

BAB III

KAJIAN DAN PEMETAAN POKOK BAHASAN

A. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Pengadilan Agama Sampit dalam Mengabulkan Perkara Isbat Nikah Pada Putusan Nomor 442/Pdt.G/2022/PA.Spt

1. Pertimbangan Hakim

Dalam memberikan putusan untuk perkara nomor 442/Pdt.G/2022/PA.Spt, Majelis Hakim memberikan pertimbangan hukum bahwa permohonan yang diajukan oleh Pemohon memiliki tujuan yang telah diuraikan. Selanjutnya, bahwa perkara ini merupakan pengesahan perkawinan/isbat nikah yang diajukan oleh Pemohon yang beragama Islam. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006, serta Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, perkara ini merupakan kompetensi absolut Pengadilan Agama Sampit untuk memeriksa dan menyelesaikannya.

Selain itu Majelis Hakim juga menimbang bahwa, Pemohon dalam surat permohonannya, menyatakan tinggal di Kabupaten Kotawaringin Timur yang merupakan wilayah hukum Pengadilan Agama Sampit. Dengan demikian, berdasarkan Pasal 142 R.Bg, secara relatif Pengadilan Agama Sampit memiliki kewenangan untuk memeriksa dan mengadili perkara ini.

Dalam putusan tersebut dikemukakan pertimbangan Majelis Hakim bahwa, Pemohon mengajukan permohonan pengesahan perkawinan/isbat nikah dengan merujuk pada Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk, Pasal 49 angka (22) penjelasan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 tahun 2006, perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, serta Pasal 7 ayat (2), (3), dan (4) Kompilasi Hukum Islam. Majelis Hakim mengakui bahwa Pemohon memiliki *legal standing* untuk mengajukan perkara ini sebagai pihak yang berkepentingan langsung (*persona standi in judicio*).

Selanjutnya, Majelis Hakim mempertimbangkan bahwa permohonan pengesahan perkawinan/isbat nikah Pemohon telah diumumkan selama 14 hari tanpa ada keberatan yang diajukan oleh pihak manapun, sehingga perkara ini dapat dilanjutkan untuk pemeriksaannya.

Majelis Hakim juga mempertimbangkan bahwa alasan utama Pemohon mengajukan Isbat Nikah adalah karena mereka telah melakukan pernikahan di Desa Sungai Hanya, Kecamatan Antang Kalang, Kabupaten Kotawaringin Timur pada tanggal 9 Juni 2001. Pernikahan ini dilangsungkan dengan wali nikah adalah paman (saudara ayah) Pemohon karena ayah Pemohon sedang berada di Jawa dan tidak dapat hadir. Ijab kabul diwakilkan kepada penghulu dengan mas kawin sejumlah 5 gram emas yang dibayar tunai, serta dihadiri oleh 2 orang

saksi. Namun, Pemohon dan suaminya tidak memiliki buku nikah karena pernikahan tersebut tidak tercatat di Kantor Urusan Agama (KUA). Oleh karena itu, Pemohon membutuhkan bukti pernikahan yang sah untuk kepentingan hukum.²⁸

Majelis Hakim mempertimbangkan bahwa Pemohon telah mengajukan alat bukti berupa surat P.1, P.2, P.3, P.4, dan P.5, serta dua orang saksi untuk membuktikan dalil-dalilnya. Alat bukti berupa surat P.1, P.2, P.3, P.4, dan P.5 dianggap memenuhi syarat formil dan materiil dan merupakan akta autentik sehingga berkekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat.

Dua orang saksi yang telah dimintai keterangan secara terpisah, dewasa, dan telah disumpah, memenuhi syarat formil sebagaimana diatur dalam Pasal 171, 172, dan 175 R.Bg. Keterangan saksi merupakan fakta yang dilihat dan didengar sendiri, saling berkesesuaian, dan memenuhi syarat materiil berdasarkan Pasal 307, 308 R.Bg, sehingga keterangan saksi diterima sebagai alat bukti.

Berdasarkan bukti P.1, P.2, P.3, P.4, dan P.5, serta keterangan dua orang saksi, terbukti fakta kejadian sebagai berikut:

- a. Pemohon dan suaminya menikah di desa Sei Hanya, Kecamatan Antang Kalang, Kabupaten Kotawaringin Timur, pada tanggal 9 Juni 2001, namun pernikahannya tidak tercatat di Kantor Urusan Agama.
- b. Pernikahan Pemohon telah memenuhi syarat dan rukun nikah.

²⁸ “Direktori Putusan Mahkamah Agung,”. Diakses tanggal 20 November 2023

- c. Sebelum menikah, Pemohon berstatus perawan dan suaminya berstatus jejaka.
- d. Pemohon dan suaminya tidak memiliki hubungan darah, semenda, atau sesusuan yang menyebabkan terhalangnya pernikahan.
- e. Tidak ada keberatan dari pihak lain atas pernikahan mereka.
- f. Permohonan isbat nikah diajukan untuk memperoleh buku nikah dan mengklaim BPJS ketenagakerjaan milik almarhum suami Pemohon.

Majelis Hakim mempertimbangkan bahwa setiap pernikahan harus dicatat di hadapan Pegawai Pencatat Nikah (PPN) sesuai ketentuan dalam Undang-Undang Perkawinan. Namun, jika pernikahan tidak dicatatkan atau tidak dapat dibuktikan dengan buku nikah, Kompilasi Hukum Islam memberikan ketentuan bahwa perkawinan tersebut dapat diakui atau diisbatkan, sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam.

Dalam pertimbangannya yang lain mengemukakan bahwa, meskipun penjelasan hukum pada Pasal 49 ayat (2) angka 22 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang mengalami perubahan melalui Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan kedua kalinya dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama bersamaan dengan Pasal 7 ayat (2) dan (3) huruf d Kompilasi Hukum Islam menunjukkan bahwa hanya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang dapat diajukan pengesahannya di Pengadilan Agama, jika tidak terdapat bukti akta nikah. Sedangkan,

perkawinan yang dilakukan oleh Pemohon pada tahun 2001 dan tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama tempat pernikahan berlangsung. Walaupun demikian, karena perkawinan tersebut tidak bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang diubah oleh Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan (lihat Pasal 7 Ayat (3) huruf e KHI), maka hakim berpandangan layak untuk mempertimbangkan permohonan yang diajukan oleh para pemohon.

Dalam pertimbangan Majelis Hakim, fakta yang terungkap di persidangan menunjukkan bahwa pernikahan yang diajukan oleh Pemohon memenuhi rukun dan syarat pernikahan. Dalam konteks ini, Majelis Hakim merujuk pada Kitab *Fiqh al-Thalibin* Juz IV halaman 304 yang menyatakan bahwa “Dalam permohonan (penetapan adanya) nikah seseorang terhadap perempuan, maka harus dikemukakan akan sahnya perkawinan dan syarat-syaratnya seperti adanya wali dan dua orang saksi yang adil”.

Selain itu, kedua saksi yang dihadirkan dalam persidangan mengetahui adanya hubungan suami istri antara Pemohon dan suaminya, dan tidak ada yang keberatan atas pernikahan mereka. Oleh karena itu, Majelis Hakim sependapat dengan pandangan Abdul Wahab Khalaf, seorang pakar hukum Islam yang dalam karyanya *Ilmu Ushul Fiqh* halaman 390 menyatakan bahwa “Barang siapa mengetahui bahwasanya seorang wanita itu sebagai istri seorang laki-laki, maka hal demikian

dapat dihukumkan adanya pernikahan selama tidak ada bukti lain yang menentukan lain (putusnya pernikahan)”.

Setelah mempertimbangkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, maka ditetapkan bahwa perkawinan Pemohon dilakukan menurut hukum Islam dan tidak melanggar ajaran Islam apa pun. Hasilnya, Majelis Hakim berkesimpulan bahwa pernikahan Pemohon sejalan dengan seluruh undang-undang terkait, yakni UU Nomor 1 Tahun 1974 dan KHI. Dengan demikian, permohonan Pemohon untuk menyatakan sah perkawinannya dengan suaminya secara resmi sudah dianggap layak untuk disetujui.

Untuk memenuhi ketentuan administrasi sesuai UU Perkawinan No 1 Tahun 1974 dan KHI, pernikahan Pemohon harus dicatatkan di Kantor Urusan Agama Kecamatan tempat pernikahan dilangsungkan. Sebagai bukti resmi pernikahan, Pemohon juga berhak memperoleh Kutipan Akta Nikah sesuai dengan Pasal 7 KHI.

Mengingat perkara ini terkait dengan bidang perkawinan, sesuai dengan Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan keduanya Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, semua biaya dalam perkara ini dibebankan kepada Pemohon.²⁹

²⁹ “Direktori Putusan Mahkamah Agung.” Diakses tanggal 20 November 2023

2. Amar Putusan

Setelah mempertimbangkan seluruh bukti dan keterangan yang diajukan dalam persidangan, Majelis Hakim memberikan amar putusan yang mengabulkan permohonan Pemohon. Dengan demikian, pernikahan antara Pemohon dan suaminya yang dilaksanakan pada tanggal 9 Juni 2001 di Desa Sei Hanya, Kecamatan Antang Kalang, Kabupaten Kotawaringin Timur, dinyatakan sah. Sebagai konsekuensi, Pemohon dikenai kewajiban untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp. 820.000,00.³⁰

B. Konsep Perpindahan Wali Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif

1. Pengertian Wali Nikah

Wali berasal dari kata bahasa arab *waliya-yaliyu-walyan* yang artinya amat dekat kepada, mengikutinya mengiringinya tanpa batas. Dalam istilah lain juga disebutkan bentuk kata dari *al-waalii-wulan-waalin* yang artinya hakim, pemerintah, wali.³¹ Menurut syara` orang yang berwenang bertindak hukum terhadap orang lain disebut wali.³² Wali nikah adalah orang yang bertanggung jawab atas mempelai perempuan yang akan menikah. Wali merupakan salah satu rukun nikah yang harus dipenuhi. Jika salah satu rukun tidak terpenuhi maka akan berpengaruh pada keabsahan nikah.

³⁰ “Direktori Putusan Mahkamah Agung.” Diakses tanggal 20 November 2023

³¹ Abd. Kadir Syukur, *Wali Muhakkam Syariat Dan Realitas* (Barito Kuala: LPKU, 2014). h. 11 (Seperti yang Beliau kutip pada kamus Arab-Indonesia karya Mahmud Yunus)

³² Kahar Masyhur, *Terjemah Fikih Sunnah* (Kalam Mulia, 1990). h. 1

2. Dalil Disyariatkannya Wali

Ditetapkannya wali dalam pernikahan bukan hal yang tanpa dasar melaikan terdapat nash yang mengatur hal demikian, diantaranya

حدثنا مُحَمَّدُ بْنُ كَثِيرٍ ، أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ ، حَدَّثَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ عُرْوَةَ ، عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ³³

Artinya : Telah memberitahu kepada kami Muhammad Ibnu Katsir, telah menceritakan kepada kami Sufyan, telah menceritakan kepada kami Ibnu Juraih, dari Sufyan bin Musa, dari Zuhri, dari `Urwah, diriwayatkan oleh Aisyah RA, dia berkata, "Rasulullah SAW bersabda, "Setiap wanita yang menikah tanpa izin dari walinya, maka pernikahannya batal, Rasulullah SAW mengulaginya tiga kali. Apabila ia telah menggaulinya, maka wanita tersebut berhak mendapatkan mahar (mas kawin). Apabila terjadi perselisihan, maka sulthan (penguasa) adalah wali bagi mereka yang tidak mempunyai wali."³⁴

حدثنا مُحَمَّدُ بْنُ قُدَامَةَ بْنِ أَعْيَنَ ، حَدَّثَنَا أَبُو عُبَيْدَةَ الْحَدَّادُ عَنْ يُونُسَ ، عَنْ يُونُسَ عَنْ أَبِي بُرْدَةَ وَإِسْرَائِيلَ ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ ، عَنْ أَبِي بُرْدَةَ ، عَنْ أَبِي مُوسَى وَإِسْرَائِيلَ ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ ، عَنْ أَبِي بُرْدَةَ ، عَنْ أَبِي مُوسَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ³⁵

Artinya : Telah memberitahu kepada kami Muhammad bin Qudamah, telah memberitahu kepada kami `Ubaidah al-Haddad dari Yunus, dari Yunus dari Abi Burdah dan Israil, dari Abi Ishaq, dari Abi Burdah, dari Abi Musa dan Israil, dari Abi Ishaq, dari Abi Burdah, diriwayatkan oleh Abu Musa Al Asy'ari, ia berkata, "Sesungguhnya Rasulullah SAW bersabda, Tidak ada nikah kecuali dengan adanya wali."³⁶

Hadis lain dari Asy-Sya`bi ra. Menerangkan bahwa :

³³ Abu Dawud, *Sunan Abi Dawud 2* (Beirut: Darul Fikri, 1994). h. 192

³⁴ Muhammad Nashiruddin Al-Albani, *Sahih Sunan Abu Daud Seleksi Hadits Shahih Dari Kitab Sunan Abu Daud Buku 1* (Jakarta: Pustaka Azzam, 2012). h. 810

³⁵ Dawud, *Sunan Abi Dawud 2*. h. 193

³⁶ Al-Albani, *Sahih Sunan Abu Daud Seleksi Hadits Shahih Dari Kitab Sunan Abu Daud Buku 1*. h. 811

عن الشَّعْبِيِّ ، قال : ما كان أحدٌ من أصحاب النبي ﷺ أشدَّ في النكاح بغير وليٍّ من

علي بن أبي طالب ، كان يَضْرِبُ فيه³⁷

Artinya : Dari Asy-Sya'bi, dia berkata, Tidak ada satu pun sahabat Rasulullah yang sangat keras dalam permasalahan nikah tanpa wali melebihi Ali RA. Ia sampai menghukum orang yang melakukannya.³⁸

Dari hadis di atas menunjukkan bahwa apabila pernikahan tanpa wali maka tidak sah. Tidak sahnya nikah disini bukan berarti wali dengan mudah menolak untuk tidak menikahkan mempelai perempuan, karena jika wali enggan yang berhak menjadi wali adalah hakim.³⁹

3. Orang yang Berhak Menjadi Wali

Orang yang berhak menjadi wali menurut syara` adalah kerabat dan hakim. Kerabat terdiri dari nasab yang telah ditentukan urutannya, adapun jika kerabat tidak ada atau karena beberapa alasan tertentu maka perwalian berpindah kepada wali hakim.⁴⁰

Dalam kaitannya dengan wali nasab, jumhur membagi menjadi dua yaitu wali dekat (*aqrab*) adalah ayah dan jika ayah tidak ada, maka perwalian berpindah kepada kakek dari pihak ayah. Keduanya memiliki hak mutlak untuk menikahkan anak perempuan. Adapun yang kedua

³⁷ Ali bin Umar Ad-Daraqutni, *Sunan Ad-Daraqutni* (Beirut: Al-Resalah publisher, 2004). h. 328

³⁸ Anshori Taslim, *Sunan Ad-Daraquthni Jilid 3* (Jakarta: Pustaka Azzam, 2008). h. 502

³⁹ Syukur, *Wali Muhakkam Syariat Dan Realitas*. h. 15

⁴⁰ Dahlan Idhamy, *Azas-Azas Fiqih Munakahat Hukum Keluarga Islam* (Surabaya: al-Ikhlash, 1984). h. 15

adalah wali jauh (*ab`ad*) yaitu selain ayah dan kakek, yang termasuk dalam kategori wali *ab`ad* secara berurutan yaitu saudara laki-laki kandung, saudara laki-laki seayah, anak saudara laki-laki kandung, anak saudara laki-laki seayah, paman kandung, paman seayah, anak paman kandung, anak paman seayah, ahli waris kerabat lain jikalau ada.⁴¹

Mengenai wali nasab Kompilasi Hukum Islam mengatur dalam Pasal 21-22 yang berbunyi :

Pasal 21

(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 kekerabatan maka yang paling berhak menjadi wali nikah ialah kerabat kandung dari kerabat yang seayah.

(4) 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.

Pasal 22

Apabila wali nikah yang paling berhak, urutannya tidak memenuhi syarat 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.

Adapun mengenai wali hakim adalah penguasa atau perwakilan penguasa yang bertindak dalam bidang perkawinan. Biasanya, wali hakim ini merupakan seorang penghulu atau petugas dari Departemen Agama. Situasi di mana wali nasab tidak dapat hadir atau terdapat

⁴¹ Sofyan Hasan, *Hukum Keluarga Dalam Islam* (Malang: Setara Press, 2018). h. 34

halangan, memungkinkan bagi mempelai perempuan berpindah dari wali nasab ke wali hakim. Proses perpindahan ke wali hakim ini dapat melibatkan Pengadilan Agama atau tidak, tergantung prosedur yang diikuti.⁴²

Pasal 23 Kompilasi Hukum Islam menyatakan 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 *adhal* atau enggan. (2) Dalam hal wali *adhal* atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan Pengadilan Agama tentang wali tersebut.⁴³

Prioritas wali nikah akan diberikan kepada wali nasab yang lebih dekat (*wali aqrab*), seperti ayah atau keeknya, daripada wali nasab yang lebih jauh (*wali ab'ad*) atau wali hakim. Imam Syafi'i telah membahas hal ini, mengungkapkan bahwa yang lebih dekat secara hubungan darah memiliki prioritas.⁴⁴ Oleh karena itu, perihal wali nikah tidak dengan mudah berpindah. Harus sesuai dengan urutan yang ada serta harus dengan syarat dan ketentuan yang berlaku.

⁴² Syuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia* (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), 1974). h. 65

⁴³ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia* (Jakarta: CV. Akademika Pressindo, 1995). h. 119

⁴⁴ A. Sukris Sarmadi, *Format Hukum Perkawinan Dalam Hukum Perdata Islam Di Indonesia* (Banjarmasin: Pustaka Prisma, 2007). h. 36

4. Konsep Perpindahan Wali Menurut Hukum Islam

Dalam hukum Islam, wali memiliki hak untuk menikahkan perempuan yang berada di bawah perwaliannya. Namun, ada beberapa hal yang menyebabkan wali *aqrab* dapat beralih kepada wali *ab'ad* atau ke wali hakim.

Imam Syafi'i berpendapat bahwa wali *aqrab* dapat beralih kepada wali *ab'ad* dalam beberapa hal, yaitu wali *aqrab* masih kecil (belum cakap), wali *aqrab* bodoh, wali *aqrab* fasik wali *aqrab* berhalangan (*udzur*), agama wali berbeda dengan agama anak perempuannya, dan wali *aqrab* berada dalam perjalanan jauh tanpa adanya *taukil* (penyerahan kekuasaan) kepada orang lain.

Imam Hanafi berpendapat bahwa wali *aqrab* dapat beralih kepada wali *ab'ad* jika wali *aqrab* tidak memenuhi kualifikasi syarat, yaitu merdeka, mukallaf, dan beragama Islam jika perempuannya adalah muslim. Sedangkan menurut Imam Hambali, wali *aqrab* dapat beralih kepada wali *ab'ad* jika wali *aqrab* masih kecil (belum cakap), kafir, dan budak.⁴⁵

Adapun terkait perpindahan wali nasab ke wali hakim berdasarkan Kompilasi Hukum Islam yang merujuk pada pendapat Imam Syafi'i, wali nasab dapat beralih kepada wali hakim dalam 9 hal, yaitu wali nasab tidak ada sama sekali, wali nasab *mafqud* (tidak diketahui

⁴⁵ Fasihuddin Arafat, "Konstruksi Hukum Berpindahnya Hak Perwalian Sebab Masafatul Qashri," *MASADIR: Jurnal Hukum Islam* 1, no. 2 (2021): 265–92, <https://doi.org/10.33754/masadir.v1i2.424>. h. 282

keberadaannya), wali nasab menjadi pengantin laki-laki dari perempuan yang berada di bawah perwaliannya, wali nasab berada di tempat jauh (lebih dari 92,5 km), wali nasab sedang melaksanakan ibadah haji/umrah, wali nasab berada di penjara, wali nasab *ghaib* (tidak diketahui keberadaannya), wali nasab *tawaro'* (sembunyi untuk menghindari pernikahan), dan wali nasab *adlal* (tidak adil). Jika salah satu dari 9 hal tersebut terjadi, maka wali hakim berhak menjadi wali pernikahan perempuan tersebut.⁴⁶

Menurut pandangan Imam Syafi'i, wali yang memiliki hubungan kerabat yang lebih dekat, mendapatkan prioritas dibanding yang memiliki hubungan lebih jauh. Jika wali yang lebih dekat tidak dapat hadir atau berada dalam keadaan *ghaib*, dengan jarak yang jauh atau tidak dapat mewakilkan dirinya, perempuan yang akan dinikahkan masih dapat dinikahkan oleh hakim. Hal ini disebabkan karena wali yang *ghaib* tetap dianggap sebagai wali, belum beralih kepada wali yang memiliki hubungan lebih jauh. Oleh karena itu, istilah "*wali ghaib*" merujuk pada wali perempuan yang tidak dapat hadir karena berbagai alasan, seperti jarak yang jauh, sakit parah, dan sebagainya.⁴⁷

Menurut pandangan dari mazhab Abu Hanifah menyatakan bahwa dalam situasi tersebut, perempuan yang akan dinikahkan oleh wali yang memiliki hubungan lebih jauh dibanding wali yang *ghaib*, sesuai dengan

⁴⁶ Arafat. h. 285

⁴⁷ Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Munakahat 1* (Bandung: CV Pustaka Setia, 2018). h. 242

urutan wali-wali seperti yang telah dijelaskan sebelumnya. Sebagai contoh, jika wali *ghaibnya* adalah bapak, maka yang akan menikahkan adalah kakeknya, bukan hakim atau wali yang gaibnya adalah kakek, maka yang menikahkan adalah saudara seibu seapak, dan seterusnya sesuai urutan wali. Mazhab ini menyatakan alasan-alasannya sebagai berikut:⁴⁸

- a. Wali yang memiliki hubungan lebih jauh juga dianggap sebagai wali seperti yang dekat, namun yang dekat diberi prioritas karena keutamaannya.
- b. Hadis mengatakan bahwa wali hakim adalah wali bagi mereka yang tidak memiliki wali. Dalam hal ini, hakim tidak memiliki hak untuk menjadi wali karena ada wali lain selain wali ghaib.

Terdapat beberapa pandangan ahli fikih mengenai urutan perpindahan wali nikah yang mana satu sama lain memiliki perbedaan. Menurut para ahli fikih yang tidak menganggap urutan wali sebagai hukum syariah, mereka menyatakan bahwa wali yang lebih jauh dapat menikahkan, bahkan jika terdapat wali yang lebih dekat. Sementara itu, bagi ahli fikih yang memandang urutan wali sebagai hukum syariah dan menganggapnya sebagai hak wali, mereka menyatakan bahwa jika wali yang lebih dekat memberikan izin, maka akad nikah dapat terjadi dan dapat dilanjutkan. Namun, jika wali yang lebih dekat tidak memberikan izin, maka pernikahan dapat dibatalkan. Kelompok ahli fikih yang

⁴⁸ Saebani. h. 243

berpendapat bahwa perwalian merupakan hak Allah menyatakan bahwa perkawinan tidak akan terjadi. Sebagian ahli fikih dalam mazhab Maliki menolak pandangan ini, yang menyatakan bahwa pernikahan tersebut tidak dibatalkan dan tetap sah.⁴⁹

5. Wali Nikah Menurut Hukum Positif

Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan berbeda dengan Fikih dan KHI. Dalam UUP tidak mengenal rukun pernikahan, hanyasaja UUP memuat hal-hal yang berkaitan dengan syarat pernikahan.

Bab 2 Pasal 6 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 menyebutkan syarat-syarat nikah sebagai berikut :⁵⁰

- 1) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- 2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum dua puluh satu 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 mampu menyatakan kehendaknya.

⁴⁹ Imam Ghazali Said dan Achmad Zaidun, *Bidayatul Mujtahid Analisa Fiqih Para Mujtahid* (Jakarta: Pustaka Amani, 2007). h. 422

⁵⁰ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia (Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam Dari Fikih, UU No. 1/1974 Sampai KHI)* (Jakarta: Prenada Media, 2004). h. 67-68

- 4) Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.
- 5) Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang lebih di antara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah terlebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) 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 tidak menentukan lain.

Sedangkan dalam Pasal 26 ayat (1) UU No. 1/1974 menetapkan bahwa perkawinan yang dilangsungkan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah (PPN) yang tidak memiliki kewenangan, wali nikah yang tidak sah, atau tanpa dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi, dapat diajukan permohonan pembatalannya oleh keluarga dalam garis keturunan ke atas dari suami atau istri, jaksa, dan suami atau istri. Ini menunjukkan bahwa perkawinan yang tidak melibatkan wali nikah dapat dibatalkan. Namun,

hak untuk membatalkan tersebut tidak berlaku jika pasangan sudah hidup bersama sebagai suami dan istri. Oleh karena itu, pihak perempuan berhak atas mahar. Penjelasan terkait Pasal 26 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan bahwa hak untuk membatalkan oleh suami atau istri menjadi tidak berlaku (gugur) jika mereka telah hidup bersama sebagai suami dan istri dan dapat menunjukkan akta perkawinan yang dibuat oleh pegawai pencatat perkawinan yang tidak memiliki kewenangan, serta perkawinan tersebut harus diperbarui agar sah.⁵¹

UUP tidak menetapkan wali sebagai salah satu rukun nikah, karena UUP telah mengatur batasan umur dan keharusan persetujuan kedua mempelai agar tidak menimbulkan keterpaksaan nikah. Hal ini menyebabkan peran wali menjadi kurang berarti. Namun, UUP juga menegaskan bahwa perkawinan harus sesuai dengan norma-norma agama, sehingga peran wali kembali diakui seperti sebelumnya.⁵² Secara eksplisit UUP tidak membahas secara rinci mengenai wali nikah. karena UUP bersifat universal yang berlaku untuk semua kalangan agama. Sedangkan peraturan wali nikah lebih spesifik dijelaskan dalam hukum islam yaitu fikih atau dalam hukum islam yang berlaku di Indonesia yaitu Kompilasi Hukum Islam.

⁵¹ Baharuddin dan Fauzi Muhammad Ahmad, *Nikah Siri Dan Poligami* (Jakarta Selatan: REFERENSI (Gaung Persada Press Group), 2013). h.33

⁵² Tarigan, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia (Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam Dari Fikih, UU No. 1/1974 Sampai KHI)*. h. 80

Undang-Undang Perkawinan (UUP) tidak membahas perwalian dalam pernikahan, namun sebaliknya, UUP membahas tentang pentingnya mendapatkan izin dari orang tua sebagai salah satu persyaratan pernikahan. Izin dari kedua orang tua harus diberikan atau terdapat kesepakatan antara ayah dan ibu masing-masing pihak. Jika ada seorang wali, izin dari wali juga harus diperoleh, dan jika wali bermaksud menikahkan anak di bawah pengawasannya, izin dari wali pengawas (*toeziende voogd*) diperlukan. Jika kedua orang tua telah meninggal, izin dapat diberikan oleh kakek nenek dari kedua belah pihak, baik dari pihak ayah maupun pihak ibu, dan izin dari wali tetap diperlukan. Selain pentingnya izin dari orang tua, perkawinan dikatakan sah jika sesuai ketentuan agama yang dianut-masing-masing pihak. Dimana hal ini menunjukkan dalam Hukum Positif keabsahan pernikahan juga merujuk pada ketentuan keabsahan yang diatur dalam agama.⁵³

Adapun dalam ketentuan lain yang berlaku di Indonesia terdapat peraturan mengenai perwalian dalam Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 30 Tahun 2005 tentang Wali Hakim. Dalam peraturan ini dikhususkan mengatur tentang wali hakim. Pasal 1 ayat (2) menyebutkan bahwa wali hakim adalah Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan yang ditunjuk oleh Menteri Agama untuk bertindak sebagai wali nikah bagi calon mempelai wanita yang tidak mempunyai wali.

⁵³ Yulia, *Buku Ajar Hukum Perdata* (Lhokseumawe Aceh: CV. Biena Edukasi, 2015). h.

Selanjutnya, mengenai syarat berpindahnya wali nasab menjadi wali hakim tertuang dalam Pasal 2 ayat (1), peralihan hak dari wali nasab ke wali hakim terjadi jika calon mempelai wanita tidak memiliki wali nasab yang berhak, wali nasab tidak memenuhi syarat, wali nasab *mafqud* (tidak diketahui keberadaannya), wali nasab berhalangan, serta wali nasab dalam keadaan *'adhal*. Sehingga dalam kondisi-kondisi tersebut, maka pernikahan dapat dilangsungkan oleh wali hakim.⁵⁴

Selain itu dalam Peraturan Menteri Agama No. 20 Tahun 2019 tentang Pencatatan Pernikahan disinggung mengenai perihal jika wali nikah tidak dapat hadir, maka harus membuat surat *taukil* wali sebagaimana bunyi Pasal 12 ayat (5) Dalam hal wali tidak dapat hadir pada saat akad nikah, wali membuat surat taukil wali dihadapan Kepala KUA Kecamatan/Penghulu/PPN LN sesuai dengan domisili/keberadaan wali dan disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi.

Dalam perturan ini juga terdapat tambahan mengenai syarat berpindahnya wali nasab ke wali hakim yaitu wali tidak dapat dihadirkan/ditemui karena dipenjara, wali dalam keadaan berihram, dan wali yang akan menikahkan menjadi pengantin itu sendiri.

Dapat diketahui dari beberapa peraturan yang berlaku di Indonesia yang mengatur mengenai wali nikah menunjukkan pentingnya posisi wali nikah dalam suatu pernikahan. Selain itu, tata cara perpindahan wali

⁵⁴ Arafat, "Konstruksi Hukum Berpindahnya Hak Perwalian Sebab Masafatul Qashri." h.

tidak hanya diatur dalam hukum islam, namun hukum positif Indonesia juga mengatur demikian, sehingga hal itu menunjukkan bahwa kedua peraturan yang selaras. Pentingnya wali nikah dalam hukum islam yang diposisikan dalam rukun nikah juga sejalan dengan pentingnya wali nikah dalam hukum positif yaitu sebagai jaminan bagi perempuan yang akan menikah agar tetap terlindungi.

Dengan demikian adanya aturan wali nikah baik dalam hukum Islam maupun hukum positif yang berlaku di Indonesia menunjukkan hal yang sejalan dan patut dijalankan.