BAB II

LANDASAN TEORI

1. Perwalian

Perwalian dalam wacana keislaman dikenal dengan *al-walayah*, yang memiliki beberapa arti, yaitu; cinta (*al-mahabbah*), pertolongan (*al-nashrah*), kekuasaan atau otoritas (*al-waly*). Hakikat dari *al-walayah* adalah mengurus atau menguasai sesuatu (*tawally al-amr*)[15].

Perwalian dalam arti umum, yaitu "segala sesuatu yang berhubungan dengan wali". Pembicaraan mengenai perwalian dalam Islam terbagi menjadi dua kategori, perwalian umum dan khusus. Perwalian umum biasanya mencakup kepentingan bersama (bangsa atau rakyat) seperti *waliyu amri* (dalam arti gubernur) dan sebagainya. Sedangkan perwalian khusus adalah perwalian terhadap jiwa dan harta seseorang, seperti terhadap anak yatim. Adapun perwalian yang dimaksud disini adalah perwalian terhadap jiwa seorang wanita dalam hal perkawinannya.[16]

Perwalian pada dasarnya tidak bisa lepas dari eksistensinya dalam struktur sosial. Perwalian dimaksudkan, seseorang yang secara hukum mempunyai otoritas terhadap seseorang yang lain lantaran memang mempunyai kompetensi untuk menjadi pelindung serta mampu berbuat

---

[15] Fransisca Ismi Hidayah, "Diskursus Hukum Islam di Indonesia Tentang Perwalian Perkawinan Anak Angkat", *Jumal Studi Hukum Islam*, Vol. I No.l, (Januari-Juni, 2014), hlm. 73.

[16] Dedi Junaedi, *Bimbingan Perkawinan Membina Keluarga Sakinah Menurut Al-Qur'an dan As-Sunnah* (Jakarta: Akademika Pressindo, 2010), hlm. 122.

seperti itu. Seseorang membutuhkan wali untuk melindungi kepentingan dan haknya karena dia merasa tidak mampu berbuat sendiri.[17]

Dalam masalah perwalian mayoritas ulama berpendapat bahwa wanita tidak boleh menikahkan dirinya sendiri dan juga tidak boleh menikahkan wanita lain karena akad pernikahan tidak dianggap sah apabila tanpa adanya seorang wali, pendapat tersebut dikemukakan oleh Imam Syafi'i dan Imam Maliki bahwa tidak ada pernikahan tanpa adanya wali karena wali merupakan syarat sahnya sebuah pernikahan.[18]

Sedangkan di dalam UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur dengan jelas mengenai wali nikah, akan tetapi disyaratkan harus adanya izin dari orang tua bagi seseorang yang akan melaksanakan pernikahan dan apabila belum berusia 21 tahun disebutkan bahwa pernikahannya harus berdasarkan persetujuan kedua calon mempelai pengantin. Namun di dalam Kompilasi Hukum Islam permasalahan konsep perwalian dalam pernikahan telah diatur dalam pasal 14 dan pasal 19 – 23 .

a. Pengertian Wali Nikah

Salah satu unsur terpenting dalam pernikahan adalah wali nikah, atau orang yang menikahkan mempelai wanita. Baik wali khusus (*khos*) atau wali yang umum (*'am*). Apabila pernikahan dilangsungkan dengan

[17] La Ode Ismail Ahmad, "Wali Nikah dalam Pemikiran Fuqaha dan Muhadditsin Kontemporer", *Jurnal Al-Maiyyah*, Volume 8 No. 1 (Januari-Juni, 2015), hlm. 48.

[18] Adhika Rahman Nugroho, "Pelaksanaan Penentuan Wali Nikah Bagi Anak Perempuan Yang Lahir Kurang Dari Enam Bulan (Studi Kasus di KUA Kec. Banjarsari Kota Surakarta)", *Skripsi*, (Salatiga: IAIN Salatiga, 2018), hlm. 35-36.

tanpa wali nikah atau yang menjadi wali nikah bukan orang yang berhak menikahkan, maka pernikahan tersebut hukumnya tidak sah.[19]

Wali secara umum adalah seseorang yang karena kedudukannya berwewenang untuk bertindak terhadap dan atas nama orang lain. Karena orang itu memiliki kekurangan pada dirinya yang tidak mungkin bertindak sendiri secara hukum. Wali dalam pernikahan adalah orang yang berhak menikahkan seseorang perempuan adalah wali yang bersangkutan, apabila wali yang bersangkutan sanggup bertindak sebagai wali. Namun adakalanya wali tidak bisa hadir atau karena sesuatu sebab ia tidak dapat bertindak sebagai wali, maka hak kewaliannya berpindah kepada orang lain.[20] Jadi wali nikah adalah orang yang berhak menikahkan karena ada pertalian darah secara langsung dengan pihak mempelai perempuan.[21]

1) Pandangan Hanafiyah tentang Wali

Sebagaimana diketahui bahwa madzhab Hanafiyah menyandarkan pada rasionalitas dalam membuat keputusan

---

[19] Masykur Khoir, *Risalah Mahrom & Wali Nikah* (Kediri: Duta Karya Mandiri, 2005), hlm. 86-87.

[20] Tihami, Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2009), hlm. 90.

[21] Mustofa Hasan, *Pengantar Hukum Keluarga*, hlm. 98.

hukumnya. Hal ini terlihat ketika mereka berpandangan bahwa status wali hanyalah syarat perkawinan, bukan rukun perkawinan.[22]

Dengan demikian, dapat dipahami bahwa status wali dalam madzhab Hanafiyah, bukan merupakan rukun sebagai syarat sahnya pernikahan, melainkan sebagai jalan alternatif atau pelengkap sahnya pernikahan dengan syarat tertentu.

2) Pandangan Malikiyah tentang Wali

Imam Malik, sebagaimana dikutip Ibnu Rusyd, berpendapat bahwa tidak terjadi pernikahan, kecuali dengan wali. Wali adalah syarat sahnya pernikahan sebagaimana riwayat hadis Asyhab. Atas pemikiran Malik, para pengikut Imam Malik atau dikenal dengan Malikiyah, lebih tegas berpendapat, "Wali adalah rukun dari sebagian rukun nikah, tidak sah akad nikah tanpa adanya wali."

3) Pandangan Syafi'iyah tantang Wali

Madzhab Syafi'iyah, dalam hal ini diwakilkan oleh Imam Taqiuddin Abi Bakar ibn Muhammad al-Husaini al-Husyna ad-Dimsyiqi as-Syafi'i dalam kitabnya *Kifayat al- Akhyar fi Halli Gayat al-Ikhtisyar*, dijelaskan bahwa "Wali adalah salah satu rukun nikah, tidak sah pernikahan kecuali dengan wali."

---

[22] Dedi Supriyadi, *Fiqih Munakahat Perbandingan (Dari Tekstualitas Sampai Legislasi)*, (Bandung: Pustaka Setia, 2011), hlm. 33.

Madzhab syafi'i mewajibkan adanya wali dalam suatu pernikahan dengan adanya urutan wali yang runtut. Madzhab Syafi'i lebih mengutamakan golongan kerabat dalam urutan wali nikah. Dari kategori kekerabatan yang paling didahulukan adalah ayah, kemudian kakek ke atas, saudara se ayah dan se ibu, anaknya saudara se ayah ke bawah, kemudian paman dari ayah dan ibu atau paman dari ayah, anaknya paman ke bawah, kemudian ahli waris *asabah*.[23]

4) Pandangan Hanabilah tentang Wali

Madzhab Hanabaliyah dalam memandang wali, pada dasarnya sama dengan madzhab Malikiyah dan Syafi'iyah. Ketiga madzhab tersebut berpendapat bahwa wali itu sangat penting (*dharuri*) dalam pernikahan. Tanpa wali atau orang yang menggantikan wali, pernikahannya batal (tidak sah). Seorang wanita tidak boleh menikah sendiri dengan akad pernikahannya sendiri dalam keadaan apapun, baik kepada gadis atau laki-laki yang sudah dewasa maupun yang belum dewasa, kecuali janda yang harus dimintai izin dan ridhanya.[24]

Berdasarkan pemaparan tersebut, madzhab Hanbaliyah menetapkan bahwa wali itu wajib dan harus ada dalam pernikahan.

---

[23] Nur Halimah, "Wali Nikah Menurut Imam Malik dan Imam Shafi'i", *Skripsi*, (Ponorogo: IAIN Ponorogo, 2017), hlm. 43.

[24] Ibid., 46.

Ia menjadi rukun di antara rukun-rukun nikah. Pernikahan tanpa wali adalah tidak sah baik kepada orang yang sudah dewasa atau belum dewasa.

b. Dasar Hukum Wali Nikah

Dasar hukum bahwa wali merupakan syarat sahnya pernikahan adalah firman Allah dalam SWT., dalam surat al-Baqarah ayat 234:

...فَإِذَا بَلَغْنَ اَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيْمَا فَعَلْنَ فِيْٓ أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوْفِ ۗ ...

Artinya:

"... Kemudian apabila telah habis *iddahnya*, maka tiada ada dosa bagimu (para wali) membiarkan mereka berbuat terhadap diri mereka menurut yang patut ..."[25]

وَانْكِحُوْا الْأَيَّمٰى مِنْكُمْ وَالصّٰلِحِيْنَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَّائِكُمْ ۚ إِنْ يَكُوْنُوْا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللّٰهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللّٰهُ وٰسِعٌ عَلِيْمٌ.[٢٦]

Artinya:

"Dan kawinkanlah orang-orang yang sendirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang laki-laki dan hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin Allah akan mampukan mereka dengan kurnia-Nya. Dan Allah Maha Luas (Pemberi-Nya) lagi Maha Mengetahui."

Kedua ayat al-Qur'an tersebut dapat dipahami sebagai ayat yang mewajibkan adanya wali dalam pernikahan, sebab jika wali bukan syarat nikah yang mutlak harus ada, tidak akan ada larangan bagi mereka untuk menghalang-halangi pernikahan.

---

[25] Q.S. al-Baqarah (2): 234.

[26] QS. an-Nur (24): 32.

Disamping menggunakan ayat-ayat al-Qur'an di atas sebagai dasar mewajibkan adanya wali dalam pernikahan, para jumhur ulama juga menguatkan pendapatnya dengan serangkaian hadist-hadist di bawah ini:

1) Hadist Nabi dari Abu Burdah bin Abu Musa menurut riwayat Ahmad dan lima perawi hadist, yang berbunyi:

لَانِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ. (روه احمد والأربعه)[٢٧]

"Tidak sah nikah kecuali dengan keberadaan wali. (HR. Ahmad dan Imam Empat)

2) Hadist Nabi dari Aisyah yang dikeluarkan oleh perawi hadist selain an-Nasa'i, yang berbunyi:

اَيَّامًا إِمْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ.[٢٨]

"Perempuan mana saja yang kawin tanpa izin walinya, perkawinannya adalah batal."

3) Hadist dari Abu Hurairah yang mengutip perkataan Nabi:

لَاتُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ وَلَاتُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا.[٢٩]

"Perempuan tidak boleh mengawinkan perempuan dan perempuan tidak boleh mengawinkan dirinya sendiri."

Dari adanya hadist di atas maka dapat dipahami bahwa seseorang wanita boleh menikahkan dirinya jika telah mendapatkan izin dari

---

[27]Abi Daud Sulaiman al-As'ast as-Sajtaani, *Sunan Abu Daud*, (Riyad: Maktabah al-Ma'ariflinnastirwa at-Taurii', 2007), Jilid I, Cet. II, hlm. 361.

[28] Abi Daud Sulaiman al-As'ast as-Sajtaani, *Sunan Abu Daud*, hlm. 361.

[29] Ibid., 361.

walinya, karena wanita tersebut tidak mempunyai wewenang dalam hal itu. Tapi apabila sudah mendapatkan izin dari walinya, namun dengan beberapa sebab wali itu tidak dapat secara langsung menikahkannya, maka hakim (penghulu) yang menjadi walinya.

Dan juga wanita tersebut tidak boleh mewakilkan kepada seseorang untuk menikahkan dirinya, karena wanita tersebut tidak mempunyai wewenang untuk hal itu.[30]

c. Syarat dan Kedudukan Wali Nikah

Orang yang akan menjadi wali harus memenuhi persyaratan yang telah ditentukan. Apabila wali tidak memenuhi persyaratan yang telah ditentukan oleh hakim maka perwaliannya tidak sah. Oleh karena itu ulama Fiqh menetapkan bahwa seseorang yang akan bertindak menjadi wali harus memenuhi syarat sebagai berikut:[31]

1. Beragama Islam.
2. Cakap bertindak hukum (baligh dan berakal).
3. Laki-laki (perempuan tidak sah menjadi wali nikah). Syarat ini sebagaimana kesepakan para ulama kecuali madzhab Hanafi.
4. Merdeka.

---

[30] M. Ali Hasan, *Pedoman Hidup Berumah Tangga dalam Islam*, (Jakarta: Siraja, 2006), Ed. I Cet. 2, hlm. 72 – 73.

[31] La Ode Ismail Ahmad, "Wali Nikah dalam Pemikiran Fuqaha dan Muhadditsin Kontemporer", hlm. 56.

5. Adil.
6. Cerdas.
7. Tidak dalam keadaan ihram haji atau umrah.

Tidak sah wali nikah oleh orang yang bukan laki-laki (perempuan), dalam keadaan berihram (haji/ umrah), masih bocah (belum baligh), *fasik* (menurut madzhab), kerusakan pandangan mata (karena usia renta atau karena lainnya), dan tidak seagama. Juga pernikahan tidaklah sah oleh wali yang dipaksa, orang perempuan, orang *khuntsa* (orang yang berkelamin laki-laki dan perempuan) dan orang gila.[32].

Keberadaan seorang wali dalam akad nikah adalah suatu yang mesti dan tidak sah akad perkawian yang tidak dilakukan oleh wali. Wali ditempatkan sebagai rukun perkawinan menurut kesepakatan para ulama. Dalam akad perkawinan itu sendiri wali berkedudukan sebagai orang yang bertindak atas nama mempelai perempuan dan dapat pula sebagai orang yang diminta persetujuanya untuk kelangsungan perkawinan tersebut.[33]

---

[32] M. Afnan Chafid dan A. Ma'ruf Asrori, *Tradisi Islam Panduan Proses kelahiran-perkawinan-kematian* (Surabaya: Khalista, 2006), hlm.101.

[33]Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan* (Jakarta: Prenada Media, 2006), hlm. 69.

d. Urutan dan Macam Wali

Perempuan yang akan melaksanakan pernikahan harus mempunyai seorang wali sebagai pemegang kuasa atasnya, sebelum diserahkan atau dinikahkan kepada seseorang laki-laki, berbeda dengan calon mempelai laki-laki yang tidak mebutuhkan wali dalam pelaksanaan pernikahannya. Seseorang yang bisa menjadi wali dalam pernikahan adalah kerabat dari calon pengantin perempuan secara runtut dari yang dekat sampai yang jauh, dan apabila urutan wali yang pertama sudah meninggal atau tidak memenuhi syarat, maka digantikan dengan urutan wali yang kedua dan seterusnya.[34]

Urutan wali dalam pernikahan adalah sebagai berikut:

1) Ayah
2) Kakek (ayah dari ayah calon mempelai perempuan)
3) Saudara laki-laki yang se ayah dan se ibu dengannya
4) Saudara laki-laki yang se ayah saja dengannya
5) Anak laki-laki dari saudara laki-laki se ayah dan se ibu dengannya.
6) Anak laki-laki dari saudara laki-laki se ayah saja dengannya
7) Saudara ayah yang laki-laki (paman dari pihak ayah)

[34] Desy Restiani, "Status Wali Nikah Bagi Muslimah yang Berbeda Agama dengan Orangtuanya (Studi Kasus di Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan Mertoyudan Kabupaten Magelang)" *Skripsi*, (Purwokerto: IAIN Purwokerto, 2018), hlm. 22 – 23.

8) Anak laki-laki pamannya dari pihak ayah.

9) Hakim

Terdapat beberapa macam wali nikah, yaitu: wali nasab, wali hakim, wali tahkim, wali maula, wali mujbir, dan wali adhol.

1) Wali Nasab

Wali nasab adalah wali nikah karena ada hubungan nasab dengan perempuan yang akan melangsungkan pernikahan.[35] wali adalah a). Ayah seterusnya ke atas. b). Saudara laki-laki ke bawah. c). Saudara laki-laki ayah ke bawah.

Wali nasab dibagi menjadi dua, yaitu wali *aqrab* (dekat) wali *ab'ad* (jauh). Dalam urutan di atas, yang termasuk wali *aqrab* adalah ayah seterusnya ke atas, sedangkan wali *ab'ad* adalah kakak atau adik ayah/ saudara laki-laki ke bawah. Jika kakak dan adik ayah menjadi wali dekat, yang berikutnya terus ke bawah menjadi wali jauh.

2) Wali Hakim

Wali hakim adalah wali nikah yang diambil dari hakim atau *qadhi* (pejabat pengadilan atau aparat KUA atau PPN) atau penguasa dari pemerintah.

---

[35] Slamet Abidin, *Fiqih Munakahat Jilid II* (Bandung: Pustaka Setia, 1999), hlm. 89.

Rasulullah Saw. bersabda:

فَإِنَّ اشْتَجَرُوْا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ.[٣٦]

"Jika terjadi sengketa antara mereka, maka penguasa menjadi wali untuk orang yang tidak memiliki wali." (HR. Ahmad 24205, Abu Daud 2083, Turmudzi 1021).

Orang-orang yang berhak menjadi wali hakim adalah:

a). Kepala pemerintahan (*shulthan*). b). Khalifah (pemimpin), penguasa pemerintahan atau *qadhi* nikah yang diberi wewenang dari kepala negara untuk menikahkan perempuan yang berwali hakim.

3) Wali Tahkim

Wali tahkim, yaitu wali yang diangkat oleh calon suami atau calon istri.[37] Adapun cara pengangkatannya (cara tahkim) adalah calon suami mengucapkan tahkim kepada calon wali dengan kalimat, "Saya angkat bapak/ saudara untuk menikahkan saya pada si *fulan* (calon istri) dengan mahar (maharnya disebutkan) 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."

---

[36] Abi Daud Sulaiman al-As'ast as-Sajtaani, *Sunan Abu Daud*, hlm. 361.

[37] Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Munakahat (Buku I)* (Bandung: Pustaka Setia, 2001), hlm. 250.

4) Wali Maula

Wali maula yaitu wali yang menikahkan budaknya, artinya majikannya budak tersebut. Laki-laki boleh menikahkan perempuan yang berada dalam perwaliannya, terutama adalah hamba sahaya yang berada di bawah kekuasaanya, bilamana perempuan itu rela menerimanya.

5) Wali Mujbir dan Wali Adhol

Wali mujbir wali bagi orang yang kehilangan kemampuannya, seperti orang gila, belum mencapai umur *mumayyiz*, termasuk di dalamnya perempuan yang masih gadis.[38]

Adapun yang dimaksud dengan ijbar (mujbir) adalah hak seorang ayah (ke atas) untuk menikahkan anak gadisnya tanpa persetujuan yang bersangkutan, dengan syarat-syarat tertentu.

Apabila wali itu tidak mau menikahkan perempuan yang sudah baligh yang akan menikah dengan seorang laki-laki yang se-*kufu*, maka dinamakan dengan wali adhol. Dan apabila terjadi seperti itu, perwaliannya langsung pindah ke wali hakim, bukan kepada wali *ab'ad*, karena adhol adalah zalim, sedangkan yang menghilangkan sesuatu yang zalim adalah hakim. Akan tetapi, jika

[38] Slamet Abidin, *Fiqih Munakahat 1* (Bandung: Pustaka Setia, 1999), hlm. 95.

adholnya sampai tiga kali berarti dosa besar dan *fasik*, dan perwaliannya pindah ke wali *ab'ad*.

e. Wali Nikah dalam Undang-undang Kompilasi Hukum Islam

Di Indonesia, perkawinan umat Islam diatur dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), wali nikah diatur pada pasal 19, 20, 21, 22, dan 23. Pasal 19 menjelaskan:

"Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya"

Pasal 21 KHI menjelaskan:

1. Wali nasab terdiri atas empat kelompok dalam urutan kedudukan, kelompok yang satu didahulukan dari kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita.
2. Apabila dalam satu kelompok wali nikah terdapat beberapa orang yang sama-sama berhak menjadi wali, maka yang paling berhak menjadi wali ialah yang lebih dekat derajat kekerabatanya dengan calon mempelai wanita.

3. Apabila dalam satu kelompok sama derajat kekerabatanya, maka yang paling berhak menjadi wali nikah ialah kerabat kandung dari kerabat yang hanya seayah.

4. Apabila dalam satu kelompok derajat kekerabatanya sama, yakni sama-sama derajat kandung kerabat seayah, mereka sama-sama berhak menjadi wali nikah dengan mengutamakan yang lebih tua dan memenuhi syarat-syarat wali.

Pasal 22 KHI mengatakan:

"Apabila wali nikah yang paling berhak urutanya tidak memenuhi syarat sebagai wali nikah, atau oleh karena wali nikah itu menderita tuna wicara, tuna rungu atau sudah udzur, maka hak menjadi wali bergeser kepada wali nikah yang lain menurut derajat berikutnya".

Ditegaskan dalam pasal 23 KHI:

1. Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirinya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau *ghaib* atau adhol atau enggan.

2. Dalam hal wali adhol atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan Pengadilan Agama tentang wali tersebut.

Jadi secara implisit bunyi pasal di atas mengisyaratkan dengan jelas bahwa perkawinan yang tidak diikuti wali, maka perkawinanya batal atau dapat dibatalkan.

Dengan adanya pasal-pasal tersebut diatas, maka dapat dikatakan bahwa UU No. 1 Tahun 1974 melalui PMA No.1 Tahun 1990 telah memberikan ketentuan tentang perlunya wali nikah bagi calon mempelai wanita. Hal ini menjadi sangat penting karena dengan secara tegas di dalam bunyi pasal tersebut di atas telah disebutkan bahwa wali sendiri atau wakilnya (dalam keadaan memaksa) yang melaksanakan akad nikah bagi mempelai wanita. Kesemuannya itu menunjukkan suatu persamaan dengan ketentuan yang terdapat dalam hukum Islam, yaitu bahwa wali adalah syarat sah dalam melaksanakan akad nikah bagi seorang wanita.

1. Nikah Hamil

Kasus nikah hamil di luar nikah secara khusus diatur dalam Pasal 53 KHI. Pasal tersebut menjelaskan tentang kebolehan melangsungkan perkawinan bagi wanita hamil di luar nikah. Meskipun demikian, ada ketentuan yang harus dipenuhi dalam perkawinan tersebut, diantaranya: a. Seorang wanita hamil di luar nikah bisa dikawinkan dengan pria yang menghamilinya. b. Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahirannya.

c. Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.[39]

"Nikah Hamil" ialah nikah dengan seorang wanita yang hamil diluar nikah, yang kemudian dinikahi oleh laki-laki yang menghamilinya". Sebagaimana terjadi perbedaan pendapat tajam antara para ulama mazhab tentang boleh tidaknya menikah perempuan yang telah berzina, demikian pula jika perempuan tersebut ternyata sedang hamil akibat perzinaannya.[40] Hukum kawin dengan wanita hamil diluar perkawian para ulama berbeda pendapat, sebagai berikut:

a. Ulama mazhab yang empat (Hanafi, Maliki, Syafi‟‟i Dan Hanbali) berpendapat bahwa perkawinan keduanya sah dan boleh bercampur sebagai suami istri, dengan ketentuan bila si laki-laki itu yang menghamilinya dan kemudian baru ia mengawininya.

Dari semua pendapat imam madzhab yang membolehkan menikahi wanita hamil sebab zina dengan laki-laki yang menghamilinya berangkat dari *nash* berikut, "Dari Aisyah ra. berkata, Rasulullah pernah ditanya tentang seseorang yang berzina dengan seorang wanita dan berniat

[39] Aladin, "Pernikahan Hamil di Luar Nikah dalam Perspektif Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Fiqih Islam di Kantor Urusan Agama (Studi Kasus di Kota Kupang)", *Masalah-masalah Hukum*, Jilid 46 No. 3, (Juli, 2017), hlm. 224-225.

[40] Haris Hidayatulloh, Siti Lailatul Munawaroh, "Pandangan Tokoh Masyarakat terhadap Hukum Perkawinan Wanita Hamil (Studi Kasus di Kecamatan Pangarengan Kabupaten Sampang)", *Jurnal Hukum Keluarga Islam*, Volume 2, Nomor 1,(April, 2017), hlm. 6.

untuk menikahinya, lalu beliau bersabda “Awalnya perbuatan haram/ kotor (zina) dan akhirnya nikah. Sesuatu yang haram (zina) tidak bisa mengharamkan yang halal (nikah).” (HR. Tabarany & Daruqutni). Oleh karena itu dengan adanya dalil tersebut para imam madzhab membolehkan nikah hamil dengan syarat dan ketentuan yang berbeda pada setiap pendapat madzhabnya.

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

Adapun pendapat Imam Syafi’i yang menjadi pegangan dalam bermadzhab umat Islam di Indonesia membolehkan pernikahan seorang wanita dalam keadaan hamil. Menurut ajaran dalam madzhab Syafi’i, perempuan hamil yang tidak pernah bersuami sebelumnya, dihukumkan kehamilannya itu bukan hamil sebab *iddah*. Hamil *iddah* hanyalah diperuntukkan bagi seorang janda yang ditinggal suaminya sebab kematian dalam keadaan hamil atau pada saat di talak suaminya ternyata dalam keadaan hamil. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam ayat al-Qur’an yang berbunyi:

...وَأُوْلٰتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۗ...[41]

"Dari perempuan-perempuan yang mengandung itu iddah mereka ialah hingga mereka melahirkan kandungan mereka."

Pendapat madzhab Syafi'i mengenai perbolehan pernikahannya wanita yang sedang dalam keadaan hamil tersebut disetujui oleh dua madzhab besar lainnya, yaitu madzhab Hanafi dan Maliki dengan terdapat perbedaan dalam syaratnya. Menurut madzhab Syafi'i laki-laki yang menghamili boleh menikahi wanita hamil tersebut, dan setelah terjadinya pernikahan boleh menggaulinya. Dengan diperbolehkannya pernikahan wanita hamil menurut madzhab Syafi'i dikarenan kehamilannya tidak dapat dinasabkan kepada seseorang (kecuali kepada ibunya).

Ulama Malikiyah tidak memperbolehkan pernikahan bagi wanita yang hamil sebab zina secara mutlak sebelum yang bersangkutan terbebas dari *istibra'* yang dibuktikan dengan 3 kali haid dalam kurun waktu 3 bulan bagi wanita yang tidak dalam keadaan hamil, atau jika wanita tersebut dalam keadaan hamil maka *iddah*nya sampai wanita tersebut melahirkan. Maka jika pernikahan wanita tersebut dilakukan sebelum habisnya *istibra'*, maka pernikahan tersebut dihukumi *fasid* (batal dengan sendirinya), dikarenakan khawatir akan bercampurnya keturunan di dalam rahim wanita tersebut. Hal tersebut didasarkan karena Rasulullah Saw.

[41] QS. at-Thalaq (65): 4.

telah melarang untuk menyirami tanaman orang lain.[42] Namun imam Malik bukan tidak memperbolehkannya secara mutlak, akan tetapi imam Malik memperbolehkan pernikahan wanita yang hamil sebab zina hanya dengan laki-laki yang menghamili saja, bukan dengan laki-laki lain yang bukan menghamilinya dikarenakan menurut pendapat imam Malik bahwa wanita yang hamil sebab zina mempunyai masa *iddah*. Oleh karena itu tidak diperbolehkan melakukan pernikahan sebelum habis masa *iddah*nya, dan ketentuan tidak diperbolehkannya tadi bagi laki-laki lain yang bukan menghamilinya.

Menurut pendapat imam Hanbali bahwa menikahi wanita hamil tidak sah. Pernikahan tersebut tidak bisa sah begitu saja kecuali telah melakukan dua hal, yaitu bertaubat dan menunggu habisnya masa *iddah*. Pada dasarnya imam Hanbali memperbolehkan menikahi wanita yang hamil sebab zina namun dengan dua ketentuan tersebut, dan sama halnya dengan pendapat imam Malik yang memperbolehkan menikahi wanita yang hamil sebab zina hanya bagi laki-laki yang menghamilinya saja, imam Hanbali pun memberlakukan syarat yang sama. Oleh karena itu menurut imam Malik dan imam Hanbali wanita yang hamil sebab zina mempunyai masa *iddah*.

---

[42] Fina Lizziyah Fijriani, "Pandangan Tokoh Masyarakat Terhadap Pernikahan Dini Akibat Hamil Pra Nikah (Studi Kasus di Desa Sengon Agung Kecamatan Purwosari Kabupaten Pasuruan)", *Skripsi*, (Malang: UIN Malik Ibrahim, 2010), hlm. 53.

Sedangkan menurut pendapat Imam Hanafi wanita yang hamil karena zina itu tidak ada iddahnya, bahkan laki-laki yang menghamili diperbolehkan menikahinya, tapi tidak diperbolehkan untuk menggaulinya sampai wanita tersebut melahirkan. Hal ini didasarkan pada sabda Nabi yang melarang melakukan hubungan seks terhadap wanita hamil sampai ia melahirkan.[43]

Kehamilan dapat terjadi melalui perkawinan yang legal, atau melalui hubungan akibat pemerkosaan, atau melalui hubungan suka sama suka di luar nikah yang disebut dengan perzinaan/ prostitusi.[44]

Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 53 tentang pernikahan wanita hamil di luar nikah memberi ruang terhadap praktek perzinahan di luar pernikahan. Di mana seorang wanita yang hamil sebelum melangsungkan akad nikah, baik hamil akibat perkosaan maupun hamil karena persetubuhan suka sama suka, dibolehkan melangsungkan pernikahan oleh pria yang menghamilinya.[45] Karena wanita yang hamil sebab zina dalam KHI termasuk dalam kategori mutlak wanita yang sihalalkan untuk dinikahi dan tidak ada dalil atau *'illat* yang menunjukkan keharaman menikahinya atau menikahkannya.

---

[43] Aladin, "Pernikahan Hamil di Luar Nikah dalam Perspektif Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Fiqih Islam di Kantor Urusan Agama (Studi Kasus di Kota Kupang)", hlm. 245 – 246.

[44] M. Anshary, *Hukum Perkawinan di Indonesia masalah-masalah krusial* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 58.

[45] Muhammad Syam, dkk, "Tinjauan Hamil Pra Nikah dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 53 Perspektif Hukum Islam", *Jurnal Hukum dan Pranata Sosial Islam*, Vol: 5 /No: 10, 2017, hlm. 765.

Ketentuan nikah hamil diatur dalam pasal 53 KHI, yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 53

(1) Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.

(2) Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada 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.

Aturan tentang tidak perlunya pasangan menikah kembali setelah anak yang dikandungnya lahir, dilatarbelakangi oleh pandangan masyarakat yang menganggap bahwa pernikahan yang dilakukan oleh pasangan yang mempelai wanitanya sedang hamil tidak harus diulang ketika anak yang dikandung sudah dilahirkan. Mereka memandang bahwa wanita yang menikah dalam keadaan hamil kemudian melahirkan tidak mengalami masa *iddah*.[46]

Mengenai aturan nikah hamil tetap diletakkan pada kategori boleh. Tidak mesti, seperti yang dianut oleh kehidupan berdasarkan hukum adat.[47] Pada dasarnya, pendefinisian kebolehan nikah hamil yang diatur

---

[46] Asep Saepudin Jahar, dkk, *Hukum Keluarga, Pidana & Bisnis Kajian Perundang-undangan Indonesia, Fikih dan Hukum Internasional* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2013), hlm. 51.

[47] Mardani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2016), hlm. 92.

dalam KHI sedikit banyak beranjak dari pendekatan kompromistis dengan hukum adat. Kompromi ini, ditinjau dari kenyataan terjadinya *ikhtilaf* dalam ajaran fiqih dihubungkan pula dengan faktor sosiologis dan psikologis.

Dari berbagai faktor yang dikemukakan ditarik suatu kesimpulan berdasarkan asas *istishlah*, sehingga dari penggabungan faktor *ikhtilaf* dan *'urf* perumus KHI berpendapat: "lebih besar *mashlahah* membolehkan kawin hamil daripada melarangnya."

Kompromi nilai dalam permasalahan ini perlu dilakukan, sebab salah satu tujuan utama asas kebolehan nikah hamil bermaksud untuk memberi perlindungan hukum yang pasti kepada anak dalam kandungan. Dan ketentuan hukum yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam mengenai pernikahan hamil dan status anak hasil dari kawin hamil adalah merujuk pada pendapat madzhab Hanafiyyah.