

BAB II

KAJIAN TEORITIK MENGENAI SAH ATAU TIDAKNYA PERKAWINAN ANAK ANTASARI AZHAR

A. TINJAUAN UMUM TENTANG PERKAWINAN

A.1. PENGERTIAN PERKAWINAN

Pernikahan ialah *akad* yang menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban serta tolong-menolong antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang bukan mahram.²⁷ Sedangkan menurut bahasa Indonesia adalah “perkawinan”.

Masalah perkawinan dalam Al - Qur’an ditegaskan tidak hanya dalam bentuk garis – garis besar saja, seperti halnya perintah agama melainkan diterangkan secara *tafsili* / terperinci.²⁸ Pokok – pokok hukum perkawinan dalam Al-Qur’an diterangkan dalam lebih dari 8 surat, adapun inti hukum perkawinan dicantumkan dalam Al - Qur’an Surat *Al – Baqarah* ayat 221 – 237 mengenai perkawinan, perceraian dan hubungan kerabat karena susuan.

Mengenai perintah Allah kepada manusia untuk menikah dalam Al – Qur’an disebutkan dalam surat *An – Nur* ayat 32 yang berbunyi :

²⁷ H. Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam (Hukum Fiqh Lengkap)*, Sinar Baru Algensindo, Bandung, 2010, hal. 374.

²⁸ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis Dari Undang – Undang Perkawinan Dan Kompilasi Hukum Islam*, Bina Aksara, Jakarta, 1990, hal. 45.

وَأَنْكِحُوا الْأَيِّمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنَّ
يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِيهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾

Artinya : “Dan kawinkanlah orang – orang yang sendirian 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 karunia-Nya. Dan Allah Maha Luas (pemberian-Nya) Lagi Maha Mengetahui.

Nabi Muhammad SAW memperkuat Firman Allah di atas dengan bersabda :

“Nikah adalah sunnahku, barang siapa yang mengikuti sunnahku berarti termasuk golonganku dan barang siapa yang benci sunnahku berarti bukan termasuk golonganku.”(HR.Bukhori-Muslim).

Untuk pengertian perkawinan menurut pendapat ahli akan dijelaskan sebagai berikut :

1. Menurut Sayuti Thalib

perkawinan adalah perjanjian suci membentuk keluarga antara seorang laki – laki dengan seorang perempuan.²⁹

2. Menurut Hanabilah

nikah adalah akad yang menggunakan lafaz *Inkah* yang bermakna *tajwiz* dengan maksud mengambil manfaat untuk bersenang – senang.³⁰

²⁹ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 1986, hal. 47.

3. Menurut R. Abdul Djamali

Dalam bukunya yang berjudul Hukum Islam, berdasarkan ketentuan kurikulum konsorsium ilmu hukum berpendapat bahwa istilah perkawinan menurut hukum Islam adalah nikah atau *ziwaj*. Kedua istilah ini dilihat dari arti katanya dalam Bahasa Indonesia ada perbedaan, sebab kata “nikah” berarti hubungan seks antara suami isteri, sedangkan “*ziwaj*” berarti kesepakatan antara seorang pria dan seorang wanita yang mengikatkan diri dalam hubungan suami istri untuk mencapai tujuan hidup dalam melaksanakan ibadat kebaktian kepada Allah.³¹

4. Menurut Wirjono Prodjodikoro

Berpendapat perkawinan adalah hidup bersama dari seorang laki – laki dan seorang perempuan yang memenuhi syarat – syarat yang termasuk dalam peraturan.³²

5. Menurut Kompilasi Hukum Islam

Perkawinan adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.³³

Kata *mitsaaqan ghalidzan* ini ditarik dari firman Allah SWT, yang terdapat di dalam surat An – Nisa’ ayat 21, yaitu :

³⁰ Abdurrahman Al-Jaziri, *Kitab ‘Ala Mazahib al-Arba’ah*, t.tp. Dar Ilhya al-Turas al-Arabi, 1986, Jus IV, hal. 3.

³¹ R. Abdul Djamali, *Hukum Islam*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hal. 77-78.

³² Soedharyo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hal. 3.

³³ Pasal 2 KHI, *Buku I tentang Perkawinan*.

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا

غَلِيظًا ﴿٣٦﴾

Artinya : ” Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri. Dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat.(miitsaqan ghalidzan)”.³⁴

Sedangkan perkawinan menurut Hukum Islam adalah suatu akad atau perikatan untuk menghalalkan hubungan kelamin antara laki – laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan hidup keluarga yang diliputi rasa ketentraman serta kasih sayang dengan cara yang diridhai Allah.³⁵

Tata tertib dan kaidah – kaidah ini pula yang telah dirumuskan dalam suatu Undang – Undang Pokok Perkawinan yaitu UU No. 1 / 1974 tentang perkawinan yang di dalam Pasal 1 memberikan pengertian perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.³⁶

Rumusan di atas jelas bahwa arti perkawinan adalah “ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang perempuan sebagai suami istri”. Dalam perkataan ikatan

³⁴ H. Amir Narudin, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2004, hal. 43.

³⁵ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, UII Press, Yogyakarta, 2000, hal. 14.

³⁶ Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

lahir batin itu dimaksudkan bahwa hubungan suami istri tidak boleh semata – mata hanya berupa ikatan lahiriah saja dalam makna seorang pria dan wanita hidup bersama sebagai suami istri dalam ikatan formal, tetapi keduanya harus membina ikatan batin. Tanpa adanya ikatan batin, maka ikatan lahir akan mudah terlepas dari keduanya.

Perkawinan merupakan salah satu peristiwa yang sangat penting dalam kehidupan masyarakat kita, dan bukan hanya suatu peristiwa yang mengenai mereka yang bersangkutan (perempuan dan laki – laki) akan tetapi juga orang tuanya, saudara – saudaranya dan keluarga.

Pernikahan atau perkawinan adalah landasan bangunan keluarga, dan kedudukan keluarga sangatlah penting dalam pandangan Al – Qur'an, berdasarkan banyaknya ayat yang berbicara tentang hubungan pernikahan, hubungan orang tua, anak dan hubungan antar keluarga. Mempunyai anak dan mengasuhnya dengan baik sangatlah diperlukan untuk mempertahankan kelangsungan spesies manusia. Ini adalah kemestian biologis yang bersifat fitri dalam diri manusia. Semua wanita yang sudah mempunyai anak bisa menegaskan bahwa inilah pengalaman belajar yang sangat berharga. Hubungan pernikahan dan hubungan keluarga memberikan pondasi bagi lahirnya generasi – generasi yang akan datang.³⁷

³⁷ Lynn Wilcok, *Wanita Dan Al-Qur'an Dalam Perspektif Sufi*, PT. Pustaka Hidayah, Bandung, 1998, hal. 125.

A.2. TUJUAN DAN ASAS PERKAWINAN

Tujuan dilaksanakan perkawinan menurut hukum nasional adalah untuk membentuk suatu keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sedangkan menurut pada Al – Qur’an dan hadist dapat diperoleh kesimpulan bahwa tujuan perkawinan dalam Islam adalah untuk memenuhi tuntutan naluri hidup manusia, berhubungan antara laki – laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan keluarga sesuai ajaran Allah dan Rasul-Nya.³⁸

Tujuan perkawinan dalam Pasal 3 KHI yaitu untuk mewujudkan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan warrohmah (keluarga yang tentram penuh kasih dan sayang).³⁹ Tujuan ini juga dirumuskan dalam firman Allah SWT, yang terdapat dalam surah Ar – Ru’m ayat 21, yaitu :

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ
بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً

Artinya : “Di antara tanda – tanda kebesaran-Nya ialah Dia menciptakan untukmu istri – istri dari sejenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tentram kepadanya, dan dijadikannya di antaramu rasa sayang...”

³⁸ Ahmad Azhar Basyir, *Op Cit*, hal. 13.

³⁹ Pasal 3 KHI, Buku 1 tentang Perkawinan.

NY. Soemiyati, menjelaskan bahwa tujuan perkawinan dalam Islam adalah untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat kemanusiaan, berhubungan dengan laki – laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan suatu keluarga yang bahagia dengan dasar cinta dan kasih sayang, untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat dengan mengikuti ketentuan – ketentuan yang diatur oleh Syari'ah.⁴⁰

Rumusan tujuan perkawinan tersebut dapat diperinci sebagai berikut :

1. Menghalalkan hubungan kelamin untuk memenuhi hajat tabiat kemanusiaan.
2. Mewujudkan suatu keluarga dengan dasar cinta kasih.
3. Memperoleh keturunan yang sah.

Disimpulkan dari definisi perkawinan menurut Pasal 1 UU No. 1 / 1974 tentang perkawinan bahwa tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁴¹

Sedangkan, menurut hukum Islam, tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga dengan maksud melanjutkan keturunan serta mengusahakan agar dalam rumah tangga dapat diciptakan ketenangan berdasarkan cinta dan kasih sayang. Ketenangan yang menjadi kebahagiaan hidup dapat diperoleh melalui kesadaran bahwa seseorang dengan ikhlas telah menunaikan kewajibannya baik kepada Tuhan maupun kepada sesama manusia. Saling memenuhi kewajiban antara suami istri dan

⁴⁰ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan*, Liberty, Yogyakarta, 1986, hal. 73.

⁴¹ Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, PT. Bumi Aksara, Jakarta, 2004, hal. 27 – 28.

anggota keluarga dalam rumah tangga merupakan salah satu cara membina rumah tangga bahagia.⁴²

Tujuan utama dari perkawinan adalah untuk memenuhi tuntutan naluriah atau hajat tabiat kemanusiaan. Dengan perkawinan, pemenuhan tuntutan tabiat kemanusiaan itu dapat disalurkan secara sah. Apabila manusia dalam usaha memenuhi hajat tabiat kemanusiaannya dengan saluran yang tidak sah dan dilakukan terhadap siapa saja, maka keadaan manusia itu tak ubahnya seperti hewan saja, dan dengan sendirinya masyarakat menjadi kacau balau serta bercampur aduk tidak karuan.⁴³

Mengenai asas – asas atau prinsip – prinsip dalam perkawinan terdapat dalam penjelasan umum UU No. 1 / 1974, yaitu :

- a. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing – masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan materiil dan spiritual.
- b. Dalam Undang – undang ini dinyatakan, bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing – masing agama dan kepercayaannya. Disamping itu tiap – tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang – undangan yang berlaku.

⁴² Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama (kumpulan tulisan)*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, hal. 26 – 27.

⁴³ Imam Al Ghozali, *Menyingkap Rahasia Perkawinan*, Kharisma, Bandung, 1975, hal. 22.

- c. Undang – undang ini menganut asas monogami. Hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan karena hukum dan agama dari yang bersangkutan mengijinkan, suami dapat beristri lebih dari seorang. Namun demikian perkawinan seorang suami dengan lebih dari seorang istri, meskipun hal itu dikehendaki oleh orang – orang yang bersangkutan, hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh pengadilan.
- d. Undang – undang ini menganut prinsip, bahwa calon suami atau istri itu harus masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan baik dan sehat. Untuk itu harus dicegah adanya perkawinan antara suami atau istri yang masih dibawah umur.
- e. Mengingat tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia kekal dan sejahtera, maka Undang – undang ini menganut prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian, harus ada alasan – alasan tertentu serta harus dilakukan di depan sidang pengadilan.
- f. Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama.

Asas pertama dan keempat dapat dilihat pada surah Ar – Ru'm ayat 2i, yaitu :

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ
 بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٦﴾

Artinya : “Di antara tanda – tanda kebesaran-Nya ialah Dia menciptakan untukmu istri – istri dari sejenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tentram kepadanya, dan dijadikannya di antaramu rasa sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar – benar terdapat tanda – tanda bagi kaum yang berfikir”.

Asas ketiga dapat dilihat pada surah An –Nisa’ ayat 3, yaitu:

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ
 مِنَ الْبَسَائِمِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبْعَ ۚ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاجِدَةٌ أَوْ
 مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴿٣﴾

Artinya : “Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak – hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), maka kawinilah wanita – wanita (lain) yang kamu senang : dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, maka (kawinilah) seorang saja, atau budak – budak yang kamu miliki. Yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya”.

Asas kelima sesuai dengan Hadist Rasul yang berbunyi :

“perbuatan halal yang paling dibenci oleh Allah talak (perceraian)”. (H.R

Abu Daud dan at-Tirmizi).

Asas keenam sejalan dengan firman Allah pada surah An – Nisa ayat 32, yaitu

:

وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِّلرِّجَالِ
 نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبُوا وَ لِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَ وَسَأَلُوا اللَّهَ مِن
 فَضْلِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا ﴿٣٣﴾

Artinya : “Dan janganlah kamu iri hati terhadap apa yang dikaruniakan Allah kepada sebahagian kamu lebih banyak dari sebahagian yang lain. (Karena) bagi orang laki – laki ada sebahagian dari pada apa yang mereka usahakan, dan bagi para wanita (pun) ada bahagian dari apa yang mereka usahakan, dan mohonlah kepada Allah sebahagian dari karunia-Nya. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui segala sesuatu”.

Asas – asas atau prinsip – prinsip perkawinan menurut UU No. 1 / 1974 adalah pembentukan keluarga bahagia dan kekal. Perkawinan yang sah menurut masing – masing agamanya, pencatatan perkawinan, asas monogami terbuka, prinsip calon suami istri sudah masak jiwa raganya, batas umur perkawinan, perceraian dipersulit, kedudukan suami istri seimbang.

Uraian asas – asas perkawinan di atas sebenarnya menekankan tiga aspek penting menurut Sayuti Thalib sebagai berikut :⁴⁴

1. Aspek sosial, bahwa dalam setiap masyarakat (bangsa), ditemui suatu penilaian yang umum bahwa orang yang berkekuarga atau pernah berkeluarga (dianggap) mempunyai kedudukan yang lebih dihargai (terhormat) dari mereka yang tidak kawin.

⁴⁴ Sayuti Thalib, *Op Cit*, hal. 47 – 48.

2. Aspek Agama, perkawinan merupakan sesuatu yang suci dan sakral. Juga memiliki nilai – nilai ibadah. Karenanya tidak mengherankan jika semua agama pada dasarnya mengakui keberadaan institusi perkawinan.
3. Aspek Hukum, perkawinan dipandang sebagai suatu perbuatan (peristiwa) hukum (*recht feit*) yang terdapat di dalamnya persetujuan perikatan dan kontrak.

Rumusan lain yang seperti yang diuraikan oleh Arso Sosroatmodjo dan Wasit Aulawi sebagai berikut :⁴⁵

1. Asas sukarela ;
2. Partisipasi keluarga ;
3. Perceraian dipersulit ;
4. Poligami dibatasi secara ketat ;
5. Kematangan calon mempelai ; dan
6. Memperbaiki derajat kaum wanita.

A.3. SYARAT SAH DAN RUKUN PERKAWINAN

Pada pelaksanaan perkawinan, calon mempelai harus memenuhi rukun dan syarat perkawinan. Rukun perkawinan adalah hakekat dari perkawinan itu sendiri. Rukun perkawinan adalah hakekat dari perkawinan itu sendiri, jadi tanpa adanya salah satu rukun, perkawinan tidak mungkin dilaksanakan, sedangkan yang dimaksud

⁴⁵ Arso Sosroatmodjo dan Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bulan Bintang, Jakarta, 1978, hal. 35.

dengan syarat perkawinan adalah sesuatu yang harus ada dalam perkawinan tetapi tidak termasuk hakekat perkawinan. Kalau salah satu syarat – syarat perkawinan itu tidak dipenuhi maka perkawinan itu tidak sah.

Berbeda dengan UU No. 1 / 1974, KHI ketika membahas mengikuti sistematika fiqih yang mengaitkan rukun dan syarat ini dimuat dalam Pasal 14 KHI. Meskipun KHI menjelaskan lima rukun perkawinan sebagai fikih, ternyata dalam uraian persyaratannya KHI mengikuti Undang – undang Perkawinan yang melihat syarat hanya berkenaan dengan persetujuan kedua calon mempelai dan batasan umur.

Syarat – syarat perkawinan menurut UU No. 1 / 1974 antara lain :⁴⁶

1. Perkawinan harus di dasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai ;
2. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat ijin kedua orang tuanya ;
3. Dalam hal seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka ijin kawin cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya ;
4. Perkawinan hanya diijinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun ;

⁴⁶ Suryadi, *Undang – Undang Tentang Perkawinan*, Anelka Ilmu, Semarang, 1990, hal. 3.

5. Seorang yang masih terikat perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi kecuali tersebut pada Pasal 3 dan Pasal 4 Undang – undang ini ;
6. Apabila suami istri telah bercerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, maka diantara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi ; dan
7. Bagi wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu.

Syarat – syarat perkawinan dalam hukum Islam mengikuti rukun – rukunnya. Menurut Soemiyati, yang dimaksud dengan rukun dari suatu perkawinan adalah hakekat dari suatu perkawinan itu sendiri, jadi tanpa adanya salah satu rukun perkawinan tidak mungkin dilaksanakan perkawinan tersebut, sedangkan yang dimaksud dengan syarat ialah suatu yang harus ada dalam perkawinan itu sendiri. Apabila salah satu syarat dari perkawinan itu tidak terpenuhi, dengan sendirinya perkawinan tersebut menjadi tidak sah.⁴⁷

Keabsahan perkawinan menurut hukum Islam adalah diucapkannya ijab dari wali perempuan dan kabul dari calon suami pada saat yang sama di dalam suatu majelis akad nikah yang disaksikan oleh dua orang saksi yang sah.

Rukun perkawinan dalam hukum Islam adalah sebagai berikut :⁴⁸

1. Calon mempelai laki – laki dan wanita, masing – masing harus bebas dalam persetujuannya ;

⁴⁷ Ny. Soemiyati, *Op Cit*, hal. 30.

⁴⁸ Mohd. Idris Ramulyo, *Op Cit*, hal. 51 – 53.

2. Wali bagi calon mempelai wanita, mutlak dan harus dipenuhi jika tidak akan dapat batal demi hukum. Wali nikah dapat dikategorikan menjadi :
 - a. Wali Nasab. Hak perwaliannya didasarkan karena adanya hubungan darah atau keluarga calon istri, bisa orang tua kandungannya atau bisa juga *aqrab* dan *ab'ad* (saudara terdekat atau yang agak jauh).
 - b. Wali Hakim. Hak perwaliannya timbul karena ditunjuk oleh pejabat yang berwenang, yang diberi hak dan kewenangan untuk bertindak sebagai wali nikah apabila tidak ada wali nasab, atau karena sebab lain.
3. Saksi ada dua orang, harus ada saat dilangsungkannya akad nikah. Saksi – saksi itu harus beragama Islam, merdeka, bukan budak dan sahaya, harus adil, artinya berfikiran sehat, berkelakuan baik dan tidak berbuat dosa besar ;
4. Akad nikah yang perjanjian antara wali dari mempelai wanita atau wakilnya dengan mempelai pria di depan paling sedikit dua orang saksi yang memenuhi syarat – syarat menurut syari'ah. Akad nikah terdiri atas “*ijab*” yaitu penyerahan mempelai wanita oleh wakilnya kepada mempelai pria, dan “*kabul*” ialah penerimaan mempelai wanita oleh mempelai pria ; dan
5. Mahar atau mas kawin yaitu suatu pemberian dari mempelai pria kepada mempelai wanita dan menjadi milik mempelai wanita itu sendiri dan bukan walinya.

Menurut Jumhur Ulama rukun perkawinan ada lima dan masing – masing rukun itu memiliki syarat – syarat tertentu, sebagai berikut :⁴⁹

1. Calon suami, syarat – syaratnya :
 - a. Beragama Islam ;
 - b. Laki – laki ;
 - c. Jelas orangnya ;
 - d. Dapat memberikan persetujuan ; dan
 - e. Tidak terdapat halangan perkawinan.
2. Calon istri, syarat – syaratnya :
 - a. Beragama Islam ;
 - b. Perempuan ;
 - c. Jelas orangnya ;
 - d. Dapat dimintai persetujuannya ; dan
 - e. Tidak terdapat halangan perkawinan.
3. Wali nikah, syarat – syaratnya :
 - a. Laki – laki ;
 - b. Dewasa ;
 - c. Mempunyai hak perwalian ; dan
 - d. Tidak terdapat halangan perwaliannya.
4. Saksi nikah, syarat – syaratnya :

⁴⁹ Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1998. Hal. 71.

- a. Minimal dua orang laki – laki ;
 - b. Hadir dalam ijab qabul ;
 - c. Dapat mengerti maksud akad ;
 - d. Islam ; dan
 - e. Dewasa.
5. Ijab Qabul, syarat – syaratnya :
- a. Adanya pernyataan mengawinkan dari wali ;
 - b. Adanya pernyataan penerimaan dari calon mempelai ;
 - c. Memakai kata – kata nikah, *tazwij* atau terjemahan dari kedua kata tersebut ;
 - d. Antara ijab dan qabul bersambungan ;
 - e. Antara ijab dan qabul jelas maksudnya ;
 - f. Orang yang terkait dengan ijab qabul tidak sedang ihram haji atau umrah ;
dan
 - g. Majelis ijab dan qabul itu harus dihadiri minimum empat orang yaitu calon mempelai atau wakilnya, wali dari mempelai wanita dan dua orang saksi.

Sahnya suatu perkawinan itu ditentukan oleh ketentuan agama dan kepercayaan mereka yang melakukan perkawinan, berarti apabila suatu perkawinan yang dilakukan bertentangan dengan ketentuan agama dan kepercayaannya, dengan

sendirinya menurut hukum perkawinan belum sah dan tidak mempunyai akibat hukum sebagai ikatan perkawinan.

Sahnya perkawinan menurut UU No. 1 / 1974 tentang Perkawinan, dinyatakan dalam Pasal 2 berbunyi :

1. Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing – masing agamanya dan kepercayaannya itu ;
2. Tiap – tiap perkawinan dicatat menurut peraturan Perundang – undangan yang berlaku.

Penjelasan Pasal 2 ayat (1) menerangkan bahwa tidak ada perkawinan di luar hukum masing – masing agamanya dan kepercayaannya itu, dan yang dimaksud hukum masing – masing agam dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang – undangan yang berlaku bagi agama dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam Undang – undang ini.⁵⁰

Suatu perkawinan harus dilakukan menurut aturan yang berlaku, apabila suatu perkawinan tidak dilaksanakan menurut aturan yang telah ditentukan, maka perkawinan itu tidak sah.

⁵⁰ K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1976, hal. 75.

B. TINJAUAN UMUM MENGENAI WALI NIKAH

B.1. PENGERTIAN WALI NIKAH

Perwalian, dalam literatur fikih Islam disebut dengan *al-walayah* (*al-wilayah*), seperti kata *ad-dalalah* yang juga bisa disebut dengan *ad-dilalah*. Secara etimologis, dia memiliki beberapa arti. Di antaranya adalah cinta (*al-mahabbah*) dan pertolongan (*an-nashrah*) seperti dalam penggalan ayat *wa-man yatwallallahu wa-rasulahu* dan kata-kata *ba'dhuhum awliya'u ba'dhin*, ayat 61 surat at-Taubat (9); juga berarti kekuasaan/otoritas (*as-sulthah wal-qudrah*) seperti dalam ungkapan *al-wali*, yakni orang yang mempunyai kekuasaan". Hakikat dari *al-walayah* (*al-wilayah*) adalah “*tawally al-amr*” “(mengurus/menguasai sesuatu).⁵¹

Adapun yang dimaksud dengan perwalian dalam terminologi para fukaha (pakar hukum Islam) seperti diformulasikan Wahbah Al-Zuhayli, sebagaimana dikutip oleh Mohammad Amin Sama ialah “kekuasaan/otoritas (yang dimiliki) seseorang untuk secara langsung melakukan suatu tindakan sendiri tanpa bergantung (terikat) atas seizing orang lain.⁵²

Dalam kaitannya dengan wali, terdapat pengertian yang bersifat umum dan ada yang harus bersifat khusus.⁵³ Adapun pengertian wali menurut bahasa (*lughat*)

⁵¹ Mohammad Amin Sama, *Hukum Keluarga Islam Di Dunia Islam*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2004, hal. 134.

⁵² Mohammad Amin Sama, *Op Cit.*

⁵³ Peunoh Daly, *Hukum Perkawinan Islam Studi Perbandingan dalam Kalangan Ahlussunnah dan Negara-Negara Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1988, hal. 134.

yaitu kata wali berasal dari bahasa Arab *ولي* yang jamaknya *اولياء* yang berarti kasih, pemerintah. Sedang kata *ولي* mempunyai arti, pemerintah atau wali.⁵⁴

Pengertian wali menurut istilah, wali dapat berarti penjaga, pelindung, penyumbang, teman, pengurus dan juga digunakan dengan arti keluarga dekat.⁵⁵ Seperti yang telah disinggung di atas wali yang bersifat umum dan khusus. Kewalian umum adalah mengenai orang banyak dalam satu wilayah atau Negara, sedang kewalian khusus ialah mengenai pribadi seseorang atau hartanya. Dan dalam pembahasan yang dimaksud dengan wali ialah yang menyangkut pribadi di dalam masalah perkawinan. Definisi wali ialah orang yang berhak dan berkuasa untuk melakukan perbuatan hukum bagi orang yang berada di bawah perwaliannya menurut ketentuan syari'at.⁵⁶ Dalam Ensiklopedia Islam di Indonesia dibahas tentang wali, yaitu wali hakim. Yang dimaksud dengan wali hakim ialah wali dalam suatu perkawinan bagi wanita yang tidak ada walinya, maka hakim setempat menjadi walinya.⁵⁷

Kemudian Sayid Sabiq dalam karangannya *Fiqh Sunnah 7*, disebutkan wali nikah adalah suatu yang harus ada menurut syara' yang bertugas melaksanakan hukum atas orang lain dengan paksa.⁵⁸

⁵⁴ Mahmud Yunus, *Kamus Arab – Indonesia*, Yayasan Penyelenggara Penterjemah / Penafsiran Al-Qur'an, Jakarta, 1983, hal. 507.

⁵⁵ Syafiq A. Mughni, *Nilai-nilai Islam Perumusan Ajaran dan Upaya Aktualisasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001, cet. Ke-1, hal. 161.

⁵⁶ Peunoh Daly, *Op Cit*.

⁵⁷ Departemen Agama RI, *Ensiklopedia Islam di Indonesia*, Dirjen Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, Jakarta, 1992/1993, hal. 1285.

⁵⁸ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah 7*, terj. Kahar Mashur, Kalam Mulia, Jakarta, 1990, hal. 1.

Selanjutnya yang dimaksud adalah orang yang mengasuh orang yang berada di bawah perwaliannya dan dalam hal ini cenderung pada wali dalam suatu pernikahan. Wali adalah orang / pihak yang memberikan izin berlangsungnya akad nikah antara laki – laki dan perempuan. Wali nikah hanya ditetapkan bagi pihak perempuan.⁵⁹ Hal ini karena tidak sah perempuan melakukan pernikahan (akad nikah) baik untuk dirinya sendiri maupun untuk orang lain, dengan dasar nash Al-Qur'an, sebagai berikut :

الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللِّرْجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ غَيْرٌ حَكِيمٌ
وَالهِنَّ مِثْلُ

Artinya : “...Dan para perempuan mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang makruf, akan tetapi para suami mempunyai satu tingkatan kelebihan dari pada istrinya, dan Allah Maha Perkasa Lagi Maha Bijaksana”. (QS. Al-Baqarah : 228)

Dengan melihat beberapa dasar hukum yang tersebut tadi dapat disimpulkan bahwa peranan wali dalam suatu pernikahan sangatlah penting karena akan menentukan sah atau tidaknya suatu perkawinan.

B.2. MACAM – MACAM WALI NIKAH

Menurut Sayyid Sabiq, dalam *Fiqh Sunnah*-nya disebutkan bahwa wali nikah itu ada dua macam, yaitu : wali secara umum dan wali secara khusus. Yang

⁵⁹ Sudarsono, *Sepuluh Aspek Agama Islam*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hal. 235.

dinamakan wilayah khusus yaitu mengenai perwalian jiwa atau nyawa dan harta. Dan yang dimaksud dalam bahasan ini ialah perwalian mengenai jiwa atau nyawa dalam perkawinan.⁶⁰

Sayuti Thalib dalam *Hukum Kekeluargaan Indonesia Berlaku Bagi Umat Islam*, menyatakan bahwa wali itu bermacam – macam. Ada wali terhadap harta anak yatim, ada wali untuk orang-orang yang tidak kuat dalam mengendalikan hartanya dan ada pula wali bagi perempuan dalam perkawinan.

Lebih lanjut, Sayuti menyebutkan bahwa wali nikah menurut ajaran hukum patrilineal terdiri atas bermacam-macam, yaitu :

B.2.1. Wali nasab

Menurut ajaran patrilineal, nasab yang diartikan keluarga dalam hubungan garis keturunan patrilineal atau hubungan darah patrilineal.wali nasab artinya anggota keluarga laki-laki calon pengantin perempuan yang mempunyai hubungan darah patrilineal dengan calon pengantin itu. Wali nasab berhak memaksa menentukan dengan siapa seorang perempuan mesti kawin, yang kemudian wali nasab ini disebut wali mujbir.

B.2.2. Wali hakim

Wali hakim ialah penguasa atau wakil penguasa yang berwenang dalam bidang perkawinan. Biasanya penghulu atau petugas lain dari Depag. Dalam hal ditemui kesulitan untuk hadistnya wali nasab atau ada halangan-halangan dari wali nasab atas suatu perkawinan, maka seorang calon pengantin perempuan

⁶⁰ *Ibid.*

dapat menggunakan bantuan wali hakim baik melalui Pengadilan Agama atau tidak tergantung pada prosedur yang dapat ditempuh.

B.2.3. Hakam

Dapat juga bertindak menjadi wali, seorang yang masih masuk keluarga si perempuan walaupun bukan merupakan wali nasab, bukan mempunyai hubungan darah patrilineal dengan perempuan tersebut tetapi dia mempunyai pengertian keagamaan yang dapat bertindak sebagai wali perkawinan. Dalam ajaran bilateral, wali itu dapat saja dari keluarga bapak si calon pengantin dan dapat pula dari keluarga ibunya. Bahkan dalam pemikiran yang lebih jauh lagi dari lingkungan penganut ajaran bilateral dalam hukum kekeluargaan Islam, bahkan wanita pun dapat menjadi wali nikah.

B.2.4. Muhakam

Muhakam ialah seorang laki-laki bukan keluarga dari perempuan tadi dan bukan pula dari pihak penguasa, tetapi mempunyai pengetahuan keagamaan yang baik dan dapat menjadi wali dalam perkawinan. Dalam hal ini sama sekali tidak dapat dicari wali dari pihak pemerintah, untuk lancar sepenuhnya perkawinan, seyogyanya dipilih seseorang lain untuk menjadi wali dalam arti wali *muhakam* ini bagi golongan yang mensyaratkan adanya wali nikah.⁶¹

Berbeda dengan Sudarsono, ia menyatakan bahwa dalam pernikahan terdapat tiga macam wali, yaitu : wali mujbir, wali nasab dan wali hakim, yaitu :

1. Wali mujbir (wali dengan hak memaksa) yaitu wali nikah yang mempunyai

⁶¹ Sayuti Thalib, *Op Cit*, hal. 65-66.

hak memaksa anak gadisnya menikah dengan seorang laki-laki dalam batas yang wajar. Wali mujbir ialah mereka yang mempunyai garis keturunan ke atas dengan perempuan yang akan menikah. Mereka yang termasuk wali mujbir ialah mereka yang masuk dalam garis keturunan garis patrilineal sampai seterusnya ke atas. Wali mujbir dapat mengawinkan anak gadisnya tanpa persetujuan putrinya jika penting untuk kebaikan putrinya.

2. Wali nasab, yaitu wali nikah yang mempunyai hubungan keluarga dengan calon pengantin perempuan. Wali nasab ialah saudara laki-laki sekandung, bapak, paman beserta keturunannya menurut garis patrilineal (laki-laki).
3. Wali hakim yaitu wali yang ditunjuk dengan kesepakatan kedua belah pihak (calon suami istri). Wali hakim itu harus mempunyai pengetahuan sama dengan *qadhi* di pengadilan. Jika semua wali hakim tidak ada, maka bagi kedua calon mempelai diharuskan mengangkat *muhakam* yaitu orang yang diangkat hakim darurat untuk mengawinkan mereka. Adapun pelaksanaan wali nikah oleh sulthan di Negara RI diatur dengan Peraturan Menteri Agama RI No. 1 tahun 1952 tentang wali hakim.⁶²

Jika diperhatikan dengan seksama sebenarnya pernyataan Sayuti Thalib dan Sudarsono, pada hakekatnya adalah sama, hanya berbeda dalam menentukan jumlah dari macam wali tersebut.

Dalam KHI dinyatakan bahwa wali nikah terdiri dari :

- a. Wali nasab yang terdiri dari empat golongan kelompok dalam urusan

⁶² Sudarsono, *Op Cit*, hal. 237-239.

kedudukan, kelompok satu didahulukan dari kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita.

- b. Wali hakim yang mana baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau mungkin menghadirkan atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau *ghaib* atau *adhal* atau enggan.⁶³

B.3. KEDUDUKAN WALI NIKAH DALAM HUKUM ISLAM

UU No. 1 / 1974 tentang perkawinan dan Peraturan Pemerintah No. 9 / 1975 tentang pelaksanaan UU No. 1 / 1974 tersebut memasukkan wali nikah sebagai syarat dan rukun nikah. Yang disinggung adalah batas minimal usia nikah yaitu 19 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan, dan harus ada izin dari orang tua bagi yang belum mencapai usia 21 tahun (Pasal 6 ayat 2-6 UU No. 1 / 1974). Perwalian dalam UU ini bukan terkait dengan pernikahan melainkan lebih cenderung pada hubungan orang tua atau wali dengan anak ampunya dan masalah harta benda.⁶⁴

KHI menjelaskan bahwa wali nikah secara tegas dimasukkan sebagai salah satu rukun nikah. Sebagaimana Pasal 14 menyebutkan sebagai berikut.

Untuk melaksanakan perkawinan harus ada :

- a. Calon suami ;
- b. Calon isteri ;

⁶³ Depag RI, *Bahan Penyuluhan Hukum*, Dirjen Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, 1999/2000, hal. 139-140.

⁶⁴ Depag RI, *Op Cit*, hal. 24-25.

اتفق الملكية والشفافية والحيابلة على ضرورة وجود الولي في التكاح فكل نكاح يقع بدون الولي او من ينوب منابه يقع باطلا فليس للمرأة تباشر عقد زواجها بحال من الأحوال سواء كانت كبيرة او صغيرة عاقلة او مجنونة الا أنها كانت شبية لا يصلح زواجها بدون إذنتها ورضها²⁶

perempuan pun yang dapat melakukan atau melangsungkan akad nikahnya, baik gadis yang telah dewasa, kecil, berakal maupun majnunah, kecuali ia telah dewasa dan menjadi janda, maka di sini seorang wali dianggap kurang baik bila dengan kemauannya menikahkan lagi tanpa seizin anaknya yang janda tersebut dan atas ridhanya”.

Akan tetapi, lain halnya dengan Abu Hanifah, dalam madzhab Hanafiyah, seorang perempuan yang sudah dewasa dan berakal sehat, berhak mengawinkan dirinya atau mengawinkan anak perempuannya yang masih kecil dan atau anaknya yang *majnunah*, atau boleh pula mengawinkan dirinya atau mengawinkan dengan mewakili kepada orang lain dan juga anaknya yang masih kecil atau anaknya yang *majnunah* tadi. Hal ini disebabkan karena —menurut ulama Hanafiyah— rukun nikah itu hanya tiga, yakni: ijab, qabul dan berpautan antara keduanya (antara ijab dan qabul itu).⁶⁶

Uraian di atas memberikan gambaran bahwa kedudukan wali masih merupakan sesuatu yang diperdebatkan, sebagian fukaha menetapkan wali nikah merupakan salah satu rukun nikah dan sebagian lagi menyatakan wali nikah merupakan salah satu syarat sah suatu perkawinan.

⁶⁶ Hasby Ash-Shiddieqy, *Hukum-hukum Fiqh Islam; Tinjauan Antara Madzhab*, Pustaka Rizki Putra, Semarang, 2001, hal. 222.



67

وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا (النساء: 141)



Selain syarat-syarat tersebut dicantumkan pula beberapa catatan bagi wali atau saksi, yaitu sebagai berikut :

- a. Orang yang rusak akalnya karena tua atau sakit tidak boleh menjadi wali. Kewaliannya harus dipindahkan. Demikian juga menurut suatu pendapat bahwa orang yang sangat bodoh tidak boleh menjadi wali, sebab tidak mengerti kebaikan untuk dirinya apalagi kebaikan untuk orang lain ; seperti anak kecil.
- b. Budak tidak boleh menjadi wali, sebab tidak menguasai dirinya dan tidak menguasai orang lain.
- c. Perempuan tidak boleh menjadi wali, sebagaimana keterangan di atas.
- d. Dalam hal wali ; harus orang Islam yang baik (tidak fasik). Dalam hal ini ia menyatakan bahwa kebanyakan orang sekarang (selain orang-orang Khurasan) berfatwa dengan : ...orang fasik tidak boleh menjadi wali... ketika Imam Ghazali ditanya tentang kewalian orang fasik, beliau menjawab, kalau kita memberinya (orang fasik) kewalian, terlebih dahulu diadakan pada hakim, bagaimana hakim menilainya. Kalau tidak diterima oleh hakim, maka tidak dipergunakan.
- e. Orang yang boleh menikahkan kita (menjadi wali), tidak ada perbedaan pendapat. Sedang orang yang bisu, kalau bisa menikahkan dengan tulisan atau isyarat yang bisa dipahami, boleh : akan tetapi jika ia tidak bisa maka ia tidak berhak menjadi wali.

- f. Syarat-syarat yang harus ada pada wali sebagaimana tersebut harus ada pada kedua saksi, pernikahan tanpa dua orang saksi tidak sah. Dan saksi harus bisa mendengar, mengetahui dan melihat.⁷⁰

Ahmad Rofiq dalam *Hukum Islam di Indonesia* menyatakan bahwa syarat wali adalah laki-laki, dewasa, mempunyai hak perwalian dan tidak terdapat halangan perwalian.⁷¹ Dalam pasal 20 KHI ayat (1) dirumuskan "yang bertindak sebagai wali nikah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni: muslim, *aqil* dan *baligh*".

Imam Syafi'i berpendapat bahwa kecerdikan menjadi syarat dalam perwalian. Pendapat seperti ini juga diriwayatkan dari Iman Malik, Asyhab dan Abu Mush'ab juga mengemukakan pendapat yang sama dengan Imam Syafi'i. Silang pendapat ini disebabkan oleh kemiripan kekuasaan dalam menikahkan dengan kekuasaan (perwalian) dalam urusan harta benda.

Mengenai keadilan, fuqaha berselisih pendapat mengenai kekuasaan untuk menjadi wali, dimana apabila tidak terdapat keadilan, maka tidak dapat dijamin bahwa wali tidak akan memilihkan calon suami yang seimbang bagi wanita yang berada di bawah perwaliannya. Atau dapat pula dikatakan bahwa keadaan dimana wali-wali memilihkan calon suami yang seimbang bagi wanita yang berada di bawah perwaliannya, berbeda dengan keadilan berdasarkan kekhawatiran akan menimpanya masalah terhadap mereka.

⁷⁰ Moh. Rifa'i, et. All., *Terjemahan Khulashah Kifayatul Ahyar*, Toha Putra, Semarang, 1978, hal. 281,282.

⁷¹ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995, cet. I, hal. 84.

Peunoh Daly dalam *Hukum Perkawinan Islam Suatu Studi Perbandingan Dalam Kalangan Ahlus Sunnah dan Negara-negara Islam*, mensyaratkan wali dalam pernikahan sebagaimana telah disepakati ulama ahlus sunnah itu ada tiga macam, yaitu:

- a. Berakal, yaitu sehat akalnya, karena itu orang gila tidak sah menjadi wali.
- b. Baligh, anak-anak tidak menjadi wali.
- c. Islam, yang bukan Islam tidak sah kewaliannya untuk perempuan muslim.

Selain syarat-syarat yang tersebut, Madzhab Syafi'i menambahkan lagi sebagai berikut :

- d. Laki-laki, maka wanita tidak sah menjadi wali, demikian pula wadam.
- e. Adil, orang fasik tidak sah menjadi wali.
- f. Merdeka, budak tidak sah menjadi wali karena tidak berkuasa mengatur dirinya apalagi untuk orang lain.
- g. Tidak boleh *mahjur alaih*, gugur kewaliannya karena *safih* (bodoh atau dungu).
- h. Dengan suka dan relanya sendiri, tidak sah dengan cara paksa.
- i. Tidak cacat penglihatannya (buta).
- j. Muhrim dari wanita yang bersangkutan.⁷²

⁷² Peunoh Daly, *Op Cit*, hal. 136-137.

B.4.2. Urutan Wali Nikah

KHI (Kompilasi Hukum Islam) merinci tentang wali dalam pernikahan. Di dalamnya dirinci tentang wali nasab dan wali hakim dalam pasal 21, 22 dan 23, sebagai berikut:

Pasal 21 :

- 1) Wali nasab terdiri dari empat golongan kelompok dalam urutan kedudukan, kelompok yang satu didahulukan dari kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita.

Pertama, kelompok kerabat laki-laki garis lurus ke atas yakni ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya.

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

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

Keempat, kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah, kakek dan keturunan laki-laki mereka.

- 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 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.

Pasal 23 :

- 1) Wali hakim dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau ghaib *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.⁷³

Susunan urutan wali nikah dalam Madzhab Syafi'i ialah :

⁷³ Depag RI, *Bahan Penyuluhan Hukum, Op Cit*, hal. 139-140.

1. Bapak, kalau bapak sudah tidak ada , atau gila umpanya, maka yang menjadi wali adalah bapak dari bapak, demikianlah seterusnya.
2. Saudara kandung laki-laki.
3. Saudara laki-laki yang seapak.
4. Anak laki-laki dari saudara kandung laki-laki.
5. Anak laki-laki dari saudara laki-laki seapak.
6. Paman kandung.
7. Paman seapak.
8. Anak laki-laki dari paman kandung.
9. Anak laki-laki paman seapak.⁷⁴

Dinyatakan lebih lanjut bahwa wali yang paling utama adalah ayah, sebab dialah yang menjadi sebab adanya. Kemudian kakek, yang kedudukannya sama dengan ayah. Ayah dan kakek mempunyai kekuasaan yang besar terhadap anak perempuan. Apabila ayah dan kakek tidak ada, baru saudara-saudara seperti dalam urutan-urutan tersebut, sebagaimana urutan dalam ashabah. Apabila dari semua itu tidak ada maka wali hakim berhak menikahkannya.

Demikian urutan-urutan wali dalam sahnya nikah. Seseorang tidak boleh dinikahkan oleh wali yang jauh, selagi yang dapat ada. Ia (yang dekat) lebih berhak sebagaimana dalam warisan.⁷⁵

⁷⁴ Peunoh Daly, *Op Cit*, hal. 139.

⁷⁵ Moh. Rifa'i, et. All., *Op Cit*, hal. 283.

Jika semua itu tidak ada, maka bisa diwalikan oleh pemerintah ; yaitu wali hakim. Selama wali nikah yang terdekat dengannya, maka wali hakim tidak dapat mengawinkannya.

Ensiklopedi Hukum Islam di Indonesia mencantumkan urutan wali nikah sebagaimana tersebut dalam tata urutan wali madzhab Syafi'i dengan menyertakan sebab-sebab hak kewalian tidak jatuh kepada sulthan, tapi jatuh ke wali yang lebih jauh urutannya, antara lain: wali yang lebih dekat tidak ada, wali yang berhak belum balig, wali yang berhak gila dan sebagainya.⁷⁶

Uraian-uraian tersebut akan lebih lengkap apabila ditambah dengan membandingkan dengan beberapa madzhab yang antara lain: madzhab Syafi'i, setelah memperhatikan nama para wali, jelaslah bahwa kewalian perkawinan berada pada jalur ashabah (pihak nasab, laki-laki).

Demikian urutan wali nikah bagi seorang wanita yang akan kawin, yang harus diakadnikahkan oleh wali karib. Kalau tidak ada yang karib maka diakadkan oleh wali yang *ba'id*. Kalau tidak ada wali yang *ba'id* maka sulthanlah (hakim agama atau kepala urusan agama Islam setempat) yang menjadi walinya.

Kalau tidak ada semua wali yang tersebut dan tidak ada hakim atau kepala urusan agama Islam pada suatu tempat maka calon pengantin wanita dan pria boleh mengangkat atau mengakui seseorang laki-laki muslim sebagai wali untuk mengawinkannya. Tetapi laki-laki itu hendaknya seorang mujtahid, paling kurang

⁷⁶ Depag RI, *Ensiklopedia Islam di Indonesia*, Jakarta : Dirjen Binbaga Islam, Proyek Peningkatan Prasarana dan Sarana PT A/IAIN, 1992/1993, hal. 1285.

إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ



Bagi golongan yang berpendapat pertama mengatakan bahwa kewalian itu adalah hak wali semata. Kalau wali yang berhak (wali akrab) memberi izin kepada wali *ab'ad* untuk melaksanakan akad nikah maka pekerjaannya adalah sah. Tetapi kalau tidak mendapat izin dari wali karib maka akad perkawinan yang dilakukan oleh wali *ab'ad* harus *fasah*.

Golongan yang kedua mengatakan bahwa wali *ab'ad* boleh melaksanakan akad nikah perempuan yang berada di bawah perwaliannya meskipun hadir di tempat itu wali akrab.

Selain itu menurut madzhab Malikiyah, di samping wali-wali yang tersebut, masih ada wali yang disebut wali umum. Maksud dari wali umum ialah tiap-tiap orang Islam berhak menjadi wali bahkan hal itu hukumnya fardhu *kifayah*. Menurut madzhab ini wali umum itu berlaku untuk perempuan *daniyah* (perempuan golongan rendah) yang sudah tidak ada bapaknya dan *wasinya* lagi. Maka perempuan yang demikian boleh menunjuk salah seorang laki-laki sebagai walinya untuk melaksanakan akad nikahnya.⁷⁸

Hak menjadi wali nikah terhadap seorang perempuan adalah sedemikian berurutan, sehingga jika masih terdapat wali nikah yang lebih dekat maka tidak dibenarkan wali nikah yang lebih jauh menikahkannya, jika terdapat wali *nasab* maka wali hakim tidak berhak menikahkannya.

Wali nikah menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) , apabila wali nikah yang paling berhak urutannya tidak memenuhi syarat sebagai wali nikah atau oleh karena

⁷⁸ Peunoh Daly, *Op Cit*, hal. 144.

wali nikah itu menderita tunawicara, tunarungu atau sudah uzur, maka hak menjadi wali bergeser kepada wali nikah yang lain menurut derajat berikutnya. Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya (*ghaib*) atau enggan (*adhai*), maka wali hakim dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan Pengadilan Agama tentang wali tersebut.

C. TINJAUAN UMUM MENGENAI PEMIDANAAN

C.1. SISTEM PEMIDANAAN

Secara singkat sistem pidana dapat diartikan sebagai sistem pemberian atau penjatuhan pidana. Sistem pemberian/penjatuhan pidana (sistem pidana) itu dapat dilihat dari dua sudut :

C.1.1. Sudut Fungsional

Sistem pidana dari sudut bekerjanya / berfungsinya / prosesnya, dapat diartikan sebagai :

- a. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk fungsionalisasi / operasionalisasi / konkretisasi pidana.
- b. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) yang mengatur bagaimana hukum pidana ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana.⁷⁹

⁷⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai kebijakan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2005, hal. 261.

Penjelasan di atas memberi informasi bahwa sistem pidanaaan identik dengan sistem penegakan hukum pidana yang terdiri dari subsistem hukum pidana materil/substantif, subsistem hukum pidana formal dan subsistem hukum pelaksanaan pidana. Ketiga subsistem ini merupakan satu kesatuan sistem pidanaaan karena tidak mungkin hukum pidana dioperasionalkan / ditegakkan secara konkret hanya dengan salah satu subsistem itu. Pengertian sistem pidanaaan yang demikian itu dapat disebut dengan sistem pidanaaan fungsional atau sistem pidanaaan dalam arti luas.

C.1.2. Sudut Norma-Substantif

Hanya dilihat dari norma-norma hukum pidana substantif, sistem pidanaaan dapat diartikan sebagai :

- a. Keseluruhan sistem aturan/norma hukum pidana materil untuk pidanaaan.
- b. Keseluruhan sistem aturan/norma hukum pidana materil untuk pemberian / penjatuhan dan pelaksanaan hukum pidana.

Berdasarkan uraian di atas, maka keseluruhan peraturan perundang-undangan yang ada di dalam KUHP maupun undang-undang diluar KUHP, pada hakikatnya merupakan satu-kesatuan sistem pidanaaan, yang terdiri dari aturan umum dan aturan khusus. Aturan umum terdapat di dalam Buku I KUHP dan aturan khusus

terdapat di dalam Buku II dan Buku III KUHP maupun di dalam undang-undang khusus di luar KUHP.⁸⁰

Berdasarkan dimensi sesuai konteks di atas maka dapat disimpulkan bahwa semua aturan perundang-undangan mengenai hukum pidana materil / substantif, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana dapat dilihat sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan.

C.2. PENGERTIAN PIDANA

Pidana berasal dari kata *straf* (Belanda), yang pada dasarnya dapat dikatakan sebagai suatu penderitaan (*nestapa*) yang sengaja dikenakan / dijatuhkan kepada seseorang yang telah terbukti bersalah melakukan suatu tindak pidana.

Pidana ini merupakan suatu hal yang mutlak diperlukan dalam hukum pidana. Tujuannya agar dapat menjadi sarana pencegahan umum maupun khusus bagi anggota masyarakat agar tidak melanggar hukum pidana. Pengertian pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.⁸¹

C.3. TUJUAN PEMIDANAAN

Teori-teori hukum pidana mempunyai hubungan erat dengan *subjektif strafrecht* sebagai hak atau wewenang untuk menentukan atau menjatuhkan pidana

⁸⁰ Barda Nawawi Arief, *Op Cit*, hal. 262.

⁸¹ Tri andrisman, *Hukum Pidana*, Bandar Lampung, Unila Press, 2007, hal. 7.

terhadap pengertian (*objectief strafrecht*) peraturan hukum positif yang merupakan hukum pidana. Untuk itu dikemukakan teori-teori yang berkaitan dengan tujuan pemidanaan sebagai berikut :

C.3.1. Teori Absolut

Menurut teori ini, setiap kejahatan harus diikuti dengan pidana, tidak boleh tidak tanpa tawar menawar. Seseorang mendapat pidana karena telah melakukan kejahatan.

Tidak dilihat akibat-akibat apapun yang mungkin timbul dengan dijatuhkannya pidana. Tidak peduli apakah mungkin masyarakat akan dirugikan. Hanya dilihat ke masa lampau, tidak dilihat ke masa depan. Utang pati nyaur pati, utang lara nyaur lara, yang berarti si pembunuh harus dibunuh, si penganiaya harus dianiaya. Pembalasan oleh banyak orang dikemukakan sebagai alasan untuk memidana suatu kejahatan, kepuasan hati yang dikejar lain tidak.

C.3.2. Teori Relatif

Menurut teori ini suatu kejahatan tidak mutlak harus diikuti oleh suatu pidana, untuk itu tidaklah cukup dengan adanya suatu kejahatan melainkan harus dipersoalkan pula dan manfaatnya suatu pidana bagi masyarakat dan bagi si penjahat itu sendiri. Tidak saja dilihat pada masa lampau, melainkan juga masa depan. Maka harus ada tujuan lebih lanjut / jauh daripada hanya menjatuhkan pidana saja. Dengan demikian teori ini dinamakan jugan dengan teori “tujuan”.

Tujuan ini pertama-tama harus diarahkan kepada usaha agar dikemudian hari kejahatan yang telah dilakukan itu tidak terulang lagi (prevensi).

C.3.3. Teori Gabungan

Apabila ada dua pendapat yang bertentangan satu sama lainnya biasa ada suatu pendapat ketiga yang berada di tengah-tengah. Disamping teori absolut dan teori relatif tentang hukum pidana, kemudian muncul teori ketiga dalam hukum pidana tetapi dilain pihak mengakui unsur prevensi dan unsur memperbaiki penjahat yang melekat pada tiap pidana. Zeven Bergen menganggap dirinya masuk golongan ketiga dan menunjuk nama-nama Beling, Binding dan Markel sebagai tokoh dari teori gabungan ini.⁸²

C.4. TINJAUAN TENTANG STELSEL PIDANA

Stelsel pidana Indonesia pada dasarnya diatur dalam Buku I KUHP dalam Bab ke-2 dari Pasal 10 sampai dengan Pasa 43. Stelsel pidan dalam KUHP dibedakan menjadi 2 (dua) jenis sanksi, yaitu pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok dan pidana tambahan diatur dalam Pasal 10 KUHP sebagai berikut :

- a. Pidana Pokok :
 1. Pidana mati.
 2. Pidana penjara.
 3. Kurungan.
 4. Denda.

⁸² Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta, 1986, Ghalia Indonesia, hal. 35.

5. Pidana tutupan.
- b. Pidana Tambahan :
 1. Pencabutan hak-hak tertentu.
 2. Perampasan barang-barang tertentu.
 3. Pengumuman putusan hakim.

Stelsel pidana maksudnya adalah susunan pidana yang ada dalam Pasal 10 KUHP. Stelsel pidana ini telah disesuaikan dengan UU No. 20 / 1946, tanggal 31 oktober 1946. Ketentuan penjelasan terhadap masing-masing stelsel pidana tersebut dijabarkan dalam pasal-pasal lebih lanjut dalam Buku I Bab II KUHP. Berikut penjelasan mengenai jenis sanksi pidana pokok yang diatur dalam Pasal 10 KUHP :

- a. Pidana mati

pidana berupa pencabutan nyawa terhadap terpidana. Pidana mati hanya dijatuhkan bagi pelaku kejahatan berat saja.

- b. Pidana Penjara

Pidana penjara adalah suatu pidana berupa pembatasan bergerak dari seseorang terpidana, yang dilakukan dengan menutup orang tersebut dalam suatu lembaga pemasyarakatan, dengan mewajibkan orang itu untuk mentaati semua peraturan dan tata-tertib yang berlaku dalam lembaga pemasyarakatan tersebut, yang dikaitkan dengan suatu tindakan tata tertib bagi mereka yang telah melanggar peraturan tersebut.

c. Pidana Kurungan

Merupakan pidana yang sama dengan pidana penjara, yaitu berupa perampasan kebebasan atau kemerdekaan terhadap terpidana, tetapi lebih ringan sifatnya dari pidana penjara.

d. Pidana Denda

Merupakan pidana yang mewajibkan kepada terpidana untuk membayar sejumlah uang kepada Negara yang telah ditentukan dalam putusan hakim.

e. Pidana Tutupan

Merupakan suatu pidana pokok yang baru, yang telah dimasukkan ke dalam KUHP tanggal 31 oktober dengan UU No. 20 / 1946. Pidana tutupan dimaksudkan oleh pembentuk undang-undang untuk menggantikan pidana penjara yang sebenarnya dapat dijatuhkan oleh hakim bagi pelaku kejahatan, pelakunya terdorong oleh maksud yang patut dihormati, pidana tutupan sebagai salah satu pidana perampasan kemerdekaan lebih berat dari pidana denda.