

**PERWALIAN ANAK LAHIR DI LUAR NIKAH
DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM
DAN HUKUM POSITIF**

SKRIPSI

Diajukan Untuk Melengkapi Tugas-Tugas dan Memenuhi Syarat-Syarat Guna Mendapatkan Gelar Sarjana S1 dalam Ilmu Syariah

Oleh
RINALDY FEBRIAN JAYA
NPM. 1921010095



Program Studi : Hukum Keluarga Islam (*Ahwal Syakhsyiyah*)

**FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
RADEN INTAN LAMPUNG
1445 H / 2023 M**

**PERWALIAN ANAK LAHIR DI LUAR NIKAH
DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM
DAN HUKUM POSITIF**

SKRIPSI

Diajukan Untuk Melengkapi Tugas-Tugas dan Memenuhi Syarat-Syarat Guna Mendapatkan Gelar Sarjana S1 dalam Ilmu Syariah

Oleh

**RINALDY FEBRIAN JAYA
NPM. 1921010095**

Program Studi : Hukum Keluarga Islam (*Ahwal Syakhsiyyah*)

**Pembimbing I : Drs. Henry Iwansyah, M.A.
Pembimbing II : Arif Fikri, M.Ag**

**FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
RADEN INTAN LAMPUNG
1445 H / 2023 M**

ABSTRAK

Perwalian dalam perkawinan merupakan sesuatu yang sangat penting. Karena keberadaan seorang wali sangat menentukan sah tidaknya perkawinan. Wali dalam perkawinan ini dibagi menjadi dua yaitu wali nasab dan wali hakim. Perwalian atau wali dalam perkawinan ini tidak dapat dipisahkan dengan masalah nasab atau keturunan, karena dengan perkawinan yang sah bertujuan untuk menjaga nasab dengan baik, teratur dan tidak akan terputus. Masalah nasab ini berarti juga membicarakan mengenai anak sah dan anak tidak sah. Ketentuan mengenai anak sah telah diatur oleh Undang-Undang Perkawinan maupun KHI. Namun dari kedua hukum positif tersebut terdapat beberapa hal yang berbeda dengan ketentuan Hukum Islam.

Permasalahan dalam penelitian ini adalah Bagaimana perwalian anak lahir di luar nikah dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif dan Apakah persamaan dan perbedaan dari perwalian anak lahir di luar nikah dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif. Tujuan penelitian ini yaitu mengetahui perwalian anak lahir di luar nikah dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif dan mengetahui persamaan dan perbedaan dari perwalian anak lahir di luar nikah dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif. Penelitian ini merupakan studi pustaka (*library research*). Studi pustaka merupakan metode pengumpulan data yang diarahkan kepada pencarian data dan informasi melalui dokumen-dokumen baik dokumen tertulis, foto, gambar maupun dokumen elektronik yang dapat mendukung dalam proses penelitian.

Hasil penelitian ini adalah dalam hukum Islam wali nikah sangatlah penting, dasar hukum wali menurut hukum Islam adalah wajib hukumnya. Apabila anak yang lahir di luar nikah seorang perempuan yang sudah dewasa lalu akan melaksanakan akad nikah maka wanita tersebut tidak dapat dinikahkan oleh ayah biologisnya, ayah secara biologis tidak dapat menjadi wali bagi anak yang lahir di luar nikah yang akan menikah. Kemudian perwalian anak lahir di luar nikah berdasarkan ketentuan Pasal 280 KUH Perdata, seorang anak luar nikah akan memiliki hubungan keperdataan dengan orang tuanya apabila telah diakui secara sah, dengan demikian, apabila seorang anak luar kawin tidak diakui oleh orang tuanya, maka ia tidak akan memiliki hubungan keperdataan baik dengan bapak maupun ibu biologisnya. Persamaan dari perwalian anak lahir di luar nikah yaitu dari segi hukum Islam dan hukum positif, kemudian dalam

melaksanakan penentuan wali nikah. Sedangkan perbedaan dari perwalian anak lahir di luar nikah yaitu dalam hukum Islam anak yang lahir di luar nikah tidak memiliki hubungan nasab dengan ayahnya, melainkan hubungan nasab dengan ibunya, ayahnya tidak ada kewajiban untuk memberi nafkah kepada anak tersebut namun secara biologis adalah anaknya. dan dalam hukum positif anak luar nikah tidak memiliki hubungan keperdataan baik dengan ibu yang melahirkannya maupun dengan laki-laki yang menghamili ibunya, apabila keduanya belum atau tidak dapat mengakuinya.

Kata Kunci : Perwalian, Anak Luar Nikah, Hukum Islam, Hukum Positif.





**KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
RADEN INTAN LAMPUNG
FAKULTAS SYARIAH**

Jl. Let. Kol H. Endro Suratmin Sukarame Bandar Lampung Telp. (0721) 703260

SURAT PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Rinaldy Febrian Jaya
NPM : 1921010095
Program Studi : Hukum Keluarga Islam (*Ahwal Syakhsiyyah*)
Fakultas : Syariah

Menyatakan bahwa skripsi yang berjudul “PERWALIAN ANAK LAHIR DI LUAR NIKAH DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF” Adalah Benar-Benar Merupakan Hasil Karya Penyusun Sendiri, Bukan Duplikasi Atau pun Plagiat Dari Karya Orang Lain Kecuali Pada bagian yang telah dirujuk dan disebut dalam footnote atau daftar pustaka. Apabila di lain waktu terbukti adanya penyimpangan dalam karya ini, maka penyusun akan bertanggung jawab sepenuhnya. Demikian surat pernyataan ini ini saya buat agar dapat dimaklumi.

Demikian surat pernyataan ini saya buat agar dapat dimaklumi.

Bandar Lampung, November 2023
Penulis



Rinaldy Febrian Jaya
NPM. 1921010095



**KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
RADEN INTAN LAMPUNG
FAKULTAS SYARIAH**

Jl. Let. Kol H. Endro Suratmin Sukarame Bandar Lampung Telp. (0721) 703260

PERSETUJUAN

**Judul : PERWALIAN ANAK LAHIR DI LUAR
NIKAH DALAM PERSPEKTIF HUKUM
ISLAM DAN HUKUM POSITIF**
Nama : Rinaldy Febrian Jaya
NPM : 1921010095
Program Studi : Hukum Keluarga Islam (Ahwal Syakhshiyah)
Fakultas : Syaria'ah

MENYETUJUI

**Untuk di Munaqasyahkan dan dipertahankan dalam Sidang
Munaqasyah pada Fakultas Syariah UIN Raden Intang Lampung**

Pembimbing I

Drs. Henry Iwansyah, M.A.
NIP. 197507292000031001

Pembimbing II

Arif Fikri, M.Ag.
NIP. -

Mengetahui

Ketua Program Studi Hukum Keluarga Islam

Dr. Gandhi Livorba Indra, M.Ag.
NIP. 197504282007101003



**KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
RADEN INTAN LAMPUNG
FAKULTAS SYARIAH**

Jl. Let. Kol H. Endro Suratmin Sukarame Bandar Lampung Telp. (0721) 703260

PENGESAHAN

Skripsi dengan judul **“PERWALIAN ANAK LAHIR DI LUAR NIKAH DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF”** ditulis oleh **Rinaldy Febrian Jaya, NPM 1921010095**, Program Studi **Hukum Keluarga Islam (Ahwal Syakhsyiyah)** telah diujikan dalam sidang Munaqasyah Fakultas Syariah UIN Raden Intan Lampung pada hari/tanggal : **Senin, 25 September 2023.**

TIM PENGUJI

Ketua : Agustina Nurhayati, S.Ag., M.H. (.....)

Sekretaris : Idrus Alghiffary, S.H., M.H. (.....)

Penguji I : Dr. M. Yasir Fauzi, S.Ag., M.H. (.....)

Penguji II : Drs. Henry Iwansyah, M.A. (.....)

Penguji III : Arif Fikri, M.Ag. (.....)



MOTTO

الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا
وَحَيْرًا أَمَلًا

“Harta dan anak-anak adalah perhiasan kehidupan dunia tetapi amalan-amalan yang kekal lagi saleh adalah lebih baik pahalanya di sisi Tuhanmu serta lebih baik untuk menjadi harapan.”

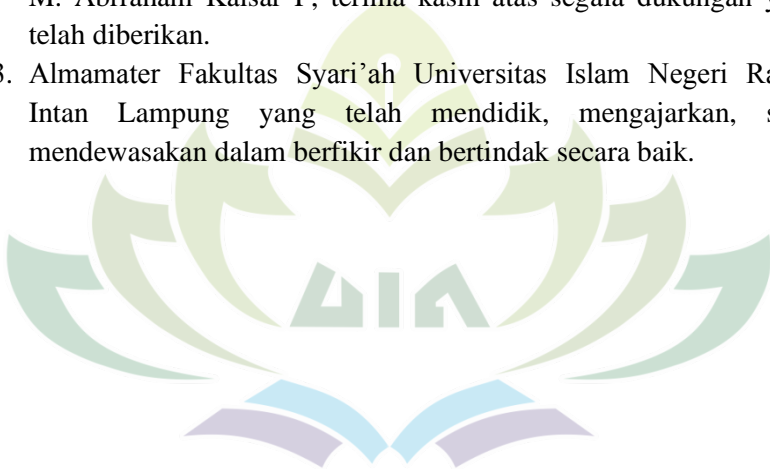
(QS. Al-Kahfi [18]: 46)



PERSEMBAHAN

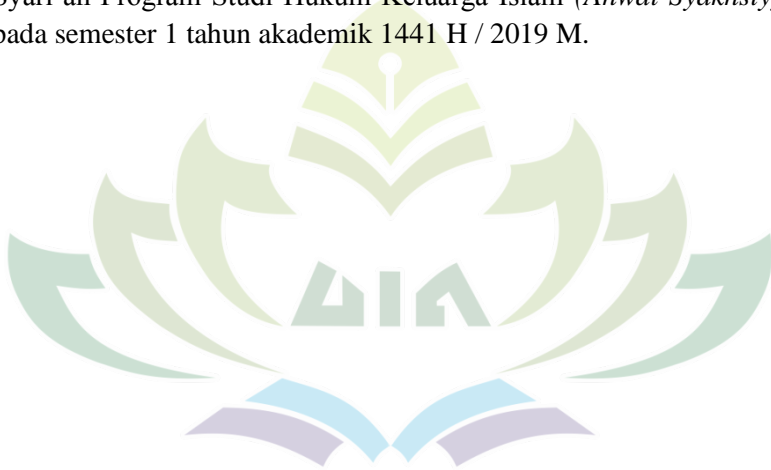
Skripsi ini dipersembahkan sebagai bentuk ungkapan syukur, tanda cinta dan kasih sayang, serta hormat yang tak terhingga kepada:

1. Teruntuk kedua orang tuaku Ayah Hi. Hanafiah, S.E. dan Ibu Hj. Ida Yanti, S.Pd,I atas segala pengorbanan, perhatian, kasih sayang, motivasi, dukungan, serta do'a yang selalu mengiringi setiap langkah dalam menggapai cita-cita dan harapan, semoga upayaku bisa membuat kalian bangga.
2. Teruntuk Kakakku Rizky Afrian Jaya., S.H., Noni Lafita., Amd, Rianthy Nafida, S.M, M. Taufik Rinaldho, Adikku Revy Meilika Putri, serta keponakan M. Al Fahri Jaya, Romeesa Alnajma Jaya, M. Abrraham Kaisar P, terima kasih atas segala dukungan yang telah diberikan.
3. Almamater Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung yang telah mendidik, mengajarkan, serta mendewasakan dalam berfikir dan bertindak secara baik.



RIWAYAT HIDUP

Rinaldy Febrian Jaya, lahir di Sukadana, Lampung Timur pada tanggal 14 Februari 2001. Anak ketiga dari empat bersaudara, dari pasangan Bapak Hi. Hanafiah, S.E. dan Ibu Hj. Ibu Ida Yanti, S.Pd.I. Pendidikan dimulai dari Taman Kanak-Kanak (TK) Aisyiah Sukadana, Lampung Timur selesai pada tahun 2007, Sekolah Dasar Negeri (SDN) 1 Mataram Marga selesai pada tahun 2013, Sekolah Menengah Pertama (SMP) IT Baitul Muslim Way Jepara selesai tahun 2016, Sekolah Menengah Atas Negeri (MAN) 1 Lampung Timur selesai tahun 2019 dan melanjutkan pendidikan tingkat perguruan tinggi Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung Pada Fakultas Syari'ah Program Studi Hukum Keluarga Islam (*Ahwal Syakhsiyyah*) pada semester 1 tahun akademik 1441 H / 2019 M.



KATA PENGANTAR

Alhamdulillah rabbilamain, puji syukur kita panjatkan kehadirat Allah Swt yang telah memberikan taufik dan hidayah-Nya sehingga dapat terselesaikan skripsi ini yang berjudul “Perwalian Anak Lahir Di Luar Nikah Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif”. Sholawat serta salam semoga selalu tercurahkan kepada baginda Nabi besar Muhammad Saw, beserta keluarga, sahabat, dan para pengikutnya, dan semoga kita mendapatkan syafaat dari beliau di dunia hingga akhirat.

Penyusunan skripsi ini terselesaikan dengan dukungan dari berbagai pihak. Ucapan terima kasih penulis sampaikan kepada semua pihak yang telah terlibat dalam penulisan skripsi ini. Secara khusus penulis mengucapkan terima kasih kepada:

1. Bapak Prof. H. Wan Jamaluddin Z, M.Ag., Ph.D selaku Rektor Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung.
2. Ibu Dr. Efa Rodiah Nur, M.H. selaku Dekan Fakultas Syari’ah Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung.
3. Bapak Dr. Gandhi Liyorba Indra, M.Ag. selaku Ketua Prodi Hukum Keluarga Islam (*Ahwal Syakhsiyyah*) dan Bapak Dr. Eko Hidayat, S.Sos., M.H. selaku Sekretaris Prodi Hukum Keluarga Islam (*Ahwal Syakhsiyyah*) Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung.
4. Bapak Drs. Henry Iwansyah, M.A. selaku Pembimbing I dan Bapak Arif Fikri M.Ag. selaku Pembimbing II yang telah memberikan masukan ,saran ,dan bimbingannya, sehingga terselesaikannya skripsi ini.
5. Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Syariah yang telah mendidik dan membimbing selama kuliah, ini.
6. Kepala beserta Staf Perpuetakaan Pusat dan Fakultas Syariah UIN Raden Intan Lampung yang memberikan kemudahan dalam penyediaan referensi.
7. Teman –teman seperjuangan Hukum Keluarga Islam Angkatan 2019 Kelas B, yang telah memotivasi penyelesaian skripsi ini, dan kepada semua pihak yang tidak dapat disebutkan namanya satu-

persatu yang telah berjasa membantu untuk menyelesaikan skripsi ini.

Semoga ilmu pengetahuan, pengalaman, amal baik, do'a, cerita, kesempatan, kasih sayang yang telah diberikan oleh semua pihak akan mendapatkan balasan dari Allah Swt,*Aamiin*.

Bandar Lampung Oktober 2023

Penulis

Rinaldy Febrian Jaya

Npm 19210110



DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
ABSTRAK	ii
SURAT PERNYATAAN	iv
PERSETUJUAN PEMBIMBING	v
PENGESAHAN	vi
MOTTO	vii
PERSEMBAHAN.....	viii
RIWAYAT HIDUP	ix
KATA PENGANTAR.....	x
DAFTAR ISI.....	xii

BAB I PENDAHULUAN

A. Penegasan Judul	1
B. Latar Belakang Masalah	2
C. Fokus dan sub-Fokus Penelitian	6
D. Rumusan Masalah	6
E. Tujuan Penelitian	7
F. Manfaat Penelitian	7
G. Kajian Penelitian Terdahulu yang Relevan	8
H. Metode Penelitian	12
I. Sistematika Pembahasan.....	14

BAB II LANDASAN TEORI

A. Teori Perbandingan Hukum	17
1. Pengertian Perbandingan Hukum	17
2. Tujuan Perbandingan Hukum	18
3. Objek Perbandingan Hukum	20
4. Sejarah Perbandingan Hukum	21
B. Anak Lahir Di Luar Nikah.....	22
1. Pengertian Anak Luar Nikah	22
2. Status Anak Di Luar Nikah	24
3. Nasab Anak Di Luar Nikah	27
C. Perwalian	28
1. Pengertian Perwalian	28
2. Macam-Macam Perwalian Dalam Pernikahan	32
3. Syarat-Syarat Perwalian Dalam Pernikahan	34
4. Urutan Perwalian Dalam Pernikahan.....	41

BAB III DESKRIPSI OBJEK PENELITIAN

A. Perwalian Anak Lahir Di Luar Nikah Menurut Hukum Islam 47

B. Perwalian Anak Lahir Di Luar Nikah Menurut Hukum Positif..... 60

BAB IV ANALISIS PENELITIAN

A. Perwalian Anak Lahir Di Luar Nikah Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif 65

B. Persamaan Dan Perbedaan Dari Perwalian Anak Lahir Di Luar Nikah Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif..... 69

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan..... 73

B. Rekomendasi 74

**DAFTAR RUJUKAN
LAMPIRAN**



BAB I

PENDAHULUAN

A. Penegasan Judul

Sebelum penulis mengadakan pembahasan lebih lanjut tentang skripsi ini terlebih dahulu penulis akan jelaskan pengertian judul sebab judul merupakan kerangka dalam bertindak, apalagi dalam suatu penelitian ilmiah, hal ini untuk menghindari penafsiran yang berbeda dikalangan pembaca. Maka perlu adanya suatu penjelasan dengan memberi arti beberapa istilah yang terkandung di dalam judul skripsi ini.

Penelitian yang penulis lakukan ini berjudul **“Perwalian Anak Lahir Di Luar Nikah Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif”**. Adapun istilah yang perlu penulis uraikan yaitu sebagai berikut:

1. Perwalian, menurut fiqh ialah penguasaan penuh yang diberikan oleh agama kepada seseorang untuk menguasai dan melindungi orang atau barang. Orang yang diberi kekuasaan perwalian disebut wali.¹
2. Perspektif, berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia, Perspektif diartikan sebagai sudut pandang atau pandangan.²
3. Hukum Islam, adalah seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah dan sunnah Rasul tentang tingkah laku manusia *mukallaf* yang diakui dan diyakini mengikat untuk semua manusia yang beragama Islam.³
4. Hukum Positif, Hukum Positif disebut juga *ius constitutum* yang berarti kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara

¹ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan* (Yogyakarta: Liberty, 1982), 41.

² Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cetakan Ke-4 (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2011), 1167.

³ Sutrisno RS, *Dinamika Hukum Islam Kontemporer* (Jember: Pustaka Ilmu, 2021), 10.

umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam Negara Indonesia.⁴

Dari beberapa pengertian di atas, dapat disimpulkan bahwa maksud skripsi ini adalah memahami persamaan dan perbedaan antara Perwalian Anak Lahir Di Luar Nikah Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif.

B. Latar Belakang Masalah

Allah Swt telah menciptakan laki-laki dan perempuan sehingga mereka dapat berhubungan satu sama lain sehingga mencintai, menghasilkan keturunan, serta hidup dalam kedamaian sesuai dengan perintah Allah Swt dan petunjuk Rasul-Nya.

Islam memandang perkawinan sebagai suatu cita-cita yang ideal. Perkawinan bukan hanya sebagai persatuan antara laki-laki dan perempuan tetapi lebih dari itu, perkawinan sebagai kontak sosial dengan seluruh aneka ragam tugas dan tanggung jawab. Agama Islam juga telah mengatur tentang tata cara pernikahan, di antaranya adalah masalah sighth akad nikah, wali nikah, dan mahar (mas kawin). Hal ini mempunyai maksud agar nantinya tujuan dari pernikahan yaitu terwujudnya keluarga yang sakinah, mawaddah, warahmah dapat tercapai tanpa suatu halangan apapun. Islam mengharam zina menganggap sebagai perbuatan keji dan dibenci Allah karena dalam zina terkandung maksud mencari kelezatan semata, dan membebaskan diri dari segala resiko yang timbul dari padanya. Ini tentu saja bertentangan dengan rasa cinta dan kewajiban. Selama laki-laki dan wanita membutuhkan cinta dan kewajiban untuk saling menolong dalam kehidupan dan mencerdaskan anak-anak serta menyiapkan mereka untuk mengurangi kehidupan, maka perkawinan merupakan satu-satunya jalan yang bisa mengantar manusia ke tujuan itu. Masyarakat yang masih menyalahkan gunakan perkawinan

⁴ I. Gede Pantja Astawa, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-Undangan di Indonesia* (Bandung: PT. Alumni, 2008), 56.

dengan menodai makna dan tujuan dari perkawinan itu sendiri dengan melakukan zina atau berhubungan seks di luar nikah yang berakibat rusaknya sebuah perkawinan sehingga menimbulkan permasalahan yang mana di sebut perkawinan wanita hamil di luar nikah kemudian dapat menimbulkan permasalahan baru yaitu dengan status anak mereka yang dapat menimbulkan perselisihan dalam lingkungan masyarakat pada umumnya ataupun para ahli hukum mengenai status anak tersebut sah atau tidak sahnya perkawinan tersebut dilaksanakan. Lahirnya seorang anak di luar perkawinan akan menimbulkan banyak problematika bagi anak tersebut di kemudian hari, maka dari itu peneliti ingin menjelaskan mengenai perwalian anak lahir di luar nikah.

Di dalam ketentuan Pasal 1 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dikemukakan bahwa, “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa”.⁵

Perkawinan merupakan ikatan antara dua pihak sebagaimana akad *mu'amalah* yang lain, namun eksistensinya sangat kuat dan mengikat. Perkawinan juga untuk mengangkat harkat dan martabat manusia dengan tujuan mendapatkan keturunan yang jelas dan baik serta membentuk kehidupan rumah tangga yang harmonis dan bahagia. Suatu perkawinan menurut Islam akan sah hukumnya apabila telah memenuhi syarat dan rukun yang telah ditentukan baik dalam hukum positif maupun hukum Islam. Perkawinan antara laki-laki dan perempuan dilaksanakan di depan dua orang saksi laki-laki dengan menggunakan kata *ijab qobul*.

Hukum yang berlaku di Indonesia telah mengakui bahwa wali merupakan salah satu dalam akad nikah. Sehingga perkawinan yang dilakukan tanpa wali hukumnya tidak sah. Hal tersebut di tegaskan dalam KHI (Kompilasi Hukum Islam)

⁵ Undang Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974.

Pasal 19: “Wali nikah dalam perkawinan adalah rukun yang harus di penuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya”.

Adapun penentuan wali nikah bagi anak perempuan yang di lahirkan akibat perzinahan membawa masalah tersendiri dari kebolehan kawin hamil. Ketika wanita hamil karena perzinahan ini dan akhirnya menikah dengan laki-laki yang menghamilinya maka masalahnya adalah siapa yang berhak menjadi wali nikah jika anak yang terlahir dari perkawinan.

Perwalian menurut hukum Islam (fiqih) merupakan tanggung jawab orang tua terhadap anak. Dalam hukum Islam diatur dalam (*hadhanah*), yang diartikan melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, laki-laki atau perempuan, atau yang sudah besar, tetapi belum *tamyiz*, dan menyediakan sesuatu yang menjadikan kebajikannya, menjaganya dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani dan akal nya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya.⁶

Sebagian ulama terutama dari kalangan Hanafiah membedakan perwalian ke dalam 3 (tiga) bagian, yaitu:

1. Perwalian jiwa (*al-walayah 'alan nafs*) yaitu perwalian yang berhubungan dengan pengawasan terhadap urusan atau masalah-masalah keluarga seperti pernikahan, pemeliharaan dan pendidikan anak, kesehatan dan aktivitas anak yang hak pengawasannya pada dasarnya berada di tangan ayah atau kakek dan para wali yang lain.
2. Perwalian terhadap harta (*al-walayah 'alal-mal*) yaitu perwalian yang berhubungan dengan ihwal pengelolaan kekayaan tertentu dalam hal pemeliharaan, pengembangan, dan pembelanjaan.⁷
3. Perwalian terhadap jiwa dan harta sekaligus (*al-walayah*

⁶ Mohammad Thalib, *Fiqh Sunnah*, Cetakan ke-18 (Bandung: Al Maarif, 1980), 81.

⁷ Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), 135.

'*alan nasiwaf-mali ma'an*), yaitu perwalian terhadap jiwa dan harta adalah perwalian yang meliputi urusan-urusan pribadi dan harta kekayaan, serta hanya berada di tangan ayah dan kakek.⁸

Namun pada umumnya, umat Islam di Indonesia menganut paham mazhab Syafi'i. Menurut mazhab Syafi'i wali merupakan masalah yang sangat penting dalam pembahasan nikah karena tidak ada nikah tanpa wali, dan wali menjadi syarat bagi sahnya suatu pernikahan.

Perwalian bagi anak yatim atau orang yang tidak cakap bertindak dalam hukum, seperti orang gila yang termasuk dalam kategori perwalian jiwa dan harta. Ini artinya si wali berwenang mengurus pribadi dan mengelola pula harta orang di bawah perwaliannya.⁹ Sebagaimana ayat yang difirmankan Allah Swt.

وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا
وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا

“Dan janganlah kamu serahkan kepada orang-orang yang belum sempurna akalnya harta (mereka yang ada dalam kekuasaanmu) yang dijadikan Allah sebagai pokok kehidupan. berilah mereka belanja dan pakaian (dari hasil harta itu) dan ucapkanlah kepada mereka kata-kata yang baik” (Q.S An-Nisa [4]: 5)

Para ulama *mufasirin* berbeda pendapat berkaitan konteks Surat An-Nisa' ayat 5. Apakah ditujukan untuk para wali yatim atau orang tua. Pendapat pertama, menyatakan bahwa ayat ini ditujukan kepada wali yatim, sehingga secara substansial Allah berfirman, *“Wahai para wali yatim jangan kalian berikan harta mereka yang kalian kelola dalam kondisi mereka masih safih atau bodoh belum*

⁸ Ibid, 136.

⁹ Thalib, *Fiqh Sunnah*, 81.

mampu mengelola harta.” Demikian pula ulama telah sepakat bahwa haram bagi wali yatim untuk menyerahkan harta mereka dalam kondisi belum mampu mengelolanya secara mandiri. Bila demikian, maka idealnya pemahaman ayat ini diarahkan pada pendapat pertama, yang dimaksud ayat adalah para wali yatim.

Dalam Pasal 44 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan disebutkan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau karena akibat perkawinan yang sah. Hal senada juga diungkapkan dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 99 yaitu “Anak yang sah adalah (a) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, (b) hasil pembuahan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut”. Ketentuan tentang anak sah dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan KHI pada dasarnya sama.

Perbandingan mengenai hukum Islam dan hukum positif, yaitu hukum Islam merupakan sebuah hukum yang bertujuan untuk memenuhi kebutuhan duniawi yang berkenaan dengan lahiriah bagi kepentingan kebendaan dengan berbagai seluk beluknya. Sedangkan hukum Islam merupakan ketetapan Allah untuk mewujudkan kemaslahatan dan kepentingan manusia lahir batin, dunia dan akhirat.

C. Fokus dan sub-Fokus Penelitian

Dalam penelitian ini berfokus memahami masalah-masalah yang akan menjadi tujuan dari peneliti yang berdasarkan latar belakang masalah, identifikasi, batasan masalah. Adapun fokus dan subfokus masalahnya yaitu Perwalian Anak Lahir Di Luar Nikah Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif.

D. Rumusan Masalah

Berdasarkan paparan latar belakang masalah di atas, dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana perwalian anak lahir di luar nikah dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif?
2. Bagaimana persamaan dan perbedaan dari perwalian anak lahir di luar nikah dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif?

E. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Memahami perwalian anak lahir di luar nikah dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif.
2. Memahami persamaan dan perbedaan dari perwalian anak lahir di luar nikah dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif.

F. Manfaat Penelitian

Signifikansi atau manfaat penelitian ialah dampak dari pencapaian suatu tujuan, baik secara teoritis maupun secara praktis. Manfaat penelitian ini yakni:

1. Secara teoritis kegunaan penelitian ini ialah untuk mengembangkan kajian mengenai Perwalian Anak Lahir Di Luar Nikah Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif.
2. Secara praktis diharapkan penelitian dapat memberikan informasi kepada masyarakat mengenai Perwalian Anak Lahir Di Luar Nikah Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif.
3. Sebagai pelaksana tugas akademik, yakni untuk melengkapi satu diantara syarat untuk memperoleh gelar sarjana Hukum Islam, pada Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Raden Intan Lampung.

G. Kajian Penelitian Terdahulu Yang Relevan

Untuk penelitian terhadap permasalahan yang penulis kemukakan sebelumnya sudah ada skripsi yang membahas mengenai skripsi ini. Namun pokok pembahasannya berbeda dari yang penulis bahas, diantaranya:

1. Skripsi yang ditulis oleh Trisna Muliana, mahasiswa Universitas Islam Negeri Suska Riau, dengan judul “Tinjauan Hukum Islam Terhadap Penentuan Wali Bagi Anak Yang Lahir Akibat Kehamilan Di Luar Nikah Pada KUA Kecamatan Tampan Pekanbaru”. Skripsi ini dilatar belakangi oleh anak yang lahir akibat kehamilan di luar nikah tetapi dilahirkan dalam pernikahan yang sah, lalu siapakah yang menjadi wali nikahnya. Undang-Undang No.1 Tahun 1974 yang selaras dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI) tidak menyebutkan hal tersebut secara gamblang. Hukum yang berlaku di Indonesia telah mengakui bahwa wali merupakan salah satu rukun dalam akad nikah. Sehingga perkawinan yang dilakukan tanpa wali hukumnya tidak sah. Hal tersebut ditegaskan dalam KHI Pasal 19: “Wali nikah dalam perkawinan adalah rukun yang harus di penuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya.”¹⁰ Penelitian ini memiliki kesamaan dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis yaitu sama-sama membahas mengenai penentuan wali hakim. Sedangkan, perbedaan antara keduanya yaitu penelitian ini membahas mengenai penentuan wali hakim bagi anak di luar nikah perspektif hukum Islam dan hukum positif, kemudian penelitian yang ditulis oleh Trisna Muliana membahas mengenai penentuan wali bagi anak yang lahir di luar nikah yang ada di KUA Tampan Pekanbaru.
2. Skripsi yang ditulis oleh Nabila Azzahra, mahasiswa Universitas Jember, dengan judul “Status Perwalian

¹⁰ Trisna Muliana, “Tinjauan Hukum Islam Terhadap Penentuan Wali Bagi Anak Yang Lahir Akibat Kehamilan Di Luar Nikah Pada Kua Kecamatan Tampan Pekanbaru” (Skripsi, Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau, 2021), 7.

Anak Luar Kawin Dalam Pelaksanaan Perkawinan Berdasarkan Hukum Positif Indonesia”. Skripsi ini membahas mengenai rukun perkawinan yang harus dipenuhi bagi umat muslim agar perkawinan tersebut sah. Rukun perkawinan tersebut tercatat dalam Pasal 14 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam. Rukun tersebut merupakan hal penting yang harus dipenuhi dalam melaksanakan suatu perkawinaan, salah satunya dengan adanya wali nikah. Wali nikah merupakan rukun untuk sahnya suatu perkawinan bagi umat muslim. Jika tidak ada wali nasab, yaitu orang tua atau keluarga yang bersangkutan, atau wali nasab enggan atau adhol, tidak diketahui keberadaannya atau ghoib maka wali hakim dapat menggantikannya sebagai wali nikah setelah ada putusan Pengadilan Agama tentang wali tersebut. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 menetapkan anak luar kawin mendapatkan hak perwalian seperti status perwalian anak sah pada umumnya, hanya saja anak luar kawin yang dimaksud adalah anak hasil perkawinan sirrih yaitu anak yang orang tuanya telah menikah secara agama. Anak luar kawin yaitu anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan yang tidak memiliki ikatan perkawinan yang sah dengan laki-laki yang telah membenihkan anak di rahimnya, anak tersebut tidak memiliki kedudukan yang sempurna dimata hukum seperti anak sah pada umumnya.¹¹ Penelitian ini memiliki kesamaan dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis yaitu sama-sama membahas mengenai perwalian anak lahir di luar nikah berdasarkan hukum positif. Sedangkan perbedaan antara keduanya yaitu penelitian ini membahas mengenai perwalian anak lahir di luar nikah perspektif hukum Islam, dan penelitian Nabila Zahra membahas

¹¹ Nabila Azzahra, “Status Perwalian Anak Luar Kawin Dalam Pelaksanaan Perkawinan Berdasarkan Hukum Positif Indonesia” (Skripsi, Universitas Jember, 2020), 8.

mengenai status perwalian anak lahir luar nikah berdasarkan hukum positif.

3. Skripsi yang ditulis Oleh Susanti Randa, mahasiswa Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Palopo, dengan Judul “Status Anak Luar Nikah dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif”. Skripsi ini membahas mengenai status anak luar nikah dalam hukum Islam yaitu anak tidak memiliki hubungan nasab dengan ayahnya, melainkan mempunyai hubungan nasab dengan ibunya. Ayahnya tidak ada kewajiban memberi nafkah kepada anak tersebut, namun secara biologis adalah anaknya. Jadi hubungan yang timbul hanyalah secara manusiawi, bukan secara hukum, tidak saling mewarisi harta dengan ayahnya, karena hubungan nasab merupakan salah satu penyebab mendapat warisan. Serta ayah tidak dapat menjadi wali bagi anak di luar nikah.¹² Penelitian ini memiliki kesamaan dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis yaitu sama-sama membahas mengenai perwalian anak lahir di luar nikah. Sedangkan perbedaan antara keduanya yaitu penelitian ini lebih membahas mengenai perwalian anak, kemudian penelitian Susanti Randa lebih membahas mengenai status anak.
4. Jurnal yang ditulis oleh Busman Edyar, yang berjudul “Status Anak Luar Nikah Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil Undang Undang Perkawinan”. Jurnal ini membahas tentang status anak terutama luar nikah setelah keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi. Konstitusi mengeluarkan putusan yang mengakomodir status semua anak. Hal ini menimbulkan problem serius di kalangan ulama Indonesia. Sebab, tidak semua anak yang lahir punya status yang sama. Hal ini tergantung pada terpenuhinya rukun dan syarat pernikahan kedua

¹² Susanti Randa, “Status Anak Luar Nikah dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif Randa” (Skripsi, Institut Agama Islam Negeri Palopo, 2018), 12.

orang tuanya.¹³ Penelitian ini memiliki kesamaan dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis yaitu sama-sama membahas mengenai perwalian anak lahir di luar nikah. Perbedaan antara keduanya yaitu skripsi yang penulis tulis membahas mengenai perwalian anak lahir di luar nikah, sedangkan jurnal ini membahas mengenai status anak luar nikah pasca keluarnya putusan MK tentang uji materiil UU perkawinan.

5. Jurnal yang ditulis oleh Heru Prastowo, yang berjudul “Analisis Masalah Dalam Status Hukum Perwalian Anak Luar Nikah Yang Lahir Dalam Ikatan Pernikahan Dalam Perspektif KHI”. Jurnal ini membahas tentang analisis *mashlahah* status hukum perwalian anak luar nikah yang lahir dalam ikatan pernikahan menurut KHI, menurut KHI Pasal 99, anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah. Dari pasal ini dapat diketahui bahwa anak yang lahir dari akibat hubungan yang tidak sah, tapi kalau dilahirkan dalam perkawinan yang sah, maka akan mempunyai hubungan nasab kepada bapaknya (suami ibunya). Pada hakikatnya pendapat dalam KHI tersebut bermuara pada *Maqoshid Al-Syari’ah hifdu Al-Nasl*, analisis *mashlahah* dari pendapat KHI adalah untuk menjaga keberlangsungan sebuah rumah tangga, selain itu juga untuk menjaga kehormatan anak (*hifdu al irdh*), bahwasanya anak terlahir dalam keadaan suci, yang juga membutuhkan status hukum yang jelas dari segi nasab dan perwalian.¹⁴ Penelitian ini memiliki kesamaan dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis yaitu

¹³ Busman Edyar, “Status Anak Luar Nikah Menurut Hukum Positif Dan Hukum Islam Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil Undang Undang Perkawinan,” *Al-Istinbath: Jurnal Hukum Islam* Volume 1, Nomor 2 (December 2016): 117, <https://doi.org/10.29240/jhi.v1i2.115>.

¹⁴ Heru Prastowo, “Analisis Masalah Dalam Status Hukum Perwalian Anak Luar Nikah Yang Lahir Dalam Ikatan Pernikahan Dalam Perspektif KHI,” *Tahkim* Volume 18, Nomor 2 (January 2023): 256, <https://doi.org/10.33477/thk.v18i2.2536>.

sama-sama membahas mengenai perwalian anak lahir di luar nikah. Perbedaan antara keduanya yaitu skripsi yang penulis tulis membahas mengenai perwalian anak lahir di luar nikah dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif, sedangkan jurnal ini membahas mengenai status anak luar nikah dalam perspektif KHI.

Beberapa penelitian yang telah ditelusuri penyusun menunjukkan, bahwa belum ada penelitian skripsi yang secara khusus membahas tentang Perwalian Anak Lahir Di Luar Nikah Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif.

H. Metode Penelitian

Dalam membahas penelitian ini, maka diperlukan suatu metode untuk memperoleh data yang berhubungan dengan masalah yang akan dibahas secara jelas. Terdapat beberapa metode yang penulis gunakan antara lain:

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah kualitatif yang dimaksud dengan penelitian kualitatif adalah penelitian tentang riset yang bersifat deskriptif analitis dan cenderung menggunakan analisis. Penelitian kepustakaan (*library research*).¹⁵ yaitu dengan buku-buku umum maupun agama, Al-Qur'an, Al-Hadist, dan tulisan-tulisan lain yang relevan.

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analisis penelitian yang bertujuan untuk membuat gambaran atau lukisan secara sistematis, faktual, dan akurat mengenai fakta-

¹⁵ Lexy Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif* (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 1993), 26.

fakta, sifat-sifat serta hubungan fenomena yang diselidiki.¹⁶

3. Sumber Data

Sumber data dalam penelitian ini adalah data sekunder:

a. Data Sekunder

Sumber data sekunder adalah data yang diperoleh atau dikumpulkan oleh orang yang melakukan penelitian dari sumber-sumber yang telah ada. Data sekunder dalam penelitian ini adalah buku-buku hukum, jurnal-jurnal yang berhubungan dengan penelitian.

b. Data Tersier

Sumber data tersier yaitu data yang digunakan oleh peneliti, adapun sumber data tersier dalam penelitian ini adalah Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), kamus hukum dan berbagai macam kamus yang berkaitan dengan permasalahan yang berhubungan dengan penelitian.

4. Metode Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini yaitu studi kepustakaan (*library research*). Studi kepustakaan adalah metode pengumpulan data dengan mengumpulkan informasi dan data melalui buku referensi, hasil penelitian terdahulu, jurnal, artikel dan lain sebagainya yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti. Metode pengumpulan data dalam penelitian ini dilaksanakan dengan cara mencari data terkait perwalian anak di luar nikah melalui catatan kajian terdahulu, buku, dan lain sebagainya.

¹⁶ Zainudin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Cetakan ke-3 (Jakarta: Grafik Grafika, 2011), 106.

5. Metode Pengolahan Data

a. Pemeriksaan Data (*editing*)

Merupakan kegiatan mengoreksi kembali data yang terkumpul apakah sudah cukup lengkap, benar dan sesuai atau relevan dengan masalah.

b. Penandaan Data (*coding*)

Yaitu memberikan catatan atau tanda yang menyatakan jenis sumber data, pemegang hak cipta, atau urutan rumusan masalah.

c. Rekonstruksi Data

Yaitu menyusun ulang secara teratur, berurutan, logis sehingga mudah dipahami sesuai dengan permasalahan, kemudian ditarik kesimpulan sebagai tahap akhir dari proses penelitian.

6. Metode Analisis Data

Metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan metode deskriptif analisis, dalam arti menguraikan dengan jelas dan sistematis tentang apa dan bagaimana perwalian anak di luar nikah dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif.

I. Sistematika Pembahasan

Sistematika pembahasan merupakan struktur pembahasan penelitian yang dilaksanakan. Sistematika pembahasan memberikan penjelasan alur pembahasa penelitian skripsi, sehingga diketahui logika penyusunan dan koherensi antara bagian yang satu dan bagian lainnya. Dengan kata lain, manfaat bagian ini dapat melihat koherensi antar bab (bab I hingga bab V).

Bab *Pertama*, merupakan bagian pendahuluan yaitu ringkasan yang meliputi penegasan judul, latar belakang masalah, fokus dan sub-fokus penelitian, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kajian penelitian

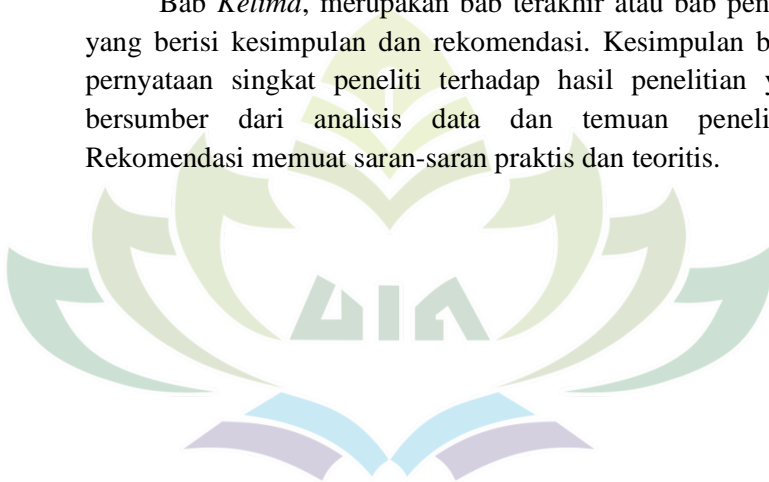
terdahulu yang relevan, dan metode penelitian.

Bab *Kedua*, bab ini memberikan gambaran tentang perwalian dalam hukum Islam, perwalian dalam hukum positif, dan teori perbandingan perwalian hukum Islam dan hukum positif.

Bab *Ketiga*, bab ini mendeskripsikan perwalian dalam hukum Islam, dan perwalian dalam hukum positif.

Bab *Keempat*, mendeskripsikan analisis perwalian anak lahir di luar nikah dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif kemudian mendeskripsikan perbedaan dari hukum Islam dan hukum positif.

Bab *Kelima*, merupakan bab terakhir atau bab penutup yang berisi kesimpulan dan rekomendasi. Kesimpulan berisi pernyataan singkat peneliti terhadap hasil penelitian yang bersumber dari analisis data dan temuan penelitian. Rekomendasi memuat saran-saran praktis dan teoritis.





BAB II

LANDASAN TEORI

A. Teori Perbandingan Hukum

1. Pengertian Perbandingan Hukum

Istilah perbandingan hukum dalam bahasa asing diterjemahkan *Comparative Law* (bahasa Inggris), *Vergleichende Rechtstehre* (bahasa Belanda), *Droit Compare* (bahasa Perancis). Istilah ini dalam pendidikan tinggi hukum di Amerika Serikat sering diterjemahkan lain, yaitu sebagai *conflict law* atau dialih bahasakan menjadi hukum perselisihan yang artinya menjadi lain bagi pendidikan hukum di Indonesia.¹⁷ Romli Atmasasmita yang berpendapat perbandingan hukum adalah ilmu pengetahuan yang mempelajari secara sistematis hukum (pidana) dari dua atau lebih sistem hukum dengan mempergunakan metode perbandingan.¹⁸

Perbandingan hukum adalah suatu metode studi hukum yang mempelajari perbedaan sistem hukum antara negara yang satu dengan yang lain. Atau membandingkan sistem hukum positif dari bangsa yang satu dengan bangsa yang lain. Dilihat dari posisi yang sedemikian itu, orang akan mengatakan: bahwa studi perbandingan hukum adalah studi tentang hukum asing. Namun mengumpulkan bahan-bahan yang berasal dari hukum asing tidak sama dengan melakukan perbandingan hukum. Barulah pada saat orang menggarap bahan-bahan yang terkumpul itu menurut arah tertentu, terjadi suatu studi perbandingan hukum. Rudolf D. Schlesinger dalam bukunya *comparative Law* (1959), mengemukakan bahwa perbandingan hukum merupakan metode penyelidikan dengan tujuan untuk memperoleh pengetahuan yang lebih

¹⁷ Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana* (Bandung: Gramedia Pustaka Utama, 2000), 6.

¹⁸ *Ibid.*, 12.

mendalam tentang bahan hukum tertentu. Selanjutnya dikatakan bahwa perbandingan hukum bukanlah suatu perangkat peraturan dan asas-asas hukum, bukan suatu cabang hukum, melainkan suatu cara menggarap unsur hukum asing yang aktual dalam suatu masalah hukum.¹⁹

Van Apeldorn memberikan pandangan bahwa perbandingan hukum sebagai metode hukum sebagai gejala masyarakat sebagai juga dengan halnya dengan tiap-tiap ilmu pengetahuan lainnya, ia tak puas dengan mencatat gejala-gejala yang dilihatnya, akan tetapi mencoba menerangkannya hubungan sebab akibat dengan gejala-gejala lainnya. Untuk mencapai tujuan tersebut, ia memakai tiga cara yakni, cara sosiologis, cara sejarah dan cara perbandingan hukum. Menurut Van Apeldorn bahwa perbandingan hukum merupakan salah satu metode atau cara yang dapat digunakan untuk menghubungkan antara sebab dan akibat dengan gejala-gejala hukum yang ada.²⁰

2. Tujuan Perbandingan Hukum

Van Apeldorn memberikan perbedaan tujuan perbandingan hukum dalam tujuan yang bersifat teoritis dan tujuan yang bersifat praktis.²¹ Tujuan yang bersifat teoritis menjelaskan hukum sebagai gejala dunia (*universal*) oleh karena itu lah ilmu pengetahuan hukum haruslah dapat memahami gejala dunia tersebut, serta untuk itu harus dipahami hukum di masa lampau dan hukum di masa sekarang. Sedangkan tujuan yang bersifat praktis dari perbandingan hukum merupakan alat pertolongan untuk tata tertib masyarakat dan pembaharuan hukum nasional serta memberikan

¹⁹ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2016), 60.

²⁰ Van Apeldorn, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Pradjna Paramita, 2015), 424.

²¹ *Ibid.*, 436–37.

pengetahuan mengenai berbagai peraturan dan pemikiran hukum kepada pembentuk undang-undang dan hakim.

Sederhananya tujuan perbandingan hukum menurut Van Apeldorn yang terbagi menjadi tujuan yang bersifat teoritis dan tujuan yang bersifat praktis yakni secara teoritis menerangkan bahwa dari perbandingan hukum yang dilakukan akan menjadi bahan kontribusi positif untuk menambah rujukan, informasi, atau masukan hukum yang di dalamnya menguraikan hukum merupakan gejala dunia, sehingga ilmu pengetahuan hukum harus dapat memenuhi gejala dunia, serta perlu juga pemahaman hukum di masa lalu dan pemahaman hukum sekarang ini. Sementara tujuan perbandingan hukum secara praktis akan memberikan manfaat melalui analisis yang dipaparkan dari perbandingan hukum yang dilakukan dan tujuannya sebagai sarana untuk melakukan pembaharuan hukum nasional, menciptakan masyarakat yang tertib serta dari berbagai peraturan dan pemikiran hukum yang dibandingkan dapat memberikan pengetahuan kepada pembentuk undang-undang dan hakim.

Berdasarkan kepada fungsi perbandingan hukum yang bersifat fungsional maka terdapat 4 (empat) tujuan dari mempelajari perbandingan hukum yaitu: tujuan yang praktis, tujuan sosiologis, tujuan politis, dan tujuan pedagogis:²²

- a. Tujuan yang praktis dari perbandingan hukum sangat dirasakan oleh para ahli hukum yang harus menangani perjanjian internasional.
- b. Tujuan sosiologis dari perbandingan hukum merupakan observasi suatu ilmu hukum yang secara umum menyelidiki hukum dalam arti ilmu pengetahuan. Perbandingan oleh para ahli sosiologi hukum pada sekarang ini dipergunakan sebagai

²² Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana*, 13.

metode untuk mempelajari dan mendalami sistem hukum di dunia dengan bermaksud membangun asas-asas umum sehubungan dengan peranan hukum dalam masyarakat.

- c. Tujuan politis perbandingan hukum adalah mempelajari perbandingan hukum untuk mempertahankan “*status quo*” di mana tidak ada maksud sama sekali mengadakan perubahan mendasar di negara yang berkembang.
- d. Tujuan pedagogis dari perbandingan hukum adalah untuk memperluas wawasan mahasiswa sehingga mereka dapat berpikir inter dan multi disiplin serta mempertajam penalaran di dalam mempelajari hukum asing.

Selain tujuan perbandingan hukum di atas, berbagai pendapat di bawah ini mencerminkan tujuan dari perbandingan hukum:²³

- 1) Pembaharuan hukum dan pengembangan kebijakan.
- 2) Sarana penelitian untuk mencapai teori hukum yang bersifat *universal*.
- 3) Bantuan untuk praktik hukum dalam hubungan internasional.
- 4) Unifikasi dan harmonisasi hukum.
- 5) Suatu alat bantu dalam peradilan.

3. Objek Perbandingan Hukum

Yang menjadi objek perbandingan hukum ialah (sistem atau bidang) hukum di negara yang mempunyai lebih dari satu sistem hukum (misalnya hukum perdata dapat diperbandingkan dengan hukum perdata tertulis) atau bidang-bidang hukum di negara yang mempunyai satu sistem hukum (seperti misalnya syarat *causalitas*

²³ Ibid., 14.

dalam hukum pidana dan perdata, konstruksi perwakilan dalam hukum perdata dan pidana atau sistem (bidang) hukum asing diperbandingkan dengan sistem (bidang) hukum sendiri (misalnya *law of contract* dibandingkan dengan hukum perjanjian).²⁴

Dalam memperbandingkan hukum dikenal dengan dua cara, yaitu memperbandingkan secara makro dan secara mikro, Perbandingan secara makro adalah suatu cara memperbandingkan masalah-masalah hukum pada umumnya. Perbandingan hukum secara mikro adalah suatu cara memperbandingkan masalah-masalah hukum tertentu. Tidak ada batasan tajam antara perbandingan secara makro dan mikro. Hukum yang telah diketahui yang akan diperbandingkan disebut "*comparatum*", sedangkan hukum yang akan diperbandingkan dengan yang telah diketahui disebut "*comparandum*". Setelah diketahui dua hukum itu perlu ditetapkan apa yang akan diperbandingkan itu, misalnya mengenai perjanjian, perkawinan dan sebagainya. Ini disebut "*tertium comparatum*".²⁵

4. Sejarah Perbandingan Hukum

Perbandingan hukum mempunyai sejarahnya sendiri yang mana dalam sejarahnya sudah dikenal sejak zaman:²⁶

- a. Plato (430-470 SM), dilakukan kegiatan memperbandingkan hukum. Dalam karya *Politeia* (Negara) Plato memperbandingkan beberapa bentuk negara.

²⁴ Jenny Barmawi, *Perbandingan Hukum Belanda Dalam Hukum Kontinental dan Hukum Inggris Amerika* (Yogyakarta: Pustaka Kartini, 1989), 47.

²⁵ Nurul Qomar, *Perbandingan Sistem Hukum Dan Peradilan*, Cetakan I (Makasar: Ikapi, 2010), 56.

²⁶ Ach Dlofirul Anam, "Studi Komparasi Antara Konsep Hak Jaminan Resi Gudang Menurut Undang-Undang No.9 Tahun 2011 Dengan konsep Rahn (Gadai) Dalam Hukum Islam" (Skripsi, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, 2015), 39.

- b. *Aristoteles* (322-384 SM), dalam politiknya memperbandingkan peraturan-peraturan dari berbagai negara.
- c. *Theoprostos* (287-372 SM) memperbandingkan hukum yang berkaitan dengan jual beli diberbagai negara.
- d. *Collatio (Mosaicarium et Romanium Legum Collatio)*, suatu karya yang penulisnya tidak dikenal, diperbandingkan antar undang-undang Mozes (*Pelateuch*) dengan ketentuan-ketentuan yang mirip dari hukum Romawi (Rene de Groot, 1988: 24).
- e. Studi perbandingan antara organisasi negara dari Inggris dengan Perancis dilakukan oleh Fortescue sekitar pada tahun 1930.
- f. *Leibniz* (1646-1716) menulis suatu uraian tentang semua sistem hukum seluruh dunia. Ia yakin dengan cara itu dapat menemukan dasar semua hukum.

Jadi sudah sejak lama kegiatan perbandingan hukum dikenal, serta dapatlah ditarik kesimpulan bahwa kegiatan perbandingan hukum di waktu yang lampau hanya terbatas pada hukum public saja, sehingga perbandingan hukum perdata di waktu yang lampau jarang dilakukan.

B. Anak Lahir Di Luar Nikah

1. Pengertian Anak Luar Nikah

Bayi yang dilahirkan dari hasil pernikahan hamil dahulu, disebut oleh ahli hukum Islam sebagai istilah *ibn al-zinâ* (anak zina) atau *ibn al-mulâ'ana* (anak dari orang yang terlaknat). Jadi nama tersebut bukan nama bayi yang dilahirkan, nama tersebut dinisbatkan kepada kedua orang tua yang telah berbuat zina, atau melakukan perbuatan yang terlaknat. Sedangkan bayi yang dilahirkannya tetap

suci dari dosa dan tidak mewarisi atas dosa yang dilakukan oleh kedua orang tuanya.²⁷

Secara etimologis pengertian anak luar nikah terdiri dari kata “anak” dan “luar nikah”. Anak dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai keturunan kedua, anak berarti manusia yang masih kecil, selain itu terdapat pengertian bahwa anak pada hakikatnya adalah seorang yang berada pada suatu masa perkembangan tertentu dan mempunyai potensi untuk menjadi dewasa.²⁸

Anak yang lahir di luar pernikahan menurut hukum Islam adalah anak yang tidak sah dan tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya. Anak luar nikah dalam hukum Islam dikenal dengan istilah anak zina atau anak *li'an*. Para *Fuqaha* merumuskan zina; memasukkan zakar ke dalam *faraj* yang bukan istrinya, bukan campur secara *subhat* dan menimbulkan kelezatan.²⁹

Segala persetubuhan yang dilakukan di luar nikah adalah zina. Sebagaimana firman Allah dalam surat Al-Isra' ayat 32:

وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانِيْنَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

“Dan janganlah kamu mendekati zina; sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. Dan suatu jalan yang buruk.” (QS. Al-Isra [17]: 32).

Kriteria anak luar nikah adalah sebagai berikut: 1) anak yang dilahirkan diketahui dan dikehendaki oleh satu orang atau kedua ayah dan ibunya, tetapi salah satu atau keduanya masih terikat dalam pernikahan lain, 2) anak yang dilahirkan oleh ibu yang masih dalam masa iddah

²⁷ Romlah, “Pembaruan Hukum Keluarga Islam Di Indonesia Tentang Keabsahan Akad Bagi Wanita Hamil,” *Al-Adalah: Jurnal Syariah dan Hukum Islam* Volume 13, Nomor 1 (June 2016): 32, <http://dx.doi.org/10.24042/adalah.v13i1.1127>.

²⁸ Wasty Soemanto, *Psikologi Pendidikan* (Jakarta: Rineka Cipta, 2006), 256.

²⁹ Faturrahman Djamil, *Pengakuan Anak Luar Nikah dan Akibat Hukumnya: Problematika Hukum Islam Kontemporer* (Jakarta: Firdaus, 2018), 124.

setelah perceraianya, sebagai hasil hubungan dengan laki-laki yang bukan suaminya, 3) anak yang dilahirkan oleh ibu yang masih dalam proses perceraian (masih dalam ikatan pernikahan) sebagai hasil hubungan dengan laki-laki yang bukan suaminya, 4) anak yang lahir dari seorang ibu yang ditinggal suaminya lebih dari 300 hari dan tidak diketahui sang suami sebagai anaknya, 5) anak yang dilahirkan oleh orang tuanya akibat ketentuan agama tidak dapat menikah, 6) anak yang dilahirkan dari orang tuanya akibat hukum negara tidak dapat melangsungkan pernikahan, 7) anak yang sama sekali tidak diketahui orang tuanya sebagai anak temuan, 8) anak yang dibenihkan dan dilahirkan di luar perkawinan yang sah yang dibuahi ketika ibu dan bapaknya dalam status tidak menikah.³⁰

2. Status Anak Di Luar Nikah

Setelah kemerdekaan, Indonesia masih mengadopsi hukum perdata peninggalan belanda, sebelum mempunyai Undang-Undang Perkawinan sendiri dalam hukum perdata *Burgerlijk Wetboek* (BW), status anak dibagi menjadi dua.³¹

- a. Anak sah (*echte kinderen*), yaitu anak-anak yang tumbuh atau dilahirkan sepanjang pernikahan ayah dan ibunya.
- b. Anak tidak sah atau anak luar nikah atau anak alami (*onwettige, onechte, natuurlijkw kinderen*), dibedakan menjadi dua:

³⁰ Anisa Uromah dan Emilia Rusdiana, "Perbandingan Status Anak Luar Kawin Dikaitkan Dengan Hak Waris Pada Kuherdata, Hukum Islam Dan Hukum Adat," *Novum: Jurnal Hukum* Volume 6, Nomor 2 (April 2014): 99–100, <https://doi.org/10.2674/novum.v6i2.30188>.

³¹ Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum Orang dan Keluarga: Personen en Familie-Recht* (Surabaya: Airlangga University Press, 1991), 164–65.

- 1) Anak luar nikah yang bukan dari hasil perselingkuhan sumbang (*bloedschennis*)
- 2) Anak zina (*overspelig kinderen*) dan sumbang (*bloed schennige kinderen*) Secara terperinci ada tiga status hukum atau kedudukan anak luar nikah dalam hukum perdata *Burgerlijk Wetboek*:³²
 - a) Anak luar nikah tidak memiliki hubungan keperdataan baik dengan ibu yang melahirkannya maupun dengan laki-laki yang menghamili ibunya, apabila keduanya belum atau tidak mengakuinya.
 - b) Anak luar nikah mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu yang melahirkannya, apabila mengakuinya. Atau dengan laki-laki yang menghamili ibunya yang mengakuinya, atau dengan keduanya yang telah mengakuinya.
 - c) Anak luar nikah menjadi anak sah, yakni anak luar nikah yang diakui oleh ibu yang melahirkannya dan ayah yang membenihkannya dan diikuti oleh pernikahan mereka.

Pengakuan anak luar nikah bisa dilakukan bilamana anak luar nikah yang dimaksud adalah akibat adanya hubungan seorang laki-laki dan perempuan yang statusnya adalah:

- 1.) Kedua pihak masih lajang (tidak dalam ikatan pernikahan yang sah)
- 2.) Kedua pihak sudah melakukan pernikahan, tetapi lalai mengakui anak luar nikahnya, maka atas surat pengesahan dari Presiden, pengakuan dapat dilakukan.

³² Sodharyo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga* (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), 41.

3.) Akibat Perkosaan.

Berbeda dengan hukum perdata *Burgerlijk Wetboek* (BW), status anak dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ada dua, yaitu anak sah dan anak tidak sah (luar nikah). Status anak sah tercantum dalam pasal 42 Bab IX Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dijelaskan anak yang sah adalah anak yang dilahirkan akibat pernikahan yang sah. Pasal menegaskan status anak yang sah adalah:

- a) Anak yang dilahirkan oleh wanita akibat suatu pernikahan yang sah.
- b) Anak yang dilahirkan oleh wanita di dalam ikatan pernikahan dengan tenggang waktu minimal 6 (enam) bulan antara peristiwa pernikahan dengan melahirkan bayi.
- c) Anak yang dilahirkan oleh wanita di dalam ikatan pernikahan yang waktunya kurang dari kebiasaan kehamilan, tetapi tidak diingkari kelahirannya oleh suami.

Sementara status anak tidak sah atau anak yang dilahirkan di luar pernikahan yang sah memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Pasal 43 ayat (1) menjelaskan kriteria anak yang tidak sah.³³

- 1.) Anak yang dilahirkan oleh wanita yang tidak mempunyai ikatan pernikahan yang sah dengan pria yang menghamilinya.
- 2.) Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat korban perkosaan oleh satu orang pria atau lebih.

³³ Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

- 3.) Anak yang dilahirkan oleh wanita yang di *li'an* (diingkari) oleh suaminya.
- 4.) Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat salah orang (salah sangka) disangka suaminya ternyata bukan.
- 5.) Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat pernikahan yang diharamkan seperti menikah dengan saudara kandung atau sepersusuan.

3. Nasab Anak Di Luar nikah

Hubungan nasab sangat penting dalam menjaga hubungan dalam keluarga. Kenasaban merupakan hak pada setiap anak yang dilahirkan ke dunia nyata.³⁴ Menjaga nasab merupakan salah satu tujuan dari syariat Islam yang lima atau *al-daruriyah al khamsi*. Syari'at Islam melarang seorang ayah mengingkari kenasaban anaknya sendiri dan seorang ibu diharamkan menasabkan anak kepada orang yang bukan ayahnya. Kenasaban, di samping hak bagi seorang anak, juga menjadi dasar dalam penentuan wali nikah bagi anak tersebut. Dalam menentukan wali nikah anak perempuan, maka mesti diketahui terlebih dahulu apakah anak tersebut memiliki nasab dengan ayah biologisnya, sah atau tidak status pernikahan orang tuanya.

Nasab juga diartikan sebagai keturunan ikatan keluarga sebagai hubungan darah, baik itu karena hubungan ke atas (ayah, ibu, kakek, nenek dan seterusnya), dan ke bawah (anak, cucu, cicit, dan seterusnya), maupun ke samping (saudara, paman, bibi, dan lainnya).³⁵ Nasab merupakan suatu pondasi kuat yang menopang berdirinya sebuah keluarga, hal tersebut karena

³⁴ Diana Putri Aprillia, "Keharmonisan rumah tangga Pasangan Yang Hamil Diluar Nikah" (Skripsi, IAIN Surakarta, 2017), 87.

³⁵ Ibid., 88.

nasab itu mengikat antar anggota keluarga dengan pertalian darah. Seorang anak merupakan bagian dari ayahnya begitu juga sebaliknya, ayah merupakan bagian dari anaknya. Pertalian nasab adalah ikatan sebuah keluarga yang tidak mudah diputuskan karena merupakan nikmat agung yang Allah SWT berikan kepada kita manusia.

Zuhaili menyebutkan nasab anak terhadap ayah biologis (kandung) bisa terjadi dan memungkinkan dibentuk yaitu dengan pernikahan yang sah, juga melalui pernikahan *fasid* (termasuk pernikahan siri) dan melalui hubungan badan secara *syubhat*.³⁶ Nasab seseorang kepada ibunya terjadi disebabkan kehamilan karena adanya hubungan seksual yang dilakukan dengan seorang laki-laki, hubungan seksual yang dilakukan dengan seorang laki-laki, baik hubungan itu dilakukan berdasarkan akad nikah maupun tidak.³⁷ 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.

C. Perwalian

1. Pengertian Perwalian

Perwalian dalam istilah bahasa adalah wali yang berarti menolong yang mencintai. Perwalian dalam istilah bahasa juga memiliki beberapa arti, diantaranya adalah kata perwalian berasal dari kata wali, dan jamak dari *awliya*. Kata ini berasal dari bahasa Arab yang berarti teman, klien, anak atau pelindung.³⁸ Dalam *literatur* fikih

³⁶ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Juz ke-4 (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), 680.

³⁷ *Ibid.*, 681.

³⁸ Fransisca Ismi Hidayah, "Diskursus Hukum Islam Di Indonesia Tentang Perwalian Perkawinan Anak Angkat," *Isti'dal : Jurnal Studi Hukum Islam* Volume 1, Nomor 1 (June 2014): 73, <https://doi.org/10.34001/istidal.v1i1.316>.

Islam, perwalian disebut dengan *al-walayah (alwilayah)*, (orang yang mengurus atau yang menguasai sesuatu), seperti kata *ad-dalalah* yang juga bisa disebut dengan *ad-dilalah*. Secara etimologis, dia memiliki beberapa arti, di antaranya adalah cinta (*al-mahabbah*) dan pertolongan (*an-nashrah*) dan juga berarti kekuasaan atau otoritas (*as-saltah wa-alqudrah*) seperti dalam ungkapan *al-wali*, yakni “orang yang mempunyai kekuasaan”. Hakikat dari *al-walayah (al-wilayah)* adalah “*tawalliy alamr*”, (mengurus atau menguasai sesuatu).³⁹

Perwalian dalam istilah fikih disebut wilayah, yang berarti penguasaan dan perlindungan. Adapun perwalian dalam terminologi para *fukaha* (pakar hukum Islam), seperti disebutkan Wahbah Al-Zuhayli ialah kekuasaan/otoritas yang dimiliki seseorang untuk secara langsung melakukan suatu tindakan sendiri tanpa harus bergantung pada izin orang lain. Jadi perwalian menurut fikih ialah penguasaan penuh yang diberikan oleh agama kepada seseorang untuk menguasai dan melindungi orang atau barang. Orang yang diberi kekuasaan perwalian disebut wali.⁴⁰

Ada beberapa ayat yang dapat dirujuk untuk menjelaskan keberadaan wali, yaitu:⁴¹

a. QS. Al-Baqarah [2]: 282:

فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ
يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ لِئَلَّا يَكُونَ بِالْعَدْلِ ۗ

“Jika yang berhutang itu orang lemah akalnyanya atau lemah (keadaannya) atau dia sendiri tidak mampu mengimlakkan, maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur.

³⁹ Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, 134–35.

⁴⁰ al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, 670.

⁴¹ Mardani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, Cetakan ke-1 (Jakarta: Prenadamedia Group, 2016), 135–36.

b. QS. An-Nisa' [4]: 6:

وَأَبْتَلُوا أَلْيَمَٰنَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ عَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا

“Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin. Kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya. Dan janganlah kamu makan harta anak yatim lebih dari batas kepatutan dan (janganlah kamu) tergesa-gesa (membelanjakannya) sebelum mereka dewasa. Barangsiapa (diantara pemeliharaan itu) mampu, maka hendaklah ia menahan diri (dari memakan harta anak yatim itu) dan barangsiapa yang miskin, maka bolehlah ia makan harta itu menurut yang patut. Kemudian apabila kamu menyerahkan harta kepada mereka, maka hendaklah kamu adakan saksi-saksi (tentang penyerahan ini) bagi mereka. Dan cukuplah Allah sebagai pengawas (atas persaksian itu).”

Wali dalam suatu pernikahan merupakan hukum yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak menikahkannya atau memberi izin pernikahannya. Wali dapat langsung melaksanakan akad nikah itu atau mewakilkannya kepada orang lain. Yang bertindak sebagai wali adalah seorang laki laki.⁴²

⁴² Rohmat, “Kedudukan Wali Dalam Pernikahan: Studi Pemikiran Syâfi’iyah, Hanafiyah, Dan Praktiknya Di Indonesia,” *Al-’Adalah: Jurnal Syariah dan Hukum Islam* Volume 10, Nomor 2 (July 2011): 89, <https://doi.org/10.24042/adalah.v10i2.253>.

Secara etimologi “wali” mempunyai arti pelindung, penolong, atau penguasa. Wali mempunyai banyak arti, antara lain:

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

Arti-arti wali di atas pemakaiannya dapat disesuaikan dengan konteks kalimat. Adapun yang dimaksud wali dalam hal pernikahan yaitu sesuai dengan point 2. Orang yang berhak menikahkan seorang perempuan ialah wali yang bersangkutan, apabila wali yang bersangkutan tidak sanggup bertindak sebagai wali, maka hak kewaliannya dapat dialihkan kepada orang lain.

Menurut Muhammad Amin Summa sebagaimana yang dikutip dalam buku Wahbah Al- Zuhaili bahwa perwalian adalah kekuasaan atau otoritas yang dimiliki seseorang untuk secara langsung melakukan suatu tindakan sendiri tanpa harus bergantung atas izin orang lain.⁴³

Menurut Sudarso ialah pengurusan terhadap harta kekayaan dan pengawasan terhadap pribadi seorang anak yang belum dewasa sedangkan anak tersebut tidak berada di bawah kekuasaan orang tua.⁴⁴

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

⁴³ al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, 678.

⁴⁴ Prastowo, “Analisis Masalah Dalam Status Hukum Perwalian Anak Luar Nikah Yang Lahir Dalam Ikatan Pernikahan Dalam Perspektif KHI,” 67.

mempunyai kompetensi untuk menjadi pelindung serta mampu berbuat seperti itu. Seseorang membutuhkan wali untuk melindungi kepentingan dan haknya karena dia merasa tidak mampu berbuat sendiri.⁴⁵

2. Macam-Macam Perwalian Dalam Pernikahan

a. Wali Nasab

Wali nasab adalah wali nikah karena ada hubungan nasab dengan wanita yang akan melangsungkan pernikahan. Tentang urutan wali nasab, terdapat perbedaan pendapat di antara ulama fiqih. Imam Malik mengatakan perwalian itu berdasarkan *keasobahan*, kecuali anak laki-laki, dan keluarga terdekat yang lebih berhak menjadi wali selanjutnya, ia mengatakan anak laki-laki sampai kebawah lebih utama, kemudian ayah sampai keatas, kemudian saudara-saudara lelaki seibu, saudara lelaki seayah aja, anak lelaki saudara lelaki seayah saja, anak laki-laki dari saudara laki-laki seayah aja, lalu kakek dari pihak ayah sampai keatas.⁴⁶

b. Wali Hakim

Wali Hakim adalah orang yang diangkat oleh pemerintah (Menteri Agama) untuk bertindak sebagai wali dalam pernikahan yaitu apabila seorang calon mempelai wanita dalam kondisi:

- 1.) Tidak mempunyai wali nasab sama sekali.
- 2.) Walinya *mafqud* (hilang tidak diketahui keberadaannya).
- 3.) Wali berada di tempat yang jarak sejauh *masafatul qasri* (sejauh perjalanan yang membolehkan shalat *qasar*) yaitu 92,5 Km.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Beni Ahmad Saebani, *Fikih Munakahat I* (Bandung: Pustaka Setia, 2001),

- 4.) Wali berada di dalam penjara atau tahanan yang tidak boleh dijumpai.
- 5.) Wali *adhol*, artinya tidak bersedia atau menolak untuk menikahkan.
- 6.) Wali sedang melakukan ibadah (Ihram) haji atau umroh.⁴⁷

c. Wali *Tahkim*

Wali *tahkim*, yaitu wali yang diangkat oleh calon suami atau calon istri, adapun cara pengangkatannya (cara *tahkim*) adalah calon suami mengucapkan *tahkim*, kepada calon istri dengan kalimat, “Saya angkat Bapak/Saudara untuk menikahkan saya pada si... (calon istri) dengan mahar... dan putusan Bapak/Saudara saya terima dengan senang.” Setelah itu, calon istri juga mengucapkan hal yang sama. Kemudian, calon hakim menjawab, “Saya terima *tahkim* ini. Wali tahkim terjadi apabila 1) Wali nasab tidak ada; 2) Wali nasab gaib, atau berpergian sejauh dua hari dari perjalanan, serta tidak ada wakilnya; 3) Tidak ada gadi atau pegawai pencatat akad nikah, talak dan rujuk (NTR).⁴⁸

d. Wali *Maula*

Wali *maula*, yaitu wali yang menikahkan budaknya, artinya majikannya sendiri. Laki-laki boleh menikahkan perempuan yang berada dalam perwaliannya bilamana perempuan itu rela menerimanya. Perempuan yang dimaksud adalah hamba sahaya yang berada di bawah kekuasaannya. Diceritakan dari Said bin Khalid, dari Ummu Hukais binti Qaridh telah berkata kepada Abdur Rahman bin Auf, lebih dari seorang yang datang meminang saya. Oleh karena itu, nikahkanlah saya dengan salah

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Kencana, 2010), 98.

seorang yang engkau sukai, kemudian Abdur Rahman bertanya, “Apakah berlaku bagi diri saya?” Ia menjawab “Ya”, “Kalau begitu, aku nikahkan diri saya dengan kamu.”

e. Wali *Mujbir* dan Wali *Adhol*

Wali *Mujbir* dan Wali *Adhol* adalah wali bagi orang yang kehilangan kemampuannya, seperti orang gila, belum mencapai umur, *mumayiz* termasuk didalamnya perempuan yang masih gadis maka boleh dilakukan wali *Mujbir* atas dirinya, yang dimaksud dengan berlakunya wali *Mujbir*, yaitu seorang wali menikahkan perempuannya yang diwalikan diantara golongan tersebut tanpa menanyakan pendapat mereka terlebih dahulu, dan berlaku juga bagi orang yang diwalikan tanpa melihat rida atau tidaknya.⁴⁹

3. Syarat-Syarat Perwalian Dalam Pernikahan

Para ulama mazhab sepakat bahwa wali dan orang-orang yang menerima wasiat untuk menjadi wali, dipersyaratkan harus *baligh*, mengerti, dan seagama, bahkan banyak di antara mereka yang mensyaratkan bahwa wali itu harus adil, sekalipun ayah dan kakek.

Namun, tidak diragukan sama sekali bahwa yang demikian ini berarti menutup pintu perwalian dengan semen beton, tidak sekedar dengan batu dan semen belaka, sebab *'adalah* (adil) itu adalah sarana untuk memelihara dan menjaga, dan bukan merupakan tujuan itu sendiri.⁵⁰

Para ulama mazhab sepakat bahwa tindakan hukum yang dilakukan wali atas harta orang yang berada di bawah perwaliannya dinyatakan sah selama hal itu mendatangkan manfaat bagi orang yang berada di bawah

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Tihami, *Fikih Munakahat kajian Fikih Nikah Lengkap* (Jakarta: Rajawali Pers, 2014), 210.

walinya, sedangkan tindakan hukum yang menimbulkan *madharat* tidak dianggap sah. Tetapi, ada perbedaan pendapat dikalangan para ulama mazhab tentang tindakan yang dianggap tidak bermanfaat, tetapi juga tidak *madharat*. Sebagian ulama Imamiyah mengatakan: “Hal ini dibenarkan manakala yang melakukannya adalah ayah atau kakek, sebab hal yang disyaratkan di situ adalah tindakan tersebut tidak merusak dan bukan harus membawa *maslahat*, sedangkan tindakan yang dilakukan oleh hakim atau orang yang menerima wasiat untuk menjadi wali dibatasi pada tindakan yang membawa manfaat saja, bahkan sebagian ulama mazhab Imamiyah menyatakan bahwa tindakan yang dilakukan oleh ayah dinyatakan tetap berlaku sekalipun membawa *mafsadat* dan *madharat* bagi si anak kecil.”

Mazhab selain Imamiyah menyatakan tidak ada perbedaan antara ayah, kakek, dan hakim serta orang yang dipandang sah bila tindakan tersebut membawa manfaat. Pandangan serupa juga dianut oleh banyak ulama mazhab Imamiyah.

Berdasarkan hal itu, maka seorang wali boleh berdagang dengan menggunakan harta anak kecil, orang gila, dan *safih*, atau menyerahkannya sebagai modal bagi orang yang berdagang dengannya, membeli perabot, menjual sebagian hartanya, meminjamkannya, dan lain sebagainya. Semuanya itu disertai syarat adanya *kemaslahatan* dan kejujuran. *Kemaslahatan* yang terdapat pada utang haya terbatas pada kekhawatiran akan hilangnya harta.

Mengenai perwalian ini, Kompilasi Hukum Islam memperinci sebagai berikut:⁵¹

- a. Perwalian hanya berlaku terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan pernikahan.

⁵¹ Ibid., 211.

- b. Perwalian meliputi perwalian terhadap diri dan harta kekayaannya.
- c. Bila wali tidak mampu berbuat atau lalai melaksanakan tugas perwaliannya, maka Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat untuk bertindak sebagai wali atau permohonan kerabat tersebut.
- d. Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur, dan berkelakuan baik atau badan hukum.

Pasal 108 menjelaskan bahwa: “orang tua dapat mewasiatkan kepada seseorang atau badan hukum untuk melakukan perwalian atas diri dan kekayaan anak atau anak-anaknya sesudah ia meninggal dunia.”⁵²

Pasal 109 menjelaskan bahwa: “Pengadilan Agama dapat mencabut hak pewalian seseorang atau badan hukum dan memindahkannya kepada pihak lain atas permohonan kerabatnya bila wali tersebut pemabuk, penjudi, pemboros, dan melalaikan atau menyalahgunakan hak dan kewenangannya sebagai wali demi kepentingan orang yang berada di bawah perwaliannya. Pasal 110 menjelaskan bahwa:

- 1.) Wali berkewajiban mengurus diri dan harta orang yang berada di bawah perwaliannya dengan sebaik-baiknya dan berkewajiban memberikan bimbingan agama pendidikan dan keterampilan lainnya untuk masa depan orang yang berada di bawah perwaliannya.
- 2.) Wali dilarang mengikatkan, membebani, dan mengasingkan harta orang yang berada di bawah perwaliannya, kecuali bila perbuatan tersebut menguntungkan bagi orang yang ada di bawah

⁵² Ibid., 212.

perwaliannya atau merupakan suatu kenyataan yang tidak dapat dihindarkan.

- 3.) Wali bertanggung jawab terhadap harta orang yang berada di bawah perwaliannya dan mengganti kerugian yang timbul sebagai akibat kesalahan atau kelalaiannya.
- 4.) Dengan tidak mengurani ketentuan yang diatur dalam Pasal 51 ayat (4) Undang-Undang No.1 Tahun 1974 pertanggung jawaban wali tersebut yang ditutup tiap satu tahun sekali. Pasal 111 menjelaskan bahwa:⁵³
 - 1.) Wajib berkewajiban menyerahkan seluruh harta orang yang berada di bawah perwaliannya, bila yang bersangkutan telah mencapai umur 21 tahun atau telah kawin.
 - 2.) Apabila perwalian telah berakhir, maka Pengadilan Agama berwenang mengadili perselisihan antara wali dan orang yang berada di bawah perwaliannya tentang harta yang diserahkan kepadanya.

Pasal 112 menjelaskan bahwa: “Wali dapat menggunakan harta orang yang berada di bawah perwaliannya, sepanjang diperlukan untuk kepentingannya menurut kepatutan atau *bil ma'ruf* kalau wali itu fakir.

Seseorang dapat bertindak menjadi wali apabila memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan dalam hukum Islam, dan para ulama ada yang sepakat dan ada yang berbeda pendapat dalam masalah syarat-syarat yang harus dipenuhi seorang wali. Adapun syarat-syarat yang harus dipenuhi menurut ulama Syâfi'îyah ada enam, yaitu sebagai berikut:⁵⁴

⁵³ Ibid., 213.

⁵⁴ Rohmat, “Kedudukan Wali Dalam Pernikahan,” 167.

a) Beragama Islam

Ulama Syâfi'iyah dan ulama Hanafiyah tidak berbeda pendapat mengenai persyaratan pertama ini. Antara wali dan orang yang di bawah perwaliannya disyaratkan harus sama-sama beragama Islam.⁵⁵ Apabila yang akan nikah beragama Islam (muslim) disyaratkan walinya juga seorang muslim dan tidak boleh orang kafir menjadi walinya, hal ini berdasarkan firman Allah Swt:

لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكٰفِرِينَ اَوْلِيَاءَ مِنْ دُوْنِ الْمُؤْمِنِيْنَ ۗ وَمَنْ يَفْعَلْ ذٰلِكَ فَلَيْسَ اللّٰهُ فِيْ شَيْءٍ اِلَّا اَنْ تَتَّقُوْا مِنْهُمْ تُقٰتًا ۗ
وَيُحٰذِرْكُمْ اللّٰهُ نَفْسَهُ وَاِلَى اللّٰهِ الْمَصِيْرُ

“Janganlah orang-orang mukmin mengambil orang-orang kafir menjadi wali dengan meninggalkan orang-orang mukmin. barang siapa berbuat demikian, niscaya lepaslah ia dari pertolongan Allah, kecuali karena (siasat) memelihara diri dari sesuatu yang ditakuti dari mereka, dan Allah memperingatkan kamu terhadap diri (siksa)-Nya, dan hanya kepada Allah kembali (mu).”(QS. Ali ‘Imran [3]: 28)

b) *Baligh*

Baligh (orang *mukallaf*), karena orang yang *mukallaf* itu adalah orang yang dibebankan hukum dan dapat mempertanggung jawabkan perbuatannya. Karena itu *baligh* merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi oleh seorang wali, dan ulama Syâfi'iyah dan ulama Hanafiyah sepakat tentang hal ini. Wali tidak boleh seorang yang masih kecil.⁵⁶

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid., 168.

c) Berakal Sehat

Hanya orang yang berakal sehatlah yang dapat dibebani hukum dan mempertanggung jawabkan perbuatan-perbuatannya, karena orang yang akalnya tidak sempurna baik itu karena masih kecil atau gila itu tidak terbebani hukum. Karena itu seorang wali disyaratkan harus berakal sehat.⁵⁷

d) Merdeka

Ulama Syâfi'îyah mensyaratkan seorang wali harus orang yang merdeka, sebab orang yang berada di bawah kekuasaan orang lain (budak) itu tidak memiliki kebebasan untuk melakukan akad buat dirinya apalagi buat orang lain, karena itu seorang budak tidak boleh menjadi wali dalam perkawinan.⁵⁸

e) Laki-Laki

Syarat wali yang keempat adalah laki-laki, syarat ini merupakan syarat yang ditetapkan oleh jumur ulama yakni ulama Syafi'iyah. Mengenai syarat laki-laki ulama Syâfi'îyah berpendapat wanita tidak boleh menjadi wali bagi orang lain dan tidak boleh wanita mengawinkan dirinya sendiri. Alasannya hadis yang diriwayatkan oleh Ibn Majah, Al-Dâr Al-Quthnî dan Al-Baihaqî:⁵⁹

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تَزُوجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ وَلَا تَزُوجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا

“Dari Abu Hurairah ra. Ia berkata, Rasulullah saw, bersabda: wanita itu tidak syah menikahkan wanita lain dan tidak sah pula menikahkan dirinya sendiri.” (HR. Abu Dawud)

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Ibid.

Jadi hadis di atas melarang wanita mengucapkan *sighah al-ijâb* dalam akad nikah, larangan adalah menunjukkan batalnya pekerjaan yang dilarang yaitu larangan wanita menikahkan wanita lain dan wanita yang menikahkan dirinya. Jika perbuatan ini dilarang terhadap wanita maka wanita yang menikahkan orang lain atau menikahkan dirinya perkawinannya tidak sah. Tegasnya akad nikah yang walinya wanita itu hukumnya tidak sah dan begitu pula wanita yang menikahkan dirinya juga hukumnya tidak sah.

f) Adil

Mengenai syarat adil atau cerdas ulama Syâfi'iyah berpendapat bahwa wali harus seorang yang adil dan cerdas.⁶⁰ Menurut ulama Syâfi'iyah yang dimaksud dengan cerdas adalah adil. Maksud adil adalah seseorang yang selalu memelihara agama dengan jalan melaksanakan segala yang diwajibkan dan memelihara diri dari perbuatan dosa besar serta memelihara diri dari selalu berbuat dosa kecil. Seorang wali harus adil karena dengan sifat adil seseorang dapat berhati-hati dan dapat sungguh-sungguh untuk memelihara perkawinan dan memelihara keturunan.

Jumhur ulama Syâfi'iyah berpendapat bahwa wali dalam pernikahan adalah saudara dekat yang termasuk pada *ashhab*, bukan saudara seibu atau *dzaw al-arham* lainnya.

Dari segi kekuasaan wali atas orang yang berada di bawah perwaliannya dalam perkawinan dapat dikelompokkan pada dua kelompok, yaitu:

a) Wali *Mujbir*

Wali *mujbir* adalah wali yang memiliki hak untuk menikahkan seseorang dibawah perwaliannya

⁶⁰ Ibid., 169.

dengan tidak perlu memintan izin atau kerelaan yang bersangkutan. Para ulama berbeda pendapat tentang kekuasaan *wali mujbir*, menurut ulama Syafi'iyah *wali mujbir* berlaku bagi wanita yang masih gadis baik ia masih kecil maupun sudah dewasa dan yang berhak menjadi wali *mujbir* adalah ayah dan kakek.

b) *Wali Ghayr Mujbir*

Wali *ghayr mujbir* adalah seseorang yang mempunyai hak menjadi wali atas seseorang yang berada di bawah perwaliannya, akan tetapi tidak mempunyai hak untuk memaksa. Wali *ghair mujbir* ini dalam melakukan akad perkawinan harus seizin atau atas kerelaan orang yang di bawah perwaliannya. Adapun yang menjadi wali *ghair mujbir* adalah wali selain ayah dan kakek.

4. Urutan Perwalian Dalam Pernikahan

a. Mazhab Hanafiyah

Mazhab Hanafiyah mengklasifikasi kewalian dalam tiga bentuk: kewalian terhadap jiwa (*al-wilāyah 'alā al-nafs*), kewalian terhadap harta (*al-wilāyah 'alā al-māl*) dan kewalian terhadap harta dan jiwa (*al-wilāyah 'alā al-nafs wa al-māl ma'an*). Kewalian dalam pernikahan termasuk masalah kewalian terhadap jiwa. Kewalian dalam pernikahan terbagi pada dua bentuk: kewalian yang dapat memaksa (*wilāyah al-ijbār*) dan kewalian yang dapat memilih (*wilāyah al-ikhtiyār*). Kewalian yang dapat memaksa terjadi karena kekerabatan (*al-qarābah*), perhambaan (*al-milk*), pernikahan (*al-walā'*), dan kekuasaan (*imāmah*).⁶¹

Dalam membuat urutan wali nikah ini, mazhab hanafiyah mengemukakan teori bahwa perwalian

⁶¹ al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, 167.

didasari oleh aspek kekerabatan dan ke-*asabah-an* serta yang paling dekat kepada perempuan yang akan dinikahkan. *Asabah* adalah satu istilah kewarisan yang berarti ahli waris yang dapat menghabiskan sisa harta peninggalan dan yang menunjukkan waris yang paling dekat kepada yang meninggal (*mayyit*). Dalam konteks wali nikah, pihak '*asabah* ini dipandang sebagai orang yang paling dekat unsur kekerabatannya kepada perempuan yang akan dinikahkan. Adapun urutan wali nikah menurut Mazhab Imam Abu Hanifah adalah sebagai berikut:⁶²

- 1.) Anak laki-laki (*al-ibn*),
- 2.) Anak laki-laki dari anak laki-laki (*ibn al-ibn*) dan seterusnya,
- 3.) Ayah,
- 4.) Kakek (ayah dari ayah atau *al-jadd*) dan seterusnya ke atas,
- 5.) Saudara kandung laki-laki,
- 6.) Saudara laki-laki seayah,
- 7.) Anak laki-laki saudara kandung laki-laki dan seterusnya,
- 8.) Anak laki-laki saudara kandung laki-laki seayah,
- 9.) Paman kandung (*'amm li abawain*),
- 10.) Saudara laki-laki seayah (*'amm li ab*),
- 11.) Paman kandung ayah (*'amm al-ab li abawain*),
- 12.) Paman ayah seayah (*'amm al-ab li ab*),
- 13.) Paman kandung kakek (*'amm al-jad li abawain*),
- 14.) Paman kakek seayah (*'amm al-jadd li ab*).
- 15.) Orang yang memerdekakan hamba.
- 16.) Sultan atau *qadi*.

⁶² Al-Syaikh Nizam al-Hammam, *al-Fatāwa al-Hindiyyah*, Jiid I (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), 283.

Mazhab Hanafiyah, sebagaimana dikutip oleh Wahbah Al-Zuhailiy, memberikan beberapa catatan mengenai kewenangan wali. Pertama, penguasa (sultan) atau wakilnya (*qadi*) adalah termasuk wali nikah karena ia merupakan wakil dari segenap kaum muslimin berdasarkan hadits “penguasa (sultan) adalah wali bagi yang tidak mempunyai wali”. Sultan atau *qadi* tidak dapat menikahkan perempuan yang masih kecil atau dari kesaksian orang yang tidak dapat diterima kesaksiannya.

Kedua, penerima wasiat tidak dapat menikahkan perempuan yang masih kecil walaupun penerima wasiat mendapat wasiat dari ayah si perempuan. Lebih jauh tentang status penerima wasiat, di kalangan Hanafiyah sendiri terjadi perbedaan pendapat. ‘Ali al-Sabiq berpendapat bahwa wali nikah diserahkan kepada *‘aṣābah*. Teori ini menunjukkan bahwa penerima wasiat tidak termasuk kategori *‘aṣābah* sehingga penerima wasiat tidak berhak menjadi wali.

Ketiga, jika terjadi pelaksanaan pernikahan dalam waktu yang bersamaan maka yang dianggap sah adalah wali yang paling dekat terkecuali wali yang paling dekat dalam keadaan masih kecil atau dalam keadaan gila.

Keempat, jika wali dari unsur *aṣābah* tidak ada maka kewalian berpindah ke unsur *zawil arhām* dan juga diurut berdasarkan yang paling terdekat. Unsur *zawil arhām* itu adalah ibu, ibu si ayah (nenek), ibu si ibu (nenek), cucu perempuan dari anak laki-laki, cucu perempuan dari anak perempuan, ayah dari ibu (kakek), ayah dari ibu si ayah, unsur saudara dari jaringan perempuan, unsur paman dari jaringan perempuan, unsur pakcik dari jaringan perempuan, hakim.

b. Mazhab Malikiyah

Kalangan Mazhab Māliki mengklasifikasikan kewalian pada dua macam: kewalian khusus (*al-wilāyah al-khāṣṣah*) dan kewalian umum (*al-wilāyah al-‘āmmah*). Kewalian khusus ada lima jenis: ayah, orang yang diberi wasiat oleh si ayah, golongan *aṣābah*, *mawla*, dan penguasa. Kewalian ini muncul karena ada enam penyebab: hubungan kebabakan (*al-abwah*), wasiat (*al-iysā’*), *aṣābah* (*al-‘uṣubah*), perhambaan (*almilk*), pemeliharaan (*al-kafālah*), dan kekuasaan (*al-sultānah*). Kewalian umum (*al-wilāyah al-‘āmmah*) terjadi karena hubungan keagamaan (ke Islaman). Kewalian ini dapat terjadi bagi setiap muslim untuk mewakili seorang perempuan dalam menjalani akad dengan syarat perempuan tersebut tidak mempunyai ayah atau yang menerima wasiat dari ayahnya dan perempuan tersebut berstatus perempuan yang tidak mempunyai kecantikan, harta dan keturunan (*dani’ah*). Mālikiyah mengklasifikasi wali nikah ke dalam wali *mujbir* (*wāliyy mujbir*) dan bukan *mujbir* (*ghair mujbir*).⁶³

Adapun urutan wali nikah menurut Mazhab Maliki ialah sebagai berikut:

- 1) Wali *mujbir* adalah pemilik budak, ayah dan wasiyat ayah,
- 2) Anak laki-laki,
- 3) Cucu laki-laki dari anak laki-laki (*ibn al-ibn*),
- 4) Ayah yang bukan wali *mujbir*,
- 5) Saudara laki-laki kandung,
- 6) Saudara laki-laki seayah,
- 7) Anak laki-laki dari saudara laki-laki,
- 8) Anak laki-laki dari saudara laki-laki seayah,

⁶³ al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, 180–89.

- 9) Kakek,
- 10) Paman kandung (*'amm li abawain*),
- 11) Anak paman kandung (*ibn al-'amm li abawain*),
- 12) Paman seayah (*'amm li ab*),
- 13) Anak-laki laki paman seayah (*ibn al-'amm li ab*),
- 14) Ayah kakek (*ab al-jad*),
- 15) Paman ayah (*akh al-jad*),
- 16) Orang yang memerdekakan perempuan tersebut,
- 17) Orang yang merawat perempuan yang akan menikah,
- 18) Hakim,
- 19) Semua umat Islam laki-laki.

Mazhab Mālikiyah memberikan catatan tentang status kewalian hakim sebagai berikut. Pertama, wali hakim adalah hakim yang khusus menangani masalah pernikahan perempuan tersebut, bukan hakim yang memutuskan perwalian atas harta anak perempuan tersebut. Kedua, wali hakim tersebut tidak boleh menikahkan perempuan tersebut tanpa izin dan tanpa kerelaan perempuan yang bersangkutan.

c. Mazhab Syafi'iyah

Kalangan Mazhab Syāfi'iy mengajukan klasifikasi wali pada dua macam: kewalian yang dapat memaksa (*wilāyah ijbāriyyah*) dan kewalian yang dapat memberikan pilihan (*wilāyah ikhtiyāriyyah*).⁶⁴ Klasifikasi yang diajukan oleh al-Syāfi'iyah lebih sederhana dari pada yang diajukan oleh kedua imam sebelumnya.

Adapun urutan wali nikah menurut Mazhab al-Syafi'iyah ialah sebagai berikut:

- 1) Ayah,

⁶⁴ Ibid., 161.

- 2) Kakek, yaitu ayah dari ayah dan seterusnya ke atas,
- 3) Saudara kandung laki-laki,
- 4) Saudara laki-laki seayah,
- 5) Anak laki-laki saudara kandung laki-laki,
- 6) Anak laki-laki saudara laki-laki seayah,
- 7) Paman, yaitu saudara laki-laki ayah kandung,
- 8) Paman, yaitu saudara laki-laki ayah seayah,
- 9) Anak laki-laki paman yang sekandung dengan ayah,
- 10) Anak laki-laki paman yang seayah dengan ayah,
- 11) *Al-Mu'tiq*, orang yang memerdekakan orang perempuan,
- 12) Hakim.



DAFTAR RUJUKAN

- Al Syairazi, Abi Ishak. *Al-Mudahazab Fi Fiqh Imam Al-Syafi'i*. Semarang: Toha Putra, 2011.
- Ali, Zainudin. *Metode Penelitian Hukum*. Cetakan ke-3. Jakarta: Grafik Grafika, 2011.
- Al-Qurthubi, Muhammad bin Ahmad abi bakr Abi Abdullah. *Tafsir Al-Qurthubi al-jami' lil ahkam Al-Qur'an*. Beirut: Daar Ar-Risalah, 1426.
- Anam, Ach Dlofirul. "Studi Komparasi Antara Konsep Hak Jaminan Resi Gudang Menurut Undang-Undang No.9 Tahun 2011 Dengan konsep Rahn (Gadai) Dalam Hukum Islam." Skripsi, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, 2015.
- Apeldorn, Van. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradjna Paramita, 2015.
- Aprillia, Diana Putri. "Keharmonisan rumah tangga Pasangan Yang Hamil Diluar Nikah." Skripsi, IAIN Surakarta, 2017.
- Astawa, I. Gede Pantja. *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*. Bandung: PT. Alumni, 2008.
- Atmasasmita, Romli. *Perbandingan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana*. Bandung: Gramedia Pustaka Utama, 2000.
- Ayyub, dan Syaikh Hasan. *Fikih Keluarga*. Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2001.
- Azzahra, Nabila. "Status Perwalian Anak Luar Kawin Dalam Pelaksanaan Perkawinan Berdasarkan Hukum Positif Indonesia." Skripsi, Universitas Jember, 2020.
- Barmawi, Jenny. *Perbandingan Hukum Belanda Dalam Hukum Kontinental dan Hukum Inggris Amerika*. Yogyakarta: Pustaka Kartin, 1989.

- Departemen Agama Republik Indonesia. *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*. Jakarta: Literatur Perpustakaan Mahkamah Agung RI, 2000.
- Dirdjosisworo, Soedjono. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2016.
- Djamil, Faturrahman. *Pengakuan Anak Luar Nikah dan Akibat Hukumnya: Problematika Hukum Islam Kontemporer*. Jakarta: Firdaus, 2018.
- Edyar, Busman. "Status Anak Luar Nikah Menurut Hukum Positif Dan Hukum Islam Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil Undang Undang Perkawinan." *Al-Istinbath: Jurnal Hukum Islam* Volume 1, Nomor 2 (December 2016). <https://doi.org/10.29240/jhi.v1i2.115>.
- Ghozali, Abdul Rahman. *Fiqh Munakahat*. Jakarta: Kencana, 2010.
- H.A.A, Dahlan, Dahlan MD, dan Qamaruddin Shaleh K.H. *Asbabun Nuzul : Latar Belakang Historis Turunnya Ayat-Ayat Al Qur'an*. Bandung: Diponegoro, 1986.
- Hammam, Al-Syaikh Nizam al-. *al-Fatāwa al-Hindiyyah*. Jiid I. Beirut: Dar al-Fikr, t.t.
- Hidayah, Fransisca Ismi. "Diskursus Hukum Islam Di Indonesia Tentang Perwalian Perkawinan Anak Angkat." *Isti'dal : Jurnal Studi Hukum Islam* Volume 1, Nomor 1 (June 2014). <https://doi.org/10.34001/istidal.v1i1.316>.
- HR. At-Tirmidzi (no. 1101) Kitab An-Nikaah, Abu Dawud (no. 2085) Kitab An-Nikaah, Dishahihkan Oleh Syaikh Al-Albani Dalam Shahih at-Tirmidzi (no. 879), dan Lihat Al-Irwaa' (VI/235).
- Ihdami, Dahlan. *Asas-Asas Fiqih Munakahat Hukum Keluarga Islam*. Surabaya: Al-Ikhlās, 2003.
- Isnaini, Enik. "Kedudukan Hukum Bagi Anak Yang Lahir Karena Kawin Hamil (Married By Accident) Di Tinjau Dari Hukum Islam Dan Hukum Perdata." *Jurnal Independent* Volume 1,

no. Nomor 2 (September 2013).
<https://doi.org/10.30736/ji.v1i2.8>.

Mardani. *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*. Cetakan ke-1. Jakarta: Prenadamedia Group, 2016.

Moleong, Lexy. *Metode Penelitian Kualitatif*. Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 1993.

Muhdlor, A. Zuhdi. *Memahami Hukum Perkawinan*. Bandung: alBayan, 1994.

Muliana, Trisna. "Tinjauan Hukum Islam Terhadap Penentuan Wali Bagi Anak Yang Lahir Akibat Kehamilan Di Luar Nikah Pada Kua Kecamatan Tampan Pekanbaru." Skripsi, Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau, 2021.

Nasional, Departemen Pendidikan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Cetakan Ke-4. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2011.

Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Pasal 272 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Prastowo, Heru. "Analisis Masalah Dalam Status Hukum Perwalian Anak Luar Nikah Yang Lahir Dalam Ikatan Pernikahan Dalam Perspektif KHI." *Tahkim* Volume 18, Nomor 2 (January 2023). <https://doi.org/10.33477/thk.v18i2.2536>.

Prawirohamidjojo, Soetojo, dan Marthalena Pohan. *Hukum Orang dan Keluarga: Personen en Familie-Recht*. Surabaya: Airlangga University Press, 1991.

Qomar, Nurul. *Perbandingan Sistem Hukum Dan Peradilan*. Cetakan I. Makasar: Ikapi, 2010.

Quthb, Sayyid. *Tafsir fi Zhilalil Qur'an*. Jakarta: Gema Insani, 2011.

Ramulyo, Mohammad Idris b. *Hukum perkawinan Islam suatu analisis dari Undang Undang No 1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*. Bandung: CV Pustaka Setia, 2007.

Randa, Susanti. "Status Anak Luar Nikah dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif Randa." Skripsi, Institut Agama Islam Negeri Palopo, 2018.

Rizal, Sukaynah Q. A., Donna Okthalia Setiabudhi, dan Susan Lawotjo. "Perbandingan Kedudukan Wali Nikah Bagi Anak Di Luar Nikah Menurut Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif Di Indonesia." *Lex Privatum* Volume 11, Nomor 4 (Mey 2023).
<https://ejournal.unsrat.ac.id/v3/index.php/lexprivatum/article/view/47917>.

Rohmat. "Kedudukan Wali Dalam Pernikahan: Studi Pemikiran Syâfi'iyah, Hanafiyah, Dan Praktiknya Di Indonesia." *Al-'Adalah: Jurnal Syariah dan Hukum Islam* Volume 10, Nomor 2 (July 2011).
<https://doi.org/10.24042/adalah.v10i2.253>.

Romlah, "Pembaruan Hukum Keluarga Islam Di Indonesia Tentang Keabsahan Akad Bagi Wanita Hamil," *Al-'Adalah: Jurnal Syariah dan Hukum Islam* Volume 13, Nomor 1 (June 2016).
<http://dx.doi.org/10.24042/adalah.v13i1.1127>.

RS, Sutrisno. *Dinamika Hukum Islam Kontemporer*. Jember: Pustaka Ilmu, 2021.

Sabiq, Sayyid. *Fikih Sunnah* 8. Cetakan ke-9. Bandung: Al Maarif, 1994.

Saebani, Beni Ahmad. *Fikih Munakahat I*. Bandung: Pustaka Setia, 2001.

Shihab, M. Quraish. *Perempuan*. Jakarta: Lentera, 2006.

Soemanto, Wasty. *Psikologi Pendidikan*. Jakarta: Rineka Cipta, 2006.

Soemiyati. *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*. Yogyakarta: Liberty, 1982.

Soimin, Sodharyo. *Hukum Orang dan Keluarga*. Jakarta: Sinar Grafika, 2002.

- Suma, Muhammad Amin. *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004.
- Syarifuddin, Amir. *Garis-garis Besar Fiqih*. Cetakan ke-2. Jakarta: Prenada Media Group, 2005.
- . *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*. Cetakan ke-3. Jakarta: Prenada Media Group, 2006.
- Thalib, Mohammad. *Fiqh Sunnah*. Cetakan ke-18. Bandung: Al Maarif, 1980.
- Tihami. *Fiqh Munakahat kajian Fiqih Nikah Lengkap*. Jakarta: Rajawali Pers, 2014.
- Ubaidillah, Ahmad Niam. “Studi Komparasi Penentuan Wali Nikah Bagi Anak Yang Lahir Akibat Hamil Di Luar Nikah Menurut Fiqih Dan Hukum Positif (Studi Kasus Di KUA Kecamatan Dempet Kabupaten Demak).” Skripsi, IAIN Kudus, 2022.
- Undang Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974.
- Uromah, Anisa, dan Emmilia Rusdiana. “Perbandingan Status Anak Luar Kawin Dikaitkan Dengan Hak Waris Pada Kuhperdata, Hukum Islam Dan Hukum Adat.” *Novum : Jurnal Hukum* Volume 6, no. Nomor 2 (April 2014). <https://doi.org/10.2674/novum.v6i2.30188>.
- Yaswirman. *Hukum Keluarga*. Jakarta: PT Raja Grafindo persada, 2011.
- Zuhaili, Wahbah al-. *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*. Juz ke-4. Beirut: Dar al-Fikr, t.t.