahkan dengan laki-laki yang tidak layak untuk anak perempuannya (laki-laki yang tidak bisa berinteraksi dengan baik), misalnya; laki-laki buta atau laki-laki jompo.

b) Perwalian *Ikhtiyar*

Perwalian *Ikhtiyar* merupakan perwalian yang berlaku pada pernikahan perempuan yang telah dewasa (baligh), yang telah hilang keperawanannya sebab *coitus* halal atau *coitus* haram (zina). Dalam pernikahan perempuan janda, disyaratkan untuk terlebih dahulu meminta ijin dan kerelaannya. Sebagaimana yang termaktub dalam *hadith* Nabi SAW yang berbunyi:

عَنْ ابْنِ عَبَّاس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُوْلَ الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الأَيِّمُ اَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ بِنَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا (رواه ابي داود) [17]

Artinya: Dari Ibnu Abbas r.a. Bahwasannya Rasulullah SAW. bersabda: "Janda lebih berhak atas dirinya dari pada walinya, dan kepada gadis perawan dimintai persetujuannya, dan persetujuannya adalah diam". (H.R. Abi Dāwud).

Hadith tersebut dengan jelas menyatakan bahwa meminta persetujuan dan kerelaannya merupakan suatu keharusan. Dikarenakan bahwa perempuan janda tersebut sudah mengetahui tujuan daripada pernikahan. Maka, dalam setuju atau tidaknya menikah, tidak ada unsur paksaan yang mempengaruhi

[17] Abī Dāwud Sulaiman, *Sunanu…,* 1337.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

keputusannya. Dia boleh memilih calon pendamping hidupnya sendiri dan menentukan pilihannya. Apabila ijin seorang gadis adalah diamnya, maka ijin dari seorang janda adalah ucapannya. Dengan demikian, apabila seorang janda dinikahkan dengan tanpa ada ijin dan kerelaan darinya, maka pernikahan tersebut tidak sah. Hal ini sesuai dengan *hadith* Nabi Muhammad SAW. yang diriwayatkan oleh Ibnu Abbas r.a.:

عَنْ ابْنِ عَبَّاس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ جَارِيَةَ بِكْرًا اَتَتْ رَسُولَ الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرَتْ لَهُ اَنَّ اَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةً فَخَيَّرَهَا رَسُوْلُ اللهً صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّم (رواه احمد وابو داود وإبن ماجه)[18]

Artinya: "Dari Ibnu Abbas r.a. Bahwa Jariyah, seorang gadis telah menghadap Rasulullah SAW. ia mengatakan bahwa ayahnya telah menikahkannya, sedang ia tidak menyukainya. Maka Rasulullah menyuruhnya memilih." (H.R. Ahmad, Abu Daud, Ibnu Majjah).

Tidak ada seorang pun yang boleh menikahkan janda yang masih kecil sebelum ia dewasa (baligh). Baik ia telah melakukan *coitus* maupun belum. Sebab tidak berlaku paksaan untuk menikah baginya, dan tidak ada *I'tibar* untuk meminta ijinnya. Hal ini dikarenakan bahwa dia masih kecil, dan dia pernah menikah walaupun masih kecil. Sehingga dia ditetapkan sebagai wanita yang gagal dalam pernikahan. Sehingga dengan demikian hendaknya menunggu sampai dia telah dewasa.

[18] Ibid. 1377.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

4. Syarat dan Orang yang Boleh Menjadi Wali

Mengenai siapakah yang dapat ditetapkan sebagai wali, dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata telah merinci sebagai berikut:

1. Pasal 332, tiap orang wajib menerima penetapan sebagai wali, kecuali beberapa orang yang boleh mengajukan keberatan, yaitu yang terdapat dalam pasal 332a yang menjelaskan bahwa seorang yang diangkat menjadi wali oleh salah satu dari kedua orang tua; seorang perempuan yang bersuami. Keberatan ini harus dinyatakan di kepaniteraan Pengadilan Negeri.
2. Pasal 347, orang yang berada di luar negeri dengan tugas Pemerintah, anggota-anggota Ketentaraan dan Angkatan Laut.
3. Pasal 379, pasal ini membahas mengenai orang yang sama sekali tidak boleh menjadi wali, yakni:
   a) Pejabat-pejabat Pengadilan
   b) Orang yang sakit ingatan
   c) Orang yang belum dewasa
   d) Orang yang di bawah pengampuan
   e) Orang yang dipecat kekuasaannya sebagai orang tua atau perwalian
   f) Para anggota pimpinan Balai Harta Peninggalan
4. Pasal 335, tiap wali sebagai jaminan atas pengurusan, harta kekayaan si anak, di dalam waktu 1 bulan setelah perwaliannya

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mulai berjalan, harus mengadakan tanggungan yang berupa ikatan tanggungan (*borg*), hipotik atau gadai.

5. Pasal 386, wali harus mengadakan daftar perincian dari barang kekayaan si anak, di dalam waktu 10 hari setelah perwaliannya mulai berjalan, yang harus dihadiri oleh wali pengawas (Balai Harta Peninggalan).
6. Pasal 389, wali harus menjual semua perabot rumah tangga, dan barang bergerak lainnya yang tidak memberikan hasil, yang jatuh kepada si anak. Penjualan ini harus dilakukan di depan umum.
7. Pasal 390, keharusan menjual tadi tidak berlaku jika perwalian itu dilakukan oleh si ayah atau si ibu yang berhak atas hak petik hasil harta kekayaan si anak, untuk kemudian memberikan barang itu kepada si anak.
8. Pasal 396, wali untuk kepentingan si anak tidak boleh meminjam uang, menjual atau menggadaikan barang tak bergerak dari si anak, dan tidak boleh juga ia menjual surat berharga dan piutang, kalau tidak dengan ijin Pengadilan.
9. Pasal 395, di dalam penjualan barang tak bergerak itu diijinkan oleh Pengadilan maka pengjualan itu harus dilakukan di depan umum.
10. Pasal 400, wali tidak boleh menyewa atau mengambil dalam hak usaha (*pacht*) barang-barang si anak untuk kepentingan sendiri tanpa ijin Pengadilan.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

11. Pasal 401, wali tidak boleh menerima warisan yang jatuh pada si anak, kecuali dengan hak istimewa akan pendaftaran harta peninggalan. Wali tidak boleh menolak warisan tanpa ijin Pengadilan.
12. Pasal 402, penerimaan hibah juga dengan ijin Pengadilan.
13. Pasal 403, di dalam soal gugat menggugat untuk si anak, wali harus meminta kuasa lebih dahulu dari Balai Harta Peninggalan.
14. Pasal 404, jika si anak digugat, maka wali tanpa kuasa Balai Harta Peninggalan tidak boleh menerima putusan (yang membenarkan gugatan) yang dijatuhkan oleh Pengadilan.
15. Pasal 372, wali (kecuali ayah dan ibu yang melakukan perwalian) tiap tahun harus membuat pertanggung-jawaban singkat tentang pengurusannya kepada wali pengawas (Balai Harta Peninggalan).
16. Pasal 409, pada ahkir perwalian, wali harus memberi perhitungan tanggung jawab penutup dari pengurus harta kekayaan si anak.
17. Pasal 411, kecuali jika perwalian dilakukan seorang ayah atau ibu, dan kawan wali, wali dapat memperhitungkan upah. Upah tersebut besarnya:

    3% dari segala pendapatan.

    2% dari segala pengeluaran.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1½% dari uang modal yang ia terima selaku pengurus dari harta kekayaan si anak.[19]

Pembahasan mengenai perwalian dalam pernikahan, para Ulama' sepakat bahwasannya orang-orang yang akan menjadi wali ialah:[20]

1. Orang mukallaf/baligh. Karena orang yang mukallaf adalah orang yang dibebani hukum dan dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya.
2. Muslim. Apabila yang menikah adalah orang muslim, maka disyaratkan walinya juga seorang muslim.
3. Berakal sehat. Hanya orang yang berakal sehatlah yang dapat dibebani hukum dan dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya.
4. Laki-laki.
5. Adil.

Tidak semua orang yang termasuk dalam syarat dibolehkannya menjadi wali, dapat bertindak sebagai wali dalam suatu pernikahan. Terdapat ketentuan mengenai siapa yang boleh bertindak sebagai wali. Para Ulama' berpendapat mengenai siapa yang dibolehkan untuk menjadi wali, nikah yaitu:

1. Ayah, kakek, dan seterusnya ke atas dari garis laki-laki.

[19] Ibid. 158-160
[20] Soemiyati, *Hukum Perkawinan*…, 43.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2. Saudara laki-laki kandung dan seayah.
3. Kemenakan laki-laki sekandung dan seayah.
4. Paman sekandung dan seayah.
5. Saudara sepupu laki-laki sekandung atau seayah.
6. Sultan (penguasa) sebagai wali hakim.
7. Wali yang diangkat oleh mempelai perempuan.

Dengan demikian, hanya orang-orang tertentu saja yang dibolehkan untuk bertindak sebagai wali nikah. Dari macam-macam wali yang telah disebutkan di atas, dapat kita bedakan adanya tiga macam wali nikah, yaitu:

1. Wali nasab atau kerabat.
2. Wali penguasa (sultan) atau wali hakim.
3. Wali yang diangkat oleh mempelai perempuan atau *Muhakam*.[21]

5. Faktor Terjadinya Perwalian

Faktor yang membuat seorang anak harus berada dalam perwalian antara lain adalah karena anak tersebut masih berumur di bawah 18 tahun. Di samping itu, dalam Undang-undang Perkawinan disebutkan juga bahwa anak yang belum pernah melangsungkan pernikahan kedudukannya berada di bawah kekuasaan orang tua atau wali.

[21] Soemiyati, *Hukum Perkawinan*…, 45

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dalam pasal 49 menyatakan, bahwa kekuasaan orang tua terhadap seorang anak atau lebih dapat dicabut untuk jangka waktu tertentu atas permintaan orang tua yang lain atau keluarga si anak dalam garis lurus ke atas, saudara kandung yang telah dewasa, atau pejabat yang berwenang.[22]

Faktor lain yang menyebabkan seorang anak berada dalam penguasaan dan perlindungan ialah:[23]

1. Pemilikan atas barang atau orang, seperti perwalian atas budak yang dimiliki atau barang-barang yang dimiliki.
2. Hubungan kerabat atau keturunan, seperti perwalian seseorang atas salah seorang kerabatnya atau anak-anaknya.
3. Karena memerdekakan budak, seperti perwalian seseorang atas budak-budak yang telah dimerdekakannya.
4. Karena pengangkatan, seperti perwalian seseorang kepala Negara atas rakyatnya atau perwalian seorang pemimpin atas orang-orang yang dipimpinnya.

Oleh sebab itu, dalam garis besarnya perwalian itu dapat dibagi dalam tiga macam perwalian:

1. Perwalian atas orang.
2. Perwalian atas barang.

---

[22] K. Wantijk Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), 35.
[23] Soemiyati, *Hukum Perkawinan*…, 41.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

3. Perwalian atas orang dalam pernikahannya.

6. Pengangkatan dan Berakhirnya Perwalian

Pasal 331b Kitab Undang-undang Hukum Perdata menjelaskan bahwasannya apabila anak-anak yang berada di bawah perwalian, diangkat seorang wali lain atau karena hukum orang lain menjadi wali, maka berakhirlah perwalian pertama pada saat perwalian yang kedua mulai berlaku, kecuali hakim menentukan lain[24]. Perwalian berakhir ketika:

1. Jika mereka yang belum dewasa setelah berada di bawah suatu perwalian dipulangkan kembali di bawah kekuasaan orang tua, pada saat penetapan untuk keperluan itu diberutahukan kepada si wali.
2. Jika mereka yang belum dewasa, setelah berada di bawah suatu perwalian, dipulangkan kembali di bawah kekuasaan orang tua menurut Pasal 206b atau 232b, pada saat berlangsungnya perkawinan.
3. Jika anak-anak belum dewasa luar kawin dan telah diakui menurut undang-undang, disahkan pada saat berlangsungnya perkawinan yang mengakibatkan absahnya anak-anak itu, atau saat pemberian surat-surat pengesahan.

[24] K. Wantijk Saleh, *Hukum Perkawinan*…, 56.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

4. Jika dalam hal teratur dalam Pasal 453, orang yang berada di bawah pengampuan, memperoleh kembali kekuasaan orang tuanya, pada saat pengampuan itu berakhir.

Pakar Hukum Waris dan Hukum Keluarga, Ali Afandi mengatakan bahwa perwalian berakhir ketika:[25]

1. Jika anak yang berada di bawah perwalian telah dewasa.
2. Jika anak yang berada di bawah perwalian meninggal dunia.
3. Jika wali meninggal dunia atau dibebaskan atau dipecat dari perwalian.

B. Hukum Nikah Hamil Menurut Ulama' *Madhhab*

Terdapat perbedaan pendapat mengenai hukum nikah hamil. Pendapat tersebut dapat dikelompokkan ke dalam tiga pendapat:

1. Pendapat pertama menurut para ulama' *madhhab* Shafi'ī. Hukum dari nikah hamil adalah boleh. Baik dengan laki-laki yang menghamilinya maupun dengan laki-laki yang tidak mengahamilinya. Asalkan bahwa perepmpuan yang akan dinikahi tersebut tidak mempunyai suami. Hanya saja, menyetubuhinya dalam keadaan hamil hukumnya makruh.[26]
2. Menurut *madhhab* Ḥanafi. Hukum dari nikah hamil adalah boleh. Baik yang menikahi adalah laki-laki yang menghamili maupun dengan laki-laki yang tidak menghamilinya. Apabila yang menikahi adalah laki-laki yang menghamilinya, maka anak yang berada dalam kandungan tersebut

[25] Ali Afandi, *Hukum Waris…*, 160.
[26] Yahya Abdurrahman al-Khatib, *Fikih Wanita Hamil*, (Mujahidin Muhayan), (Jakarta: Qisthi Press, 2005), 71.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

lahir setelah enam bulan dari pernikahan, maka anak tersebut adalah anaknya. Apabila anak tersebut dilahirkan kurang dari enam bulan setelah pernikahan, maka dia bukan anaknya dan tidak mendapatkan warisan.[27]

3. Menurut *madhhab* Maliki dan Ḥanbali, perempuan yang tengah dalam keadaan hamil tidak boleh dinikahi. Menurut para ulama' *madhhab* Malikiyaḥ, perempuan tersebut harus membebaskan rahimnya dengan tiga kali haid, atau dengan berlalunya waktu tiga bulan. Sedangkan menurut ulama' *madhhab* Hanbali, perempuan tersebut harus membebaskan rahimnya dengan tiga kali haid.[28]

C. *Tawkīl* Wali Nikah

1. *Tawkīl* Wali dalam Hukum Islam

a) Pengertian *Tawkīl* Wali

Kata *tawkīl* berbentuk *maṣdar*, berasal dari kata *wakkala-yuwakkilu-tawkīlan* yang berarti penyerahan atau pelimpahan.[29] Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia *tawkīl* atau pelimpahan kekuasaan adalah bermakna proses, cara, perbuatan melimpahkan (memindahkan) hak wewenang.[30]

---

[27] Ibid.
[28] Ibid, 72.
[29] Ahmad Warson Munawwir, *Kamus…*, 1579.
[30] Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*,(Jakarta, t.t) 594.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Sedangkan kata *al-wakālah* atau *al-wikālah* adalah perwakilan. Yang menurut bahasa berarti *al-ḥifẓ*, *al-kifāyah, al-ḍaman* dan *al-tafwīd* yang berarti penyerahan, pendelegasian dan pemberian mandat.[31] Dalam segi makna etimologi, keduanya tidak memiliki perbedaan, karena keduanya berasal dari kata yang sama.

Adapun pengertian *tawkīl* atau *wakālah* menurut perspektif dari beberapa *madhhab* adalah sebagai berikut:[32]

Ulama Hanafiyah berpendapat bahwa *wakālah* adalah seseorang menempati diri orang lain dalam hal *taṣarruf* (pengelolaan).

Ulama Malikiyah mengatakan, *al-wakālah* adalah seseorang menggantikan (menempati) tempat orang lain dalam hak dan kewajiban, kemudian dia mengelola pada posisi itu.

Ulama Hanabilah mengatakan, *al-wakālah* adalah permintaan ganti seseorang yang memperbolehkan adanya *taṣarruf* yang seimbang pada pihak lain, yang di dalamnya terdapat penggantian dari hak-hak Allah SWT dan hak-hak manusia.

Sedangkan menurut Ulama Syafi'iyah *al-wakālah* berarti sesorang yang menyerahkan urusannya kepada orang lain agar orang

[31] Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2014), 231.
[32] Abdul Rahman al-Juzayriy, *Kitāb al-Fiqh 'alā Mażāhib al-Arba'ah juz III*, (Mesir: Darul Hadis, 2001), 167-168.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang mewakilinya itu dapat melaksanakan sesuatu urusan yang diserahkan kepadanya selama yang menyerahkan masih hidup.

Dari beberapa definisi berbagai ulama tersebut, dapat disimpulkan bahwa *al-wakālah* adalah penyerahan urusan seseorang kepada orang lain (wakilnya) untuk melaksanakan suatu urusan, kemudian wakil tersebut menempati posisi orang yang mewakilkan (*muwakkil*) dalam hak dan kewajiban yang kemudian berlaku selama *muwakkil* masih dalam keadaan hidup.

b) Dasar Hukum *Tawkīl* Wali

Tawkīl atau *wakālah* merupakan perwakilan seseorang untuk melakukan sesuatu atas nama orang yang mewakilkan. Dalam *al-Qur'ān* dijelaskan pada surat al-Nisā' ayat 35:

فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ

Artinya: "Maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan"[33]

Ayat tersebut menjelaskan apabila dalam sebuah keluarga terdapat permasalahan yang mengakibatkan istri pergi dari rumah, maka jalan keluar yang diberikan dalam ayat tersebut adalah mengutus seseorang untuk mewakili kedua pihak yang bersengketa untuk mencari jalan keluar dengan musyawarah.

[33] Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Surabaya: Al-Hidayah, 1971), 132.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dalam hukum pernikahan Islam, dibolehkan adanya *tawkīl* wali nikah. Yakni wali nikah atau orang tua calon pengantin perempuan mewakilkan haknya untuk menikahkan anaknya kepada orang lain yang memenuhi syarat. Sehingga posisi orang yang menerima *tawkīl* wali nikah tersebut bertindak sebagai wakil dari orang tua/wali nikah dari calon pengantin perempuan.

Adapun dalam pelaksanaan pernikahan, *Ijāb* diucapkan oleh wali atau wakil dari wali mempelai perempuan. Sedangkan *qabūl* dicapkan oleh calon mempelai laik-laki. *Ṣighat* dari *ijāb* dan *qabūl* ialah sebagai berikut:[34]

1) *Ijāb* wakil wali:

أَنْكَحْتُكَ وَزَوَّجْتُكَ بِنتِي فُلَانَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ مُوَكِّلِى بِمَهْرٍ....حَالاً

"Saya nikahkan dan saya kawinkan Fulanah binti Muhammad yang diwakilkan kepada saya dengan mas kawin....., kontan."

2) *Qabūl* calon mempelai laki-laki:

قَبِلْتُ نِكَاحَهَا وَتَزْوِيْجَهَا بِنفْسِي بِالْمَهْرِ الْمَذْكُوْرِ

"Saya terima nikah dan kawinnya Fulanah untuk saya dengan mas kawin yang telah disebutkan."

3) *Ijāb* wakil wali:[35]

زَوَّجْتُكَ بِنْت فُلَان

[34] Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqih Munākahāt*,. 68-71.

[35] Wahbah az-Zuḥayliy, *al-Fiqhu al-Islāmī Wa Adillatuhu,* Juz VII. (Damasqus: Dār Al-Fikr, 2008). 220.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

"Saya nikahkan kepadamu (laki-laki) anak dari Fulan."

4) *Qabūl* calon mempelai laki-laki:

قَبِلْتُ نِكَاحَهَا.....

"Saya terima nikah anak dari Fulan."

2. *Tawkīl* Wali dalam Hukum Positif

Pemerintah telah membuat aturan mengenai kebolehan bagi wali nasab untuk mewakilkan haknya kepada orang lain untuk menikahkan puterinya. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 18 Ayat (3) Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah. Dalam pasal tersebut dijelaskan bahwasannya orang tua yang statusnya sebagai Wali Nasab dapat mewakilkan kewenangan untuk menikahkan anaknya kepada Pegawai Pencatat Nikah, Penghulu, Pembantu Pegawai Pencatat Nikah, atau orang lain yang memenuhi syarat.

Terdapat dua cara dalam pelaksanaan *tawkīl* wali nikah. Pertama yakni *tawkīl* wali dengan cara lisan (*bi al-lisān*). Kedua dengan cara tulisan (*bi al-kitābah*).

a) *Tawkīl* Wali secara lisan (*bi al-lisān*)

Pelaksanaan *tawkīl* wali nikah dengan cara langsung secara lisan ini bisa dilakukan apabila wali nasab hadir dalam majelis akad nikah. Sehingga wali nikah calon pengantin perempuan bisa secara langsung menyerahkan wewenangnya untuk menikahkan anaknya kepada orang yang dipercaya untuk menikahkan anaknya.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b) *Tawkīl* Wali secara tulisan (*bi al-kitābah*)

Tawkīl wali secara tulisan ini bisa dilakukan ketika orang tua calon pengantin perempuan atau wali nasab tidak bisa hadir dalam majelis akad nikah. Sehingga membuat surat keterangan yang memuat tentang *tawkīl* wali kepada seseorang yang dipercaya untuk menikahkan anaknya dengan disaksikan oleh dua orang saksi dan diketahui oleh Kepala KUA Kecamatan domisili pembuat surat.

Mengenai hal pelimpahan kuasa, juga terdapat ketentuan dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Yakni yang tertuang dalam pasal 1792 BW, bahwa pemberian kuasa diartikan sebagai: *"suatu perjanjian dengan nama seseorang memberikan kekuasaan kepada orang lain yang menerimanya, untuk atas namanya menyelenggarakan suatu urusan*".[36]

Untuk bisa diangkat menjadi wakil dari wali dalam akad nikah, maka wakil tersebut harus memenuhi syarat-syarat layaknya syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh seorang wali, yaitu:[37]

1. Beragama Islam.
2. Laki-laki.
3. Berakal sehat.
4. Telah dewasa.
5. Adil (menjalankan agama dengan baik).

[36] Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*…, 457.
[37] Soemiyati, *Hukum Perkawinan*…, 49.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id