



BAB II

KAJIAN TEORI

A. Penelitian Terdahulu

Penelitian terdahulu berfungsi sebagai alat pembanding bagi peneliti dalam sebuah penelitian yang akan atau sedang dilakukan. Dengan melihat penelitian terdahulu, maka peneliti dapat melihat kelebihan dan kekurangan berbagai teori yang digunakan penulis lain dalam penelitiannya. Selain hal tersebut, dengan adanya penelitian terdahulu, dapat terlihat perbedaan substansial yang membedakan antara satu penelitian dengan penelitian lain.

Dalam rangka mengetahui dan memperjelas bahwa penelitian ini memiliki perbedaan yang sangat substansial dengan hasil penelitian-penelitian terdahulu yang berkaitan dengan tema wali nikah, maka perlu kiranya peneliti mengkaji dan menelaah hasil penelitian terdahulu secara seksama, di antaranya ialah:

1. Mawardi, pada tahun 2010 dengan judul *Peluang Perempuan Untuk Menjadi Wali Nikah Perspektif Kiai Husein Muhammad*. Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian sosiologi/empirik yaitu penelitian yang berupa studi empiris untuk menemukan teori-teori, konsep-konsep, pemahaman dari informan. Dalam penelitian ini, Mawardi berusaha mendeskripsikan konsep perwalian perspektif Kiai Husain Muhammad dan peluang perempuan menjadi wali nikah perspektif Kiai Husain Muhammad. Dari hasil penelitian ini, diperoleh suatu kesimpulan bahwa konsep perwalian perspektif Kiai Husain Muhammad yaitu orang baik laki-laki maupun perempuan yang mampu melindungi, bertanggung jawab kepada orang lain baik dalam pernikahan maupun yang lainnya. Masalah peluang perempuan menjadi wali nikah perspektif Kiai Husain Muhammad masih susah. Karena hukum yang diterapkan baik dalam Undang-Undang Perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, masih menyatakan bahwa wali nikah adalah laki-laki. Sedangkan perempuan tidak boleh menikahkan dirinya sendiri maupun menikahkan perempuan lain. Hal tersebut disebabkan adanya berbagai pendapat madzhab Syafi'i yang mana selalu diikuti oleh masyarakat Indonesia. Di samping itu, Kiai Husain Muhammad berpendapat bahwa peluang perempuan menjadi wali dalam pernikahan dapat terjadi, jika pernikahannya dilakukan secara *sirri* (ilegal), oleh sebab itu, apabila dilakukan secara legal, perempuan belum mempunyai peluang untuk menjadi wali nikah.¹³

¹³Mawardi, *Peluang Perempuan Untuk Menjadi Wali Nikah Perspektif Kiai Husain Muhammad*

2. Nor Salam, di tahun 2010 berjudul *Studi atas hadis لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ* (analisis ilmu hadis). Penelitian ini diarahkan pada 3 kajian pokok yaitu menyangkut validitas keshahihan hadis dalam tinjauan ilmu hadis begitu mengenai kandungan dan implikasi hukum yang ditimbulkan dari pemahaman terhadap hadis tersebut. Penelitian ini termasuk dalam kategori penelitian perpustakaan (*library research*) dengan menggunakan metode dokumentasi. Kemudian data-data yang diperoleh dari metode tersebut difahami dengan menggunakan pendekatan historis, tekstual, dan kontekstual. Pendekatan historis digunakan untuk melihat sisi validitas hadis tersebut dari sisi sanad dan matannya. Sementara analisis tekstual digunakan untuk memberi pemaknaan terhadap hadis yang dimaksudkan dari sisi redaksi dan gramatikanya, sedangkan analisis kontekstualnya dimaksudkan untuk menelaah *setting* historis pada saat hadis tersebut disabdakan oleh Rasulullah SAW. Melalui 3 pendekatan di atas, diperoleh kesimpulan bahwa hadis لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ baik sanad maupun matannya merupakan hadis yang bernilai shahih dan dapat dijadikan *hujjah*. Namun betapapun selain pertimbangan keshahihannya, pertimbangan lain seperti aspek historisitas dalam memahami teks-teks keagamaan termasuk di dalamnya adalah hadis nabi tidak dapat diabaikan begitu saja. Sehingga dalam penelitian ini kaitannya dalam eksistensi wali dalam pernikahan diperoleh satu kesimpulan bahwa keshahihan hadis di atas tidak menyebabkan seorang wali dapat bertindak sewenang-wenang melainkan hanya ditempatkan sebagai pemberi

pertimbangan dan bukan untuk memveto-ijbar- keinginan orang yang berada di bawah perwaliannya.¹⁴

3. Fina Lizziyah Fijriani dengan judul "*Pandangan Tokoh Masyarakat Terhadap Pernikahan Dini Akibat Hamil Pra Nikah (Studi Di Desa Sengon Agung Kecamatan Purwosari Kabupaten Pasuruan)*", tahun 2010. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan penelitian kualitatif. Sesuai dengan pendekatan yang dipakai penelitian menggunakan metode observasi, wawancara dan dokumentasi dalam pengumpulan data. Analisis data dalam penelitian ini adalah deskriptif yang bertujuan menggambarkan secara tepat sifat-sifat suatu individu, keadaan, gejala, atau kelompok tertentu dalam masyarakat. Hasil penelitian didapat bahwa pandangan tokoh masyarakat terhadap pernikahan dini akibat hamil pra nikah sebagian besar membolehkan dan sebaiknya segera dinikahkan karena sudah terlanjur hamil di luar nikah. Supaya nantinya tidak mendapat dampak negatif dari penilaian masyarakat kepada keluarganya dan juga kepada yang bersangkutan. Akibat dari pernikahan tersebut hanya sekedar untuk menutup aib dan juga untuk menyelamatkan status anak pasca kelahiran. Sedangkan dampak sosiologisnya bagi ibu yang hamil pra nikah atau anak yang akan dilahirkan nanti, akan terjadi ketidakseimbangan atau ketidaknormalan baik dari aspek sosial maupun dari aspek psikis.¹⁵

¹⁴ Nor Salam, *Studi Atas Hadis لا نكاح إلا بولي* (Analisis Ilmu Hadis) (Malang: Fakultas Syari'ah UIN Maliki Malang, 2010).

¹⁵ Fina Lizziyah Fijriani, *Pandangan Tokoh Masyarakat Terhadap Pernikahan Dini Akibat Hamil Pra Nikah (Studi Di Desa Sengon Agung Kecamatan Purwosari Kabupaten Pasuruan)*(Malang: UIN Malang, 2010).

4. Abdul Ghufron, Di tahun 2010 dengan judul *Analisis Pendapat Imam Al-Syafi'i Tentang Wali Nikah Bagi Janda Di Bawah Umur*. Penelitian ini menggunakan jenis penelitian kepustakaan (*library research*). Data Primer, yaitu karya-karya Imam Al-Syafi'i yang berhubungan dengan judul di atas di antaranya: (1) Al-Umm. (2) Kitab al-Risalah. Sebagai data sekunder, yaitu literatur lainnya yang relevan dengan judul skripsi ini. Metode analisisnya adalah *deskriptif analitis* berdasarkan data langsung dari subyek penelitian. Oleh karena itu pengumpulan dan analisis data dilakukan secara bersamaan. Hasil pembahasan menunjukkan bahwa pendapat Imam al-Syafi'i yang mengharuskan adanya wali dalam pernikahan sangat relevan dengan realitas kehidupan masa kini. Jika dibolehkan nikah tanpa wali, maka sebelum nikah orang akan berani mengadakan hubungan badan sebelum nikah karena orang itu akan beranggapan nikah itu sangat mudah, dan jika ia sudah menikah hak dan kewajiban masing-masing menjadi tidak jelas. Kedudukan hukum wanita menjadi lemah apalagi dalam soal waris mewarisi antara bapak dengan anak-anaknya. Problem *madlarnya* sudah bisa dibayangkan. Karenanya untuk mencegah *madlarnya*, maka adanya wali sangat diperlukan. Kontekstualisasi pendapat Imam al-Syafi'i tentang keharusan adanya wali dalam pernikahan dalam hukum perkawinan kontemporer, sangat tepat kalau peristiwa pernikahan itu memerlukan wali dan melibatkan keluarga, terutama wali.¹⁶

¹⁶ Abdul Ghufron, *Analisis Pendapat Imam Al-Syafi'i Tentang Wali Nikah Bagi Janda Di Bawah*

Dari penelitian-penelitian terdahulu di atas yang peneliti rasa belum menyinggung tentang wali nikah bagi anak perempuan akibat kehamilan di luar pernikahan orang tuanya, maka peneliti memfokuskan penelitian terhadap hal tersebut di Kantor Urusan Agama Kecamatan Sawahan Kabupaten Madiun.

B. Wali Nikah dalam Perkawinan

1. Pengertian Wali Nikah

Kata wali dalam kamus besar bahasa Indonesia diartikan sebagai pengasuh, orang tua atau pembimbing terhadap orang atau barang.¹⁷ Perwalian dari bahasa Arab adalah *Al Walayah* atau *Al Wilayah* yaitu hak yang diberikan oleh syariat yang membuat si wali mengambil dan melakukan sesuatu, kalau perlu secara paksa diluar kerelaan dan persetujuan dari orang yang diperwalkan.¹⁸

Menurut Amin perwalian dalam literatur fikih Islam disebut dengan *Al-Walayah* atau *Al-Wilayah* seperti kata *ad-dalalah* yang juga disebut *ad-dilalah*. Secara etimologis mengandung beberapa arti yaitu cinta (*al-mahabbah*) dan pertolongan (*an-nashrah*) atau bisa juga berarti kekuasaan atau otoritas. Seperti dalam ungkapan *al-wali* yakni orang yang mempunyai kekuasaan untuk mengurus sesuatu.¹⁹

Perwalian dalam istilah fikih disebut wilayah yang berarti penguasaan dan perlindungan. Yang dimaksud perwalian adalah penguasaan penuh yang diberikan oleh agama kepada seseorang untuk menguasai dan melindungi orang atau

Umur(Semarang:Fakultas Syari'ah IAIN Wali Songo,2010).

¹⁷ Porwadarminta, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1995), 92.

¹⁸ Muhammad Bagir al-Habsy, *Loc.cit*

¹⁹ Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam* (Jakarta: Raja Grafindo, 2004), 134.

barang.²⁰ Dalam fikih sunnah dijelaskan bahwa wali adalah suatu ketentuan hukum yang dapat di paksakan kepada orang lain sesuai dengan bidang hukumnya, wali ada yang khusus dan ada yang umum. Wali khusus adalah yang berkaitan dengan manusia dan harta bendanya.²¹

Menurut Syarifuddin yang dimaksud dengan wali dalam perkawinan adalah seseorang yang bertindak atas nama mempelai perempuan dalam suatu akad nikah.²² Wali yaitu pengasuh pengantin perempuan pada waktu menikah yaitu yang melakukan janji nikah dengan pengantin laki-laki.²³ Perwalian dalam perkawinan adalah suatu kekuasaan atau wewenang syar'i atas segolongan manusia yang dilimpahkan kepada orang yang sempurna, karena kekurangan tertentu pada orang yang dikuasai itu demi kemaslahatannya sendiri.²⁴

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

2. Syarat-Syarat Wali Nikah

Wali bertanggung jawab atas sahnya suatu akad pernikahan, karena itu tidak semua orang dapat diterima menjadi wali, tetapi hendaklah orang-orang

²⁰ Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Tentang Perkawinan* (Jakarta: Bulan Bintang, 1994), 89.

²¹ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah 7* (Bandung: Al-Ma'arif, 1997), 11.

²² Amir Syarifuddin, *Garis-garis Besar Fiqih* (Jakarta: Kencana, 2003), 90.

²³ Abdur Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Kencana, 2003), 165.

²⁴ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab* (Jakarta: Lentera, 2001), 345.

yang memenuhi persyaratan. Wahbah al-Zuhaili menjelaskan syarat-syarat wali sebagai berikut:

1. Sempurna keahliannya yaitu: baligh, berakal dan merdeka. Oleh karenanya tidak sah menjadi wali nikah bagi anak kecil, orang gila, lemah akalnya (idiot), orang pikun dan budak.
2. Adanya persamaan agama antara wali dan calon pengantin putri. Oleh karenanya jika walinya non muslim maka tidak boleh menjadi wali bagi calon pengantin putri yang muslim begitu juga sebaliknya.
3. Harus laki-laki, syarat ini sebagaimana yang disepakati oleh jumhur ulama' kecuali madzhab Hanafi. Menurut jumhur perempuan tidak bisa menjadi wali karena ia tidak berhak menjadi wali atas dirinya sendiri apalagi untuk orang lain. Sedangkan menurut madzhab Hanafi, perempuan yang sudah memenuhi syarat yaitu sudah baligh, aqil maka ia berhak menjadi wali bagi dirinya sendiri.
4. Adil dan pandai yaitu mencarikan suami anak gadisnya yang sekufu dan masalahah untuk kehidupannya. Kedua syarat tersebut tidak disepakati oleh para ulama'.²⁵ Sedangkan untuk wali fasik tetap diberikan hak kewalian kecuali jika kefasikannya sudah melampaui batas kewajaran.²⁶

3. Macam dan Urutan Wali

Dalam beberapa referensi hukum Islam, baik yang berbahasa Arab atau berbahasa Indonesia, ulama berbeda-beda dalam menyebutkan macam-macam

²⁵ Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiq al-Islami wa Adillatuhu*, Juz IX (Mesir: Dar al-Fikr, 1997). 6700-6703.

²⁶ Zainuddin Bin Abdul Aziz Al Malibari, *Fathul Mu'in* (Surabaya: Hidayah, 1993), 50.

wali dalam pernikahan, semisal Imam Taqiyuddin Abi Bakrin bin Muhammad Al-Husainy Al-Hishny al-Damasyqy as-Syafi'i, dari Syafi'iyah menyebutkan empat macam wali yang dapat menikahkan mempelai perempuan, yaitu wali nasab, wali maula, wali tahkim dan wali hakim. Adapun penjelasannya sebagai berikut:

1. Wali Nasab, wali nasab adalah wali nikah karena ada hubungan darah nasab dengan wanita yang akan melangsungkan pernikahan.²⁷
2. Wali maula, sedangkan yang dimaksud dengan wali maula adalah perwalian yang digunakan dalam menikahkan budak yang telah dimerdekakan, dengan kata lain wali yang menikahkan budaknya, artinya majikannya sendiri.²⁸ Laki-laki boleh menikahkan perempuan yang berada dalam perwalian, bilamana perempuan yang berada dalam perwaliannya rela menerimanya. Perempuan yang dimaksudkan disini adalah hamba sahaya yang berada dibawah kekuasannya. Sedangkan wanita yang wali nasabnya tidak diketahui siapa dan dimana hamba sahaya yang telah dimerdekakan, maka walinya adalah orang yang memerdekakan, selanjutnya adalah famili-famili atau ashabah dari orang yang telah memerdekakannya.
3. Wali hakim, adapun yang dimaksud dengan wali hakim adalah penguasa atau orang yang ditunjuk oleh penguasa (pemerintah) untuk menangani hal-hal yang berkaitan dengan pernikahan, baik dia itu orang yang curang atau yang adil. Ada juga yang berpendapat bahwa dia termasuk penguasa yang adil, bertanggung jawab mengurus kemaslahatan umat Allah, bukan para sultan

²⁷ Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqh Munakahat Juz 1* (Bandung: Pustaka Setia, 1999), 89.

²⁸ Muhammad bin Qasim Al Ghazy, *Fathul Qarib*(Surabaya: Hidayah,1992), 34.

atau penguasa yang curang, karena mereka tidak termasuk orang yang berhak mengurus hal itu.

4. Wali tahkim, yaitu wali yang diangkat oleh calon mempelai suami dan atau calon isteri. Hal itu diperbolehkan, karena akte tersebut dianggap tahkim. Sedang muhakkamnya bertindak sebagaimana layaknya hakim. Seperti yang telah diriwayatkan oleh Yunus bin Abdil A'la, bahwa Syafi'i pernah berkata "seandainya ada seorang perempuan dalam suatu perkumpulan, ia memasrahkan wali kepada seorang laki-laki, sedang perempuan tersebut tidak mempunyai wali, maka hal tersebut dianggap boleh dilakukan, ada pula yang mengemukakan, bahwa wali nikah dapat diangkat dari orang yang terpandang, disegani, luas ilmu fikihnya terutama tentang munakahat, berpandangan luas, adil, islam dan laki-laki; demikian pendapat Hanafi, yang dikutip oleh Moh. Idris Ramulyo.²⁹

Dalam madzhab Hanafi tidak dijelaskan tentang macam-macam wali tetapi hanya dijelaskan urutan wali bagi anak perempuan yang masih kecil atau tidak sehat akalnya. Sedangkan dalam madzhab Maliki membagi macam-macam wali kepada wali nasab, *Maula*, *Kafil* dan *Sulthon*/ Hakim. *Kafil* adalah Pengasuh anak perempuan yang telah kehilangan orang tuanya dan mengasuhnya dalam waktu yang cukup lama, seperti seorang ayah kandung kepada anak kandungnya sendiri, dengan menunjukkan kepadanya kasih sayangnya yang penuh, sedemikian sehingga merasa seperti anaknya sendiri, dan si perempuan juga menganggapnya

²⁹ Moh. Idris Ramulyo, *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-Undang No.1 Tahun 1974, Dari Segi hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: Ind-Hillco, 1985), 177.

sebagai ayahnya sendiri.³⁰ Sedangkan madzhab Hanabilah membagi wali kepada wali nasab, *Maula*, dan *Sulthon*/hakim.

Sedangkan mengenai urutan wali dalam pernikahan, Imam Syafi'i berpendapat bahwa prioritas hak perwalian itu mengacu pada kedekatan hubungan kerabat. Yang paling berhak menjadi wali adalah ayah, kakek (ayahnya ayah) dan seterusnya, saudara laki-laki sekandung, saudara laki-laki seayah, bukan saudara laki-laki seibu karena dia tidak mempunyai hak perwalian dalam pernikahan, anak laki-laki dari saudara laki-laki sekandung (keponakan), anak laki-laki dari saudara laki-laki seayah, paman dari ayah yang sekandung atau seayah, anak dari keduanya dan seterusnya sesuai urutan ini, baru kemudian hakim (qadhi)³¹. Mereka tidak boleh menikahkan jika wali yang lebih dekat kekerabatannya dengan mempelai wanita masih ada. Posisi ayah, dalam mazhab Syafi'i adalah mutlak sebagai wali yang paling utama, sedangkan urutan wali terakhir dalam mazhab Syafi'i adalah *sulthon*. Sebagaimana hadits nabi yang berbunyi:

عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : السَّلْطَانُ
وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ (رواه ابن حبان)³²

Artinya " Penguasa adalah wali bagi orang yang tidak punya wali".(HR.Ibnu Hibban)

Hak perwalian ini tidak diberikan sebab hubungan anak. Seorang anak tidak boleh menikahkan ibunya dan seterusnya, dengan peranakan yang murni.

³⁰ Wahbah Zuhalli, *Al Fiqh Al Malik Al Muyassar, Juz III*(Beirut: Dar Al Kalim Al Thayyib, 2005), 97.

³¹ Musthofa al Khin, Musthofa al Bugho, *Al Fiqhu Al Manhaji, Juz II*(Damaskus: Dar Al Qalam, 2000) , 59.

³² Ala'uddin 'Ali bin Balbani Al Farisi, *Shahih Ibnu Hibban, Juz IX*(Beirut: Al Risalah, 1997), 386.

Sebab, antara anak dan ibu tidak ada persekutuan dalam nasab, mengingat garis nasab ibu bersambung pada ayahnya, dan garis keturunan anak bersambung pada ayahnya. Dalam hal perwalian, orang yang tidak mempunyai jalinan nasab tidak perlu diperhatikan. Karena hak perwalian diberikan kepada para wali dengan memperhatikan ikatan nasab, sedangkan antara anak dan ibu tidak ada ikatan nasab, mengingat anak dinisbahkan kepada ayahnya, seorang anak tidak bisa menjadi wali ibunya. Jika anak tersebut mempunyai hak ashabah misalnya cucu paman dari jalur ayah maka dia boleh menikahkan, sebab keduanya bersekutu dalam nasab.³³

Apabila dalam perkawinan terdapat dua orang yang berhak menjadi wali: yang satu saudara kandung dan yang satu saudara seapak, siapakah di antara mereka yang lebih berhak menjadi wali? Dalam *qoul qodim*, imam as-Syafi'i berpendapat bahwa hak perwalian saudara kandung dan saudara seapak adalah sama (sejajar), karena wali nikah ditentukan berdasarkan nasab laki-laki. Sedangkan dalam *qoul jadid*, imam as-Syafi'i berpendapat bahwa saudara kandung lebih berhak menjadi wali perkawinan atas saudara seapak, karena mereka lebih berhak mendapatkan *ashobah* (harta sisa) dalam pembagian harta pusaka.

Bagi ulama Hanafiyah, wali hanya diwajibkan bagi anak perempuan yang masih belum baligh atau gila. Beliau menuturkan urutan pertama perwalian itu ditangan anak laki-laki wanita yang akan menikah itu, jika dia mempunyai anak, sekalipun hasil zina. Kemudian berturut-turut: cucu laki (dari pihak anak laki-

³³Musthofa al Khin, Musthofa al Bugho. *Loc. cit.*

laki), ayah, kakek dari pihak ayah, saudara kandung, saudara laki-laki seayah, anak saudara laki-laki sekandung, saudara laki-laki seayah, paman (saudara ayah), anak paman, dan seterusnya.³⁴ Selain itu, madzhab Hanafiyah berpendapat bahwa wali yang mempunyai hak ijar bukan hanya ayah saja, tapi seluruh wali dalam urutannya mempunyai hak ijar selama yang dikawinkan adalah anak perempuan yang masih kecil atau tidak sehat akalnyanya.³⁵

Dalam tulisan al-Juzairi, dijelaskan pula bahwa bapak dan kakek lebih diutamakan daripada yang lainnya dalam menikahkan gadis atau laki-laki yang belum dewasa. Pendapat ini diperkuat pula oleh Jawad Mughniyah yang berpendapat bahwa manakala ayah atau kakek mengawinkan anak gadis mereka masih kecil dengan orang yang tidak sekufu atau kurang dari mahar mitsil, maka akad nikahnya sah jika ia tidak dikenal sebagai pilihan yang jelek. Akan tetapi bila yang mengawinkannya bukan ayah atau kakeknya, dengan orang yang tidak sepadan (*se-kufu*) atau kurang dari mahar mitsil, maka akad nikah tersebut tidak sah sama sekali.³⁶

Urutan wali dalam madzhab Maliki adalah ayah, penerima wasiat dari ayah, lalu berturut-turut: anak laki-laki, saudara laki-laki sekandung, saudara laki-laki seayah, anak laki-laki dari saudara laki-laki sekandung, anak laki-laki dari saudara laki-laki seayah, paman dari ayah sekandung atau seayah, dan seterusnya, sesudah semuanya itu tidak ada, maka hak kewalian baru berpindah pada wali hakim. Tetapi jika anak perempuan tersebut tidak mempunyai orang tua dan

³⁴ Muhammad Jawad Mughniyah, *Op.cit.*, 347.

³⁵ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2009), 76.

³⁶ Dedi Supriyadi, Mustofa, *Perbandingan Hukum Perkawinan Di Dunia Islam* (Bandung: Pustaka Al Fikriis, 2009), 8.

keluarga, tapi mempunyai pengasuh (*kafil*), maka sebelum berpindah ketangan wali hakim, hak kewalian jatuh pada pengasuhnya.³⁷

Diuraikan oleh Wahbah Zuhaili pembagian wali kepada wali *mujbir* dan *ghairu mujbir* dalam madzhab maliki, Wali mujbir adalah wali yang mempunyai kekuatan memaksa dan menentukan. Mereka adalah ayah, orang yang diwasiatinya ayah dan pemilik budak terhadap budaknya. Ayah atau yang diwasiatinya khusus hanya untuk mengawinkan perawan saja. Adapun wali ghairu mujbir tidak boleh menikahkan wanita dibawah perwaliannya, kecuali atas persetujuan wanita tersebut. Mereka terdiri dari *ashabah*³⁸, *maula*³⁹, *kafil*⁴⁰, dan hakim.⁴¹

Adapun susunan wali dalam madzhab Hanabilah, sebagai berikut: ayah, kakek dan seterusnya, anak laki-laki dan seterusnya, saudara laki-laki seayah dan seibu, saudara laki-laki seayah, anak saudara laki-laki seayah dan seibu, anak saudara laki-laki seayah, paman seayah seayah dan seibu, paman seayah, anak laki-laki seayah dan seibu, anak laki-laki seayah, dan hakim (*sulthon*).⁴² Untuk ketentuan wali *mujbir* dan *ghairu mujbir*, Hanabilah sependapat dengan Syafi'iyah.

³⁷ Wahbah Zuhalli, *Al Fiqh Al Malik Al Muyassar, Juz III.Op.cit*, 97-98.

³⁸ Ashabah berarti kerabat seseorang dari pihak bapak dalam hal ini adalah anak laki-laki, saudara laki-laki, kakek, paman, dan anak laki-laki paman.

³⁹ Orang yang memerdekakan budak.

⁴⁰ Pengasuh anak perempuan yang telah kehilangan orang tuanya dan mengasuhnya dalam waktu yang cukup lama, seperti seorang ayah kandung kepada anak kandungnya sendiri, dengan menunjukan kepadanya kasih sayangnya yang penuh, sedemikian sehingga merasa seperti anaknya sendiri, dan si perempuan juga menganggapnya sebagai ayahnya sendiri.

⁴¹ Wahbah Zuhalli, *Al Fiqh Al Malik Al Muyassar, Juz III.Op.cit*, 97-98.

⁴² Abdullah Badruddin Muhammad bin Ali bin Muhammad bin Asbaslar Al Ba'ly, *Fiqhu Al Dalil*(Riyad: Maktabah Al Rusyd, 2006), 163-166.

4. Wali menurut madzhab Hanafiyah

Madzhab Hanafiyah berpandangan bahwa status wali hanyalah syarat perkawinan bukan rukun perkawinan. Atas hal ini, ulama Hanafiyah meringkas rukun nikah terdiri dari ijab dan qabul. Status wali menjadi syahnya perkawinan khusus anak kecil baik perempuan ataupun laki-laki, orang gila (*majnun*, perempuan atau laki-laki) meskipun orang dewasa.⁴³ Sedangkan orang dewasa yang sudah baligh baik janda ataupun gadis tidak berada dalam kekuasaan wali, tetapi cukuplah bagi kedua mempelai tersebut dengan akad nikah (ijab atau qabul) dengan syarat keduanya *kafaah*, dan jika tidak begitu maka wali memiliki hak untuk membatalkan atau *memfasakh* akad tersebut. Dengan demikian, dapat dipahami bahwa status wali dalam madzhab Hanafiyah, bukan merupakan rukun sebagai syarat sahnya perkawinan dengan syarat tertentu.

Argumentasi madzhab Hanafiyah didasarkan kepada bahwa aqad nikah sama dengan aqad jual beli. Oleh karena itu, syaratnya cukup dengan ijab dan qabul. Posisi wali hanya diperuntukkan bagi pasangan suami isteri yang masih kecil. Selain itu, secara istidlal, Hanafiyah berpandangan bahwa al-Quran ataupun hadits yang dijadikan hujjah terhadap status wali sebagai rukun nikah, tidak memberikan isyarat bahwa wali tersebut sebagai rukun nikah.⁴⁴

Dalam madzhab Hanafiyah, landasan al-Quran dan hadits yang dijadikan sebagai dasar pijakan tidak perlunya wali, adalah sebagai berikut:

QS. Al-Baqarah 230:

⁴³ Abdul Hamid Mahmud, *Al Fiqhu Al Hanafi Fii Tsaubi Al Jadid, Jus II*(Damaskus: Dar Al Qalam, 2000), 63.

⁴⁴ Dedi Supriadi, Musthofa. *Op.cit.*, 3.

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا
جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ

يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٢٣٤﴾

Artinya: “Kemudian jika si suami mentalaknya (sesudah Talak yang kedua), Maka perempuan itu tidak lagi halal baginya hingga Dia kawin dengan suami yang lain. kemudian jika suami yang lain itu menceraikannya, Maka tidak ada dosa bagi keduanya (bekas suami pertama dan isteri) untuk kawin kembali jika keduanya berpendapat akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. Itulah hukum-hukum Allah, diterangkan-Nya kepada kaum yang (mau) mengetahui.”⁴⁵

QS. Al-Baqarah 234:

وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ
وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ
بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٢٣٥﴾

Artinya: ”orang-orang yang meninggal dunia di antaramu dengan meninggalkan isteri-isteri (hendaklah Para isteri itu) menangguhkan dirinya (ber'iddah) empat bulan sepuluh hari. kemudian apabila telah habis 'iddahnya, Maka tiada dosa bagimu (para wali) membiarkan mereka berbuat terhadap diri mereka menurut yang patut. Allah mengetahui apa yang kamu perbuat.”⁴⁶

Ayat di atas adalah jelas mengenai nikah wanita. Bahwa apa yang diperbuat oleh wanita setelah bercerai dari suaminya dan akibat-akibat dari padanya adalah tanpa tergantung pada izin wali dan tidak dengan pelaksanaannya oleh wali.

Adapun hadits Nabi SAW yang dijadikan sebagai dasar tidak perlunya wali dalam madzhab Hanafiyah, hadits dari Ibnu Abbas:

⁴⁵ Departemen Agama RI, *Alqur'an Dan Terjemahannya*(Surabaya: Mekar Surabaya, 2004), 46

⁴⁶ Ibid., 47.

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْفَضْلِ عَنْ نَافِعِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَائُهَا (رواه مسلم)⁴⁷

Artinya: “Telah bercerita pada kami Abdullah bin Fadhl dari Nafi’ bin Jubair dari Ibnu Abbas sesungguhnya Rasulullah SAW bersabda:” janda lebih berhak atas dirinya daripada walinya dan perawan dimintai izinnya dan diam adalah tanda izinnya”. (HR. Muslim)

Bahwa seorang wali tidak mempunyai hak atas apa yang mereka lakukan daripada walinya. Hadits lainnya yang datang mengenai Nabi menikah dengan Ummi Salamah, waktu nabi mengurus wakilnya untuk meminang kepadanya langsung, ia berkata: “tidak ada seorang-pun di antara wali saya yang hadir”, maka bersabda Rasulullah SAW:

عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطَبَ أُمَّ سَلَمَةَ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِي تَعْنِي شَاهِدًا فَقَالَ إِنَّهُ لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِكَ شَاهِدٌ وَلَا غَائِبٌ يَكْرَهُ ذَلِكَ⁴⁸

Artinya: “Dari Ummi Salamah sesungguhnya Rasulullah SAW meminang Ummu Salamah. Maka Ummu Salamah berkata:” Hai Rasulullah, sesungguhnya tidak satupun dari waliku datang menyaksikan. maka Rasulullah berkata:”Tidak ada seorangpun diantara walimu yang tidak suka, baik ia hadir, maupun ia tidak hadir”.(HR.Ahmad)

Hadits ini telah menunjukkan bahwa tidak ada seorangpun dari wali Ummi Salamah yang hadir pada waktu akad itu, sebagaimana dikatakannya. Dari segi yang lain, hadits itu juga menunjukkan bahwa tidak ada hak bagi wanita untuk menyanggah dengan melahirkan ketidaksukaannya yang tidak pada tempatnya. Dan itu jelas mengenai sanggahan wali, tidak dihiraukan kalau memang

⁴⁷ Abu Husain Muslim bin Hajjaj Al Qusyairi Al Nisaburi, *Shahih Muslim*(Beirut: Dar Tayyibah, 2006), 641.

⁴⁸ Ahmad Abdurrahman Al Banna, *Al Fathu Al Rabbaniy* (Riyad: Baitu Al Afkar Al Dauliyah, 2005), 2629.

perkawinan itu sudah *kuffu*, lebih-lebih lagi mengenai sah akad tidak tergantung pada pelaksanaan dari wali.

Oleh karena itu, dalam madzhab Hanafiyah, posisi wali itu tidak mutlak dan walaupun ada, hanya diperuntukkan kepada wanita yang masih gadis (belum dewasa). Bahkan dalam tulisan Abu Zahroh yang dikutip Jawad Mughniyah, menjelaskan bahwa madzhab Hanafiyah mengatakan bahwa wanita yang telah baligh dan berakal sehat boleh memilih sendiri suaminya dan boleh pula melakukan akad nikah sendiri, baik dia perawan maupun janda. Tidak ada seorang pun yang mempunyai wewenang atas dirinya atau menentang pilihannya, dengan syarat, orang yang dipilihnya itu se-kufu (sepadan) dengannya dan maharnya tidak kurang dari mahar mitsil tetapi bila dia memilih seorang laki-laki yang tidak se-kufu dengannya, maka walinya boleh menentangnya, dan meminta kepada qadhi untuk membatalkan akad nikahnya. Kalau wanita tersebut kawin dengan laki-laki lain dengan mahar kurang dari mahar *mitsil*, qadhi boleh diminta membatalkan akadnya bila mahar mitsil tersebut tidak dipenuhi oleh suaminya.⁴⁹

5. Wali menurut madzhab Malikiyah

Imam malik sebagai imam dalam madzhab Malikiyah sebagaimana dikutip Wahbah Zuhalli berpendapat bahwa tidak terjadi perkawinan kecuali dengan wali. Wali adalah syarat sahnya pernikahan. Atas pemikiran imam Malik ini, maka selanjutnya para pengikut imam Malik atau dikenal dengan Malikiyah, lebih tegas

⁴⁹ Muhammad Jawwad Mughniyyah, *Op.cit*, 348.

berpendapat bahwa wali adalah rukun dari sebagian rukun nikah, tidak terjadi akad nikah tanpa adanya wali.⁵⁰

Dasar keharusan wali dalam nikah dalam madzhab Maliki dan pada dasarnya sama dengan jumah ulama yang sepakat terhadap wali sebagai syarat sahnya pernikahan adalah QS.Al-Baqarah: 232. Sebagaimana dijelaskan di atas, secara lengkap Ibnu Rusyd⁵¹ menguraikan, sebagai berikut:

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ ۗ ذَٰلِكُمْ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَأَطْهَرُ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٢٣٢﴾

Artinya: “Apabila kamu mentalak isteri-isterimu, lalu habis masa iddahnya, Maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin lagi dengan bakal suaminya, apabila telah terdapat kerelaan di antara mereka dengan cara yang ma'ruf. Itulah yang dinasehatkan kepada orang-orang yang beriman di antara kamu kepada Allah dan hari kemudian. itu lebih baik bagimu dan lebih suci. Allah mengetahui, sedang kamu tidak mengetahui.”⁵²

Khitab ayat ini dengan jelas ditunjukkan kepada para wali. Imam Maliki juga menambahkan QS.Al-Baqarah: 221 yang berbunyi:

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ ۚ وَلَا مَؤْمِنَةٌ حَتَّىٰ تَنْكِحَ الْكُفْرَانَ ۚ وَأُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَىٰ النَّارِ ۖ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَىٰ الْجَنَّةِ
وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ۗ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴿٢٢١﴾

⁵⁰ Wahbah Zuhalli, *Al Fiqh Al Malik Al Muyassar, Juz III., Op.cit.*, 96.

⁵¹ Ibnu Rusyd, *Bidayatu Al Mujtahid Wa Nihayatu Al Muqtashid, Juz II*(Beirut:Dar Al Fikr.), 7.

⁵² Departemen Agama RI, *Op.cit.*, 46.

Artinya: *Dan janganlah kamu menikahi wanita-wanita musyrik, sebelum mereka beriman. Sesungguhnya wanita budak yang mukmin lebih baik dari wanita musyrik, walaupun Dia menarik hatimu. dan janganlah kamu menikahkan orang-orang musyrik (dengan wanita-wanita mukmin) sebelum mereka beriman. Sesungguhnya budak yang mukmin lebih baik dari orang musyrik, walaupun Dia menarik hatimu. mereka mengajak ke neraka, sedang Allah mengajak ke surga dan ampunan dengan izin-Nya. dan Allah menerangkan ayat-ayat-Nya (perintah-perintah-Nya) kepada manusia supaya mereka mengambil pelajaran.*⁵³

Adapun hadits yang sudah masyhur yang dijadikan sebagai dasar keharusan wali dalam pernikahan, yang berbunyi”

حَدَّثَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى عَنِ الزَّهْرِيِّ عَنْ عُرْوَةَ
عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ تَكَحَّتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ
وَلَيْهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ وَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ
مِنْهَا فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالْسلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ (رواه الترمذی)؛

Artinya: *”Telah bercerita pada kami Sufyan bin ‘Uyainah dari Ibnu Juraij dari Sulaiman bin Musa dari Al Zuhri dari ‘Urwah dari Aisyah berkata: Rasulullah SAW bersabda, “Siapa saja wanita yang menikah tanpa izin walinya, maka pernikahannya batil, maka pernikahannya batil, maka pernikahannya batil. Jika dia (suami) sudah berhubungan badan dengannya, maka dia berhak mendapatkan mahar sebagai imbalan dari dihalalkannya farajnya; dan jika mereka berselisih, maka sultan adalah walinya”.* (HR. Tirmidzi)

Hadits nabi saw lain yang dijadikan dasar hukum wali bagi madzhab Maliki ataupun madzhab yang menyetujuinya, adalah hadits dari Ibnu Abbas yang berbunyi:

⁵³ Ibid., 43.

⁵⁴ Muhammad bin Isa bin Saurah Al Tirmidzi, *Sunan Al Tirmidzi* (Riyad: Al Ma’arif, 1997), 259.

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْمُبَارَكِ عَنْ حَجَّاجٍ عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: وَعَنْ عِكْرَمَةَ وَابْنِ عَبَّاسٍ قَالَا: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ (رواه ابن ماجه)⁵⁵

Artinya: “ Telah bercerita pada kami Abdullah bin Al Mubarak dari Hajjaj dari Al Zuhri dari ‘Urwah dari Aisyah dan juga dari ‘Ikrimah dan Ibnu Abbas berkata: Rasulullah SAW bersabda:” Tidak ada pernikahan kecuali dengan wali.”(HR. Ibnu Majjah)

Berdasarkan pemahaman tersebut, madzhab Malikiyah menegaskan bahwa wali adalah wajib ada dalam suatu perkawinan.

Madzhab Malikiyah membagi hak kewalian kepada wali *mujbir* dan *ghairu mujbir*. Wali mujbir adalah wali yang mempunyai kekuatan memaksa dan menentukan. Mereka adalah ayah, orang yang diwasiati ayah dan pemilik budak terhadap budaknya. Ayah atau yang diwasiatinya khusus hanya untuk mengawinkan perawan saja. Adapun wali ghairu mujbir tidak boleh menikahkan wanita dibawah perwaliannya, kecuali atas persetujuan wanita tersebut. Mereka adalah *ashabah*, *maula*, *kafil*, dan hakim. Wali ghairu mujbir tidak boleh menikahkan wanita dewasa tanpa izinnya, baik perawan maupun janda.⁵⁶

6. Wali menurut madzhab Syafi’iyah

Madzhab Syafi’iyah menetapkan bahwa wali adalah salah satu rukun nikah, tidak sah pernikahan kecuali dengan wali.⁵⁷ Sebagaimana keberadaan saksi, wali harus ada dalam suatu pernikahan. Nikah tidak sah tanpa wali laki-laki, mukallaf, merdeka, muslim, adil, dan berakal sempurna. Namun, pernikahan kafir

⁵⁵ Abu Abdillah Muhammad bin Yazid al Qazwainy, *Sunan Ibnu Majjah*, Juz I(Beirut: Dar Al Afkar,1990), 590.

⁵⁶ Wahbah Zuhalli, *Al Fiqh Al Malik Al Muyassar*, Juz 3, *Op.cit.*, 97-98.

⁵⁷Dedi Supriadi, *Musthofa. Op.cit.*, 14.

*dzimmi*⁵⁸ tidak butuh keislaman wali, dan orang Islam tidak bisa menjadi wali baginya, kecuali pemerintah. Pemerintah boleh menikahkan wanita-wanita kafir *dzimmi*, jika tidak mempunyai wali nasab. Sesuai dengan ketentuan kewalian yang berlaku. Seorang wanita tidak boleh menikahkan dirinya sendiri, meski dengan izin walinya. Dia juga tidak boleh menikahkan orang lain, meski ditunjuk sebagai wakil atau diberi kuasa oleh wali wanita tersebut. Dia juga tidak boleh menerima atau membaca *qabul* atas pernyataan *ijab* seseorang.⁵⁹ Demi menjaga tradisi yang baik dan melestarikan sikap malu. Allah SWT bersabda dalam QS. An Nisa' ayat 34:

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنِ اطَّعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا
كَبِيرًا

Artinya: “Kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan sebahagian mereka (laki-laki) atas sebahagian yang lain (wanita), dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka. sebab itu Maka wanita yang saleh, ialah yang taat kepada Allah lagi memelihara diri ketika suaminya tidak ada, oleh karena Allah telah memelihara (mereka). wanita-wanita yang kamu khawatirkan nusyuznya, Maka nasehatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka, dan pukullah mereka. kemudian jika mereka mentaatimu, Maka janganlah kamu mencari-cari

⁵⁸ Kafir *Dzimmi* adalah kafir yang hidup di wilayah kekuasaan dan pemerintahan Islam, patuh dan tunduk pada peraturan yang dibuat pemerintah.

⁵⁹ Syaikh Mahmoud Syaltout, Syaikh M. Ali As Sayis, *Perbandingan Mazhab Dalam Masalah Fiqih* (Jakarta: Bulan Bintang, 1973), 114.

*jalan untuk menyusahkannya. Sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha besar.*⁶⁰

Tentang kewajiban adanya wali dalam pernikahan, Imam Syafi'i menggunakan dalil dalam QS. Al Baqarah: 232 yang berbunyi:

وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ ۗ ذَٰلِكُمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٢٢﴾

Artinya: “Apabila kamu mentalak isteri-isterimu, lalu habis masa iddahnya, Maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin lagi dengan bakal suaminya, apabila telah terdapat kerelaan di antara mereka dengan cara yang ma'ruf. Itulah yang dinasehatkan kepada orang-orang yang beriman di antara kamu kepada Allah dan hari kemudian. itu lebih baik bagimu dan lebih suci. Allah mengetahui, sedang kamu tidak mengetahui.”⁶¹

Ayat di atas merupakan dalil yang tegas tentang pentingnya wali dalam pernikahan.⁶² Jika tidak demikian, tentu pemboikatan wali tidak ada artinya. Ayat diatas, diturunkan kepada Mu'qil ibnu Yassar sebagai teguran baginya ketika menolak untuk menikahkan saudara perempuannya yang ditalak *raj'i*⁶³ oleh suaminya.⁶⁴ Menurut imam al-Syafi'i, ayat ini jelas sekali menunjukkan status wali sebagai hal yang wajib dalam pernikahan.

Hal itu dipertegas dengan dengan sabda nabi SAW diriwayatkan oleh Ibnu Hibban yang berbunyi;

⁶⁰ Departemen Agama RI, *Op.cit*, 108.

⁶¹ *Ibid.*,46.

⁶² Muhammad bin Idris Al Syafi'i, *Al Ummu*, Juz VI(Riyad: Dar Al Nadwah Al 'Alamiyah, 2004), 32.

⁶³ *Talak raj'i* adalah talak kesatu dan dua yang boleh dirujuk kembali oleh mantan suaminya selama masa iddah, atau sebelum masa idahnya berakhir.

⁶⁴ Q. Shaleh, A. Dahlan, *Asbabun Nuzul Latar Belakang Historis Turunnya Ayat-Ayat- Al Quran*(Bandung:CV Diponegoro, 2004), 81.

أَخْبَرَنَا عُمَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْهَمْدَانِيُّ حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ الْأُمَوِيُّ حَدَّثَنَا حَفْصُ بْنُ غِيَاثٍ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍِّّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ مَأْكَانَ مِنْ نِكَاحٍ غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالْسلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ (رواه ابن حبان)⁶⁵

Artinya: “Telah mengabarkan pada kami Umar bin Muhammad Al Hamadani, telah bercerita pada kami Sa’id bin Yahya bin Sa’id Al Umawi telah bercerita pada kami Hafs bin Ghoyats dari Ibn Juraij dari Sulaiman bin Musa dari Al Zuhri dari ‘Urwah dari Aisyah bahwa Rasulullah SAW bersabda: “Tidak ada nikah kecuali dengan wali dan dua orang saksi yang adil dan tidak ada nikah selain seperti itu, maka nikahnya batil, dan jika mereka berselisih, maka sultan adalah walinya””. (HR. Ibnu Hibban)

Hadits lain tentang wali nikah adalah hadits riwayat Ibnu Majjah meriwayatkan hadits Nabi SAW dari Abu Hurairah yang berbunyi:

حَدَّثَنَا جَمِيلُ بْنُ الْحَسَنِ الْعَنْكَبِيُّ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مَرْوَانَ الْعُقَيْلِيُّ حَدَّثَنَا هِشَامُ بْنُ حَسَّانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَيْرِينَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَا تَزُوجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ وَلَا تَزُوجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا (رواه ابن ماجه)⁶⁶

Artinya: “Telah berceritakan pada kami Jamil bin Hasan Al ‘Atakiy telah berceritakan pada kami Muhammad bin Marwan Al ‘Uqaily telah berceritakan pada kami Hisyam bin Hassan dari Muhammad bin Sairin dari Abu Hurairah: Rasulullah SAW Bersabda:”Wanita tidak boleh menikahkan wanita lain maupun menikahkan dirinya sendiri.” (HR. Ibnu Majjah)

Ad-Daruqutni menyatakan bahwa sanad hadits ini memenuhi kriteria kesahihan Syaikhani (Al Bukhari dan Muslim). Tetapi seandainya wali dan hakim tidak ada, lalu si wanita dan peminangnya menyerahkan perwalian kepada seorang pria yang mampu berijtihad untuk menikahkan mereka, perwaliannya sah. Sebab,

⁶⁵ ‘Ala’uddin ‘Ali bin Balbani Al Farisi, *Shahih Ibnu Hibban, Juz IX* (Beirut: Al Risalah, 1997), 386.

⁶⁶ Abu Abdillah Muhammad bin Yazid al Qazwainy. *Op.cit.*, 591.

pria tersebut berposisi sebagai *muhakkam*, dan *muhakkam* itu sama dengan hakim. Begitu pula, seandainya si wanita beserta peminangnya mengangkat sendiri wali yang adil, menurut pendapat yang *mukhtar*, perwaliannya sah, meskipun wali tersebut tidak bisa berijtihad. Alasannya, karena mempelai dalam kondisi sangat membutuhkan wali.⁶⁷

Dalam madzhab Syafi'iyah wali dibagi menjadi dua macam yaitu wali *mujbir* dan wali *ghairu mujbir*.

Wali *mujbir* adalah ayah dan kakek dan ini khusus hanya untuk mengawinkan perawan saja. *Mujbir* artinya boleh mengawinkan wanita dengan pria yang sekufu tanpa izin wanita yang bersangkutan. Adapun wali *ghairu mujbir* tidak boleh menikahkan wanita dibawah perwaliannya, kecuali atas persetujuan wanita tersebut. Apabila dia masih perawan, ayah atau kakeknya boleh menikahkannya tanpa persetujuannya. Perawan (البكر) adalah wanita yang belum pernah melakukan hubungan hubungan intim, meski lahir tanpa selaput dara. Namun demikian, wali tetap dianjurkan meminta persetujuan anak wanitanya yang sudah baligh.

Sedangkan untuk janda yang berakal dan sudah baligh tidak seorangpun boleh menikahkan dirinya tanpa persetujuannya. Hal ini didasari hadits Ibnu Abbas :

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْفَضْلِ عَنْ نَافِعِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْأَيْمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا وَالْبَكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا (رواه مسلم)⁶⁸

⁶⁷ Wahbah Zuhaili, *Fiqh Imam Syafi'i, Terjemahan* (Jakarta: Almahira, 2010) 459-460.

⁶⁸ Abu Husain Muslim bin Hajjaj Al Qusyairi Al Nisaburi, *Shahih Muslim* (Beirut: Dar Tayyibah, 2006), 641.

Artinya: “Telah bercerita pada kami Abdullah bin Fadhl dari Nafi’ bin Jubair dari Ibnu Abbas sesungguhnya Rasulullah SAW bersabda:” janda lebih berhak atas dirinya daripada walinya dan perawan dimintai izinnya dan diam adalah tanda izinnya”. (HR. Muslim)

Adapun janda yang belum baligh, dia tidak boleh dinikahkan. Namun, jika jiwanya tidak sehat, maka ayah atau kakeknya boleh menikahkannya.⁶⁹

7. Wali menurut madzhab Hanabilah

Mazhab Hanabilah dalam memandang wali, pada dasarnya sama dengan mazhab Malikiyah dan Syafi’iyah. Bahwa ketiga mazhab tersebut berpendapat bahwa” wali itu sangat penting dalam pernikahan. Tanpa wali atau orang yang menggantikan wali, maka nikahnya tidak sah.⁷⁰ Seorang wanita tidak boleh menikah sendiri dengan akad pernikahannya sendiri dalam keadaan apapun baik kepada gadis atau lelaki yang dewasa atau yang belum dewasa, kecuali janda yang harus diminta ijin dan ridlonya.⁷¹ Adapun pengambilan dalil utama dalam mazhab Hanabilah termasuk yang digunakan kelompok ulama’ jumbuh, tentang harus ada wali berdasarkan al-Qur’an surat An- Nur ayat 32. Yang berbunyi:

وَأَنْكِحُوا الْأَيَّمَىٰ مِنَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ

Artinya: “Dan kawinkanlah orang-orang yang sedirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan”.⁷²

Landasan hadits tentang wali yang digunakan dalam madzhab Hanabilah sebagai berikut:

⁶⁹ Wahbah Zuhaili, *Fiqh Imam Syafi’i*. *Op.cit.*, 466-457.

⁷⁰ Abu Muhammad Abdullah bin Ahmad bin Muhammad bin Qudamah Al Maqdisi Al Damasqi, *Al Mughni* (Riyad: Dar ‘Alim al Kutb, 2009), 345.

⁷¹ Dedi Supriadi, Mustofa. *Op.Cit.*, 17.

⁷² Departemen Agama RI, *Op.cit.*, 494.

حَدَّثَنَا زَيْدُ بْنُ حُبَّابٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ أَبِي إِسْحَاقَ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ عَنْ أَبِي بُرْدَةَ بْنِ أَبِي مُوسَى قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ (رواه الترمذی)^{۷۳}

“Telah bercerita pada kami Zaid bin Hubbab dari Yunus bin Abu Ishaq dari Abu Ishaq dari Abu Burdah Ibnu Abi Musa dari ayahnya berkata, rasulullah saw bersabda: tidak ada nikah kecuali dengan wali (HR. Tirmidzi)

عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَيْمًا امْرَأَةً نَكَحَتْ بغيرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ (رواه الترمذی)^{۷۴}

Dari Al Zuhri dari 'Urwah dari Aisyah ra, sesungguhnya nabi saw bersabda: “ siapa saja yang menikah tanpa seizin walinya, maka pernikahan itu batal (diucapkan tiga kali), (HR. Tirmidzi).

Berdasarkan landasan tersebut, madzhab Hanabilah menetapkan bahwa wali wajib dan harus ada dalam pernikahan. Ia menjadi rukun diantara rukun-rukun nikah. Pernikahan tanpa wali adalah tidak sah baik kepada orang yang sudah dewasa atau belum dewasa.

C. Wali nikah dalam UU. No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur tentang wali nikah secara eksplisit. Hanya dalam pasal 26 ayat satu (1) dinyatakan bahwa pernikahan yang dilangsungkan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah yang tidak berwenang, wali nikah yang tidak sah atau pernikahan yang tidak dihadiri oleh dua orang saksi dapat dimintakan pembatalannya oleh pihak keluarga dalam garis lurus ke atas dari suami isteri, jaksa dan suami isteri. Secara implisit bunyi pasal 26 Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 ini mengisyaratkan bahwa

⁷³ Muhammad bin Isa bin Saurah Al Tirmidzi. *Op.cit*, 259.

⁷⁴ Ibid.

pernikahan yang tidak dilaksanakan oleh wali, maka pernikahan tersebut batal atau dapat dibatalkan. Jadi, ketentuan ini harus dikembalikan kepada pasal 2 Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, di mana ditegaskan bahwa ketentuan hukum agama adalah menjadi penentu dalam sah atau tidaknya suatu akad pernikahan. Apabila ketentuan wali nikah ini tidak dilaksanakan, pernikahan tersebut dapat dimintakan pembatalan kepada Pengadilan Agama di tempat pernikahan tersebut dilaksanakan.⁷⁵

Sehubungan hukum perkawinan di Indonesia menganut prinsip bahwa wali nikah merupakan rukun nikah yang harus dipenuhi, maka setiap pernikahan yang dilaksanakan oleh seseorang harus memakai wali dengan urutan kedudukan wali dalam hukum Islam secara benar. Jika pernikahan tersebut tidak menggunakan wali atau tidak menggunakan wali sesuai dengan urutan kedudukan yang telah ditentukan hukum Islam secara benar, maka pernikahan tersebut cacat hukum dan dikategorikan sebagai nikah *bathil* atau nikah rusak. Oleh karena itu, bagi mereka yang mengetahui adanya cacat hukum dalam pernikahan tersebut haruslah segera memberitahukan kepada pihak-pihak yang terlibat dalam pernikahan, sehingga pernikahan tersebut dapat dimintakan pembatalan kepada Pengadilan Agama. Hal ini penting untuk dilaksanakan dengan maksud agar hukum Islam tetap responsif terhadap situasi dalam rangka mewujudkan ketertiban bagi masyarakat.⁷⁶

D. Wali Nikah dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), wali nikah diatur pada pasal 19, 20, 21, 22, dan 23. Begitu pentingnya posisi wali dalam suatu pernikahan

⁷⁵ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2008), 65.

⁷⁶ Ibid.

digambarkan dalam pasal 19 yang menjelaskan bahwa wali nikah merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya.

Dalam KHI pasal 20 ditentukan bahwa yang bertindak sebagai wali nikah adalah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim, aqil dan baligh. Selanjutnya wali nikah dibedakan atas dua macam, pertama, wali nasab yaitu wali yang hak perwaliannya didasarkan karena adanya hubungan darah. Kedua, wali hakim, yaitu wali yang hak perwaliannya timbul, karena orang tua mempelai perempuan menolak (*'adal*), atau tidak ada, atau karena sebab lain. Dalam hal ini KHI merincinya dalam pasal 21,22 dan 23.

Pasal 21 KHI⁷⁷ menjelaskan :

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

Pertama, kelompok kerabat laki-laki garis lurus keatas 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.

⁷⁷ Tim Citra Umbara, *UU No 1/1974 dan Kompilasi Hukum Islam*(Bandung: Citra Umbara, 2009), 234.

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 kerabat seayah, mereka sama-sama berhak menjadi wali nikah dengan mengutamakan yang lebih tua dan memenuhi syarat-syarat wali.

Pasal 22 KHI⁷⁸ mengatakan:

“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”.

Secara keseluruhan urutan wali nasab adalah sebagai berikut:

1. Ayah kandung
2. Kakek (dari garis ayah) dan seterusnya keatas dalam garis laki-laki
3. Saudara laki-laki sekandung
4. Saudara laki-laki seayah
5. Anak laki-laki saudara laki-laki sekandung
6. Anak laki-laki saudara laki-laki seayah

⁷⁸ Ibid.,235.

7. Anak laki-laki dari anak laki-laki saudara laki-laki sekandung
8. Anak laki-laki dari anak laki-laki saudara laki-laki seayah
9. Saudara laki-laki ayah sekandung (paman)
10. Saudara laki-laki ayah seayah (paman seayah)
11. Anak laki-laki paman sekandung
12. Anak laki-laki paman seayah
13. Saudara laki-laki kakek sekandung
14. Anak laki-laki saudara laki-laki kakek sekandung
15. Anak laki-laki saudara laki-laki kakek seayah

Apabila wali-wali tersebut tidak ada, maka hak perwalian pindah kepada Kepala Negara (Sultan) yang biasa disebut dengan wali hakim. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam pasal 23 KHI:

1. Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirinya 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.

Dalam hal wali hakim, KHI menjelaskan pada pasal 1 huruf b bahwa:

“Wali hakim ialah wali nikah yang ditunjuk oleh Menteri Agama atau pejabat yang ditunjuk olehnya, yang diberi hak dan kewenangan untuk bertindak sebagai wali nikah”.

Secara eksplisit, KHI tidak menyebutkan siapa yang ditunjuk oleh Menteri Agama untuk bertindak sebagai wali hakim, namun sebelum KHI lahir, telah ada sejumlah peraturan yang telah diterbitkan pemerintah yaitu: Peraturan Menteri Agama No 1 tahun 1952 tentang Wali Hakim untuk pulau Jawa dan Madura, Peraturan Menteri Agama No 4 tahun 1952 tentang Wali Hakim untuk luar Jawa dan Madura⁷⁹, Instruksi Menteri Agama Nomor 1 Tahun 1958 tentang Penunjukan Pejabat Wali Hakim, dan Peraturan Menteri Agama No.2 Tahun 1987. Setelah itu semua, maka terbit Peraturan Menteri Agama No.30 Tahun 2005 yang mengganti peraturan-peraturan sebelumnya.

Dalam Pasal 3 Peraturan Menteri Agama No. 30 Tahun 2005, disebutkan:

1. Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan (KUA) dalam wilayah kecamatan yang bersangkutan ditunjuk menjadi Wali Hakim untuk menikahkan mempelai wanita sebagaimana dimaksud pasal 2 ayat (1) peraturan ini
2. Apabila kepala KUA Kecamatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berhalangan atau tidak ada, maka Kepala Seksi yang membidangi tugas Urusan Agama Islam atas nama Kepala Kantor Departemen Agama Kabupaten/Kota diberi kuasa untuk atas nama Menteri Agama menunjuk salah satu penghulu pada kecamatan tersebut atau terdekat untuk sementara menjadi Wali Hakim dalam wilayahnya.⁸⁰

E. Kawin Hamil (Hamil di luar Perkawinan)

⁷⁹ Abdul Manan, *Op.cit*, 63.

⁸⁰ Kementerian Agama RI, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Perkawinan* (Jawa Timur: Kantor Wilayah kementerian Agama Provinsi Jawa timur, 2010), 427.

Ketentuan tentang kawin hamil atau peristiwa perkawinan yang telah didahului kehamilan calon isteri diatur dalam pasal 53 Kompilasi Hukum Islam sebagai berikut:

1. Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.
2. Perkawinan dengan wanita hamil yang disebutkan pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.
3. Dengan dilangsungkannya perkawinannya pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.⁸¹

Ketentuan ini menarik untuk diperbandingkan dengan pemikiran ulama dalam kitab-kitab fikih. Ketentuan ini bermakna positif sebagai perlindungan hukum bagi anak yang tidak berdosa yang ada dalam kandungan si wanita. Dengan kawin hamil, ia memiliki nasab yang jelas.

Allah berfirman dalam QS. An Nur: 3:

الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرَكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ
ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴿٣﴾

Artinya : “Laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik; dan perempuan yang berzina tidak dikawini melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki musyrik, dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang yang mukmin”.⁸²

Dalam menafsirkan ayat di atas, ulama Madzhab berbeda pendapat. Di antaranya adalah pendapat Imam Al-Qurthubi seorang pakar hukum menguraikan perbedaan pendapat ulama tentang perkawinan seseorang dengan pezina, beliau

⁸¹ Tim Citra Umbara, *Op.cit.*, 245.

⁸² Departemen Agama RI, *Op.cit.*, 488.

mengemukakan bahwa sahabat Nabi, Ibn ‘Abbas, berpendapat bahwa seseorang yang menikahi wanita yang telah dizinainya, perkawinannya dinilai sah. Memang awalnya adalah perzinaan sebelum dia kawin, tetapi akhirnya adalah nikah yang sah setelah akad nikah dilaksanakan.⁸³ Pendapat ini dianut pula oleh Imam Syafi’i dan Abu Hanifah.

Dalam literatur yang sama disebutkan bahwa Imam Malik menganut pendapat sahabat Nabi, Abdullah Ibn Mas’ud yang berbeda dengan Imam Syafi’i maupun Abu Hanifah. Abdullah Ibn Mas’ud berpendapat bahwasanya perkawinan itu tidak sah dan yang bersangkutan terus menerus dinilai berzina.⁸⁴ Selanjutnya Imam Malik menjelaskan bahwa si pezina tidak boleh menikahi wanita yang telah dizinai kecuali jika si wanita itu telah suci dari dan terbukti tidak hamil. Hal ini disebabkan karena pernikahan adalah sesuatu yang suci dan memiliki kehormatan. Pendapat ini juga dianut Imam Ahmad bin Hanbal.

Dalam pendapatnya, madzhab Syafi’iyah, Hanafiyah mengatakan bahwa perempuan yang hamil karena perzinaan boleh dikawini, baik oleh laki-laki yang menzinainya maupun oleh laki-laki lain karena anak dalam kandungannya itu nasabnya tidak sah. Kalangan Syafi’iyah berpendapat bahwa persetubuhan dalam bentuk zina tidak menimbulkan akibat hukum apa-apa, tidak menimbulkan hak nafkah, hukum mushaharah, berlakunya nasab dengan suami, dan kewajiban iddah bila terjadi perceraian. Maka, anak tersebut tidak mempunyai hubungan apa-apa dengan laki-laki yang menzinai ibunya, dan seandainya ia perempuan

⁸³ M. Quraish Shihab, *Fatwa-fatwa M. Quraish Shihab: Seputar Tafsir Al-Qur’an*, (Bandung: Mizan Media Utama, 2001), 166.

⁸⁴ Ibid.

boleh saja ia dikawini laki-laki itu. Tidak ada kewajiban iddah bagi perempuan berzina atau dengan kata lain ia tidak mempunyai iddah. Hanya saja, menurut madzhab Hanafi, laki-laki yang mengawini perempuan yang hamil karena berzina dengan orang lain belum boleh bersetubuh dengan perempuan itu sebelum ia melahirkan anaknya dan habis masa nifasnya.⁸⁵

Sedangkan ulama Malikiyah dan Hanabilah mengatakan, perempuan yang hamil tidak boleh dikawini kecuali setelah ia melahirkan anak; sebagaimana tidak boleh mangawini perempuan dalam masa iddah hamil.⁸⁶

Menurut madzhab Hanabilah, perempuan yang berzina, baik hamil atau tidak boleh dikawini oleh laki-laki yang mengetahui keadaannya itu, kecuali dengan dua syarat, yaitu:

1. Telah habis iddahinya sehingga terjamin tidak ada kekaburan nasab.
2. Perempuan itu telah bertaubat.⁸⁷

Sedangkan mengenai bayi yang lahir dari kawin hamil tersebut, ulama' hukum Islam sepakat menetapkan bahwa status anak tersebut adalah termasuk anak zina.⁸⁸

F. Anak Sah

Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia dikemukakan bahwa anak adalah keturunan kedua sebagai hasil dari hubungan antara pria dan wanita. Dari segi lain kata “anak” dipakai secara umum baik untuk manusia maupun untuk binatang bahkan juga untuk tumbuh-tumbuhan. Dalam undang-undang Nomor 1 Tahun

⁸⁵ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), 132.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Al-Khatib, Yahya Abdurrahman, *Fikih Wanita Hamil*, (Jakarta: Qisthi Press, 2005), 88.

⁸⁸ Mahjuddin, *Masailul Fiqhiyah* (Jakarta: Kalam Mulia, 2008), 48.

1974 tentang Perkawinan pasal 42 disebutkan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah. Kemudian dalam pasal 250 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dijelaskan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam suatu ikatan perkawinan yang sah mempunyai status sebagai anak kandung dengan hak-hak keperdataan melekat padanya serta berhak untuk memakai nama di belakang namanya untuk menunjukkan keturunan dan asal usulnya.⁸⁹

Dalam fikih, anak sah dipahami anak yang mulai sejak terjadinya konsepsi atau pembuahan sel telur (*ovum*) oleh sperma yang terjadi pada rahim wanita calon ibu dan konsepsi atau pembuahan ini harus terjadi di dalam pernikahan yang sah.⁹⁰

Dalam pandangan fikih juga mengungkapkan bahwa ada tiga syarat supaya nasab anak itu dianggap sah, yaitu 1. Kehamilan bagi seorang isteri bukan hal yang mustahil, artinya normal dan wajar untuk hamil. Imam Hanafi tidak mensyaratkan seperti ini, menurut beliau meskipun suami isteri tidak melakukan hubungan seksual, apabila anak lahir dari seorang isteri yang dikawini secara sah, maka anak tersebut adalah anak sah; 2. Tenggang waktu kelahiran dengan pelaksanaan perkawinan sedikit-sedikitnya enam bulan sejak perkawinan dilaksanakan. Tentang ini menjadi ijma' para pakar hukum Islam (*fuqaha*) sebagai masa terpendek dari suatu kehamilan; 3. Suami tidak mengingkar anak tersebut

⁸⁹ Abdul Manan, *Op.cit.*, 79.

⁹⁰ Amir Nuruddin, Azhari Akmal T., *Hukum Perdata Islam di Indonesia*(Jakarta: kencana, 2006), 279.

melalui lembaga *li'an*⁹¹. Jika seorang laki-laki ragu tentang batas minimal tidak terpenuhi dalam masalah kehamilan atau batas maksimal kehamilan terlampaui, maka ada alasan bagi suami untuk mengingkari anak yang dikandung oleh isterinya dengan cara *li'an*.⁹²

G. Anak Luar Perkawinan

Dalam pasal 42 UU. No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, disebutkan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat pernikahan yang sah. Hal serupa juga diikuti Kompilasi Hukum Islam pasal 99. Dengan rumusan tersebut, dapat diartikan bahwa anak yang lahir akibat dan dalam pernikahan yang sah disebut anak sah. Sebaliknya, anak yang dilahirkan tidak dalam atau akibat dari pernikahan yang sah disebut anak tidak sah anak luar nikah.⁹³

Semua ulama' madzhab sepakat bahwa batas minimal usia kehamilan adalah enam bulan.⁹⁴ Jadi jika seorang anak lahir sebelum genap jangka waktu itu, maka anak itu diyakini sebagai anak hasil perzinaan. Karena diyakini bahwa telah terjadi hubungan badan sebelum diadakan pernikahan.

Ada beberapa pendapat tentang kedudukan anak hasil perzinaan di antaranya adalah pendapat madzhab Syafi'iyah dan Malikiyah yang mengatakan bahwa jika terjadi perzinaan di antara laki-laki dan perempuan, maka laki-laki tersebut boleh menikahi anak perempuannya hasil dari zina. Sebab sebab anak

⁹¹ *li'an* ialah sumpah dengan redaksi tertentu yang diucapkan suami bahwa isterinya telah berzina atau ia menolak bayi yang lahir dari isterinya sebagai anak kandungnya, dan kemudian sang isteri pun bersumpah bahwa tuduhan suaminya yang dialamatkan kepada dirinya itu bohong.

⁹² Abdul Manan, *Op.cit.*, 79.

⁹³ *ibid.*,80.

⁹⁴ Wahbah Zuhalli, *Al fiqh Al Islami Wa Adillatuh, Juz X*(Beirut: Dar Al fikr, 2007), 7250.

perempuan hasil zina tersebut secara syar'i adalah wanita yang bukan muhrim dan di antara mereka berdua tidak dapat saling mewarisi. Ini juga berkaitan dengan pendapat imam Syafi'i bahwa arti asli nikah adalah akad, dan arti kiasannya adalah setubuh.⁹⁵

Hanafiyah dan Hanabilah berpendapat bahwa zina itu menyebabkan keharaman *mushahahar*, maka jika laki-laki itu melakukan perzinaan dengan seorang perempuan, maka laki-laki tersebut haram menikahi anak perempuan dan ibu dari wanita yang dizinai tersebut. Sebab anak perempuan tersebut adalah darah dagingnya sendiri. Sehingga perempuan yang dizinai seolah-olah dalam hukum adalah istrinya. Ini berkaitan dengan pendapat mereka bahwa arti asli nikah adalah setubuh, dan arti kiasannya adalah akad. Jadi anak hasil perzinaannya tidak boleh dinikahinya karena keduanya tidak membedakan perzinaan sebelum atau sesudah perkawinan.⁹⁶

Mengenai anak luar nikah, telah diatur dalam pasal 43 ayat (1) UU. No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Hal tersebut serupa dengan pasal 100 Kompilasi Hukum Islam.⁹⁷

Ketentuan dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam di atas selaras dengan ketentuan Fikih. Bahwa anak yang lahir di luar perkawinan yang sah hanya dinasabkan kepada ibunya dan keluarga ibunya.⁹⁸

⁹⁵ Muhammad Jawad Mughniyah, *Op.cit.*, 330.

⁹⁶ *Ibid.*, 331.

⁹⁷ Jazuni. *Op.cit.*, 196.

⁹⁸ Amir Nuruddin, Azhari Akmal T., *Op.cit.*, 290.