



BAB II

Tinjauan Pustaka

A. Penelitian Terdahulu

Sebagai upaya untuk menjaga kualitas dan orisinalitas penelitian ini penulis akan menyebutkan beberapa penelitian terdahulu yang telah dilakukan peneliti yang lain dalam melakukan pembahasan masalah yang sama. Berikut adalah penelitian terdahulu yang mengkaji permasalahan yang sama:

- a. Penelitian oleh M. Nahya Sururi al-Khaq, dengan judul Kedudukan Anak di Luar Nikah Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.¹⁴ Hasil penelitian menunjukkan bahwa, yang dimaksud anak yang sah adalah anak yang

¹⁴M. Nahya Sururi al-Khaq, “*Kedudukan Anak di Luar Nikah Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*.” Skripsi Jurusan Ahwal Al-Syakhsiysh Fakultas Syari’ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. 2007

mempunyai hubungan kebapakan dengan seorang laki-laki yang berstatus sebagai suami dari wanita yang melahirkannya (ibunya), sedang anak diluar nikah adalah anak yang dibuahi ketika ibu dan bapaknya dalam status tidak menikah, namun Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (B.W.) menganut ketentuan bahwa anak itu dapat dianggap sah apabila ada pengakuan dari kedua orang tuanya, namun Kompilasi Hukum Islam (KHI), walaupun sudah diakui secara sah anak tersebut tidak bisa diakui secara sah, karena tidak mengenal adanya lembaga pengesahan anak. Dari pengesahan tersebut menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (B.W.) maka anak yang dilahirkan diluar nikah maka anak tersebut mempunyai kedudukan atau status hukum bahkan mempunyai hak yang sama dengan anak yang dilahirkan dari hubungan yang sah, bahkan dalam hal nasab, kewalian juga hal waris mewarisi. Sedang menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) bahwa kedudukan anak luar nikah berbeda dengan anak yang sah, anak luar nikah hanya mempunyai hubungan nasab kepada ibunya, untuk kewarisan hanya dengan ibunya saja, bahkan kewaliannya ada di tangan hakim.

- b. Penelitian oleh Ahmad Farahi dengan judul, Peran Penghulu Dalam Penentuan Hak Kewalian Atas Anak Perempuan yang Dilahirkan Akibat Kehamilan Di Luar Pernikahan (Studi Kasus Di KUA

Kecamatan Sawahan Kabupaten Madiun).¹⁵ Hasil penelitian menunjukkan bahwa, penghulu dan pembantu penghulu KUA Kecamatan Sawahan memerlukan kejelian dan kehati-hatian dalam pemeriksaan, pengumpulan informasi, dan mengidentifikasi guna menentukan hak kewalian anak perempuan tersebut. Dalam penentuan hak kewalian dalam pernikahan anak perempuan tersebut, penghulu KUA Kecamatan Sawahan menjatuhkannya kepada wali hakim karena anak perempuan tersebut dinasabkan pada ibunya.

- c. Penelitian oleh Fina Fijriani dengan judul, *Pandangan Tokoh Masyarakat Terhadap Pernikahan Dini Akibat Hamil Pra Nikah (Studi Di Desa Sengon Agung Kecamatan Purwosari Kabupaten Pasuruan)*.¹⁶ Penelitian 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

¹⁵ Ahmad Farahi, *Peran Penghulu Dalam Penentuan Hak Kewalian Atas Anak Perempuan Yang Dilahirkan Akibat Kehamilan Di Luar Pernikahan*. Skripsi Jurusan Ahwal Al-Syakhsiysh Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. 2011

¹⁶ Fina Lizziyah Fijriani, *Pandangan Tokoh Masyarakat Terhadap Pernikahan Dini Akibat Hamil Pra Nikah (Studi Di Desa Sengon Agung Kecamatan Purwosari Kabupaten Pasuruan)*. Skripsi Jurusan Ahwal Al-Syakhsiysh Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. 2010

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 ketidak seimbangan atau ketidak normalan baik dari aspek sosial maupun aspek psikis.

Adapun perbedaan antara penelitian terdahulu dan penelitian yang sekarang adalah lokasi penelitian yang sekarang berada di Kabupaten Ende, Flores, NTT yang mana kaum muslim sebagai kaum minoritas dan adat istiadat yang berbeda yang akan berdampak kepada pemahaman para tokoh agama Islam bagi penentuan hak kewalian bagi anak perempuan yang lahir akibat kehamilan diluar nikah. Disini peneliti hanya fokus terhadap pandangan tokoh agama Islam di Kab.Ende mengenai penentuan hak kewalian bagi anak perempuan yang lahir akibat kehamilan diluar nikah, dari penelitian ini peneliti memperoleh hasil yang berbeda dengan peneliti yang terdahulu.

Oleh karena itu, peneliti tertarik untuk meneliti pandangan tokoh agama Islam di Kab.Ende tentang hak kewalian bagi anak perempuan yang lahir akibat kehamilan diluar nikah

karena di Ende tidak sedikit perkawinan yang disebabkan kehamilan sebelum melakukan pernikahan.

B. Kerangka Teori

1. Wali Nikah Dalam Perkawinan

a. 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 di perwalian. 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.¹⁸

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

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

¹⁸Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam* (Jakarta: Raja Grafindo, 2004), h. 134.

menguasai dan melindungi orang atau barang.¹⁹ 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.²⁰

Dalam literature – literature fiqih klasik dan kontemporer, kata al-wilayah digunakan sebagai wewenang seseorang untuk mengelola harta dan mengayomi seseorang yang belum cakap bertindak hukum. Dari kata inilah muncul istilah wali bagi anak yatim. Dan orang yang belum cakap bertindak hukum. Istilah al-wilayah juga dapat berarti hak untuk menikahkan seorang wanita dimana hak itu dipegang oleh wali nikah.²¹

Adapun yang dimaksud dengan perwalian disini adalah perwalian terhadap jiwa seseorang wanita dalam hal perkawinannya.

Masalah perwalian dalam arti perkawinan, mayoritas ulama berpendapat bahwa wanita itu tidak boleh menikahkan dirinya sendiri dan tidak pula mengawinkan wanita lainnya karena akad perkawinan tidak dianggap sah apabila tanpa seorang wali,²² pendapat ini dikemukakan oleh Imam Maliki dan Imam Syafi'i bahwa tidak ada pernikahan tanpa wali, dan wali merupakan syarat sahnya pernikahan.²³

¹⁹ Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Tentang Perkawinan* (Jakarta: Bulan Bintang, 1994), h. 89.

²⁰ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah 7* (Bandung: Al-Ma'arif, 1997), h. 11.

²¹ Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di dunia Islam*, h. 35.

²² Dedy Junaidi, *Bimbingan Perkawinan*, (Jakarta: Akademi pressindo, 2003), h. 104

²³ Slamet Abidin – Aminudin, *Fiqh Munakahat*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), h. 82

Menurut madzhab Hanafi, wali tidak merupakan syarat sahnya untuk suatu pernikahan, tetapi sunnah saja hukumnya boleh ada wali boleh tidak ada wali, yang terpenting adalah harus ada izin dari orang tua pada saat akan menikah baik pria maupun wanita.

Sedangkan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, tidak jelas mengatur tentang wali nikah, tetapi disyaratkan harus ada izin dari orang tua bagi yang akan melangsungkan pernikahan dan apabila belum berumur 21 (dua puluh satu) tahun disebutkan bahwa : perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.²⁴

Dari uraian di atas dapat dipahami bahwa yang dimaksud dengan 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.

b. Syarat Menjadi Wali Nikah

Seseorang boleh menjadi wali, apabila dia laki-laki merdeka, berakal, dewasa, beragama Islam,²⁵ mempunyai hak perwalian dan tidak terhalang untuk menjadi wali. Dalam pasal 20 KHI (ayat) 1 dirumuskan sebagai berikut:

²⁴ M. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Peradilan Agama, dan menurut Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h. 12.

²⁵ Slamet abidin-Aminudin *Fiqih Munakahat*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), h. 83.

“yang berhak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki, yang memenuhi syarat hukum islam, yakni muslim, aqil, baligh. Dalam pelaksanaan akad nikah atau yang bisa di sebut ijab kobul (serah terima) penyerahanya dilakukan oleh wali mempelai perempuan atau yang mewakilinya, dan qobul (penerimaan) dilakukan oleh mempelai laki-laki.”

Wali bertanggung jawab atas sah atau tidaknya suatu akad pernikahan, karena itu tidak semua orang dapat diterima menjadi Wali dalam sebuah pernikahan, ada beberapa syarat yang harus dipenuhi seseorang untuk menjadi wali dalam pernikahan. 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 sekuat dan masalah untuk kehidupannya. Kedua syarat tersebut tidak disepakati oleh para ulama.²⁶ Sedangkan untuk wali fasik tetap diberikan hak kewalihan kecuali jika kefasikannya sudah melampaui batas kewajaran.²⁷

Selain syarat wali nikah diatas, perlu diungkapkan bahwa wali nikah adalah orang yang menikahkan seorang wanita dengan seorang pria. Karena wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi oleh calon mempelai wanita yang bertindak menikahnya (Pasal 19 KHI). Wanita yang menikah tanpa wali berarti pernikahannya tidak sah.

Status wali dalam pernikahan merupakan rukun yang menentukan sahnya akad nikah (perkawinan). Seorang wali mempunyai persyaratan, yaitu laki-laki, dewasa, mempunyai hak perwalihan dan tidak dapat halangan perwalihan seperti yang diatur dalam Pasal 20 KHI ayat (1) bahwa yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat Hukum Islam, yakni muslim, aqil, baligh. Dalam pelaksanaan akad nikah atau bisa disebut *ijab qabul* (serah terima) penyerahannya dilakukan oleh wali mempelai perempuan atau yang mewakilinya, dan qabul (penerimaan) dilakukan oleh mempelai laki-laki.

²⁶ Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiq al-Islami wa Adillatuhu*, Juz IX (Mesir: Dar al-Fikr, 1997), h. 6700-6703.

²⁷ Zainuddin Bin Abdul Aziz Al Malibari, *Fathul Mu'in* (Surabaya: Hidayah, 1993), h. 50.

Masalah perwalian pada garis besarnya diatur dalam pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan bahwa perkawinan yang dilangsungkan di muka Pegawai Pencatat Nikah (P2N) yang tidak berwenang, wali nikah yang tidak sah, atau yang dilangsungkan tanpa dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi dapat dimintakan pembatalannya oleh keluarga dalam garis keturunan ke atas dari suami dan istri, jaksa, dan suami atau istri. Hal ini menunjukkan bahwa pelaksanaan perkawinan yang penyerahannya tidak dilakukan oleh wali, perkawinan itu batal atau dapat dibatalkan.

Namun demikian, bila yang melangsungkan perkawinan telah hidup bersama sebagai suami istri, maka hak untuk membatalkannya menjadi gugur. Oleh karena itu, pihak perempuan berhak mendapat mahar. Hal ini dimaksud, diungkapkan garis hukum pada penjelasan Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan bahwa hak untuk membatalkan oleh suami, atau istri menjadi batal (gugur) apabila mereka telah hidup bersama sebagai suami istri yang dapat memperlihatkan akta perkawinan yang dibuat pegawai pencatat perkawinan yang tidak berwenang dan perkawinan harus diperbarui supaya sah.²⁸

²⁸Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, h.16.

c. **Macam-macam Wali Nikah**

Wali nikah dibagi menjadi tiga katagori, yaitu wali nasab, wali hakim dan wali muhakam.

1.) **Wali Nasab**

Wali nasab adalah orang-orang yang terdiri dari keluarga calon mempelai wanita yang berhak menjadi wali menurut urutan sebagai berikut:

- 1) Pria yang menurunkan calon mempelai wanita dari keturunan pria murni (yang berarti dalam garis keturunan itu tidak ada penghubung yang wanita) yaitu: ayah, kakek, dan seterusnya ke atas.²⁹
- 2) Pria keturunan dari ayah mempelai wanita dalam garis murni yaitu: saudara kandung, anak dari saudara seayah, anak dari saudara kandung anak dari saudara seayah, dan seterusnya ke bawah.
- 3) Pria keturunan dari ayahnya ayah dalam garis pria murni yaitu: saudara kandung dari ayah, saudara seapak dari ayah, anak saudara kandung dari ayah, dan seterusnya ke bawah.

Secara sederhana urutan wali nasab dapat diurutkan sebagai berikut:

1. Ayah kandung,
2. Kakek (dari garis ayah) dan seterusnya ke atas dalm garis laki laki,

²⁹ Dedy Junaidi *Bimbingan Perkawinan*, h. 110-111.

3. Saudara laki-laki sekandung,
4. Saudara laki-laki seayah,
5. Anak laki-laki saudara laki-laki saudara sekandung
6. Anak laki-laki saudara laki-laki seayah
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.³⁰

³⁰ Ahamad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1995), h. 87.

2.) Wali Hakim

Wali hakim dalam sejarah hukum perkawinan di Indonesia, pernah muncul perdebatan. Hal ini bermula dari sebuah hadis yang diriwayatkan oleh Aisyah ra. Bahwa Nabi Muhammad bersabda sultan adalah wali bagi wanita yang tidak memiliki wali.³¹

Dalam pelaksanaannya, kepala Kantor urusan Agama (KUA) kecamatan atau Pegawai Pencata Nikah, yang bertindak sebagai wali hakim dalam pelaksanaan akad nikah bagi mereka yang tidak mempunyai wali atau walinya adlal.

Adapun yang dimaksud dengan wali hakim adalah orang yang diangkat oleh Pemerintah (Menteri Agama) untuk bertindak sebagai wali dalam suatu pernikahan, yaitu apabila seorang calon mempelai wanita dalam kondisi:

1. Tidak mempunyai wali nasab sama sekali, atau
2. Walinya mafqud (hilang tidak diketahui keberadaannya)
3. Wali sendiri yang akan menjadi mempelai pria, sedang wali yang sederajat dengan dia tidak ada.
4. Wali berada di tempat yang jauh (sejauh perjalanan yang membolehkan sholat qasar yaitu 92,5 km)
5. Wali berada dalam penjara atau tahanan yang tidak boleh di jumpai.

³¹Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, h. 19.

6. Wali adhol, artinya tidak bersedia atau menolak untuk menikahnya.
7. Wali sedang melaksanakan ibadah haji atau umroh.

3.) Wali Muhakam

Yang dimaksud wali muhakam ialah wali yang diangkat oleh kedua calon suami isteri untuk bertindak sebagai wali dalam akad nikah mereka. Kondisi ini terjadi apabila suatu pernikahan yang seharusnya dilaksanakan oleh wali hakim, padahal di sini wali hakimnya tidak ada maka pernikahannya dilaksanakan oleh wali muhakam. Ini artinya bahwa kebolehan wali muhakam tersebut harus terlebih dahulu dipenuhi salah satu syarat bolehnya menikah dengan wali hakim kemudian ditambah dengan tidak adanya wali hakim yang semestinya melangsungkan akad pernikahan di wilayah terjadinya peristiwa nikah tersebut.³²

Adapun caranya adalah kedua calon suami itu mengangkat seorang yang mengerti tentang agama untuk menjadi wali dalam pernikahannya. Apabila direnungkan secara seksama, maka masalah wali muhakam ini merupakan hikmah yang di berikan Allah SWT kepada hamba-Nya, di mana Dia tidak menghendaki kesulitan dan kemudharatan.

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

³² Dedy Junaidi, *Bimbingan Perkawinan*, h. 114.

macam-macam wali kepada wali nasab, *Maula*, *Kafil* dan *Sulthon*/Hakim. *Kafil* adalah pengasuh anak perempuan yang telah kehilangan orang tua nya dan mengasuhnya dalam waktu yang cukup lama, seperti seorang ayah kandung kepada anak kandungnya sendiri, dengan menunjukan kepadanya kasi saying yang penuh, sedemikian sehingga mereka seperti anaknya sendiri, dan si perempuan juga menganggapnya sebagai ayahnya sendiri.³³ Sedangkan madzhab Hanabilah membagi wali kepada wali nasab, *Maula*, dan *Sulthon* / Hakim.

4.) Kawin Hamil

Yang dimaksud dengan “kawin hamil” disini ialah kawin dengan seseorang wanita yang hamil diluar nikah baik dikawini oleh laki-laki yang menghamilinya maupun oleh laki-laki yang menghamilinya maupun oleh laki-laki yang menghamilinya.

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

1. Seorang wanita hamil diluar 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.

³³ Wahbah Zuhaili, *Al Fiqh Al Malik Al Muyassar*, Juz III (Beirut: Dar Al Kalim Al Thayyib, 2005), h. 97.

3. Dengan dilangsungkan perkawinannya pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.³⁴

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

أَوْزَانٍ إِلَّا يَنْكِحُهَا وَلَا وَالزَّانِيَةَ مُشْرِكَةً أَوْ زَانِيَةً إِلَّا يَنْكِحُهَا إِلَّا الزَّانِي

الْمُؤْمِنِينَ عَلَى ذَلِكَ وَحَرَّمَ مُشْرِكًا

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.³⁵

Hukum kawin dengan wanita yang hamil di luar nikah para ulama berpendapat, sebagai berikut:

1. Para ulama Madzhab Hanafi, Maliki, Syafi'i berpendapat bahwa perkawinankeduanya sah dan boleh bercampur sebagai suami istri, dengan ketentuan, pria itu yang menghamilinya dan kemudian ia mengawininya.

³⁴Tim Citra Umbara, *UU No.1/1974 dan Kompilasi Hukum Islam* (Bandung: Citra Umbara,2009)

³⁵Departemen Agama RI, *Alqur'an dan Terjemahannya*

2. Ibnu Hazm berpendapat bahwa keduanya boleh (sah) dikawinkan dan boleh pula bercampur, dengan ketentuan, bila telah bertaubat dan menjalan hukuman dera (cambuk), karena keduanya telah berzina.³⁶

Selanjutnya mengenai pria yang kawin dengan wanita yang dihamili oleh orang lain, terjadi perbedaan pendapat para Ulama:

1. Abu Yusuf, mengharamkan yakni tidak membolehkan mengawini wanita hamil akibat zina, karena hamil akibat zina mencegah persetujuan, maka mencegah akadnya juga. Seperti pencegahan terhadap nasab.³⁷ Dan bila dikawinkan maka perkawinannya batal.
2. Ibnu Qudamah sependapat dengan Imam Abu Yusuf dan menambahkan bahwa seorang pria tidak boleh mengawini wanita yang diketahui berbuat zina dengan orang lain, kecuali dengan 2 Syarat:
 - a. Wanita tersebut telah melahirkan bila ia hamil. Jadi dalam keadaan hamil ia tidak boleh kawin.
 - b. Wanita tersebut telah menjalani hukuman dera (cambuk) terlebih dahulu, apakah ia hamil atau tidak.

³⁶ Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), h. 124-125.

³⁷ Wahbah Zuhaili *Al fiqh Al Islami wa Adillatuh*, (Juz IX, Dar Al Fikr, 1997), h. 2649

3. Imam Muhammad bin Al-Hasan Al-Syaibani mengatakan bahwa perkawinannya itu sah, tetapi haram baginya bercampur, selama bayi yang dikandungnya belum lahir.³⁸
4. Imam Abu Hanifah dan Imam Syafi'I berpendapat bahwa perkawinan itu dipandang sah. Karena tidak terikat dengan perkawinan orang lain (tidak ada massa iddah). Wanita itu boleh juga dicampuri, karena tidak mungkin nasab (keturunan) bayi yang dikandung itu ternodai oleh sperma suaminya. Sedangkan bayi tersebut bukan keturunan orang yang mengawini ibunya itu.

Dengan demikian status anak itu adalah sebagai anak zina, bila pria yang mengawini ibunya itu bukan pria yang menghamilinya. Namun bila pria yang mengawini ibunya itu adalah pria yang menghamilinya maka terjadi perbedaan pendapat:

1. Bayi itu termasuk anak Zina, bila ibunya dikawini setelah usia kandungannya berumur 4 bulan ke atas. Bila kurang dari 4 bulan, maka bayi itu adalah anak suaminya yang sah.
2. Bayi itu termasuk anak Zina. Karena anak itu adalah anak diluar Nikah walaupun dilihat dari segi bahasa, bahwa anak itu adalah anaknya karena hasil dari sperma dan ovum bapak dan ibunya itu.

³⁸ Abdul Rahman Ghozali, *Fiqh Munakahat*, h. 127.

5.) Wali Nikah dalam UU. No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan, akad nikah dilakukan oleh wali sendiri atau diwakilkan kepada pegawai pencatat nikah atau P3NTR atau orang lain yang menurut Pegawai Pencatat Nikah (P3NTR) dianggap memenuhi syarat.

- a. Akad nikah dilangsungkan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah (P3NTR), yang mewilayahi tempat tinggal calon istri dan dihadiri oleh dua orang saksi.
- b. Apabila akad nikah dilaksanakan diluar ketentuan diatas, maka kedua calon pengantin atau walinya harus memberitahukan kepada Pegawai Pencatat Nikah yang mewilayahi tempat tinggal calon istri (pasal 23 PMA Nomor 3 Tahun 1975)³⁹

Dalam Pasal 25 Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 tersebut diatur lagi sebagai berikut:

- a. Pada waktu akad nikah, calon suami dan wali nikah datang sendiri menghadap PPN (P3NTR)
- b. Apabila calon suami atau wali nikah tidak hadir pada waktu akad nikah disebabkan keadaan memaksa, maka dapat diwakilkan oleh orang lain.

³⁹ Saleh Wantjik, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta:Ghalia Indonesia, 1980), h.99

Untuk memahami Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975 ini, kita harus mempelajarinya secara sistematis dari Pasal 6 Undang-Undang no.1 Tahun 1974, tentang perkawinan yang mengatur sebagai berikut :

- a. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 tahun, harus mendapat izin dari kedua orangtua (Pasal 6 Ayat (2))
- b. Dalam hal salah seorang dari kedua orangtua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya maka izin dimaksud ayat (2) Pasal ini cukup diperoleh dari orangtua yang masih hidup atau dari orangtua yang mampu menyatakan kehendaknya. (Pasal 6 Ayat (3))
- c. Dalam hal kedua orangtua telah meninggalkannya atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis lurus keatas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.

Dalam memahami siapa wali nikah yang diatur oleh pasal 23 dan 25 Peraturan Menteri Agama No.3 Tahun 1975 itu, apakah orangtua calon mempelai (bapak atau ibu) atukah oranglain yang memelihara anak yang menikah itu karena orangtuanya meninggal dunia atau dalam keadaan tak mampu menyatakan kehendaknya, tidak diperoleh penjelasan karena penjelasan dari pasal tersebut secara resmi mengatakan cukup jelas, padahal

belum jelas. Demikian juga dalam pasal 6 Undang-Undang No.1 Tahun 1974, yang harus diteliti oleh Pengawas Pencatat Nikah tidak ada keharusan izin orangtua atau wali nikah.⁴⁰

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan tidak mengatur tentang wali nikah secara eksplisit. Hanya dalam pasal 26 ayat (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 keatas dari suami dan isteri, jaksa dan suami isteri.

Dalam pasal 26 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ini mengisyaratkan bahwa pernikahan yang tidak dilaksanakan oleh wali, maka pernikahan tersebut batal atau dapat dibatalkan. Jadi, ketentuan ini harus dikembalikan pada pasal 2 Undang- Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, dimana 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.⁴¹

Sehubungan hukum perkawinan di Indonesia menganut prinsip bahwa wali nikah merupakan rukun nikah yang harus dipenuhi, maka setiap pernikahan yang dilaksanakan harus memakai wali dengan urutan wali yang

⁴⁰M. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta:Bumi Aksara, 2002), h.223.

⁴¹ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2008), h. 65.

sudah ditetapkan dalam Hukum Islam secara benar. Jika dalam pelaksanaan sebuah pernikahan tidak menggunakan wali yang sesuai dengan urutan wali yang sudah ditetapkan dalam hukum Islam, maka pernikahan tersebut cacat hukum dan dikategorikan nikah bathil atau rusak.

Apabila dalam pelaksanaan sebuah pernikahan sudah mengalami cacat hukum maka bagi mereka yang mengetahui kejadian tersebut haruslah segera memberitahukan kepada pihak-pihak yang terlibat dalam pernikahan, sehingga pernikahan tersebut dapat dimintakan pembatalan kepada Pengadilan Agama. Hal ini sangat penting untuk dilaksanakan dengan maksud agar hukum Islam tetap responsif terhadap situasi dalam rangka mewujudkan ketertiban bagi masyarakat.

Sedangkan menurut Hukum Islam, Wali nikah itu adalah Bapak, bilamana tidak ada Bapak, Kakek (Bapak dari Bapak) yang kedua-duanya merupakan wali nikah yang mujbir (memaksa), jadi salah seorang dari orang tua yaitu, Bapak bukan kedua orang tua. Selain itu menurut Mohd. Idris Ramulyo, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menganggap bahwa wali adalah izin dari orang tua itupun bila calon mempelai baik laki-laki maupun wanita yang belum dewasa (dibawah umur 21 tahun) bila telah dewasa 21 tahun keatas tidak lagi diperlukan izin dari orang tua.⁴²

6.) 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

⁴²M. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, h.223.

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

Pasal 22 KHI 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”.

7.) Wali Nikah Menurut Mazhab Syafi'i

Imam Idris as Syafii beserta para penganutnya bertitik tolak dari Hadis Rasulullah saw yang diriwayatkan oleh Imam Ahmad dan Al Tirmidzi berasal dari Siti Aisyah (istri Rasulullah) berbunyi seperti ini “Barangsiapa di antara perempuan yang nikah dengan tidak seizing walinya, nikahnya itu batal”.⁴³

⁴³ Rasyid H. Sulaiman, *Fiqh Islam*, (Jakarta: Attahriyah, 1955), h.362.

Dalam Hadis Rasulullah tersebut terlihat bahwa seorang perempuan yang hendak menikah disyaratkan harus memakai wali, berarti tanpa wali, nikah itu batal menurut Hukum Islam atau nikahnya tidak sah. Dari Hadis Rasulullah yang lain Rawahul Imam Ahm; dikatakan oleh Rasulullah, bahwa:

- a. Tidak sah nikah melainkan dengan wali dan 2 (dua) orang yang adil.⁴⁴
- b. Jangan menikahkan perempuan akan perempuan yang lain dan jangan pula seorang perempuan menikahkan dirinya (Rawahul Daruqutny), diriwayatkan lagi oleh Ibnu Majah.⁴⁵
- c. Tiap-tiap wanita yang menikah tanpa izin walinya, nikahnya adalah batal, batal, batal, tiga kali kata-kata batal itu diucapkan oleh Rasulullah untuk menguatkan kebatalan nikah tanpa izin wali pihak perempuan (berasal dari istri Rasulullah: Siti Aisyah).⁴⁶
- d. Apabila mereka berselisih paham tentang wali, maka Wali Nikah bagi wanita itu adalah “*sulthan*” atau “*Wali Hakim*”, begitupun apabila bagi wanita itu tidak ada wali sama sekali, (Rawahul Abu Daud, Al Tirmidzi, Ibnu Majah dan Imam Ahmad).⁴⁷

Apabila wanita itu telah disetubuhi, maka bagi wanita yang tidak pakai wali itu, wajib dibayarkan kepadanya “*mahar mitsil*” dengan mahar itu dianggap halal melakukan hubungan seksual dengannya. Tidaklah wanita menikahkan dirinya sendiri, bahwa wanita yang menikahkan dirinya sendiri

⁴⁴Rasyid H. Sulaiman, *Fiqh Islam*, h. 368.

⁴⁵Rasyid H. Sulaiman, *Fiqh Islam*, h. 363.

⁴⁶Rasyid H. Sulaiman, *Fiqh Islam*, h. 363.

⁴⁷Rasyid H. Sulaiman, *Fiqh Islam*, h. 368.

adalah wanita pezina, Hadis Rasul dari Abu Hurairah Rawahul Ibnu Majah Al Daruqutny dan Al Baihaqi.⁴⁸

Di samping alasan-alasan berdasarkan Hadis Rasulullah tersebut, oleh Imam Syafii dikemukakan pula alasan menurut Al-Qur'an, antara lain:

c. Surah Al-Nuur ayat: 32

رَأَىٰ يَكُونُوا إِنْ وَإِمَائِكُمْ عِبَادِكُمْ مِنَ وَالصَّالِحِينَ مِنْكُمْ الْاَيْمَىٰ وَأَنْكِحُوا
 عَلِيمٌ وَسِعٌ وَاللَّهُ فَضْلُهُ مِنْ اللَّهِ يَغْنَهُمْ فُقُقُ

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. jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya. dan Allah Maha Luas (pemberian-Nya) lagi Maha mengetahui.⁴⁹

d. Surah Al Baqarah ayat: 221

تَكُمُ وَلَوْ مُشْرِكَةٍ مِنْ خَيْرٍ مُؤْمِنَةٍ وَلَا مَهْ يَوْمٍ مِنْ حَتَّى الْمَشْرِكَةِ تَنْكِحُوا وَلَا
 لَوْ مُشْرِكَةٍ مِنْ خَيْرٍ مُؤْمِنَةٍ وَلَعَبْدٌ يُؤْمِنُوا حَتَّى الْمَشْرِكِينَ تَنْكِحُوا وَلَا أَعْجَبَ
 نِهْ وَالْمَغْفِرَةَ الْجَنَّةِ إِلَى يَدِّ عُوا وَاللَّهُ النَّارِ إِلَى يَدِّ عُونَ أَوْلَتِكِ أَعْجَبَكُمْ وَ
 يَتَذَكَّرُونَ لَعَلَّهُمْ لِلنَّاسِ آيَاتِهِ وَيُبَيِّنُ بِإِذِ

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

⁴⁸Hosen Ibrahim, K.H, *Fiqh Perbandingan Masalah Islam Masalah Talaq*, (Jakarta: Ihya Ulumuddin, 1977), h. 102.

⁴⁹Departemen Agama RI, *Alqur'an dan Terjemahannya* (Surabaya: Mekar Surabaya, 2004)

menerangkan ayat-ayat-Nya (perintah-perintah-Nya) kepada manusia supaya mereka mengambil pelajaran.⁵⁰

Kedua ayat Quran tersebut ditujukan kepada wali, mereka diminta menikahkan orang-orang yang tidak bersuami dan orang-orang yang tidak beristri, disatu pihak dan melarang wali itu menikahkan laki-laki muslim dengan wanita nonmuslim, sebaliknya wanita muslim dilarang dinikahkan dengan laki-laki nonmuslim sebelum mereka beriman.

Andaikata wanita itu berhak secara langsung menikahkan dirinya dengan seorang laki-laki, tanpa wali maka tidak ada artinya *Khittah*, ayat tersebut ditujukan kepada wali, semestinya ditujukan kepada wanita itu, karena urusan nikah (Perkawinan) itu adalah urusan wali, maka perintah dan larangan untuk menikahkan wanita itu ditujukan kepada wali, seperti halnya juga wanita menikahkan wanita atau wanita menikahkan dirinya sendiri haram hukumnya (dilarang).

8.) Wali Nikah Menurut Mazhab Hanafi

Menurut Hanafi, Nikah (Perkawinan) itu tidak merupakan syarat harus pakai wali. Hanafi dan beberapa penganutnya mengatakan bahwa akibat Ijab (penawaran), akad nikah yang diucapkan oleh wanita yang dewasa dan berakal (Akil Baligh) adalah sah secara mutlak, demikian juga menurut Abu Jusuf, Imam Malik dan riwayat Ibnu Qasim.⁵¹ Beliau itu mengemukakan pendapatnya berdasarkan analisis dari Al-Qur'an dan Hadits Rasul sebagai berikut:

⁵⁰Departemen Agama RI, *Alqur'an dan Terjemahannya*

⁵¹Hosen Ibrahim, K.H, *Fiqh Perbandingan Masalah Islam Masalah Talaq*, h. 102.

Menurut Al-Qur'an

e. Surah Al- Baqarah ayat 230

Artinya: apabila suami menalak istrinya (istri-istri) sesudah talak yang kedua, maka perempuan itu tidak halal lagi baginya, sehingga dia (perempuan) itu menikahi calon suami mereka yang baru.

f. Surah Al Baqarah ayat 232

Artinya: Apabila kamu menalak istri-istimu, lalu habis masa iddahnya janganlah kamu (para wali), menghalangi mereka nikah lagi dengan calon suaminya.⁵²

Oleh Hanafi ditinjau Asbabun Nuzul (sebab-sebab turunnya Surah Al Baqarah ayat 230 dan Surah Al Baqarah Ayat 232), mengemukakan contoh dari kasus Ma'qil bin Yasar, yang menikahkan Saudara perempuannya kepada seorang laki-laki muslim, Beberapa lama kemudian laki-laki itu menceraikan perempuan tersebut.

Setelah habis tenggang waktu untuk menunggu (tenggang waktu iddah), maka kedua bekas suami istri itu ingin kembali lagi bersatu sebagai suami istri dengan jalan menikah lagi, tetapi Ma'qil bin Yasar tidak memperkenankan kembali menjadi suami dari Saudara perempuannya laki-laki muslim itu. Setelah disampaikan orang berita ini kepada Rasulullah, maka turunlah Al-Qur'an Surah Al Baqarah ayat 232, yang mengatur dan melarang wali

⁵² Departemen Agama, *Al Quran dan Terjemahannya*, (Jakarta: Bumi Restu, 1974), h. 55.

menghalangi mereka menikah lagi dengan bekas suaminya tadi (rawahul Al Bukhari, Abu Daud, dan Tirmidzi).⁵³

Al-Qur'an Surah Al Baqarah ayat 232 demikian juga Al-Qur'an ayat 230 terdapat kata-kata *Yankihna* dan kata kerja "*tankiha*" yang terjemahannya *menikah*, disini pelakunya adalah wanita bekas istri itu tadi. Pekerjaan mana dalam isnad haqiqi (riwayat) semestinya dikerjakan langsung oleh pelaku aslinya, tegasnya tidak dikerjakan orang lain sebagaimana halnya pada isnad majazi (kiasan). Demikian juga dilihat dalam Surah Al-Baqarah ayat 234, terdapat kata kerja "*fa'alna*" yang artinya mengerjakan atau perbuatan pelakunya (failnya) adalah wanita-wanita yang kematian suami. Jadi wanita mempunyai hak penuh terhadap urusan dirinya termasuk menikah tanpa bantuan wali.

Hadis Rasul

- a. Perempuan janda lebih berhak terhadap dirinya dari pada walinya, dan anak gadis diminta izinnya mengenai dirinya, sedangkan izinnya adalah diamnya (Rawahul Jamaah Ahli Hadis kecuali Bukhari. Diriwayatkan juga oleh Abu Daud dan Al Nasai).
- b. Dari ummuh Salamah, meriwayatkan bahwa tatkala Rasulullah saw meminangnya untuk di nikahi, dia berkata kepada Rasulullah. Tiada seorang pun hai Rasulullah di antara wali-

⁵³ Sholeh K.H. Qomaruddin dkk, *Asbabun Nuzul*, (Jakarta: Dipnegoro), h. 78

waliku yang hadir, maka bersabda Rasulullah: tidak seorangpun walimu baik yang hadir, maupun yang tidak hadir (ghaib), menolak perkawinan kita.

Berdasarkan Al-Qur'an dan Hadis Rasul tersebut, menurut Hanafi memberikan hak sepenuhnya kepada wanita mengenai urusan dirinya dengan meniadakan campur tangan orang lain (wali) dalam urusan pernikahan. Pertimbangan rasional logis oleh Hanafi tentang tidak wajibnya wali nikah bagi perempuan yang hendak menikah.⁵⁴

Bahwa ijab menurut lazimnya dalam suatu akad nikah diucapkan oleh wanita, jadi pengantin wanitalah yang menawarkan dirinya untuk dinikahkan dengan seorang laki-laki, sedangkan qabul (penerimaan) ikrar nikah diucapkan oleh pengantin laki-laki, seperti contoh sebagai berikut:

a) *Ijab dari pengantin perempuan*

Aku nikahkan diriku kepada laki-laki nama A bin B bayar maharnya seribu rupiah kontan.

b) *Qabul dari pengantin laki-laki*

Aku terima nikahmu wanita C binti D dengan maharnya seribu rupiah kontan.

Oleh karena wanita fitrahnya adalah sangat pemalu, maka dia harus diwakili oleh orang tuanya yang bertindak sebagai wali (wakil bagi pengantin perempuan).

⁵⁴Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, h. 220

Tetapi bila ditinjau secara yuridis apa alasan atau dasar hukumnya perempuan yang mengucapkan ijab, laki-laki mengucapkan qabul. Hampir semua firman Allah dalam Al-Qur'an tentang baik perintah maupun larangan perkawinan ditujukan kepada laki-laki bukan kepada wanita, bahwa poliandri atau wanita yang bersuami dua, larangan tetap ditujukan kepada laki-laki.⁵⁵

1. Jangan kamu nikahi wanita yang telah bersuami (surah An-Nisaa ayat 24).⁵⁶
2. Jangan kamu nikahi perempuan yang telah dinikahi oleh bapak kamu, perbuatan itu adalah perbuatan jahat dan keji (surah An-Nisaa ayat 22).⁵⁷
3. Diharamkan kamu menikahi:
 - a. ibu kamu
 - b. Saudara-saudaramu yang perempuan,
 - c. Saudara-saudara bapakmu yang perempuan,
 - d. Saudara-saudara ibumu yang perempuan,
 - e. Anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang perempuan dan seterusnya (surah An-Nisaa ayat 23).⁵⁸

Semua ayat-ayat Al-Quran tersebut larangannya selalu ditujukan kepada laki-laki, seyogianya ijab itu diperintahkan pula kepada laki-laki dan qabul kepada wanita, sehingga wanita mengucapkan qabul cukup

⁵⁵Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, h. 221.

⁵⁶Departemen Agama, *Al Quran dan Terjemahannya*, (Jakarta: Proyek Pengadaan Kitab Suci Al Quran, 1978), h. 120.

⁵⁷Departemen Agama, *Al Quran dan Terjemahannya*, h. 120.

⁵⁸Departemen Agama, *Al Quran dan Terjemahannya*, h. 120.

dengan anggukan saja, seperti sabda Rasulullah diamnya wanita itu adalah izinnya atau persetujuannya.⁵⁹

Sehingga menurut mazhab Hanafi bahwa wali Nikah itu tidak merupakan syarat untuk sah nya nikah, tetapi baik itu laki-laki maupun wanita yang hendak menikah sebaiknya mendapat restu atau izin orang tua.

9.) Asal Usul Anak

Asal usul anak adalah dasar untuk menunjukkan adanya hubungan nasab (kekerabatan) dengan ayahnya. Kebanyakan ulama berpendapat bahwa anak yang lahir sebagai akibat zina atau li'an, hany mempunyai hubungan kekerabatan dengan ibu yang melahirkannya menurut pemahaman kamu sunni. Lain halnya pemahaman kaum syi'ah, anak tidak mempunyai hubungan kekerabatan baik ayah maupun ibu yang melahirkannya, sehingga tidak dapat menjadi ahli waris bagi kedua orang tuanya.⁶⁰

Penduduk yang mayoritas mendiami Negara Indonesia beragama Islam yang bermazhab Imam Syafii, sehingga Pasal 42, 43, dan 44 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 mengatur asal-usul anak berdasarkan hukum Islam Mazhab Syafii. Hal ini dijadikan dasar pada Pasal 42: *Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah*. Selain itu pasal 43 berbunyi:

- (1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

⁵⁹Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, h. 222

⁶⁰Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, h. 62

(2) Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Pasal 44

(1) Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinaan tersebut.

(2) Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/ tidaknya anak atas permintaan pihak yang bersangkutan.

Kalau memperhatikan pasal-pasal di atas, dapat dipahami bahwa anak yang lahir dari ikatan perkawinan yang sah maka anak itu adalah anak sah. Namun tidak dijelaskan mengenai status bayi yang dikandung dari akibat perzinaan atau akad nikah dilaksanakan pada saat calon mempelai wanita itu hamil. Anak yang lahir sesudah dilangsungkan akad nikah maka status anak itu adalah anak yang sah. Demikian juga halnya pengaturan status anak berdasarkan Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Pasal 99 KHI

Anak yang sah adalah

- (a) Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah
- (b) Hasil pembuahan suami istri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

Pasal 100 KHI

Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Pasal 101 KHI

Seorang suami yang meingkari sah nya anak, sedang istri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan pengingkarannya dan li'an.

Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam tampak tidak merinci mengenai status anak yang sah. Namun bila menganalisis ayat-ayat Al-Qur'an yang berkaitan dengan proses kejadian manusia, ditemukan bahwa bayi yang berumur 120 hari belum mempunyai roh dan sesudah 120 hari barulah Allah memerintahkan malaikat meniupkan roh kepada bayi tersebut.

Apabila kajian ini dihubungkan dengan hadis yang mengungkapkan bahwa sesudah bayi mempunyai roh disempurnakan bentuknya selama dua bulan sehingga batas minimal kandungan yang dapat dikategorikan anak yang sah adalah anak yang lahir minimal 6 bulan sesudah pelaksanaan akad nikah.⁶¹

10.) 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 oleh 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 pernikahan yang sah disebut anak tidak sah anak luar nikah.

⁶¹Zainuddin Ali, *Hukum Kewarisan Islam di Dangala*, (Makassar: Yayasan Al Ahkam, 1998), h. 2.

Ada beberapa pendapat tentang kedudukan anak hasil perzinaan di antaranya adalah pendapat mazhab Syafi'iyah dan Malikiyah yang mengatakan bahwa jika terjadi perzinaan di antara laki-laki dan perempuan, maka laki-laki boleh menikahi anak perempuannya hasil dari zina. Sebab-sebab anak perempuan hasil zina tersebut secara syar'i adalah wanita yang bukan muhrim dan diantara 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.⁶²

Hanafiyah dan Hanabilah berpendapat bahwa zina itu menyebabkan keharaman *mushaharah*, maka jika laki-laki itu melakukan perzinaan dengan seorang perempuan, maka laki-laki tersebut haram menikahi anak perempuan dan itu 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.⁶³

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

⁶² Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab* (Jakarta: Lentera, 2001), h. 330.

⁶³ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab*, h. 331.

ibunya dan keluarga ibunya. Hal tersebut serupa dengan pasal 100 Kompilasi Hukum Islam.⁶⁴

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.⁶⁵

11.) 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 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.⁶⁶

Dalam fikih, anak sah dipahami anak yang mulai sejak terjadinya konsepsi atau pembuahan sel telur (*ovum*) oleh sperma yang terjadi pada rahim

⁶⁴Jazuni h. 196.

⁶⁵ Amir Nuruddin, Azhari Akmal T., *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: kencana, 2006), h. 290.

⁶⁶ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, h. 79.

wanita calon ibu dan konsepsi atau pembuahan ini harus terjadi didalam pernikahan yang sah.⁶⁷

Dalam pandangan fikih juga mengungkapkan bahwa ada tiga syarat supaya nasab anak itu dianggap sah, yaitu

1. Kehamilan bagi seorang istri 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 terpendek dari suatu kehamilan;
3. Suami tidak mengingkar anak tersebut melalui lembaga *li'an*. Jika seseorang 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*.⁶⁸

⁶⁷ Amir Nuruddin, Azhari Akmal T., *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2006), h. 279.

⁶⁸ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, h. 79