

BAB II KAJIAN TEORI

A. Nikah

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, Perkawinan berasal dari kata “*kawin*” yang menurut bahasa artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis, melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh.¹ Perkawinan disebut juga nikah, berasal dari kata lafadz *Nikahu* yang menurut bahasa artinya mengumpulkan, saling memasukkan dan digunakan arti bersetubuh (*wathi*). Pernikahan sendiri sering dipergunakan untuk arti persetubuhan (*coitus*)Juga untuk arti akad nikah.²

Menurut bahasa nikah berarti berkumpul atau menindas dan saling memasukkan. Menurut ahli ushul, nikah berarti setubuh, dan secara majazi (*metaphoric*) ialah akad yang menghalalkan hubungan kelamin antara pria dan wanita ini menurut pendapat Ahli Ushul Hanafiyah.Sedangkan menurut Ahli Ushul Syafi'iyah nikah ialah akad yang menghalalkan hubungan kelamin antara pria dan wanita sedang menurut arti majazi ialah bersetubuh. Menurut Abu Qasim al-Zajjad, Imam Yahya, Ibn Hazm dan sebagian Ahli Ushul dari sahabat.

Abu Hanifah berpendapat bahwa nikah mengandung kedua arti sekaligus, yaitu sebagai akad dan setubuh, Menurut Ahli Fiqh nikah pada hakekatnya adalah akad yang diatur oleh agama untuk memberikan kepada pria hak memiliki dan menikmati faraj dan seluruh tubuh wanita itu (isteri) dan membentuk rumah tangga.³

Sedangkan pengertian nikah menurut istilah syara', pengertian nikah adalah suatu akad yang menghalalkan seorang laki-laki dengan perempuan yang awalnya bukan

¹ Dep Dikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1994), Cet.Ke-3 edisi kedua, 456.

² Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, (Beirut: Daar al-Fikr, 1989), Cet.Ke-3, 9

³ Dr. Wahyuni Retno Wulandari, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, (Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, 2016),18

mahram untuk bersatu menjadi sepasang suami istri dengan memenuhi syarat dan rukun nikah.

Diantaranya adalah adanya ijab kabul, wali, saksi serta ketentuan yang disebutkan. Maka berdasarkan pengertian nikah, bisa ditarik kesimpulan bahwa tujuan dari pernikahan adalah mewujudkan rumah tangga yang sakin, mawaddah dan warahmah.

Menurut KHI Perkawinan adalah sah apabila dilaksanakan menurut hukum islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) UU perkawinan No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan dalam pasal tersebut, agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat islam setiap perkawinan harus ada pencatatan.⁴ Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan dibawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah (PPN).

Sedangkan, syarat dan rukun perkawinan menurut hukum Islam:

1. Harus adanya calon pengantin laki-laki dan calon pengantin perempuan yang telah aqil dan baligh.
2. Adanya persetujuan yang bebas antara kedua calon pengantin tersebut.
3. Harus adanya wali nikah bagi calon pengantin perempuan.
4. Harus ada 2 (dua) orang saksi laki-laki muslim yang adil.
5. Harus ada mahar (mas kawin) yang diberikan oleh pengantin laki-laki kepada isterinya.
6. Harus ada ijab dan kabul antara calon pengantin tersebut. Ijab artrinya pernyataan kehendak dari calon pengantin perempuan yang diwakili oleh walinya dan kabul pernyataan kehendaknya (penerimaan) dari calon pengantin pria kepada calon pengantin wanita, yang tidak boleh berjarak yang lama antara ucapan ijab dengan pernyaataan qabul tersebut.⁵

⁴ Tim Redaksi Focus Media, *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: Fokus Media, 2005), 7

⁵ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1995), Cet. Ke-I, 20.

Pada dasarnya golongan fuqaha yakni jumbuh ulama berpendapat bahwa menikah itu hukumnya sunnah, sedangkan golongan Zahiri mengatakan bahwa menikah adalah wajib. Para ulama Maliki Muta'akhirin berpendapat bahwa menikah itu wajib untuk sebagian orang dan sunnah untuk sebagian lainnya. Hal ini ditinjau berdasarkan kekhawatiran terhadap kesusahan atau kesulitan dirinya.

Perbedaan pendapat ini disebabkan permasalahan apakah bentuk kalimat perintah dalam ayat dan hadis berikut serta hadis-hadis lainnya yang berkenaan dengan masalah ini, apakah harus diartikan kepada wajib, sunnah, atau mungkin mubah. Ayat tersebut adalah :

وَأَنْ خِفْتُمْ إِلَّا أَنْفُسُكُمْ فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ
لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَّةَ وَرُبُعَ فَإِنْ خِفْتُمْ إِلَّا
تَعَدَّلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ آدَبُ الْإِسْلَامِ
تَعَوَّلُوا

Artinya: Jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yatim (bilamana kamu menikahinya), nikahilah perempuan (lain) yang kamu senangi: dua, tiga, atau empat. Akan tetapi, jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil, (nikahilah) seorang saja atau hamba sahaya perempuan yang kamu miliki. Yang demikian itu lebih dekat untuk tidak berbuat zalim (QS. Annisa: 3)

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat dikatakan bahwa hukum nikah itu biasa berubah sesuai dengan keadaan pelakunya. Secara rinci hukum pernikahan adalah sebagai berikut:

a. Wajib

Nikah hukumnya wajib bagi orang yang mampu dan nafsunya telah mendesak, serta takut terjerumus dalam lembah perzinaan. Menjauhkan diri dari perbuatan haram adalah wajib, maka jalan yang terbaik

adalah dengan menikah. Hal tersebut sesuai dengan firman Allah SWT :

وَلَيْسَتَّعْفِيفِ الدِّينِ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُعْزِيَهُمُ اللَّهُ
مِنْ فَضْلِهِ

Artinya: “Orang-orang yang tidak mampu menikah, hendaklah menjaga kesucian (diri)-nya sampai Allah memberi kemampuan kepada mereka dengan karunia-Nya. (QS. Annur: 33)

b. Sunah

Bagi orang yang mau menikah dan nafsunya kuat, tetapi mampu mengendalikan dari perbuatan zinah, maka hukum menikah baginya adalah sunnah. Menikah baginya lebih utama daripada berdiam diri menekuni ibadah, karena menjalani hidup sebagai pendeta (anti nikah) sama sekali tidak dibenarkan dalam Islam.

c. Haram

Bagi orang yang tidak menginginkannya karena tidak mampu memberikan nafkah, baik nafkah lahir maupun nafkah bathin kepada isterinya serta nafsunya tidak mendesak, atau dia mempunyai keyakinan bahwa apabila menikah ia akan keluar dari Islam, maka hukum menikah adalah haram.

d. Makruh

Hukum menikah menjadi makruh bagi seorang yang lemah syahwat dan tidak mampu memberi nafkah kepada isterinya walaupun tidak merugikannya karena ia kaya dan tidak mempunyai keinginan syahwat yang kuat. Juga bertambah makruh hukumnya jika karena lemah syahwat itu dia berhenti dan melakukan suatu ibadah atau menuntut suatu ilmu.

e. Mubah

Bagi laki-laki yang tidak terdesak alasan-alasan yang mewajibkan segera menikah, atau alasan-alasan yang menyebabkan ia harus menikah, maka hukumnya mubah⁶

Selanjutnya dasar hukum perkawinan juga diatur dalam Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang menjelaskan:

- a. Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.
- b. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁷

Menurut KHI, Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dalam pasal tersebut, agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat. Untuk memenuhi ketentuan dalam Pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah (PPN). Pencatatan perkawinan tersebut penting bagi kemaslahatan kedua belah pihak dan kepastian hukum bagi masyarakat demikian juga baik suami maupun istri tidak demikian saja dapat mengingkari perjanjian perkawinan yang suci tersebut.⁸

B. Wali Nikah

1. Pengertian Wali Nikah

Kata wali menurut bahasa berasal dari bahasa Arab yaitu Al-Wali dengan bentuk jamak Awliya' yang berarti pencinta, saudara, atau penolong. Istilah

⁶ Slamet Abidin dan H. Aminuddin, *Fiqh Munakahat*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 1999), Cet. Ke-1. Jilid 1, 31-36.

⁷ R. Subekti & R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Pradnya Pramita, 2002), h. 538.

⁸ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat menurut Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Hidakarya Agung, 1981), Cet. Ke-1, 22.

lain mengatakan bahwa secara etimologi wali mempunyai arti pelindung, penolong atau penguasa. Sedangkan secara terminologi wali adalah pengasuh pengantin perempuan pada waktu menikah (yaitu yang melakukan janji nikah dengan pengantin laki-laki). Dalam Fiqh as-Sunnah disebutkan wali ada dua yaitu wali secara umum dan wali secara khusus. Secara khusus wali ada dua yaitu wali terhadap jiwa/manusia (Wilayah 'ala an-Nafs) dan wali terhadap harta (Wilayah 'ala al Mal), dalam pembahasan ini secara khusus membahas wali terhadap jiwa/manusia (Wilayah 'ala an-Nafs).⁹ Perwalian dalam bahasa Arab disebut *wilayah*. Kata *wilayah* berarti suatu kekuasaan yang berasal dari syarak untuk melakukan tindakan atau akad, yang mempunyai akibat-akibat hukum. Kekuasaan itu adalah asli bagi seseorang yang cakap untuk melakukan akad atau tindakan hukum untuk diri sendiri.¹⁰

Wahbah Zuhaili mendefinisikan perwalian ialah kekuasaan atau otoritas yang dimiliki seseorang untuk secara langsung melakukan suatu tindakan sendiri tanpa harus bergantung (terikat) atas seizin orang lain.¹¹ Kata wali dalam fiqih berarti orang yang mempunyai kekuasaan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum yang kebanyakannya atas nama orang lain.¹²

Kalangan Hanafiah membedakan perwalian ke dalam tiga kelompok, yaitu perwalian terhadap jiwa (*al-walayah 'alan-nafs*), perwalian terhadap harta (*al-walayah 'alal-mal*), serta perwalian terhadap jiwa dan harta (*al-walayah 'alan-nafsi wal-mali ma-an*), yaitu perwalian yang bertalian dengan pengawasan (*al-isyrarf*) terhadap urusan yang berhubungan dengan masalah-masalah keluarga seperti perkawinan,

⁹ Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, Juz II, (Bairut: Dar al-Fikr, 2006), 517.

¹⁰ Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Perdata Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 2000), 83.

¹¹ Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2005), 134.

¹² Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Perdata Islam*, 85.

pemeliharaan, pendidikan anak, kesehatan, dan aktifitas anak yang hak kepengawasannya pada dasarnya berada di tangan ayah, atau kakek dan para wali yang lain.¹³

Secara umum wali adalah seorang yang karena kedudukannya berwenang untuk bertindak terhadap dan atas nama orang lain.¹⁴

Sedangkan secara etimologi, wali mempunyai arti pelindung, penolong, atau penguasa, wali memiliki beberapa arti:

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

Penjelasan wali di atas tentu saja pemakainya dapat disesuaikan dengan konteks kalimat. Adapun yang dimaksud wali dalam pembahasan ini adalah wali nikah.¹⁵

Sedangkan secara terminologi wali nikah adalah orang yang dapat menikahkan perempuan yang berada dalam perwaliannya, tanpa izin dan dilibatkannya walinya maka perkawinan perempuan tersebut dianggap tidak sah.¹⁶

Dalam literatur Fikih Lima madzhab dijelaskan mengenai perwalian dalam pernikahan adalah kekuasaan atau wewenang *syar'i* atas segolongan manusia, yang dilimpahkan kepada orang yang sempurna karena kekurangan tertentu pada orang yang dikuasai itu demi kemaslahatannya sendiri. Sayyid Sabiq mendefinisikan wali adalah suatu

¹³ Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, 135.

¹⁴ Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2011), cet. 3, 69

¹⁵ Sohari Sahrani dkk., *Fikih Munakahat: Kajian Fiqh Lengkap* (Jakarta: Rajawali Press, 2010), 89

¹⁶ Ahsin W. Alhafidz, *Kamus Fiqh*, (Jakarta: Azmah, 2013), 238.

ketentuan hukum yang dapat dipaksakan kepada orang lain sesuai dengan bidang hukumnya. wali ada yang umum dan khusus. Wali yang umum berkenaan dengan manusia dan harta benda. Sedangkan yang akan dibahas adalah wali terhadap manusia, yaitu berkenaan dengan wali dalam perkawinan.¹⁷

Mengenai perwalian, Kompilasi Hukum Islam merinci dalam Pasal 107:

- a. Perwalian hanya terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan pernikahan.
- b. Perwalian meliputi perwalian terhadap diri dan harta kekayaannya.
- c. Bila 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.
- d. Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat adil, jujur dan berkelakuan baik, atau badan hukum.¹⁸

Jumhur Ulama sepakat bahwa wali merupakan rukun nikah yang harus dipenuhi sehingga wali nikah harus ada di akad nikah yang dilaksanakan oleh mempelai perempuan. Jadi pengertian wali nikah adalah orang laki-laki yang dalam suatu perkawinan berwenang mengijabkan perkawinan calon mempelai perempuan.

2. Syarat-syarat Wali Nikah

Wali bertanggung jawab atas sahnya akad pernikahan. Oleh karena itu, tidak semua orang dapat diterima menjadi wali. Untuk menjadi wali seseorang harus memenuhi beberapa syarat:

¹⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Terjemahan*, (Bandung: PT. Alma arif, 1981), jilid 2, 7.

¹⁸ Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia.*, 70.

a. Islam

Dalam Islam seorang yang bukan beragama Islam dilarang untuk menjadi wali bagi orang yang beragama Islam. Hal ini berdasarkan firman Allah SWT. dalam surah Al-‘Imran ayat 28 yang berbunyi:

لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ
 الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي
 شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاتًا وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ
 نَفْسَهُ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ

Artinya: “Janganlah orang-orang mukmin menjadikan orang kafir sebagai para wali dengan mengesampingkan orang-orang mukmin. Siapa yang melakukan itu, hal itu sama sekali bukan dari (ajaran) Allah, kecuali untuk menjaga diri dari sesuatu yang kamu takuti dari mereka. Allah memperingatkan kamu tentang diri-Nya (siksa-Nya). Hanya kepada Allah tempat kembali”¹⁹

b. Baligh dan Mukallaf

Disyaratkannya mukallaf untuk menjadi seorang wali dikarenakan sebagai kapasitasnya sebagai orang yang dibebani hukum dan dapat mempertanggungjawabkan perbuatan yang dilakukannya. Jadi, seorang yang masih kecil atau belum dewasa tidak dapat menjadi wali dalam sebuah pernikahan, dikarenakan ia belum diperhitungkan secara hukum dan tidak bisa diminta pertanggungjawabannya.

¹⁹ Departemen Agama RI, Al-Quran dan Terjemahnya...,207.

c. Merdeka

Tidak berada dalam pengampuan. Alasannya ialah bahwa orang yang berada di bawah pengampuan tidak dapat berbuat hukum dengan dirinya sendiri. Kedudukannya sebagai wali merupakan suatu tindakan hukum.

d. Laki-laki

Perwalian dalam pernikahan haruslah seorang laki-laki, dikarenakan laki-laki lebih tahu akan kepentingan suatu pernikahan serta leluasa dalam memandang suatu persoalan. Allah SWT. berfirman dalam surah An-Nisa' ayat 34 yang berbunyi:

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ
بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ
فَالصَّالِحَاتُ قَنِينَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ
اللَّهُ ۗ وَالَّتِي خَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ
وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ ۗ فَإِن
أَطَعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ
عَلِيمًا كَبِيرًا

Artinya: “Laki-laki (suami) adalah penanggung jawab atas para perempuan (istri) karena Allah telah melebihkan sebagian mereka (laki-laki) atas sebagian yang lain (perempuan) dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari hartanya. Perempuan-perempuan saleh adalah mereka yang taat (kepada Allah) dan menjaga diri ketika (suaminya)

tidak ada karena Allah telah menjaga (mereka). Perempuan-perempuan yang kamu khawatirkan akan nusyuz, berilah mereka nasihat, tinggalkanlah mereka di tempat tidur (pisah ranjang), dan (kalau perlu,) pukullah mereka (dengan cara yang tidak menyakitkan). Akan tetapi, jika mereka menaatimu, janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkan mereka. Sesungguhnya Allah Mahatinggi lagi Mahabesar.”²⁰

Jumhur ulama sepakat bahwa perempuan tidak boleh menjadi wali. Akan tetapi menurut Amir Syarifudin dalam bukunya *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan* menyebutkan bahwa ulama Hanafiyah dan ulama Syi'ah Imamiyah menganggap perempuan yang telah dewasa dan berakal sehat dapat menjadi wali untuk dirinya sendiri dan dapat pula menjadi wali untuk perempuan lain yang mengharuskan adanya wali.²¹

e. Berakal sehat

Wali disyaratkan harus berakal sehat, karena hanya orang yang berakal sehat yang dapat dibebani suatu hukum dan dapat mempertanggung jawabkan perbuatannya.

f. Adil, artinya tidak fasik.²²

Sayyid Sabiq berbeda pendapat terhadap adil menjadi salah satu syarat wali. Sayyid Sabiq menambahkan apabila seorang durhaka tidak kehilangan hak untuk menjadi seorang wali dalam perkawinan, kecuali kalau kedurhakaannya

²⁰ Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahnya...*, 251

²¹ Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), 77.

²² Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, (Bandung: Sinar baru Algensindo, 2014), 374.

melampui batas-batas kesopanan.²³ Dalam kompilasi hukum Islam dijelaskan pada pasal 20 ayat 1, yang berbunyi:

“Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum islam yakni muslim, aqil dan baligh.”

Anak kecil, budak dan orang gila tidak dapat menjadi wali. Bagaimana mereka akan menjadi wali sedangkan untuk menjadi wali atas diri mereka sendiri tidak mampu.²⁴

Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa syarat-syarat menjadi wali nikah adalah: beragama Islam, laki-laki, baligh, berakal sehat, belum pikun atau hal-hal yang menyebabkan hilang ingatannya, tidak fasik dan tidak *mahjur bissafah* (dicabut hak kewaliannya).

3. Kedudukan Wali Nikah Dalam Pernikahan

Berikut ini akan diuraikan beberapa pendapat para ulama mengenai kedudukan wali nikah dalam pernikahan, yaitu:

a. Juhum ulama, Imam Syaafi'i dan Imam Malik.

Mereka berpendapat bahwa wali merupakan salah satu rukun pernikahan dan tak ada pernikahan kalau tak ada wali. Oleh sebab itu pernikahan yang dilakukan tanpa wali hukumnya tidak sah (batal).²⁵ Sebagaimana hadis riwayat dari 'Aisyah RA, ia menceritakan: Rasulullah SAW telah bersabda:

لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ (رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَهَ وَالتِّرْمِذِيُّ)

Artinya: “Tidak ada pernikahan, melainkan dengan adanya wali. (HR. Abu Dawud, Ibnu Majah, Tirmidhi dan Imam At-Tirmizdi).

²³ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Terjemahan.*, 8

²⁴ Djamaan Nur, *Fiqh Munakahat*, (Semarang: CV Toha Putra, 1993),65.

²⁵ M. Yunus, *Hukum Perkawinan dalam Islam Menurut Empat Madhhab*, (Jakarta: PT. Hidakarya Agung, 1996), 53

Pendapat yang sama juga disampaikan oleh Sufyan Ath-Tsauri, Al-Auza'i, Abdullah bin Mubarak, Malik, Shafi'i, Ahmad dan Ishaq. Wali dimaksud adalah ayah kandung, saudara, kakek, paman dan putra paman meskipun hubungannya jauh, akan tetapi hubungan yang lebih dekat adalah lebih diutamakan. Begitu pula dengan seorang penguasa dapat menjadi wali, bagi yang mengangkatnya.²⁶

b. Imam Hanifah dan Abu Yusuf (murid Imam Hanifah)

Menurut Imam Abu Hanifah, wali itu bukan syarat pernikahan, oleh karena perempuan yang sudah dewasa (balig) dan berakal sehat dapat menikahkan dirinya sendiri tanpa wali, asalkan dihadiri dua orang saksi.²⁷ Laki-laki yang dinikahnya adalah laki-laki yang sekufu dengannya, kalau menikah dengan laki-laki yang tidak sekufu dengannya, maka walinya berhak memfasakhkan pernikahannya itu.²⁸

Imam Abu Hanifah dan beberapa penganutnya mengatakan bahwa akibat ijab (penawaran), akad nikah yang diucapkan oleh perempuan dewasa dan berakal sehat ('aqil balig) adalah sah secara mutlak, demikian juga menurut Abu Yusuf, Imam Malik dan riwayat Ibnu Qasim. Beliau mengemukakan pendapat berdasarkan analisis dari Al-Qur'an dan hadist Rasulullah SAW. Firman Allah SWT. dalam surah Al-Baqarah ayat 230 yang berbunyi :

²⁶ Syaikh Kamil Muhammad 'Uwaidah, *Fiqih Wanita*, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2007), 386.

²⁷ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia: menurut: Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, (Bandung: CV Mandar Maju, 1990), 96.

²⁸ M. Yunus, *Hukum Perkawinan dalam Islam ...*, 54

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا
 غَيْرَهُ ۗ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ
 ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا
 لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٢٣٢﴾

Artinya: “Jika dia menceraikannya kembali (setelah talak kedua), perempuan itu tidak halal lagi baginya hingga dia menikah dengan laki-laki yang lain. Jika (suami yang lain itu) sudah menceraikannya, tidak ada dosa bagi keduanya (suami pertama dan mantan istri) untuk menikah kembali jika keduanya menduga akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. Itulah ketentuan-ketentuan Allah yang diterangkan-Nya kepada orang-orang yang (mau) mengetahui.”²⁹

Berdasarkan ayat tersebut, menurut Imam Abu Hanifah bahwa perempuan dewasa dan berakal sehat yang melakukan akad nikah adalah sah. Begitu juga dalam surah Al-Baqarah ayat 232:

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ
 يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ ذَلِكَ
 يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ

²⁹ Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahnya*,..., 46.

ذَلِكَمَزَكَّى لَكُمْ وَأَطْهَرُ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ



Artinya: “Apabila kamu (sudah) menceraikan istri(-mu) lalu telah sampai (habis) masa idahnya, janganlah kamu menghalangi mereka untuk menikah dengan (calon) suaminya. Apabila telah terdapat kerelaan di antara mereka dengan cara yang patut. Itulah yang dinasihatkan kepada orang-orang di antara kamu yang beriman kepada Allah dan hari Akhir. Hal itu lebih bersih bagi (jiwa)-mu dan lebih suci (bagi kehormatanmu). Allah mengetahui, sedangkan kamu tidak mengetahui.”³⁰

c. Ulama Imamiyah

Ulama Imamiyah berpendapat bahwa seorang perempuan balig dan berakal sehat, disebabkan oleh kebaligan dan kematangannya itu, berhak bertindak melakukan segala bentuk transaksi dan sebagainya, termasuk juga dalam persoalan pernikahan, baik dia masih perawan maupun janda, baik punya ayah, kakek dan anggota keluarga lainnya, maupun tidak, direstui ayahnya maupun tidak, baik dari kalangan bangsawan maupun rakyat jelata, menikah dengan orang yang memiliki kelas sosial tinggi maupun rendah, tanpa ada seorang pun, betapapun tinggi kedudukannya, yang berhak melarangnya. Ia mempunyai hak yang sama persis seperti laki-laki.

Berdasarkan uraian di atas maka jumhur ulama menyatakan bahwa wali merupakan syarat sah terjadinya sebuah proses pernikahan, yang artinya wali tersebut harus ada dalam pernikahan. Tanpa seorang

³⁰ Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahnya*,..., 46.

wali, maka pernikahan dianggap tidak sah. Terutama pernikahan orang yang mukalaf.³¹

Dalam hadis tersebut mengandung arti bahwa perempuan mana saja yang hendak menikah maka harus meminta persetujuan dari wali terlebih dahulu, karena jelas bahwa pernikahan tanpa izin walinya adalah tidak sah. Sedangkan berpindahnya perwalian kepada wali hakim atau sultan bila seluruh wali tidak ada atau bila wali aqrab dalam keadaan enggan menikahkan. Hal ini sudah menjadi kesepakatan ulama. Dalam pernikahan, peran seorang wali sangatlah penting, dan kehadirannya sangat dibutuhkan dalam penentuan sah tidaknya sebuah pernikahan, karena kehadiran seorang wali termasuk salah satu rukun pernikahan, sebagaimana dijelaskan dalam KHI pasal 14.

4. Urutan Orang Yang Berhak Menjadi Wali Nikah

Dalam beberapa literatur fiqih dijelaskan tentang urutan wali nikah di antaranya:

- a. Ayah kandung
 - b. Kakek (dari garis ayah) dan seterusnya ke atas dalam garis laki-laki,
 - c. Saudara laki-laki sekandung,
 - d. Saudara laki-laki seayah,
 - e. Anak laki-laki saudara laki-laki sekandung,
 - f. Anak laki-laki saudara laki-laki seayah,
 - g. Anak laki-laki dari anak laki-laki saudara laki-laki sekandung. Anak laki-laki dari anak laki-laki saudara laki-laki seayah,
 - h. Saudara laki-laki ayah sekandung (paman),
 - i. Saudara laki-laki ayah seayah (paman seayah),
 - j. Anak laki-laki paman sekandung,
 - k. Anak laki-laki paman seayah
 - l. Saudara laki-laki kakek sekandung
 - m. Anak laki-laki saudara laki-laki kakek sekandung
- Singkatnya urutan wali nikah adalah:

³¹ Soemiyati, Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-Undang Perkawinan, (Yogyakarta: Liberty, 1982), 42

- a. Ayah seterusnya ke atas,
- b. Saudara laki-laki ke atas, dan
- c. Saudara laki-laki ayah ke bawah.³²

Kelima belas urutan wali nikah tersebut jika tidak ada, atau tidak mungkin mengahdirkannya dan atau tidak diketahui tempat tinggalnya, maka hak perwaliannya pindah kepada wali hakim. Wali hakim adalah pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Agama atau pejabat yang ditunjuk olehnya untuk bertindak sebagai wali nikah bagi calon mempelai wanita yang tidak mempunyai wali, yaitu mereka yang menjadi kepala KUA kecamatan selaku pegawai pencatat nikah di wilayah setempat. Dengan demikian, terlihat jelas bahwa seluruh wali nikah yang ada merupakan mereka yang berjenis kelamin laki-laki. Proses pernikahan yang ada dalam agama Islam dari dulu sampai sekarang sangat tergantung pada peran dan keberadaan sang wali nikah yang notabene kesemuanya berjenis kelamin laki-laki. Di Indonesia khususnya seluruh masyarakat masih bersepakat bahwa wali sangat penting dan menjadi tidak sah jika sebuah pernikahan tanpa wali nikah. Karena mayoritas masyarakat Indonesia berpegang pada Imam Syafi'i.

Urutan dalam menikahkan (menjadi wali nikah) sama dengan urutan dalam waris, kecuali tentang kakek, karena dalam masalah nikah kakek lebih diutamakan daripada saudara laki-laki, hal ini berbeda dengan masalah waris. Pengecualian yang lain adalah anak laki-laki, karena anak laki-laki tidak berhak menikahkan (menjadi wali dalam pernikahan ibunya), karena kedudukannya sebagai anak, meskipun dalam hal waris anak laki-laki tersebut diutamakan. Alasan tidak adanya hak kewalian untuk anak laki-laki dalam masalah nikah adalah karena anak laki-laki itu tidak bersekutu dengan ibu dalam

³² Sohari Sahrani dkk., *Fiqih Munakahat*, 91.

hal nasab, maka dari itu anak tidak mempunyai hak untuk menghindarkan aib keturunan.³³

Dari kerangka urutan wali di atas tampak bahwa garis kerabat laki-laki mempunyai hak untuk menjadi wali. Lalu bagaimana dengan wali perempuan? Dalam hal ini ulama berbeda pendapat. Kalangan syafi'iah dengan tegas melarang perempuan menjadi wali nikah, disamping karena Syafi'iah mensyaratkan wali harus laki-laki. Argumentasi mereka, dalam kancah kehidupan, perempuan kerap kali hanyut dalam perasaan serta tidak tegas dalam segala urusan.³⁴ Tentunya dengan adanya sifat itu dia tidak layak lagi terjun langsung dalam menangani urusan nikah. Terlebih lagi hal ini sama sekali tidak pernah disinggung dalam alquran.

Pendapat ini mendapat tanggapan serius dari kalangan Hanafiah yang memang tidak mensyaratkan wali harus laki-laki, sehingga sah-sah saja perempuan menjadi wali nikah. Bagi mazhab ini perempuan yang sudah dewasa (baligh, akil) boleh menikahkan dirinya sendiri dan putrinya yang masih kecil, dia juga bisa bertindak menjadi wakil untuk menikahkan orang lain. dengan kata lain, perempuan bisa menjadi wali nikah. Yang terpenting tegas Hanafiah, dia cakap hukum, paham betul mana yang terbaik bagi dirinya dan pasangan yang dipilihnya serasi bagi dirinya. Namun jika ternyata pasangan yang dipilih tidak serasi (sekufu), sang wali berhak menolak dan tidak merestui pernikahannya. Di sinilah posisi wali yang bertindak sebagai pengontrol dan penasihat anaknya.

Dasar yang menjadi pijakan kalangan Hanafiah adalah hadis:

الْإِمَامُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا

³³ Al-Imam Taqiyuddin Abu Bakar Al-Husaini, *Kifayatul Akhyar Terjemahan Achamd Zaidun dkk*, (Surabaya: Bina Ilmu, 2009), 380.

³⁴ Abu Yasid, *Fiqh Keluarga*, (Surabaya: Erlangga, 2009), 97.

Artinya : “Perempuan janda lebih berhak pada dirinya sendiri daripada walinya”³⁵

Lafal “ *al-ayyamu*” dalam hadits diatas secara tekstual (*harfiah*) bermakna perempuan yang tidak memiliki suami baik dia masih perawan atau sudah menjanda. Sementara itu, Imam Malik berpendapat bahwa wali adalah syarat untuk mengawinkan perempuan bangsawan , bukan untuk perempuan awam.

C. Peran Wali Hakim

Kata wali menurut bahasa berasal dari bahasa Arab, yaitu Al-Wali dengan bentuk jamak auliya yang berarti pencinta, saudara, atau penolong.³⁶ Istilah lain mengatakan bahwa secara etimologi kata wali mempunyai arti pelindung, penolong atau penguasa. Sedangkan secara terminologi wali adalah pengasuh pengantin perempuan pada waktu menikah (yaitu yang melakukan janji nikah dengan pengantin laki-laki).³⁷

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.³⁸ Wali Hakim adalah Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan yang ditunjuk oleh Menteri Agama untuk bertindak sebagai wali nikah bagi calon mempelai perempuan yang tidak mempunyai wali.³⁹ Maka dari itu dapat disimpulkan bahwa wali hakim adalah wali nikah dari hakim atau kadi. Wali yang jauh bisa menjadi wali nikah apabila wali yang dekat berhalangan untuk menjadi wali. Wali hakim adalah orang yang diangkat oleh pemerintah untuk bertindak sebagai wali dalam suatu pernikahan.

³⁵ M. Nashiruddin Al-Albani, *Ringkasan Shahih Muslim*, (Jakarta:Gema Insani press, 2005), 389

³⁶ Louis Ma'luf, *Al Munjid*, (Beirut: Dar al-Masyrik, 1975), 919.

³⁷ Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2010),89

³⁸ Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam*,1

³⁹ Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam*,107

Wali hakim dapat menggantikan wali nasab apabila:

1. Calon mempelai wanita tidak mempunyai wali nasab sama sekali, walinya mafqud atau tidak tentu keberadaannya,
2. Wali berada di tempat yang jaraknya sejauh masafat al-qasri (sejauh perjalanan yang membolehkan salat qasar),
3. Wali berada dalam penjara atau tahanan yang tidak boleh dijumpai,
4. Wali sedang melakukan ibadah haji atau umrah,
5. Anak zina (dia hanya bernasab dengan ibunya),
6. Walinya gila atau fasik.⁴⁰

Rasulullah SAW bersabda:

عَنْ عَائِشَةَ أَخْبَرَتْهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فَالسُّلْطَانُ
وَلِيُّ مَنْ لَا وَليَّ لَهُ (رواه احمد وابو داود وابن ماجه
والترمذي)

Artinya: “penguasa (hakim) adalah wali bagi mereka yang tidak mempunyai wali”

عَنْ عَائِشَةَ أَخْبَرَتْهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ
نَكَحَتْ نَفْسَهَا بَعِيرٍ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ أَصَابَهَا
فَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا

Artinya: "Dari Aisyah ra. Berkata: “Perempuan mana saja yang menikah dengan izin walinya, maka pernikahannya batil, batil, dan batil. Jika dia

⁴⁰ A. Zuhrdi Muhdlor, *Memahami Hukum Perkawinan*, (Bandung: al-Bayan, 1994), 62

digauli, maka dia berhak mendapatkan mahar akibat persetujuan yang dilakukan kepadanya⁴¹"

Ibnu Taimiah dalam hal ini berkata di dalam al-Ikhtiyariyat: Apabila orang yang berhak perkawinan itu udzbur maka hak perwaliannya dialihkan kepada orang yang lebih patut yang ada dimana orang tersebut memiliki hak kewalian seperti non pernikahan misalnya seperti kepala kampung. itulah yang dimaksud kepala daerah yang biasanya diberikan kepada wewenang hakim Pengadilan Agama.

Wali hakim tidak berhak menikahkan:

- a. Wanita yang belum baligh
- b. Kedua belah pihak (calon mempelai wanita dan pria) tidak sekufu.
- c. Tanpa seizin wanita yang akan menikah, dan d. Wanita yang berada di luar daerah kekeuasannya.

Apabila wali nikah yang berhak urutannya tidak memenuhi syarat sebagai wali nikah atau oleh karena wali nikah itu menderita tunawicara, tunarungu, atau sudah udzbur, maka hak perwalian menjadi bergeser kepada wali nikah yang lain menurut derajat berikutnya.⁴² Ketentuan mengenai wali hakim dijelaskan pada Pasal 23 Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi:

- a. Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau enggan.
- b. Dalam hal wali adhal atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada keputusan dari Pengadilan Agamatentang wali tersebut.⁴³

⁴¹ Syekh Faishol Bin Abdul aziz Al- Mubaraq, Nailul Authar Hompunan Hadits- hadits Hukum Terjemahan Muammal Hamidy dkk., (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 2002), 2158

⁴² M. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1999), Cet. 2, 77

⁴³ Tim Redaksi Nusa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: CV. Nusa Aulia, 2011), 8.

KHI memang tidak menyebutkan siapa yang ditunjuk oleh Menteri Agama untuk bertindak sebagai wali hakim, namun sebelum KHI lahir, telah ada Peraturan Menteri Agama yang menjelaskan hal ini. Pasal 3 Peraturan Menteri Agama Nomor 30 Tahun 2005 menyebutkan:

- a. Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan (KUA) dalam wilayah kecamatan yang bersangkutan ditunjuk menjadi wali hakim untuk menikahkan mempelai wanita sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 2 ayat (1) peraturan ini.
- b. Apabila Kepala KUA Kecamatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berhalangan atau tidak ada, maka Kepala Seksi yang membidangi tugas Urusan Agama Islam atas nama Kepala Kantor Departemen Agama Kabupaten/Kota diberi kuasa untuk atas nama Menteri Agama menunjuk salah satu Penghulu pada Kecamatan tersebut atau terdekat untuk sementara menjadi wali hakim dalam wilayahnya.⁴⁴

Dengan demikian dapat diketahui bahwa pernikahan dengan wali hakim dalam teks hadits yang di jelaskan Aishah ra. Sandaran hukumnya bersifat syar'i, berupa Hadits Nabi Muhammad SAW. yang perumusan teknisnya melibatkan Ulama' Indonesia. Dengan demikian akad nikah yang dihadiri atau diijabkan oleh wali hakim sah hukumnya, sepanjang syarat dan ketentuannya dipenuhi. Alternatif dengan adanya wali hakim dimaksudkan agar hukum islam tetap responsif terhadap tuntutan situasi, dalam upaya mewujudkan ketertiban dan keadilan dalam masyarakat. Lebih-lebih lagi keluarga merupakan satuan komunitas yang menjadi basis tersusunnya masyarakat bangsa dan Negara. Karena, wali hakim memerlukan topangan legitimasi yang jelas dan praktis.⁴⁵

⁴⁴Ahmad Rofik, *Hukum Islam di Indonesia*. (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1998), 110

⁴⁵ Ahmad Rofik, *Hukum Islam di Indonesia*, 94.

D. Status Hukum Anak Yang Lahir Akibat Hamil Di Luar Nikah

Pengertian nikah hamil diluar nikah adalah perempuan hamil sebelum melangsungkan akad nikah, kemudian dinikahi oleh lelaki yang menghamilinya⁴⁶. Al-Qur'an dalam merespon permasalahan hamil diluar nikah tidak membeda bedakan antara perzinahan, incest dan prostitusi. Segala persetubuhan yang dilakukan diluar nikah adalah zina. Al-Qur'an memandang hamil dilar nikah adalah perbuatan yang keji (Fakhisyah), sebagaimana firmana Allah dalam surat Al-Isra' ayat 32:

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

Artinya: “Janganlah kamu mendekati zina. Sesungguhnya (zina) itu adalah perbuatan keji dan jalan terburuk” (QS. Al-Isra':32)

Dalam memilih seorang calon suami atau calon isteri, Islam menganjurkan hendaknya didasarkan atas dasar norma agama atau moral, yakni seorang calon itu harus berakhlak yang mulia bukan hanya berdasarkan kepada kecantikan atau kekayaan atau kebasawanan semata-mata.

Perkawinan disyariatkan supaya manusia mempunyai keturunan dan keluarga yang sah menuju kehidupan bahagia dunia akhirat di bawah naungan cinta kasih dan ridho Allah. Akan tetapi terlihat sekarang ini sebagian manusia banyak menyalah gunakan syariat perkawinan tersebut, dengan menodai makna dan faedah sebuah perkawinan yang suci yaitu dengan cara melakukan hubungan intim sebelum adanya ijab dan kabul yang sah baik menurut agama maupun Undang-undang Negara.⁴⁷

Nina Surtiretna dalam bukunya *Bimbingan Seks: Pandangan Islam dan Medis*, juga memberikan keterangan

⁴⁶ Zainuddin Ali, *Hukum perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 45

⁴⁷ Ashari Abdul Ghofur, *Pandangan Islam Tentang Zina dan Perkawinan Sesudah Hamil*, (Jakarta : Andra Utama, 1993), Cet. Ke 3, 90-91

setidaknya ada tiga faktor pemicu terjadi hamil di luar nikah: Faktor Internal Individu, di luar individu dan faktor masyarakat. Yang di maksud dengan ketiga faktor tersebut adalah:

1. Faktor internal individu, di antaranya ketidak mampuan mengendalikan hawa nafsu dan kurang kuat iman.
2. Faktor diluar individu, yang memungkinkan bahkan mendorong perzinahan, seperti laki – laki dan wanita berada di dalam satu rumah tanpa ada orang lain (*khalwai*). Islam melarang keras terhadap perbuatan yang menghantarkan pada perbuatan zina/berkhalwat. Atau juga hilangnya suasana harmonis antara suami isteri, dan juga dapat berdampak pada kenakalan anak-anak. Selain itu hotel, diskotik, bar, pornografi dalam bentuk majalah dan film-TV, video, laserdisc dan video visual lainnya, dan sebagainya yang dapat berperan dalam meningkatkan daya rangsang seksual dua orang yang berlainan jenis, yang bila mencapai tingkat tertentu mendesak untuk segera menikmati “buah terlarang”.
3. Faktor normatif, Masyarakat semakin pesimis, toleran, rakyat tidak peduli lagi terhadap kebersamaan dua orang yang berlawanan jenis yang bukan suami isteri pada suatu saat dan pada satu tempat. Dengan kata lain, masyarakat semakin longgar terhadap hal-hal yang berkaitan dengan seksualitas sehingga terjadilah perzinahan.⁴⁸

Dalam pelaksanaan penentuan wali nikah terhadap calon mempelai perempuan yang berstatus anak diluar nikah, menurut fiqih Islam sebagaimana keterangan dari Kitab Al-Muahazzab, yaitu apabila calon mempelai wanita itu anak pertama dan walinya wali ayah, perlu dipertanyakan tanggal nikah dan tanggal lahir anak pertamanya itu, bila terdapat ketidakwajaran seperti, baru 5 bulan nikah anak pertama lahir, maka anak tersebut, termasuk kategori anak ibunya atau *Waladul Um* artinya

⁴⁸ Nina Surtiretna, *Bimbingan Seks Pandangan Islam dan Medis*, (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 1996), Cet. Ke-1, 214.

bahwa seorang anak hanya dapat dinasabkan kepada ibunya. Maka, walinya adalah wali hakim karena anak perempuan tersebut tidak bias dinasabkan kepada ayahnya. Pengertian nasab adalah pertalian kekeluargaan berdasarkan hubungan darah melalui akad nikah perkawinan yang sah. Dari pengertian tersebut, untuk dapat menghubungkan nasab seorang anak kepada ayahnya dibutuhkan 2 syarat, yaitu hubungan darah dan perkawinan yang sah. Bila hanya terdapat satu syarat, baik hubungan darah saja mampu akad perkawinan yang sah saja, nasab tidak bisa dihubungkan di antara keduanya.

Para Ulama Madzab sepakat bahwa dalam hal perkawinan yang sah, bila seseorang perempuan melahirkan seorang anak, anak itu bisa dihubungkan nasabnya kepada suaminya. Akan tetapi untuk mendapatkan hubungan nasabnya kepada ayahnya, terdapat beberapa syarat-syarat yang harus dipenuhi, antara lain:

- a. Anak tersebut dilahirkan setelah berlalunya waktu 6 (enam) bulan sejak terjadinya akad nikah (menurut Hanafiyah) atau 6 (enam) bulan sejak terjadinya pesetubuhan suami-istri (menurut mayoritas ulama madzab), maka anak itu dapat dihubungkan nasabnya kepada suami wanita yang melahirkannya itu.
- b. Apabila anak tersebut lahir kurang dari 6 (enam) bulan dari waktu akad atau dari pesetubuhan suami istri, anak itu tidak bisa dihubungkan nasabnya kepada suami wanita yang melahirkannya itu.⁴⁹

Ketentuan ini menggunakan dasar fiqh munakahat, yaitu apabila anak perempuan lahir kurang dari 6 bulan, maka menggunakan wali hakim. Ketentuan ini berdasarkan Al- qur'an, dalam Firman Allah surat Al- ahqaf ayat 15:

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا
وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ
أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ

⁴⁹ Memed Humaidillah, Akad Nikah Wanita Hamil dan Anaknya, (Jakarta: Gema Insani, 2002), 45.

نِعْمَتِكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ
صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِيَّ
مَنْ الْمُسْلِمِينَ

Artinya: "Kami wasiatkan kepada manusia agar berbuat baik kepada kedua orang tuanya. Ibunya telah mengandungnya dengan susah payah dan melahirkannya dengan susah payah (pula). Mengandung sampai menyapihnya itu selama tiga puluh bulan. Sehingga, apabila telah dewasa dan umurnya mencapai empat puluh tahun, dia (anak itu) berkata, "Wahai Tuhanku, berilah petunjuk agar aku dapat mensyukuri nikmat-Mu yang telah Engkau anugerahkan kepadaku dan kepada kedua orang tuaku, dapat beramal saleh yang Engkau ridai, dan berikanlah kesalehan kepadaku hingga kepada anak cucuku. Sesungguhnya aku bertobat kepada-Mu dan sesungguhnya aku termasuk orang-orang muslim (QS. Al Ahqaf:15)."

Dan Surat Luqman ayat 14:

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ
وَفَصَّالَهُ فِي سَامِعِينَ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدِكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ

Artinya: "Kami mewasiatkan kepada manusia (agar berbuat baik) kepada kedua orang tuanya. Ibunya telah mengandungnya dalam keadaan lemah yang bertambah-tambah dan menyapihnya dalam dua tahun.(Wasiat Kami,) "Bersyukurlah kepada-Ku dan kepada kedua orang tuamu. Hanya kepada-Ku (kamu) kembali.Selambat-lambat waktu menyapih ialah sampai anak berumur 2 tahun (QS. Luqma: 14)."

Kedua ayat tersebut, oleh Ibnu Abbas dan disepakati para ulama. Di tafsirkan bahwa, ayat pertama menjelaskan tenggang masa mengandung dan menyapih adalah 30 bulan. Ayat kedua menjelaskan menyapihnya setelah bayi di susukan secara sempurna membutuhkan waktu 2 tahun atau 24 bulan. Maka dapat disimpulkan bahwa bayi membutuhkan waktu 30-24 bulan = 6 bulan di dalam kandungan.⁵⁰

وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا (*Penyapihannya adalah tiga puluh bulan*) mengisyaratkan bahwa masa kandungan minimal adalah 6 bulan karena pada QS. Al-baqarah: 233 telah disebutkan bahwa masa menyusui yang sempurna adalah 24 bulan atau 2 tahun.⁵¹ Dalam Tafsir Ibnu Katsir kedua ayat ini di jadikan dalil oleh Ali bin Abi Thalib RA, batas minimal waktu hamil adalah 6 bulan, dan itu merupakan cara pengambilan hukum (istinbath) yang valid dan kuat. Pendapat tersebut disetujui oleh Usman bin Affan RA, dan beberapa sahabat lainnya. Oleh karena itu apabila bayi lahir kurang dari 6 (enam) bulan tidak bisa dihubungkan kekerabatannya kepada bapaknya, Walaupun dalam ikatan perkawinan yang sah. Ia hanya memiliki hubungan nasab kepada ibu dan keluarga ibunya.

Sedangkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan KHI tidak mengatur batas usia kandungan dalam penentuan status anak. Sehingga undang-undang menganggap sah nikah hamil, maka konsekwensinya anak yang dilahirkan pun juga dianggap sah. Hal ini sesuai dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 42, 43, 44 dan KHI Pasal 99, 100, 101.

Selengkapnya akan kami kutip, dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 42: Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah. Selanjutnya Pasal 43: Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan

⁵⁰ Muhammad bin Ahmad abi bakr Abi 'Abdullah Al-Qurthubi, *Tafsir Al-Qurthubi al-jami' lil ahkam al-Qur'an* (Beirut: Daar Ar-Risalah, 1426 H/2006 M), 195

⁵¹ M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Mishbah*, (Tangerang: Penerbit Lentera Hati), 406

ibunya dan keluarga ibunya. Berikutnya Pasal 44: Seorang suami dapat menyangkal sah anak yang dilahirkan oleh istrinya bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinahan tersebut.⁵² Selanjutnya kami kutip KHI Pasal 99: Anak yang sah adalah: Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah. Pasal 100: Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Pasal 101: Seorang suami yang mengingkari sahnya anak, sedang istri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan pengingkarannya dengan li'an.⁵³ Lebih lanjut Pasal 55 ayat (1): Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh Pejabat yang berwenang.⁵⁴

Memperhatikan Pasal 42 dan Pasal 99 huruf (a) tersebut, di dalamnya memberi toleransi hukum kepada anak yang lahir dalam perkawinan yang sah, bahwa anak tersebut adalah sah bagi kedua orang tuanya. Itu berarti bahwa ayahnya berhak menjadi wali nikah dari anak tersebut. Meskipun jarak antara pernikahan dan kelahiran anak kurang dari batas minimal usia kandungan, jadi Selama bayi yang di kandung itu lahir dari ibunya dalam ikatan perkawinan yang sah, maka anak tersebut adalah anak yang sah. Mengenai anak luar nikah, telah diatur dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam Pasal 100 yang berbunyi anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Ketentuan ini selaras dengan ketentuan Fiqih Islam, bila dilahirkan diluar perkawinan maka anak tersebut meski tidak memiliki hubungan nasab dengan ayah biologisnya ia tetap menjadi mahram (haram

⁵² Undang-Undang R. I Nomor 1 Tahun 1974 Tentang *Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam*. (Bandung: Citra Umbara, 2013), 14

⁵³ Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta : Direktorat Jendral Pembinaan Kelembagaan Agama Islam 2000), 51

⁵⁴ Undang-Undang R. I Nomor 1 Tahun 1974 Tentang *Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam*. (Bandung: Citra Umbara, 2013), 17

dinikahi) oleh ayah biologisnya sama dengan mahram melalui pernikahan.

Berbeda dengan pendapat para ulama madzab tersebut, Kompilasi Hukum Islam tidak menjadikan tenggang waktu 6 (enam) bulan sebagai dasar untuk mengaitkan hubungan nasab seorang anak kepada ayahnya. Sedangkan menurut KHI kapan saja akad nikahnya dilangsungkan asalkan sebelum anak tersebut dilahirkan, maka anak yang ada dalam kandungan tersebut sah menjadi anak ayahnya. Tetapi dengan catatan dalam pelaksanaan akad nikah wanita hamil tersebut yang menikahinya adalah laki-laki yang menghamilinya.

Hal ini sebagaimana tertuang dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 99 poin a yang menyatakan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, sedangkan pasal 53 ayat 1 menyatakan bahwa sahnya perkawinan wanita hamil yang dilakukan dengan pria yang menghamilinya.⁵⁵

E. Peran Kantor Urusan Agama Dalam Pengangkatan Wali Hakim

Bahwa Kantor Urusan Agama (KUA) menjadi bagian yang tidak terpisahkan dengan kesejarahan Indonesia. Sejarah KUA, sudah dimulai sejak era sebelum kemerdekaan. KUA, awalnya adalah lembaga kepenghuluan. Kantor Urusan Agama adalah instansi terkecil Kementerian Agama yang ada di tingkat Kecamatan. KUA bertugas membantu melaksanakan sebagian tugas Kantor Kementerian Agama Kabupaten di bidang urusan agama islam di wilayah kecamatan. Pada masa pemerintahan Penduduk Jepang, tepatnya pada tahun 1943 Pemerintah Jepang di Indonesia mendirikan Kantor Shumubu (KUA) di Jakarta.

Pada waktu itu yang ditunjuk sebagai Kepala Shumubu untuk wilayah Jawa dan Madura adalah KH. Hasim Asy'ari pendiri Pondok Pesantren Tebuireng Jombang dan pendiri jam'iyah Nahdlatul Ulama. Sedangkan untuk pelaksanaan tugasnya, KH. Hasim Asy'ari

⁵⁵ Memed Humaidillah, Akad Nikah Wanita Hamil dan Anaknya, 47.

menyerahkan kepada puteranya K. Wahid Hasyim sampai akhir pendudukan Jepang pada bulan Agustus 1945. Setelah merdeka, Menteri Agama H. M. Rasjidi mengeluarkan Maklumat No. 2, tanggal 23 April 1946 yang isi maklumat tersebut mendukung semua lembaga keagamaan dan ditempatkan kedalam Kementerian Agama. Departemen Agama adalah departemen perjuangan. Kelahirannya tidak dapat dipisahkan dengan dinamika perjuangan bangsa. Pada saat bangsa ini berjuang mempertahankan kemerdekaan yang baru saja diproklamirkan, Maka lahirlah Kementrian Agama. Pembentukan Kementrian Agama tersebut selain untuk menjalankan tugasnya sebagai penanggungjawab realisasi Pembukaan UUD 1945 dan pelaksanaan pasal 29 UUD 1945, juga sebagai pengukuhan dan peningkatan status Shumubu (Kantor Urusan Agama Tingkat Pusat) pada masa penjajahan Jepang.

Kantor Urusan Agama (KUA) adalah instansi Kementerian Agama yang bersentuhan langsung dengan masyarakat. Dengan kedudukannya di kecamatan, secara otomatis KUA adalah ujung tombak Kementrian Agama dalam membina kehidupan beragama di masyarakat. Dan karena hal itulah KUA menjadi kebutuhan bagi setiap daerah.

Kantor Urusan Agama (KUA) merupakan lembaga pencatat pernikahan, dan juga membidangi bidang-bidang lainnya, seperti zakat, pembinaan haji, pemberdayaan wakaf, pembinaan tilawatil qur'an dan sejenisnya. Peran tersebut menegaskan bahwa KUA adalah instansi Kementrian Agama yang banyak berkaitan langsung dengan pembinaan masyarakat di bidang keagamaan.⁵⁶

Demi terwujudnya masyarakat yang agamis artinya terjaga dari berbagai kemungkar dan ketersesatan dalam beragama, maka dalam hal pernikahan terutama dalam kasus pernikahan anak yang lahir akibat hamil diluar

⁵⁶ Kementerian Agama RI, *Profil Kantor Urusan Agama Teladan Se-Indonesia*, (Jakarta: Direktorat Urusan Agama Islam dan Pembinaan syariah, 2010), 1

nikah benar benar dilakukan pemeriksaan dengan sangat teliti, cermat dan komperhensif dalam menentukan wali nikah baginya karena hal tersebut sangat penting bagi terjaganya anak tersebut dari perbuatan fakhya' yaitu perzinaaan sebagai akibat dari tidak sahnya akad nikah yang dilaksanakan.

Dalam tahap pendaftaran nikah yang dilakukan di KUA akan melalui tahap pengecekan data-data kedua mempelai yang akad melaksanakan akad nikah diantaranya adalah pengecekan surat nikah kedua orang tua mempelai wanita dan akta kelahiran mempelai wanita karena dari situ nantinya akan diketahui tenggang waktu antara masa pernikahan dan lahirnya anak. Jika tenggang waktu pernikahan dan lahirnya anak tersebut kurang dari 6 bulan maka dapat diketahui bahwa anak tersebut merupakan anak yang berstatus sebagai anak yang lahir diluar nikah dan status kewalianya tidak dapat disandarkan kepada bapaknya sehingga harus diangkat wali hakim sebagai wali nikah bagi mempelai wanita tersebut agar tercapai akad nikah yang sah dan sesuai dengan aturan syariat islam.⁵⁷ Sedangkan Wali Hakim adalah Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan yang ditunjuk oleh Menteri Agama untuk bertindak sebagai wali nikah bagi calon mempelai perempuan yang tidak mempunyai wali.⁵⁸

Keberadaan wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya. Sehingga apabila dalam pemeriksaan nikah, wali nikahnya tersebut tidak dapat bertindak sebagai wali dikarenakan walinya mafqud atau adlal atau tidak mungkin untuk menghadirkannya atau tidak memenuhi syarat untuk menjadi wali, maka hal ini Pegawai Pencatat Nikahnya mengangkat wali hakim untuk menjadi wali nikah.⁵⁹

⁵⁷ Wawancara dengan Bpk. H. Nur Kholis, S.Ag, MSI selaku Penghulu KUA. Kec. Dempet pada senin 18 oktober 2021 pukul. 10.00 WIB.

⁵⁸ Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam*,107

⁵⁹ Wawancara dengan Bpk. H. Nur Kholis, S.Ag, MSI selaku Penghulu KUA. Kec. Dempet pada senin 18 oktober 2021 pukul. 10.00 WIB.

Berdasarkan Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2005, menyebutkan dalam Pasal 1 dan 2 bahwa yang berhak menjadi wali hakim adalah Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan yang ditunjuk oleh Menteri Agama untuk bertindak sebagai wali nikah bagi calon mempelai wanita yang tidak mempunyai wali.

F. Penelitian Terdahulu

Dari sekian banyak literatur skripsi di Perpustakaan, penulis mengambil dan mempelajari beberapa skripsi untuk melakukan perbandingan. Antara lain:

Didalam skripsi ini penulis menjelaskan komparasi penentuan wali nikah bagi anak yang lahir akibat hamil di luar nikah, dijelaskan juga persamaan dan perbedaan akibat perkawinan yang didahului oleh perbuatan zina yang ada di hukum Islam dan hukum Positif. Judul kripsi “Perkawinan Wanita Hamil dan Implikasinya Terhadap Kedudukan Anak Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif.” Penulis: Sumiyati, 2003. Pembahasan skripsi ini meliputi dampak dari perkawinan hamil di luar nikah, yang berkaitan dengan status pernikahan wanita hamil zina itu, dengan analisa perbedaan Hukum Islam dan Hukum Positif. Perbaruan dalam skripsi penulis adalah karya tulis ini pembahasan kami lebih fokus kepada status hukum anak yang lahir akibat hamil diluar nikah didalam penentuan wali nikahnya menurut hukum Islam dengan hukum positif.

Judul Skripsi “Nikah Wanita Hamil di Luar Nikah Menurut KHI (studi Kasus di KUA Kelapa Gading, Jakarta Utara).” Penulis: Muhammad Fitroh. 2007. Penulis skripsi ini menguraikan bagaimana aturan KHI terhadap pelaksanaan nikah wanita hamil di KUA Kelapa Gading Jakarta Utara. Perbaruan dalam skripsi penulis adalah Pembahasan kami lebih fokus kepada komparasi penentuan wali hakim bagi anak yang lahir akibat hamil diluar nikah menurut hukum Islam dengan hukum positif.

Judul Skripsi “Perkawinan Wanita Hamil Dalam Perspektif Imam Malik dan Imam Syafi’i.” Penulis:

Muhammad Iqbal, 2007. Skripsi ini membahas tentang perbedaan pendapat Imam Mazhab, yaitu Imam Malik dan Imam Syafi'i tentang perkawinan wanita hamil di luar nikah. Skripsi ini membahas tentang perbedaan hukum antara pendapat para imam mazhab fiqh, KHI dan tentang pernikahan bagi wanita yang hamil di luar nikah. Perbaruan dalam skripsi penulis adalah lebih fokus pada penentuan wali nikah bagi anak yang lahir akibat hamil diluar nikah menurut hukum Islam dan hukum positif.

Judul Skripsi "Peran Pegawai Pencatat Nikah Dalam Menentukan Wali Nikah Terhadap Calon Mempelai Perempuan Yang Berstatus Anak Diluar Nikah (Studi Kasus Di Kua Kec. Kota Selatan Kota Gorontalo)" Penulis: Intan C. Kalama, 2016. Skripsi ini membahas tentang peran pegawai pencatat nikah dalam menentukan wali nikah terhadap calon pengantin perempuan yang berstatus anak diluar nikah dan dasar hukum pegawai pencatat nikah dalam menentukan wali nikah terhadap calon pengantin perempuan yang berstatus anak diluar nikah. Perbaruan dalam skripsi penulis adalah Dalam skripsi kami lebih membahas mengenai peran wali hakim terhadap anak yang lahir akibat hamil diluar nikah.

Judul Skripsi "Analisis Terhadap Penentuan Wali Nikah Bagi Perempuan Yang Lahir Kurang Dari 6 Bulan (Studi Kasus Di KUA Kec. Ngaliyan Kota Semarang)" Penulis: Laila Fatma, 2011. Skripsi ini membahas wali nikah bagi perempuan yang lahir kurang dari 6 bulan di KUA Kec. Ngaliyan tidak mempunyai dasar hukum. Perbaruan dalam skripsi penulis adalah Perbedaan fokus penelitian yaitu Pembahasan kami lebih fokus kepada komparasi penentuan wali hakim bagi anak yang lahir akibat hamil diluar nikah menurut hukum Islam dengan hukum positif.

Berdasarkan Telaah Pustaka yang dipaparkan diatas, maka dapat disimpulkan penelitian yang akan dilakukan penulis hampir sama tentang Wali hakim namun konteksnya berbeda karena dalam penelitian ini penulis lebih memfokuskan pada studi komparasi penentuan wali nikah bagi anak yang lahir akibat hamil di luar nikah menurut fiqh dan hukum positif. Begitupun dengan lokasi

yang dipilih penulis untuk melakukan penelitian, penulis memilih KUA Kecamatan Dempet Kabupaten Demak.

