

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG WALI NIKAH

A. Wali Nikah Dalam Islam

Pembicaraan masalah perwalian dalam islam terbagi dalam dua katagori, perwalian umum dan khusus. Perwalian umum biasanya menyangkut kepentingan bersama (bangsa atau rakyat) seperti *waliyul amri* (dalam arti gubernur) dan sebagainya. Sedangkan perwalian khusus adalah perwalian terhadap jiwa dan harta seseorang, seperti terhadap anak yatim.³

1. Pengertian Wali Nikah

Istilah perwalian berasal dari bahasa arab dari kata dasar, waliya, wilayah atau walayah. dalam literatur fiqh islam disebut dengan al- walayah (alwilayah) secara etimologis, wali mempunyai beberapa arti. Diantaranya adalah cinta (al-mahabbah) dan pertolongan (an-nashrah), juga berarti kekuasaan/ otoritas seperti dalam ungkapan al-wali, yakni orang yang mempunyai kekuasaan. Hakikat dari al-walayah (al-wilayah) adalah “ *tawally al-amri*” (mengurus/mengusai sesuatu).⁴

Adapun yang di maksud dengan perwalian dalam terminologi para fuqaha (pakar hukum islam) seperti di formulasikan oleh Wahbah Al-zuhayli ialah “Kekuasaan/otoritas (yang dimiliki) seseorang untuk secara langsung

³ Dedy Junaidi, *Bimbingan Perkawinan*, Jakarta : Akademi Pressindo, 2003, hlm. 104

⁴ Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di dunia Islam*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004 hlm 134

melakukan suatu tindakan tanpa harus bergantung (terikat) atas seizin orang lain.

Dalam literatur –literatur fiqih klasik dan kontemporer, kata al-wilayah digunakan sebagai wewenang seseorang untuk mengelola harta dan mengayomi seseorang yang belum cakap bertindak hukum. Dari kata inilah muncul istilah wali bagi anak yatim, dan orang yang belum cakap bertindak hukum. Istilah al-wilayah juga dapat berarti hak untuk menikahkan seorang wanita di mana hak itu dipegang oleh wali nikah.⁵

Adapun yang di maksud dengan perwalian di sini adalah perwalian terhadap jiwa seseorang wanita dalam hal perkawinannya.

Masalah perwalian dalam arti perkawinan, mayoritas ulama berpendapat bahwa wanita itu tidak boleh menikahkan dirinya sendiri dan tidak pula mengawinkan wanita lainya karena akad perkawinan tidak dianggap sah apabila tanpa seorang wali,⁶ pendapat ini dikemukakan oleh Imam Maliki dan Imam Safi'i bahwa tidak ada pernikahan tanpa wali, dan wali merupakan syarat sahnya pernikahan.⁷

Menurut madzhab hanafi, wali tidak merupakan syarat untuk sahnya suatu pernikahan, tetapi sunah saja hukumnya boleh ada wali dan boleh tidak

⁵ *Ibid* hlm 35

⁶ Dedy Junaidi *Op cit.* hlm. 104

⁷ Slamet Abidin-Aminudin, *Fiqih Munakahat*, Bandung : Pustaka Setia, 1999, hlm. 82

ada wali, yang terpenting adalah harus ada izin dari orang tua pada saat akan menikah baik pria maupun wanita.

Sedangkan menurut Undang-undang Nomor 1 tahun 1974, tidak jelas mengatur tentang wali nikah, tetapi di syaratkan harus ada izin dari orang tua bagi yang akan melangsungkan pernikahan dan apabila belum berumur 21 (dua puluh satu) tahun disebutkan bahwa: perkawinan harus di dasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.⁸

Dalam Kompilasi Hukum islam masalah konsep perwalian dalam perkawinan, di atur dalam pasal 14 dan pasal 19-23⁹. Selanjutnya akan dikutip di bawah ini:

Pasal 14:

Untuk melaksanakan perkawinan harus ada:

- a. Calon suami
- b. Calon isteri
- c. Wali nikah
- d. Dua orang saksi dan
- e. Ijab kabul.

Pasal 19:

“Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus di penuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya.”

Pasal 20:

⁸ M. Idris Ramulyo, Hukum Perkawinan, *Hukum Kewarisan, Hukum Peradilan Agama, dan zakat menurut Hukum Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hlm 12

⁹ Ratna Batara Munti dan Hindun anisah, *Posisi Perempuan dalam Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: LkiS Yogyakarta, 2005, hlm 61

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

(2) Wali nikah terdiri dari

- a. Wali nasab
- b. Wali hakim

Pasal 23:

(1) “Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin mungkin mmenghadirkannya atau tidak tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau adlal atau enggan.”

(2) “Dalam hal wali adlal atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan pengadilan Agama tentang wali tersebut.”¹⁰

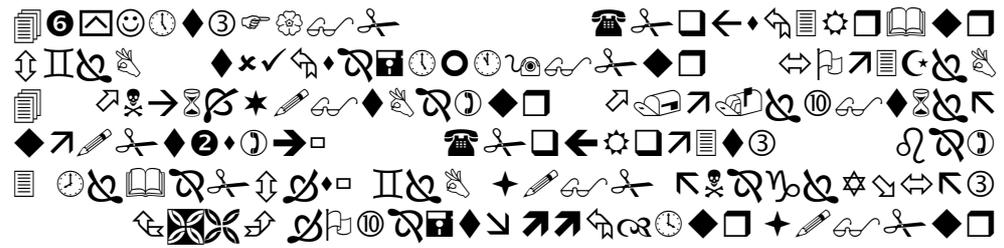
Di Negara Indonesia yang kebanyakan menganut Madzhab Syafi'i wali merupakan syarat sahnya pernikahan, jadi apabila menikah tanpa wali, maka pernikahannya tidak sah, dan di dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) wali dalam pernikahan merupakan rukun yang harus dipenuhi oleh calon mempelai wanita yang bertindak menikahnya (Pasal 19 KHI), wanita yang menikah tanpa wali berarti pernikahannya tidak sah.¹¹

2. Dasar Hukum Wali Nikah

¹⁰ Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam*, Direktorat Jenderal Pembinaan agama Islam, Jakarta : 2003, hlm. 20-22

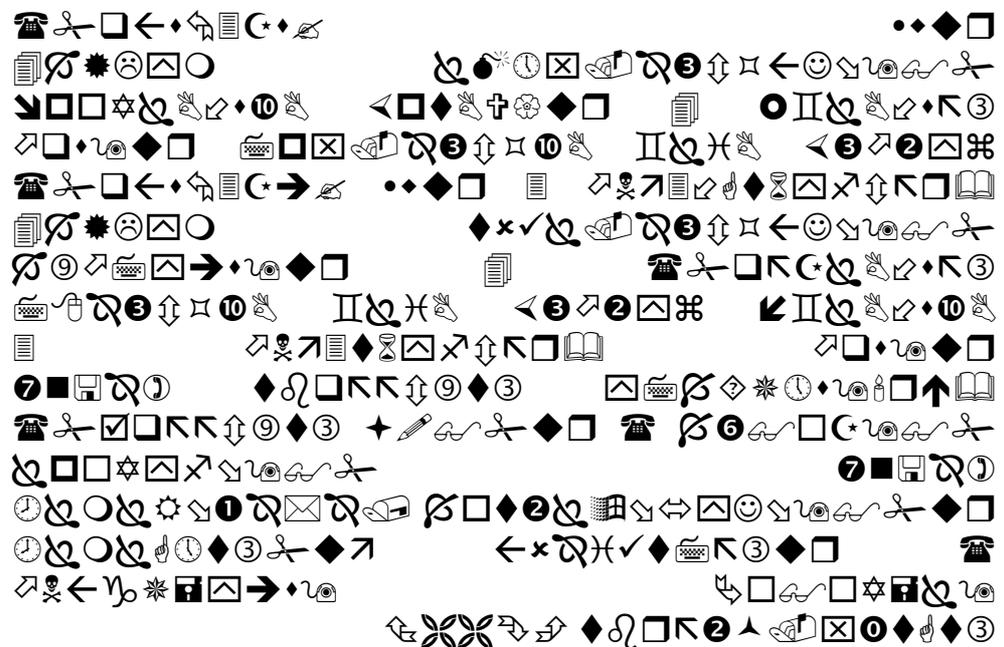
¹¹ Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hlm 15

Dasar hukum yang dipakai dalam keharusan adanya wali bagi seorang wanita yang hendak menikah, para ulama berpedoman dengan dalil dalil diantaranya: Al-Qur'an surat An-Nur ayat 32,



Artinya : Dan nikahkanlah orang-orang yang masih membujang di antara kamu, dan juga orang-orang yang layak (menikah) dari hamba-hamba sahayamu yang laki-laki dan perempuan. jika mereka miskin, Allah akan memberi kemampuan, kepada mereka dengan karunia- NYA. Dan Allah maha luas (pemberian-NYA), maha mengetahui. (QS. An-nur. 32).¹²

Dan surat Al-Baqoroh ayat 221



¹² Departemen Agama RI, Al-Qur'an dan Terjamahanya, Lajnah pentshih Al- qur'an, Depok: cahaya Al-qur'an, 2008. hlm.354

Artinya : *Dan janganlah kamu menikahi wanita-wanita musyrik, sebelum mereka beriman. Sesungguhnya wanita budak yang mukmin lebih baik dari wanita musyrik, walaupun Dia menarik hatimu. dan janganlah kamu menikahkan orang-orang musyrik (dengan wanita-wanita mukmin) sebelum mereka beriman. Sesungguhnya budak yang mukmin lebih baik dari orang musyrik, walaupun Dia menarik hatimu. mereka mengajak ke neraka, sedang Allah mengajak ke surga dan ampunan dengan izin-Nya. dan Allah menerangkan ayat-ayat-Nya (perintah-perintah-Nya) kepada manusia supaya mereka mengambil pelajaran. (QS AL-baqarah . 221)*¹³

Oleh sebagian Ulama Fiqih kedua ayat ini, ditafsirkan bahwa yang diberi perintah untuk mengawinkan adalah kaum lelaki bukan kaum perempuan.¹⁴ Dan Allah SWT menyeru untuk menikahkan itu pada laki2 (wali) bukan kepada wanita, seolah-olah Dia berfirman: “Wahai para wali (laki2) janganlah kalian menikahkan (wanita) yang dalam perwalianmu kepada orang-orang (laki-laki musyrik).¹⁵

Dan dalam Hadis riwayat dari Abu Burdah, Ibn Abu Musa dari bapaknya mengatakan bahwa Rasulullah SAW bersabda:

لَا تَنْكَحِ الْإِبْرَاطِيَّةَ (رواه احمد والاربعة)¹⁶

Artinya: *tidak sah nikah kecuali (dinikahkan) oleh wali (Riwayat Ahmad dan Imam Empat)*

3. Syarat Menjadi Wali

¹³ Al-qur'qn dan Terjemahnya *Ibid*.,hlm.33

¹⁴ Ali Imron, *Kedudukan Wanita Dalam Hukum Keluarga (Perspektif Al-qur'an melalui pendekatan Ilmu Tafsir)* Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2007 hlm 69

¹⁵ Dedy Junaidi *OP cit* hlm 106

¹⁶ Al-Sa'any, *Subul Al-Salam* Juz II, Jilid II, Kairo : Dari ihya, Al-Turas, Al-Araby, 1379H/1960M, hlm. 117-118

Seseorang boleh menjadi wali, apabila dia laki-laki merdeka, berakal, dewasa, beragama Islam,¹⁷ mempunyai hak perwalian dan tidak terhalang untuk menjadi wali. Dalam pasal 20 KHI (ayat) 1 dirumuskan sebagai berikut:

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

4. Macam-macam Wali

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

a. Wali Nasab

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

- 1) Pria yang menurunkan calon mempelai wanita dari keturunan pria murni (yang berarti dalam garis keturunan itu tidak ada penghubung yang wanita) yaitu: ayah, kakek, dan seterusnya ke atas.¹⁸
- 2) Pria keturunan dari ayah mempelai wanita dalam garis murni yaitu: saudara kandung, anak dari saudara seayah, anak dari saudara kandung anak dari saudara seayah, dan seterusnya ke bawah.

¹⁷ Slamet abidin-Aminudin *Fiqih munakahat*, Bandung: Pustaka Setia, 1999, hlm 83

¹⁸ Dedi Junaidi *Op cit* hlm 110-111

- 3) Pria keturunan dari ayahnya ayah dalam garis pria murni yaitu: saudara kandung dari ayah, saudara seapak dari ayah, anak saudara kandung dari ayah, dan seterusnya ke bawah.

Apabila wali tersebut di atas tidak beragama islam sedangkan calon mempelai wanita beragama islam atau wali-wali tersebut di atas belum baligh, atau tidak berakal, atau rusak pikirannya, atau bisu yang tidak bisa diajak bicara dengan isyarat dan tidak bisa menulis, maka hak menjadi wali pindah kepada wali berikutnya. Umpanya, calon mempelai wanita yang sudah tidak mempunyai ayah atau kakek lagi, sedang saudara-saudaranya yang belum baligh dan tidak mempunyai wali yang terdiri dari keturan ayah (misalnya keponakan) maka yang berhak menjadi wali adalah saudara kandung dari ayah (paman).¹⁹

Secara sederhana urutan wali nasab dapat diurutkan sebagai berikut:

1. Ayah kandung,
2. Kakek (dari garis ayah) dan seterusnya ke atas dalam garis laki-laki,
3. Saudara laki-laki sekandung,
4. Saudara laki-laki seayah,
5. Anak laki-laki saudara laki-laki saudara sekandung
6. Anak laki-laki saudara laki-laki seayah
7. Anak laki-laki dari anak laki-laki saudara laki-laki sekandung,
8. Anak laki-laki dari anak laki-laki saudara laki-laki seayah,

¹⁹ *Ibid* hlm 112

9. Saudara laki-laki ayah sekandung (paman),
10. Saudara laki-laki ayah seayah (paman seayah),
11. Anak laki-laki paman sekandung,
12. Anak laki-laki paman seayah,
13. Saudara laki-laki kakek sekandung,
14. Anak laki-laki saudara laki-laki kakek sekandung,
15. Anak laki-laki saudara laki-laki kakek seayah.²⁰

b. Wali Hakim

Wali hakim dalam sejarah hukum perkawinan di Indonesia, pernah muncul perdebatan. Hal ini bermula dari sebuah hadis yang diriwayatkan oleh Aisyah ra. Bahwa Nabi Muhammad bersabda *sultan* adalah wali bagi wanita yang tidak memiliki wali.²¹

Pengertian *sultan* adalah raja atau penguasa, atau pemerintah. Pemahaman yang lazim, kata *sultan* tersebut diartikan hakim, namun dalam pelaksanaannya, kepala Kantor urusan Agama (KUA) kecamatan atau Pegawai Pencatat Nikah, yang bertindak sebagai wali hakim dalam pelaksanaan akad nikah bagi mereka yang tidak mempunyai wali atau, walinya adlal. Asal masalah yang utama seperti termaktub dalam pasal 1 Huruf b KHI, adalah

²⁰ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1995, hlm 87

²¹ Zainudin Ali, *OP cit* hlm 19

persoalan *tauliyah al- amri*. Apakah cukup legitimasi yang di pegang oleh penguasa di Indonesia, dalam pendelegasian wewenang tersebut, sehingga dengan adanya kewenangan yang dimaksud, berarti sultan sebagai wali hakim pelaksanaanya sesuai hakikat hukum.²²

Adapun yang di maksud dengan wali hakim adalah orang yang di angkat oleh pemerintah (Menteri Agama)²³ untuk bertindak sebagai sebagai wali dalam suatu pernikahan, yaitu apabila seorang calon mempelai wanita dalam kondisi:

1. Tidak mempunyai wali nasab sama sekali, atau
2. Walinya mafqud (hilang tidak diketahui keberadaanya). atau
3. Wali sendiri yang akan menjadi mempelai pria, sedang wali yang sederajat dengan dia tidak ada, atau
4. Wali berada di tempat yang sejauh *masafaqotul qosri* (sejauh perjalanan yang membolehkan sholat sholat qasar yaitu 92,5 km) ²⁴ atau
5. Wali berada dalam penjara atau tahanan yang tidak boleh di jumpai
6. Wali adhol, artinya tidak bersedia atau menolak untuk menikahnya
7. Wali sedang melaksanakan ibadah (umrah) haji atau umroh atau.²⁵

²² *Ibid*, hlm 19

²³ Dalam Peraturan Menteri Agama (PMA) No. 2 Tahun 1987, orang yang di tunjuk menjadi wali hakim adalah kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan.

²⁴ Di zaman modern ini walaupun jarak *musafaqotul qosri* telah di penuhi, namun untuk akad nikahnya wali perlu di beri tahu terlebih dahulu.

²⁵ Departemen Agama RI, *Pedoman Pegawai Pencatat Nikah (PPN)*, Proyek peningkatan Tenaga Keagamaan Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji, Jakarta: 2003, hlm 34

Apabila kondisinya salah satu dari tujuh point di atas, maka yang berhak menjadi wali dalam pernikahan tersebut adalah wali hakim. Tetapi di kecualikan bila, wali nasabnya telah mewakilkan kepada orang lain untuk bertindak sebagai wali, maka orang yang mewakilkan itu yang berhak menjadi wali dalam pernikahan tersebut.²⁶

Dalam Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah, masalah perwalian diterangkan dalam BAB IX Tentang akad nikah pasal 18, untuk lebih jelasnya akan dikutip sebagai berikut:

Pasal 18

- (1) “Akad nikah dilakukan oleh wali wali nasab.”
- (2) “Syarat wali nasab adalah:”
 - a. Laki-laki
 - b. Beragama Islam
 - c. Baligh, berumur sekurang-kurangnya 19 tahun
 - d. Berakal
 - e. Merdeka dan
 - f. Dapat berlaku adil.
- (3) “Untuk melaksanakan pernikahan wali nasab dapat mewakilkan kepada PPN, Penghulu, pembantu PPN atau orang lain yang memenuhi syarat.”
- (4) “Kepala KUA Kecamatan ditunjuk menjadi wali hakim, apabila calon isteri tidak mempunyai wali nasab, wali nasabnya tidak memenuhi syarat, berhalangan atau adhal.”

²⁶ *Ibid* hlm 35

(5) “Adhalnya wali sebagaimana di maksud pada ayat (4) ditetapkan dengan keputusan Pengadilan.”²⁷

Adapun dalil yang berkaitan dengan wali hakim, adalah hadis dari

Aisyah ra:

أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ

فَرْجِهَا فَإِنْ سَتَجَرُوا فَاسْلُطَانٌ وَلِيٌّ مِنْ لَأَ وَ لِيٍّ لَهَا (رواه الآ ربعة و احمد)²⁸

Artinya: *Apabila seorang perempuan menikah tanpa izin walinya, nikahnya batal. maka dia menerima mahar sekedar untuk menghalalkan farjinya. Apabila walinya enggan atau menolakmenikahkannya, maka sultan (hakim)lah yang berhak menjadi wali bagi perempuan yang tidak memiliki wali. (Riwayat Imam Empat kecuali Nasa’i)*

c. Wali Muhakam

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

²⁷ Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah, Seksi Urusan Agama Islam Departemen Agama RI Tahun 2007 hlm 8

²⁸ Al-Sa’any, *Subul Al-Salam Juz II, Jilid II*, Kairo : Dari ihya, Al-Turas, Al-Araby, 1379H/1960M, hlm. 117-118

semestinya melangsungkan akad pernikahan di wilayah terjadinya peristiwa nikah tersebut.²⁹

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

B. Asal Usul Anak

Asal usul anak merupakan dasar untuk menunjukkan adanya hubungan kemahraman (nasab) dengan ayahnya. Demikianlah yang di yakini dalam fiqih sunni. Karena para ulama sepakat bahwa anak zina atau anak li'an hanya mempunyai hubungan nasab kepada ibu dan saudara ibunya, penentuan nasab merupakan salah satu hak seorang anak yang terpenting dan merupakan sesuatu yang banyak memberikan dampak terhadap kepribadian dan masa depan anak. Seorang anak harus mengetahui tentang keturunannya, sebab asal usul yang menyangkut keturunan dan sangat penting untuk menempuh kehidupan dalam masyarakat.³⁰

Nasab juga dipahami sebagai pertalian kekeluargaan berdasarkan hubungan darah sebagai salah satu akibat dari perkawinan yang sah. Ulama fiqih

²⁹ Dedy Junaidi *Op cit* hlm 114

³⁰ Andi Syamsu Alam-M. Fauzan, *Hukum pengangkatan anak perspektif islam*, Jakarta: Pena Media, 2008, hlm 175.

mengatakan bahwa nasab merupakan salah satu fondasi yang kokoh dalam membina suatu kehidupan rumah tangga yang bisa mengikat antar pribadi berdasarkan kesatuan darah.³¹

Di Indonesia, masalah asal usul anak terdapat beberapa ketentuan hukum yang berbeda-beda. Hal ini dapat di mengerti, karena pluralitas bangsa, utamanya dari segi agama dan adat kebiasaan, maka ketentuan hukum yang berlaku pun bervariasi. Hingga buku ini di tulis, setidaknya ada dua hukum yang berlaku, yaitu hukum Islam, Hukum Perdata yang termuat dalam KUH Perdata atau BW (*burgelijk Wetboek*). Dan hukum islam termuat Kitab-Kitab fiqih dan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI). Masing-masing hukum tersebut, selain mempunyai persamaan juga mempunyai perbedaan.³²

1. Asal Usul Anak Menurut Perspektif Fiqih

Penetapan asal-usul anak dalam perspektif hukum Islam memiliki arti yang sangat penting, karena dengan penetapan itulah dapat di ketahui hubungan nasab antara anak dengan ayahnya. Walaupun pada hakikatnya setiap anak yang lahir berasal dari sperma seorang laki-laki dan sejatinya harus menjadi ayahnya, namun hukum islam memberikan ketentuan lain untuk permasalahan ini.³³

³¹ *Ibid* hlm 175

³² Ahmad, Rofiq, *OP cit*, hlm 220

³³ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal, *Tarigan Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2006 hlm 276

Seorang anak dapat dikatakan sah memiliki hubungan nasab dengan ayahnya jika terlahir dari perkawinan yang sah. Sebaliknya anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, tidak dapat disebut dengan anak sah, dan biasanya disebut dengan anak zina atau anak di luar perkawinan yang sah dan ia hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya. Dengan demikian membicarakan asal-usul anak sebenarnya membicarakan anak yang sah.³⁴

Dalam Pasal 250 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dijelaskan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dan dibuat selama perkawinan. Jadi, selama dilahirkan dalam suatu ikatan perkawinan yang sah mempunyai status sebagai anak kandung dengan hak-hak keperdataan melekat padannya serta berhak untuk memakai nama belakang untuk menunjukkan keturunan dan asal usulnya.³⁵

Adapun fiqih islam menganut pemahaman yang cukup tegas berkenaan dengan anak sah. Walaupun tidak ditemukan definisi yang jelas dan tegas berkenaan dengan anak yang sah, namun berangkat dari definisi ayat- ayat Al-Qur'an dan Hadis, dapat diberikan batasan. Anak sah adalah anak yang lahir oleh sebab dan di dalam perkawinan yang sah.³⁶

Seluruh madzhab fiqih sepakat bahwa batas minimal usia kehamilan adalah 6 bulan, di hitung dari saat akad nikah dilangsungkan.

³⁴ *Ibid* hlm 276

³⁵ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Prenada Media Grup, 2008, hlm 78-79

³⁶ Aminudin Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan *Op cit* hlm277

cara pengambilan hukum (*istinbath*) yang kuat dan valid. Pendapat tersebut di setuju oleh Usman bin Affan RA, dan beberapa sahabat lainnya.³⁹

Dari pernyataan tersebut di atas Munculah beberapa pendapat hukum Ulama:

1. Apabila seorang Wanita dan Laki-laki kawin, lalu melahirkan seorang anak dalam keadaan hidup dan sempurna bentuknya sebelum 6 bulan, maka anak tersebut tidak bisa dikaitkan (nasabnya) dengan suaminya. Syaikh Al-mufid dan Syaikh Al-Thusi dari madzhab Imaniyah, dan Syaikh Muhyidin Abd Al-Hamid dari Hanafi mengatakan bahwa, nasib anak tersebut tergantung pada suami (wanita tersebut). Kalau dia mau, dia bisa menolaknya, dan bisa pula mengakuinya sebaagai anaknya dan mengaitkan nasabnya dengan dirinya.
2. Kalau kedua suami istri bersengketa tentang lamanya waktu bergaul mereka, misalnya si isteri mengatakan (kepada suaminya), “Engkau telah bergaul denganku sejak 6 bulan atau lebih, karena itu anak ini adalah anak mu,” lalu suaminya menjawab, “Tidak, akau baru menggaulimu kurang dari 6 bulan, karena itu anak ini bukan anakku.”⁴⁰

Menurut Imam Hanafi: Isterinya itu yang benar, dan yang diberlakukan adalah ucapanya tanpa harus disumpah lebih dulu.

³⁹ Shafiyurrahman Al-Mabaruk Furi, *Shahih Tafsir Ibin Katsir*, Bogor : Pustaka Ibnu Kasir, 2006, hlm. 317-318

⁴⁰ Muhammad Jawad Mugniyah, *Fiqh Lima Madzhab*, Jakarta: Basrie Press, 199, hlm 100-101

Menurut Imamiyah: Kalau ada fakta dan petunjuk-petunjuk yang mendukung ucapan isteri atau suami Maka yang diberlakukan adalah pendapat pihak yang mempunyai bukti atau petunjuk tersebut. Tetapi apabila tidak ada petunjuk- petunjuk yang ditemukan sehingga persoalannya menjadi tidak jelas, maka hakim memenangkan ucapan si isteri sesudah disumpah dulu bahwa suaminya telah mencampurinya sejak 6 bulan yang lalu, lalu anak tersebut dinyatakan sebagai anak sah suaminya itu.⁴¹

Sedangkan batas maksimal usia kandungan menurut pendapat Ulama:

Abu Hanifah berpendapat: Batas maksimal kehamilan adalah 2 tahun, berdasar hadis A'isyah yang menyatakan bahwa, kehamilan seorang wanita tidak melebihi 2 tahun.

Imam Malik, Syafi'i dan Hambali: Masa kehamilan maksimal seorang wanita adalah empat tahun. Para Ulama Madzhab ini menyandarkan pendapatnya pada riwayat bahwa isteri 'Ajlan hamil selama empat tahun. Anehnya isteri anaknya, Muhammad, juga hamil selama empat tahun. Bahkan semua wanita suku 'Ajlan hamil selama empat tahun pula.⁴²

'Ibad bin 'Awan mengatakan: batas maksimal kehamilan adalah lima tahun, sedangkan Al-zuhri mengatakan tujuh tahun, dan Abu Ubaid menyatakan bahwa, kehamilan itu tidak mempunyai batas maksimal.

⁴¹ *Ibid* hlm 102

⁴² Abdurahman Al Jaziri, *Al- Fiqh 'Al Madzahi Al 'arbaah*, Juz VII, Maktabah At Tajirriyah Al Kubro, Mesir, t,th, hlm 523

Para Ulama Madzhab Imamiyah berbeda pendapat tentang batas maksimal usia kehamilan. Mayoritas mereka berpendapat bahwa, batas maksimal kehamilan adalah sembilan bulan. Yang lain mengatakan sepuluh bulan, dan yang lain mengatakan satu tahun penuh. Tetapi mereka seluruhnya sepakat, bahwa batas maksimal usia kehamilan itu tidak boleh lebih dari satu jam dari satu tahun.

Oleh karena itu apabila bayi lahir kurang dari 6 (enam) bulan menurut fiqih dengan berpedoman pada Al-qur'an, maka tidak bisa di hubungkan kekerabatanya kepada bapaknya, walaupun dalam ikatan perkawinan yang sah. Ia hanya memiliki hubungan nasab kepada ibu dan keluarga ibunya saja.

Jika di analisis pandangan fiqih berkenaan dengan anak sah ini dapatptlah di pahami bahwa anak sah di mulai sejak terjadinya konsepsi atau pembuahan sel telur (*ovum*) oleh sperma yang terjadi pada rahim wanita calon ibu dan konsepsi ini harus lah terjadi dalam perkawinan yang sah, dari sininlah penetapan anak sah tersebut dilakukan.⁴³

Dengan dimikian hukum islam menegaskan bahwa seorang anak supaya dapat dianggap sebagai anak yang sah dari suami ibunya, anak itu harus lahir sekurang-kurangnya enam bulan sesudah pernikahan atau di dalam

⁴³ Mustafa Rahman, *Anak Luar Nikah, Status dan Implikasi Hukumnya*, Jakarta: Atmaja, 2003 hlm 45

tenggang 'iddah' selama empat bulan sepuluh hari sesudah perkawinan terputus.⁴⁴

Dengan demikian, apabila bayi lahir kurang dari 6 bulan sejak masa perkawinan, maka anak tersebut tidak dapat di hubungkan kekerabatanya dengan bapaknya walaupun lahir dari perkawinan yang sah. Ia hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya.⁴⁵

2. Asal Usul Anak Menurut Perspektif Undang-undang Perkawinan

Nomor 1 Tahun 1974.

Undang- undang Nomor 1 tahun 1974 mengatur tentang asal usul anak dalam Pasal 42, 43 dan 44. selengkapnya akan dikutip di bawah ini:

Pasal 42:

“Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah.”

Pasal 43:

1. “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.”
2. “Kedudukan Anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan di atur dalam Peraturan Pemerintah.”

Pasal 44:

1. “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.”

⁴⁴ *Ibid* hlm 47

⁴⁵ Aminudin Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan *Op cit* . hlm 280

2. “Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan yang bersangkutan.”⁴⁶

Memperhatikan pasal 42 tersebut, di dalamnya memberi toleransi hukum kepada anak yang lahir dalam perkawinan yang sah, meskipun jarak antara pernikahan dan kelahiran anak kurang dari batas minimal usia kandungan seperti yang akan dijelaskan kemudian. Jadi Selama bayi yang di kandung tadi lahir pada ibunya dalam ikatan perkawinan yang sah, maka anak tersebut adalah anak yang sah. Undang-undang tidak mengatur batas minimal usia kandungan, baik dalam pasal-pasalnya maupun dalam penjelasannya.

3. Asal Usul Anak Menurut Perspektif Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Dalam kompilasi hukum Islam ditegaskan dan dirinci, apa yang diatur dalam Undang-undang perkawinan.

pasal 99 :

Anak yang sah adalah

- a. “Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah.”

Pasal 100:

- a. “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.”

Dalam kompilasi Hukum Islam, anak sah yang dimaksud dalam pasal 99 (a) adalah. Anak sah dari kedua orang tuanya, seperti yang dijelaskan dalam pasal 53 dalam BAB VIII tentang Kawin Hamil, selengkapnya akan dikutip dibawah ini:

⁴⁶ Undang-Undang Perkawinan di Indonesia, Surabaya : Arkola, 2005, hlm. 18-19.

Pasal 53:

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

Jadi, anak sah dan pernikahan yang sah, yang dimaksud dalam KHI pasal 99 (a) apabila dikaitkan dengan pasal 53, adalah anak sah dari pernikahan kedua orang tuanya dan apabila pernikahannya pada saat hamil, maka anak tersebut anak sah dari pria yang menghamilinya.

Pasal 101:

“Seseorang suami yang mengingkari sahnya anak, sedang istri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan pengingkaranya dengan li’an.”⁴⁷

Pasal 102 kompilasi juga tidak merinci batas minimal dan maksimal usia bayi dalam kandungan sebagai dasar suami untuk menyangkal sahnya anak yang di lahirkan istrinya.

- (1) “suami yang akan mengingkari seorang anak yang lahir dari istrinya, mengajukan gugatan ke pengadilan Agama dalam jangka waktu 180 hari sesudah putusya perkawinan atau setelah suami itu mengetahui bahwa istrinya melahirkan anak dan berada di tempat yang memungkinkan dia mengajukan perkaranya kepada Pengadilan Agama.”
- (2) “Peningkaran yang di ajukan sesudah lampau waktu tidak dapat di terima.”⁴⁸

⁴⁷Departemen Agama RI, *Op cit.* hlm 38.

⁴⁸ *Ibid* hlm 39

Batasan 180 hari atau 6 bulan di atas ternyata tidak menjelaskan batas minimal usia kandungan, demikian juga 360 hari bukan menunjuk batas maksimal usia bayi dalam kandungan. Akan tetapi menjelaskan batas waktu untuk mengajukan persoalannya ke Pengadilan Agama.

C. Kawin Hamil

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

Hukum kawin dengan wanita yang hamil di luar nikah para ulama berbeda pendapat, sebagai berikut⁴⁹:

1. Para ulama Madzhab Hanafi, Maliki, Syafi’i berpendapat bahawa perkawinan keduanya sah dan boleh bercampur sebagai suami istri, dengan ketentuan, bila si pria itu yang menghamilinya dan kemudian ia mengawininya.
2. Ibnu Hazm berpendapat bahwa keduanya boleh (sah) dikawinkan dan boleh pula bercampur, dengan ketentuan, bila telah bertaubat dan menjalani hukuman dera (cambuk), karena keduanya telah berziana.⁵⁰

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

⁴⁹ M. Ali Hasan, *Masail Fiqhiyah al-Hadistah*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1995, Hlm 96-99

⁵⁰ Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh munakahat*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008, hlm 124-125

1. Abu Yusuf, mengharamkan yakni tidak membolehkan mengawini wanita hamil akibat zina, karena hamil akibat zina mencegah persetujuan, maka mencegah akadnya juga, seperti pencegahan terhadap nasab⁵¹, dan bila dikawinkan perkawinannya batal.
2. Ibnu Qudamah sependapat dengan dengan Imam Abu Yusuf dan menambahkan bahwa seorang pria tidak boleh mengawini wanita yang diketahui berbuat zina dengan orang lain, kecuali dengan 2 syarat:
 - a. Wanita tersebut telah melahirkan bila ia hamil. Jadi dalam keadaan hamil ia tidak boleh kawin.
 - b. Wanita tersebut telah menjalani hukuman dera (cambuk) terlebih dahulu, apakah ia hamil/ tidak.
3. Imam Muhammad bin Al-Hasan Al-Syaibani mengatakan bahwa perkawinannya itu sah, tetapi haram baginya bercampur, selama bayi yang dikandungnya belum lahir.⁵²

Pendapat ini berdasarkan hadist:

لَا تَوَطَّأُ حَا مِلًا حَتَّى تَصْعَ

Artinya: *Janganlah engkau campuri wanita yang hamil, sehingga lahir (kandungannya)*

4. Imam Abu Hanifah dan Imam Syafi'i berpendapat bahwa perkawinan itu dipandang sah, karena tidak terikat dengan perkawinan orang lain (tidak ada masa 'iddah). Wanita itu boleh juga dicampuri, karena tidak mungkin nasab

⁵¹ Dr Wahbah Zhuaili, *Al fiqh Al Islami wa Adillatuh*, Juz IX, Dar Al Fikr, 1997 halm 2649

⁵² Abdul Rahman Ghozali, *Op cit* hlm 127

(keturunan) bayi yang dikandung itu ternodai oleh sperrma suaminya. Sedangkan bayi tersebut bukan keturunan orang yang mengawini ibunya itu (anak diluar nikah).

Dengan demikian, status anak itu adalah sebagai anak zina, bila pria yang mengawini ibunya itu bukan pria yang mengawini ibunya itu bukan pria yang menghamilinya.

Namun bila pria yang mengawini ibunya itu, pria yang menghamilinya, maka terjadi perbedaan pendapat:

1. Bayi itu termasuk anak zina, bila ibunya dikawini setelah usia kandunganya berumur 4 bulan ke atas. Bila kurang dari 4 bulan, maka bayi itu adalah anak suaminya yang sah.
2. Bayi itu termasuk anak zina, Karena anak itu adalah anak diluar nikah, walaupun dilihat dari segi bahasa, bahwa anak itu adalah anaknya, karena hasil dari sperma dan ovum bapak dari ibunya itu.⁵³

⁵³ *Ibid* hlm128

