

BAB II KAJIAN PUSTAKA

A. Agama dan Keberagamaan

Agama hadir dalam penampakan yang bermacam-macam sejak sekadar ajaran akhlak hingga ideologi gerakan, sejak perjalanan spiritual yang sangat individual hingga tindakan kekerasan yang massal, sejak ritus-ritus khidmat yang menyejukkan hingga ceramah-ceramah demagog yang menyesakkan. Oleh karena itu, kesulitan pertama dalam meneliti agama secara ilmiah ialah menemukan definisi agama yang akurat dan dapat diterima setidaknya oleh kebanyakan orang.¹

Agama adalah ciptaan Tuhan, keberagamaan adalah sikap manusia. Keberagamaan itu di bawah kemanusiaan. Sehingga, kalau ada keberagamaan yang mengganggu kemanusiaan maka bisa jadi keberagamaan atau kewajiban beragama itu menjadi gugur. Nah, jadi bisa sesuai kapan saja karena dia menjunjung tinggi agama sebagai ajaran dari Tuhan sekaligus menjunjung tinggi kemanusiaan.²

“Agama adalah percaya akan adanya Tuhan Yang Esa dan hukum-hukum yang diwahyukan kepada kepercayaan utusan-utusan-Nya untuk kebahagiaan hidup manusia di dunia dan di akhirat” (dalam Muchtar, 2001:10).

“Agama adalah kepercayaan kepada Tuhan yang selalu hidup, yakni kepada Jiwa dan kehendak Ilahi yang mengatur alam semesta dan mempunyai hubungan moral dengan umat manusia”. Dengan definisi ini, Buddhisme Hinayana dan Konfusianisme harus kita keluarkan dari kelompok agama. Dalam agama-agama ini, kepercayaan kepada Tuhan yang personal tidak berperan sama sekali.³

Pandangan Robert H. Thouless di atas perlu dieksplorasi lebih jauh dan ditarik garis persamaan dan perbedaannya dengan pandangan islami. Hal ini akan menjadi

¹ Jalaluddin Rakhmat, *Psikologi Agama Sebuah Pengantar* (Bandung: Mizan Pustaka, 2016), 20.

² Zaki Mubarak, *Islam Faktual* (Depok: Gending Pustaka, 2019), 3.

³ Rakhmat, *Psikologi Agama Sebuah Pengantar*, 21.

diskusi yang menarik dikarenakan Islam memiliki pandangan cukup berbeda. Menurut Islam, Allah membekali manusia dengan potensi keberagamaan dalam rangka mendukung tugasnya sebagai hamba Allah dan khalifah Allah. Merujuk pendapat Nurcholis Madjid, agama merupakan fitrah yang diturunkan (*fitrah munazalah*) yang diberikan Allah untuk menguatkan fitrah yang sudah ada pada manusia secara alami. Agama dapat dikatakan sebagai kelanjutan “natur manusia” sendiri dan merupakan wujud nyata dari kecenderungan alaminya.⁴

Ayat ini menjelaskan bahwa manusia menurut fitrahnya adalah makhluk beragama. Dengan istilah lain disebutkan *homo religion*. Dikatakan sebagai makhluk beragama karena secara naluri pada hakikatnya selalu mengakui adanya Tuhan Yang Maha Esa. Dalam Al-Qur'an.⁵ Pengakuan ini diabadikan melalui dialog atau perjanjian antara roh manusia dengan Allah SWT, yang tercantum dalam surah Al-A'raaf (7) ayat 172:

وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ
 أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ ۖ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا ۗ أَن تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا
 كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ

Artinya: “Dan (ingatlah), ketika Tuhanmu mengeluarkan keturunan anak-anak Adam dari sulbi mereka dan Allah mengambil kesaksian terhadap jiwa mereka (seraya berfirman): "Bukankah Aku ini Tuhanmu?" Mereka menjawab: "Betul (Engkau Tuhan kami), kami menjadi saksi". (Kami lakukan yang demikian itu) agar di hari kiamat kamu tidak mengatakan: "Sesungguhnya kami (bani Adam) adalah orang-orang yang lengah terhadap ini (keesaan Tuhan)". (Q.S. Al-A'raaf (7): 172).⁶

⁴ Endang Kartikowati dan Zubaedi, *Psikologi Agama & Psikologi Islami* (Jakarta: Kencana, 2016), 7.

⁵ Kartikowati dan Zubaedi, 8.

⁶ Alquran, Al-A'raf ayat 172, *Alquran dan Terjemahannya* (Kudus: Mubarakatan Thoyibah, 2018), 89.

Keberagamaan adalah hubungan harmonis secara timbal balik. Hubungan timbal balik itu dengan Allah, dengan sesama manusia yang beraneka ragam statusnya, dengan lingkungan alam raya, dengan manusia, bahkan dengan diri sendiri. Itulah fitrah dalam arti keberagamaan yang benar. Karena itu, keberagamaan bukan sekadar *Habl min Allah* dan *Habl min an-Nas*, sebagaimana diduga sementara orang. Keberagamaan juga, menurut Rasul SAW, adalah *ad-Din an-Nashihah*, yakni Keberagamaan adalah ketulusan. Maksudnya hendaklah setiap orang dalam hubungannya dengan pihak lain tidak warnai oleh kebohongan atau kepalsuan.⁷

Keberagamaan sering dijadikan terjemahan dari kata religiositas. Religiolitas berasal dari kata *religius* yang merupakan kata sifat dari kata benda *religio*. Sulit melacak makna kata *religio*. Orang sering menghubungkan dengan kata kerja *re-eligere* yang berarti memilih kembali atau *re-eligare* yang berarti mengikat kembali atau *relegare* yang berarti terus-menerus berpaling kepada sesuatu. *Religio* kemudian diterjemahkan dengan agama atau kepercayaan. Agama berasal dari kata Sanskerta. Satu pendapat mengatakan bahwa kata itu tersusun dari dua kata, *a* = tidak dan *gam* = pergi, jadi tidak pergi, tetap di tempat, diwarisi turun-temurun. Beragama adalah kecenderungan yang tidak dapat dielakkan manusia. Sekalipun nalar mengalami keterbatasan dalam memahami doktrin-doktrin agama, tetapi manusia “dipaksa” oleh nalarnya untuk mengakui agama.⁸

Persepsi lain tentang agama yang mengatakan bahwa agama berarti teks atau kitab suci. Dan agama-agama memang mempunyai kitab-kitab suci. Selanjutnya dikatakan lagi bahwa agama adalah tuntunan dan mengandung ajaran-ajaran yang menjadi pedoman hidup bagi penganutnya. Religiositas menjadi tolok ukur terhadap pengakuan pribadi bagaimana

⁷ M. Quraish Shihab dan Najwa Shihab, *Shihab & Shihab Bincang-Bincang Seputar Tema Populer Terkait Ajaran Islam Argumentatif, Logis, Asyik* (Tangerang: Lentera Hati, 2019), 33.

⁸ M. Ridwan Lubis, *Agama Dan Perdamaian* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2017), 1.

seseorang mencapai tingkatan atau kedalaman tertentu dalam menjalani dan mengamalkan ajaran agama yang dianutnya.⁹

Selanjutnya, agama memengaruhi pertumbuhan dan perkembangan masyarakat. Demikian pula sebaliknya, perkembangan masyarakat membawa pengaruh terhadap pola kehidupan beragama. Hal ini bukan berarti agama secara substansi mengalami perubahan, tetapi yang terjadi adalah perubahan masyarakat dalam memahami, menghayati dan mengamalkan ajaran agama. Terjadinya pemahaman yang sempit terhadap agama erat kaitannya dilihat dari sudut pendekatan motivasi, disebabkan karena adanya dua motivasi yang mendorong yaitu motivasi internal dan eksternal.¹⁰

Keberagamaan adalah membangun keyakinan yang eksklusif dalam lingkup pribadi, tetapi inklusif dalam setiap membangun relasi sosial. Dalam kaitan itulah, keberagamaan yang sesungguhnya tidak akan menaruh kekhawatiran terhadap pendalaman wawasan keilmuan karena wawasan keilmuan akan kembali memperkuat keyakinannya. Dan tidak akan takut terhadap penetrasi agama lain karena semuanya dipandang sebagai sahabat dan rekan seperjalanan (*fellow travel*).¹¹

Dalam rangka memperkuat makna keberagamaan maka perlu dilakukan studi eksplorasi untuk menjawab tantangan yaitu bentuk upaya yang dapat dilakukan membangun wujud keberagamaan yang eksklusif sekaligus inklusif. Kenapa hal itu perlu dilakukan. Karena dua hal tersebut menjadi persyaratan bagi keberagamaan yang sehat. Pada satu sisi yakin secara mutlak terhadap ajaran agamanya, tetapi juga pada saat yang sama mengakui serta menghormati keberagamaan orang lain.¹²

Dengan meminjam konsep Glock dan Stark, Jamaluddin Ancok menyebutkan adanya beberapa dimensi religiositas yaitu dimensi ritual *involvement* yaitu sejauhmana seseorang secara tekun dan konsisten mengerjakan berbagai ketentuan upacara dalam berbagai agama. Dimensi kedua adalah *ideological involvement* yaitu keterlibatan seseorang

⁹ Lubis, 3.

¹⁰ Lubis, *Agama dan Perdamaian*, 8.

¹¹ Lubis, 52.

¹² Lubis, 52.

dalam membangun sikap yang menempatkan cita-cita agama menjadi sebuah paham yang harus diperjuangkan guna mempertahankan atau melebarkan wilayah keberagamaan sehingga nilai ajaran agama menjadi hukum positif yang berlaku dalam struktur sosial. Dimensi ketiga *intellectual involvement* yaitu keterlibatan umat beragama dalam kegiatan pemahaman ajaran agamanya. Pada semua agama memiliki cara dalam proses internalisasi ajaran agama.¹³

Normativitas menunjuk pada agama sebagai sumber norma yang mengikat seseorang dengan unsur das solen sebagai komponen utamanya. Sementara sisi pelaksanaan ajaran diungkapkan dengan historisitas karena sudah terkait dengan masalah yang dihadapi, latar belakang sosio-kultural yang mengitari dan aspek teknis lainnya.¹⁴

Dalam Al-Qur'an dinyatakan bahwa hidup berpasangan, hidup berjodoh-jodoh adalah naluri segala makhluk Allah, termasuk manusia.¹⁵ Sebagaimana firman-Nya dalam surat Az-Zariyat ayat 49:

وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

Artinya: “Dan segala sesuatu Kami ciptakan berpasangan supaya kamu mengingat kebesaran Allah.” (Q.S. Az-Zariyat (51): 49).¹⁶

Dari makhluk yang diciptakan oleh Allah SWT berpasangan-pasangan inilah Allah SWT menciptakan manusia menjadi berkembang biak dan berlangsung dari generasi ke generasi berikutnya.¹⁷ Sebagaimana tercantum dalam surat An-Nisa' ayat 1:

¹³ Lubis, *Agama dan Perdamaian*, 54.

¹⁴ M. Quraish Shihab, *Mutiara Hati* (Tangerang: Lentera Hati, 2016), 43.

¹⁵ Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2016), 11–12.

¹⁶ Alquran, Az-Zariyat ayat 49, *Alquran dan Terjemahannya*, 305.

¹⁷ Ghazali, *Fiqh Munakahat*, 12.

يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا
 زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ
 بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا

Artinya: “Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Tuhanmu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan dari padanya Allah menciptakan isterinya; dan dari pada keduanya Allah memperkembang biakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. Dan bertakwalah kepada Allah yang dengan (mempergunakan) nama-Nya kamu saling meminta satu sama lain, dan (peliharalah) hubungan silaturahmi. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasi kamu.” (Q.S. An-Nisa’ (4): 1).¹⁸

Agama Islam mengatur manusia dalam hidup berjodoh-jodohan itu melalui jenjang perkawinan yang ketentuannya dirumuskan dalam ujud aturan-aturan yang disebut hukum perkawinan dalam.¹⁹

Hukum Islam juga ditetapkan untuk kesejahteraan umat, baik secara perorangan maupun secara bermasyarakat, baik untuk hidup di dunia maupun di akhirat. Kesejahteraan masyarakat akan tercapai dengan terciptanya kesejahteraan yang sejahtera. Karena keluarga merupakan lembaga terkecil dalam masyarakat, sehingga kesejahteraan masyarakat sangat tergantung kepada kesejahteraan keluarga. Demikian pula kesejahteraan perorangan sangat dipengaruhi oleh kesejahteraan hidup keluarganya. Islam mengatur keluarga bukan secara garis besar, tetapi sampai terperinci. Yang demikian ini menunjukkan perhatian yang sangat besar terhadap kesejahteraan keluarga. Keluarga terbentuk melalui perkawinan, karena itu perkawinan sangat dianjurkan oleh Islam bagi yang telah mempunyai kemampuan. Tujuan itu dinyatakan, baik dalam Al-Qur’an maupun dalam Al-Sunnah.²⁰

¹⁸ Alquran, An-Nisa ayat 1, *Alquran dan Terjemahannya*, 61.

¹⁹ Ghozali, *Fiqh Munakahat*, 13.

²⁰ Ghozali, 13–14.

B. Wali Nikah

1. Pengertian Wali Nikah

Perwalian adalah kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang tua, orang tua yang masih hidup, tidak cakap melakukan perbuatan hukum.²¹

Perwalian dalam arti umum yaitu segala sesuatu yang berhubungan dengan wali. Dan wali mempunyai banyak arti, antara lain:²²

- a. Orang yang menurut hukum (agama, adat) disertai kewajiban mengurus anak yatim serta hartanya, sebelum anak itu dewasa.
- b. Pengasuh pengantin perempuan pada waktu menikah (yaitu yang melakukan janji nikah dengan pengantin laki-laki)
- c. Orang saleh (suci), penyebar agama.
- d. Kepala pemerintah dan sebagainya.

Jumhur ulama fikih sependapat bahwa urutan wali adalah sebagai berikut:²³

- a. Ayah
- b. Ayahnya ayah (kakek) terus ke atas
- c. Saudara laki-laki seayah seibu
- d. Saudara laki-laki seayah saja
- e. Anak laki-laki saudara laki-laki seayah seibu
- f. Anak laki-laki saudara laki-laki seayah
- g. Anak laki-laki dari anak laki-laki saudara laki-laki seayah seibu
- h. Anak laki-laki dari anak laki-laki saudara laki-laki seayah
- i. Anak laki-laki poin g
- j. Anak laki-laki poin h dan seterusnya

²¹ Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (Jakarta: Sekretariat Negara, 1991).

²² Ghozali, *Fiqh Munakahat*, 165.

²³ Tihani dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap* (Jakarta: Rajawali Pers, 2014), 90.

- k. Saudara laki-laki ayah, seayah seibu
 - l. Saudara laki-laki ayah, seayah saja
 - m. Anak laki-laki poin k
 - n. Anak laki-laki poin l
 - o. Anak laki-laki poin m dan seterusnya
- Singkatnya urutan wali adalah:²⁴
- a. Ayah seterusnya ke atas
 - b. Saudara laki-laki ke bawah
 - c. Saudara laki-laki ayah ke bawah

Keberadaan seorang wali dalam akad nikah adalah suatu yang mesti dan tidak sah akad perkawinan yang tidak dilakukan oleh wali. Wali itu ditempatkan sebagai rukun dalam perkawinan menurut kesepakatan ulama secara prinsip. Dalam akad perkawinan itu sendiri wali dapat berkedudukan sebagai orang yang bertindak atas nama mempelai perempuan dan dapat pula sebagai orang yang diminta persetujuannya untuk kelangsungan perkawinan tersebut.²⁵

Diantara ayat al-Qur'an yang mengisyaratkan adanya wali adalah sebagai berikut:

Surat al-Baqarah ayat 232:

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ
أَزْوَاجَهُنَّ

Artinya: “Apabila kamu mentalak isteri-isterimu, lalu habis masa iddahnya, maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin lagi dengan bakal suaminya,” (QS. Al-Baqarah: 232).²⁶

Syarat al-Baqarah ayat 221:

²⁴ Tihami dan Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap*, 91.

²⁵ Imam Jauhari, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat Dan Undang-Undang Perkawinan* (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2014), 69.

²⁶ Alquran, al-Baqarah ayat 232, *Alquran dan Terjemahannya*, 10.

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ
مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ

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.” (QS. Al-Baqarah: 221).²⁷

2. Wali Nikah Menurut Fikih

Dari pembahasan di atas, ada sisi lain penyebutan hukum Islam yang dihubungkan dengan legalitas formal dalam suatu negara bagi pendapat para ulama (Mujtahid), baik yang terdapat dalam kita *figh* maupun yang belum. Jadi di sini bisa diartikan secara khusus, bahwa *fiqh* Islam bukan lagi hukum Islam *in abstarcto*, tetapi hukum Islam *in corcreto* yang sudah mengajar di dalam suatu negara dan secara yuridis formal berlaku sebagai hukum positif di negara tersebut.²⁸

Wali adalah suatu ketentuan hukum yang dapat dipaksakan sesuai dengan bidang hukumnya. Perwalian dalam konteks hukum Islam terbagi kedalam dua kategori yaitu perwalian umum dan perwalian khusus. Perwalian umum biasanya mencakup kepentingan bersama (bangsa atau rakyat) seperti *waliyatul amri* dalam arti Gubernur dan sebagainya. Sedang perwalian khusus adalah perwalian terhadap jiwa dan harta seseorang, manusia dan harta benda seperti perwalian terhadap anak yatim dan sebagainya.²⁹

Pemberian haka tau penunjukan wali juga tentu didasarkan pada skala prioritas secara tertib dimulai dari orang yang paling berhak yaitu mereka yang paling akrab,

²⁷ Alquran, al-Baqarah ayat 221, *Alqur'an dan Terkemahannya*, 9.

²⁸ Muchsin, *Hukum Islam dalam Perspektif dan Prospektif* (Surabaya: Yayasan Al Ikhlas, 2013), 28.

²⁹ Imam Wahyu Winaris, *Tuntunan Melamar dan Menikah Islam* (Yogyakarta: Sabda Media, 2012), 80.

lebih kuat hubungan darahnya. Juhur ulama seperti, Imam Malik, Imam Syafi'i, mengatakan bahwa wali itu adalah ahli waris dan diambil dari garis ayah, bukan dari ibu.³⁰

Orang yang berhak menikahkan seorang perempuan adalah wali yang bersangkutan, apabila wali yang bersangkutan sanggup bertindak sebagai wali. Namun, adakalanya wali tidak hadir atau karena sesuatu sebab ia tidak dapat bertindak sebagai wali, maka hak kewaliannya berpindah kepada orang lain.³¹

Wali ditunjuk berdasarkan skala prioritas secara tertib dimulai dari orang yang paling berhak, yaitu mereka yang paling akrab, lebih kuat hubungan darahnya. Juhur ulama, seperti Imam malik, Imam Syafi'i, mengatakan bahwa wali itu adalah ahli waris dan diambil dari garis ayah, bukan dari garis ibu.³²

Mereka yang mengatakan bahwa wali itu menjadi syarat sahnya pernikahan dengan dasar³³ firman Allah SWT:

.... فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ

Artinya: "...Kemudian apabila telah habis 'iddahnya, maka tiada dosa bagimu (para wali) membiarkan mereka berbuat terhadap diri mereka ..." (QS. Al-Baqarah: 234)³⁴

Menurut mereka, ayat ini ditujukan kepada para wali, jika mereka tidak mempunyai hak dalam perwalian, tentu mereka tidak dilarang untuk menghalang-halangi. Dalam ayat ini SWT juga berfirman:

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ ۚ ...

³⁰ Winaris, 81.

³¹ Tihami dan Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap*, 90.

³² Tihami dan Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap*, 90.

³³ Tihami dan Sahrani, 92.

³⁴ Alquran, al-Baqarah ayat 234, *Alquran dan Terjemahannya*,

Artinya: “Dan janganlah kamu menikahi wanita-wanita musyrik, sebelum mereka beriman...” (QS. Al-Baqarah: 221)³⁵

Adapun golongan yang tidak mensyaratkan wali mengemukakan alasan³⁶ dengan firman Allah SWT:

... فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ
بِالْمَعْرُوفِ ...

Artinya: “...Kemudian apabila telah habis 'iddahnya, maka tiada dosa bagimu (para wali) membiarkan mereka berbuat terhadap diri mereka menurut yang patut...” (QS. Al-Baqarah: 234).³⁷

Menurut mereka, ayat tersebut merupakan dalil atas diperbolehkannya wanita untuk menikahkan dirinya sendiri. Mereka juga mengatakan bahwa perbuatan menikahkan yang disandarkan kepada wanita.

3. Wali Nikah Menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 50 sebagai berikut:³⁸

- a. Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali.

9. ³⁵ Alquran, al-Baqarah ayat 221, *Alqur'an dan Terkemahannya*,

³⁶ Tahami dan Sahrani, 93.

10. ³⁷ Alquran, al-Baqarah ayat 234, *Alqur'an dan Terkemahannya*,

³⁸ Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, (Jakarta: Sekretariat Negara, 2019).

- b. Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya.

Menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 51 sebagai berikut:³⁹

- a. Wali dapat ditunjuk oleh satu orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua, sebelum ia meninggal, dengan surat wasiat atau dengan lisan di hadapan 2 (dua) orang saksi.
- b. Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik.
- c. Wali wajib mengurus anak yang di bawah penguasaannya dan harta bendanya sebaik-baiknya, dengan menghormati agama dan kepercayaan anak itu.
- d. Wali wajib membuat daftar harta benda anak yang berada di bawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya dan mencatat semua perubahan-perubahan harta benda anak atau anak-anak itu.
- e. Wali bertanggung-jawab tentang harta benda anak yang berada di bawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaiannya.

Menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 52 adalah “Terhadap wali berlaku juga Pasal 48 Undang-Undang ini.”⁴⁰

Menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 53 sebagai berikut:⁴¹

- a. Wali dapat dicabut dari kekuasaannya, dalam hal-hal yang tersebut dalam Pasal 49 Undang-undang ini.

³⁹ Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

⁴⁰ Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

⁴¹ Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

- c. Dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut, sebagaimana dimaksud pada ayat (1) pasal ini, oleh Pengadilan ditunjuk orang lain sebagai wali.

Menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 54 sebagai berikut:⁴²

“Wali yang telah menyebabkan kerugian kepada harta benda anak yang di bawah kekuasaannya, atas tuntutan anak atau keluarga anak tersebut dengan Keputusan Pengadilan, yang bersangkutan dapat diwajibkan untuk mengganti kerugian tersebut.”

4. Macam-Macam Wali Nikah

Beberapa wali yang disebutkan di bawah ini adalah merupakan wali yang sudah diberlakukan dan sudah baku sesuai kesepakatan para jumur. Beberapa macam wali ini juga tentu sudah berdasarkan paling tidak hadits sebagai sumber menentukan hukum-hukum wali dalam nikah ini.

a. Wali Nasab

Wali nasab artinya anggota keluarga laki-laki dari calon mempelai perempuan yang mempunyai hubungan darah *patrilineal* dengan calon mempelai perempuan. Wali nasab juga merupakan wali yang karena ada hubungan nasab dengan wanita yang akan melangsungkan pernikahan. Adapun tentang urutan wali nasab masih terdapat perbedaan di kalangan ulama fiqh.⁴³

Wali nasab adalah wali nikah karena ada hubungan nasab dengan wanita yang akan melangsungkan pernikahan, tentang urutan wali nasab terdapat perbedaan pendapat di antara ulama fiqh. Imam malik mengatakan bahwa perwalian itu didasarkan atas *ashabah* kecuali anak laki-laki dan keluarga terdekat lebih berhak untuk menjadi wali. Selanjutnya, ia mengatakan anak laki-laki sampai kebawah lebih utama, kemudian ayah samapai keatas,

⁴² Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

⁴³ Winaris, *Tuntunan Melamar dan Menikah Islam*, 82.

kemudian saudara-saudara laki-laki seayah seibu, kemudian saudara laki-laki seayah saja, kemudian anak laki-laki dari saudara laki-laki seayah, lalu kakek dari pihak ayah, sampai keatas. Dalam kitab Al-Mugni terdapat keterangan bahwa kakek lebih utama dari saudara laki-laki dan anaknya saudara laki-laki, karena kakek adalah asal, kemudian paman-paman dari pihak ayah berdasarkan urutan saudara laki-laki sampai ke bawah, kemudian bekas tuan (al maula). Imam Syafi'i berpegang pada "*Ashabah*" yakni bahwa anak laki-laki termasuk "*ashabah*" seorang wanita, sedangkan Imam Malik tidak menganggap "*ashabah*" pada anak, Wali nasab dibagi menjadi dua, yaitu wali aqrab (dekat) dan wali ab'ad (jauh). Dalam urutan diatas yang termasuk wali aqrab adalah wali nomor urut pertama, sedangkan wali nomor urut kedua menjadi wali ab'ad, jika wali pertama tidak ada, maka urutan wali yang kedua menjadi wali aqrab, dan nomor tiga menjadi wali ab'ad dan seterusnya.

Adapun perpindahan wali aqrab kepada wali ab'ad adalah sebagai berikut:⁴⁴

- 1) Apabila wali aqrabnya non muslim
- 2) Apabila wali aqrabnya fasiq
- 3) Apabila wali aqrabnya belum dewasa
- 4) Apabila wali aqrabnya gila
- 5) Apabila wali aqrabnya bisu/tuli.

Sedangkan Imam Malik tidak menganggap '*ashobah*' pada anak berdasarkan hadits Ummu Salamah r.a:

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ ابْنَهَا أَنْ يَنْكِحَهَا إِيَّاهُ

Artinya: "Sesungguhnya Nabi SAW, menyuruh anaknya (yakni anak Ummu Salamah) untuk menikahkan (ibunya) terhadap beliau."

b. Wali Mujbir

⁴⁴ Winaris, *Tuntunan Melamar dan Menikah Islam*, 82.

Wali mujbir yaitu wali nasab yang berhak memaksakan kehendaknya untuk menikahkan calon mempelai perempuan tanpa meminta izin kepada wanita yang bersangkutan. Hak yang dimiliki oleh wali mujbir ini disebut dengan hak *ijbar*. Wali yang memiliki hak *ijbar* ini menurut Imam Syafi'i hanya ayah, kakek dan seterusnya ke atas.⁴⁵

c. Wali Nasab Biasa

Wali nasab yaitu wali yang tidak mempunyai kewenangan untuk memaksa menikahkan tanpa izin/persetujuan dari wanita yang bersangkutan. Dengan kata lain wali ini tidak mempunyai kewenangan menggunakan hak *ijbar*.⁴⁶

d. Wali Hakim

Wali hakim adalah wali nikah dari hakim atau *qadi*, Rasulullah SAW bersabda:

فَالسُّلْطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَأَوْلِيَّ لَهُ

Artinya: “Maka hakimlah yang bertindak sebagai wali bagi seseorang yang tidak ada walinya.” (HR. Ahmad, Abu Dawud, Ibnu Majah, dan Wali Nasa’i).

Orang-orang yang berhak menjadi wali hakim adalah, pemerintah, khalifah, penguasa atau qadhi nikah yang diberi wewenang dari kepala negara untuk menikahkan wanita yang berwali hakim. Apabila tidak ada orang yang diatas, maka wali hakim dapat diangkat oleh orang-orang yang terkemuka dari daerah tersebut atau orang-orang yang alim.⁴⁷

Wali hakim dapat bertindak sebagai wali nikah apabila tidak ada wali nasab. Dalam keadaan seperti ini wanita yang akan menikah sedang tidak memiliki wali nasab. Yang dimaksud tidak ada wali nasab yaitu memang tidak ada wali dari silsilah atau urutan

⁴⁵ Winaris, 84.

⁴⁶ Winaris, *Tuntunan Melamar dan Menikah Islam*, 90.

⁴⁷ Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: Bumi Aksara, 2016), 75.

keluarga (kemungkinan calon mempelai wanita kehabisan wali dalam arti semua wali nasab yang memenuhi syarat telah meninggal dunia atau, calon mempelai wanita tidak mempunyai wali karena wali lain agama dan merupakan anak luar kawin.⁴⁸

Wali hakim yang tidak bewarhak menikahakan :

- 1) Wanita yang belum baligh
 - 2) Kedua belah pihak (wanita dan pria) tidak sekuflu
 - 3) Tanpa seizin wanita yang akan menikah
 - 4) Wanita yang berada diluar kekuasaannya.
- e. Wali Tahkim

Wali tahkim adalah wali yang diangkat oleh calon suami dan tau calon istri. Adapun cara pengangkatnya (cara tahlim) adalah: Calon suami mengucapkan tahkim kepada seseorang dengan kalimat, “Saya angkat bapak/saudara untuk menikahakan saya dengan si... (calon istri) dengan mahar... dan putusan bapak/saudara saya terima dengan senang”. Setelah itu, calon istri juga mengucapkan hal yang sama. Kemudian calon hakim itu menjawab, “Saya terima tahkim ini”.⁴⁹

Wali tahkim terjadi apabila :

- 1) Wali nasab tidak ada
 - 2) Wali nasab ghaib, atau berpergian sejauh dua hari agar perjalanan, serta tidak ada wakilnya di situ
 - 3) Tidak ada qadhi atau pegawai pencatat nikah, talak, dan rujuk, NTR
- f. Wali Maula

Wali maula adalah wali yang menikahakan budaknya, artinya, majikannya sendiri. Laki-laki boleh menikahakan perempuan yang berada dalam perwaliannya bila mana perempuan itu rela menerimanya. Maksud perempuan disini terutama adalah hamba sahaya yang berada dibawah kekuasaannya. Diceritakan dari Said bin Khalid, dari Ummu Qais binti Qaridh, ia berkata kepada kepada Abdurrahman bin Auf, “*lebih dari seorang yang*

⁴⁸ Winaris, 92.

⁴⁹ Tihami dan Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap*, 98.

meminag saya, oleh karena itu nikahilah saya dengan dengan salah seorang yang engkau sukai. Kemudian abdurrahman bertanya : *apakah juga berlaku bagi diri saya ?* ia menjawab “ya” lalu kata abdurrahman, “*lalu kalau begitu aku nikahkan diri saya dengan kamu.*” Malik berkata, andaikata seorang janda berkata kepada walinya, “*nikahilah aku dengan laki-laki yang engkau sukai, lalu ia nikahkan dengan dirinya, atau laki-laki lai dipilih oleh perempuan yang bersangkutan, maka sahlah nikahnya walaupun calon suaminya itu tidak dikenal sebelumnya.*” pendapat senada juga disebutkan oleh Hanafi, Laits, Al-Tsauri, dan Auza’i. Adapun Imam Syafi’i berkata.”orang yang menikahnya haruslah hakim atau walinya yang lain, baik setingkat dengan dia atau lebih jauh, sebab wali termasuk syarat pernikahan, jadi pengantin tidak boleh menikahkan dirinya sendiri sebagaimana penjual yang tidak boleh membeli barangnya sendiri.

Ibnu Hazzam tidak sependapat dengan Imam Syafi’i dan Abu Daud, ia mengatakan bahwa kalau masalah ini dikhiaskan dengan seorang penjual yang tidak boleh membeli barangnya sendiri adalah suatu pendapat yang tidak benar, sebab jika seorang dikuasakan untuk menjual suatu barang lalu membelinnya sendiri, asal ia tidak melalikan maka hukumnya boleh. Demikan tindakan Rasulullah, beliau menikahkan budaknya dengan dirinya sendiri, sedangkan beliau merupakan sumber hukum bagi yang lain. Selain itu, Allah SWT berfirman:

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنَّ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِيهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَسِعَ عَلِيمٌ

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". (QS. An-Nur: 32)⁵⁰

Dengan demikian, Allah tidak melarang, mereka yang menikahkan budak, perempuan untuk dirinya sendiri atas dasar suka sama suka dan saling rela diantara keduanya. Dari beberapa pengertian tentang wali dapat diambil kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan wali adalah orang yang mempunyai kekuasaan dan diberi kepercayaan untuk mengurus sesuatu yang berada dibawah perwaliannya, dan mempunyai kemampuan untuk melakukan itu tanpa ada intervertasi dari pihak lain.

C. Kawin Hamil

1. Pengertian Kawin Hamil

Perkawinan ialah ikatan lahir batin antar seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁵¹

Syarat-syarat perkawinan antara lain perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai, untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin orang tua.⁵²

Dari pengertian ini perkawinan mengandung aspel akibat hukum, melangsungkan perkawinan ialah saling mendapat hak dan kewajiban serta bertujuan mengadakan hubungan pergaulan yang dilandasi tolong menolong. Karena perkawinan termasuk pelaksanaan agama, maka di dalamnya terkandung adanya tujuan/maksud mengharapakan keridhaan Allah SWT.⁵³

Yang dimaksud dengan kawin hamil di sini ialah kawin dengan seorang wanita yang hamil di luar nikah,

⁵⁰ Alquran, an-Nur ayat 32, *Alquran dan Terjemahannya*, 392.

⁵¹ Muchsin, *Hukum Islam dalam Perspektif dan Prospektif*, 102.

⁵² Muchsin, 102.

⁵³ Ghozali, *Fiqh Munakahat*, 10.

baik dikawini oleh laki-laki yang menghamilinya maupun oleh laki-laki bukan yang menghamilinya.⁵⁴

Terjadinya wanita hamil di luar nikah (yang hal ini sangat dilarang oleh agama, nomra, etika dan perundang-undangan negara), selain karena adanya pergaulan bebas, juga karena lemah (rapuhnya) iman pada masing-masing pihak. Oleh karenanya, untuk mengantisipasi perbuatan yang keji dan terlarang itu, pendidikan agama yang mendalam dan kesadaran hukum semakin diperlukan.⁵⁵

2. Kawin Hamil Menurut Fikih

Hukum kawin dengan wanita hamil di luar nikah, para ulama berbeda pendapat, sebagai berikut:⁵⁶

- a. Ulama mazhab yang empat (Hanafi, Maliki, Syafi'i dan Hambali) berpendapat bahwa perkawinan keduanya sah dan boleh bercampur sebagai suami istri, dengan ketentuan, bila sip ria itu yang menghamilinya dan kemudian baru ia mengawininya.
- b. Ibnu Hazm (Zhahiriyyah) berpendapat bahwa keduanya boleh (sah) dikawinkan dan boleh pula bercampur, dengan ketentuan, bila telah bertaubat dan menjalani hukuman dera (cambuk), karena keduanya telah berzina. Pendapat ini berdasarkan hukum yang telah pernah diterapkan oleh sahabat Nabi, antara lain:
 - 1) Ketika Jabir bin Abdillah ditanya tentang kebolehan mengawinkan orang yang telah berzina, beliau berkata: "Boleh mengawinkannya, asal keduanya telah bertaubat dan memperbaiki sifat-sifatnya".
 - 2) Seorang laki-laki tua menyatakan keberatannya kepada khalifah Abu Bakar dan berkata: Ya Amirul Mukminin, putriku telah dicampuri oleh tamuku, dan aku inginkan agar keduanya dikawinkan. Ketika itu khalifah memerintahkan kepada sahabat lain untuk melakukan hukuman dera (cambuk), kemudian dikawinkannya.

⁵⁴ Ghozali, 124.

⁵⁵ Ghozali, *Fiqh Munakahat*, 128.

⁵⁶ Ghozali, 124.

Selanjutnya, mengenai pria yang kawin dengan wanita yang dihamili oleh orang lain, terjadi perbedaan pendapat para ulama antara lain Imam Ayu Yusuf mengatakan, keduanya tidak boleh dikawinkan. Sebab bila dikawinkan perkawinannya itu batal (fasid). Pendapat beliau itu berdasarkan firman Allah:

الرَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحَرَّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

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.” (QS. An-Nur: 3)⁵⁷

Maksud ayat tersebut adalah, tidak pantas seorang pria yang beriman kawin dengan seorang wanita yang berzina. Demikian pula sebaliknya, wanita yang beriman tidak pantas kawin dengan pria yang berzina.⁵⁸ Ayat tersebut di atas diperkuat dengan hadits Nabi:

إِنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ إِمْرَأَةً فَلَمَّا أَصَابَهَا وَجَدَهَا حُبْلَىٰ، فَرَجَعَ ذَٰلِكَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَجَعَلَ لَهَا الصَّدَاقَ وَجَلَّدَهَا مِائَةً.

Artinya: “Sesungguhnya seorang laki-laki mengawini seorang wanita, ketika ia mencampurnya ia mendapatkannya dalam keadaan hamil, lalu dia laporkan kepada Nabi SAW. Kemudian nabi menceraikan keduanya dan wanita itu diberi maskawin, kemudian wanita itu didera (dicambuk) sebanyak 100 kali.”

⁵⁷ Alquran, an-Nur ayat 3, *Alquran dan Terjemahannya*, 105.

⁵⁸ Ghozali, *Fiqh Munakahat*, 126.

3. Kawin Hamil menurut UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Dalam kompilasi hukum Islam, masalah kawin hamil dijelaskan sebagai berikut:⁵⁹

- a. Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.
- b. Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat di atas dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.
- c. Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.

Menurut hukum, seorang perempuan yang hamil di luar perkawinan dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya (lihat Pasal 53 ayat [1] KHI). Perkawinan wanita yang hamil di luar nikah dengan pria yang menghamilinya dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya (lihat Pasal 53 ayat [2] KHI). Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir (lihat Pasal 53 ayat [3] KHI).

Di sisi lain, KHI tidak mengatur secara eksplisit apakah perempuan yang hamil di luar nikah boleh dikawinkan dengan pria lain selain yang menghamilinya. Tapi, dari ketentuan Pasal 53 ayat (1) KHI secara tidak langsung membuka kemungkinan perempuan yang hamil di luar nikah untuk tidak dikawinkan dengan pria yang menghamilinya atau dikawinkan dengan pria selain yang menghamilinya. Karena, norma hukum yang ada dalam pasal tersebut bersifat kebolehan (menggunakan frasa “dapat”) dan bukan keharusan. Jadi, wanita yang hamil di luar nikah dapat dinikahkan dengan pria yang tidak menghamilinya. Namun, menurut hemat kami, dalam hal ini si perempuan terlebih dahulu harus memberi tahu mengenai kehamilannya tersebut kepada si calon suami. Atau jika kita melakukan penafsiran secara *a contrario* terhadap ketentuan Pasal 53 ayat (2) KHI, maka perkawinan perempuan yang hamil di luar nikah dengan

⁵⁹ Ghozali, 128.

pria yang tidak menghamilinya harus menunggu sampai si perempuan melahirkan.

D. Hukum Wali Nikah terhadap Anak Hasil Kawin Hamil

Di negara kita, misalnya tentang perkawinan menurut pendapat para ulama sebagaimana dalam kitab-kitab fiqh digali dari kitab suci Al-Qur'an dan Hadits Nabi, ini hukum Islam *in abstracto*. Ketika fatwa ulama tersebut diformalkan secara yuridis oleh pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka hal tersebut telah menjadi hukum Islam *in concreto*, yakni sebagai hukum yang berlaku dan mengikat bagi seluruh warga negara Indonesia yang beragama Islam.⁶⁰

Perwalian adalah kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang tua, orang tua yang masih hidup, tidak cakap melakukan perbuatan hukum.⁶¹

Apabila anak yang lahir akibat dari perbuatan zina (di luar pernikahan) tersebut ternyata perempuan, dan setelah dewasa anak tersebut akan menikah, maka ayah/bapak alami (genetik) tersebut tidak berhak atau tidak sah untuk menikahnya (menjadi wali nikah), yang menjadi wali nikahnya adalah wali hakim, sebagaimana ketentuan wali nikah yang ditentukan dalam Pasal 19 Kompilasi Hukum Islam, yakni:⁶²

1. Wali nikah dalam pernikahan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahnya.
2. Yang berhak sebagai wali nikah ialah orang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim, akil dan baligh.

⁶⁰ Muchsin, *Hukum Islam dalam Perspektif dan Prospektif*, 103.

⁶¹ Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

⁶² Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

3. Ketentuan hukum yang sama sebagaimana ketentuan hukum terhadap anak luar nikah tersebut, sama halnya dengan status hukum semua anak yang lahir di luar pernikahan yang sah sebagaimana disebutkan di atas.

Wali Hakim adalah wali nikah yang ditunjuk oleh Menteri Agama atau pejabat yang ditunjuk olehnya, yang diberi hak dan kewenangan untuk bertindak sebagai wali nikah.⁶³

Perwalian hanya terhadap anak yang belum mencapai 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan pernikahan. Perwalian meliputi perwalian terhadap diri dan harta kekayaannya. Apabila wali tidak mampu berbuat atau lalai melaksanakan tugas perwaliannya, maka Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat untuk bertindak sebagai wali atas permohonan kerabat tersebut. Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik, atau badan hukum.⁶⁴

Orang tua dapat mewasiatkan kepada seseorang atau badan hokum untuk melakukan perwalian atas diri dan kekayaan anak atau anak-anaknya sesudah ia meninggal dunia.⁶⁵

E. Penelitian Terdahulu

Penting untuk diketahui bahwa penelitian dengan tema senada juga pernah dilakukan para peneliti terdahulu. Dengan ini akan menunjukkan letak perbedaan penelitian terdahulu dengan penelitian yang akan dilakukan saat ini.

1. Hasil penelitian Saiful Millah yang berjudul “Pernikahan Wanita yang Hamil di Luar Nikah dan Akibat Hukumnya: Telaah atas Dualisme Fikih dan Kompilasi Hukum Islam”. Menunjukkan bahwa eksistensi KHI di masyarakat masih lemah dibandingkan dengan fikih disebabkan kurangnya

⁶³ Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

⁶⁴ Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

⁶⁵ Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

sosialisasi KHI dan adanya perbedaan aturan dalam KHI dan fikih yang menimbulkan dualisme dalam permasalahan sosial, kasus pernikahan wanita hamil di luar nikah dan akibat hukumnya yaitu persoalan nasab anak lahir dari perkawinan tersebut. Namun, dalam lingkungan Pengadilan Agama, KHI merupakan rujukan utama bagi Hakim untuk memutuskan perkara yang dihadapinya. Keputusan akhir diserahkan kepada pengambil keputusan untuk menggunakan aturan mana yang diyakininya dan membawa masalah bagi masyarakat, karena fikih dan KHI adalah keduanya hasil ijtihad yang bersifat relatif atau tidak mutlak untuk diikuti.⁶⁶

2. Hasil penelitian Ma'muroh yang berjudul "Penentuan Wali Nikah Bagi Anak Perempuand ari Hasil Luar Nikah (Studi Kasus di KUA Kecamatan Susukan Kabupaten Banjarnegara)". Hasil penelitian ini adalah (1) Penentuan wali nikah bagi anak perempuan dari hasil luar nikah oleh Kepala KUA Kecamatan Susukan diawali meneliti berkas-berkas atau data dari calon mempelai perempuan, yaitu bila calon mempelai perempuan adalah anak pertama lalu perlu dipertanyakan tanggal kelahiran anak perempuan itu dengan akad nikah dari walinya atau bapak biologisnya. Ketika terlihat ada keganjilan jarak tanggal kelahiran calon mempelai perempuan dengan tanggal akad nikah orangtua tersebut, maka akan dilakukan musyawarah di antara kedua belah pihak, yaitu pihak KUA dengan pihak calon mempelai. (2) Dalam penentuan wali nikah bagi anak perempuan dari hasil luar nikah, metode KUA Kecamatan Susukan, merujuk pada Kompilasi Hukum Islam dan Surat Dirjen Bimas dan Urusan Haji No. D/ED/PW. 01/03/1992 tentang "Ketentuan Adam Wali Nikah" yang berdasarkan kitab Al-Muhaszab sebagai dasar. Terlepas dari itu, cara yang dilakukan Kepala KUA Susukan dengan mendahulukan musyawarah dengan para pihak sudah tepat,

⁶⁶ Saiful Millah, "Pernikahan Wanita Yang Hamil Di Luar Nikah Dan Akibat Hukumnya: Telaah Atas Dualisme Fikih Dan Kompilasi Hukum Islam," *Misykat* 2, no. 2 (2017): 39.

karena ia lebih mengutamakan kesadaran hati nurani dari para pihak.⁶⁷

3. Hasil penelitian Aidatus Silvia yang berjudul “Pandangan Penghulu Kantor Urusan Agama Kecamatan Mojowarno Jombang terhadap Keabsahan Wali Ayah Biologis bagi Anak Hasil Luar Nikah”. Berdasarkan hasil penelitian, jika terdapat wanita hamil dan menikah dengan laki-laki yang menghamilinya sebelum melahirkan, maka status ayah tersebut adalah ayah nasab. Jadi hanya demi menutupi aib dan menyelamatkan status anak pasca pernikahan, maka ayah tersebut mempunyai hak kewalian atas anak yang dikandung oleh sang wanita tersebut. Dasar hukum yang dipakai oleh penghulu KUA Kecamatan Mojowarno Jombang adalah KHI Pasal 99 huruf (a). Sudah marak terjadi pernikahan yang dilakukan dalam keadaan hamil, baik itu hamil karena nikah sirih atau tidak. Penentu wali nikah menggunakan dasar Jumhur ulama’ yakni batas minimal kehamilan adalah enam bulan kehamilan. Hal tersebut sangat tidak sesuai.⁶⁸
4. Hasil penelitian Risma Wahyu Lestari yang berjudul “Perwalian Anak Zina dalam Perspektif Hadits (Studi Kritik Sanad dan Matan)”. Dari penelitian ini ditemukan jawaban dari permasalahan yang dirumuskan sebelumnya yaitu perwalian anak zina dalam perspektif hadits dalam riwayat Sunan Abu daud pada jalur yang pertama sanad nya adalah hasan karena tidak memenuhi kaidah keshahihan sanad. Kehasanan tersebut diakibatkan salah seorang perawi yang dla’if karena lemah ingatannya yaitu Ibnu Lahi’ah. Sedangkan pada hadits riwayat Abu Daud jalur yang kedua sanadnya adalah shahih. Namun dalam hadits yang diriwayatkan oleh Ibnu Majah dan Musnad Ahmad sanad nya shahih. Adapun kondisi matan, hadits-hadits tersebut

⁶⁷ Ma’muroh, “Penentuan Wali Nikah Bagi Anak Perempuan Dari Hasil Luar Nikah (Studi Kasus Di KUA Kecamatan Susukan Kabupaten Banjarnegara),” *Jurnal Syari’ah* 2, no. 3 (2017): ii.

⁶⁸ Aidatus Silvia, “Pandangan Penghulu Kantor Urusan Agama Kecamatan Mojowarno Jombang Terhadap Keabsahan Wali Ayah Biologis Bagi Anak Hasil Luar Nikah,” *Jurnal Syariah* 2, no. 1 (2016): xx.

berkualitas shahih karena telah sesuai dengan syarat-syarat yang telah ditentukan oleh para ulama hadits. Apabila digabungkan antara sanad dan matan, maka secara keseluruhan kualitas hadits-hadits tersebut adalah shahih.⁶⁹

5. Hasil penelitian Khatimatus Sa'adah yang berjudul "Penetapan Wali Nikah anak Hasil Kawin Hamil (Perbandingan Kantor Urusan Agama Kabupaten Purworejo dan Kantor Urusan Agama Kota Yogyakarta)". Berdasarkan hasil penelitian, dalam menetapkan hukum KUA Kabupaten Purworejo berlandaskan pada fikih munakahat sedangkan KUA Kota Yogyakarta berlandaskan pada Undang-Undang dan KHI. Relevansi penetapan wali nikah anak hasil kawin hamil terhadap pembaharuan hukum perkawinan, KUA Kota Yogyakarta tidak diperlukan pembaharuan hukum karena hukum yang sudah ada yakni UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 42 dan KHI Pasal 99 dan 53 telah dianggap cukup untuk dijadikan landasan hukum. Sedangkan di KUA Kabupaten Purworejo diperlukan adanya pembaharuan hukum karena hukum yang ada kurang jelas dan rinci.⁷⁰

F. Kerangka Berpikir

Secara hukum, persoalan tentang kawin hamil telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam yakni pasal 53 yang menjelaskan bahwa seorang wanita hamil di luar nikah dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya dan dapat melaksanakan akad perkawinan tanpa menunggu terlebih dahulu kelahiran anaknya. Kemudian, tidak perlu melakukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandungnya lahir.⁷¹

Serta perihal kedudukan anak telah dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan

⁶⁹ Risma Wahyu Lestari, "Perwalian Anak Zina Dalam Perspektif Hadits (Studi Kritik Sanad Dan Matan)," *Jurnal Ilmu Ushuluddin* 3, no. 1 (2017): iii.

⁷⁰ Khatimatus Sa'adah, "Penetapan Wali Nikah Anak Hasil Kawin Hamil (Perbandingan Kantor Urusan Agama Kabupaten Purworejo Dan Kantor Urusan Agama Kota Yogyakarta)," *Jurnal Hukum Islam* 5, no. 2 (2017): vii–viii.

⁷¹ Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 42 bahwa yang dimaksud dengan anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah.⁷² Dan dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 99 bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah dan merupakan hasil perbuatan suami istri yang sah di luar Rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.⁷³

Secara umum, persoalan wali nikah telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam yang dijabarkan pada beberapa pasal diantaranya wali nikah yang muslim, aqil dan baligh. Wali nikah terdiri dari wali nasab dan wali hakim.⁷⁴

Dari uraian pasal-pasal tersebut di atas dapat diketahui bahwa baik dalam Undang-Undang perkawinan maupun KHI tidak ada aturan yang secara jelas mengatur tentang wali nikah anak hasil kawin hamil. Sedangkan realita di masyarakat fenomena ini sering terjadi. Sehingga KUA sebagai lembaga yang berwenang mengurus administrasi dan meneliti syarat-syarat perkawinan, dalam menentukan wali nikah anak hasil kawin hamil penghulu dan kepala KUA sebagai pejabat publik berijtihad sesuai dengan pemahamannya. Dalam hal ini, pejabat publik (penghulu dan kepala KUA) berbede-beda dalam menafsirkan aturan yang ada dalam KHI dan Undang-Undang Perkawinan. Sehingga menimbulkan pro dan kontra. Pihak yang pro terhadap KHI memiliki pola pemahaman bahwa sebagai pejabat publik harus menggunakan hukum positif sebagai landasan hukum dalam mengambil keputusan. Sedangkan pihak yang kontra memiliki pola pemahaman bahwa KHI bersifat inkonsisten dan tidak memiliki penghormatan terhadap lembaga perkawinan sehingga pejabat publik memilih penghormatan terhadap lembaga perkawinan sehingga pejabat publik memilih untuk menggunakan fikih

⁷² Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

⁷³ Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

⁷⁴ Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

munakahat sebagai landasan hukum dalam mengambil ketetapan.⁷⁵

Berdasarkan pemaparan di atas dapat dinyatakan bahwa penetapan wali nikah anak hasil kawin hamil dipengaruhi oleh pola relasi antara lembaga perkawinan (KUA) dengan fikih munakahat serta pola relasi antara lembaga perkawinan dengan KHI. Relasi antara lembaga perkawinan dan fikih munakahat akan menghasilkan ketetapan yang cenderung konservatif. Sedangkan relasi antara lembaga perkawinan dan KHI akan menghasilkan ketetapan yang lebih moderat.

Tindakan umum merupakan pola antar-hubungan timbal balik, yaitu tidak hanya suatu daftar saja namun memiliki antar hubungan sistematis yang penting. Terdapat semacam simetri (seimbang) dalam skema tersebut. Skema tersebut memiliki dua aspek yang berlawanan. Yang merupakan polaritas/polarisasi misalnya antara hukum fikih munakahat dan hukum KHI. Dalam polarisasi keduanya memiliki relevansi antara satu aspek dengan aspek lain.⁷⁶

G. Pertanyaan Penelitian

Dikarenakan cukup luasnya lingkup permasalahan, maka tidak semua yang diidentifikasi oleh peneliti dijadikan bahan kajian. Mengingat waktu, kemampuan dan dana yang dimiliki peneliti terbatas. Maka agar penelitian ini lebih mendalam, peneliti hanya membatasi penelitiannya tentang status hukum perwalian nikah terhadap anak hasil perkawinan wanita hamil di KUA Kecamatan Wedung Demak.

⁷⁵ Sa'adah, "Penetapan Wali Nikah Anak Hasil Kawin Hamil (Perbandingan Kantor Urusan Agama Kabupaten Purworejo Dan Kantor Urusan Agama Kota Yogyakarta)," 13.

⁷⁶ Sa'adah, 14.