

BAB III

PERTIMBANGAN HAKIM MENETAPKAN AYAH ANGKAT SEBAGAI WALI NIKAH BAGI ANAK ANGKATNYA

A. Dasar Hakim dalam menetapkan ayah angkat menjadi wali nikah

Secara yuridis materiil, telah disepakati para ulama bahwa pernikahan dipandang sah jika dilaksanakan dengan akad (transaksi), yang meliputi *ijab dan kabul* antara calon mempelai laki-laki dan calon mempelai perempuan, atau antara kedua pihak yang menggantikannya. Dan dipandang tidak sah jika hanya didasarkan atas perasaan suka sama suka, tanpa adanya akad. Ini artinya, rukun nikah yang disepakati oleh seluruh *mazhab* Islam adalah *akad (ijab dan kabul)*. Sedangkan rukun-rukun nikah yang lain, termasuk wali dan saksi, masih diperselisihkan *eksistensinya* oleh sebagian *mazhab* Islam.

Yurisprudensi dan Kemandirian Hakim, sebagaimana di negara-negara dengan tradisi *civil law*, seperti Perancis dan Belanda yang mengenal dan menerapkan asas *precedent*, tidak benar jika dengan dalih kebebasan hakim, hakim menjadi bebas begitu saja tanpa memperhatikan kaidah-kaidah hukum dalam PENETAPAN-PENETAPAN sejenis (*yurisprudensi*) dalam kasus *in concreto*. Bukanlah merupakan alasan tidak ada satu pun kasus yang persis sama atau alasan kemandirian untuk mengesampingkan *yurisprudensi*. Suatu PENETAPAN dikatakan sebagai *yurisprudensi* tetap apabila sekurang-kurangnya memiliki 6 (enam) unsur, yaitu sebagai berikut :

- 1) PENETAPAN atau perkara yang belum ada aturan hukumnya atau hukumnya kurang jelas;
- 2) PENETAPAN tersebut telah berkekuatan hukum tetap;

- 3) PENETAPAN memiliki muatan kebenaran dan keadilan;
- 4) PENETAPAN telah berulang kali diikuti oleh hakim berikutnya dalam memutus kasus yang mempunyai kesamaan fakta, peristiwa, dan dasar hukum;
- 5) PENETAPAN tersebut dibenarkan oleh Mahkamah Agung melalui PENETAPAN Mahkamah Agung maupun uji eksaminasi atau notasi oleh Tim *Yurisprudensi* Mahkamah Agung; dan
- 6) PENETAPAN telah direkomendasikan sebagai PENETAPAN yang berkualifikasi *yurisprudensi* tetap.

Berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 02 Tahun 1972 tentang Pengumpulan *Yurisprudensi* ditentukan bahwa demi terwujudnya kesatuan hukum, hanya Mahkamah Agung satu-satunya lembaga konstitusional yang bertanggung jawab mengumpulkan *yurisprudensi* yang harus diikuti oleh hakim dalam mengadili perkara.

Yurisprudensi diterima sebagai suatu sumber hukum karena hal-hal berikut:

- 1) Adanya kewajiban hakim untuk menetapkan dan memutus perkara yang diajukan kepadanya meskipun belum ada peraturan yang mengaturnya;
- 2) Salah satu fungsi pengadilan dalam pembaruan dan pembangunan hukum ialah menciptakan sumber hukum baru; dan
- 3) Hasil penafsiran hakim terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan dalam mencari, mewujudkan, dan menegakkan keadilan.

Hakim wajib memperhatikan *yurisprudensi* dalam mengadili perkara karena, di samping telah diakui sebagai salah satu sumber hukum, *yurisprudensi* terkait juga dengan *akuntabilitas* dan pengawasan hakim. *Yurisprudensi* dapat menunjang pembaruan dan pembinaan hukum. Semakin konsisten para hakim dalam memutus perkara yang sama, kepercayaan masyarakat terhadap system peradilan secara

keseluruhan akan semakin meningkat. Dengan *yurisprudensi* dalam fungsinya sebagai panduan (*guidelines*) dalam menjaga kesatuan hukum, hakim dapat menekan angka disparitas PENETAPAN. Kumpulan *yurisprudensi* ini akan terus berkembang karena setiap tahun Tim *Yurisprudensi* Mahkamah Agung melakukan penelitian terhadap PENETAPAN-PENETAPAN Mahkamah Agung. Saya berharap para hakim agung dan hakim badan peradilan di bawah Mahkamah Agung senantiasa membaca, memperhatikan, dan *mengimplementasikan* kumpulan *yurisprudensi* yang dipublikasikan oleh Mahkamah Agung RI ini dalam setiap mengadili perkara.

Perlu diingat bahwa dalam ranah hukum formil hakim tidak diberikan keleluasaan dalam menafsirkan hukum acara. Namun dalam ranah hukum materil hakim diberikan keleluasaan dalam menafsirkannya, dan juga dalam *berijtihad* sehingga PENETAPAN hakim benar-benar menjadi perwujudan dari nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.

Hakim Pengadilan Agama Balige, Menimbang, bahwa pernikahan Pemohon I dan Pemohon II dilaksanakan dengan bukan oleh wali nasab dan bukan pula wali hakim yang ditetapkan oleh pemerintah melainkan oleh ayah angkat Pemohon II yang ditunjuk sendiri oleh Pemohon II untuk menjadi wali nikahnya, maka dalam hal ini Hakim mengutip pendapat ahli *fiqih* Ibu Qudamah dalam kitab *Al-Mughni* Jilid 9 halaman 362, yang selanjutnya menjadi pertimbangan Hakim dalam perkara ini sebagai berikut ;

فإن لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو سلطان. فعن أحمد ما يدل على أنه يزوجها رجل عدل بإذنها ما يدل على أنه يزوجها رجل عدل بإذنها ما يدل على أنه يزوجها رجل عدل بإذنها

“Untuk wanita yang tidak memiliki wali (di keluarganya) dan tidak pula pemerintah yang muslim, ada salah satu riwayat dari Imam Ahmad, yang menunjukkan bahwa dia dinikahkan dengan lelaki adil (terpercaya), atas izin si wanita itu.

Akan tetapi, lebih dari pada itu, dalam praktiknya, apabila anak angkat tersebut tidak diketahui siapa orang tua kandungnya, maka yang menjadi wali nikah anak perempuan angkat adalah ayah angkatnya. Dalam sebuah tulisan Anak *Istilhaq* (Kaitannya Dengan Kewenangan Pengadilan Agama tentang Pengangkatan Anak) Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama (Badilag) Mahkamah Agung dikatakan bahwa anak perempuan yang diangkat kemudian *diistilhaqkan* / dihubungkan kepada orang tua angkatnya berdasarkan penetapan hakim pengadilan agama, maka wali nikahnya adalah ayah angkatnya.

Peraturan Menteri SGMS Nomor 20 tahun 2019 Paragraf 2 Wali Nikah Pasal 12 yang berisi ;

1. Wali nikah terdiri atas wali nasab dan wali hakim.
2. Syarat wali *nasab* sebagaimana dimaksud pada ayat meliputi:
 - a. Laki-laki;
 - b. Beragama Islam;
 - c. *Baligh*;
 - d. Berakal; dan
 - e. Adil.
3. Wali *nasab* sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memiliki urutan:
 - a. Bapak kandung;
 - b. Kakek (bapak dari bapak);
 - c. Bapak dari kakek (buyut);
 - d. Saudara laki-laki seapak seibu;
 - e. Saudara laki-laki seapak;
 - f. Anak laki-laki dari saudara laki-laki seapak seibu;

- g. Anak laki-laki dari saudara laki-laki seapak;
 - h. Paman (saudara laki-laki bapak seapak seibu);
 - i. Paman seapak (saudara laki-laki bapak seapak);
 - j. Anak paman seapak seibu;
 - k. Anak paman seapak;
 - l. Cucu paman seapak seibu;
 - m. Cucu paman seapak;
 - n. Paman bapak seapak seibu;
 - o. Paman bapak seapak;
 - p. Anak paman bapak seapak seibu;
 - q. Anak paman bapak seapak;
4. Untuk melaksanakan *ijab qabul* pada saat akad nikah, wali *nasab* dapat mewakilkan kepada Kepala KUA Kecamatan/Penghulu/PPN LN/PPPN, atau orang lain yang memenuhi syarat. Dalam hal wali tidak 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.
5. Format taukil wali sebagaimana dimaksud ayat
6. Ditetapkan dengan KePENETAPAN Direktur Jenderal.

B. Keabsahan Ayah Angkat Menjadi Wali Nikah Menurut Hukum Fikih Dan Hukum Di Indonesia

Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan masing-masing agama dan kepercayaan. Maka dari itu suatu perkawinan

dikatakan sah apabila dilaksanakan menurut hukum agama dan kepercayaan serta telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan. Hal ini mengandung maksud bahwa undang-undang menyerahkan kepada masing-masing agama untuk menentukan keabsahan suatu perkawinan.

Tentang sahnya perkawinan, terdapat hadist Rasulullah Saw. Beliau bersabda:

أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتُمْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ

Artinya: “Barang siapa di antara perempuan yang menikah tanpa izin walinya, maka pernikahannya batal”. (H. R. empat orang ahli kecuali Nasa’i);

Menurut hukum Islam, pengangkatan anak hanya dapat dibenarkan jika memenuhi persyaratan berikut:

1. Tidak memutuskan hubungan darah antara anak angkat dan orang tua kandung dan keluarga.
2. Anak angkat tidak memiliki status ahli waris orang tua angkat, tetapi tetap pewaris orang tua kandung, oleh karena itu orang tua angkat tidak memiliki hak untuk mendominasi sebagai pewaris anak angkat.
3. Anak yang diangkat tidak dapat menggunakan nama orang tua angkat secara langsung, kecuali untuk identifikasi / alamat.
4. Orang tua angkat tidak berhak untuk bertindak sebagai wali dalam pernikahan anak angkatnya.⁷⁵

Hukum Islam secara tegas menafikan konsepsi anak angkat berdasar QS. Al-Ahzab [33] : 4 dan 5. Status anak angkat tetaplah anak ayah kandungnya. Akibatnya, hukum dan pengaturan perwalian perkawinan anak angkat tetap mengikuti nasabnya,

⁷⁵ Muderis Zaini, *Adopsi Tinjauan Dari Tiga Sistem Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1995), hal. 54.

bukan orang tua angkatnya Wali perkawinan adalah ayah kandung atau saudara laki-laki dari jalur ayah (*patrilinear*).

Dalam teori hukum Islam, pengangkatan anak tidak mengubah hukum, nabab, mahram antara anak angkat dan orang tua angkat. Perubahan yang terjadi sesuai dengan hukum Islam adalah pengalihan tanggung jawab dalam pemeliharaan pengawasan dari orang tua asli ke orang tua angkat, hanya mengubah status anak angkat sehingga mereka menjadi anak kandung.⁷⁶

Perwalian perkawinan hanya diperuntukkan bagi mempelai perempuan. Sedangkan hukum perdata membenarkan konsepsi anak angkat Mengenai perwalian perkawinan anak angkat, hukum perdata mengaturnya dalam pasal 331 KUHPerdota, Staatsblad 1917 No. 129, SEMA No. 2 Tahun 1979, dan SEMA No. 6 Tahun 1983. Setelah adanya pengangkatan anak, ada akibat hukum yang ditimbulkan, yakni dalam hal perwalian dan pewarisan. Dalam hal perwalian, sejak PENETAPAN diucapkan oleh Pengadilan, maka orang tua angkat menjadi wali dari anak angkatnya. Sejak saat itu pula, segala hak dan kewajiban orang tua kandung berpindah kepada orang tua angkat, kecuali bagi anak angkat perempuan yang beragama Islam.

Pada dasarnya, anak angkat tidak memiliki hubungan darah dengan orangtua angkatnya. Namun, ia berhak untuk mendapatkan kasih sayang seperti anak kandung, mendapatkan pendidikan yang layak, dan mendapatkan pemenuhan kebutuhan hidup. Hak-hak keperdataan yang sering kali dibicarakan meliputi hak perwalian dalam pernikahannya dan hak kewarisan setelah orang tua angkat meninggal dunia. Hal ini

⁷⁶ Haedah Faradz, *Pengangkatan Anak Menurut Hukum Islam*, Jurnal Dinamika Hukum Vo. 9 No. 2 Mei 2009, hal. 154

menjadi penting dikarenakan untuk kebaikan anak angkat agar tidak terjadi penelantaran di kemudian hari ketika orang tua angkat meninggal dunia. Oleh karenanya, anak angkat memiliki hak-hak tersebut sebagaimana di atur dalam hukum Islam dan hukum positif yang berlaku.

Wali merupakan syarat sahnya akad nikah. Tidak sah suatu akad pernikahan tanpa wali. Al-Jaziry menegaskan hal ini; "Wali adalah seseorang yang padanya menjadi penentu sahnya akad (pernikahan), maka tidak sah tanpanya" (Al-Jaziry, t.th: 26) Demikian pula menurut Syafi'i, bahwa nikah tidak sah tanpa adanya wali bagi pihak perempuan, sedangkan bagi laki-laki tidak diperlukan wali nikah (Ramulyo, 1996: 215). Persoalannya kemudian, bagaimana jika mempelai perempuan adalah anak angkat? Siapa yang akan menjadi wali pernikahannya? Bagaimana hukum Islam dan hukum perdata (positif) mengatur hal ini? Pertanyaan ini muncul karena adanya fenomena pengangkatan anak dari anak orang lain menjadi anaknya sendiri. Pengangkatan ini, yang dikenal dengan sebutan adopsi anak, biasanya dimaksudkan untuk mengasuh seorang/beberapa anak karena beberapa sebab, dengan status anak yang diasuh diangkat menjadi anaknya, sementara orang yang mengasuhnya menjadi orang tuanya.

Menurut hukum positif menyatakan tentang wali nikah orang tua angkat di dalam Peraturan Menteri Agama No. 11 Tahun 2007 Pasal 18 ayat (1) dan Pasal 18 ayat (4). Menurut hukum positif anak angkat yang diwalikan oleh orang tua angkat harus diulang menggunakan wali hakim. Peraturan ini telah dicabut dengan peraturan menteri agama nomor 20 tahun 2019 ; Pasal 13 ;

1. Dalam hal tidak adanya wali nasab sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (3), akad nikah dilaksanakan dengan wali hakim.

2. Wali hakim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dijabat oleh Kepala KUA Kecamatan / PPN LN.
3. Wali hakim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat bertindak sebagai wali, jika:
 - a. wali *nasab* tidak ada;
 - b. walinya *adhal*;
 - c. walinya tidak diketahui keberadaannya;
 - d. walinya tidak dapat dihadirkan/ditemui karena dipenjara;
 - e. wali nasab tidak ada yang beragama Islam;
 - f. walinya dalam keadaan berihram; dan
 - g. wali yang akan menikahkan menjadi pengantin itu sendiri.
4. Wali *adhal* sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf b ditetapkan oleh Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah.
5. Wali tidak diketahui keberadaannya sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf c didasarkan atas surat pernyataan bermaterai dari calon pengantin, disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi, dan diketahui oleh Kepala Desa/Lurah setempat. (6) Wali tidak dapat dihadirkan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf d karena yang bersangkutan sedang berada dalam tahanan dengan bukti surat keterangan dari instansi berwenang.

Peraturan Pemerintah Indonesia Nomor 54 Tahun 2007 tentang pelaksanaan pengangkatan anak dengan Rahmat Tuhan yang Maha Esa Presiden Republik Indonesia, Menimbang bahwa untuk melaksanakan ketentuan mengenai pengangkatan anak sebagaimana diatur dalam Undang•Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, perlu menetapkan Peraturan Pemerintah tentang

Pelaksanaan Pengangkatan Anak; Mengingat ; 1. Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; 2. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 109, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4235); memutuskan: peraturan pemerintah tentang pelaksanaan pengangkatan anak. Bab I ketentuan umum :

Pasal 1 : Dalam Peraturan Pemerintah ini yang dimaksud dengan:

1. Anak angkat adalah anak yang haknya dialihkan dari lingkungan kekuasaan keluarga orang tua, wali yang sah, atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan, dan membesarkan anak tersebut, ke dalam lingkungan keluarga orang tua angkatnya berdasarkan kePENETAPAN atau penetapan pengadilan.
2. Pengangkatan anak adalah suatu perbuatan hukum yang mengalihkan seorang anak dari lingkungan kekuasaan orang tua, wali yang sah, atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan dan membesarkan anak tersebut, ke dalam lingkungan keluarga orang tua angkat.
3. Orang tua adalah ayah dan/atau ibu kandung, atau ayah dan/atau ibu tiri, atau ayah dan/atau ibu angkat.
4. Orang tua angkat adalah orang yang diberi kekuasaan untuk merawat, mendidik, dan membesarkan anak berdasarkan peraturan perundang-undangan dan adat kebiasaan.

5. Lembaga pengasuhan anak adalah lembaga atau organisasi sosial atau yayasan yang berbadan hukum yang menyelenggarakan pengasuhan anak terlantar dan telah mendapat izin dari Menteri untuk melaksanakan proses pengangkatan anak.
6. Masyarakat adalah perseorangan, keluarga, kelompok dan organisasi sosial dan/atau organisasi kemasyarakatan.
7. Pekerja sosial adalah pegawai negeri sipil atau orang yang ditunjuk oleh lembaga pengasuhan yang memiliki kompetensi pekerjaan sosial dalam pengangkatan anak.
8. Instansi sosial adalah instansi yang tugasnya mencakup bidang sosial baik di pusat maupun di daerah.
9. Menteri adalah menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang sosial.

Pasal 2 : Pengangkatan anak bertujuan untuk kepentingan terbaik bagi anak dalam rangka mewujudkan kesejahteraan anak dan perlindungan anak, yang dilaksanakan berdasarkan adat-kebiasaan setempat dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 3 :

- a. Calon orang tua angkat harus seagama dengan agama yang dianut oleh calon anak angkat.
- b. Dalam hal asal usul anak tidak diketahui, maka agama anak disesuaikan dengan agama mayoritas penduduk setempat.

Pasal 4 : Pengangkatan anak tidak memutuskan hubungan darah antara anak yang diangkat dengan orang tua kandungnya.

Pasal 8 : Pengangkatan anak antar Warga Negara Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 : huruf a, meliputi :

- a. Pengangkatan anak berdasarkan adat kebiasaan setempat; dan
- b. Pengangkatan anak berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Pasal 9 :

- a. Pengangkatan anak berdasarkan adat kebiasaan setempat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 huruf a, yaitu pengangkatan anak yang dilakukan dalam satu komunitas yang nyata-nyata masih melakukan adat dan kebiasaan dalam kehidupan bermasyarakat.
- b. Pengangkatan anak berdasarkan adat kebiasaan setempat dapat dimohonkan penetapan pengadilan.

Pasal 10

- a. Pengangkatan anak berdasarkan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 huruf b mencakup pengangkatan anak secara langsung dan pengangkatan anak melalui lembaga pengasuhan anak.
- b. Pengangkatan anak berdasarkan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan melalui penetapan pengadilan.

Perwalian dalam wacana keislaman dikenal dengan al-walayah, yang memiliki beberapa arti, yaitu; cinta (al-mahabbah), pertolongan (al-nashrah),

kekuasaan atau otoritas (al-waly). Hakikat dari al-walayah adalah mengurus atau menguasai sesuatu (tawally al-amr) (Suma, 2004: 134). Menurut alZuhaily, perwalian diartikan dengan wilayah, yaitu kekuasaan terhadap pemeliharaan Giwa atau harta) tanpa bergantung dengan orang lain (Al-Zuhaily, t.th: 186). Orang dapat bertindak sebagai wali dalam akad nikah apabila memenuhi syarat-syaratnya, yaitu;

- (a) Islam,
- (b) Baligh,
- (c) Berakal sehat,
- (d) Laki-laki,
- (e) Adil (beragama dengan baik) (Basyir, 1999: 41).

Mengenai syarat laki-laki dan adil ini ada perbedaan pendapat antara para ahli fiqih. Maliki, Syafi'i dan Hambali berpendapat bahwa wanita tidak boleh menjadi wali dan tidak boleh wanita mengawinkan dirinya sendiri.

Alasan pendapat ini antara lain hadis Nabi riwayat Turmudzi dari Aisyah yang mengatakan, "Perempuan yang menikah tanpa izin walinya, nikahnya batal (sampai tiga kali Nabi mengatakan "nikahnya batal") ". Sedangkan menurut Abu Hanifah, perempuan yang telah dewasa dan berakal sehat diperbolehkan menikahkannya dirinya sendiri dengan laki-laki yang disukainya tanpa wali, dengan syarat kufu. Jika laki-laki tidak kufu, wali berhak meminta hakim membatalkan perkawinan (Soemiyati, 1997:40, 43).

Di sisi lain, sebagian besar ulama' (jumhur) berpendapat bahwa orang-orang yang menjadi wali nikah adalah:

- a. Ayah, kakek dan seterusnya;

- b. Saudara laki-laki sekandung (seayah dan seibu) atau seayah;
- c. Kemanakan laki-laki kandung atau seayah (anak laki-laki dari saudara laki-laki kandung atau seayah);
- d. Paman kandung atau seayah (saudara laki-laki sekandung atau seayah);
- e. Saudara sepupu sekandung atau seayah (anak laki-laki paman kandung atau seayah);
- f. Sultan (penguasa tertinggi) yang disebut juga hakim (bukan *qadli*, hakim pengadilan); kemudian,
- g. Wali yang diangkat oleh mempelai bersangkutan, yang disebut wali muhakkam (Basyir, 1999: 41).

Sebab perbedaan pendapat: Apakah sifat perwalian termasuk yang bisa digantikan atau tidak. Dan karena sebab ini pula, mereka berbeda pendapat tentang perwakilan dalam pernikahan. Tetapi jumbuh membolehkan hal itu kecuali Abu Tsaur. Dan tidak ada perbedaan antara perwakilan dengan wasiat. Karena orang yang diwasiatkan adalah wakil setelah orang yang mewasiatkan meninggal, sedangkan perwakilan terputus dengan adanya kematian. Para ulama juga berbeda pendapat tentang urutan perwalian dari *nasab* (keturunan): 1. Menurut Malik bahwa perwalian didasarkan pada *ashabah* (dalam ilmu waris) kecuali anak laki-laki. Barang siapa yang *ashabah*-nya lebih dekat, maka dia lebih berhak dalam perwalian. Dan anak laki-laki meskipun terus sampai ke bawah menurutnya lebih utama, kemudian bapak sampai ke atas, kemudian saudara laki-laki kandung, kemudian saudara laki-laki seapak, kemudian anak saudara laki-laki kandung, kemudian anak saudara laki-laki seapak saja, kemudian kakek dari pihak bapak dan terus sampai ke atas. Al Mughirah berkata, "Kakek dan bapaknya lebih utama daripada saudara laki-laki dan

anakny a saudara laki-laki karena bukan termasuk asal." Kemudian paman-paman dari pihak bapak berdasarkan urut-urutan saudara laki-laki terus ke bawah, kemudian maula (bekas tuan), kemudian sultan (penguasa). Dan menurutnya bekas tuan yang lebih tinggi lebih utama dari yang lebih rendah. Dan orang yang diberi wasiat menurutnya lebih utama dari wali nasab (maksudnya, orang yang diberi wasiat oleh bapak).

Para pengikut Malik berbeda pendapat tentang siapakah yang lebih utama; orang yang diberi wasiat oleh bapak atau wali nasab:

1. Ibnu Al Qasim berpendapat orang yang diberi wasiat lebih utama, seperti perkataan Malik.
2. Ibnu Al Majisyun dan Ibnu Abdil Hakam mengatakan wali nasab lebih utama.

Syaf i berbeda pendapat dengan Malik tentang perwalian anak laki-laki, dia tidak membolehkan sama sekali. Dan tentang mendahulukan saudara laki-laki daripada kakek, dia mengatakan tidak ada perwalian bagi anak laki-laki. Diriwayatkan dari Malik bahwa bapak lebih utama daripada anak laki-laki dan ini pendapat yang paling baik. Dia juga mengatakan bahwa kakek lebih utama dari saudara laki-laki, pendapat ini juga dikemukakan oleh Al Mughirah. Sedangkan Syaf i berpegang dengan *ashabah* (maksudnya, bahwa anak bukan termasuk ashabah-nya) berdasarkan hadits ;

لَا تَنْتَحِ الْمَرْأَةَ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا أَوْ ذِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا أَوْ السُّلْطَانِ.

Macam-macam wali dan urutan mereka dalam perwalian : Adapun macam-macam wali menurut para ulama yang menyatakan hal itu, yaitu: wali nasab (keturunan), wali sultan (penguasa) dan wali bekas tuan dalam perbudakan. Tiga macam wali ini bisa ke atas dan ke bawah. Menurut Malik pengakuan Islam sudah

cukup untuk menjadi wali atas orang yang di bawah pengawasan atau kekuasaannya. Dan mereka berbeda pendapat tentang orang yang diberi wasiat: 1. Malik mengatakan bahwa orang yang diberi wasiat bisa menjadi wali. 2. Sedangkan Syaf i melarangnya. Sebab perbedaan pendapat: Apakah sifat perwalian termasuk yang bisa digantikan atau tidak. Dan karena sebab ini pula, mereka berbeda pendapat tentang perwakilan dalam pernikahan. Tetapi jumbuh membolehkan hal itu kecuali Abu Tsaur. Dan tidak ada perbedaan antara perwakilan dengan wasiat. Karena orang yang diwasiatkan adalah wakil setelah orang yang mewasiatkan meninggal, sedangkan perwakilan terputus dengan adanya kematian. Para ulama juga berbeda pendapat tentang urutan perwalian dari nasab (keturunan): 1. Menurut Malik bahwa perwalian didasarkan pada ashabah (dalam ilmu waris) kecuali anak laki-laki. Barangsiapa yang ashabah-nya lebih dekat, maka dia lebih berhak dalam perwalian. Dan anak laki-laki meskipun terus sampai ke bawah menurutnya lebih utama, kemudian bapak sampai ke atas, kemudian saudara laki-laki kandung, kemudian saudara laki-laki seapak, kemudian anak saudara laki-laki kandung, kemudian anak saudara laki-laki seapak saja, kemudian kakek dari pihak bapak dan terus sampai ke atas. Al Mughirah berkata, "Kakek dan bapaknya lebih utama daripada saudara laki-laki dan anaknya saudara laki-laki karena bukan termasuk asal." Kemudian paman-paman dari pihak bapak berdasarkan urutan saudara laki-laki terus ke bawah, kemudian ntaula (bekas tuan), kemudian sultan (penguasa). Dan menurutnya bekas tuan yang lebih tinggi lebih utama dari yang lebih rendah. Dan orang yang diberi wasiat menurutnya lebih utama dari wali nasab (maksudnya, orang yang diberi wasiat oleh bapak).

Para pengikut Malik berbeda pendapat tentang siapakah yang lebih utama; orang yang diberi wasiat oleh bapak atau wali nasab: 1. Ibnu Al Qasim berpendapat

orang yang diberi wasiat lebih utama, seperti perkataan Malik. 2. Ibnu Al Majisyun dan Ibnu Abdil Hakam mengatakan wali nasab lebih utama. Syaf i berbeda pendapat dengan Malik tentang perwalian anak laki-laki, dia tidak membolehkan sama sekali. Dan tentang mendahulukan saudara laki-laki daripada kakek, dia mengatakan tidak ada perwalian bagi anak laki-laki. Diriwayatkan dari Malik bahwa bapak lebih utama daripada anak laki-laki dan ini pendapat yang paling baik. Dia juga mengatakan bahwa kakek lebih utama dari saudara laki-laki, pendapat ini juga dikemukakan oleh Al Mughirah. Sedangkan Syaf i berpegang dengan ashabah (maksudnya, bahwa anak bukan termasuk ashabah-nya) berdasarkan hadits :

لَا تَنْكِحُ الْمَرْأَةَ إِلَّا بِوَدْعِ وَلِيِّهَا أَوْ ذِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا أَوْ السُّلْطَانَ.

"Seorang wanita tidak boleh dinikahkan kecuali dengan izin walinya, orang panccti dari keluarganya utau panguasa."⁷⁷

Scdangkan Malik tidak berpegang dengan hal itu tentang anak lakilaki, berdasarkan hadits Ummu Salamah:

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِإِتْنَاهَا أَنْ يُنْكِحَهَا إِيَّاهُ.

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SUMATERA UTARA MEDAN

⁷⁷ Sanadnya terputus. HR. Malik di dalam Al Muwaththa' (21525), (1093), Al Baihaqi (7/III), menurut saya; para perawinya terpercaya selain keterPENETAPAN antara Sa'id bin Al Musayyab dan Umar.