

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Tinjauan Umum Perkawinan

1. Perkawinan menurut islam

Secara bahasa nikah atau kawin merupakan berkumpul, bersetubuh, bersatu, dan akad.¹³ Kata nikah diartikan sebagai akad didasarkan pada firman Allah surat An-Nisa ayat 22:

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا ۗ
وَسَاءَ سَبِيلًا

Artinya “Janganlah kamu menikahi perempuan yang telah dinikahi oleh ayahmu, kecuali dalam situasi tertentu yang telah berlalu. Tindakan semacam itu sungguh keji dan sangat tidak disukai oleh Allah, serta merupakan salah satu jalan yang paling buruk.”

Ayat ini mengandung arti bahwasanya haram hukumnya menikahi wanita yang pernah dinikahi oleh ayah meskipun belum pernah melakukan hubungan suami istri dan hanya akad saja.

Selain diartikan sebagai akad, kata nikah juga diartikan dengan kawin, didasarkan pada firman Allah surat An-Nisa ayat 3:

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَّةَ
وَرُبْعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۗ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا
تَعُولُوا

Artinya “Jika kamu merasa sulit untuk berlaku adil terhadap anak yatim, maka nikahilah wanita-wanita yang kamu sukai, baik dua, tiga, atau empat, dan jika kamu khawatir tidak dapat berlaku adil, maka cukuplah dengan satu wanita. Atau kamu juga dapat menikahi budak

¹³ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia* (Jakarta: kencana, 2011). 35

perempuan yang kamu miliki, yang akan lebih dekat agar kamu tidak berlaku zalim.”

Selain surat An-Nisa ini masih ada juga nikah yang diartikan kawin dalam firman Allah surat Al-Ahzab ayat 37:

فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطْرًا ۖ زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي ۖ
أَزْوَاجٍ أَدْعِيَآئِهِمْ..

Artinya “Maka ketika Zaid telah menceraikan istrinya, Kami menjodohkanmu dengannya agar tidak ada rintangan bagi orang-orang mukmin untuk menikahi mantan istri-istri anak angkat mereka...”

Kata nikah selain diartikan sebagai akad dan kawin, juga diartikan sebagai bersatu atau bersetubuh. Dalam firman Allah lainnya kata nikah mempunyai makna bersetubuh dan akad terdapat pada surat Al-Baqarah ayat 230:

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ

Artinya “Jadi, jika seorang suami menceraikannya (setelah dua kali perceraian), maka perempuan itu tidak boleh dia nikahi lagi kecuali jika dia menikah dengan seorang laki-laki lain”.

Pengertian nikah yang mempunyai arti bersetubuh dan bukan hanya akad semata itu mengikuti hadis nabi yang berisi bahwa sesudah dinikahi oleh laki-laki lain wanita itu bisa dinikahi kembali oleh mantan suaminya dengan syarat laki-laki lain tersebut sudah merasakan nikmatnya bersetubuh dengan si wanita.

Selain disebutkan dalam Al-Qur’an para ulama juga ada perbedaan pendapat mengenai definisi perkawinan antara lain menurut Imam Syafi’i atau ulama Syafi’iyah nikah secara hakiki diartikan sebagai akad ataupun hubungan seksual, akad yang bisa halalkan hubungan seksual diantara laki-laki dan

perempuan.¹⁴ Nikah secara majazi berarti kata nikah yang diartikan selain dari penjelasan tersebut diatas. Berbeda pendapat dengan Imam Hanafi atau ulama Hanafiyah bahwasanya kata nikah secara hakiki mempunyai arti hubungan seksual sedangkan kata nikah secara majazi mempunyai arti akad, tetapi intinya sama bahwasanya akad atau perjanjian yang menyebabkan halalnya suatu hubungan seksual diantara seorang laki-laki dan perempuan. Ulama Hanabilah memiliki pendapat jika kata nikah secara hakiki mencakup keduanya yaitu akad dan hubungan seksual sebagaimana disebutkan dalam ayat-ayat di atas. Dari beberapa pendapat di atas bisa menyimpulkan bahwasanya para fuqoha sepakat mendefinisikan nikah ialah akad nikah yang ditentukan oleh syara' sehingga suami bisa memanfaatkan atau bersenang-senang dengan istrinya termasuk seluruh tubuhnya yang mana sebelumnya diharamkan.

2. Perkawinan menurut Undang-Undang perkawinan

Peraturan perkawinan merupakan suatu norma yang bisa menjadi pedoman oleh umat Islam dalam kaitannya dengan perkawinan dan dapat dijadikan sebagai alat bantu bagi penguasa yang ditunjuk dalam pengadilan yang tegas dalam menyelesaikan perkara-perkara yang berhubungan dengan perkawinan, terlepas dari apakah secara otoritatif diatur oleh peraturan perundang-undangan. Setelah Indonesia merdeka, lahir peraturan-peraturan yang mengatur perkawinan, antara lain yang menyertainya:

- 1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Jaminan Kesesuaian dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 yang menetapkan berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Tanggal 21 November

¹⁴ Mardani, *Hukum Keluarga Islam Di Indonesia* (Jakarta: kencana, 2016). 24

1946 Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk di seluruh daerah luar Jawa dan Madura. Undang-Undang ini mengatur pencatatan perkara nikah, talak, dan rujuk dan bukan masalah perkawinan secara keseluruhan.

- 2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mencakup aspek substantif dari perkawinan.
- 3) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Peraturan ini berisi ketentuan mengenai pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.
- 4) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang mengatur hukum formal penyelesaian perkara di Pengadilan Agama.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dalam Pasal 1 mendefinisikan perkawinan sebagai ikatan lahir dan batin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang bertujuan membentuk keluarga yang bahagia berdasarkan pada keyakinan kepada Tuhan Yang Maha Esa.¹⁵ Undang-Undang ini mengatur segala aspek yang berkaitan dengan perkawinan dalam komunitas muslim, dan dasar hukumnya dijelaskan dalam Pasal 2 ayat (1) yang menyatakan bahwa “Perkawinan adalah sah jika dilakukan sesuai dengan hukum agama dan kepercayaan masing-masing individu.”

Selain Undang-Undang diatas, aturan-aturan yang dijadikan pedoman oleh hakim yang berwenang dalam mengatasi perkara perkawinan adalah Kompilasi Hukum Islam yang disebarakan melalui Instruksi Presiden Nomor 1

¹⁵ Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*. 20

Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Lahirnya Kompilasi Hukum Islam berdasarkan beberapa pertimbangan, antara lain:

- 1) Perkawinan umat islam di Indonesia diatur menurut kepercayaan masing-masing baik sebelum kemerdekaan Republik Indonesia maupun sesudah kemerdekaan Republik Indonesia, dalam hal ini hukum yang digunakan adalah fiqh munakahat yang berasal dari mazhab Syafi'i dikarenakan mayoritas umat Indonesia menganut Imam Syafi'I, kemudian baru lahir Undang-Undang yang mengatur tentang perkawinan.
- 2) Lahirnya Undang-Undang perkawinan ini berlaku bagi seluruh masyarakat Indonesia yang beragama Islam dan berdasarkan Pasal 66 fiqh munakahat sudah tidak berlaku lagi sebagai hukum positif.
- 3) Dalam fiqh munakahat selain menggunakan pemikiran Imam Syafi'i juga menggunakan pemikiran imam-imam lain, namun pada ulama Syafi'iyah juga sudah ditemukan banyak pemikiran yang berbeda.

3. Rukun dan syarat perkawinan

Rukun dan syarat merupakan suatu penentu perbuatan hukum. Dalam hal perkawinan diantara para ulama juga terdapat perbedaan pendapat mengenai mana yang termasuk syarat dan rukun. Ulama Hanafiyah memandang perkawinan dari ikatan yang berlaku diantara para pihak yang kawin, jadi yang menjadi rukunnya adalah akad yang dilakukan oleh para pihak yang menikah, sedangkan syarat-syarat perkawinannya adalah sebagai berikut¹⁶:

- 1) *Syuruth al-in'iqad* adalah syarat yang menentukan terlaksananya akad. Salah satunya adalah akad dilakukan oleh orang yang cakap hukum.

¹⁶ Syarifuddin. 60

- 2) *Syuruth al-shihhah* adalah sesuatu yang keadaannya menentukan perkawinan. Salah satunya adalah jika tidak ada mahar perkawinan tidak sah.
- 3) *Syuruth al-nufus* adalah syarat yang menentukan kelangsungan perkawinan. Salah satunya adalah masalah wali, jika perwalian dilakukan oleh orang yang tidak berwenang maka menyebabkan perkawinannya fasad.
- 4) *Syuruth al-luzum* adalah syarat yang menentukan kepastian perkawinan. Jika syarat ini belum terpenuhi maka perkawinan bisa dibatalkan, contohnya calon mempelai harus sekufu.

Menurut pendapat Imam Syafi'i rukun perkawinan adalah semua unsur-unsur yang mencakup dan harus terwujud dalam suatu perkawinan.¹⁷ Unsur-unsur tersebut adalah kedua calon mempelai, wali, dua orang saksi, akad nikah atau ijab qabul. Mahar tidak termasuk dalam rukun dikarenakan mahar tidak harus ada saat pengucapan akad, jadi mahar merupakan syarat perkawinan.

Undang-Undang perkawinan tidak menyinggung masalah rukun perkawinan dan hanya membahas syarat-syarat yang berkaitan dengan rukun perkawinan.¹⁸ Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam jelas menyinggung mengenai rukun perkawinan terdapat pada Pasal 14, yang mana pokok isinya sebagaimana pendapat Imam Syafi'i. Yang jika diringkas syarat-syarat perkawinan adalah sebagai berikut:

- 1) Syarat mempelai

Mempelai laki-laki

- a) Bukan mahram dari calon mempelai perempuan.
- b) Sukarela.

¹⁷ Mardani, *Hukum Keluarga Islam Di Indonesia*. 24

¹⁸ Tinuk Dwi Cahyani, *Hukum Perkawinan* (Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, 2020). 9

- c) Jelas orangnya.
- d) Tidak sedang ihram.

Mempelai perempuan

- a) Tidak mempunyai halangan hukum.
- b) Tidak terpaksa.

Dalam Kompilasi Hukum Islam syarat calon mempelai laki-laki¹⁹ adalah:

- a) Perkawinan dilakukan oleh orang yang cukup umur menurut Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, jika belum cukup umur maka harus mendapatkan izin melangsungkan perkawinan dari Pengadilan Agama.
- b) Perkawinan atas persetujuan calon mempelai perempuan baik secara lisan maupun tulisan.
- c) Sebelum akad, pegawai pencatat nikah menyatakan kesediaan calon mempelai perempuan dihadapan dua orang saksi.
- d) Tidak ada halangan pernikahan sebagaimana aturan yang sudah ada.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, diatur persyaratan-persyaratan bagi calon mempelai perempuan sebagai berikut:

- a) Mereka harus setuju secara bersama-sama.
- b) Kedua mempelai harus mencapai usia yang memadai.
- c) Pernikahan dilarang dalam situasi-situasi berikut:
 - (1). Terkait oleh darah, baik ke atas atau ke bawah.
 - (2). Terkait oleh darah, seperti saudara, sepupu, atau hubungan serupa.

¹⁹ Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*. 63

- (3). Terkait oleh pernikahan sebelumnya, seperti mertua, anak tiri, menantu, ibu atau ayah tiri.
- (4). Terkait oleh hubungan susuan, seperti orang tua susuan, anak susuan, dan lain sebagainya.
- (5). Terkait oleh hubungan saudara dengan istri, jika suami memiliki lebih dari satu istri.
- (6). Terkait oleh larangan agama atau peraturan lainnya untuk menikah.

2) Syarat wali

- a) Laki-laki.
- b) Baligh.
- c) Berakal.
- d) Tidak dipaksa.
- e) Adil.
- f) Tidak sedang ihram.

Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 20 syarat wali adalah: muslim, akil, dan baligh.

3) Syarat saksi

- a) Laki-laki.
- b) Baligh.
- c) Berakal.
- d) Bisa melihat dan mendengar.
- e) Tidak dipaksa.
- f) Tidak sedang ihram.
- g) Paham kebutuhan ijab qabul.

Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 24 sampai 26, syarat-syarat saksi adalah: berjumlah dua orang, tidak tuli dan terganggu ingatan, hadir secara langsung dan menyaksikan akad nikah.

4) Syarat ijab qabul

- a) Terdapat pernyataan mengawinakan dari wali.
- b) Terdapat pernyataan penerimaan dari mempelai laki-laki.
- c) Memakai kata-kata nikah atau *tazwij*.
- d) Ijab dan qabul harus bersambung.
- e) Ijab dan qabul harus jelas maksudnya.
- f) Tidak sedang ihram.
- g) Dihadiri minimal 4 orang.

Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 27 sampai 29, syarat-syarat ijab qabul adalah sebagai berikut: ijab qabul harus jelas, bersambung dan dalam satu waktu, akad bisa dilakukan sendiri oleh wali atau diwakilkan, yang mengucapkan qabul adalah mempelai laki-laki itu sendiri.

B. Tinjauan Umum Pengulangan Akad Nikah

Dalam hukum Islam, konsep pengulangan akad nikah tidak dikenal dalam fikih munakahat, melainkan disebut sebagai pembaharuan nikah atau *tajdiidun nikah*, yang dalam bahasa Jawa dikenal dengan istilah *nganyari nikah*.²⁰ Secara etimologi, nikah berarti mengumpulkan, tetapi dalam konteks fikih, nikah adalah akad yang mengizinkan hubungan suami istri.²¹ Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan bahwa nikah dalam Islam adalah "pernikahan adalah akad yang kuat

²⁰ Anisa Putri. Ramdan Fawzi Alyana, "Pandangan Tokoh Agama Terkait Tajdidun Nikah Bagi Wanita Hamil Di Luar Nikah," *JRHKI* 2 No. 2, no. ISSN. 2798-5350 (2022).

²¹ Fathur Rozi, "Praktik Tajdidun Nikah Perspektif Masalah Al-Syatibi" (Universitas Islam Maulana Malik Ibrahim Malang, 2023). 31

atau *mitsaqan ghalidhan* yang dilakukan untuk taat kepada perintah Allah, dan pelaksanaannya dianggap sebagai ibadah."²²

Pastinya tidak ada alasan yang sah mengenai *Tajdidun nikah* baik dalam Al-Qur'an maupun Hadits. Dalam Kitab Al-Anwar Juz II, Syekh Ardabili menjelaskan bahwa jika seorang suami memutuskan untuk mengulangi pernikahan dengan istrinya, maka ia harus memberikan mahar (mas kawin) sebagai tanda pengakuan atas perceraian sebelumnya dan pembaharuan pernikahan, yang sekaligus mengurangi jumlah talak. Jika ini dilakukan hingga tiga kali, maka perlu dilakukan *muhalli*.²³

Allah SWT menyebut nilai sakral pernikahan dalam akad pernikahan dengan lafadz *Mitsaqan ghalidhan*, sebagaimana dalam Surat An-Nisa ayat 21, An-Nisa ayat 154, dan Al-Ahzab ayat 7. Ketiga ayat ini menunjukkan makna pernikahan adalah sebuah ikatan yang sakral untuk selamanya dan kata talaq tidak bisa digunakan sebagai candaan. Jika terbiasa mengucap kata talaq sampai tiga kali termasuk talaq *ba'in* dan jika ingin rujuk maka dibutuhkan *muhalli*.

Jadi, jika setiap tahun dilakukan pembaharuan nikah dengan alasan kekhawatiran ada ucapan talaq dari suami maka ini bertentangan dengan pemahaman ulama', karena pada saat pembaharuan nikah yang ketiga kali istri sudah tidak sah lagi untuk dinikahi. Akan tetapi jika pembaharuan nikah dilakukan dengan alasan keraguan akan rusak pada akad sebelumnya karena ucapan talaq suami, maka boleh dilakukan pembaharuan nikah selama masih dalam masa *'iddah* dan cukup ucapan rujuk antara suami dan istri tanpa perlu akad baru dengan saksi dan lain sebagainya. Jika pembaharuan nikah dengan tujuan mengesahkan ke

²² Sutaji, *Tajdid Nikah Dalam Perspektif Hukum Islam* (Surabaya: Jakad Publishing, 2018). 13

²³ Yusuf Al-ardabili, *Al-Anwar*, Juz II (Madinah: Al-maktabah Al-islamiyah, n.d.). 156

Kantor Urusan Agama yang sebelumnya sudah menikah secara *sirri*, menurut Ibnu Hajar diperbolehkan tanpa merusak akad yang pertama, dengan syarat suami tetap yakin akan keabsahan akad pertama.

Menurut kitab *Fathul Mu'in* Juz 3, Syekh Zainuddin bin Abdul Aziz Al-Malibari menyebutkan “*Tajdidun nikah* dapat dilakukan dengan persetujuan baru, wali, saksi, dan mahar baru.”²⁴ Jadi *tajdidun nikah* merupakan solusi memperbaiki akad bukan mengulangi akad nikah tanpa harus membatalkan akad nikah pertama.

Selain itu, hal serupa juga diungkapkan dalam Syarah Al-Minhaj Lishihab Ibnu Hajar Juz IV, yang berbunyi “Sesungguhnya persetujuan suami-istri untuk mengadakan akad nikah berikutnya (memulihkan perkawinan) bukanlah penegasan berakhirnya tanggung jawab mengenai nikah yang pokok, dan bukan pula kinayah dari pengakuan yang telah disebutkan sebelumnya. Hal ini jelas, padahal yang dilakukan pasangan disini (dalam melangsungkan kembali perkawinan) semata-mata untuk menghiasi atau menjaga.”

C. Tinjauan Umum Nikah Hamil

Kawin hamil atau *At tazawuj bi al-hamil* adalah pernikahan seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang sedang mengandung, jadi dihamili terlebih dahulu kemudian dinikahi. Kehamilan dapat melalui hubungan yang legal, pemerkosaan, ataupun hubungan suka sama suka di luar nikah yang disebut perzinahan/prostitusi.²⁵ Beberapa faktor yang melatarbelakangi kawin hamil sebab hamil di luar nikah adalah²⁶:

²⁴ Ali As'ad, *Fath Al-Mu'in*, III (Kudus: Menara Kudus, 1979). 167

²⁵ Mashuri, *Kajian Fikih Kontemporer Dalam Perspektif Hukum Islam* (Yogyakarta: Garudhawaca, 2023). 64

²⁶ Mardani, *Hukum Keluarga Islam Di Indonesia*. 89

- a. Pelaku belum cukup umur untuk menikah.
- b. Ekonomi belum mampu.
- c. Perbedaan agama.
- d. Akibat pemerkosaan.
- e. Tidak mendapat restu orang tua.
- f. Karena laki-laki merupakan suami orang lain.
- g. Pergaulan bebas.
- h. Prostitusi

Berikut beberapa pengertian nikah hamil menurut ulama fiqh dan Undang-Undang:

1. Kawin Hamil menurut Mazhab Fiqh

Diantara yang menjadi perbedaan pendapat mengenai kawin hamil meliputi beberapa aspek, yaitu: sah tidaknya perkawinan, boleh tidaknya berhubungan seksual, dan kedudukan nasab anak. Sah tidaknya perkawinan menjadi perdebatan dikarenakan biasanya seorang yang sedang hamil itu menjalani masa *iddah* dari suami yang meninggal atau menceraikannya dan jelas hukumnya bahwa tidak boleh dikawini. Oleh karena itu untuk perkawinan wanita hamil karena zina terjadi perbedaan pendapat, berikut pendapat beberapa ulama:

Tabel 2. 1 Kawin Hamil Menurut Pendapat Ulama'

Ulama	Pendapat
Imam Hanafi	<ul style="list-style-type: none"> - Boleh dinikahi (baik yang menghamili atau bukan) - Boleh berhubungan seksual (jika menikah dengan yang menghamili) - Tidak boleh berhubungan seksual (jika yang menikahi bukan yang menghamili)

Imam Malik	- Tidak boleh dinikahi sampai melahirkan - Sebelum menikah harus ber- <i>istibra'</i>
Imam Syafi'i	- Boleh dinikahi - Boleh berhubungan seksual
Imam Hanbali	- Tidak boleh dinikahi sampai melahirkan

Imam Hanafi

Dalam hal kawin hamil Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa jika seseorang telah berzina dengan seorang wanita kemudian hamil sah hukumnya menikahi wanita tersebut baik oleh laki-laki yang menghamilinya dan boleh untuk berhubungan seksual atau yang bukan menghamilinya tetapi tidak boleh berhubungan seksual hingga anak dalam kandungannya lahir, dan jika ada seorang istri atau suami berzina maka tidak batal akad nikahnya. Namun Hasan Al-Basri berpendapat bahwa zina dapat membatalkan akad.

Mazhab hanafi juga berpendapat bahwasanya boleh menikahi perempuan yang pekerja seks komersial (PSK) dengan catatan memperhatikan kondisi perempuan tersebut. Jika dalam keadaan hamil, diperbolehkan akadnya saja jika yang menikahi laki-laki yang tidak menghamilinya, akan tetapi jika yang menikahi laki-laki yang menghamilinya maka diperbolehkan pula untuk berhubungan seksual tanpa menunggu kelahiran anak terlebih dahulu karena sudah menjadi suami istri.

Tidak diperbolehkannya berhubungan seksual jika yang menikahi bukan laki-laki yang menghamilinya didasarkan pada hadis berikut:

عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ سُلَيْمٍ عَنْ بُسْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ رُوَيْفِعِ بْنِ ثَابِتٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَسْقِ مَاءَهُ وَلَدَ غَيْرِهِ

Artinya “Dari Rabi'ah bin Sulaim melalui Busri bin Ubaidillah, lalu Ruwaifi' bin Sabit, dari Nabi yang mengatakan: "Orang yang beriman kepada Allah dan hari akhir, hendaklah ia tidak menyaniai-nyai air dengan cara menuangkannya ke anak orang lain.” (H.R At-Tirmidzi)

Imam Maliki

Dalam hal kawin hamil kalangan mazhab maliki berpendapat bahwa jika seseorang telah berzina dengan seorang perempuan boleh menikahinya asalkan ber-*istibra'* atau bertobat lebih dahulu dan tidak mengulangi perbuatannya akan tetapi tetap harus menunggu selama tiga kali menstruasi. Jika perempuan tersebut hamil maka tidak boleh menikahinya sampai anak dalam kandungannya lahir sama halnya tidak boleh menikahi perempuan dalam masa *iddah* hamil. Kemudian jika nikahnya dilakukan sebelum ber-*istibra'* maka akad nikahnya batal.

Imam Hanbali

Menurut pendapat Imam Hanbali orang mukmin tidak boleh menikahi orang yang sudah melakukan zina, akan tetapi terdapat kesamaan pendapat antara Malikiyah dan Hanabilah yaitu tidak diperbolehkan menikahi perempuan dalam keadaan hamil sebelum ia melahirkan anaknya. Selain itu Ibnu Mas'ud juga berpendapat bahwa laki-laki dan perempuan yang berzina kemudian menikah maka keduanya selamanya dianggap berzina.²⁷ Hal tersebut didasarkan pada firman Allah surat An-Nur ayat 3 :

الزَّانِيْنَ لَا يَنْكِحُ اِلَّا زَانِيَةً اَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهٗا اِلَّا زَانٍ اَوْ مُشْرِكٌ ۗ وَحَرَّمَ
ذٰلِكَ عَلٰى الْمُؤْمِنِيْنَ

Artinya “Pria yang terlibat dalam perbuatan zina tidak dapat menikah perempuan yang terlibat dalam zina atau perempuan

²⁷ M. Nurul Irfan, *Nasab & Status Anak Dalam Hukum Islam* (Jakarta: Amzah, 2015). 50

yang menyembah berhala, dan perempuan yang terlibat dalam zina hanya bisa dinikahi oleh pria yang terlibat dalam zina atau pria yang menyembah berhala. Tindakan semacam ini diharamkan bagi orang-orang yang beriman”.

Imam Syafi’i

Menurut kalangan ulama Syafi’iyah boleh menikahi perempuan yang dalam keadaan hamil karena berzina, dan boleh pula untuk berhubungan seksual tanpa menunggu perempuan tersebut melahirkan dengan alasan karena telah dinikahi maka halal digauli.²⁸

Selain imam mazhab tersebut diatas, masih ada beberapa pendapat ulama mengenai kawin hamil ini, yaitu sebagai berikut:

Ibnu Hazm, sebagaimana pendapat imam mazhab yang mengatakan boleh perempuan yang hamil terlebih dahulu kemudian dinikahi dan bersenggama asal dengan laki-laki yang menghamilinya. Ibnu Hazm berpendapat bahwasanya boleh seorang laki-laki menikahi perempuan yang hamil dan bersenggama asalkan sudah bertobat dan menjalani hukuman cambuk.²⁹ Pendapat beliau ini didasarkan pada hadis nabi sebagai berikut:

- 1) Yang artinya “Ketika Jabir bin Abdillah ditanya tentang kebolehan menikahi seseorang yang pernah berbuat zina, ia menjawab bahwa pernikahan diperbolehkan jika orang tersebut meminta maaf dan mengubah perilakunya.”.
- 2) Yang artinya “Seorang pria mengadukan kepada Khalifah Abu Bakar bahwa putrinya telah menjadi korban tindakan tidak senonoh oleh seorang temannya, dan dia meminta agar keduanya dinikahkan. Pada saat itu,

²⁸ Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*. 132

²⁹ Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqih Munakahat* (Jakarta: kencana, 2006). 125

Khalifah memerintahkan sahabat lain untuk menghukum mereka dengan cambuk sebelum pernikahan diizinkan”.

Selain pendapat Ibnu Hazm, **Abu Yusuf** juga berpendapat mengenai masalah ini yaitu seorang perempuan yang telah berzina dan tidak boleh dinikahi oleh laki-laki lain, jika dinikahkan maka perkawinannya fasid atau batal. Hal ini didasarkan pada firman Allah surat An-Nur ayat 3:

الرِّبَايَ لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ
ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

Artinya “Pria yang berzina hanya dapat menikahi wanita yang juga berzina atau wanita musyrik, dan wanita yang berzina hanya dapat dinikahi oleh pria yang berzina atau pria musyrik. Hal ini dilarang bagi orang-orang yang beriman”.

Selain surat An-Nur ayat 3 juga terdapat pada hadis Nabi yang artinya sebagai berikut:

“Jika seorang pria menikahi seorang wanita dan kemudian mengetahui bahwa ia hamil, kemudian ia melaporkan hal tersebut kepada Nabi Muhammad SAW, maka Nabi memutuskan untuk menceraikan keduanya, memberikan mas kawin kepada wanita tersebut, dan menjatuhkan hukuman cambuk sebanyak seratus kali”.

Hasan As-syaibani juga berpendapat dalam masalah ini, bahwa perkawinan yang dilakukan oleh seorang perempuan yang berzina kemudian hamil itu sah akan tetapi tidak boleh melakukan hubungan seksual. Didasarkan pada hadis Nabi:

عن أبي سعيد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في سَبَايَا أَوْطَاسٍ
لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ

Artinya “jangan kamu menggauli wanita yang hamil hingga ia melahirkan (kandungannya)”.

Menurut **Jumhur Ulama** kandungan surat An-Nur ayat 3 tidak mengharamkan perkawinan antara orang mukmin dengan orang yang telah berzina, akan tetapi ayat tersebut hanyalah celaan kepada orang-orang yang telah berbuat zina karena yang haram adalah perbuatan zinanya sedangkan menikahi pelakunya tidaklah haram. Hal ini didasarkan pada surat An-Nur ayat 32:

وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَأَمَائِكُمْ

Artinya “Dan nikahkanlah mereka yang belum menikah di antara kamu, serta mereka yang memenuhi syarat (untuk menikah) dari budak lelaki dan budak perempuan yang dimiliki”.

Selain ayat tersebut alasan lain jumhur ulama adalah hadis yang diriwayatkan oleh An-Nasa’i:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ إِنَّ عِنْدِي امْرَأَةً هِيَ مِنْ أَحَبِّ النَّاسِ إِلَيَّ وَهِيَ لَا تَمْنَعُ يَدَ لَأْمِسٍ قَالَ طَلَّقَهَا قَالَ لَا أَصْبِرُ عَنْهَا قَالَ اسْتَمْتَعْ بِهَا

Artinya “Dari Ubaidillah bin Ubaid bin Umair, dan Ibnu Abbas, keduanya menyampaikan cerita bahwa seseorang datang kepada Rasulullah dan mengatakan bahwa dia sangat mencintai istrinya, tetapi istrinya tidak bisa menolak tangan-tangan yang mencoba mendekatinya. Rasulullah bersabda “ceraikan dia” orang tersebut menjawab bahwa dia tidak bisa hidup tanpa istrinya. Maka Rasulullah pun menyarankan “bersenang-senanglah dengan istrinya”. (H.R An-Nasa’i)

Selain hadis tersebut jumhur ulama juga menggunakan alasan dengan hadis riwayat Ibnu Majah:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا يُحْرَمُ الْحَرَامُ الْحَلَالُ

Artinya “dari Ibnu Umar, bahwasanya Nabi bersabda “sesuatu yang haram tidak akan dapat mengharamkan yang halal” (H.R Ibnu Majah)

Maksud dari hadis ini adalah bahwa sesuatu yang haram (zina) tidak dapat mengharamkan yang halal (pernikahan).

Selain dalam masalah sah tidaknya perkawinan juga terjadi perbedaan pendapat mengenai masalah *iddah*. Hikmah *iddah* adalah untuk mengantisipasi atau menjaga jika ternyata di rahim perempuan ada janin atau tidak, meskipun perempuan yang berzina tidak mempunyai suami. Imam Syafi’i, Hanafi, dan Hanbali sepakat bahwasanya perempuan yang berzina tidak melakukan *iddah* dikarenakan *iddah* ditetapkan bagi wanita yang dinikahi secara sah bukan termasuk perempuan yang hamil di luar nikah karena sesuatu yang keji. Imam Malik berpendapat bahwasanya sekalipun perempuan yang berzina tetap mendapatkan *iddah* dikarenakan untuk menjaga rahimnya agar tidak bercampur dengan bibit atau sperma orang lain.

2. Kawin hamil menurut Undang-Undang

Dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tidak diatur mengenai kawin hamil, akan tetapi masalah ini diatur dalam Kompilasi Hukum Islam yaitu pada Pasal 53 sebagai berikut:

- 1) Seorang perempuan yang hamil di luar nikah dapat dinikahkan dengan laki-laki yang menghamilinya.
- 2) Perkawinan perempuan hamil sebagai mana dalam ayat (1) bisa dilakukan tanpa menunggu kelahiran anaknya.
- 3) Dengan dilangsungkannya perkawinan saat perempuan hamil, tidak perlu dilakukan pengulangan nikah setelah anaknya lahir.

Sesuai dengan standar yang berlaku untuk masyarakat secara keseluruhan, izin untuk menikah saat sedang hamil dalam Kompilasi Hukum Islam berasal dari pendekatan yang menggabungkan hukum adat dengan pertimbangan perbedaan pendapat dalam ajaran fikih serta mempertimbangkan faktor-faktor sosiologis dan psikologis. Dengan menggabungkan faktor-faktor ini, dan berdasarkan asas *istishlah*, yang mengutamakan kesejahteraan umum, perumus Kompilasi Hukum Islam menyimpulkan bahwa lebih banyak manfaat (*mashlahah*) dalam memperbolehkan perkawinan saat hamil daripada melarangnya.³⁰

Salah satu asas membolehkan wanita hamil menikah adalah dengan memberikan kepastian hukum tersendiri kepada anak yang ada di dalam kandungan. Dalam KHI dijelaskan secara singkat dan bersifat umum dengan maksud memberi kemudahan Pengadilan dalam mencatat dan menemukan asas-asas baru melalui terobosan dan konstruksi yang lebih aktual dan rasional.

Pada rumusan Pasal 53 Kompilasi Hukum Islam ayat (1) penggunaan kata “dapat” dimaknai bahwa wanita hamil dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya atau yang bukan menghamilinya. Penggunaan kata “dapat” merupakan sebuah langkah antisipatif seperti wanita hamil karena diperkosa, tidak akan dinikahkan dengan si pemerkosa.³¹

³⁰ Rosyadi, *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Keluarga Islam*. 34

³¹ M. Nurul Irfan, *Kriminalitas Seksual Dan Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Amzah, 2014). 84

D. Tinjauan Umum Sosiologi Hukum

1. Pengertian Sosiologi Hukum

Sardjono Soekanto memberikan definisi sosiologi hukum merupakan bagian ilmu pengetahuan yang secara sistematis dan eksperimental berkonsentrasi pada hubungan proporsional antara regulasi dan kekhasan sosial. Sosiologi hukum mempelajari hukum dari konteks sosial yaitu hubungan antara masyarakat dengan hukum. Menurut Satjipto Rahardjo sosiologi hukum adalah informasi yang sah tentang cara berperilaku masyarakat dalam lingkungan sosial.³²

Sosiologi hukum adalah disiplin ilmu yang menganalisis dan menginterpretasikan bagaimana hukum memengaruhi perilaku manusia dalam konteks sosial dari berbagai jenis masyarakat dan karakteristiknya. Sosiologi hukum juga bertujuan untuk menggambarkan realitas sosial sebagai realitas hukum, yang berarti bahwa ia berusaha menjadikan fenomena sosial dalam masyarakat dunia nyata menjadi elemen yang memiliki relevansi hukum, serta menjadi fakta dalam konteks hukum.³³

Pengertian sosiologi menurut para ahli³⁴:

- 1) Sardjono Soekanto, sosiologi hukum adalah bagian ilmu yang mengkaji alasan masyarakat menaati atau mengabaikan hukum serta faktor sosial yang mempengaruhinya.

³² Serlika Aprita, *Sosiologi Hukum* (Jakarta: kencana, 2021). 3

³³ Pramono, *Sosiologi Hukum*. 2

³⁴ Baso Madiung, *Sosiologi Hukum Suatu Pengantar* (Makassar: SAH MEDIA, 2014). 29-30

- 2) Satjipto Rahardjo, sosiologi hukum adalah ilmu yang memusatkan perhatian pada fenomena hukum dengan berusaha keluar dari batas-batas peraturan dan memperhatikannya sebagaimana yang dilakukan oleh masyarakat.
- 3) Soetandyo Wignjosebroto, sosiologi hukum adalah bagian dari tinjauan humanistik yang menitikberatkan pada persoalan-persoalan yang sah sebagaimana yang muncul dalam rutinitas keseharian individu.
- 4) David N. Schiff, sosiologi hukum adalah ilmu yang berkonsentrasi pada fenomena hukum yang spesifik yang ditujukan untuk persoalan hubungan hukum, proses kerjasama, sosialisasi hierarki, keteladanan, abolisasi, dan pembangunan sosial.

Menurut Gerald Turkel, dalam pendekatan sosiologis terdapat studi hubungan antara hukum, moral, dan logika intern hukum. Fokus utama pendekatan sosiologi yaitu:

- 1) Pengaruh hukum terhadap perilaku sosial.
- 2) *The social word*, atau kepercayaan yang dianut masyarakat.
- 3) Organisasi dan lembaga hukum.
- 4) Bagaimana hukum dibuat.
- 5) Kondisi sosial yang menimbulkan hukum.

2. Pengertian Sosiologi Hukum Islam

Sosiologi hukum islam adalah ilmu pengetahuan yang objeknya fenomena hukum Islam dengan menggunakan ilmu sosial dan teori-teori sosiologi. Lebih umumnya sosiologi hukum Islam adalah ilmu pengetahuan yang secara sistematis dan eksperimental mempelajari hukum Islam dalam konteks

sosial serta pengaruh timbal balik antara hukum Islam dengan gejala-gejala sosial lainnya.³⁵

3. Teori dan Metode dalam Sosiologi Hukum

Teori merupakan suatu kerangka konseptual yang digunakan untuk memahami dan menggambarkan objek yang sedang dipelajari dengan cermat. Suatu hal yang awalnya tidak penting melalui pemahaman hipotetis seharusnya terlihat sebagai sesuatu yang berbeda, mempunyai suatu jenis perasaan, dan mempunyai makna. Teori-teori dalam sosiologi hukum mengikuti bagian berdasarkan tingkat kejadiannya, yaitu tingkat makro, meso, dan mikro.

Pada tingkat makro³⁶, membahas mengenai hubungan interaksi antara dua satuan besar yaitu masyarakat dan hukum, disini teori berusaha menjelaskan hubungan antara hukum dan masyarakat. Disamping pendapat, teori membutuhkan tubuh dari teori tersebut, pada tingkat ini tubuh dapat berupa lembaga-lembaga baik politik, ekonomi dan lain sebagainya. Dalam tingkat makro para teoretisi berusaha menghubungkan antara hukum dengan sistem hukum pada masyarakat yang meliputi struktur perekonomian, bentuk politik, solidaritas, dan lain lain.

Ada dua teori yang mendapat perhatian, yaitu:

- 1) Teori Struktural-Fungsional
 - a) Setiap masyarakat umum agak dapat diandalkan dalam merancang struktur komponen yang stabil.
 - b) Setiap masyarakat umum merupakan konstruksi komponen yang sangat terkoordinasi.

³⁵ M. Taufan B, *Sosiologi Hukum Islam Kajian Empirik Komunitas Sempalan* (Sleman: DEEPUBLISH, 2016). 11

³⁶ Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum Esai-Esai Terpilih* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010). 2

- c) Setiap komponen di mata masyarakat mempunyai kemampuan masing-masing.
- d) Setiap struktur sosial bekerja atas konensus nilai para anggotanya.

2) Teori Konflik

- a) Setiap masyarakat umum senantiasa dihadapkan pada perubahan sosial.
- b) Setiap masyarakat pada umumnya menunjukkan pertentangan atau perjuangan sosial.
- c) Setiap masyarakat umum bergantung pada intimidasi warga terhadap anggota masyarakat yang lain.

Selanjutnya pada tingkat meso³⁷, membahas mengenai kelembagaan hukum atau interaksi diantara lembaga-lembaga tersebut, yang dimaksudkan adalah kelayakan perilaku lembaga-lembaga. Teori sosiologi hukum berupaya memahami perilaku lembaga-lembaga hukum serta melihat penampilan lembaga-lembaga hukum secara formal yang bersifat sosial untuk mempertahankan dirinya sebagai suatu organisasi.

Sedangkan pada tingkat mikro atau perorangan³⁸, teori sosiologi berupaya menjelaskan perilaku hukum dari orang-orang yang bukan manifestasi etis hukum melainkan determinan-determinan sosial. Sosiologi hukum melihat perilaku orang-orang yang mematuhi hukum, sehingga membutuhkan bantuan dari para psikologi untuk menjelaskan perilaku hukum tersebut.

Secara garis besar, metode sosiologi bertumpu pada komponen-komponen data dan teori, sedangkan secara terperinci metode sosiologi adalah sebagai berikut:

³⁷ Rahardjo. 7

³⁸ Rahardjo. 10

- 1) Membuat abstraksi atas dasar pengamatan mengenai suatu masalah.
- 2) Menentukan hubungan antar korelasi antar abstraksi atau variabel.
- 3) Membuat penjelasan atas hubungan-hubungan tersebut.

4. Agama dalam Sosiologi

Sosiologi agama terdiri dari dua kata yang memiliki makna sendiri-sendiri yaitu “Sosiologi” dan “Agama”. Agama diambil dari bahasa sanskerta yang artinya sama dengan “*religion*” yaitu: agama, kesucian, kesalehan, atau ketelitian batin, atau dari kata “*religare*” yang artinya: meningkatkan kembali atau keterikatan bersama. Sosiologi agama merupakan pendekatan dan penafsiran sosiologi terhadap fenomena keagamaan.

Pengertian sosiologi agama yang disampaikan oleh beberapa ahli antara lain:

1. Thomas F.O’Dea dalam “*The Sosiology of Religion*” memberikan rumusan teknis, bahwa sosiologi agama merupakan:

*“suatu aspek studi agama tentang hubungan antara gagasan dan prinsip yang diwujudkan dalam gerakan dan lembaga serta asal usul situasi sosial, perkembangan, kemajuan serta kemundurannya.”*³⁹

2. DR. H. Goddijin dan DR. W. Goddijin memberikan rumusan pengertian sosiologi dalam bukunya “*Sociologievan kerk en godsdienst*” dengan:

*“sosiologi agama merupakan bagian dari ilmu sosologi yang mempelajari suatu budaya empiris profan dan positif yang menuju kepada pengetahuan umum yang jernih dan pasti dari struktur, fungsi dan perubahan kelompok keagamaan serta gejala pengelompokan keagamaan.”*⁴⁰

³⁹ Thomas F.O’Dea, *The Sosiology of Religion* (London Prentice Hall, 1966).

⁴⁰ W. Goddijin H. Goddijin, *Sosiologie van Kerkan Godsdiens*, 1992. 7

3. Drs. D. Hendro Puspito dalam bukunya "*Sosiologi Agama*" memberikan pengertian sosiologi agama dalam ungkapan:

*"suatu cabang sosiologi umum yang mempelajari masyarakat agama secara sosiologis guna mencapai keterangan-keterangan ilmiah dan pasti, demi kepentingan masyarakat agama itu sendiri dan masyarakat luas pada umumnya."*⁴¹

4. Drs. Djamari dalam bukunya "*Agama dalam Perspektif Sosiologis*" mendefinisikan sosiologi agama dengan:

*"studi tentang fenomena-fenomena sosial yang dalam hal ini agama dipandang sebagai fenomena sosial."*⁴²

Dari beberapa pengertian diatas, dapat ditarik persamaan antara lain:

1. Bahwa sosiologi agama merupakan ilmu pengetahuan sosial.
2. Sosiologi agama merupakan studi empirik yang mempelajari fenomena-fenomena sosial keagamaan.
3. Menggunakan metode-metode yang ilmiah.
4. Obyek studinya adalah masyarakat.
5. Berguna untuk mendapatkan teori-teori baru untuk pengembangan dan perbaikan masyarakat.

⁴¹ Hendro Puspito, *Sosiologi Agama* (Yogyakarta: Kanisius, 1992). 7

⁴² Djamari, *Agama Dalam Perspektif Sosiologis* (Jakarta: Proyek Pengembangan Pendidikan Lembaga Pendidikan Tenaga Kependidikan, 1998). 42