

BAB II

TINJAUAN HUKUM POSITIF DAN PANDANGAN ULAMA TENTANG PERNIKAHAN WANITA HAMIL AKIBAT ZINA

A. Pengertian dan Dasar Hukum Pernikahan

a. Pengertian Nikah

Kata nikah berasal dari bahasa Arab yaitu نكح - ينكح - نكاحا, yang secara umum berarti menikah, atau *Al-Tazawwuj*, dan *Al-Ikhtilath* (bercampur). Adapun lafal nikah secara bahasa di dalam bahasa Arab bisa bermakna akad, bersetubuh, dan bersenang-senang (Mustafa IV; 11).

Ada beberapa definisi nikah yang dikemukakan para ahli Fiqh. Namun secara prinsipil tidak terdapat perbedaan yang berarti kecuali pada sisi redaksional. Di antara definisi-definisi tersebut adalah;

1. Menurut Ulama Hanafiyah nikah adalah (Al-Jaziri, 2003:8);

النكاح عقد يفيد ملك المتعة قصدا

“Nikah adalah akad yang disengaja dengan tujuan mendapatkan kesenangan”.

Golongan Hanafiyah mendefinisikan nikah sebagai akad yang berfaedah untuk memiliki, serta bersenang-senang dengan di sengaja.

2. Menurut Ulama asy-Syafi‘iyah, nikah adalah (Al-Jaziri, 2003:8);

النكاح عقد يتضمن ملك وطء بلفظ انكاح أو تزويج أو معناهما

“Nikah adalah akad yang mengandung maksud untuk memiliki kesenangan (wathi’) disertai lafadz nikah, kawin atau yang semakna”.

Menurut mazhab Syafi'i, nikah adalah akad yang mengandung ketentuan hukum kebolehan wath'i dengan lafadz nikah atau tazwij atau yang semakna dengan keduanya.

3. Menurut Ulama Malikiyah nikah adalah (Al-Jaziri, 2003:8);

النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بأدمية

“Nikah adalah akad yang semata-mata untuk mendapatkan kesenangan dengan sesama manusia”.

Golongan Malikiyah berpendapat bahwa nikah adalah akad yang mengandung ketentuan hukum semata-mata untuk membolehkan wath'i, bersenang-senang, dan menikmati apa yang ada pada diri seorang wanita yang boleh menikah dengannya.

4. Menurut Ulama Hanabilah, nikah adalah: (al-Jazairi, 2003:9).

النكاح عقد بلفظ انكاح أو تزويج على منفعة الإستمتاع

Golongan Hanabilah mendefinisikan nikah sebagai akad yang menggunakan lafadz nikah atau tazwij agar diperbolehkan mengambil manfaat dan bersenang-senang dengan wanita.

Berdasarkan beberapa pengertian di atas, dapat disimpulkan bahwa para Ulama zaman dahulu memandang nikah hanya dari satu sisi saja, yaitu kebolehan hukum antara seorang laki-laki dengan seorang wanita untuk berhubungan yang semula dilarang sebelum dilaksanakannya akad. Dengan adanya akad seseorang hubungan tersebut menjadi boleh.

Dalam Undang-Undang Pernikahan Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 1 dijelaskan bahwa “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami dan isteri dengan tujuan untuk membentuk keluarga (rumah

tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” (UU No. 1 Tahun 1974, 2000:1-2).

Bunyi pasal 1 UU Perkawinan ini dengan jelas menyebutkan tujuan perkawinan yaitu membentuk keluarga bahagia dan kekal yang didasarkan pada ajaran agama. Tujuan yang diungkap pasal ini masih bersifat umum yang perinciannya dikandung pasal-pasal lain berikut penjelasan Undang-Undang tersebut dan peraturan pelaksanaannya. Dalam penjelasan ini, disebutkan bahwa membentuk keluarga yang bahagia itu erat hubungannya dengan keturunan, yang juga merupakan tujuan perkawinan yang pemeliharaan dan pendidikannya menjadi hak dan kewajiban orang tua.

Adapun menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 2 disebutkan pula bahwa *“Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau “miitsaaqan gholiidhan” untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”* (Kompilasi Hukum Islam, 1998:85).

Pendapat Ulama’ dan Kompilasi Hukum Islam sejalan dalam pengertian nikah sehingga dapat penulis simpulkan bahwa pernikahan adalah akad perjanjian (العقد) yang menjadi landasan kebolehan hukum antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk melakukan pergaulan yang semula dilarang, lebih khususnya adalah hubungan badan. Akad perjanjian yang sangat kuat dan merupakan ikatan lahir batin antara suami dengan istri di dalamnya terkandung beberapa rukun dan syarat serta bagi yang melaksanakannya merupakan ibadah. Dengan akad nikah suami memiliki hak untuk memiliki. Namun hak milik itu hanya bersifat *milk al-*

Intifa' (hak milik untuk menggunakan), bukan pula *milk al-manfa'ah* (kepemilikan manfaat yang bisa dipindahkan) (Al-Jaziri, 1969; 7-8.).

b. Tujuan disyariatkannya pernikahan yang terdapat dalam QS. Ar rum ayat 21 menyebutkan:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾

“dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir.”QS. Ar-Rum: 21 (Depag RI, 1989; 644).

Tujuan utama pernikahan adalah menciptakan keluarga yang *sakinah, mawaddah warahmah*, sebagaimana disebutkan dalam ayat di atas. Hal itu dapat tercapai secara sempurna kalau tujuan-tujuan lain dapat terpenuhi dengan baik (Nasution, 2004; 35). Dengan kata lain, tujuan-tujuan lain yang hendak dicapai dalam perkawinan merupakan sarana pelengkap untuk memenuhi tujuan yang utama tersebut.

Terkait dengan tujuan pernikahan, sebuah pernikahan yang berlandaskan pada asas-asas Islami yang bertujuan untuk mendapatkan keturunan yang sah dan baik serta menetapkan ketenangan dan kebahagiaan di dalam kehidupan manusia. Kebahagiaan tersebut tidak sebatas pada tatanan fisik dan biologis, tapi juga dalam tatanan psikologis, sosial kemasyarakatan dan agama.

Diharapkan dalam suatu pernikahan dapat terwujud suatu tatanan keluarga yang senantiasa dilandasi dengan ibadah kepada Allah swt. Dengan begitu, situasi

dan kondisi keluarga menjadi harmonis dan menjadi keluarga yang ideal menjadikan harapan banyak pihak.

Lain halnya dengan pernikahan yang tidak berlandaskan azas-azas Islami, tentu akan mengakibatkan ketidaktenangan dan ketidakharmonisan dalam menjalani kehidupan keluarga. Sebagai contoh suatu pernikahan yang didahului akibat hamil di luar nikah, kemungkinan besar pernikahan tersebut dapat dikatakan kurang bisa menemukan kebahagiaan yang hakiki dan ideal. Yang didapatkannya hanya kebahagiaan serta keharmonisan yang semu. Akibat hamil zina, menjadikan orang yang telah berbuat zina dihantui dengan kesalahan dan dosa serta aib yang selalu berada pada dirinya. Akibatnya, hal ini menjadikannya, kurang bahagia dalam menjalani kehidupan keluarganya.

Pernikahan yang telah disyari'atkan oleh Allah SWT kepada hamba-hambanya, tentu tidak akan terlepas dari seperangkat aturan atau tatanan yang melekat di dalamnya. Sehingga pernikahan ini tidak bersifat serampangan, tanpa arah dan tujuan yang pasti. Oleh karena itu, *Syari'* membuat peraturan dalam rangka mewujudkan berlangsungnya kehidupan pernikahan yang langgeng, tentram dan sejahtera. Dengan demikian, tujuan pernikahan yang hakiki terlaksana dengan optimal.

c. Dasar Hukum Pernikahan

Adapun dasar hukum disyari'atkannya pernikahan adalah didasarkan oleh Al-Qur'an, Hadist.

1. Al-Qur'an, sebagaimana Firman Allah SWT: (QS. Al-Nisa'; 3).

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثَلِيٍّ وَتَلْتَّ وَرَبَعٌ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴿٤﴾

“Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), maka kawinlah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, maka (kawinilah) seorang saja” (Depag RI, 1989; 115).

Ayat Al-Qur'an di atas berkenaan dengan instruksi (anjuran) untuk menikah bagi umat Islam, Allah SWT memberikan kelonggaran bagi laki-laki untuk menikahi wanita paling banyak empat (4) wanita. Kelonggaran itu berlaku apabila laki-laki itu mampu berlaku adil terhadap keempat wanita tersebut. Namun jika tidak mampu berlaku adil, lebih baik menikahi satu orang wanita saja.

2. Al-Hadits atau Al-Sunnah

Diantara hadis-hadis atau sunnah yang menerangkan tentang kesunnahan nikah adalah hadis yang diriwayatkan oleh Abdillah bin Mas'ud:

عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ص: يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه اغضّ للبصر و أحسن للفرج. و من لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء. متفق عليه

“Dari Ibnu Mas'ud, ia berkata : Rasulullah SAW bersabda, “Hai para pemuda, barangsiapa diantara kamu yang sudah mampu menikah, maka nikahlah, karena sesungguhnya nikah itu lebih dapat menundukkan pandangan dan lebih dapat menjaga kemaluan. Dan barangsiapa yang belum mampu, maka hendaklah ia berpuasa, karena berpuasa itu baginya (menjadi) pengekang syahwat” (Muttafaq ‘Alaih) (Al-Shan’any, 1980; 149).

d. Syarat dan Rukun Pernikahan

Suatu pernikahan harus memenuhi beberapa persyaratan dan unsur (rukun) pokok yang telah digariskan oleh *Syari'* (pembuat undang-undang). Ini didasari

atas alasan agar pernikahan mendapat legalisasi yang jelas, sehingga nantinya suami dan istri dapat menjalani kehidupan pernikahan dengan tenang tanpa mendapat intervensi siapapun.

Kaitannya dengan syarat pernikahan, ia melekat pada rukun pernikahan itu sendiri. Dengan mengetahui rukun pernikahan tersebut dan memasukkannya ke dalam akad, maka syarat-syarat dari pernikahan tersebut secara otomatis juga masuk.

Sehubungan dengan persyaratan dalam pernikahan, Imam Taqiyuddin mensyaratkan sebelum terjadinya hubungan pernikahan antara lain (Taqiyuddin: 473):

يَشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ عَقْدِ النِّكَاحِ حُضُورَ أَرْبَعَةٍ: وَلِيِّ زَوْجٍ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ

“Disyaratkan bagi sahnya suatu akad pernikahan adalah hadirnya empat unsur: wali, calon mempelai dan dua orang saksi adil”.

Mengenai rukun pernikahan, dalam Kompilasi hukum Islam Pasal 14 disebutkan lima macam, yaitu; (1) Calon suami; (2) Calon istri; (3) Wali nikah; (4) Dua orang saksi, dan (5) Ijab dan qabul (Kompilasi Hukum Islam, 1998; 14). Sedangkan syarat-syarat sahnya pernikahan dalam Islam untuk rukun-rukun tersebut dapat diperinci sebagai berikut :

1.d. Calon Suami dan Istri

Terdapat beberapa persyaratan yang harus dipenuhi oleh kedua calon mempelai, diantaranya adalah :

- a). Islam, terdapat persyaratan bagi suami dalam pernikahan.

b). Baligh, kedua calon mempelai disyaratkan telah aqil baligh.

Mengenai standarisasi batas umur dalam pernikahan, sebagaimana ditegaskan oleh KHI Pasal 15 (1), sbb: “*Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, pernikahan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang telah ditetapkan oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon istri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun*” (Kompilasi Hukum Islam, 1998; 88).

c). Berakal (Rofiq, 2002:67).

Calon mempelai, (suami dan istri) harus memenuhi syarat matang dan sehat akal pikirannya. Karena jika tidak memenuhi persyaratan ini dikhawatirkan menjadikannya tidak mampu membedakan antara hak dan kewajiban dalam pernikahan. Dengan demikian, bagi calon yang tidak memenuhi persyaratan di atas tidak dapat dikenakan beban hukum, atau *taklif*. Hal ini didasarkan atas hadis Nabi SAW :

رفع القلم عن ثلاث عن التائم حتى يستيقظَ وعن الصبي حتى يكبر عن المبتلى حتى يبرأ (رواه مسلم)

“diangkatlah pena itu (tidak digunakan untuk mencatat amal perbuatan manusia) dari tiga orang, pertama, dari orang tidur sampai ia bangun; kedua, dari kanak-kanak sampai ia dewasa; dan ketiga dari orang gila sampai ia berakal” (HR. Muslim) (Suyuti :24).

2.d. Wali dalam Pernikahan

Dalam suatu pernikahan harus terpenuhi persyaratan kehadiran seorang wali yang menyaksikan jalannya pernikahan. Hal ini sebagaimana dijelaskan oleh Nabi Muhammad SAW:

لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍِّّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ

“tidak sah akad nikah tanpa hadirnya seorang wali nikah dan dua orang saksi”(HR. Ahmad, HR. Asy-Syafi’i, Ath-Thabrani, Ad-Daruquthni, dan Al-Baihaqi:130) (Qudama, juz 9:344)

2 (dua) syarat di atas, kemudian, di tuangkan dalam Kompilasi Hukum Islam. Kompilasi Hukum Islam Pasal 19 menyatakan dengan tegas bahwa “Wali nikah dalam pernikahan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya” (Kompilasi Hukum Islam, 1998; 89).

Bertolak dari uraian di atas, tidak semua orang bisa menjadi wali dalam suatu pernikahan. Namun hendaknya seorang wali adalah orang yang memiliki sifat-sifat sebagai berikut: (a) Islam; (b) baligh; (c) berakal; (d) merdeka; (e) laki-laki; dan (f) adil (al-Syafi’iyyah, Juz VI: 38).

3.d Dua orang saksi (Kompilasi Hukum Islam, 1998; 24). Keabsahan suatu pernikahan juga tergantung dari hadirnya dua orang saksi.

Syarat-syarat saksi harus terdiri dari 2 (dua) orang, baik 2 (dua) orang laki-laki maupun 1 (satu) orang laki-laki dan 2 (dua) orang perempuan. (Muhammad abu Zahroh: 54) Selain itu para saksi tersebut harus memiliki kualifikasi seperti Islam (jika kedua pasangan nikah beragama Islam), merdeka, baligh dan berakal (Muhammad Abu Zahroh: 54).

4.d. Ijab dan Qabul

Di antara rukun pernikahan yang dianggap paling esensial adalah ijab, yaitu pernyataan kehendak dari wali untuk menikahkan calon mempelai wanita dengan calon mempelai pria, dan qabul, yaitu pernyataan penerimaan dari calon mempelai pria terhadap ijab tersebut. Dalam hal ini pengucapan *sighat* ijab dan qabul dalam suatu pernikahan dianggap memiliki nilai ritualitas yang tinggi (Rofiq, 2002: 20).

Ijab dan qabul mempunyai syarat-syarat sebagai berikut :

- (a) Ijab qabul dilakukan dalam satu majelis
- (b) majelis ijab dan qabul harus dihadiri minimum empat orang, yaitu calon mempelai pria atau wakilnya, wali dari mempelai wanita atau walinya dan dua orang saksi (satu majelis)
- (c). Ijab qabul tidak boleh diselingi dengan kata-kata lain (Sabiq: 1983: II: 6-29).

B. Pengertian Pernikahan Wanita Hamil

Pengertian nikah hamil secara bahasa merupakan gabungan dari dua kata yaitu nikah dan hamil yang mempunyai makna yang berbeda. Menurut bahasa, nikah merupakan salah satu kata Arab yang telah baku menjadi kata Indonesia, dan merupakan sinonim dari kata kawin (Dahlan, 1997: 741.)

Selanjutnya secara istilah yang dimaksud dengan nikah menurut para ahli hukum Islam, fukaha, adalah suatu akad yang menyebabkan hubungan kelamin antara pria dan wanita yang mengadakan akad menjadi halal (Dahlan, 1997: 741).

Secara terminologis, nikah dapat diartikan sebagai suatu akad atau perjanjian untuk mengikat diri antara seorang laki-laki dengan wanita untuk mengadakan

hubungan kelamin antara keduanya dengan dasar suka dan rela untuk mewujudkan suatu kebahagiaan hidup dalam berkeluarga yang diliputi rasa kasih sayang berdasarkan cara-cara yang telah diridloi Allah swt.

Adapun kata hamil berasal dari kata “*haml*” atau kandungan. Secara lahir berarti muatan yang berat (*himl*) dan secara batin berarti kandungan yang ada di dalam (*haml*). Secara istilah, hamil berarti keadaan seorang wanita yang mengandung anak atau janin di dalam rahimnya setelah terjadi pembuahan dalam rahim akibat hubungan seksual (*wat'i*) (Dahlan, 1997: 507).

Pembuahan yang dimaksud adalah bertemunya sperma laki-laki dengan sel telur, atau ovum wanita. Pada mulanya berbentuk *nutfah* lalu berkembang menjadi ‘*alaqah*, yaitu segumpal darah yang tergantung dalam rahim, kemudian menjadi *mudgah*, segumpal daging, dan dari daging itu diciptakan tulang belulang yang kemudian tercipta manusia sebagai makhluk tuhan yang sempurna (Dahlan, 1997; 507).

Dari kedua pengertian kata di atas maka nikah hamil dapat diartikan sebagai suatu perkawinan dengan seorang wanita yang hamil akibat zina, baik dikawini oleh laki-laki yang menghamili maupun oleh laki-laki bukan yang menghamilinya yang telah didahului oleh kehamilan pengantin wanita sebelum pelaksanaan akad nikah. (Ghazaly, 2003: 124). Oleh karena itu, jika ada seseorang memaksa menikahi wanita yang suaminya meninggal dunia dan dia dalam keadaan hamil maka hal tersebut tidak termasuk dalam kategori ini.

Namun demikian, dalam beberapa kitab fikih, terdapat ketentuan yang membolehkan seseorang mengawini perempuan yang hamil sebagai akibat dari perbuatan zina, namun kedengarannya kurang layak tercantum dalam kitab fikih, karena kitab fikih itu sering diidentikkan sebagai kitab agama, sedangkan mengawini perempuan pezina itu dianggap sebagai perbuatan yang hina.

Secara umum, pembahasan tentang mengawini perempuan hamil akibat zina ditempatkan dalam kitab-kitab fikih yang berkaitan dengan pembahasan tentang iddah perempuan yang bercerai dengan suaminya, khususnya dalam pembahasan perempuan yang bercerai dalam keadaan hamil. Oleh karena itu, pembahasan tersebut tidak pernah dikaitkan dengan status anak yang dilahirkan oleh perempuan yang telah hamil itu, sehingga, status anak tersebut dipermasalahkan dan tidak ada jawabannya (Syarifuddin, 2002: 193).

Keberadaan kasus nikah hamil dalam masyarakat kemudian membuat para pakar hukum mengkaji hal tersebut dan selanjutnya dibuat aturan yang digunakan sebagai jalan keluar atau pemecahan, seperti ditetapkannya aturan hukum nikah hamil akibat zina, yaitu wanita hamil dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya (Kompilasi Hukum Islam, 53: 1), dan aspek legalitas anak hasil zina akibat zina untuk dinasabkan kepada pria yang menikahi wanita hamil (Kompilasi Hukum Islam, 99: 1-2).

Ketentuan Pasal 53 Kompilasi Hukum Islam tentang kebolehan melangsungkan perkawinan bagi wanita hamil akibat zina ini bisa dikategorikan kontroversial karena akan menyebabkan perdebatan dan silang pendapat dari

berbagai kalangan. Pendapat yang kontra tentu akan merasa keberatan dengan ketentuan ini yang dinilai longgar dan cenderung kompromistis. Bisa dimungkinkan ketentuan ini justru akan dijadikan payung hukum bagi legalisasi perzinaan.

Kebolehan kawin hamil akibat zina, di satu sisi, memang akan menguntungkan ibu dan anak yang akan lahir, tetapi, di sisi lain, tidak memberikan pengajaran dan bahkan bisa menjerumuskan yang lain ke jurang yang sama, yaitu perzinaan. Sebagai akibatnya, perkawinan wanita hamil akibat zina ini dapat dilaksanakan karena terdapat aturan hukum yang memperbolehkannya.

Oleh karena itu, sangat penting memberikan kesadaran kepada masyarakat agar peristiwa semacam itu tidak terus terjadi. Apabila terdapat adat di dalam masyarakat yang menimbulkan kemadharatan meskipun ada masalah yang diperoleh, maka haruslah didahulukan menghindari madharatnya daripada mencari maslahatnya. Hal ini sesuai dengan kaidah fiqh:

درء المفسد اولى من جلب المصلح

“mencegah bahaya harus didahulukan daripada menarik datangnya kebaikan” (al-Zurqa: 205-206 : tt)

Kaidah ini berlaku dalam segala permasalahan yang terdapat percampuran antara unsur masalah dan mafsadah. Jadi, ketika masalah dan mafsadah berkumpul, maka yang lebih diutamakan adalah menolak mafsadah (Haq, 2006: 237).

Salah satu prinsip Islam jika Islam mengharamkan sesuatu, maka ia pasti mengharamkan berbagai aspek yang menjadi mediatornya dan menutup rapat semua jalan yang menuju ke sana. Jika Islam mengharamkan zina, maka ia akan mengharamkan segala aspek yang menjadi sarana dan merangsang kemunculan perzinaan seperti memandang lawan jenis dengan penuh syahwat, berduaan di tempat sepi, meraba, mengelus, menggerayangi, mencium, kencan dengan pasangan selingkuh, dan sebagainya (Ghozali,dkk., 2002: 119-120).

Kaidah Fiqih yang lain juga memberi solusi:

إذا تعارض مفسدان روعي أعظمهما ضرارا بارتكاب أخفهما

“apabila dua buah kerusakan saling berlawanan, maka haruslah dipelihara yang lebih berat mudharatnya dengan melaksanakan yang lebih ringan daripadanya”(al-Zurqa: 201-202)

Menurut kaidah ini, jika satu perbuatan mempunyai dua madharat atau lebih, maka hendaklah dipilih madharat, di antara kemudharatan-kemudharatan itu, yang lebih ringan. Biar pun sebenarnya kemudharatan itu ringan maupun berat harus dihindarkan (Yahya dan Fatchurrahman: 1986: 514). Arahan ini adalah bahwa menghindari bahaya harus diprioritaskan atas upaya memperoleh manfaat (Mun'im: 2009: 302).

Jadi, terkait dengan kawin hamil harus dilihat sisi atau nilai yang lebih banyak dan berat bahayanya, masalah dan madharat yang ditimbulkan antara yang melarang dan membolehkan kawin hamil. Konkritnya, mana yang lebih besar madharatnya antara membiarkan si perempuan yang hamil akibat zina dan

menanggung aib dengan merajalela dan meluasnya pergaulan bebas, perzinaan maupun seks bebas.

Syariat Islam mempunyai perhatian sangat besar pada segala bentuk kemaslahatan. Kemaslahatan yang tercermin dalam hukum Islam, dalam hal ini fikih maupun ushul fiqh, menunjukkan bahwa Islam tidak pernah bersikap ekstrim dan kaku dalam menerapkan ajaran-ajarannya. Jika terdapat kesulitan atau bahaya dalam mengaplikasikan hukum-hukum Islam atau syari'at, maka Islam mendorong untuk menghindarinya. Konsekwensinya, segala hal yang pada mulanya dilarang, pada akhirnya diperbolehkan.

Hal ini tidak lain agar umat Islam terhindar dari hal-hal yang bersifat destruktif dan merusak, baik terhadap agama, jiwa, raga, keluarga, harta benda, keturunan, dan hal-hal yang bersifat primer, fundamental dan lain-lain. Di sini, tampak nyata bahwa Islam memiliki perhatian besar pada cita-cita kemaslahatan universal bagi seluruh umat manusia, bahkan bagi setiap lapisan bumi dengan segala isinya (Haq, dkk, 2006: 264-265).

Salah satu kajian penting dalam hukum Islam yang bersumber pada al-Qur'an dan as-Sunnah adalah "*Maqashid Asy-Syari'ah*" yaitu tentang tujuan ditetapkan hukum dalam Islam, yang intinya adalah untuk dan menolak mafsadat. Penggunaan metode *Maqashid Asy-Syariah* ini bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan umum, memberikan kemanfaatan, dan menghindarkan kemafsadahan bagi umat manusia. Di samping itu, ia dapat menarik hukum suatu peristiwa yang sudah ada nashnya secara tepat dan benar yang selanjutnya dapat

menetapkan hukum peristiwa-peristiwa yang tidak ada nashnya (Yahya dan Fatchurrahman: 1986: 333).

Dari sudut pandang teori ushul fiqh, terdapat beberapa alternatif prosedur dan kaidah yang dapat diterapkan untuk menganalisis dan memecahkan perbedaan pendapat di kalangan ulama mengenai pernikahan wanita hamil akibat zina, yang dalam beberapa hal perbedaan pendapat tersebut bertolak dari dasar hukum dan argumentasi yang memang berlainan dan atau bahkan berlawanan.

Pertama adalah prosedur tarjih, yaitu memilih salah satu pendapat yang terkuat, dalam arti didasarkan atas dalil dan argumentasi yang unggul, di antara beberapa pendapat yang berbeda (Yahya dan Fatchurrahman, 1993:469). Tolak ukur bagi pendapat yang kuat dalam prosedur tarjih ini antara lain adalah:

1. Kesesuaian pendapat itu dengan kondisi masyarakat,
2. Keringanan bagi umat, dan
3. Kedekatan dan pemenuhannya terhadap "*Maqasid Asy-Syari'ah*".

Kedua adalah prosedur *ta'aqquli*, atau penggunaan rasionalitas. *Ta'aqquli* disini yaitu menetapkan hukum Islam secara obyektif yang didasarkan dari pemikiran ilmiah rasional guna mengambil substansi dari pemikiran tersebut untuk dijadikan acuan.

Pemikiran mengenai tarjih sangat menarik. Hal ini dikarenakan dalam literatur hukum Islam, atau fiqh, pendapat dan pemikiran ulama itu sangat beragam, sehingga bisa memilih satu di antara banyak pendapat tersebut yang lebih unggul, atau *rajih*, demi kemaslahatan umat manusia di dunia dan di akhirat (Asmani, 2007: 312).

Tarjih berasal dari kata “*rojaha-yurajjihu-tarjihan*”, yang berarti mengambil sesuatu yang lebih kuat. Menurut istilah ahli ushul fiqh tarjih adalah usaha yang dilakukan oleh mujtahid untuk mengemukakan satu antara dua jalan dari dua dalil yang saling bertentangan, karena mempunyai kelebihan yang lebih kuat dari yang lainnya.

Tarjih dalam istilah persyarikatan, sebagaimana terdapat uraian singkat di dalam “*Matan Keyakinan dan Cita-cita hidup Muhammadiyah*“, adalah membandingkan pendapat dalam musyawarah dan kemudian mengambil mana yang mempunyai alasan yang lebih kuat (Fanani, 2010: 39). Pengertian ini yang kemudian menjadi salah satu acuan majelis Tarjih dan Tajdid Muhammadiyah dalam menetapkan hukum.

C. Pernikahan Wanita Hamil dalam Praktik Hukum Positif Indonesia

Kompilasi Hukum Islam di Indonesia merupakan pengembangan dari hukum pernikahan yang tertuang dalam Undang-Undang Pernikahan (UUP) Nomor 1 Tahun 1974. Oleh karena itu, ia tidak dapat lepas dari misi yang diemban oleh Undang-Undang Pernikahan itu sendiri. Kendatipun cakupannya hanya terbatas

bagi kepentingan umat Islam, KHI mutlak harus dapat memberikan landasan hukum pernikahan yang dapat dipegangi oleh umat Islam di Indonesia.

Senada dengan pernyataan di atas adalah sebagaimana yang diungkapkan oleh Abdurrahman, menurutnya, mengenai materi yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) ini, khususnya mengenai hubungan pernikahan, dapat dilihat banyaknya terjadi duplikasi dengan apa yang diatur dalam Undang-Undang Pernikahan (UUP) Nomor 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 9 Tahun 1975. Mengingat Kompilasi Hukum Islam ini juga mengatur ketentuan-ketentuan yang bersifat prosedural. Namun juga tidak menutup kemungkinan banyak juga hal-hal baru yang ditemukan dalam kompilasi ini.

Berkaitan dengan tujuan pernikahan, sebuah pernikahan yang berlandaskan dengan azas-azas Islami bertujuan untuk mendapatkan keturunan yang sah dan baik-baik serta menetapkan ketenangan dan kebahagiaan di dalam kehidupan manusia. Kebahagiaan tersebut bukan sebatas dalam ukuran fisik-biologis, tetapi juga dalam ukuran psikologis, sosial serta agama.

Melalui pernikahan ini diharapkan akan terwujud suatu tatanan keluarga yang senantiasa dilandasi dengan ibadah kepada Allah. Dengan begitu, situasi dan kondisi keluarga menjadi harmonis dan menjadi keluarga yang ideal. Hal ini tentu saja menjadi harapan banyak pihak.

Berbeda dengan pernikahan yang tidak berlandaskan syari'at Islam, tentu saja akan mengakibatkan ketidakharmonisan dan ketidaktenangan dalam menjalani kehidupan keluarga. Sebagai contoh suatu pernikahan yang didahului akibat hamil

di luar nikah, kemungkinan besar pernikahan tersebut dapat dikatakan kurang bisa menemukan kebahagiaan yang hakiki. Apa yang didapatkannya hanya kebahagiaan serta keharmonisan yang semu. Kehamilan menjadikannya dihantui dengan kesalahan dan dosa, aib yang selalu berada pada dirinya, sehingga hal ini menjadikannya kurang bahagia dalam menjalani kehidupan keluarga.

Permasalahan tentang pernikahan dengan perempuan hamil akibat zina memerlukan ketelitian dan perhatian yang bijaksana terutama Pegawai Pencatat Nikah (PPN). Hal ini disebabkan semakin longgarnya norma-norma moral dan etika sebagian masyarakat kita, terlebih mereka yang berstatus remaja yang memiliki kesadaran keagamaan yang labil. Dalam KHI memang diatur tentang kawin dengan perempuan hamil.

Selanjutnya dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) memberikan gambaran tentang mengawini wanita hamil. Secara lengkap bunyi Pasal 53 KHI itu adalah sebagai berikut :

- (1) Seorang wanita yang hamil di luar nikah dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.
- (2) Pernikahan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat 1 dapat dilangsungkan tanpa menunggu dulu kelahiran anaknya.
- (3) Dengan dilangsungkannya pernikahan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan pernikahan ulang setelah anak yang dikandung lahir.

Dari pasal di atas dapat diambil kesimpulan bahwa seorang wanita hamil di luar nikah dapat menikah dengan pria yang menghamili ataupun dengan laki-laki lain tanpa menunggu kelahiran anaknya. Setelah perkawinan dilakukan wanita tersebut pun tidak perlu melakukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.

Hal di atas bisa terjadi karena dalam syarat-syarat perkawinan tidak dicantumkan keterangan dalam kondisi hamil atau tidak. Walaupun sudah jelas bahwa si wanita hamil, akan tetapi tidak ada prosedur yang memeriksa apakah pria tersebut benar-benar pria yang menghamili si wanita.

Banyak kasus yang terjadi di dalam masyarakat, salah satu diantaranya yang cukup menonjol pada saat ini yaitu hamilnya seorang gadis yang belum menikah, hal ini di dalam Islam termasuk zina. Dalam pandangan sosiologis, hal ini termasuk aib bagi orang yang hamil di luar nikah ataupun bagi keluarganya. Oleh karena itu, untuk menutupi aib tersebut biasanya si wanita itu harus segera dikawinkan. Selain untuk menutupi aib, hal ini juga untuk menyelamatkan status anak yang dikandungnya, yaitu sebagai anak yang sah, atau anak yang dilahirkan sebagai akibat perkawinan yang sah.¹

Akan tetapi bila terjadi penyimpangan dalam batas usia perkawinan² atau bila salah satu atau kedua belah pihak yang menikah belum mencapai umur

¹ UU No 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan, pasal 42, 43 dan 44)

² Yaitu umur 19 tahun bagi mempelai pria, dan umur 16 tahun bagi mempelai wanita. Lihat Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 7 ayat (1). Lihat juga Kompilasi Hukum Islam pasal 15 ayat (1)

21 tahun atau lebih³ maka harus mendapat izin dari orang tua atau wali dan juga pengadilan atau pejabat yang berwenang di daerah tempat tinggalnya.⁴

Izin dari pengadilan ini dinamakan dispensasi nikah. Dispensasi adalah pembebasan dari suatu kewajiban atau larangan. Jadi dispensasi nikah adalah izin pembebasan dari suatu ketentuan tentang batas minimal usia perkawinan. Alasan permohonan dispensasi nikah menurut tinjauan yuridis adalah sebagai berikut:

1. Alasan kekhawatiran berbuat zina akibat pergaulan bebas.
2. Alasan sebab pihak wanita telah hamil.
3. Alasan kesanggupan nikah (Purwanto, 62-64).

Jadi di dalam hukum perdata Indonesia, perkawinan wanita hamil diperbolehkan. Hal ini selain untuk menutupi aib juga menyelamatkan status anak sebagai anak yang sah, yaitu anak yang lahir dari hasil perkawinan yang sah. Karena anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.⁵

Berdasarkan ketentuan Pasal 53 Kompilasi Hukum Islam dapat peneliti tegaskan kembali bahwa kompilasi hanya membolehkan perempuan yang hamil

³ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 6 ayat (2). Lihat juga Kompilasi Hukum Islam pasal 15 ayat (6)

⁴ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 7 ayat (2) dan (3). Lihat juga Kompilasi Hukum Islam pasal 15 ayat (2)

⁵ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 43 ayat (1). Lihat juga Kompilasi Hukum Islam pasal 100

akibat zina dengan pria yang menghamili saja. Dalam hal ini Kompilasi memberikan kelonggaran bahwa pernikahan tersebut tidak perlu menunggu kelahiran anak tersebut. Kompilasi menambahkan kemudian, bahwa dalam pernikahan tersebut tidak perlu adanya pengulangan.

D. Pendapat Ulama tentang Menikahi Wanita Hamil Akibat Zina

Dalam konteks hukum menikahi perempuan hamil akibat zina, banyak terjadi perbedaan pendapat di antara kalangan ulama'. Menurut Ibn Rusyd, perbedaan pendapat Ulama tersebut dikarenakan adanya perbedaan dalam memahami kalimat larangan dalam ayat,

الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى
عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴿٤٢﴾

“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” (Depag RI, 1992: 543).

Apakah kalimat **على المؤمنين** itu sebagai celaan saja atau menunjukkan suatu keharaman. Apakah kata tunjuk **ذلك** itu merujuk kepada zina atau nikah. Jumhur Ulama' cenderung memahami ayat tersebut hanya sebagai celaan saja, dan bukan menunjukkan keharaman (Rusyd, 1995; 1320).

Menurut Sayyid Sabiq dibolehkan mengawini wanita pezina yang telah bertaubat, karena Allah swt menerima taubat hamba-Nya yang telah bertaubat dan memasukkannya ke dalam golongan hamba-Nya yang salih (Sabiq, tt; 64).

Adapun perbedaan pendapat Ulama' mengenai hukum mengawini wanita hamil akibat zina secara umum dapat dibagi dalam 2 (dua) kelompok, yaitu:

1. Ulama' yang berpendapat wanita hamil karena zina tidak ada iddahnya,
2. Ulama' yang berpendapat wanita hamil karena zina ada iddahnya.

Menurut Ulama' Syafi'iyah, wanita hamil akibat zina tidak mempunyai iddah. Hamil yang wajib iddah hanyalah hamilnya wanita ditalak atau ditinggal mati suaminya, mereka mendasarkan pendapatnya pada ayat 4 surat Al-Talaq yang dipahami dalam konteks hamil dalam perkawinan sah, yang berbunyi:

وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ

“Dan perempuan-perempuan yang mengandung itu iddah mereka ialah hingga mereka melahirkan kandungan mereka”(Depag RI, 1992; 946).

Karena wanita hamil zina tidak mempunyai iddah, maka setiap saat ia boleh dikawini lelaki yang menghendaknya dan boleh mengumpulinya meskipun dia bukan lelaki yang menyebabkannya hamil. Hal ini dikarenakan kehamilannya itu tidak ada harganya di mata agama (Al-Jaziry, tt; 457).

Imam Taqiy Al-Din Abi Bakr Ibn Muhammad Al-Syafi'i menulis dalam kitabnya Kifayah al-Akhyar (Taqiyudin, tt; 564);

لو نكح شخص امرأة حاملا من الزنا صح نكاحه بلا خلاف . وهل له وطؤها قبل الوضع وجهان الأصح نعم إذ لا حرمة له

“apabila ada seorang laki-laki mengawini wanita hamil karena zina, maka sahlah perkawinan tersebut tanpa ada perbedaan pendapat. Tapi tentang masalah mengumpuli wanita tersebut sebelum melahirkan kandungannya ada dua pendapat. Menurut pendapat yang lebih sah, boleh mengumpulinya karena sperma lelaki tersebut tidak ada harganya”.

Imam Al-Syairazi seorang pengikut mazhab Syafi'i juga menulis dalam kitabnya Al-Muhazzab (Al-Syairazi, 1995; 445);

ويجوز نكاح الحامل من الزنا لأن حملها لا يلحق بأحد فكان وجوده كعدمه

“boleh mengawini wanita hamil hasil perzinahan, karena kehamilannya itu tidak dapat dihubungkan (nasabnya) dengan siapapun sehingga wujudnya seperti tidak ada”.

Secara prinsipil, pandangan mazhab Hanafi senada dengan pandangan Mazhab Syafi'i yang terdapat ketentuan bahwa syarat kewajiban iddah bagi wanita hamil adalah kehamilan, baik perkawinan yang sah maupun yang batal (fasid). Karena melakukan “persetubuhan” (*jima'/ wath'i*) dalam perkawinan fasid itu tetap mewajibkan adanya iddah. Namun, sebaliknya, jika kehamilan tersebut disebabkan oleh perzinahan, maka tidak ada iddah. Imam 'Ala' Al-Din dalam kitabnya Bada'i Al-Shana'i menulis (al-Hanafi, 1974; 193);

ولا تجب على الحامل بالزنا لان الزنا لا يوجب العدة

”Wanita hamil hasil zina itu tidak wajib melakukan iddah, karena zina tidak mewajibkan iddah”.

Karena wanita hamil zina tersebut tidak mempunyai iddah, maka ia boleh kawin pada masa kehamilan, tapi tidak boleh dikumpuli hingga ia melahirkan kandungannya. Pendapat ini dicetuskan oleh Imam Abu Hanifah yang juga diikuti muridnya yang bernama Muhammad (al-Hanafi, 1974; 193). Sedangkan dalam riwayat yang lain Abu Hanifah berpendapat bahwa wanita hamil zina harus memiliki masa iddah, dia tidak boleh dikawini dan dikumpuli pada masa hamil. Hamil zina pun harus memiliki iddah sampai ia melahirkan kandungannya. Sebab, sekalipun air sperma pezina tidak mempunyai nilai kehormatan, namun sperma

suami tetap harus dihargai demi terpeliharanya kemurnian nasab seseorang. Pendapat ini diikuti oleh Abu Yusuf (Sabiq, tt; 65).

Sedangkan Imam Malik juga melarang perkawinan wanita hamil zina pada masa hamil untuk menjaga sperma suami dan memelihara dari percampuran nasab yang baik dengan anak zina (Sabiq, tt; 65). Sedangkan Ulama dari golongan Hanbali berpendapat bahwa penyebab kewajiban iddah adalah karena persetubuhan, baik melalui akad nikah yang sah, fasid bahkan karena zina. Oleh karena itu, wanita hamil di luar nikah tetap wajib menunggu masa iddah berakhir yakni hingga dia melahirkan kandungannya. Tidak sah mengawini wanita hamil tersebut pada saat hamilnya sekalipun yang mengawini adalah lelaki yang menghamilinya (Al-Jaziry, tt; 457).

Ibn Qudamah dalam kitabnya al-Mughny bermadzab Imam Ahmad Bin Hanbal menulis: (Qudamah, 1997; 561)

فان حملت من الزنا ف قضاء عدتها بوضعه ولايجل نكاحها قبل وضعه

“apabila seorang wanita hamil karena zina, maka ia tidak boleh dikawini sebelum kandungannya itu lahir”.

Bagi Ulama’ yang memperbolehkan nikah dengan wanita hamil karena zina, mereka menentukan syarat wanita tersebut harus bertaubat lebih dahulu. Syaikhul Islam Ibn Taimiyah dalam Al-Fatawa mengatakan bahwa “*menikahi perempuan pezina adalah haram sampai ia bertaubat, apakah yang menikahnya itu adalah yang menzinahnya atau bukan*” (Taimiyah, juz 32; 164-165).

Perbedaan pendapat dikalangan Ulama madzhab Maliki, mazhab Syafi'i dan mazhab Hambali tentang hukum pernikahan wanita hamil akibat zina bersumber kepada perbedaan dalil, atau *ta'arud al-adillah*.

Sebagaimana mazhab Syafi'i yang membolehkan pernikahan wanita hamil akibat zina dengan laki-laki yang menghamilinya maupun dengan laki-laki yang tidak menghamilinya, antara lain mendasarkan argumentasinya pada firman Allah swt dalam surat Al-Nisa' ayat 24,

وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ

Ayat di atas membolehkan perkawinan dengan wanita-wanita selain yang disebut dalam ayat sebelumnya, yaitu: ayat 22 dan ayat 23 surat Al-Nisa'.

Pada 2 (dua) ayat tersebut, yaitu ayat 22 dan ayat 23, disebutkan bahwa, wanita pezina baik yang hamil ataupun yang tidak hamil tidak disebutkan sebagai wanita-wanita yang haram untuk dinikahi. Dengan demikian, menikahi wanita hamil akibat zina boleh dilakukan karena tercakup dalam pengertian ayat 24 surat Al-Nisa' yang menegaskan kehalalan menikahi wanita selain yang tersebut dalam ayat sebelumnya yaitu ayat 22 dan ayat 23 surat Al-Nisa'.

Sementara itu, menurut mazhab Maliki, yang tidak membolehkan perkawinan wanita hamil akibat dengan laki-laki yang bukan menghamilinya, bahwa mazhab Maliki mengambil makna umum dari dalil-dalil yang dijadikan dasar pendapatnya. Mazhab Maliki mendasarkan pendapatnya pada firman Allah swt dalam surat Al-Talaq ayat 4:

وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ^ع

Ayat tersebut mengandung makna bahwa wanita hamil itu mempunyai masa iddah. Masa iddah disini sampai mereka melahirkan anak yang dikandungnya. Jadi mazhab Maliki dalam pengertian umum surat Al-Talaq ayat 4 tersebut beranggapan bahwa, wanita-wanita hamil akibat zina juga punya masa iddah dan iddahnya adalah sampai wanita tersebut melahirkan anaknya.

Pengertian umum dari ketentuan ayat tersebut, yaitu surat Al-Talaq ayat 4, adalah fakta bahwa dia dalam keadaan hamil, dan kehamilan tersebut tanpa mempertimbangkan fakta yang menyebabkan kehamilan wanita tersebut, baik hamil itu melalui hubungan suami istri yang sah, hamil akibat perzinahan, hamil akibat perkosaan, bahkan hamil karena bayi tabung dan sebagainya. Inti dari permasalahan ini adalah karena adanya fakta kehamilan.