

# PANDANGAN PENGHULU DALAM MENENTUKAN WALI NIKAH ANAK HASIL NIKAH HAMIL

Farrial Husna  
Mahasiswa Pascasarjana UNHAS Y Tebuireng

## Abstract

Girls born outside marriage when they wanted to get married in the Shafii's school require a guardian of marriage. This research in KUA Jombang found that penghulu in the three districts of Jombang, Diwek and Peterongan different attitudes in determining guardian of marriage for women who were born as illegitimate child. Both the pregnant mother married by men who impregnate or not a man who impregnated her. Differences in the views of the prince is based on differences in educational background of each person and the differences in understanding of the provisions of the UUP and KHI .

*Keywords: Moslem Leader, Bride's Guardian, Illegitimate Child*

## A. PENDAHULUAN

Di era modern ini masalah hamil di luar nikah sering dianggap sebagai hal biasa. Tidak lagi dianggap tabu oleh sebagian masyarakat. Bahkan hamil di luar nikah menjadi "tren" pada sebagian masyarakat. Meskipun masalah hamil di luar nikah ini sudah ada sejak zaman Nabi Saw., namun masalah hamil di luar nikah tidak sepatutnya diremehkan. Dari tahun ke tahun, di Indonesia jumlah perempuan yang hamil di luar nikah selalu mengalami peningkatan.

Dalam hukum Islam, hubungan suami isteri antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat tali pernikahan yang sah disebut zina. Apabila akibat hubungan dimaksud membuahkan janin, maka setelah dilahirkan anak tersebut adalah anak luar nikah atau yang dalam masyarakat lebih dikenal dengan sebutan anak zina. Berbeda halnya ketika perempuan hamil di luar nikah kemudian dinikahi oleh laki-laki yang menghamilinya, anak yang lahir dianggap sebagai anak sah. Sebagaimana disebut dalam KHI pasal 99 dan UU 1/1974 tentang Perkawinan pada pasal 42 dan 53.

Terdapat perbedaan pengertian anak hasil nikah hamil menurut pasal-pasal diatas dengan hukum Islam. Dalam hukum Islam anak yang lahir kurang dari 6 bulan dari pernikahan dihukumi sebagai anak luar nikah. Anak yang lahir di luar pernikahan yang sah disebut anak zina, karena diperoleh dari perbuatan zina antara "bapak" dengan ibu anak tersebut. Tetapi, semua *fuqaha'* sepakat bahwa anak yang lahir akibat perzinahan adalah anak yang suci dan tidak menanggung beban dosa apapun akibat perbuatan zina "orang tuanya".<sup>1</sup>

Kompilasi Hukum Islam maupun Undang-undang Perkawinan tidak menentukan secara khusus dan juga tidak merinci tentang batasan usia di dalam kandungan bagi anak hasil nikah hamil. Meskipun istilah "anak zina" merupakan istilah yang populer dan

---

<sup>1</sup> Ahmad Zahro, *Fiqih Kontemporer*, (Jombang: Unipdu Press, 2012), 105.

melekat dalam kehidupan masyarakat, namun Kompilasi Hukum Islam (KHI) tidak mengadopsi istilah tersebut untuk dijadikan sebagai istilah khusus di dalamnya.

Hal tersebut bertujuan agar “anak” sebagai hasil hubungan zina, tidak dijadikan sasaran hukuman sosial, celaan masyarakat dan lain sebagainya, dengan menyandangkan dosa besar (berzina) ibu kandungnya dan ayah alami (genetik) anak tersebut kepada dirinya. KHI menyebut “anak zina” adalah istilah “anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah”. Maka, hal ini menarik untuk dikaji bagaimana KUA menetapkan status wali nikah dari adanya perbedaan antara hukum positif dan hukum Islam/fiqih yang mengatur tentang status anak dari wanita yang hamil di luar nikah dan status perwalian nikahnya jika yang lahir adalah anak perempuan. UU 1/1974 dan KHI menyatakan bahwa wali yang berhak menikahkan adalah wali nasab (bapak biologis) si anak, sementara dalam fiqih anak yang lahir dari wanita hamil di luar nikah, walaupun kemudian dinikahi oleh pria yang menghamilinya, namun nasab, kewarisan dan kewaliannya tetaplah tidak dapat dikaitkan dengan laki-laki yang menikahi itu.

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka fokus penelitian diarahkan pada (1) Bagaimana proses pelaksanaan penentuan wali nikah anak hasil nikah hamil di KUA kecamatan Jombang, KUA Kecamatan Diwek dan KUA Kecamatan Peterongan Kabupaten Jombang (2) Bagaimana pandangan penghulu KUA Kecamatan Jombang, KUA Kecamatan Diwek dan KUA Kecamatan Peterongan Kabupaten Jombang terhadap penentuan wali nikah anak hasil nikah hamil (3) Apa metode ijtihad yang dipakai oleh penghulu KUA Kecamatan Jombang, KUA Kecamatan Diwek dan KUA Kecamatan Peterongan Kabupaten Jombang terhadap penentuan wali nikah anak hasil nikah hamil.

## **B. METODE PENELITIAN**

Penelitian ini adalah kualitatif yang diarahkan pada pendekatan dengan latar dan individu secara holistik.<sup>2</sup> Pendekatan penelitian ini digunakan untuk mendapatkan informasi yang mantap dan jelas dengan berhadapan dengan kenyataan di lingkungan dan pihak yang berperan sebagai informan di KUA di kabupaten Jombang. Dari sini diharapkan data yang diperoleh dengan utuh.

Penelitian ini adalah *case-studies* ditinjau dari wilayahnya maka penelitian kasus hanya meliputi daerah atau subyek yang sempit.<sup>3</sup> Maka, peneliti memilih obyek penelitian pada KUA Kecamatan Jombang, KUA kecamatan Diwek, KUA kecamatan Peterongan Kabupaten Jombang.

## **C. KAJIAN TEORITIK**

### **1. Pengertian dan Dasar Hukum Wali Nikah**

Wali dalam perkawinan adalah orang yang bertanggung jawab atas perkawinan yang dilaksanakan di bawah perwaliannya. Perkawinan dianggap tidak sah apabila tidak terdapat wali yang menyerahkan mempelai wanita kepada mempelai pria.<sup>4</sup> Berbeda dengan ulama madzhab Hanafi yang berpendapat bahwa wali tidak termasuk salah satu syarat perkawinan, jumhur ulama’ menyatakan bahwa nikah tidak sah tanpa wali dengan mendasarkan pada QS al-Nur : 32.

---

<sup>2</sup> Lexi J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2002), 3

<sup>3</sup> Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek* (Jakarta: Rineka Cipta, 2002), 120

<sup>4</sup> Abdullah Kelib, *Hukum Islam*, (Semarang : Penerbit PT Tugu Muda Indonesia, 1990), 11

وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْطِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ

Terdapat juga dasarnya dalam sabda Rasulullah saw riwayat Imam Abu Dawud<sup>5</sup>

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ قُدَامَةَ بْنِ أَعْيَنَ، حَدَّثَنَا أَبُو عُبَيْدَةَ الْحَدَّادُ، عَنْ يُونُسَ، وَإِسْرَائِيلَ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنْ أَبِي بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِي مُوسَى، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ»

“Tidak sah nikah kecuali dengan adanya wali”

dan riwayat Imam Ibn Majah :<sup>6</sup>

لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا فَإِنَّ الرَّائِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا

“Seorang perempuan tidak boleh menikahkan perempuan lain atau menikahkan diri sendirinya. Sesungguhnya perempuan pezina adalah perempuan yang menikahkan dirinya sendiri”

Senada dengan pendapat Jumhur, menurut al-Syafi’i keberadaan wali merupakan syarat sahnya perkawinan, sebagaimana keberadaan saksi. Nikah tidak sah tanpa wali laki-laki, mukallaf, merdeka, muslim, adil, dan berakal sempurna.<sup>7</sup>

## 2. Wali Nikah dalam Undang-undang dan KHI

Di Indonesia, perkawinan umat Islam diatur dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 14 KHI menyebut bahwa untuk melaksanakan perkawinan harus ada calon suami, calon istri, wali nikah, dua orang saksi dan ijab-kabul. Ijab dalam perkawinan adalah wewenang wali semata-mata. Melihat betapa besar dan penting peranan wali maka akan tetap dipertahankan apabila wanita itu tidak mempunyai wali nasab. Yaitu dengan cara digantikan kedudukannya oleh wali hakim sebagaimana praktek yang selama ini berlangsung di kalangan umat Islam Indonesia.

Wali nikah dibedakan atas *pertama*, *wali nasab* yaitu wali yang hak perwaliannya didasarkan karena adanya hubungan darah dan *kedua*, *wali hakim*, yaitu wali yang hak perwaliannya timbul, karena orangtua mempelai perempuan menolak (*‘adhal*), atau tidak ada, atau karena sebab lain. 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.

*Pertama*, kelompok kerabat laki-laki garis lurus keatas yakni ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya.

<sup>5</sup> Abū Dāwud, *Sunan Abī Dāwud*. (Beirut : Dar Ihya al-Turath al-‘Arabiy, 2000), 324.

<sup>6</sup> Ibn Mājah, *Sunan ibn Majah*. (t.tp. : Maktabah Dar Ihya al-Kutub al-‘Arabiyah, t.th), 644.

<sup>7</sup> Wahbah Zuhaili, *al-Fiqh al-Syafi’i al-Muyassar*, terjemah. *Fiqh Imam Syafi’i*, (Jakarta: Almahira, 2010), jilid 2, 459

*Kedua*, kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki seayah, dan keturunan laki-laki mereka.

*Ketiga*, kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah, dan keturunan laki-laki mereka.

*Keempat*, kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah kakek dan keturunan laki-laki mereka.

- 2) Apabila dalam satu kelompok wali nikah terdapat beberapa orang yang sama-sama berhak menjadi wali, maka yang paling berhak menjadi wali ialah yang lebih dekat derajat kekerabatannya dengan calon mempelai wanita.
- 3) Apabila dalam satu kelompok sama derajat kekerabatannya maka yang paling berhak menjadi wali nikah ialah kerabat kandung dari kerabat yang hanya seayah.
- 4) Apabila dalam satu kelompok derajat kekerabatannya sama yakni sama-sama derajat kandung kerabat 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 urutannya tidak memenuhi syarat sebagai wali nikah, atau oleh karena wali nikah itu menderita tuna wicara, tuna rungu atau sudah udzur, maka hak menjadi wali bergeser kepada wali nikah yang lain menurut derajat berikutnya”.

Secara keseluruhan urutan wali nasab adalah ayah kandung, kakek (dari garis ayah) dan seterusnya keatas dalam garis laki-laki, saudara laki-laki sekandung, saudara laki-laki seayah, anak laki-laki saudara laki-laki sekandung, anak laki-laki saudara laki-laki seayah, anak laki-laki dari anak laki-laki saudara laki-laki sekandung, anak laki-laki dari anak laki-laki saudara laki-laki seayah, saudara laki-laki ayah sekandung (paman), saudara laki-laki ayah seayah (paman seayah), anak laki-laki paman sekandung, anak laki-laki paman seayah, saudara laki-laki kakek sekandung, anak laki-laki saudara laki-laki kakek sekandung, kemudian anak laki-laki saudara laki-laki kakek seayah.

Apabila wali-wali tersebut tidak ada, maka hak perwalian pindah kepada Kepala Negara (*sulthan*) yang biasa disebut dengan wali hakim. Hal ini sebagaimana 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 gaib atau adhal atau enggan.
- 2) Dalam hal wali adhal atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan pengadilan Agama tentang wali tersebut.

Sedangkan wali hakim dijelaskan pada pasal 1 huruf b Kompilasi Hukum Islam :

“Wali hakim ialah wali nikah yang ditunjuk oleh Menteri Agama atau pejabat yang ditunjuk olehnya, yang diberi hak dan kewenangan untuk bertindak sebagai wali nikah”.

Seperti telah disebutkan di atas, wali yang jauh hubungan baru dapat menjadi wali apabila wali yang dekat hubungannya sedang berhalangan, sakit atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya. Namun apabila tetap tidak terdapat wali tersebut,

maka penguasaanya dapat diberikan kepada *sulthan* (Kepala Negara) atau yang diberi kuasa oleh Kepala Negara.

Jika ada wali yang menolak menikahkan dengan alasan yang tidak syar'i, yaitu alasan yang tidak dibenarkan hukum syara'. Misalnya calon suaminya bukan dari suku yang sama, orang miskin, bukan sarjana, atau wajah tidak rupawan, dan sebagainya. Ini adalah alasan-alasan yang tidak ada dasarnya dalam pandangan syariah, maka tidak dianggap alasan syar'i.

Jika wali tidak mau menikahkan anak gadisnya dengan alasan yang tidak syar'i seperti ini, maka wali tersebut disebut wali *'adhol*. Jika wali tidak mau menikahkan dalam kondisi tertentu, maka hak kewaliannya berpindah kepada wali hakim.<sup>8</sup> Hal ini berdasarkan sabda Rasulullah SAW dalam riwayat Imam Hakim:<sup>9</sup>

حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي عُمَرَ قَالَ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتِ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اسْتَحْرَمُوا فَالْسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ

”...jika mereka (wali) berselisih/bertengkar (tidak mau menikahkan), maka penguasa (as-sulthan) adalah wali bagi orang (perempuan) yang tidak punya wali.”

Jadi yang dimaksud wali hakim adalah wali dari penguasa, dalam hadits di atas disebut dengan *al-sulṭān*. Pengertian *al-sulṭān* dipahami dalam pengertiannya secara umum, yaitu wali dari setiap penguasa, baik penguasa itu zalim atau adil. Maka dari itu, bagaimanapun keadaan penguasa, adalah sah menjadi wali hakim selama tetap menjalankan hukum-hukum syara' dalam urusan pernikahan.<sup>10</sup>

Di Indonesia, wali hakim adalah Kepala KUA kecamatan tempat calon mempelai perempuan tinggal. Hal ini berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 1 Tahun 1952. Wali hakim dijalankan oleh Kepala KUA kecamatan yang dilaksanakan oleh para *Naib* yang menjalankan pekerjaan pencatatan nikah dalam wilayah masing-masing. Peraturan ini berlaku untuk wilayah Jawa dan Madura. Sedang untuk luar Jawa dan Madura, diatur dengan Peraturan Pemerintah No. 4 Tahun 1952 dan mulai berlaku mulai tanggal 1 Juli 1952. Sedangkan Undang-undang Perkawinan tidak mengatur tentang wali nikah secara eksplisit. Hanya dalam pasal 26 ayat (1) dinyatakan :

“Perkawinan yang dilangsungkan di muka Pegawai Pencatat Nikah yang tidak berwenang, wali nikah yang tidak sah, atau yang dilangsungkan tanpa dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi dapat dimintakan pembatalanya oleh para keluarga dalam garis keturunan lurus keatas dari suami isteri, jaksa, dan suami atau isteri”.

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

<sup>8</sup> Imam al-Syirazi, *Al-Muhadzdzab*, II/37; Abdurrahman Al-Jaziri, *Al-Fiqh 'ala Al-Madzahib Al-Arba'ah*, IV/33

<sup>9</sup> Imam al-Shan'ani, *Subul al-Salam, Syarh Bulugh al-Maram min Jam'i Adillat al-Ahkam*, (Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah, 2012), Juz 3, 120.

<sup>10</sup> Ibid.

Di dalam Pasal 21 ayat (3) Peraturan Menteri Agama No. 2 Tahun 1990 tentang Kewajiban Pegawai Pencatat Nikah dan Tata Kerja Pengadilan Agama untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan perkawinan bagi seseorang yang beragama Islam disebutkan bahwa akad nikah dilakukan oleh wali atau diwakilkan kepada PPN atau Pembantu PPN atau orang lain yang menurut PPN atau Pembantu PPN dianggap memenuhi syarat. Dalam pasal 23 disebutkan bahwa waktu akad nikah, calon suami atau wali nikah wajib menghadap PPN atau Pembantu PPN, dan dalam keadaan memaksa kehadirannya dapat diwakilkan oleh orang lain yang dikuatkan dengan surat kuasa yang disahkan PPN atau kepala perwakilan Republik Indonesia bila berada di luar negeri.<sup>11</sup>

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 melaksanakan akad nikah bagi seorang wanita.

### **3. Pandangan Ulama terhadap Nikah Hamil dan Anak Hasil Nikah Hamil**

Pengertian nikah hamil dalam konteks ini adalah nikahnya seorang wanita yang hamil di luar nikah dengan laki-laki yang menghamilinya. Jadi, pembuahan sudah terjadi sebelum adanya atau terlaksananya akad nikah yang sah. Setelah itu terjadi akad nikah dan selang beberapa bulan (tidak sampai 6 bulan) atau selang beberapa hari anak yang ada dalam kandungan lahir. Sehingga anak itu disebut anak hasil nikah hamil untuk memudahkan penyebutannya.

Mengenai hukum menikah dengan wanita hamil di luar nikah, para ulama' berbeda pendapat, antara lain:

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

Bila pria yang mengawini wanita itu adalah pria yang menghamilinya maka:

- a. Bayi itu termasuk anak zina, bila ibunya dikawini setelah usia kandungannya berumur 4 bulan ke atas. Bila kurang dari 4 bulan, maka bayi tersebut adalah anak suaminya yang sah.
- b. Bayi itu termasuk anak zina, karena anak itu adalah anak di luar nikah, walaupun dilihat dari segi bahasa, bahwa anak itu adalah anaknya, karena hasil dari sperma dan ovum bapak dari ibunya itu.<sup>12</sup>

Menikahi wanita hamil menurut Imam Syafi'I, sebagaimana dinukil dalam kitab *Mughni al-Muhtaj* berpendapat bahwa menikahi perempuan hamil karena zina hukumnya

---

<sup>11</sup> PMA Nomor 2 Tahun 1990 tentang Kewajiban PPN

<sup>12</sup> Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Kencana, 2003), 127-128

boleh dan boleh pula menyetubuhinya pada masa hamil itu. Alasannya ialah perbuatan zina itu tidak menimbulkan hukum haram terhadap yang lain. Kehamilan yang tidak diketahui nasabnya itu ditanggihkan kepada perbuatan zina yang mendahuluinya. Adanya kewajiban iddah atas perempuan hamil dengan melahirkan, bila anak yang lahir dapat dinasabkan kepada laki-laki yang menyebabkannya lahir. Anak yang dikandung karena zina tidak dapat dinasabkan kepada laki-laki yang menghamili ibunya, oleh karena itu tidak berlaku iddah atas perempuan hamil tersebut. Dengan demikian perempuan hamil karena zina boleh dikawini.<sup>13</sup>

Mazhab Syafi'i berpendapat, jika dia melakukan hubungan zina dengan seorang perempuan, maka tidak haram baginya untuk menikahnya. Berdasarkan firman Allah pada QS. al-Nisa: 24) dan juga berdasarkan hadits riwayat Aisyah "*perkara yang haram tidak membuat haram sesuatu yang halal*".<sup>14</sup>

Dasar tidak bolehnya menggauli perempuan tersebut waktu hamil adalah supaya tidak menumpah air sperma di tanaman (rahim) orang lain berdasarkan hadis nabi, bahwa Rasulullah Saw. melarang menyirami kebun orang lain yang telah mempunyai tanaman. Larangan tersebut dapat diartikan sebagai kiasan untuk menghindari terjadinya percampuran keturunan dalam rahim, sama halnya tidak boleh menyirami kebun orang lain yang telah mempunyai tanaman.<sup>15</sup>

Jadi, Jumhur fuqaha' (mayoritas ulama' ahli fiqih) berpendapat, bahwa pezina tidak haram menikah dengan bukan pezina, dan nikahnya tetap sah karena perbuatan zina tidak mengeluarkan seseorang dari agama Islam, yang berarti masih nikah sesama orang Islam, jadi sah. Mereka memahami, bahwa kata "dilarang" dalam penutup ayat 3 surat an-Nur tersebut bukan *li at-tahrîm* (untuk mengharamkan) melainkan *li al-dzamm* (untuk mencela).

Dari pandangan para ulama' tentang status hukum nikah hamil di atas, dapat diambil kesimpulan di bawah ini:

- a. Wanita hamil karena zina boleh dinikahi oleh laki-laki yang menghamili maupun yang tidak menghamili tanpa harus menunggu kelahiran anak yang dikandung.
- b. Boleh dinikahi namun hanya khusus oleh laki-laki yang menghamilinya tanpa harus menunggu kelahiran anaknya.
- c. Boleh dinikahi oleh laki-laki yang tidak menghamilinya namun dilarang berhubungan badan sampai kelahiran anaknya.
- d. Tidak boleh dinikahi oleh laki-laki siapapun baik yang menghamili maupun yang tidak, sampai menunggu kelahiran anaknya.
- e. Tidak boleh dinikahi oleh laki-laki lain yang tidak menghamilinya sampai anaknya lahir.

---

<sup>13</sup> al-Syarbini, *Mughni al-Muhtâj*, (Beirut, Dar al-Fikr), Juz III, 178.

<sup>14</sup> Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, (Damaskus: Dar al-Fikr, 2010), jilid VII, 154

<sup>15</sup> al-Syaukani, *Fath al-Qadir*, (Beirut: Dar al-Fikr, tt), Juz II, 241-242

#### **4. Anak Hasil Nikah Hamil dalam Perspektif Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam**

Dalam Undang-undang 1/1974 tidak disebutkan adanya istilah anak hasil nikah hamil. Hanya saja pada Bab IX tentang Kedudukan Anak pasal 42 disebutkan bahwa “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah” Kemudian Pasal 43 menyebutkan:

- 1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
- 2) Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam peraturan pemerintah.

Melihat pasal-pasal di atas, maka anak hasil nikah hamil merupakan anak sah menurut hukum positif di Indonesia. Karena, meskipun anak tersebut dihasilkan di luar nikah atau sebelum akad nikah tetapi perempuan ini kemudian dinikahi oleh laki-laki yang menghamilinya. Maka, menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, anak hasil nikah hamil yang dilahirkan ini disebut dengan anak sah.

Dalam Kompilasi Hukum Islam, masalah kawin hamil dijelaskan dalam Pasal 53. Dan, istilah anak hasil nikah hamil dapat disebut anak sah jika perempuan hamil ini dinikahi oleh laki-laki yang menghamilinya, karena bunyi pasal 99. Maka, secara tidak langsung anak sah ini juga termasuk di dalamnya adalah anak hasil nikah hamil atau yang dihasilkan di luar pernikahan, dan ketika dalam kondisi hamil perempuan ini dinikahi oleh laki-laki yang menghamilinya sesuai pasal 53 di atas.

Jika dicermati materi KHI tentang status anak, terlihat adanya persamaan dengan UUP dalam merumuskan definisi anak yang sah. Memperhatikan pasal-pasal diatas, didalamnya memberi toleransi hukum kepada anak yang lahir dalam perkawinan yang sah, meskipun jarak antara pernikahan dan kelahiran anak kurang dari batas minimal usia kandungan yaitu 6 bulan sebagaimana dijelaskan oleh fiqh. Jadi, selama bayi yang dikandung tadi lahir dalam ikatan perkawinan yang sah, maka anak tersebut adalah anak sah. Undang-undang tidak mengatur batas minimal usia kandungan, baik dalam pasal-pasalnya maupun dalam penjelasannya.

Pasal 42 UUP dan pasal 99 KHI mengesankan yang menjadi ukuran sah atau tidaknya seorang anak dilihat pada waktu lahirnya tanpa memperhitungkan kapan konsepsi terjadi. Pengertian dimana anak sah adalah anak yang lahir “dalam” perkawinan yang sah ini nampaknya sangat kontroversial. Jelas sekali pengertian ini tidak menghiraukan terjadinya konsepsi si anak di dalam rahim, sebagaimana yang ada dalam fiqh.

Dalam aturan yang terdapat dalam KHI ini bahwa kebolehan kawin dengan perempuan hamil menurut ketentuan diatas adalah terbatas bagi laki-laki yang menghamilinya. Hal ini sejalan dengan firman Allah dalam surat al-Nur ayat 3:

الرَّانِي لَا يَنْكِحْ إِلَّا رَانِيَةً أَوْ مَشْرَاهَ وَالرَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

“Laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik; dan perempuan yang berzina tidak dikawini melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki musyrik, dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang yang mu'min”.



Ayat di atas dapat dipahami bahwa kebolehan kawin dengan perempuan hamil bagi laki-laki yang menghamilinya adalah merupakan perkecualian. Karena laki-laki yang menghamilinya itulah yang tepat menjadi jodoh mereka. Pengidentifikasian dengan laki-laki musyrik menunjukkan keharaman wanita yang hamil tadi, adalah isyarat larangan bagi laki-laki baik-baik untuk mengawini mereka (al-Baqarah: 221). Isyarat tersebut dikuatkan lagi dengan kalimat penutup ayat *wa hurrima zalika ala mu'minin*. Jadi bagi selain laki-laki yang menghamili perempuan hamil tersebut, diharamkan untuk menikahinya.

Secara konklusif, menikahi wanita pezina itu diperbolehkan secara fiqh formal, walaupun tercela secara fiqh moral, tapi nikahnya tetap sah. Juga dapat disimpulkan, bahwa menikahi wanita hamil karena zina itu walaupun ada yang mengharamkan, tetapi ada pula yang membolehkan dengan persepsi dan eksplanasi masing-masing.<sup>16</sup> Mengenai aturan kawin hamil dalam kompilasi hukum Islam (KHI), tetap diletakkan pada pendapat kategori hukum “boleh”. Pada dasarnya, pendefinitifan kebolehan kawin hamil yang diatur dalam KHI, sedikit banyak beranjak dari pendekatan kompromistis dengan hukum adat. Pengkompromian itu, ditinjau dari segi kenyataan terjadinya “*ikhtilaf*” dalam ajaran fiqh dihubungkan pula dengan faktor sosiologis dan psikologis. Dari berbagai faktor yang dikemukakan ditarik suatu kesimpulan berdasar asas *istishlah*. Sehingga dari penggabungan faktor ikhtilaf dan ‘urf perumus KHI berpendapat, lebih besar mashlahat membolehkan kawin hamil daripada melarangnya.

Asal acuan penerapannya sesuai dengan pasal 53 yang telah disebutkan di atas. Sehingga anak yang dalam kandungan dianggap mempunyai hubungan darah dan hubungan hukum yang sah dengan lelaki yang mengawini. Anggapan yang seperti ini merupakan kompromistis dengan nilai hukum adat yang menetapkan asas:

*“setiap tanaman yang tumbuh di ladang seseorang, dialah pemilik tanaman meskipun bukan dia yang menanam”.*

Kompromistis ini perlu, sebab salah satu tujuan utama asas kebolehan kawin hamil bermaksud untuk memberi perlindungan hukum yang pasti kepada anak yang ada dalam kandungan. Karena untuk apa diperbolehkan kawin hamil jika anak yang ada dalam kandungan tetap berstatus anak zina.

Suatu hal yang perlu dicatat bahwa sehubungan dengan kawin hamil. Dalam KHI sengaja dirumuskan dengan singkat dan agak bersifat umum. Maksudnya adalah untuk memberi keluasan bagi pengadilan untuk mencari dan menemukan asas-asas baru melalutierobosan dan konstruksi yang lebih aktual dan rasional.<sup>17</sup>

#### D. TEMUAN DAN ANALISA

##### 1. Proses Pelaksanaan Penentuan Wali Nikah dan Metode Ijtihad Penghulu dalam Menentukan Wali Nikah Anak Hasil Nikah Hamil

Kepala KUA kecamatan Jombang mengikuti Kompilasi Hukum Islam dalam hal penentuan wali nikah anak hasil nikah hamil. Beliau langsung merujuk pada pasal 53 dan pasal 99 KHI sebagai istinbath hukumnya, karena menurut beliau konsekuensi anak sah maka berhak atas perwalian dan kewarisan. KHI menurutnya adalah mengacu pada

<sup>16</sup> Lihat Ahmad Zahro, *Fiqh Kontemporer*, 149.

<sup>17</sup> M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama, UU No.7 Tahun1989*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), 42

pendapat Hanafiyah, yaitu tidak adanya ukuran atau batasan usia kehamilan. Beliau meyakini bahwa ketika ada pendapat yang berbeda antara hukum Islam dan hukum positif maka yang dipakai adalah payung hukum positif untuk menjaga keamanan penghulu sebagai aparat pemerintah.

Menurut Nashrullah (kepala KUA kecamatan Diwek), dalam memutuskan masalah wali nikah ini memang tidak boleh terjadi disparitas hukum (2 hukum yang berbeda). Karena aturan-aturan yang ada dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) sudah diseminarkan oleh ulama' se-Indonesia, mayoritas utusan pondok pesantren dan juga perguruan tinggi di Indonesia. Sehingga KHI ini sudah dianggap sebagai ijma' ulama' Indonesia yang diambil berdasarkan aturan fiqh hingga kemudian menjadi sebuah hukum positif. Hukum positif ini diharapkan efektif diberlakukan oleh dan untuk umat Islam.

Oleh karena itu, penghulu di KUA kecamatan Diwek Kabupaten Jombang dalam hal menentukan wali nikah bagi anak hasil nikah hamil ini dengan cara menyerahkan kepada pihak calon mempelai boleh memilih menggunakan KHI yaitu wali nikahnya ayah biologis atau cara yang kedua yaitu menggunakan aturan fiqh yaitu wali nikahnya adalah wali hakim.

Alasan untuk membolehkan memilih pilihan ayah biologis yang digunakan KUA ini karena pada dasarnya ketika Kompilasi Hukum Islam (KHI) ini sudah menjadi pegangan KUA-KUA di seluruh Indonesia dan juga semua Pengadilan Agama (PA), maka KUA harus tunduk pada aturan yang ada pada undang-undang perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam (KHI) ini, sehingga ketika terjadi suatu sengketa, maka ada rujukan yang jelas dan kuat. Adapun pilihan yang kedua yaitu menggunakan wali hakim, hal ini didasarkan pada pendapat ulama' jumbuh, apalagi masyarakat yang ada di desa Diwek ini lebih cenderung manut kiai.<sup>18</sup> Akan tetapi menurut Nashrullah memang untuk *ikhtiyatnya* disarankan tetap memakai wali hakim saja.

Kurangnya kesadaran masyarakat yang ada di kecamatan Diwek dalam hal perwalian anak hasil nikah hamil ini dikarenakan faktor beban malu pihak keluarga calon mempelai perempuan kepada pihak keluarga calon mempelai laki-laki sehingga perlu diberi pengertian dan penjelasan dengan cara yang tidak menyinggung perasaan. Tugas moden untuk menjelaskan agar mau mengakui kenyataan yang sebenarnya, tetapi jika masyarakat yang bersangkutan tidak terima maka dibawa ke kantor KUA untuk diberi penjelasan.

Adapun metode ijtihad yang digunakan oleh KUA kecamatan Diwek yaitu dengan mengacu pada kitab-kitab rujukan fiqh misalnya Bughyatul Musytarsyidin yang menyatakan bahwa sedikit-sedikitnya masa kehamilan seorang ibu adalah 6 bulan. Dalam berijtihad, ia juga merujuk pada pendapat Imam Syafi'i karena mengambil pendapat yang menjadi pegangan masyarakat Diwek dan kultur masyarakat Diwek yang mayoritas manut kiai karena letak geografis yang dikelilingi beberapa pesantren. Adapun dasar istinbath yang digunakan imam Syafi'i berdasarkan ayat Al-Quran:

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ

---

<sup>18</sup> Wawancara dengan Bapak Nashrullah (kepala KUA Kecamatan Diwek Kabupaten Jombang) ada tanggal 18 Juli 2014. Kasus yang terjadi biasanya dengan membawa surat nikah orang tua bagi anak sulung perempuan yang hendak menikah.

“Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan.” (al-Baqarah: 233)

Kemudian ayat lainnya, tentang waktu total hamil dan menyusui :

وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا

“Mengandungnya sampai menyapihnya adalah tiga puluh bulan”. (al-Ahqaf: 15)

Berdasarkan kedua ayat di atas, maka batas minimal bayi bisa lahir adalah:

30 bulan – 24 bulan [2 tahun]= 6 bulan. Bahwa batasan minimal lama waktu kehamilan adalah 6 bulan, sehingga wali nikah bagi anak yang lahir kurang dari 6 bulan maka wali nikahnya adalah wali hakim.<sup>19</sup>

Adapun metode istinbath yang digunakan oleh penghulu KUA kecamatan Peterongan sama halnya dengan penghulu KUA kecamatan Diwek (untuk pilihan kedua yaitu wali hakim, karena penghulu KUA kecamatan Diwek menggunakan 2 macam model yaitu wali nasab berdasarkan KHI dan wali hakim berdasarkan fiqih) yaitu merujuk pada pendapat madzhab Syafi’I yaitu sedikit-sedikitnya masa kehamilan seorang ibu adalah 6 bulan berdasarkan ayat al-Quran al-Baqarah: 233 dan al-Ahqaf: 15. Maka batas minimal bayi bisa lahir adalah 30 bulan – 24 bulan [2 tahun]= 6 bulan sehingga wali nikah bagi anak yang lahir kurang dari 6 bulan maka wali nikahnya adalah wali hakim.

Dari temuan di atas, maka dapat dilakukan analisa bahwa proses pelaksanaan penentuan wali nikah anak hasil nikah hamil yang terjadi di KUA-KUA kabupaten Jombang berbeda-beda sesuai sumber hukum yang digunakan.

- a. Penghulu KUA kecamatan Jombang menggunakan dasar hukum Kompilasi Hukum Islam (KHI) sehingga wali nikah bagi anak tersebut adalah wali nasab (bapak).
- b. Penghulu KUA kecamatan Peterongan menggunakan wali hakim berdasarkan fiqih/hukum Islam.<sup>20</sup>
- c. Penghulu KUA kecamatan Diwek menggunakan kedua-duanya meski pada dasarnya lebih cenderung mengikuti fiqih dengan alasan *ikhtiyat*.

Pada tahapan proses pelaksanaan penentuan wali nikah bagi anak hasil nikah hamil, yang perlu diperhatikan oleh penghulu adalah dampak psikologis dari si anak. Terutama ketika penghulu menentukan bahwa yang menjadi wali nikah adalah wali hakim, tidak menutup kemungkinan anak hasil nikah hamil sebagai calon mempelai perempuan akan sangat malu bahkan kemungkinan terburuk bisa terjadi pembatalan pernikahan dari pihak calon mempelai laki-laki jika tidak mengetahui sebelumnya.

Tahapan proses penentuan wali adalah:

*Pertama*, moden setempat menyiapkan berkas pernikahan mulai dari N-1 sampai dengan N-4 untuk kedua pihak calon mempelai pengantin. *Kedua*, moden memasukkan

<sup>19</sup> Wawancara dengan Bapak Nashrullah (kepala KUA di KUA Kecamatan Diwek Kabupaten Jombang ada tanggal 8 Agustus 2014

<sup>20</sup> Perkataan “Hukum” dan “Islam” adalah perkataan dalam bahasa Indonesia. Jika dua kata ini digabungkan, jadilah frase “hukum Islam”. Secara sederhana hukum Islam bermakna hukum menurut agama Islam. Dengan perkataan lain hukum Islam adalah hukum yang bersumber dari al-Qur’an, sunnah dan ijtihad. (Abdul Rachmad Budiono, *Peradilan Agama dan Hukum Islam di Indonesia* (Malang: Bayumedia, 2003), 39.

berkas kepada KUA (daftar registrasi), *ketiga*, pihak KUA melakukan pemeriksaan atau pengecekan terhadap berkas persyaratan nikah mulai dari N-1 sampai dengan N-4 beserta surat keterangan wali.

Penghulu juga meminta untuk menyertakan atau melampirkan surat nikah orangtua dan akta lahir khususnya dalam kasus pendaftaran nikah anak pertama yang merupakan anak hasil nikah hamil. Hal ini dilakukan untuk membandingkan tanggal nikah orangtua dengan tanggal lahirnya anak tersebut. Meskipun biasanya di awal, moden sudah memberikan informasi kepada pihak KUA setempat bahwa calon mempelai perempuan adalah anak hasil nikah hamil. Karena terkadang ada orangtua yang menutupi karena malu dan tidak ingin mengungkit masa lalu. Ketika terbukti anak tersebut adalah anak hasil nikah hamil, langkah berikutnya adalah memanggil kedua orangtua calon mempelai perempuan. Peran penghulu di sini sangat menentukan untuk memberi pengertian bahwa wali nikah anak tersebut adalah wali hakim.

Pada tahapan ini khusus untuk KUA kecamatan Peterongan dan KUA kecamatan Diwek yang condong menggunakan wali nikah hakim jika anak tersebut terlahir kurang dari 6 bulan dari usia pernikahan orangtua. Maka, pada tahap inilah penghulu menentukan apakah menggunakan wali nasab atau wali hakim.

*Keempat*, moden menyiapkan tata tertib tentang perwaliannya, dan moden juga menyiapkan blangko wali hakim, karena anak ini dianggap sebagai anak di luar nikah. Ini khusus pada KUA kecamatan Peterongan, sehingga dalam blangko surat wali tertulis "*Laa Aba Lahaa*".

Berbeda dengan KUA kecamatan Diwek, penghulu memberikan pilihan kepada pihak calon mempelai perempuan untuk memilih menggunakan wali nasab (bapak biologis) atau memilih menggunakan wali hakim karena anak tersebut lahir kurang dari 6 bulan dari tanggal pernikahan orangtuanya. Sedangkan di KUA kecamatan Jombang, penghulu menggunakan wali nasab (bapak) karena mengikuti pendapat Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Setelah proses kelengkapan surat N-1 sampai dengan N-4 dan surat keterangan wali selesai, maka kemudian proses pelaksanaan akad nikah. Tentunya berbeda, antara KUA yang menggunakan wali bapak dengan KUA yang menggunakan wali hakim untuk anak hasil nikah hamil.

Pada KUA kecamatan Peterongan misalnya, penghulu menggunakan wali hakim untuk wali nikah anak hasil nikah hamil. Sebelum terjadinya akad nikah, calon mempelai perempuan mengajukan permohonan kepada kepada penghulu untuk menjadi wali hakim. Tetapi sebelumnya terjadi pertemuan antara penghulu dengan bapak calon mempelai perempuan terlebih dahulu. Sehingga pihaknya (anak perempuan hasil nikah hamil ini) tidak memahami maksud yang sebenarnya karena penghulu menggunakan trik bahasa *kinayah*.

Penting untuk diperhatikan pada proses tersebut di atas untuk menjaga perasaan calon mempelai perempuan, sehingga akad nikah yang menggunakan wali hakim kadangkala dilakukan dua kali, yaitu melakukan dua akad nikah yang pertama di KUA dengan menggunakan wali hakim, dan yang kedua akad nikah di tempat yang ditunjuk oleh keluarga calon pengantin. Akad nikah yang digunakan dan dianggap sah adalah yang pertama. Sedangkan akad nikah yang kedua hanya untuk menjaga perasaan /psikologis calon pengantin di hadapan masyarakat terutama keluarga calon mempelai laki-laki. Atau

dengan menggunakan cara yang kedua yaitu penghulu ketika hendak mengadakan kedua calon mempelai seolah-olah sudah dipasrahi/taukil wali dari bapak mempelai perempuan, padahal niat yang ada pada penghulu adalah tetap menjadi wali hakim. Sehingga yang tampak di masyarakat anak tersebut bukan anak di luar nikah dan yang lebih penting secara psikologis mempelai tidak malu.

Penghulu KUA kecamatan Peterongan melakukan upaya-upaya pendekatan untuk meyakinkan pihak keluarga calon pengantin perempuan bahwa wali nikah yang berhak menikahkan adalah wali hakim karena anak tersebut lahir kurang dari 6 bulan setelah pernikahan orangtuanya, sebab seringkali pada awalnya kedua calon pengantin yang hendak melangsungkan pernikahan ini kaget dan bahkan malu. Di sinilah peran penghulu berupaya untuk membesarkan hati kedua calon mempelai terutama calon mempelai perempuan karena melihat dampak pada aspek psikologis si anak sebagai anak hasil nikah hamil yang hendak melangsungkan pernikahan. Karena menurut Kholili jarang sekali ada orangtua yang menjelaskan kejadian yang sebenarnya kepada anaknya bahwa anak tersebut adalah anak hasil perbuatan zina kedua orangtuanya yang kemudian menikah setelah kehamilan diketahui.

Berbeda dengan KUA kecamatan Diwek dan KUA kecamatan Peterongan, yang terjadi di KUA kecamatan Jombang sama seperti proses akad nikah sebagaimana biasa karena wali yang digunakan adalah wali nasab (bapak), yaitu mengikuti aturan yang ada pada Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Pada KUA kecamatan Diwek, orang tua pihak calon mempelai perempuan yang akan menikah ada kalanya dengan jujur mengakui dengan sadar bahwa anak tersebut adalah anak yang dihasilkan dari hubungan sebelum orangtuanya menikah, sehingga dalam hal ini orangtua pun pasrah saja pada pihak KUA untuk menentukan siapa nanti yang akan menikahkan anak perempuan tersebut. Berbeda ketika orang tua tidak mengaku bahwa anak perempuannya tidak dihasilkan dari hubungan pernikahan yang sah. Menghadapi peristiwa semacam ini, pihaknya berupaya melakukan usaha-usaha penyelidikan baik bertanya pada pihak moden atau terkadang moden setempat juga melaporkan bahwa pihak perempuan yang akan menikah ini adalah anak hasil nikah hamil. Kemudian, biasanya KUA meminta untuk membawa surat nikah orang tuanya (bagi anak sulung perempuan yang hendak menikah).

Hemat peneliti, langkah yang diambil para penghulu di kabupaten Jombang setidaknya sudah menunjukkan bahwa meskipun berbeda-beda dalam menentukan wali nikah anak nikah hamil, semua penghulu mempunyai kesamaan misi yaitu mewujudkan *maqashid as-syari'ah*. Perbedaan bukan menjadi penghalang untuk mewujudkannya selama perbedaan tersebut bukan pada masalah yang *qoth'i* (pasti). Jadi, dalam masalah anak hasil zina ini bukan anak yang harus disalahkan dan menanggung dosa yang dilakukan ibu bapaknya. Tetapi memang syari'at membuat suatu hukum yang pelik/rumit tentang masalah wali nikah bagi anak hasil nikah hamil dengan tujuan sebagai pembelajaran ke depan supaya siapapun tidak mudah melakukan zina sebab Allah sudah menegaskan bahwa zina termasuk dosa besar.

Masalah wali nikah anak hasil nikah hamil menjadi polemik tersendiri di kalangan penghulu KUA di kabupaten Jombang karena antara undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal 42 dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 99, tentang anak sah berbeda dengan pendapat ulama' Syafi'i sehingga menyebabkan kerancuan terhadap masalah yang sedang marak terjadi yaitu terkait wali nikah anak hasil nikah hamil. Dalam literatur-literatur

kitab fiqih, anak yang dilahirkan kurang dari 6 bulan setelah akad meskipun laki-laki yang menghamili sudah menikahi perempuan yang hamil tersebut maka jika lahir bayi berjenis kelamin perempuan, maka wali nikahnya adalah wali hakim. Karena benih anak ini dihasilkan sebelum adanya akad pernikahan kedua orangtuanya.

Berbeda dengan yang ada pada Undang-undang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI), ketika keduanya menikah meskipun pihak perempuan dalam kondisi hamil berapapun usia kandungannya, maka anak yang dilahirkan adalah anak sah, sebagaimana bunyi pasal 42 UUP dan pasal 99 Kompilasi Hukum Islam tentang anak sah:

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

Adanya bunyi pasal di atas menyebabkan terjadinya dualisme hukum selama penghulu-penghulu yang ada di sebagian KUA di Indonesia belum atau tidak menggunakan aturan yang ada di Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Dalam pelaksanaan hukum perkawinan di Indonesia, keberadaan penghulu di Kantor Urusan Agama (KUA) memiliki peranan yang sangat penting. Penghulu bertugas memeriksa kelengkapan syarat-syarat perkawinan melaksanakan pencatatan nikah/rujuk bagi umat Islam, melaksanakan nikah wali hakim, Pengawasan kebenaran peristiwa nikah/rujuk, dan sebagainya, sehingga penghulu-lah yang berhak menentukan apakah perkawinan bisa dilaksanakan atau tidak. Penghulu bisa menggagalkan rencana pernikahan manakala ditemukan hal-hal janggal atau sesuatu yang tidak sesuai dengan aturan-aturan hukum perkawinan.

Mayoritas penghulu yang merangkap sebagai kepala KUA di Kabupaten Jombang ini merupakan alumni pondok pesantren yang *nota-bene* juga lulusan fakultas Syari'ah. Di satu sisi beliau-beliau adalah pemegang teguh kitab-kitab fiqih *munakahat* tapi di sisi lain para kepala KUA juga harus tunduk pada aturan atau ketetapan hukum positif yang mengikat. Adanya perbedaan pendapat antara fiqih Syafi'i dengan UUP/KHI menuntut para penghulu agar lihai dalam memilih pendapat dengan cara atau metode *istinbath* tersendiri untuk memecahkan masalah wali nikah anak hasil nikah hamil, karena keberadaan wali nikah merupakan salah satu syarat sah dalam pernikahan sebagaimana telah di atur pada Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 19:

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

Melihat perbedaan pandangan para penghulu di atas, tampak bahwa perbedaan tersebut dilatarbelakangi oleh:

#### a. Faktor Pendidikan

Penghulu yang memiliki latar belakang pendidikan yang lebih tinggi, lebih berani mengambil sikap untuk melakukan *istinbath* hukum sekalipun hasil *istinbath* yang dilakukannya berbeda dengan hukum positif, karena merasa perlu untuk mengkaji terlebih dahulu keberadaan pasal-pasal KHI yang berbeda dengan fiqih Syafi'i sebelum diterapkan di masyarakat yang mayoritas muslim di Indonesia menganut madzhab Syafi'i. Tidak bermaksud penghulu yang menggunakan hukum positif yaitu UUP atau KHI tidak mengetahui dasar hukum yang digunakan KHI dalam hal wali nikah ini, tetapi memang alasan mendasar yang dipakai penghulu tersebut adalah lebih pada kesadaran sebagai

aparatus pemerintah dalam melaksanakan apa yang tertuang dalam undang-undang/KHI sebagai wujud ketaatan pada ulil ‘amri (pemerintahan).

Ketaatan kepada ulil ‘amri dijelaskan dalam QS. An-Nisa: 59: Ayat ini memberikan pedoman dasar mengenai beberapa prinsip dalam kehidupan berbangsa dan bernegara sebagai berikut:

*Pertama*, bahwa ketaatan kepada Allah dan Rasul-Nya merupakan ketaatan yang mutlak.

*Kedua*, bahwa ketaatan kepada *ulil amri* merupakan ketaatan yang bersifat tidak mutlak dan tergantung apakah perintah dan kebijaksanaannya sejalan dengan perintah Allah dan Rasul-Nya.

*Ketiga*, bahwa *ulil amri* haruslah terdiri atas orang-orang yang mengemban amanat Allah.

*Keempat*, bahwa rakyat memiliki hak untuk melakukan control dan memberikan koreksi terhadap *ulil amri* dengan menggunakan cara-cara yang baik.

*Kelima*, kekuatan penentu dalam setiap kemungkinan terjadinya perselisihan adalah ketentuan Allah dan Rasul-Nya.

*Keenam*, bahwa dalam rangka mewujudkan hal itu diperlukan adanya lembaga yang memiliki kebebasan dari (kemungkinan) tekanan dari rakyat dan/atau *ulil amri*, agar dapat memberikan keputusan yang adil.<sup>21</sup>

Menurut Quraish Shihab, bila perintah taat diulangi sebagaimana ayat di atas maka di samping taat kepada Allah maka Rasulullah memiliki hak dan wewenang untuk ditaati. Sedangkan perintah taat kepada *ulil ‘amri* tidak disertai dengan kata taatilah karena mereka tidak memiliki hak untuk ditaati bila ketaatan kepada mereka bertentangan dengan ketaatan kepada Allah atau Rasul.<sup>22</sup>

Berdasarkan ayat di atas, hemat penulis, ketaatan terhadap ulil amri memang tidak serta merta harus diterima begitu saja. Diperlukan ijtihad untuk mengkaji ulang segala apa yang berasal dari pemerintah. Berbeda dengan hukum yang datang dari Allah dan Rasul, maka wajib dan mutlak bagi umat Islam untuk mematuhi.

#### b. Kondisi Masyarakat dan Letak Geografis

KUA Diwek berada di sekitar beberapa pondok pesantren, sehingga masyarakatnya lebih menganut pada kiai, di samping itu tingkat pendidikan warga sekitar juga beragam. Sehingga hal inilah yang mengakibatkan penghulu di KUA kecamatan Diwek mempunyai dua cara dalam menentukan wali nikah anak hasil nikah hamil. Ada kekhawatiran pihak orangtua calon mempelai perempuan (bapak) akan menuntut ke Pengadilan Agama (PA) jika penghulu menggunakan wali hakim untuk wali anaknya.<sup>23</sup>

Setelah melihat paparan di atas, dalam pandangan peneliti; bermazhab dan berijtihad merupakan dua hal yang saling mengisi dan tidak dapat dipisahkan. Dalam kehidupan bermazhab untuk masa sekarang ini akan selalu memerlukan ijtihad. Dengan kata lain,

---

<sup>21</sup> *Ahkam al-Fuqoha, Solusi Problematika Aktual Hukum Islam, Keputusan Mukhtar, Munas, dan Konbes Nahdlatul Ulama (1926-2004)*, (Surabaya: Khalista, 2007), 618.

<sup>22</sup> M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Misbah*, (Jakarta: Lentera Hati, 2000), vol. 2, 460.

<sup>23</sup> Wawancara dengan Nashrullah (Kepala KUA kecamatan Diwek), pengalaman pengajuan gugatan pernah terjadi di Madiun, sehingga ketika itu yang dimenangkan adalah pihak bapak, karena Pengadilan Agama berpedoman pada Kompilasi Hukum Islam. Hal ini juga pernah disampaikan oleh Miftahul Anwar (Kepala KUA kecamatan Jombang).

meskipun sekelompok umat manusia mengklaim diri mereka bermazhab, namun akan selalu memerlukan praktik ijtihad, tentu dalam pengertian tidak harus ijtihad *mustaqil*.<sup>24</sup>

Sudah semestinya bagi para penghulu untuk selalu berusaha, berupaya dengan melakukan “ijtihad-ijtihad” dalam menentukan sikap dan melaksanakan tugasnya sebagai “hakim”. Penghulu diharapkan menjadi mujtahid yang siap dengan berbagai persoalan baru yang terus muncul seiring dengan perkembangan zaman, tetapi yang harus tetap menjadi pegangan adalah bahwa perubahan hukum yang dihasilkan dari ijtihad harus tetap dalam koridor pemahaman *nash* (*fii huduudinnash*).

Ketika hukum positif maupun hukum Islam dianggap sebagai hukum paten maka pikiran akan terbatas untuk melakukan ijtihad, padahal ijtihad menjadi suatu keniscayaan bagi seorang penghulu. Sehingga ketika terdapat pasal-pasal dalam kompilasi hukum Islam (KHI) maupun undang-undang sebagai hukum positif bertolak belakang dengan fiqih, tidak ada salahnya dan sudah menjadi kewajiban bagi penghulu untuk mengkaji ulang dan meneliti kembali apakah hukum positif tersebut sudah sesuai dengan yang dikehendaki oleh *nash* dan hal yang tidak boleh dilupakan yaitu *maqashid as-syari'ah*.

Tantangan sebagai seorang penghulu bukanlah hal yang sepele. Ketika ia harus berhadapan dengan situasi hukum positif yang bertentangan dengan apa yang ia yakini yaitu pendapat madzhab yang diikuti. Maka, tidak heran dalam hal menentukan wali nikah anak hasil nikah hamil ini, para penghulu di masing-masing KUA memiliki argumen yang berbeda-beda. Ada yang merujuk langsung pada aturan KHI, ada yang tetap menggunakan hukum fiqih syafi'i dan ada yang menggunakan kedua-duanya. Ini menunjukkan bahwa ternyata sekalipun telah ada aturan hukum positif, tetapi bagi sebagian pihak penghulu, belum merasa puas atau yakin untuk menjadikan undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagai sumber rujukan yang final. Keefektifan dari kompilasi hukum Islam masih perlu dipertanyakan melihat sebagian penghulu belum menggunakannya sebagai salah sumber rujukan utamanya dalam hal perwalian nikah anak hasil nikah hamil.

Semangat ijtihad yang dimiliki oleh masing-masing penghulu harus kita hormati. Karena hal ini menunjukkan bahwa ijtihad penghulu dalam hal wali nikah anak hasil nikah hamil merupakan salah satu tanda kelestarian fiqih yang diharapkan mampu menjadi alat untuk mewujudkan masyarakat Islam yang dinamis, *shalihun li kulli zaman wal makan*.

Tampak perbedaan dari beberapa penghulu dalam menentukan wali nikah anak hasil nikah hamil berdasarkan metode istinbath yang digunakan. Antara lain:

- a. Menurut penghulu KUA kecamatan Jombang, dasar hukum Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang mengatur tentang anak sah adalah mengikuti pandangan ulama' Hanafiyah. Tetapi pihaknya juga berargumen bahwa dalam madzhab syafi'i pun terdapat dua pendapat pendapat yang pertama mengatakan bahwa anak yang lahir kurang dari 6 bulan maka walinya adalah wali hakim. Pendapat yang kedua yaitu sebagaimana diutarakan oleh Wahbah az-Zuhaili bahwa anak yang lahir kurang dari 6 bulan tetapi bapak biologisnya *ikrar* (mengakui bahwa anak yang lahir tersebut adalah anaknya), maka anak tersebut adalah anaknya. Jadi, meskipun anak hasil nikah hamil ini dilahirkan kurang dari 6 bulan tetapi bapaknya *ikrar*, maka wali nikahnya adalah wali nasab (bapak) tersebut. Metode yang digunakan KHI ini yaitu dengan cara

---

<sup>24</sup> A. Qodri Azizi, *Reformasi Bermadzhab, Sebuah Ikhtiar Menuju Ijtihad Sesuai Sainifik Modern*, (Bandung: Teraju Mizan, 2003), 86



meng*ilhaq*kan anak kepada bapaknya. Sebagai penghulu harus tegas dan mempunyai dalil kuat ketika memilih pendapat KHI daripada fiqih. Sekalipun pilihan untuk menentukan wali nasab sebagai wali nikah anak hasil nikah ini juga tidak terlepas dari latar belakang sebagai aparat pemerintah yang mana diharuskan untuk mengamankan produk pemerintah berupa KHI ini.

Metode *ilhaqy* ini ditempuh apabila metode *qauly* tidak dapat dilakukan. Langkah yang ditempuh melalui metode ini adalah menyamakan hukum suatu kasus/ masalah yang belum dijawab oleh kitab rujukan (belum ada ketetapan) dengan kasus/masalah serupa yang telah dijawab oleh kitab (telah ada jawaban/ketetapan hukumnya), atau menyamakannya dengan hukum yang sudah jadi.<sup>25</sup>

- b. Penghulu KUA kecamatan Diwek menggunakan dua pilihan hukum, yaitu yang pertama pihak keluarga calon mempelai perempuan memilih wali nikah bapaknya (wali nasab) sesuai dengan undang-undang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) atau yang kedua wali nikahnya adalah wali hakim. Posisi penghulu sebagai pegawai pemerintah, tentunya menjadi salah satu hal yang melatarbelakangi adanya pendapat untuk mengikuti hukum positif, karena beliau harus tunduk pada aturan hukum positif. Pihaknya juga mengatakan bahwa tidak boleh terjadi disparitas hukum. Namun, ada hal yang seakan bertolak belakang ketika beliau pada akhirnya tetap menekankan untuk menggunakan wali hakim karena atas dasar *ikhtiyat* dan mengikuti pendapat jumbuh ulama’.

Menurut Qodri Azizi, konsep *ikhtiyat* perlu ditinjau kembali dalam praktek fiqih. Konsep yang sekaligus menjadi ajaran ini sangat dominan dalam tradisi madzhab Syafi’i yang dipegangi oleh kebanyakan umat Islam Indonesia, meskipun pada masa yang tergolong awal konsep ini sama sekali tidak berdampak negatif terhadap perkembangan madzhab Syafi’i. Oleh karena itu, wajar kalau madzhab Syafi’i ini sangat pesat perkembangannya dalam hal pemikiran, terutama sekali kemajuan para ulama’ pendukungnya, sehingga para ulama’nya banyak yang menghasilkan karya tulis yang besar-besaran. Namun, kalau kita amati kehidupan dan perkembangan madzhab Syafi’i di Indonesia, konsep ini tampaknya menyisakan eksese negatif dalam hal kemajuan. Konsep inilah antara lain yang menjadikan lamban dalam bersikap terhadap kasus baru. Demikian pula konsep inilah yang menjadikan berat tentang hukum Islam itu, oleh karena dihantui oleh rasa was-was berdosa kalau akan berbuat atau bertindak, termasuk bertindak untuk mengadakan kajian kritis terhadap madzhabnya.<sup>26</sup>

Hemat peneliti, *ikhtiyath* dalam masalah wali nikah anak hasil nikah hamil tetap diperlukan, karena wali nikah adalah salah satu rukun nikah. Efek yang ditimbulkan akan berbuntut panjang jika dalam melakukan suatu ijtihad terlalu sembrono. Artinya, dalam menentukan wali nikah anak hasil nikah hamil ini memang butuh kejelian. Karena masalah wali nikah anak hasil nikah hamil ini sebenarnya bukanlah masalah yang baru. Sebab sejak zaman Rasulullah sudah ada namanya anak zina, nikah dalam kondisi hamil dan tentunya wali nikah anak hasil nikah hamil. Sehingga yang terpenting adalah bagaimana penghulu di dalam melaksanakan tugasnya dapat mengambil sikap yang sesuai dengan kondisi yang dihadapi, dapat bijaksana dengan tanpa meninggalkan *maqashid as-Syari’ah* di dalam melaksanakan hukum positif maupun hukum Islam.

<sup>25</sup> Ahmad Arifi, *Pergulatan Pemikiran Fiqih “Tradisi” Pola Mazhab* (Yogyakarta: ElSaqPress, 2008), 204.

<sup>26</sup> A. Qodri Azizi, *Reformasi...*, 94-95.

Dapat disimpulkan bahwa penghulu KUA kecamatan Diwek dan KUA kecamatan Peterongan keduanya mengikuti pendapat mazhab Syafi'i, yaitu lebih condong pada wali hakim sebagai wali nikah anak hasil nikah hamil bagi anak yang lahir kurang dari 6 bulan. Metode ijtihad yang digunakan disebut dengan metode *qauly*.

Prosedur pelaksanaan metode *qauly* adalah pemilihan *qaul/wajah* dalam suatu masalah ketika dijumpai beberapa *qaul/wajah*, maka yang dilakukan adalah dengan cara memilih salah satu pendapat dengan ketentuan mengambil pendapat yang lebih maslahat dan/atau yang lebih kuat.<sup>27</sup> Ijtihad semacam ini dapat disebut juga dengan "*ijtihad tarjihi*".

Menurut madzhab Syafi'i, seorang wanita yang hamil zina boleh dan sah menikah dengan lelaki yang menzinahinya dan boleh melakukan hubungan intim walaupun makruh tanpa harus menunggu kelahiran anak zinanya. Dalam madzhab Syafi'i ada dua pendapat. Pendapat pertama bahwa nasab anak zina tetap kepada ibunya, bukan pada bapak biologisnya walaupun keduanya sudah menikah sebelum anak lahir. Ini pendapat mayoritas ulama madzhab Syafi'i. Pendapat kedua, status anak zina dalam kasus ini dinasabkan kepada ayah biologisnya apabila anak lahir di atas 6 bulan setelah akad nikah antara kedua pezina. Dan tidak dinasabkan ke ayah biologisnya jika anak lahir kurang dari enam bulan pasca pernikahan, kecuali apabila si suami melakukan ikrar pengakuan anak. Wahbah al-Zuhaili dalam *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu* menyatakan:<sup>28</sup>

يحل بالاتفاق للزاني أن يتزوج بالزانية التي زنى بها، فإن جاءت بولد بعد مضي ستة أشهر من وقت العقد عليها، ثبت نسبه منه، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت العقد لا يثبت نسبه منه، إلا إذا قال: إن الولد منه، ولم يصرح بأنه من الزنا. إن هذا الإقرار بالولد يثبت به نسبه منه

"Ulama sepakat halalnya pria pezina menikahi wanita yang dizinahi. Apabila melahirkan anak enam bulan setelah akad nikah, maka nasabnya ke pria itu. Apabila kurang dari 6 bulan dari waktu akad nikah maka tidak dinasabkan padanya kecuali apabila si pria membuat ikrar dengan mengatakan bahwa anak itu darinya dan tidak menjelaskan bahwa ia berasal dari zina. Maka dengan ikrar ini nasab anak tersebut tetap pada ayah biologisnya".

Adapun dalil al-Qur'an yang dijadikan hujjah oleh madzhab Syafi'i adalah *QS al-Baqarah: 233*:

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ

"Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan."

Kemudian ayat lainnya dalam al-Ahqaf: 15 tentang waktu total hamil dan menyusui :

وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا

"Mengandungnya sampai menyapihnya adalah tiga puluh bulan".

<sup>27</sup> Ahmad Arifi, *Pergulatan Pemikiran*, 202.

<sup>28</sup> Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami*... 154.

Kedua ayat di atas menunjukkan bahwa, batas minimal bayi bisa lahir adalah 30 bulan – 24 bulan (2 tahun) = 6 bulan, sehingga wali nikah bagi anak yang lahir kurang dari 6 bulan maka wali nikahnya adalah wali hakim.

Kedua ayat tersebut di atas, oleh Ibnu Abbas dan disepakati oleh para ulama, ditafsirkan oleh Ibnu Abbas bahwa ayat pertama menunjukkan tenggang waktu mengandung dan menyapih adalah 30 bulan. Ayat kedua menerangkan bahwa menyapihnya setelah bayi di susukan secara sempurna membutuhkan waktu 2 tahun atau 24 bulan. Berarti bayi membutuhkan waktu 30-24 bulan = 6 bulan di dalam kandungan.

Dalam tafsir Ibnu Katsir kedua ayat ini dijadikan dalil oleh Ali bin Abi Thalib RA, batas minimal waktu hamil adalah 6 bulan, dan itu merupakan cara pengambilan hukum (*istinbath*) yang kuat dan valid. Pendapat tersebut di setujui oleh Usman bin Affan RA, dan beberapa sahabat lainnya.<sup>29</sup> Ibnu Katsir berkata ketika menafsirkan surat al-Ahqaf ayat 15,

وقد استدل علي رضي الله عنه بهذه الآية مع التي في لقمان: {وفصاله في عامين} [لقمان: ١٤]، وقوله {والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة} [البقرة: ٢٣٣]، على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وهو استنباط قوي صحيح. ووافق عليه عثمان وجماعة من الصحابة، رضي الله عنهم.<sup>30</sup>

Pandangan fiqh berkenaan dengan anak sah ini dapat dipahami bahwa anak sah dimulai sejak terjadinya konsepsi atau pembuahan sel telur (ovum) oleh sperma yang terjadi pada rahim wanita calon ibu dan konsepsi ini haruslah terjadi dalam perkawinan yang sah, dari sinilah penetapan anak sah tersebut dilakukan. Maka, apabila bayi lahir kurang dari 6 bulan sejak masa perkawinan, anak tersebut tidak dapat di hubungkan kekerabatannya dengan bapaknya walaupun lahir dari perkawinan yang sah. Ia hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya.

Sehingga sangat jelas perbedaan antara KHI dan fiqh Syafi'i, yaitu ketentuan tentang anak sah yang mana di dalam fiqh Syafi'i ada batasan usia kehamilan untuk menentukan siapa yang berhak menjadi wali nikah, berbeda dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang menganggap bahwa berapapun usia kehamilan, jika anak lahir di dalam ikatan pernikahan yang sah maka ia adalah anak sah dan konsekuensi hukumnya maka ia berhak mendapat wali nasab, waris dan wali nikah. Karena pendapat Kompilasi Hukum Islam adalah mengacu pada pendapat Imam Abu Hanifah bahwa anak di luar nikah itu tetap dinasabkan kepada bapaknya sebagai anak yang sah. Perbedaan pendapat ini disebabkan karena terjadinya perbedaan ulama dalam mengartikan lafaz *firasy*, dalam hadist Rasulullah saw:

وَحَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ رَافِعٍ، وَعَبْدُ بْنُ حُمَيْدٍ، قَالَ ابْنُ رَافِعٍ: حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ، أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، عَنِ الرَّهْرِيِّ، عَنِ ابْنِ الْمُسَيْبِ، وَأَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»،

“anak adalah bagi pemilik tilam dan bagi pezina adalah hukum rajam”.

Mayoritas ulama mengartikan lafadz *firasy* menunjukkan kepada perempuan, yang diambilkan ibarat dari tingkah iftirasy (duduk berlutut). Namun ulama Hanafiyah

<sup>29</sup> Shafiyurahman al-Mabarukfuri, *Shahih Tafsir Ibnu Katsir, Mukhtashor* (Bogor: Pustaka Ibnu Katsir, 2006), 317-318

<sup>30</sup> Ibnu Katsir, *Tafsir al-Quran al-Adzhim* 7/280 (Darul Thayyibah, cet. Ke-2, 1420 H).

mengartikan kepada laki-laki (bapak). Sehingga anak di*ilhaqkan* kepada ayah kandungnya.

Hemat penulis, dari ketiga pendapat yang telah disampaikan oleh masing-masing penghulu, bahwa hak masing-masing penghulu untuk menentukan arah ijtihad, asalkan semuanya mempunyai dasar yang bisa dipertanggungjawabkan. Karena keputusan yang diambil penghulu dalam menentukan wali nikah anak hasil nikah hamil juga akan berdampak terhadap hak waris. Jika memilih menggunakan wali hakim maka anak tersebut tidak berhak menjadi ahli waris dan sebaliknya bagi penghulu yang memilih menggunakan wali nasab maka anak tersebut berhak menjadi ahli waris bapaknya. Tetapi, di Indonesia yang berwenang memutuskan perkara waris adalah Pengadilan Agama, sedangkan Pengadilan Agama menggunakan KHI sebagai salah satu pedoman untuk memutuskan perkara. Sehingga diperlukan penelitian lebih lanjut terkait keefektifan Kompilasi Hukum Islam (KHI) di Indonesia.

Undang-undang Perkawinan dan kompilasi hukum Islam (KHI)<sup>31</sup> merupakan salah satu aturan produk pikiran manusia, secepat dan sebanyak apapun manusia yang membuatnya, tetap akan selalu dikritisi oleh ruang dan waktu manusia. Sebagaimana masalah wali nikah, terdapat banyak perbedaan pendapat di kalangan ulama fiqih, karena ia termasuk masalah *ijtihady*, para ulama' tetap menghormati pendapat ulama' lain, tidak memutlakkan dan menganggap pendapat/ijtihad ulama' lain adalah keliru. Hal ini berdasarkan salah satu kaidah fiqih "*Ijtihad tidak dianulir (dibatalkan) oleh ijtihad*"

Berdasarkan kaidah di atas, masing-masing ijtihad mempunyai kelebihan dan kekurangan/ kelemahan. Hasil ijtihad seseorang mungkin memang tidak sesuai pada ruang/tempat dan waktu tertentu, tetapi tidak menutup kemungkinan akan sesuai dengan ruang dan waktu yang berbeda karena fiqih bukan sesuatu yang stagnan, tetapi fiqih itu fleksibel, dinamis, dan tidak kaku.

Dan dalam hadits yang diriwayatkan oleh al-Bukhari dan Muslim:

إذا اجتهد الحاكم فإصاب فله اجران وان اخطأ فله اجر واحد

“jika seorang hakim (hendak) memutus perkara, ia berijtihad kemudian (ijtihadnya) benar, baginya dua kali pahala. Dan jika ia (hendak) memutus perkara, ia berijtihad kemudian (ijtihadnya itu) salah, baginya hanya satu pahala.”

Ijtihad yang dimaksud dalam kaidah ini sebenarnya berlaku dalam skala yang sangat luas, baik bagi mujtahid maupun setiap muslim yang belum mencapai kapasitas mujtahid. Artinya, ijtihad dalam kaidah ini tidak hanya berlaku dalam pengertian secara terminologis yang hanya membatasi lading ijtihad bagi para mujtahid. Ijtihad di sini lebih mengarah pada makna ijtihad secara leksikal (lughawi), yakni usaha maksimal seseorang dalam menentukan status hukum bagi beragam masalah yang dihadapi, dimana setiap orang mujtahid, atau bukan, bisa melakukannya.<sup>32</sup>

Mujtahid yang salah dalam kesimpulan ijtihadnya, tidak berdosa karena kesalahannya jika prosedur ijtihad telah dilakukan dengan benar. Jika mujtahid ceroboh dalam proses ijtihadnya, maka kecerobohnya ini mengakibatkan dosa. Kemungkinan benar atau salah

<sup>31</sup> KHI tidak mengikat secara *imperatif* (kaidah-kaidah hukum tersebut secara *a priori* harus ditaati) para pihak dapat menjalankannya dan dapat pula meninggalkannya, sesuai dengan kebutuhan. Lihat: Marzuki Wahid, *Fiqh Indonesia* (Bandung: Marja, 2014), 135.

<sup>32</sup>Tim, *Formulasi Nalar Fiqih, Telaah Kaidah Fiqh Konseptual*, (Buku dua) (Surabaya: Khalista, 2009), 9.

dalam paparan di atas adalah salah satu pendapat mengenai nilai kebenaran ijtihad, yakni bahwa di antara sekian hasil kesimpulan ijtihad dalam suatu permasalahan, hanya satu yang benar. Sedang hasil kesimpulan ijtihad lainnya adalah salah. Pendapat ini lazim disebut pendapat *mukhti'ah*.

Pendapat lain menyatakan bahwa semua mujtahid adalah benar dalam permasalahan *furu' syari'at* yang tidak ada dalil *qath'i* yang menjelaskannya. Ini karena, sebelum mujtahid melakukan ijtihadnya, Allah tidak menentukan hukum tertentu dalam suatu permasalahan, bahkan hukum Allah bergantung pada dugaan seorang mujtahid. Karenanya, apapun hasilnya, kesimpulan masing-masing mujtahid adalah benar. Pendapat ini lazim disebut pendapat *mushawwibah*.<sup>33</sup>

Terkait adanya perbedaan pendapat antara hukum positif dan hukum Islam dalam undang-undang Perkawinan/KHI dan fiqih dalam hal wali nikah anak hasil nikah hamil, maka menurut hemat penulis memang bersifat relatif, di satu sisi KHI sebagai instrumen hukum yang absah dan merupakan pedoman bagi para hakim di lingkungan Pengadilan Agama, sedangkan bagi masyarakat, Inpres ini hanya bersifat tawaran alternatif karena KHI adalah produk yang tidak mengikat, sedangkan fiqih/hukum Islam merupakan ajaran yang wajib ditaati bagi umat Islam cara *kaffah*.

## E. PENUTUP

Penelitian ini menghasilkan tiga simpulan sekaligus sebagai jawaban dari tiga rumusan masalah yang telah diajukan.

*Pertama*, dalam proses pelaksanaan penentuan wali nikah anak hasil nikah hamil di KUA Kecamatan Jombang, KUA Kecamatan Diwek dan KUA Kecamatan Peterongan Kabupaten Jombang terdapat perbedaan, yaitu ketika proses pemeriksaan berkas nikah pada surat keterangan wali dan proses ketika sebelum terjadinya akad nikah. Sekalipun berbeda-beda dalam menentukan wali nikah terhadap anak hasil nikah hamil (ada kalanya wali hakim dan ada akalanya wali nasab/bapak), tetapi ketiga penghulu tersebut sama-sama tidak mengesampingkan aspek psikologis anak (sebagai calon mempelai perempuan) terutama jika ternyata wali nikah yang ditetapkan adalah wali hakim. Seringkali orangtua menyembunyikan status anak yang lahir kurang dari 6 bulan dari pernikahan (akibat hubungan zina), faktor malu dan menjaga perasaan sang anak yang menyebabkan orangtua merahasiakannya. Peran penghulu dengan caranya masing-masing untuk meyakinkan orangtua calon mempelai perempuan sehingga tetap terwujud *maqâshid as-Syari'ah (hifzh an-nafs)*.

*Kedua*, pandangan penghulu dalam menentukan wali nikah anak hasil nikah hamil berbeda-beda, penghulu KUA Kecamatan Jombang memilih hukum positif (UUP/KHI) sebagai dasar hukum, sehingga wali nikah anak hasil nikah hamil menggunakan wali nasab (bapak). Sedangkan penghulu KUA Kecamatan Diwek memberikan dua alternatif pilihan kepada pihak keluarga mempelai perempuan, yaitu memilih hukum positif (UUP/KHI) atau memilih fiqih/hukum Islam. Sehingga wali nikah anak hasil nikah hamil bisa wali hakim atau wali nasab, tetapi untuk *ikhtiyatnya* penghulu KUA Kecamatan Diwek tetap menyarankan menggunakan wali hakim. Berbeda dengan penghulu KUA kecamatan Peterongan, yaitu menggunakan hukum Islam/fiqih sebagai dasar hukum,

---

<sup>33</sup> M. Kholid Afandi, Nailul Huda, *Dari Teori Ushul Menuju Fiqh Ala Tashil Ath-Thuruqat* (Kediri: Santri Salaf Press, 2013), 276.

sehingga wali nikah bagi anak hasil nikah hamil adalah wali hakim karena anak lahir kurang dari 6 bulan dari pernikahan.

*Ketiga*, Penghulu KUA kecamatan Jombang dan KUA kecamatan Diwek (KUA Diwek menggunakan dua cara) tidak menyebutkan metode ijtihadnya, tetapi melihat dasar hukum yang dipakai adalah KHI (tentang anak sah), maka metode ijtihad yang digunakan dalam menentukan wali nikah anak hasil nikah hamil disebut dengan metode *ilhaqi*, yaitu menyamakan hukum suatu kasus dengan hukum yang sudah jadi. Anak di*ilhaq*kan kepada ayah kandungnya sehingga wali nikahnya adalah wali nasab (bapak). Sedangkan ijtihad penghulu KUA kecamatan Peterongan dan KUA Diwek disebut dengan metode *qauli* yaitu pemilihan *qaul/wajah* dalam suatu masalah ketika dijumpai beberapa *qaul/wajah*, maka yang dilakukan adalah dengan cara memilih salah satu pendapat dengan ketentuan mengambil pendapat yang lebih maslahat dan/atau yang lebih kuat, yaitu jika anak lahir kurang dari 6 bulan setelah pernikahan maka anak dinasabkan kepada ibunya, maka ketika menikah wali nikahnya adalah wali hakim.

## DAFTAR PUSTAKA

- Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Departemen Agama RI, Surabaya: al-Hidayah, t.t.
- Afandi, M. Kholid. 2013. *Dari Teori Ushul Menuju Fiqh Ala Tashil Ath-Thuruqat*, Kediri: Santri Salaf Press.
- Arifi, Ahmad. 2008. *Pergulatan Pemikiran Fiqh "Tradisi" Pola Mazhab* Yogyakarta: ElSaq Press.
- Arikunto, Suharsimi. 2002. *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Asy'ari, Sapari Imam. 1981. *Suatu Petunjuk Praktis Metodologi Penelitian Sosial* Surabaya: Usaha Nasional.
- Azizi, A. Qodri. 2003. *Reformasi Bermadzhab; Sebuah Ikhtiar Menuju Ijtihad Sesuai Sainifik Modern*, Bandung: Teraju Mizan.
- Budiono, Abdul Rachmad. 2003. *Peradilan Agama dan Hukum Islam di Indonesia* Malang: Bayumedia.
- Ghazaly, Abd. Rahman. 2003. *Fiqh Munakahat*, Jakarta: Kencana.
- Haq, Abdul, et. Al. 2009. *Formulasi Nalar Fiqih; Telaah Kaidah Fiqh Konseptual*, Surabaya: Khalista.
- Harahap, M. Yahya. 2005. *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama, UU No.7 Tahun1989*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Ibnu Katsir, *Tafsir al-Quran al-Adzhim*, Tp: Darul Thayyibah, 1420 H.
- al-Jaziri, Abdurrahman. t.th. *al-Fiqh 'ala al-Madzahib al-Arba'ah*.
- Kartono, Kartini. 1976. *Pengantar Metodologi Reseach Sosial*, Bandung: Alumni.
- Kelib, Abdullah. 1990. *Hukum Islam*, Semarang: Penerbit Tugu Muda Indonesia.
- Lembaga Bahtsul Masail NU. 2007. *Ahkam al-Fuqoha, Solusi Problematika Aktual Hukum Islam, Keputusan Mukhtamar, Munas, dan Konbes Nahdlatul Ulama (1926-2004)*, Surabaya: Khalista.
- Marzuki. 1977. *Metodologi Riset*, Yogyakarta: BPFE-UUI.
- Moleong, Lexi J., 2002. *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: PT. Remaja Rosdakarya.
- Nasution. 1982. *Metode Reseach* Bandung: Jemmars.
- Nazir, Moh. 2003. *Metode Penelitian*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 2 Tahun 1990 tentang Kewajiban PPN
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- al-Shan'ani. 2012. *Subulus Salam, Syarh Bulûgh al-Marâm min Jam'i Adillati al-Ahkâm*, Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Shihab, M. Quraish. 2000. *Tafsir al-Misbah*, Jakarta: Lentera Hati.

- Sunggono, Bambang. 2005. *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Suryabrata, Sumadi. 1998. *Metodologi Penelitian*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan
- Wahid, Marzuki. 2014. *Fiqh Indonesia*, Bandung: Marja.
- Zahro, Ahmad. 2012. *Fiqh Kontemporer*, Jombang: Unipdu Press.
- al-Zuhaili, Wahbah. 2010. *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Damaskus: Dar al-Fikr.