

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Pengertian Perkawinan

Menurut bahasa *az-zawaj* diartikan pasangan atau jodoh, misalnya sebagaimana yang disebutkan dalam firman Allah (Azzam, 2009: 35):

وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ

Dan kami kawinkan dengan bidadari. (QS. Ad-Dukhan, 54)

Perkawinan dalam bahasa Arab disebut dengan *al-nikah* yang bermakna *al-wathi'* dan *al-dammu*, terkadang juga disebut dengan *al-dammuwa al-jam'u*, atau 'ibarat 'an *al-wath' wa al-'aqad* yang bermakna bersetubuh, berkumpul dan akad (Nuruddin, 2004: 38).

Dalam kitab Fathul Mu'in, As-Syaikh Zainuddin bin Abdul Aziz menjelaskan :

نِكَاحٌ فِي لُغَةِ الضَّمِّ وَ الْإِجْتِمَاعِ وَ شَرْعًا عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ إِبَاحَةَ وَطْءٍ بِلَفْظِ نِكَاحٍ أَوْ
تَزْوِيجٍ وَ هُوَ حَقِيقَةٌ فِي الْعَقْدِ مَجَازٌ فِي الْوَطْءِ عَلَى الصَّحِيحِ

“Nikah menurut bahasa diartikan dengan berkumpul menjadi satu. Sedangkan menurut syara’, nikah diartikan dengan akad yang menghalalkan persetubuhan dengan menggunakan lafadz nikah atau tazwij. Menurut pendapat As-Shahih, kata nikah hakikatnya mempunyai makna akad, sedangkan majaznya adalah persetubuhan.” (Asy-Syaikh Zainuddin, 97)

Abdurrahman Al-Jaziri dalam Risma Fatika (2017:12) mengatakan bahwa perkawinan adalah suatu perjanjian suci antara seorang laki-laki dan perempuan untuk membentuk keluarga bahagia. Definisi itu menjelaskan

bahwa perkawinan adalah perjanjian. Perjanjian itu dinyatakan dalam bentuk ijab dan qabul yang harus diucapkan dalam satu majlis, baik langsung oleh mereka yang bersangkutan yakni calon suami dan calon istri, jika keduanya berhak atas dirinya menurut hukum atau oleh mereka yang dikuasakan untuk itu. Kalau tidak demikian, misalnya dalam keadaan tidak waras atau masih di bawah umur, untuk mereka dapat bertindak wali-wali mereka yang sah. (Fatika, 2017:12)

Di dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa (Saebani, 2011: 30).

Perkawinan merupakan sunatullah yang berlaku pada semua makhluk tuhan, baik pada manusia, hewan maupun tumbuh-tumbuhan. Perkawinan merupakan cara yang dipilih Allah sebagai jalan bagi manusia untuk beranak-pinak, berkembang baik dan melestarikan hidupnya setelah masing-masing pasangan siap melakukan perannya yang positif dalam mewujudkan tujuan perkawinan (Sholikhah, 38).

Perkawinan menurut hukum Islam sebagai suatu perjanjian yang sangat kuat atau *mitsaqon ghaliza*, juga ditegaskan dalam pengertian yang yuridis perkawinan menurut Pasal 2 Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia yaitu “Perkawinan menurut hukum islam yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqon ghaliza* untuk mentaati perintah Allah

dan melaksanakannya merupakan suatu ibadah”. Selanjutnya menurut Pasal 3 KHI, “ Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, dan rahmah*”. (Syarifuddin, 2014: 2-3).

Menurut hukum adat pada umumnya di Indonesia perkawinan itu bukan saja berarti sebagai “perikatan perdata”, tetapi juga merupakan “perikatan kekerabatan juga ketetanggaan”. Menurut Hilman Hadikusuma dalam Syarifuddin (2014: 4) terjadinya suatu ikatan perkawinan bukan semata-mata membawa akibat terhadap hubungan-hubungan keperdataan, seperti hak dan kewajiban suami-istri, harta bersama, kedudukan anak, hak dan kewajiban orang tua, tetapi juga menyangkut hubungan-hubungan adat istiadat, kewarisan, kekeluargaan, kekerabatan dan ketentangan serta menyangkut ketaatan menaati perintah dan larangan keagamaan, baik hubungan manusia dengan Tuhannya (*ibadah*) maupun hubungan manusia sesama manusia (*mu’amalah*) dalam pergaulan hidup agar selamat di dunia dan akhirat. Ter Haar dalam Syarifuddin (2014: 4) menyatakan bahwa “perkawinan itu adalah urusan kerabat, urusan keluarga, urusan masyarakat, urusan martabat dan urusan pribadi. (Syarifuddin, 2014: 4).

B. Sahnya Suatu Pernikahan

1. Pengertian Rukun dan Syarat Perkawinan

Rukun berarti adalah kata mufrad dari kata jama’ “arkaan”, artinya asas atau sendi atau tiang. Yaitu suatu yang menentukan sah (apabila dilakukan) dan tidaknya apabila ditinggalkan sesuatu pekerjaan ibadah dan sesuatu itu termasuk di dalam pekerjaan itu. Lain dengan “syarat” yang

menentukan sah atau tidaknya suatu pekerjaan ibadah, tetapi sesuatu itu tidak termasuk di dalamnya. (Fatika, 2017: 23).

Rukun, yaitu sesuatu yang harus ada yang menentukan sah atau tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), dan sesuatu itu termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti membasuh muka saat berwudhu dan takbiratul ihram saat melaksanakan shalat. Atau adanya calon pengantin laki-laki dan perempuan dalam perkawinan (Fatika, 2017: 23-24)

Syarat yaitu sesuatu yang harus ada dalam melakukan sesuatu pekerjaan yang menentukan sah atau tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), tetapi sesuatu itu tidak termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti menutup aurat saat shalat atau menurut Islam calon pengantin pria atau wanita harus beragama Islam (Fatika, 2017: 24).

2. Rukun dan Syarat Perkawinan

a. Sahnya Perkawinan Menurut Ulama'

Rukun nikah menurut Al-Jaziri dalam Nuruddin (2004: 60) adalah *al-ijab* dan *al-qabul* dimana tidak akan ada nikah tanpa keduanya. Sayyid Sabiq dalam Nuruddin (2004: 60) menyimpulkan menurut fuqaha, rukun nikah terdiri dari *al-ijab* dan *al-qabul*, sedangkan yang lain termasuk dalam syarat (Nuruddin, 2004: 60).

Menurut Hanafiyah, nikah itu terdiri dari syarat yang terkadang berhubungan dengan *sighat*, berhubungan dengan dua calon mempelai dan berhubungan dengan kesaksian. Menurut Syafi'iyah syarat perkawinan itu ada kalanya menyangkut *sighat*, wali, calon suami istri

dan juga *syuhud* (saksi). Berkenaan dengan rukunnya bagi mereka ada lima, calon suami istri, wali, dua orang saksi dan sighthat (Nuruddin, 2004: 61)

Menurut Malikiyyah dalam Abdurrahman Al-Jazari, rukun nikah itu ada lima, wali, mahar, calon suami istri dan sighthat. Jelaslah para ulama Menurut Malikiyyah dalam Abdurrahman Al-Jazari, rukun nikah itu ada lima, wali, mahar, calon suami istri dan sighthat. Jelaslah para ulama tidak saja berbeda dalam menggunakan kata rukun dan syarat, tetapi juga berbeda dalam detailnya. Malikiyyah tidak menempatkan saksi sebagai rukun, sedangkan syafi'i menjadikan dua orang saksi sebagai rukun (Nuruddin, 2004: 61).

Selaras dengan beberapa pendapat di atas, Imam Zakariya Al-Anshari dalam Fathul Wahab bi Syarhi Minhaj Al-Thalab (Al-Anshari, juz 2 : 34), menyebutkan rukun nikah sebagai berikut :

فَصَلِّ : فِي أَرْكَانِ النِّكَاحِ وَغَيْرِهَا . أَرْكَانُهُ "خَمْسَةٌ" زَوْجٌ وَزَوْجَةٌ وَوَالِيٌّ وَ شَاهِدَانِ وَ صِيغَةٌ

“Pasal tentang rukun-rukun nikah dan lainnya. Rukun nikah ada “lima”, yaitu mempelai pria, mempelai wanita, wali, dua saksi, dan shighat.”

Kemudian menurut Jumhur Ulama rukun perkawinan ada 5 (lima) dan masing-masing rukun itu memiliki syarat (Nuruddin, 2004: 62). Berikut syarat-syarat dari rukun tersebut:

- 1) Calon suami, syarat-syaratnya:
 - a) Beragama islam
 - b) Laki-laki
 - c) Jelas orangnya
 - d) Dapat memberikan persetujuan
 - e) Tidak mendapat halangan perkawinan
- 2) Calon istri, syarat-syaratnya:
 - a) Beragama, meskipun Yahudi atau Nasrani
 - b) Perempuan
 - c) Jelas orangnya
 - d) Dapat memberikan persetujuan
 - e) Tidak mendapat halangan perkawinan
- 3) Wali nikah, syarat-syaratnya:
 - a) Laki-laki
 - b) Dewasa
 - c) Mempunyai hak perwalian
 - d) Tidak mendapat halangan perwaliannya
- 4) Saksi nikah
 - a) Minimal dua orang saksi
 - b) Hadir dalam ijab qabul
 - c) Dapat mengerti maksud akad
 - d) Islam
 - e) Dewasa

5) Ijab Qabul, syarat-syaratnya:

- a) Adanya pernyataan mengawinkan dari wali
- b) Adanya pernyataan penerimaan dari calon mempelai
- c) Memakai kata-kata nikah
- d) Antara ijab dan qabul bersambungan
- e) Antara ijab dan qabul jelas maksudnya
- f) Orang yang terkait dengan ijab dan qabul tidak sedang ihram haji dan umrah
- g) Majelis ijan dan qabul harus dihadiri minimum empat orang yaitu calon mempelai atau wakilnya, wali dari mempelai wanita dan dua orang saksi.

Kendatipun dalam hal-hal tertentu, seperti posisi wali dan saksi masih ikhtilaf dikalangan ulama, namun mayoritas sepat dengan rukun lima ini (Nuruddin, 2004: 63).

b. Sahnya Perkawinan Menurut Fiqih Islam

Rukun dan syarat menentukan suatu perbuatan hukum, terutama yang menyangkut dengan sah atau tidaknya perbuatan tersebut dari segi hukum. Dua kata tersebut mengandung arti yang sama dalam hal bahwa keduanya merupakan sesuatu yang diakan. Dalam suatu acara perkawinan umpamanya rukun dan syaratnya tidak boleh tertinggal, dalam arti perkawinan tidak sah bila keduanya tidak ada atau tidak lengkap. Keduanya mengandung arti yang berbeda dari segi bahwa rukun itu adalah sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan

(ibadah). Syarat adalah sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah) (Sholikhah, 2017: 47-48). Menurut Ghozali Sah adalah sesuatu pekerjaan (ibadah) yang memenuhi rukun dan syarat.

Adapun rukun dan syarat dalam menentukan sahnya suatu pernikahan menurut fiqh Islam adalah sebagai berikut (Sholikhah, 2017: 48):

1) Syarat Pernikahan Menurut Fiqh Islam

Syarat-syarat sahnya perkawinan merupakan dasar bagi sahnya perkawinan. Apabila syaraat-syaratnya terpenuhi, maka perkawinan itu sah dan menimbulkan adanya segala hak dan kewajiban sebagai suami isteri. Adapun syarat-syaratnya sebagai berikut (Sholikhah, 2017: 48):

a) Kedua Mempelai.

Mempelai pria adalah calon suami yang memenuhi persyaratan sebagaimana yang disebutkan oleh Imam Zakariya Al-Anshari dalam kitab Fathul Wahab bi Syarhi Minhaj Al-Thalab, yaitu :

وَشُرْطٌ فِي زَوْجٍ حَلٌّ وَ اِخْتِيَارٌ وَ تَعْيِينٌ وَ عِلْمٌ بِحِلِّ الْمَرْأَةِ لَهُ

“syarat calon suami ialah halal menikahi calon istri (yakni Islam dan bukan mahrom), tidak terpaksa, dipertentukan, dan tahu akan halalnya calon istri baginya”. (Al-Anshari, juz 2).

هَذَا التَّرْتِيبِ فَإِذَا عُدِمَتِ الْعَصَابَتُ فَالْمَوْلَى الْمُعْتَقُ ثُمَّ عَصَابَتُهُ ثُمَّ

الْحَاكِمُ

“Seutama-utama wali adalah ayah, kemudian kakek (bapaknya ayah), saudara laki-laki seayah-seibu, saudara laki-laki seibu, anak laki-laki saudara laki-laki seayah-seibu, anak laki-laki saudara laki-laki seayah, paman (saudara ayah), kemudian anak paman. Apabila urutan wali di atas tidak ada, maka tuan yang memerdekakannya, kemudian bila tidak ada maka walinya hakim.” (Syuja’, 44).

Tidak sahnya nikah tanpa wali tersebut berdasarkan hadits-hadits di atas yang shahih dan juga berdasarkan dalil dari Al-Qur’anul Karim. Allah Ta’ala berfirman:

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ

أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ

مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ ذَٰلِكُمْ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَأَطْهَرُ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ

وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٣﴾

“Dan apabila kamu menceraikan isteri-isteri (kamu), lalu sampai masa ‘iddahnya, maka jangan kamu (para wali) halangi mereka menikah (lagi) dengan calon suaminya, apabila telah terjalin kecocokan di antara mereka dengan cara yang baik. Itulah yang dinasihatkan kepada orang-orang di antara kamu yang beriman kepada Allah dan hari Akhir. Itu lebih suci bagimu dan lebih bersih. Dan Allah mengetahui, sedangkan kamu tidak mengetahui.” (Al-Baqarah : 232).

d) Saksi

Saksi yang menghadiri nikah haruslah dua orang laki-laki, muslim, baligh, berakal, melihat, mendengar serta mengerti (paham) akan maksud akad nikah.

Pendapat tersebut seusai dengan yang diungkapkan oleh Abu Syuja dalam kitabnya, matan Fathul Qarib, yaitu :

لَا يَصِحُّ عَقْدُ النِّكَاحِ إِلَّا بِوَلِيٍِّّ وَ شَاهِدَيْ عَدْلٍ وَ يَفْتَقِرُ الْوَلِيُّ وَ
الشَّاهِدَانِ إِلَى سِتَّةِ شَرَايِطَ : الْإِسْلَامُ وَ الْبُلُوغُ وَ الْعَقْلُ وَ الْحُرِّيَّةُ وَ
الدُّكُورَةُ وَالْعَدَالَةُ

“Tidak sah aqad nikah kecuali dengan wali dan dua orang saksi yang adil. Wali dan kedua orang saksi tersebut memerlukan enam syarat, yaitu Islam, baligh (dewasa), berakal sehat, merdeka, laki-laki, dan adil.” (Syuja’, 44).

Tetapi menurut golongan Hanafi dan Hambali, boleh juga saksi itu satu orang lelaki dan dua orang perempuan. Dan menurut Hanafi, boleh dua orang buta atau dua orang fasik (tidak adil). Orang tuli, orang tidur dan orang mabuk tidak boleh menjadi saksi.

Ada yang berpendapat bahwa syarat-syarat saksi itu adalah sebagai berikut (Sholikhah, 2017: 48-49):

- 1) Berakal, bukan orang gila
- 2) Baligh, bukan anak-anak
- 3) Merdeka, bukan budak

4) Islam

5) Kedua orang saksi itu mendengar

2) Rukun Pernikahan Menurut Fiqih Islam

Jumhur Ulama sepakat bahwa rukun perkawinan itu terdiri atas:

- a) Adanya calon suami istri yang akan melakukan perkawinan
- b) Adanya Wali Dari Pihak Calon Pengantin Wanita
- c) Adanya Dua Orang Saksi
- d) Sighat Akad Nikah, yaitu ijab kabul yang diucapkan oleh wali atau wakilnya dari pihak wanita, dan dijawab oleh calon pengantin laki-laki.

Menurut Tausyekh Ibnu Qosim dalam Kitab Fiqih Maktabatul Hidayat Rukun pernikahan ada 5 yaitu:

- a) Sighat
- b) Adanya Calon suami
- c) Adanya Calon istri
- d) Wali
- e) Dua orang saksi

c. Sahnya Perkawinan Menurut KHI

Rukun dan syarat perkawinan dalam hukum Islam merupakan hal penting demi terwujudnya suatu ikatan perkawinan antara seseorang lelaki dengan seorang perempuan. Rukun perkawinan merupakan faktor penentu bagi sahnyanya atau tidak sahnyanya suatu perkawinan. Adapun syarat perkawinan

adalah faktor-faktor yang harus dipenuhi oleh para subjek hukum yang merupakan unsur atau bagian dari akad perkawinan (Sholikhah, 2017: 51).

Menurut pasal 14 KHI, rukun perkawinan terdiri atas calon mempelai lelaki, calon mempelai perempuan, wali nikah, dua orang saksi lelaki, dan ijab kabul. Jika lima unsur itu rukun perkawinan tersebut terpenuhi, maka perkawinan adalah sah, tetapi sebaliknya, jika salah satu atau beberapa unsur atau rukun dari kelima unsur atau rukun tidak terpenuhi, maka perkawinan adalah tidak sah (Sholikhah, 2017: 51).

Sebagaimana telah diketahui, bahwa perkawinan menurut Pasal 1 undang-undang perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang lelaki dengan seorang perempuan untuk membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sahnya perkawinan, menurut Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang perkawinan adalah apabila perkawinan itu dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya. Dengan demikian, maka sangat jelas bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menempatkan hukum agama sebagai hukum terpenting untuk menentukan sah atau tidak sahnya perkawinan (Sholikhah, 2017: 51).

Sedangkan rukun perkawinan menurut Hukum Islam adalah wajib dipenuhi oleh orang-orang Islam yang akan melangsungkan perkawinan. Dampak sah atau tidak sahnya perkawinan adalah mempengaruhi atau menentukan hukum kekeluargaan lainnya, baik dalam bidang hukum

perkawinan itu sendiri, maupun di bidang hukum kewarisan (Sholikhah, 2017: 52-53).

1) Calon Mempelai Laki-Laki

Calon mempelai lelaki harus dalam kondisi kerelaannya dan persetujuannya dalam melakukan perkawinan. Hal ini terkait dalam asas kebebasan memilih pasangan hidup dalam perkawinannya.

2) Calon Mempelai Perempuan

Hukum perkawinan Islam telah menentukan dalam hadir Rasulullah SAW, bahwa calon mempelai perempuan harus diminta izinnya atau persetujuannya sebelum dilangsungkan akad nikah, sebagaimana dimuat dalam asas persetujuan dan asas kebebasan memilih pasangan, serta asas kesukarelaan.

Sedangkan dalam peraturan perundang-undangan juga menjelaskan bahwa calon mempelai perempuan dan calon mempelai laki-laki wajib meminta izin terlebih dahulu kepada orang tua atau walinya sebelum ia melakukan perkawinan.

3) Wali Nikah

Kedudukan wali nikah merupakan dasar hukum yang sangat penting dalam menentukan status hukum perkawinan.

4) Saksi Nikah

Dasar hukum saksi nikah ditentukan dalam hadis-hadis Rasulullah SAW. Yang menentukan bahwa saksi merupakan rukun

nikah yang wajib dipenuhi pada setiap pelaksanaan akad perkawinan berlangsung.

5) Ijab Dan Kabul

Akad nikah dapat dilakukan dalam bahasa apa pun asalkan dapat menunjukkan kehendak pernikahan yang bersangkutan dan dapat dipahami oleh para pihak dan para saksi. proses akad nikah dengan cara pengucapan ijab dan kabul itu dilakukan secara lisan. Jika para pihak tidak memungkinkan untuk melakukan ijab dan kabul secara lisan karena sesuatu halangan tertentu, maka akad nikah dapat dilakukan dengan menggunakan isyarat.

Pelaksanaan ijab dan kabul dalam akad nikah, dalam Pasal 27 KHI menentukan bahwa pelaksanaan ijab dan kabul antara wali (dari pihak calon mempelai perempuan) dengan calon mempelai laki-laki harus jelas beruntun dan tidak bersela waktu. Akad nikah (dalam hal ijab) dilaksanakan sendiri secara pribadi oleh wali nikah. Pelaksanaan ucapan ijab nikah yang semestinya dilakukan oleh wali nikah dapat diwakilkan kepada orang lain yang memenuhi syarat (Pasal 28 KHI).

C. Pernikahan Wanita Hamil

1. Pernikahan Wanita Hamil Menurut Fiqih Islam

Islam berusaha dengan sungguh-sungguh agar masyarakat muslim menjadi masyarakat yang bersih dari berbagai penyakit sosial yang membinasakan, seperti zina. Oleh karena itu Islam berusaha mengeringkan sumber-sumber kerusakan dan menutup semua celah-celah yang menuju

kepadanya. Islam mensyariatkan hukuman-hukuman yang dapat merintangi semua itu, setelah mendidik individu-individu agar selalu merasakan kehadiran Allah SWT dalam kesendirian dan keramaian, serta mendidik agar mereka berhenti dan tidak melampauinya. Sesuatu yang harap dan usaha untuk menjahuihnya harus bersumber dari hati, sebelum bersumber dari kekuatan terhadap hukuman duniawi (Sholikhah 2017: 45)

Yang dimaksud dengan kawin hamil menurut Abdul Rahman Ghozali dalam Sholikhah (2017: 45) adalah kawin dengan seorang wanita yang hamil diluar nikah baik dikawini oleh laki-laki yang menghamilinya maupun oleh laki-laki yang bukan menghamilinya. (Sholikhah, 2017: 45).

Perempuan hamil di luar nikah berbeda dengan perempuan hamil dalam masa iddah atau ditinggal mati suaminya. Perempuan yang hamil dalam masa iddah atau ditinggal mati suami, maka pernikahannya tidak sah. Mereka boleh menikah lagi setelah melahirkan dan habis masa nifas.

Namun bagi perempuan yang hamil di luar nikah, ia tidak memiliki iddah. Karena masa iddah hanya milik mereka yang telah menikah. Sehingga perempuan hamil di luar nikah, pernikahannya tetap sah. Hal ini diterangkan Syekh M Nawawi Banten dalam karyanya, Qutul Habibil Gharib, Tausyih ala Fathil Qaribil Mujib.

وَلَوْ نَكَحَ حَامِلًا مِنْ زِنَا صَحَّ نِكَاحُهُ قَطْعًا وَ جَازَ لَهُ وَطْؤُهَا قَبْلَ وَضْعِهِ عَلَى
الْأَصْحِّ

“Kalau seorang pria menikahi perempuan yang tengah hamil karena zina, maka akad nikahnya secara qath’I sah. Menurut pendapat yang

lebih shahih, ia juga tetap boleh menyeturahi istrinya selama masa kehamilan”.

Hal tersebut sama halnya dengan yang diungkapkan oleh Imam Nawawi :

“Apabila seorang perempuan berzina, maka tidak wajib atasnya ber’iddah, baik ia dalam keadaan tidak hamil maupun hamil. Karena itu, jika ia dalam keadaan tidak hamil, maka boleh bagi pezina dan lainnya yang bukan menzinainya melakukan akad nikah atasnya dan jika ia hamil karena zina, maka makruh menikahinya sebelum melahirkan anaknya”.

2. Pernikahan Wanita Hamil Menurut KHI

Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan tidak diatur tentang perkawinan wanita hamil. Dalam KHI pasal 53 dijelaskan bahwa

- a. Seorang wanita hamil diluar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.
- b. Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.
- c. Dengan dilangsungkan perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.

Ketentuan ini adalah sejalan dengan firman Allah dalam surat An-Nur ayat 3 yang berbunyi:

الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

“Laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musrik dan perempuan yang berzina tidak dikawini melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki musrik, dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang yang mukmin” (An-Nur ayat 3).

Ketentuan ini dapat dipahami bahwa perbolehan kawin dengan perkawinan hamil bagi laki-laki yang menghamilinya adalah merupakan pengecualian, karena laki-laki yang mengahmili itu yang tepat menjado jodoh mereka, sedangkan laki-laki yang mukmin tidak pantas bagi mereka. Dengan demikian, selain laiki-laki yang menghamili perempuan yang hamil itu diharamkan untuk menikahinya (Manan, 2008: 38).

Dalam realita kehidupan masyarakat, sering juga ditemuk an persoalan dimana seorang wanita hamil tidak dinikahi oleh laki-laki yang menghamilinya, tetapi laki-laki lain yang tidak menghamilinya. KHI tidak merumuskan antisipasi pemecahan masalah tersebut, hanya dalam hal ini diharapkan kejelian Pegawai Pencatatan Nikah didalam memeriksacalon mempelai sewaktu akad nikah dilaksanakan, sehingga jangan sampai terjadi pernikahan wanita hamil dengan laki-laki yang tidak mengawininya. Pelanggaran yang tidak membolehkan seorang laki-laki untuk menikah dengan perempuan yang hamil, sedangkan ia bukan laki-laki yang menghamilinya itu adalah tepat. Hal ini karena akibat hukum yang ditimbulkan seakan-akan kebolehan tersebut memberikan peluang kepada orang-orang yang kurang atau tidak kokoh agamanya akan dengan gampang menyalurkan kebutuhan seksualnya luar nikah. Padahal

akibatnya jelas dapat merusak tanaman moral dan juga kehidupan keluarga serta sendi-sendi kehidupan masyarakat (Manan, 2008: 38).

Dalam KHI 1991 sudah direvisi dalam KHI tahun 2004, dalam KGI tahun 2004 terdapat ketentuan khusus mengenai perkawinan perempuan hamil diluar nikah. Ketentuan tersebut ditetapkan pada bab IX pasal 42 dan 44. Dalam KHI tahun 2004 ditetapkan bahwa:

- a. Perkawinan yang hamil di luar perkawinan dapat dilangsungkan perkawinan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.
- b. Laki-laki yang menghamili perempuan di luar perkawinan wajib bertanggungjawab dan mengawininya selama tidak bertentangan dengan peraturan perundangan-undangan.
- c. Perkawinan dengan perempuan yang sedang hamil adalah sah. Oleh karena itu, perkawinan ulang setelah anak yang di dalam kandungannya lahir, tidak diperlukan.

D. Asal usul Anak

1. Pandangan Fikih Islam

Sejatinya anak adalah perhiasan dunia. Seperti yang tertulis di firman Allah SWT yang berbunyi:

الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا

“Harta dan anak-anak adalah perhiasan kehidupan dunia” (QS. Al Kahfi: 46).

Anak yang sah menurut ayat-ayat Al-qur'an dan Hadist dapat diberikan batasan anak yang sah adalah anak yang lahir oleh sebab dan di

dalam perkawinan yang sah. Selain itu, disebut sebagai anak zina (*waladal-zina*) yang hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya (Nuruddin, 2004: 277).

Pandangan fikih berkenaan dengan anak sah ini dapat dipahami bahwa anak sah dimulai dari terjadinya konsepsi atau pembuahan sel telur (*ovum*) oleh sperma yang terjadi pada rahim wanita calon ibu dan konsepsi ini haruslah terjadi di dalam perkawinan yang sah. Dari sini lah penetapan anak tersebut dilakukan (Nuruddin, 2004: 279).

Dengan demikian Hukum Islam menegaskan bahwa seorang anak supaya dapat dianggap sebagai anak yang sah dari suami ibunya, anak itu harus lahir sekurang-kurangnya enam bulan sesudah pernikahan atau di dalam tenggang 'iddah selama empat bulan sepuluh hari sesudah perkawinan terputus (Nuruddin, 2004: 280).

2. Pandangan UU No. 1 tahun 1974

Masalah anak sah diatur dalam UU No. 1 tahun 1974 pada pasal 42, 43, dan 44.

Berkenaan dengan pembuktian asal usul anak, UUP di dalam pasal 55 menegaskan:

- a. Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh Pejabat yang berwenang.
- b. Bila akte kelahiran tersebut dalam ayat (1) pasal ini tidak ada, maka Pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang

anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.

- c. Atas dasar ketentuan Pengadilan tersebut ayat (2) pasal ini, maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan yang bersangkutan mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

3. Pandangan KHI

KHI memberikan aturan-aturan yang mirip untuk tidak mengatakan persis sama dengan aturan-aturan yang terdapat di Undang-undang Pasal 99 anak sah adalah :

- a. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah
- b. Hasil poembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

Undang-undang Pasal 100 anak sah adalah : anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya

KHI menjelaskan lebih jauh berkenaan dengan anak sah menyangkut batalnya keabsahan seorang anak kendatipun lahir dalam perkawinan yang sah. Pembatalan ini terjadi akibat pengingkaran suami. Seorang suami yang mengingkari sahnya seorang anak yang dilahirkan sedangkan istrinya tidaknya menyangkalnya, maka suami dapat menguatkan pengingkarannya itu dengan *li'an* (Nuruddin, 2004: 283-284).

Dalam KHI seorang suami dapat menolak untuk mengakui bahwa anak yang dilahirkan istrinya bukan anaknya, selama suami dapat membuktikan bahwa (Nuruddin, 2004: 284):

- a. Suami belum pernah menjima' istrinya, akan tetapi istri tiba-tiba melahirkan.
- b. Lahirnya anak itu kurang dari enam bulan sejak menjima' istrinya, sedangkan bayinya lahir seperti bayi yang cukup umur.
- c. Bayi lahir sesudah lebih dari 4 tahun dan si istri tidak dijima' suaminya.

E. Status Anak di Luar Nikah

1. Dalam Pandangan KHI

Secara etimologis pengertian anak luar nikah terdiri dari kata “anak” dan frase “luar nikah”. Pengertian anak dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai keturunan kedua, anak juga mengandung pengertian sebagai manusia yang masih kecil. Sedangkan definisi anak luar nikah adalah anak yang dilahirkan oleh seorang wanita diluar perkawinan yang dianggap sah menurut adat atau hukum yang berlaku. (Pusat Bahasa, 2005 : 41).

Istilah Anak luar kawin, dijumpai dalam KUH Perdata Bab XII Bagian Kedua, sebutan lain untuk anak luar kawin adalah anak wajar. Selain itu dikenal pula dengan sebutan anak zina dan anak sumbang. Anak luar kawin dapat diartikan dalam 3 (tiga) golongan yaitu :

- a. Anak zina (*overspel*) yaitu anak yang dilahirkan diluar perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita yang salah satu atau keduanya terikat dengan perkawinan lain.
- b. Anak sumbang yaitu anak yang dilahirkan dari hubungan antara seorang pria dengan seorang wanita yang menurut undang-undang tidak diperkenankan melakukan perkawinan satu sama lain.
- c. Anak wajar atau anak alami (*naturlijke kinderen*) yaitu anak yang dilahirkan diluar perkawinan tetapi kedua orang tuanya tidak terikat dengan perkawinan lain. (Kamello, 2011 : 67-69).

Pada dasarnya, hubungan anak luar kawin tersebut dengan laki-laki yang membenihkannya dan keluarganya dalam Kompilasi Hukum Islam dianggap tidak ada akibat hukumnya, sehingga dalam hal ini tidak ada hukum waris antara keduanya. Dalam pasal 100 Kompilasi Hukum Islam (KHI), anak luar nikah hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. (KHI, 2012 : 31).

Maksud anak luar kawin dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyatakan bahwa anak luar kawin merupakan anak dari wanita hamil yang dinikahi secara sah baik oleh pria yang menghamilinya atau bukan dan anak itu dilahirkan sebelum enam bulan sesudah wanita itu melakukan hubungan kelamin.

Dengan demikian dapat diketahui bahwa akibat hukum anak luar nikah menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI), anak luar nikah tersebut tidak berhak memperoleh hubungan nasab, nafkah, hak-hak waris

(pewarisan), hadhanah (pemeliharaan/pengasuhan anak) dan perwalian dari ayah yang membenihkannya, melainkan kepada ibunya.

Hal ini juga dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Bab IX Pasal 43, yang menyatakan anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga ibunya. (KHI, 2012 : 88).

Hukum Islam menetapkan bahwa anak menempati garis kewarisan pertama dalam hal menerima warisan dari orangtuanya. Mengenai anak luar kawin sebagai anak tidak sah hanya mempunyai hubungan hukum perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya dan tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayah dan kerabat.

Dalam penjelasan lain, status anak diluar nikah disamakan statusnya dengan anak zina dan anak li'an, sehingga mempunyai akibat hukum sebagai berikut:

- a. Tidak ada hubungan nasab dengan bapaknya. Sehingga bapaknya tidak wajib memberikan nafkah kepada anak itu, namun secara biologis ia tetap anaknya. Jadi hubungan yang timbul hanyalah secara manusiawi, bukan secara hukum.
- b. Tidak ada saling mewaris dengan bapaknya, karena hubungan nasab merupakan salah satu penyebab kerwarisan.
- c. Bapak tidak dapat menjadi wali bagi anak diluar nikah. Apabila anak diluar nikah itu perempuan dan sudah dewasa lalu akan menikah, maka tidak berhak dinikahkan oleh bapak biologisnya. (Soemiyati, 1986 : 2).

Pada akhirnya bila dicermati dari peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia tentang Hukum Perkawinan tersebut, dapat disimpulkan bahwa status nasab anak di luar nikah mempunyai hubungan keperdataan hanya kepada ibunya dan keluarga ibunya. Pernyataan tersebut menegaskan bahwa anak itu tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan bapak biologisnya dalam bentuk; nasab; hak dan kewajiban secara timbal balik.

2. Dalam Pandangan Fiqih

Dalam Islam, anak yang terlahir dari akibat hubungan zina tidak memiliki hubungan nasab, pewarisan dan perwalian dengan bapak biologisnya. Tetapi hanya dengan ibunya saja. Fathur Rahman Djamil mendefinisikan anak zina dengan anak yang dilahirkan ibunya dari hubungan yang tidak sah. (Djamil, 1999, 104)

Status anak zina menurut pandangan Islam adalah suci dari segala dosa, karena kesalahan itu tidak dapat ditunjukkan kepada anak tersebut, tetapi kepada kedua orang tuanya (yang tidak syah menurut hukum). (Hasan, 2007 : 80). Di dalam hadis disebutkan :

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كُلُّ مَوْلُودٍ عَلَيَّ
فَطْرَةٌ فَأَبَوَاهُ يَهُودَانِ أَوْ يَنْصَرَانِ أَوْ يَمَجْسَانِ

Bersumber dari Abu Hurairah ia berkata, bahwasanya Rasulullah SAW., bersabda, Setiap anak dilahirkan dalam keadaan fitrah maka orangtuanyalah yang akan menjadikannya Yahudi, Nasrani atau Majusi. (HR. Bukhari, Muslim dan *Ashab al-Sunan*). (Al-Bukhari, 2003, Juz VIII, hlm. 142).

Berdasarkan hadis tersebut suci dari segala dosa, karena kesalahan itu tidak dapat ditunjukkan kepada anak tersebut, tetapi kepada kedua orang tuanya (yang tidak syah menurut hukum). Oleh karena itu, anak hasil zina pun harus diperlakukan secara manusiawi, diberi pendidikan, pengajaran dan keterampilan yang berguna untuk bekal hidupnya di masa depan. Tanggung jawab mengenai segala keperluan anak itu, baik materil maupun spiritual adalah ibunya yang melahirkannya dan keluarga ibunya itu. (Hasan, 2007 : 80).

Mengenai status anak zina ini ada 2 (dua) pendapat, yaitu:

- a. Menurut Imam Malik dan Syafi'i, anak yang lahir setelah enam bulan dari perkawinan ibu bapaknya, anak itu dapat dinasabkan kepada bapaknya. Akan tetapi jika anak itu dilahirkan sebelum enam bulan dari perkawinan ibu bapaknya, maka dinasabkan kepada ibunya saja, karena diduga ibunya telah melakukan hubungan badan dengan orang lain, sedangkan batas waktu hamil, minimal enam bulan. Artinya tidak ada hubungan kewarisan antara anak zina dengan ayahnya.
- b. Menurut Imam Abu Hanifah, anak zina tetap dinasabkan kepada suami ibunya tanpa mempertimbangkan waktu masa kehamilan si ibu.
(Yanggo, 2005 : 36)