

BAB II

TINJUAN UMUM TENTANG PERCERAIAN DAN NIKAH HAMIL

A. Perceraian

1. Pengertian Perceraian

Peceraian menurut bahasa Indonesia berarti 'pisah' dari kata dasar 'cerai' adapun menurut istilah syara' perceraian merupakan sebutan untuk melepaskan ikatan pernikahan. Sebutan tersebut adalah lafadz yang sudah di pergunakan pada masa jahiliyah yang kemudian di gunakan oleh syara'.¹

Sedangkan dalam istilah fiqh perceraian di kenal dengan istilah طلاق- يطلق- طلاقاً atau furqah, "thalaq" dalam bahasa Arab dari kata yang bermakna melepas atau mengurai tali pengikat, baik tali pengikat itu bersifat konkret seperti tali pengikat kuda maupun bersifat abstrak seperti tali pengikat perkawinan. Kata thalaq merupakan isim masdhar dari kata طلاق- يطلق- طلاقاً ، jadi kata ini semakna dengan kata tatliq yang bermakna "irlsal" dan "tarku" yaitu melepaskan dan meninggalkan.

Al Jaziri dalam kitabnya Al Fiqh alal madzahibil arba'ah² memberi definisi thalaq sebagai berikut:

الطلاق إزالة النكاح أو نقصان حله بلفظ مخصوص

Thalaq ialah menghilangkan ikatan perkawinan atau mengurangi pelepasan ikatanya dengan mempergunakan kata-kata tertentu.

¹ Imam Taqiyyudin Abu Bakar bin Muhammad Al-Husaini, *Kifayatul Ahyar*(Surabaya Bina imani 1993),Juz, 11, h.84

² Fiqih alal Madzhabil Al-Arba'ah.Abdurrahman Aljaziri,Juz IV,Cet 2,Darul kitabIlmiah,Bairut Libanon 1996.h.248.

Yang di maksud dengan menghilangkan ikatan perkawinan ialah mengangkat ikatan perkawinan sehingga setelah di angkatnya ikatan perkawinan itu istri tidak lagi halal bagi suaminya, dan ini terjadi dalam hal thalaq ba'in, sedangkan arti mengurangi pelepasan ikatan perkawinan ialah berkurangnya hak thalaq bagi suami yang mengakibatkan berkurangnya jumlah thalaq yang menjadi hak suami dari tiga menjadi dua, dan dua menjadi satu, dan dari satu menjadi hilang hak thalaq itu, yaitu terjadi dalam thalaq raj'i.³

Sedangkan ‘furqah’ yang berarti bercerai lawan kata dari berkumpul. Perkataan talak dan furqah mempunyai pengertian umum dan khusus. Dalam arti umum berarti segala macam bentuk perceraian yang di jatuhkan oleh suami yang di tetapkan oleh hakim. Sedangkan dalam arti khusus ialah perceraian di jatuhkan oleh pihak suami.

Putusnya perkawinan adalah ikatan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita sudah putus. Putus ikatan bisa berarti salah seorang di antara keduanya meninggal dunia, antara pria dengan wanita sudah bercerai, dan salah seorang di antara keduanya pergi ke tempat yang jauh kemudian tidak ada beritanya sehingga pengadilan menganggap bahwa yang bersangkutan sudah meninggal. Berdasarkan semua itu, dapat berarti ikatan perkawinan suami istri sudah putus atau bercerainya antara seorang pria dengan seorang wanita yang di ikat oleh tali perkawinan.

³ Direktorat jendral pembinaan kelembagaan Agama Islam Depag, *ilmu fiqih jilid 11*, jakarta 1983.h.227.

Perceraian dalam hukum islam adalah sesuatu perbuatan halal yang mempunyai prinsip di larang oleh Allah SWT. Berdasarkan hadist Nabi Muhammad SAW sebagai berikut.

2.

أبغض الحلال إلى الله الطلاق (رواه ابو داود)

Sesuatu perbuatan halal yang paling di benci oleh Allah adalah talak/perceraian (Riwayat Abu Dawud).⁴

Berdasarkan hadist tersebut, menunjukkan bahwa perceraian merupakan alternatif terakhir (pintu darurat) yang dapat di lalui oleh suami istri bila ikatan perkawinan (rumah tangga) tidak dapat di pertahankan keutuhan dan kelanjutannya. Sifat alternatif terakhir yang di maksud, berarti sudah di tempuh berbagai cara dan teknik untuk mencari kedamaian di antara kedua belah pihak, baik melalui hakam (arbitrator) dari kedua belah pihak maupun langkah-langkah dan teknik yang di ajarkan oleh Alqur'an dan Alhadist.⁵

Seperti yang di jelaskan di atas perceraian dalam ikatan perkawinan adalah salah satu yang di bolehkan oleh ajaran islam. Apabila sudah di tempuh sebagai cara untuk mewujudkan kerukunan,kedamaian, dan kebahagiaan, namun harapan dalam tujuan perkawinan tidak akan terwujud atau tercapai sehingga yang terjadi adalah perceraian.

2. Alasan perceraian

Mengenai alasan perceraian, Undang-Undang perkawinan hanya mengaturnya secara umum yaitu bahwa untuk melakukan perceraian harus

⁴ Muhammad Abdul Aziz Al-khalid,*Kitab Sunan Abi Dawud*,Juz II,Darul kitab,1996.h.120

⁵ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta:Sinar Grafika 13220 h.73.

cukup ada alasan bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri (pasal 34 ayat 2 Undang-Undang perkawinan).

Dalam pasal 38 Undang-Undang No 1 tahun 1974 tentang perkawinan.⁶ di sebutkan bahwa putusnya perkawinan dapat terjadi karena salah satu pihak meninggal dunia, Perceraian dan atas keputusan Pengadilan. Kemudian dalam pasal 39 ayat (2) di tentukan bahwa untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri. ketentuan ini di pertegas lagi dalam penjelasan pasal 39 ayat (2) dan pasal 19 peraturan pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang perkawinan. yang mana di sebutkan bahwa alasan yang dapat di pergunakan untuk melaksanakan perceraian adalah:

- 1) Salah satu pihak berbuat zina atau pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar di sembuhkan.
- 2) Salah satu pihak meninggalkan pihak yang lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.
- 3) Salah satu pihak mendapatkan hukuman penjara selama 5 tahun atau yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- 4) Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiyayaan berat yang membahayakan pihak lain.
- 5) Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang menyebabkan tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami istri.

⁶ Undang-Undang RI No 1 tahun, 1974 ,*Tentang Perkawinan* (Bandung:Citra Umbara 2007).h.25.

- 6) Antara suami istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.⁷

Alasan perceraian ini adalah sama seperti yang tersebut dalam pasal 116 Kompilasi Hukum Islam.⁸ dengan penambahan dua ayat yaitu:

- 1) Suami melanggar taklik- talak dan
- 2) Peralihan Agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidak rukunan dalam rumah tangga.

Dalam bukunya Anshori Umar ‘fiqh wanita’ terdapat macam-macam penderitaan yang menyebabkan perceraian di antaranya yaitu:

- 1) Perceraian karena suami tidak memberi nafkah

Ada sebagian ulama terkemuka seperti imam malik, imam syafi’i dan imam Ahmad, yang memperbolehkan perceraian antara suami istri lewat keputusan hakim apabila suami tidak memberi nafkah, yaitu manakala pihak istri itu sendiri yang menuntut perceraian, sedang si suami memang tak punya harta yang nyata.

- 2) Perceraian karena merana.

Dalam islam tidak boleh ada bahaya dan tidak boleh ada hal yang menimbulkan bahaya. Dengan demikian apabila seorang suami mengidap suatu cacat tersebut oleh para fuqaha di golongkan menjadi dua golongan yaitu:

⁷ *Ibid* h. 60

⁸ Kompilasi Hukum Islam & Undang-Undang RI.No.3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama:Presindo Jakarta 2009.h.171

- a. Cacat pada alat kelamin, yaitu cacat yang menghalangi terlaksananya apa yang menjadi kebutuhan masing-masing dalam hubungan perkawinan dan yang menjadi sebab lestarinya kekelurgaan dan lahirnya keturunan.
 - b. Cacat lain, yang tidak terdapat pada alat kelamin, yakni penyakit apa saja yang berbahaya, yang tidak disukai oleh perasaan siapapun.
- 3) Perceraian karena kekerasan suami
- Dalam madzhab Hanafi, seorang perempuan di perbolehkan mengadukan halnya kepada hakim bila suaminya berlaku sewenang-wenang terhadapnya.
- Sedang dalam madzhab Maliki, bila seorang wanita mengalami perlakuan yang sedemikian, maka ia berhak mengadukan halnya kepada hakim agar di ceraikan saja dari suaminya, yakni bila di pandang wanita itu tak mungkin hidup sejahtera dengan perlakuan suami seperti itu.
- 4) Perceraian karena khawatir terjerumus dalam dosa.

Apabila seorang suami meninggalakan istrinya tanpa udzur sekian lama, sedang istri itu khawatir dengan tidak hadirnya suami di rumah akan terjerumus dalam dosa maka ada perbedaan pendapat diantaranya:

Menurut madzhab Maliki, wanita itu boleh mengadukan halnya kepada hakim untuk minta cerai, apabila dengan kepergian suaminya yang tak kunjung datang itu ia merasa tersiksa dan khawatir melakukan dosa.

Tapi lain lagi pendapat Ulama' Hanafi dan Syafi'i menurut mereka kepergian suami itu bukanlah merupakan alasan wanita untuk minta cerai.

Selanjutnya oleh para Jumhur Ulama' di buatlah syarat-syarat bagi wanita yang menuntut cerai gara-gara suaminya menghilang, sebagai berikut:

- a. Kepergian suami itu tanpa udzur yang wajar
- b. Dengan kepergianya itu sang istri menjadi tersiksa
- c. Perginya ke negri lain yang bukan tempat tinggal istri
- d. Tidak pulang-pulang juga sampai setahun sehingga istri benar-benar tersiksa.

5) Perceraian karena suami di penjara

Menurut imam Malik dan imam Ahmad ialah, permintaan cerai karena suami di penjara maksudnya yaitu istri itu boleh minta cerai karena alasan tersebut. Sebab hal tersebut membuat istri tersiksa karena suaminya tidak ada di sampingnya.⁹

3. Prosedur Perceraian

Mengenai tatacara perceraian ini di atur oleh pasal 39 dan 40 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan¹⁰ yang menyebutkan:

⁹ Anshori Umar' *Fiqih wanita*' cv.Asy-syifa' Semarang 1986.h.416-420.

¹⁰ UU Perkawinan No 1 Th 1974, *Op Cit* h.25-26

- 1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.
- 2) Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri.
- 3) Tatacara perceraian di depan sidang Pengadilan diatur dalam peraturan perundangan tersendiri.

Dalam pasal 40 Undang-Undang Tahun 1974 juga dijelaskan sebagai berikut:

- 1) Gugatan perceraian di ajukan kepada Pengadilan.
- 2) Tatacara mengajukan gugatan tersebut pada ayat (1) Pasal ini diatur dalam peraturan perundangan tersendiri.

Sebagaimana bunyi pasal di atas, bahwa perceraian hanya terjadi dengan sah jika gugatannya di ajukan ke Pengadilan. Untuk yang beragama islam dapat di ajukan ke Pengadilan Agama sedangkan yang beragama non muslim bisa di ajukan ke Pengadilan Negri. Sementara Kompilasi Hukum Islam¹¹ pasal 129-pasal 131 memuat tentang bagaimana tatacara dan pelaksanaan jika suami dan istri akan bercerai, yaitu:

1. Seorang suami akan menjatuhkan talak kepada istrinya, mengajukan permohonan baik lisan maupun tertulis kepada Pengadilan Agama di wilayah tempat tinggal istri di sertai alasan serta meminta agar diadakan sidang.

¹¹ *Kompilasi Hukum Islam. Op Cit h.173-174.*

2. Pengadilan Agama dapat mengabulkan atau menolak permohonan tersebut dan terhadap keputusan tersebut dapat di minta upaya hukum banding dan kasasi.
3. Pengadilan Agama yang bersangkutan mempelajari permohonan dalam waktu selambat-lambatnya tiga puluh hari memanggil pemohon dan istri untuk meminta penjelasan tentang segala sesuatu yang berhubungan dengan maksud menjatuhkan talak
4. Setelah Pengadilan Agama tidak berhasil menasehati kedua belah pihak dan ternyata cukup alasan untuk menjatuhkan talak serta yang bersangkutan tidak mungkin lagi hidup rukun dalam rumah tangga, Pengadilan Agama menjatuhkan keputusanya tentang ijin bagi suami untuk mengikrarkan talak.
5. Setelah keputusan mempunyai hukum tetap, suami mengikrarkan talaknya di depan sidang Pengadilan Agama, di hadiri istri atau kuasanya.
6. Bila suami tidak mengucapkan talak dalam tempo 6 (enam) bulan terhitung sejak keputusan Pengadilan Agama tentang ijin talak baginya mempunyai kekuatan hukum tetap maka hak suami untuk mengikrarkan talak gugur dan perkawinan tetap utuh.
7. Setelah sidang penyaksian ikrar talak, Pengadilan Agama membuat penetapan tentang terjadinya talak rangkap empat yang merupakan bukti perceraian bagi bekas suami dan istri, lembaran pertama beserta surat ikrar talak di kirimkan kepada Pegawai Pencatat Kawin yang

mewilayahi tempat tinggal suami di adakan pencatatan, lembar kedua dan ketiga masing-masing di berikan kepada suami istri dan lembar ke empat di simpan di Pengadilan Agama.

4. Akibat Perceraian

Dalam hukum islam perkawinan yang terjadi antara suami dan istri bukan hanya memutuskan tali perkawinan saja, lebih lanjut melahirkan beberapa akibat, seperti timbulnya harta bersama dan pengasuhan anak.

a. Harta bersama

Bawa selama proses atau setelah perceraian yang terjadi di pengadilan bahwa para pihak tersebut dapat menuntut pembagian harta bersama yang di peroleh selama perkawinan.

Masyarakat muslim seperti ini dapat mengenal dan memahami adanya harta bersama. Sebenarnya di Indonesia, adat kebiasaan masyarakat muslim yang mengakui adanya harta bersama sudah menjadi lebih kuat, karena telah di tuangkan dalam pasal 35 ayat (1) Undang-Undang No.1 tahun 1974.¹².

b. Pengasuhan anak

Perceraian disamping menimbulkan adanya pembagian harta bersama seperti yang diterangkan diatas, juga menimbulkan masalah pengurusan anak. Pengurusan anak atau dikenal dengan sebutan hadlonah. Hukum Islam menyebutkan bahwa apabila terjadi

¹² Abdul Rahman Ghazali, *Fiqih munakat*, Kencana, Jakarta 2006. Cet ke 2 h,265

perceraian antara suami dan isteri, maka isterilah yang berhak mengasuh mendidik dan memelihara anak-anaknya selama anak-nya belum mumayyiz.

Jika terjadi perselisihan antara suami dan istri mengenai pengasuhan anak -anak maka dapat di selesaikan melalui jalur musyawarah keluarga ataupun dengan keputusan pengadilan.

Dalam Islam pemeliharaan anak disebut hadlonah. Secara etimologis, khadlonah ini berarti di samping di bawah ketiak. Sedang secara terminologisnya, khadhonah yaitu merawat dan mendidik.

Seseorang yang belum mumayiz atau kehilangan kecerdasannya,karena mereka tidak bisa memenuhi keperluanya sendiri. Beberapa ketentuan mengenai pemeliharaan anak yaitu terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 pasal 41¹³ yang berbunyi:

1. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihra dan mendidik anaknya semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bila mana ada perselisihan mengenai pengasuhan anak Pengadilan memberikan putusanya.
2. Bapak bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut,

¹³ Undang-undang perkawinan No 1 tahun 1974.h 26

3. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.

Kemudian dalam Undang-Undang tahun 1974 juga di jelaskan dalam pasal 45 yang berbunyi:

1. Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
2. Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat 1 pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.¹⁴

5. Faktor-Faktor Penyebab Perceraian

Perceraian merupakan proses sulit bagi pasangan, karena perceraian itu bisa mengakibatkan beberapa masalah, seperti salah satu pihak ada yang tersakiti secara fisik maupun emosional.

Dalam Perceraian tentu ada suatu masalah yang meyebabkan Perceraian itu terjadi, seperti yang di lansir dari *Deverence in America* (04/08), menyebutkan ada 7 faktor-faktor Penyebab perceraian¹⁵ seperti berikut ini:

- a) Perbedaan prinsip

¹⁴ *Ibid* h. 27-28

¹⁵ <http://www.merdeka.com/gaya/7-faktor-penyebab-perceraian>. di akses pada tanggal 28 Agustus 2012.

Perbedaan prinsip sering di gunakan sebagai alasan oleh para pasangan ketika bercerai. Masalah prinsip ini biasanya berkaitan dengan Agama, karir, anak, dan perbedaan lainnya.

b) Kekerasan

Masalah kekerasan dalam rumah tangga juga menjadi salah satu penyebab pasangan bercerai. Kekerasan fisik merupakan faktor utama kenapa istri atau suami menggugat cerai pasanganya.

c) Perselingkuhan

Semua orang pasti tidak mau di madu, apalagi kalau perselingkuhan ini sudah menyangkut aktivitas seksual, alasan ini pun terkadang bisa di pakai untuk menceraikan pasangan.

d.) Kecanduan

Banyak orang merokok, mabok sampai minum obat-obatan terlarang. Kalau sudah kecanduan tidak jarang mereka akan di ceraikan oleh pasanganya.

e.) Keuangan

Uang memang tidak bisa membeli kebahagiaan ,tapi kalau tidak ada uang orang bisa lari dari pasanganya, karena dalam kehidupan rumah tangga tidak akan bisa hidup tanpa uang untuk mencukupi keluarganaya. masalah finansial ini pun tidak jarang sebagai pemicu perceraian.

f.) Komunikasi

komunikasi itu sangat penting dalam kehidupan rumah tangga, terutama salah satu pasanganya tinggalnya jauh dari rumah karena alasan pekerjaan. Buruknya komunikasi pun bisa membuat rumah tangga jadi hancur.

g.) Seks

Seks jelas penting dalam kehidupan perkawinan. Tanpa seks semuanya akan tersa hambar. Daripada hidup seperti itu, kebanyakan orang akhirnya memutuskan untuk bercerai.

B. Kawin Hamil

1. Pengertian Kawin Hamil

Sebelum membahas tentang kawin Hamil berikut ini akan dipaparkan terlebih dahulu tentang Pengertian Perkawinan secara globalnya.

Dalam bahasa Indonesia, Perkawinan berasal dari kata ‘kawin’ yang menurut bahasa artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis; melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh. Perkawinan di sebut juga ‘perkawinan’, berasal dari kata *kawin* (نكاح) yang menurut bahasa artinya mengumpulkan, saling memasukkan, dan di gunakan untuk arti bersetubuh(*wathi*) kata ‘kawin’ sendiri sering di pergunakan untuk arti persetubuhan, juga untuk arti akad kawin.¹⁶

Dalam Al-qur'an dan Hadist, perkawinan di sebut dengan an-kawin (النكاح) dan az-ziwaj/az-zawj atau az-zijah (الزوج). secara harfiah, an-nikh berarti al-wath'u (الوطء) , adh-dhammu (الطم) dan

¹⁶ Abdurrahman Ghazali,fikih munakahat *Op Cit* h.7.

al-jam'u (الجمع). Al-wath'u berasal dari kata wathi'a-yatha'u-wath'an (وطا-وطا), artinya berjalan di atas, melalui, memijak, menginjak, memasuki, menaiki, menggauli dan bersetubuh atau bersenggama. Adh-dhammu, yang terambil dari akar kata dhamma-yadhummu-dhamman (ضم-يضم-) (ضما), secara harfiah berarti mengumpulkan, menyandarkan, merangkul, memeluk dan menjumlahkan. Juga berarti bersikap lunak dan ramah. sedangkan al-jam'u yang berasal dari akar kata jama'a-yajma'u-jama'an (جمع-يجمع-جمع), berarti: mengumpulkan, menghimpun, menyatukan, menggabungkan, menjumlahkan dan menyusun. Itulah sebabnya mengapa bersetubuh atau bersenggama dalam istilah fiqh di sebut dengan al-jima' mengingat persetubuhan secara langsung mengisyaratkan semua aktivitas yang terkandung dalam makna-makna harfiah dari kata al-jam'u.

Sebutan lain buat perkawinan (Perkawinan) ialah az-zawaj/az-ziwaj dan az-zijah. Terambil dari akar kata zaja-yazuju-zaujan (زاج-يزوج-زوج) yang secara harfiah berarti: menghasut, menaburkan benih perselisihan dan mengadu domba. Namun yang di maksud dengan az-zawaj/az-ziwaj di sini ialah at-tazwij yang terambil dari kata zawa-yuzawwiju-tazwijken (زوج-يزوج-تزوج) dalam bentuk timbangan “fa’ala-yufa’ilu-taf’ilan (فعل-ي فعل-تفعيل) yang secara harfiah berarti mengawinkan, mencampuri, menggauli, menyertai, dan memperistri.¹⁷

¹⁷ Prof. Muhammad Amin suma *Hukum keluarga Islam di Dunia Islam*, Jakarta: Raja Grafindo Persada Cet. ke-2 h.42

Secara etimologi, perkawinan berati “persetubuhan”. Ada pula yang mengartikannya “perjanjian” (al-Aqdu).

Secara terminologi perkawinan menurut Abu Hanifah adalah: “Akad yang di kukuhkan untuk memperoleh kenikmatan dari seorang wanita, yang di lakukan dengan sengaja”.¹⁸

Melangsungkan perkawinan ialah saling mendapat hak dan kewajiban serta bertujuan mengadakan hubungan pergaulan yang di landasi tolong menolong. Karena perkawinan termasuk pelaksanaan agama, maka di dalamnya terkandung adanya tujuan atau maksud mengharapkan keridhaan Allah SWT.

Dari rumusan diatas dapat diketahui bahwa dalam perkawinan terdapat 3 (tiga) unsur pokok yaitu:

- a. Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan wanita sebagai suami istri.
- b. Ikatan lahir batin itu ditunjukkan untuk membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia, kekal dan sejahtera.
- c. Ikatan lahir batin serta tujuan bahagia dan kekal tersebut berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa.

Selanjutnya yaitu Pengertian tentang Kawin Hamil, Dalam bukunya Abdul Rahman Ghazali¹⁹ yang di maksud dengan ‘kawin Hamil’ yaitu kawin dengan seorang wanita yang hamil di luar kawin, baik di kawini

¹⁸ M.Ali hasan *Masail fiqhiyah Al-haditsah*, Jakarta: PT Raja grafindo Persada.1997.

¹⁹ Abdul Rahman Ghazali *fikih munakahat*. Op Cit h.124.

oleh laki-laki yang bukan menghamilinya maupun laki-laki yang menghamilinya.

Terjadinya wanita hamil di luar kawin (yang hal ini sangat di larang oleh agama,norma,etika dan perundang-undangan negara), selain karena adanya pergaulan bebas, juga karena lemah (rapuhnya) iman pada masing-masing pihak. Oleh karenanya, untuk mengantisipasi perbuatan yang keji dan terlarang itu, pendidikan agama yg mendalam dan kesadaran hukum semakin di perlukan. Hal ini terjadi,karena pergaulan bebas, di samping rapuhnya iman pada masing-masing pihak.

2. Rukun dan Syarat Sahnya Perkawinan

“Rukun yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah),dan sesuatu itu termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti membasuh muka untuk wudhu dan takbiratul ihram untuk sholat”.

“Syarat yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), tetapi sesuatu itu tidak termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti menutup aurat untuk sholat”.²⁰

Beberapa rukun kawin yang harus di penuhi untuk terlaksananya perkawinan adalah sebagai berikut:²¹

1. *Menurut Madhab Maliki yaitu:*

- a. Adanya calon pengantin laki-laki-
- b. Terdapat calon pengantin perempuan

²⁰ *Ibid* h.46

²¹ Al Hamdani,Risalah Kawin,Jakarta,Pustaka Amani,1989 .h.30

- c. Wali
 - d. Mahar(mas kawin)
 - e. Sighot (ijab qabul)
2. *Menurut Madhab Syafi'i adalah sebagai berikut:*
- a. Calon pengantin laki-laki
 - b. Calon pengantin perempuan
 - c. Wali
 - d. Di hadiri dua orang saksi
 - e. Sighot (ijab qabul)

Rukun kawin yang tersebut di atas, masing-masing memiliki syarat yang harus di penuhi, yaitu:

1. Syarat-syarat suami
 - a. Bukan mahram dari calon istri
 - b. Calon suami beragama islam
 - c. Calon suami benar-benar seorang laki-laki
 - d. Tidak terpaksa, atas kemauan sendiri
 - e. Orangnya tertentu, jelas
 - f. Tidak sedang menjalankan ihram haji.²²
2. Syarat-syarat istri
 - a. Tidak ada halangan syara', yaitu tidak bersuami, bukan mahram dari calon suami dan tidak dalam masa iddah
 - b. Jelas orangnya

²² Abdurrahman Ghazali. *Op Cit* h. 50

- c. Mendapat ijin dari wali atau hakim
 - d. Ridho dari calon pengantin perempuan²³
3. Syarat-syarat wali
- a. Laki-laki
 - b. Dewasa
 - c. Mempunyai hak perwalian
 - d. Tidak terdapat hak perwalianya
4. Syarat-syarat saksi

Syarat saksi yang dapat dijadikan untuk menjadi rukun kawin adalah:

- a. Minimal dua orang laki-laki
- b. Hadir dalam ijab qabul
- c. Dapat mengerti maksud akad
- d. Islam
- e. dewasa²⁴

5. Syarat-syarat ijab qabul

Ijab qabul adalah ungkapan tertentu untuk menyambung tali perkawinan yang diucapkan oleh pihak pertama, sedangkan pernyataan rasa ridha dan ungkapan penerimaan orang kedua di sebut ijab, seperti:

انكحـاـك بـنـت بـمـهـر حـاـلـاـ أو مـؤـجـلـاـ

“Artinya:

²³ Abdul Hadi, *fiqh munakahat*, semarang: Duta Grafindo, 1989, h.65

²⁴ Drs. Ahmad Rofik, M.A, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada 1998 Cet 3. h.71

“Saya kawinkan kamu kepada anak saya yang bernama..... binti.....dengan mas kawin.....kontan atau hutang.

Lalu cepat-cepat di jawab/qabul oleh mempelai laki-laki

قبلت نکا جها بمهر..... لا او مؤجل

Artinya:

“Saya terima kawin kepada nama.....binti.....dengan maskawin.....kontan/hutang”²⁵

Agar sighat(ijab qabul)efektif maka harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. Kedua orang aqaid minimal harus sudah mencapai umur tamyiz dan aqil
- b. Ijab dan qabul harus satu majlis
- c. Ucapan qabul tidak menyalahi ucapan ijab, kecuali membenarkan kesalahan ijab
- d. Ijab dan qabul dapat di dengar oleh masing-masing aqaid dengan jelas dan di ketahui maksudnya
- e. Ucapan ijab dengan lafadz *sharih*,yaitu dengan kawin atau tazwij dan dengan semakna.²⁶

Adapun rukun dan syarat sah nya perkawinan bagi wanita kawin hamil yaitu sama dengan wanita yang normal namun dalam Kompilasi Hukum Islam²⁷ pasal 53 telah di atur ketentuan bagi wanita kawin hamil sebagai berikut:

²⁵ Abdul hadi ,fiqh munakahat .Op Cit h.66-67

²⁶ Ibid h.18

²⁷ Kompilasi Hukum Islam,Op Cit .h.155

1. Seorang wanita hamil di luar kawin, dapat di kawinkan dengan pria yang menghamilinya.
2. Perkawinan dengan wanita hamil yang di sebut pada ayat (1) dapat di langsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.
3. Dengan di langsungkanya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak di perlukan perkawinan ulang setelah anak yang di kandung lahir.

3. Hukum Perkawinan Wanita Hamil Menurut Imam Madzhab.

Hukum kawin dengan wanita hamil di luar kawin, para Jumhur Ulama' berbeda pendapat, sebagai berikut:

Mengenai ketentuan-ketentuan hukum perkawinan wanita hamil dalam pendapat para ulama' imam madzhab (Hanafi, syafi'i, maliki dan Ahmad bin Hambal). Mereka berbeda pendapat pada umumnya, dapat di kelompokkan ke dalam kedua kelompok yaitu:

- 1) Ulama mazhab yang empat (Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali), berpendapat, bahwa perkawinan keduanya sah dan boleh bercampur sebagai suami istri, dengan ketentuan, bila si pria itu yang menghamilinya dan kemudian baru ia mengawininya.²⁸
- 2) Ibnu Hazm (Zhahiri) berpendapat, bahwa keduanya boleh (sah) di kawinkan dan boleh pula bercampur, dengan ketentuan, bila telah bertaubat dan menjalani hukuman dera(cambuk), karena keduanya telah berzina. Pendapat ini berdasarkan hukum yang pernah di tetapkan oleh sahabat Nabi antara lain:

²⁸ M. Ali Hasan., *Masail Fiqhiya Al Hadisah*, Jakarta, Raja Grafindo Persada. 1997..h.86

- a. Ketika jabir bin Abdillah di tanya tentang kebolehan mengawinkan orang yang telah berzina , maka beliau berkata :"Boleh mengawinkanya, asal keduanya telah bertaubat dan memperbaiki sifat-sifatnya.

b. Seorang laki-laki tua menyatakan keberadaanya kepada khalifah Abu bakar, dan berkata: "Ya amirul Mu'minin, putriku telah di campuri oleh tamuku, dan aku inginkan agar keduanya di kawinkan. "ketika itu kholifah memerintahkan kepada sahabat lain, untuk melakukan hukuman dera (cambuk) kepada keduanya kemudian di kawinkanya.

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

- 1) Imam Abu Yusuf mengatakan, keduanya tidak boleh di kawinkan. Sebab bila di kawinkan perkawinanya itu batal (fasid) pendapat beliau itu berdasarkan firman Allah(S. An-Nur ayat 3).

Artinya:

Laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik; dan perempuan yang berzina tidak dikawini melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki musyrik, dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang yang mukmin.(an-nur ayat 3).²⁹

Maksud dari ayat tersebut ialah, tidak pantas seorang pria yang beriman kawin dengan seorang wanita yang berzina, demikian pula

²⁹ Depag, Alqur'an dan terjemah.h.351

sebaliknya, wanita yang beriman , tidak pantas kawin dengan pria yang berzina.

Ayat tersebut di perkuat oleh Hadits Nabi:

أَنْ رَجُلًا تَزَوَّجُ امْرَأَةً فَلَمَّا أَصَابَهَا وَجْدٌ هَا حَبْلٌ فَرَجَعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَقَ بَيْنَهُمَا وَجَعَلَ لَهَا الصَّدَاقَ وَجَلَدَ هَا مَانَةَ

Artinya:

Sesungguhnya seorang laki-laki mengawini seorang wanita, ketika ia mencampurinya , ia mendapatkannya dalam keadaan hamil. Lalu ia laporkan kepada Nabi SAW. Kemudian Nabi menceraikan keduanya dan memberi kepada wanita itumaskawin, kemudian di dera (di cambuk) sebanyak seratus kali.

Ibnu Qudamah sependapat dengan Imam Abu Yusuf dan menambahkan bahwa seorang pria tidak boleh mengawini wanita yang diketahuinya telah berbuat zina dengan orang lain kecuali dua syarat:

- a. Wanita tersebut telah melahirkan bila ia hamil.jadi dalam keadaan hamil ia tidak boleh kawin.
- b. Wanita tersebut telah menjalani hukuman dera(cambuk),apakah ia hamil atau tidak.

2) Imam Muhammad bin Al-Hasan Asy-syaibani mengatakan bahwa perkawinannya itu sah ,tetapi haram baginya bercampur, selama bayi yang di kandungnya belum lahir.

Pendapat ini berdasarkan hadits:

لَا تُؤْطِي حَمَلَاتِي تَطْعَ

Artinya:

Janganlah engkau campuri wanita yang hamil. Sehingga lahir (kandungannya).

3) Imam Abu Hanifah dan imam syafi'i berpendapat bahwa perkawinan itu di pandang sah .karena tidak terkait dengan perkawinan orang lain

(tidak ada masa iddah), wanita itu juga boleh di campuri,karena tidak mungkin nasab (keturunan) bayi yang di kandung itu ternodai oleh sperma suaminya sedang bayi tersebut bukan keturunan orang yang mengawini ibunya itu (anak di luar kawin).

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

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

- a) Bayi itu termasuk anak zina, bila ibunya di kawini setelah usia kandungannya berumur 4 bulan ke atas. Bila kurang dari empat bulan, maka bayi tersebut adalah anak suaminya yang sah.
- b) Bayi itu termasuk anak zina, karena anak itu adalah anak di luar kawin, walaupun di lihat dari segi bahasa , bahwa anak itu adalah anaknya, karena hasil dari sperma dan ovum bapak dan ibunya itu.³⁰

Untuk itu Penulis sepakat dengan pendapat Ulama mazhab yang empat (Hanafi, Maliki, Syafi'i dan Hambali) yang berpendapat bahwa perkawinan keduanya sah dan boleh bercampur sebagaimana suami istri, dengan ketentuan bila si pria itu yang menghamilinya dan kemudian ia mengawininya. Seperti Ketentuan mengenai kawin hamil dalam Pasal 53 Kompilasi Hukum Islam yang merupakan ketentuan baru dalam hukum perkawinan di Indonesia tersebut.

³⁰ *Ibid, Masail fiqhiyah Al-Hadisah.h 88*