

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Istilah perkawinan dalam buku-buku fikih munakahah banyak ditemukan. Sebagaimana istilah-istilah yang lain bahwa istilah perkawinan juga memiliki dua arti, yakni arti secara bahasa dan arti secara istilah itu sendiri yang dalam bahasa fikih sering disebut makna *syar'i*.

Secara bahasa, perkawinan yang dalam bahasa arab disebut nikah berasal dari kata نکاح dan زواج. Paling tidak kedua kata ini yang sering digunakan dalam al-Qur'an dan Hadits nabi (Amir Syarifuddin, 2018: 35). Kedua kata tersebut juga sering diartikan bergabung atau bersatu (*al-dlam*). Selain itu nikah juga bisa memiliki arti *al-jam'u* yang artinya mengumpulkan, menghimpun, menyatukan, menggabungkan, dan menyusun. Ini adalah alasan mengapa orang yang melakukan persetubuhan sering disebut *jima'* (Amin Suma, 2004: 43).

Dalam kamus al-Munawwir, istilah nikah mengandung arti *al-wath'u* yang berarti bersetubuh atau bersenggama (Ahmad Warson Munawwir, 1997: 1461). Arti tersebut sama dengan yang ada dalam penjelasan kitab al-Baijuri. Dalam kitab tersebut, Ibrahim al-Baijuri (t.th:

90) menjelaskan bahwa nikah sering diartikan dengan “berkumpul, bersenggama dan juga akad”.

Sedangkan menurut istilah, nikah adalah akad yang mengandung maksud diperbolehkannya hubungan kelamin dengan menggunakan lafal *inkah* (menikahkan) atau *tazwij* (mengawinkan) (Amir Syarifuddin, 2018: 37). Definisi tersebut dikeluarkan oleh ulama Syafi’iyah setelah melihat pada hakikat dari akad itu sendiri bila dihubungkan dengan kehidupan suami isteri yang berlaku sesudahnya, yaitu boleh bergaul. Sedangkan sebelum akad berlangsung, calon suami isteri tidak boleh bergaul selayaknya suami isteri (Amir Syarifuddin, 2018: 37).

Sedangkan menurut beberapa ulama –sebagaimana dikutip oleh Amin Suma, 2004: 45)- bahwa para ulama memberikan definisi yang berbeda. Sebagian ulama Hanafiyah mendefinisikan perkawinan sebagai akad yang memberikan faidah kepemilikan untuk bersenang-senang secara sadar bagi seorang pria dengan seorang wanita terutama guna mendapatkan kesenangan biologis. Sedangkan menurut madzhab Maliki, nikah adalah sebuah ungkapan bagi suatu akad yang dilaksanakan dan dimaksudkan untuk meraih kenikmatan (seksual semata). Tidak begitu berbeda, ulama Hanabilah mendefinisikan nikah adalah akad yang dilakukan dengan menggunakan lafal *inkah* atau *tazwij* untuk mendapatkan kesenangan (Amin Suma, 2004: 45).

Persoalan perkawinan juga diatur oleh negara. Negara sebagai wadah terbesar yang memiliki wewenang terhadap urusan rakyatnya, memberikan aturan yang spesifik terhadap perkawinan. Dalam UU no. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, dijelaskan dalam pasal 1 bahwa yang dimaksud perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhana Yang Maha Esa.

Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam, yakni peraturan hukum yang menjadi pegangan Pengadilan Agama menjelaskan pengertian perkawinan dalam pasal 2, yaitu perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mitssaqan ghalidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Mengenai kata nikah dan kawin, Amin Suna (2004: 48) memiliki analisis atau tepatnya perenungan arti kedua kata tersebut. Menurutnya kedua kata tersebut memiliki perbedaan yang cukup mendasar. Terutama dalam segi perasaan (*dzaug/feel*) yang tersurat maupun makna filosofis yang tersirat dalam keduanya.

Dalam kata kawin, seolah-olah perkawinannya hanya mencerminkan pada aktifitas biologis (seksual), yakni hubungan persetubuhan antara suami atau isteri seperti hubungan kelamin yang hanya dilakukan oleh hewan jantan dan hewan betina (Amin Suma, 2004: 480). Sedangkan dalam kata nikah tidak semata-mata tercermin makna biologis dari

pernikahan itu sendiri akan tetapi tersirat dengan jelas hubungan psikis kejiwaan dan tingkah laku suami isteri di balik hubungan biologis itu (Amir Suma, 2004: 49).

Dalam kata nikah -masih menurut Amin Suma- hubungan suami isteri mencerminkan hubungan yang lebih terhormat. Dalam pernikahan, memang harus memiliki perbedaan dengan hewan. Jika hewan hanya memiliki syahwat seksual semata, sedangkan manusia, selain memiliki hasrat seksual juga memiliki tujuan berketurunan sebagai penghambaan diri pada Allah SWT (Amin Suma, 2004: 49).

2. Rukun-Rukun Perkawinan

Dalam perkawinan, ulama berbeda pendapat dalam menempatkan mana rukun dan mana syarat. Perbedaan itu adalah sebagai akibat dari cara mereka melihat esensi dari perkawinan itu sendiri. Akan tetapi perbedaan ini tidak begitu mendasar sebab para ulama sepakat bahwa di dalam perkawinan harus ada hal-hal berikut: akad (ijab kabul), calon suami, calon isteri, wali, saksi, dan mahar (Amir Syarifuddin, 2018: 59).

Ulama Hanafiyah melihat perkawinan hanyalah ikatan yang berlaku pada pihak-pihak yang melangsungkan perkawinan. Oleh sebab itu, yang menjadi rukun perkawinan menurut Hanafiyah adalah akad nikah dan kedua calon mempelai. Adapun lainnya yakni saksi, wali, dan mahar masuk dalam syarat perkawinan (Amir Syarifuddin, 2018: 60).

Sedangkan menurut ulama Syafi'iyah, yang dimaksud perkawinan adalah semua yang berkaitan dengannya. Tidak Cuma akad nikah saja akan tetapi hal-hal lain seperti wali dan saksi juga termasuk unsur perkawinan (Amir Syarifuddin, 2018: 60-61). Atas dasar pemikiran tersebut, rukun nikah menurut ulama Syafi'iyah –sebagaimana yang dijelaskan oleh Abu Bakar (2017: 274)- rukun nikah adalah sebagai berikut:

- a. calon isteri. Syarat calon isteri diantaranya adalah bukan mahrom dari calon suami, calon isteri harus jelas orangnya, calon isteri tidak boleh dalam ikatan perkawinan atau dalam masa iddah serta calon isteri haruslah perempuan tulen (Ibrahim al-Baijuri, t.th; 101).
- b. Calon suami. Adapun syarat calon suami diantaranya adalah bukan mahram daei calon isteri, tidak terpaksa dalam menikah, sudah jelas orangnya, mengerti nama, nasab dan kehalalan calon isterinya, serta laki-laki tulen ((Ibrahim al-Baijuri, t.th; 100).
- c. Wali. Syarat seorang wali nikah adalah adil, merdeka, dan mukallaf. Adapun seorang yang fasik (orang yang suka melakukan dosa besar atau kecil namun terus menerus) tidak boleh menjadi wali jika memang ia bukan seorang hakim yang tidak memiliki kekuasaan dalam suatu wilayah (Abu Bakar, 2017).
- d. Dua saksi. Syarat menjadi saksi dalam perkawinan adalah minimal berjumlah dua orang, beragama islam, merdeka, kedua saksi tersebut

adalah laki-laki, bersifat adil, dapat mendengar dan melihat. Ini adalah pendapat ulama Syafi'iyah. Sedangkan dalam masalah *gender*, menurut Hanafiyah, perempuan boleh menjadi saksi asalkan diantaranya ada saksi laki-laki. Akan tetapi menurut Dzahiriyah perempuan boleh menjadi saksi dengan pertimbangan dua perempuan sama dengan satu laki-laki (Amir Syarifuddin, 2018: 83).

- e. Ijab Kabul. Adapun syarat ijab kabul adalah didahulukannya ijab dan diakhirkannya kabul. materi dari ijab dan kabul harus sesuai misalnya nama mempelai wanita dan jumlah mahar, ijab kabul harus diucapkan secara langsung dan sambung dan tidak boleh dipisah dengan kalimat lain atau disela dengan jeda, ijab kabul tidak boleh menggunakan redaksi yang bermaksud membatasi usia perkawinan, ijab kabul harus menggunakan kalimat yang jelas dan tegas (Amir Syarifuddin, 2018: 62).

3. Syarat Perkawinan

Dalam Undang-Undang no. 1 tahun 1974 tentang perkawinan disebutkan beberapa syarat perkawinan. Setidaknya syarat perkawinan yang dilaksanakan di Indonesia. Adapun syarat perkawinan yang tertera dalam Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan adalah sebagai berikut.

Pasal 6

- (1) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.

- (2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.
- (3) Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua sudah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izindimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
- (4) Dalam kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang tua yang memelihara, atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus keatas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.
- (5) Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3), dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah hokum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang -orang tersebut dalam ayat (2), (3), dan (4) pasal ini.
- (6) Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

Pasal 7

- (1) Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.
- (2) Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau Pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita.
- (3) Ketentuan-ketentuan mengenai keadaan salah seorang atau kedua orang tua tersebut dalam Pasal 6 ayat (3) dan (4) undang-undang ini, berlaku juga dalam hal permintaan dispensasi tersebut ayat (2) pasal ini dengan tidak mengurangi yang dimaksud dalam Pasal 6 ayat (6).

B. Kawin Hamil

1. Pengertian

Kawin hamil adalah perkawinan yang dilaksanakan oleh wanita yang sudah mengandung anak dari hubungan di luar nikah dengan laki-laki yang menghamilinya ataupun orang lain (Siti Rachmah, 2015:28). Sedangkan menurut Ali Zainuddin (2017:45), sebagaimana yang dikutip oleh Tia Nopitri Yanti (2015:20), perkawinan hamil adalah wanita yang hamil sebelum akad nikah kemudian dikawini oleh laki-laki yang menghamilinya.

Dalam konteks agama, hubungan yang terjadi di luar ikatan perkawinan dinamakan zina. Secara etimologis zina berasal dari Bahasa

Arab yang artinya persetubuhan di luar pernikahan. Dalam Bahasa Inggris kata zina disebut sebagai *fornication* yang artinya persetubuhan di antara orang dewasa yang belum kawin dan *adultery* yang artinya persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dengan perempuan yang bukan suami istri dan salah satu atau keduanya sudah terikat dengan perkawinan dengan suami/istri lain (Alfian Qodiri Azizi, 2017:4).

Mengenai anak yang lahir dari hubungan di luar nikah yang sah, para ulama menamakan anak ini dengan sebutan anak zina, yakni anak yang lahir dari hubungan di luar perkawinan yang sah menurut agama. Anak yang memiliki predikat ini juga memiliki status hukum yang berbeda apabila sampai ia lahir, sang ibu tidak menikah dengan siapa pun.

Hukum islam menetapkan bahwa hubungan seks di luar nikah baik yang dilakukan oleh orang yang sudah pernah menikah maupun yang belum pernah menikah, tetap dinamakan zina. Anak yang dilahirkan akibat hubungan perzinaan hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya yang melahirkannya (Alfian Qodiri Azizi, 2011:41).

Dalam Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan dijelaskan dalam pasal 43 ayat (1) yang berbunyi “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Selain itu KHI juga memberikan status tersebut dalam pasal 100 yang berbunyi “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”.

Para ulama sepakat bahwa hubungan zina tidak menyebabkan adanya hubungan nasab atau keperdataan anak zina dengan ayah biologisnya. Hal ini akan berimplikasi pada beberapa ranah yuridis keduanya dalam kehidupan mereka seperti tidak adanya hak waris-mewaris, tidak adanya hak menjadi wali nikah jika anaknya perempuan, tidak boleh berdua-duaan dan tidak wajib memberi nafkah. Sebab dalam pandangan islam, antara ayah dan anak zinanya tidak ada hubungan nasab sama sekali (Siti Rachmah, 2015:33).

Secara lebih jelas, akibat hukum anak zina adalah sebagai berikut.

- a. Tidak ada hubungan nasab dengan ayahnya, melainkan kepada ibunya. Secara yuridis formal, bapaknya tidak wajib memberikan nafkah kepada anak diluar nikah, namun secara biologis anak itu adalah anaknya juga. Ini berarti, hubungan kekerabatannya berlangsung secara manusiawi, bukan secara hukum.
- b. Tidak ada saling mewarisi. Anak di luar nikah (zina) hanya mewarisi dari pihak ibu dan saudara perempuan dari ibu begitu juga sebaliknya ibu dan saudara perempuan dari ibunya mewarisi anak itu.
- c. Tidak adanya wali dari ayah biologisnya. Jika anak di luar nikah kebetulan adalah wanita dan hendak melangsungkan pernikahan ia tidak dinikahkan oleh bapaknya tetapi menggunakan wali hakim (Alfian Qodri Azizi, 2017:41-42).

2. Teknis Pelaksanaan Kawin Hamil

Kawin hamil sebagai fenomena di luar hokum perkawinan biasa, menimbulkan banyak perdebatan dan perbedaan pendapat di kalangan para ulama mengenai teknis pelaksanaannya. Teknis pelaksanaan ini mencakup apakah yang boleh menikahi hanya laki-laki yang menghamilinya atau tidak, apakah perkawinan itu dapat dilaksanakan sebelum si anak lahir ataukah harus menunggu kelahiran si anak, apakah setelah perkawinan itu suami isteri boleh bercampur sebelum anak lahir atau tidak.

Dalam pasal 53 Kompilasi Hukum Islam (KHI) dijelaskan bahwa kawin hamil dapat dilaksanakan dengan cara sebagai berikut.

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

Dari penjelasan teknis pelaksanaan kawin hamil di atas, setidaknya ada beberapa kesimpulan yang dapat diambil. *Pertama*, perkawinan wanita hamil diperbolehkan meskipun anak yang dikandungnya belum dilahirkan. *Kedua*, laki-laki yang menikahi wanita tersebut adalah laki-laki yang menghamilinya. *Ketiga*, setelah adanya perkawinan itu, tidak perlu diadakan perkawinan ulang saat anak sudah dilahirkan.