

PEMBARUAN HUKUM KELUARGA ISLAM DI INDONESIA TENTANG KEABSAHAN AKAD BAGI WANITA HAMIL

Romlah

Mahasiswa Program Doktor Iinstitut Agama Islam Negeri Raden Intan Lampung
Jalan H. Endro Suratmin Sukarame Bandar Lampung
E-mail: romlah@gmail.com

Abstract: *The Validity of Marriage Contract of a Woman Pregnant Out of Wedlock: An Issue in Islamic Family Law Reform in Indonesia.* This article reviewed the validity of marrying a woman pregnant out of wedlock as an object of Islamic Family Law reform in Indonesia. According to the majority of 'Ulama (Muslim Scholars) the marriage contract for women pregnant outside marriage is legal. However, they still do not concur whether the woman may afterward copulate or not, and whether the marriage contract should be repeated after childbirth or not. Regardless of divergence among scholars above, the main purpose of the permission of marrying a woman pregnant outside of marriage is to provide a definite legal protection to the status of unborn child. Thus, there are psychological and sociological considerations used by the Muslim clerics in determining the validity of marrying a woman who is pregnant out of wedlock.

Keywords: marriage contract of an un-married Pregnant Woman, Islamic law reforms

Abstrak: *Pembaruan Hukum Keluarga Islam di Indonesia tentang Keabsahan Akad bagi Wanita Hamil*". Artikel ini mengulas tentang keabsahan akad nikah bagi wanita hamil di luar nikah sebagai suatu objek menarik dalam rangka pembaruan Hukum Keluarga Islam di Indonesia. Secara normatif, akad nikah bagi wanita hamil di luar nikah hukumnya sah menurut mayoritas 'Ulama. Namun mereka belum sepakat apakah sesudah itu perempuan tersebut boleh dicampuri atau tidak, dan apakah pernikahan tersebut harus diulang kembali setelah melahirkan atau tidak. Terlepas dari perbedaan pendapat yang terjadi di kalangan para ulama di atas, tujuan utama kebolehan menikahi wanita hamil di luar nikah adalah untuk memberikan perlindungan hukum yang pasti kepada anak dalam kandungan, walaupun anak tersebut statusnya adalah anak zina. Dengan demikian ada pertimbangan psikologis dan sosiologis yang digunakan oleh para ulama dalam memutuskan keabsahan pernikahan seseorang pria dengan seorang wanita yang hamil di luar nikah.

Kata Kunci: pernikahan wanita hamil di luar nikah, pembaruan hukum

Pendahuluan

Dalam bahasa Indonesia, perkawinan berasal dari kata kawin, yang secara etimologi berarti membentuk keluarga dengan lawan jenis (melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh).¹ Kawin digunakan secara umum

untuk tumbuhan, hewan dan manusia dan menunjukkan proses generatif secara umum.² Perkawinan disebut juga pernikahan,

Studi Islam Kontekstualaborasi Paradikma Baru Muslim Kaffah, (Yogyakarta: Gama Media, 2005), h. 13.

² Sulaiman al-Mufarraj, *Bekal Pernikahan: Hukum, Tradisi, Hikmah, Kisah, Sya'ir, Wasiat, Kata Mutiara*, Kuais Mandiri Cipta Persada (pent.), (Jakarta: Qisthi Press, 2003), h. 5. Lihat juga Slamet Abidin, *Fikih Munakahat I*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), h. 9. Lihat juga Sohari Syahravi, *Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap*, (Jakarta: Rajawali Press, 2010), h. 7. Aninymous, *Kamus*

¹ Aninomaus, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, Departemen Pendidikan dan Pengajaran, 1994), cet. ke-3, edisi Kedua, h. 456. Lihat juga Abdullah Asseqaf,

berasal dari kata nikah (نكاح) berarti *al-jam'u* dan *al-dhamu* yang artinya kumpul/mengumpulkan,³ saling memasukkan dan digunakan untuk arti bersetubuh (*waṭ'i*).⁴ Kata nikah sering digunakan (*waṭ'u al-zaujāh*) untuk persetubuhan (*coitus*). Juga (*zawāj*) untuk arti *aqdu al-tazwīj* atau akad nikah.⁵ Sedangkan secara terminologi adalah akad yang ditetapkan *syara'* untuk membolehkan bersenang-senang antara laki-laki dengan perempuan dan menghalalkan bersenang-senangnya perempuan dengan laki-laki.⁶ Menurut Rahmat Hakim, nikah berasal dari Arab *nikāhun* yang merupakan *masdar* atau berarti berasal dari kata kerja (*fi'il mādhi*) *nakahan*, sinonimnya *tazawwaja*.⁷

Perkawinan mengandung aspek akibat hukum, melangsungkan perkawinan adalah saling mendapat hak dan kewajiban serta bertujuan mengadakan hubungan pergaulan yang dilandasi tolong-menolong. Perkawinan merupakan pelaksanaan agama, maka di dalamnya terkandung adanya tujuan mengharapkan keridaan Allah Swt.

Ulama' golongan Syāfi'iyah ini memberikan definisi sebagaimana disebutkan di atas melihat kepada hakikat dari akad itu

bila dihubungkan dengan kehidupan suami istri yang berlaku sesudahnya, yaitu boleh bergaul sedangkan sebelum akad tersebut berlangsung di antara keduanya tidak boleh bergaul.⁸

Tujuan Perkawinan

Menurut fitrahnya, manusia dilengkapi Tuhan dengan kecenderungan seks (*libido seksualitas*). Oleh karena itu, Tuhan menyediakan wadah yang legal untuk terselenggaranya penyaluran tersebut yang sesuai dengan derajat kemanusiaan. Akan tetapi, perkawinan tidaklah semata-mata dimaksudkan untuk menunaikan hasrat biologis tersebut. Kalau hanya itu, tujuan perkawinan memiliki nilai yang sama dengan perkawinan yang dianut biologi, yaitu mempertemukan jantan dan betina untuk sekadar memenuhi kebutuhan reproduksi generasi. Perkawinan yang diajarkan Islam meliputi multiaspek.⁹

Di antara aspek-aspek dari pernikahan bila dirumsukan terdapat berbagai aspek. *Pertama*, aspek personal. Dalam aspek personal terdapat penyaluran kebutuhan biologi dan memperoleh keturunan. Sebagaimana firman Allah dalam surat al-Syûrâ

Besar Bahasa Indonesia, (Jakarta: Balai Pustaka, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994), h. 456.

³ Sulaiman al-Mufarrāj, *Bekal Pernikahan: Hukum, Tradisi, Hikmah, Kisah, Sya'ir, Wasiat, Kata Mutiara*, h. 5.

⁴ Muḥammad Ismā'il al-Kahlāny, *Subul al-Salām*, (Bandang: Dahlan, t.t.), Jld 3, h. 109. Lihat pula al-Syarif 'Alī bin Muḥammad al-Jurjāniy, *Kitab al-Tarīfāt*, (Bayrūt: Dār al-Kutub al-Ilmiyah, 1988), Cet. ke-3, h. 346.

⁵ Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islāmy wa Adillatuh*, (Bayrūt: Dār al-Fikr, 1989), h. 29.

⁶ الزواج شرعا هو عقد وضعه الشارع ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة وحل استمتاع المرأة بالرجل

⁷ Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), h. 11. Lihat juga Abd. Rachman Aseggaf, *Studi Islam Kontekstual Elaborasi Paradikma Baru Muslim Kaffah*, (Yogyakarta: Gama Media, 2005), h. 131. Khoiruddin Nasution, *Hukum Perkawinan I*, (Yogyakarta: ACAdeMIA, 2013), h. 20. Lihat juga al-Hāfidz bin Hajar al-Asqalāni, *Bulūgh al-Marām*, (Semarang: Toha Putera, 1374 H), 208. Lihat juga al-Imām Muḥammad Islām'il al-Amīr al-Yamāny al-Shan'āni, *Subul al-Salām*, (Bayrūt: Dār al-Fikr, 1948), jld ke-3, h. 211. Lihat juga Abū Zahrah, *al-Abū'āl al-Syakhsiyah*, (al-Qāhīrah: Dār al-Fikr al-'Araby, 1948), h. 17. Lihat juga Abd. al-Rahman, *Kitāb al-Fiqh 'Alā Madzhāhib al-'Arba'ah*, (Bayrūt: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 2003), jld ke-4, h. 7.

⁸ Dari definisi tersebut mengandung maksud sebagai berikut: *Pertama*, penggunaan lafadz akad (عقد) untuk menjelaskan bahwa perkawinan itu adalah suatu perjanjian yang dibuat oleh orang-orang atau pihak-pihak yang terlibat dalam perkawinan. Perkawinan itu dibuat dalam bentuk akad karena ia adalah peristiwa hukum, bukan peristiwa biologis atau semata hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan. *Kedua*, penggunaan ungkapan; عقد يتضمن اباحة الوطاء (*yang mengandung maksud membolehkan hubungan kelamin*), karena pada dasarnya hubungan laki-laki dan perempuan itu dilarang, kecuali ada hal-hal yang membolehkannya secara hukum *syara'*. Di antara hal yang membolehkan hubungan kelamin yaitu adanya akad nikah di antara keduanya. Dengan demikian, akad itu adalah suatu usaha untuk membolehkan sesuatu yang asalnya tidak boleh. *Ketiga*, menggunakan kata النكاح أو تزويج yang berarti menggunakan lafadz *na-ka-ha* dan *za-wa-ja*, oleh karena dalam awal Islam di samping akad nikah itu ada lagi usaha yang membolehkan hubungan antara laki-laki dan perempuan, yaitu pemilihan seorang laki-laki atas seorang perempuan atau disebut juga "*perbudakan*". Bolehnya hubungan kelamin dalam bentuk ini tidak disebut perkawinan atau nikah, tetapi menggunakan kata "*tasarri*". Lihat Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, h. 38.

⁹ Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan Islam*, Cet. 1, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), h. 15.

[42]: 49-50 berbunyi:

لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذَّكَورَ ﴿٤٩﴾ أَوْ يَزْوِجُهُمْ ذَكَرًا وَإِنثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ﴿٥٠﴾

Kepunyaan Allah-lah kerajaan langit dan bumi, Dia menciptakan apa yang dikehendaki, Dia memberikan anak-anak perempuan kepada siapa yang dikehendaki dan memberikan anak laki-laki kepada siapa yang dikehendaki, atau dia anugerahkan kedua jenis laki-laki dan perempuan (kepada siapa yang dikehendaki-Nya), dan dia menjadikan mandul siapa yang dikehendaki. Sesungguhnya Dia Maha Mengetahui lagi Maha Kuasa. (Q.s. al-Syûrâ [42]: 49-50).

Kedua, aspek sosial. Aspek sosial yang dibangun dari pernikahan yakni mengkehendaki rumah tangga yang baik sebagai pondasi masyarakat yang baik. Sebab dengan perkawinan manusia akan menyatu dalam keharmonisan, bersatu menghadapi tantangan dalam mengarungi bahtera kehidupan. Sehingga akan menghantarkan pada ketenangan beribadah. Kiranya hanya unsur yang oleh Alquran disebut dengan *mawaddah* dan *rohmah*, itulah yang menyebabkan mereka begitu kuat mengarungi bahtera kehidupan ini. Selain itu, aspek sosial lainnya dengan adanya pernikahan membuat manusia kreatif. Sebab, perkawinan juga mengajarkan kepada kita tanggung jawab akan segala akibat yang timbul karenanya. Dari rasa tanggung jawab dan perasaan kasih sayang terhadap keluarga inilah timbul keinginan untuk mengubah keadaan kearah yang lebih baik dengan berbagai cara. Orang yang telah berkeluarga selalu berusaha untuk membahagiakan keluarganya. Hal ini mendorongnya untuk lebih kreatif dan produktif, tidak seperti pada masa lajang.

Ketiga, aspek ritual, yakni mengikuti sunah Rasul dan menjalankan perintah Allah Swt. Nabi Muhammad Saw., menyuruh kepada umatnya untuk menikah sebagaimana disebutkan dalam hadis:

لَكِنِّي أَنَا أَصَلِّي وَأَنَامُ وَأَصُومُ وَأَفْطِرُ وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَن سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي¹⁰

Tetapi saya sendiri melakukan salat, tidur, aku berpuasa dan juga berbuka, aku mengawini perempuan. Siapa yang tidak senang dengan sunnahku, maka ia bukanlah dari kelompokku.

Begitupun, Allah memerintahkan menikah apabila telah mampu. Firman Allah Swt., surat al-Nisâ' [4]: 3 berbunyi:

فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ

...maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu sukai... (Q.s. al-Nisâ' [4]: 3)

Keempat, aspek moral. Adanya perkawinan manusia dituntut untuk mengikuti aturan atau norma-norma agama, sedangkan makhluk yang lainnya tidak dituntut demikian. Jadi, perkawinan adalah garis demarkasi yang membedakan manusia dengan makhluk yang lain untuk menyalurkan kepentingan yang sama.

Kelima, aspek kultural. Perkawinan di samping membedakan manusia dengan hewan, juga membedakan antara manusia yang beradab dengan manusia yang biadab, ada juga antara manusia primitif dan manusia modern. Walaupun pada dunia primitif mungkin terdapat aturan-aturan perkawinan, dipastikan aturan-aturan kita jauh lebih baik daripada aturan-aturan mereka. Itu menunjukkan bahwa kita mempunyai kultur yang lebih baik daripada manusia-manusia purba atau primitif.

Sejarah Lahirnya Kompilasi Hukum Islam di Indonesia

Berbicara tentang hukum keluarga Islam (*Islamic Family Law*) yang berlaku di Indonesia, tidak bisa dipisahkan dari sejarah perjalanan sistem hukum di Indonesia sejak pada masa kolonialisme Belanda hingga sekarang. Menariknya, sepanjang sejarah Indonesia, diskursus mengenai hukum

¹⁰ al-San'âni, *Subul al-Salâm*, h. 110.

keluarga termasuk di dalamnya adalah hukum perkawinan secara umum, paling tidak melibatkan tiga pihak, yaitu kepentingan agama, negara dan perempuan. Sebagian besar orang Islam misalnya, di mana mayoritas bangsa Indonesia memeluk agama Islam, selalu merasa harus bertanggungjawab atas umatnya, yang diwujudkan dengan upaya memasukkan hukum Islam di Indonesia.

Meskipun tidak secara formal mengaku sebagai Negara Islam, Indonesia adalah Negara yang berpenduduk Muslim terbesar di dunia. Upaya kongkrit pembaruan hukum keluarga Islam di Indonesia dimulai pada tahun 1960-an yang berujung dengan lahirnya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Sebelumnya, urusan perkawinan diatur dalam ragam hukum, yaitu hukum adat bagi masyarakat Indonesia asli; hukum Islam bagi warga Indonesia asli yang beragama Islam; Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen bagi warga Negara Indonesia yang beragama Kristen di Jawa, Minahasa, dan Ambon; Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bagi warga Indonesia keturunan Eropa dan China; dan peraturan perkawinan campuran bagi perkawinan campuran. Idealnya, sebagai suatu produk hukum, UPP perlu dikaji ulang sejauh mana efektifitasnya dalam mengatur perilaku masyarakat di bidang perkawinan.¹¹

Undang-Undang Perkawinan Masa Kolonial Belanda/Pra-Kemerdekaan

Pada masa pra-kolonial, di Indonesia (secara riil saat itu negara Indonesia belum terbentuk, yang ada adalah kerajaan-kerajaan otonom yang tersebar di pulau Jawa, Sumatera, Kalimantan, Sulawesi dan sebagainya) berlaku berbagai macam hukum adat dalam aneka sistem sosial politik yang besar. Di Jawa misalnya, menurut *Jaspan* terdiri dari tujuh suku (*ethnic*), berlaku hukum adat yang berbeda-beda di ketujuh

suku tersebut. Namun berbagai macam hukum adat itu didasarkan pada sistem sosial politik Jawa saat itu, misalnya saja corak Hindu yaitu adanya *hirarki* dalam masyarakat.¹² Di samping itu, sistem hukum pada masa tersebut, dalam sejumlah kasus, ditentukan oleh sistem kekerabatan yang ada, misalnya sistem kekerabatan matrilineal untuk daerah Minangkabau, patrilineal untuk Batak, parental atau bilateral untuk Jawa dan sebagainya.

Ketika Islam masuk ke Indonesia, dan menyebar hampir keseluruh kepulauan di Indonesia pada abad ke-13, berbagai daerah di kepulauan ini menjadi daerah/ kerajaan Islam, yang berimplikasi juga pada diterimanya hukum Islam sebagai saah satu hukum yang berlaku. Pada masa itu, masyarakat di kepulauan Nusantara berusaha menggabungkan antara hukum adat dan hukum Islam.

Undang-Undang Perkawinan pada Masa Orde Lama

Sejak masa kemerdekaan, mulai ada upaya untuk menciptakan unifikasi sistem hukum, upaya ini sulit diwujudkan, karena di samping realitas beragamnya kebudayaan dan kepentingan yang terjadi di Indonesia, juga karena adanya heterogenitas dari kerangka hukum-baik hukum Adat, BW, maupun hukum Islam yang tidak menyediakan dasar hukum yang konsisten bagi terwujudnya satu kesatuan dari seperangkat nilai yang ada.¹³ Namun meski menghadapi kesulitan, bangsa Indonesia tidak pernah berhenti mengusulkan dan mengupayakan unifikasi hukum, salah satunya terhadap hukum perkawinan.

¹¹ Ratna Bantara Munti, *Posisi Perempuan dalam Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: LKiS, 2005), h. xv-xvi

¹² MA Jaspan, Daftar Sementara Suku-Suku Bangsa di Indonesia Berdasarkan Klasifikasi Letak atau Kepulauan, dikutip dalam laporan hasil penelitian Nursyahbani, Katjasungkana, dkk., *A Study of Gender and Acces to Justice in Indonesia*, (Jakarta: LBH, 1991), h. 3.

¹³ Apong Herlina, dkk., Laporan Hasil Penelitian "*The Study of Gender and Access to Justice in Indonesia*", 1991, h. 5-6.

Undang-Undang Perkawinan Masa Orde Baru

Dalam waktu yang tidak terlalu lama setelah pemerintahan Orde lama ditumbangkan oleh rezim Orde Baru, tepatnya pada tahun 1966, Menteri Kehakiman saat itu menugaskan Lembaga Pemerintah Hukum Nasional (LPHN) menyusun Rancangan Undang-Undang (RUU) Perkawinan yang bersifat nasional sesuai dengan falsafah Pancasila. Pada tahun 1968, kerja LPHN berhasil menyusun Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Perkawinan, dan naskah ini diserahkan kepada Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong (DPR-GR). Di sisi lain, pada tahun 1967, pemerintah berada pada dua kutub. Kutub yang satu bisa dikatakan sebagai kutub pemerintah yang pada saat itu berpihak pada kaum nasionalis (perpaduan Golkar dan PDI), sementara kutub yang lain adalah PPP yang mewakili kelompok agama Islam. Kutub pertama sangat mendukung Rancangan Undang-Undang (RUU) Perkawinan tersebut, sementara kutub kedua berkeberatan, bahkan pada dasarnya menolak. Perbedaan ini mengakibatkan konflik berkepanjangan.

Latar Belakang Penyusunan Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Meski penuh dengan kritik (terutama dari kelompok perempuan), karena agama dan Negara merupakan instansi yang merasa lebih berhak untuk menguasai rencana apapun, pada akhirnya UU RI. No. 1 Tahun 1974 secara resmi disahkan sebagai satu-satunya hukum yang mengatur tentang perkawinan bagi bangsa Indonesia. Akan tetapi, meskipun telah berbentuk suatu unifikasi hukum tentang perkawinan, pada praktiknya, terutama yang terjadi di Pengadilan Agama (PA), pendapat masing-masing hakim sesuai dengan kitab fikih yang dirujuknya justru dominan.

Akibat tidak adanya standard buku yang berlaku di Pengadilan Agama (PA), keputusan yang diambil oleh para hakim sering kali

berbeda untuk kasus yang sama, sehingga dapat dikatakan subyektifitas hakim sangat tinggi. Bahkan hakim dapat mempergunakan keputusan hukum yang diambil sebagai alat politik untuk menyerang pihak lain.¹⁴ Ditinjau dari sudut pandang teori hukum, hal ini berarti bahwa produk-produk pengadilan agama bertentangan dengan prinsip kepastian hukum.¹⁵ Di sisi lain, kitab-kitab fikih yang dijadikan rujukan para hakim itu adalah produk pemikiran ulama pada abad pertengahan (sejak abad ke-2 H), di mana konteks sosio-politik kulturalnya berbeda dengan konteks Indonesia saat itu. Implikasinya, hukum-hukum fikih seharusnya tidak mentah-mentah begitu saja digunakan hakim, namun harus disesuaikan konteks Indonesia, sehingga perlu dirumuskan adanya fikih Indonesia.

Berdasarkan alasan-alasan inilah, Mahkamah Agung (MA) sebagai lembaga peradilan tertinggi di Indonesia, pada tahun 1985 mengusulkan agar dirumuskan suatu Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang dimaksud sebagai buku standard bagi para hakim di Pengadilan Agama (PA). Usulan ini pada mulanya tidak mendapatkan respon. Namun ketika Menteri Agama, Munawir Syadzali, mengusulkan hal yang sama, mulailah masyarakat meresponnya. Respon yang paling konkrit adalah dengan dikeluarkannya Surat Keputusan Bersama (SKB) antara Ketua Mahkamah Agung, atas prakarsa Presiden (saat itu Soeharto).¹⁶ Jika dilihat darimana ide itu berasal, jelas sekali bersifat *top-down*, yaitu dari pihak yang mempunyai kapasitas sebagai *policy maker*. Selain itu, prakarsa Presiden menunjukkan betapa hal ini surat dengan kepentingan politis.

¹⁴ Hasan Basri, Perlunya Kompilasi Hukum Islam, dalam Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1992), h. 21.

¹⁵ Munawir Syadzali, Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam, dalam Dadan Muttaqien, dkk. (ed.), *Peradilan Agama dan KHI dalam Tata Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 1999), h. 2.

¹⁶ Ismail Suni, Kompilasi Hukum Islam Ditinjau dari Sudut Pertumbuhan Teori Hukum Indonesia, dalam Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, h. 33.

Kepentingan politis yang ikut mewarnai ide dibentuknya Kompilasi Hukum Islam (KHI), tidak terpisahkan dari kondisi politik saat itu, banyak literatur menunjukkan bahwa antara pertengahan 1980-an hingga akhir 1990-an merupakan masa politik akomodasi masyarakat terhadap Islam. Setelah bertahun-tahun pemerintahan Orde Baru bersifat *vis a vis* dengan Islam, maka pada era 1980-an inilah, disaat Golkar dirasa akan menyusut (salah satu bukti adalah meningkatnya suara Partai Persatuan Pembangunan (PPP) pada pemilu 1982), pemerintah Orde Baru merasa berkepentingan meraih dukungan dari kelompok Islam.

Menurut Bakhtiar Effendi, fenomena politik akomodasi negara terhadap Islam, berspektrum luas meliputi beberapa kebijakan. *Pertama*, struktural, ditandai dengan semakin terbukanya kesempatan bagi para aktivis Islam untuk mengintegrasikan diri ke dalam negara, baik melalui saluran legeslatif, eksekutif maupun yudikatif. Pembentukan Ikatan Cendekiawan Muslim Indonesia (ICMI) pada akhir tahun 1990, karena proksimitasnya dengan negara, dapat dilihat dari sebagian *leverage* struktural politik Islam. *Kedua*, legislatif, berkaitan dengan disahkannya sejumlah Undang-Undang (UU) yang dinilai akomodatif terhadap kepentingan Islam, misalnya Undang-Undang Pengadilan Agama pada tahun 1989, Kompilasi Hukum Islam (KHI) pada tahun 1991, SKB tentang BAZIS (Badan Amal, Zakat, Infaq, dan Shadaqah) pada tahun 1991, kebijakan baru tentang pemakaian jilbab pada tahun 1991, dan Penghapusan Sumbangan Dana Sosial Berhadiah (SDSB) suatu bentuk lotere pada tahun 1993. *Ketiga*, infrastruktural, dengan disediakan infrastruktur yang disediakan bagi umat Islam, misalnya pembangunan sarana peribadatan, pengiriman da'i-da'i di daerah transmigrasi, dan bahkan pendirian Bank Muamalat Indonesia (BMI). *Keempat*, kultural, berkaitan dengan akomodasi kultural negara terhadap budaya Islam,

yang terwujud dalam penggunaan idiom-idiom Islam.¹⁷

Sikap pemerintah yang sangat akomodatif terhadap kelompok ini, semakin terlihat pada proses penyusunan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Dalam catatan sejarah, Melalui SKB Ketua Mahkamah Agung (MA) dan Menteri Agama yang dikeluarkan pada Tanggal 21 Maret 1985 No. 07/KMA/1985 dan No. 25 Tahun 1985 tentang Penunjukan Pelaksanaan Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi, dimulailah proyek tersebut dengan diberi batasan waktu dua tahun. Hebatnya lagi, pelaksanaan ini didukung oleh Keputusan Presiden Nomor 191 Tahun 1985 yang diterbitkan Tanggal 10 Desember 1985. Dana yang disediakan untuk proyek ini adalah sebesar Rp. 230.000.000,- di mana biaya tersebut berasal dari pribadi presiden.¹⁸ SKB tersebut juga sekaligus menunjuk Pimpinan Umum proyek ini, yaitu Prof. H. Bustanul Arifin, SH, yang saat itu menjabat sebagai Ketua Muda Urusan Lingkungan Peradilan Agama Mahkamah Agung.

Selain menetapkan kepanitiaan yang akan dilaksanakan proyek ini, ditetapkan juga pelaksanaan bidang Kitab/Yurisprudensi, bidang Wawancara, dan Bidang Pengumpulan dan Pengelolaan Data. Ironisnya, di antara sekian orang yang terlibat dalam penyusunan Kompilasi Hukum Islam (KHI) ini, hanya ada seorang perempuan dan itupun diposisikan sebagai sekretaris, suatu posisi yang stereotip dan membekukan peran perempuan.

Di dalam bagian lampiran SKB tersebut, ditegaskan bahwa tugas pokok proyek tersebut adalah untuk melaksanakan usaha pembangunan hukum Islam melalui Yurisprudensi dengan jalan Kompilasi Hukum. Untuk itulah kemudian dibentuk

¹⁷ Bakhtiar Effendi, Islam dan Negara Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia, dalam *Prisma*, No. 5 Th. XXIV Mei 1995, h. 24-25.

¹⁸ Panji Masyarakat No. 503 TH. XXVII, 1 Mei 1986, dikutip dalam Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, h. 34.

bidang-bidang yang tugas konkritnya dibagi empat jalur, yaitu:

- a. Jalur Kitab; yaitu yang mengumpulkan dan mengkaji 13 kitab yang selama ini digunakan sebagai pedoman dan bahan rujukan oleh para Hakim di Pengadilan Agama (PA). Selain 13 kitab tersebut, digunakan juga kitab-kitab tambahan lainnya hingga mencapai hingga jumlah 38 kitab. Kitab sebanyak itu kemudian dibagikan kepada 7 Institut Agama Islam Negeri (IAIN) untuk ditelaah dan dikaji berkenaan dengan penyusunan kompilasi ini.
- b. Jalur Wawancara, dilakukan oleh bidang ini adalah mewawancarai para ulama di seluruh Indonesia yang dianggap dapat merepresentasikan masyarakat Indonesia. Tercatat sebanyak 86 ulama yang menjadi responden.
- c. Jalur Yurisprudensi, yaitu dengan menghimpun putusan-putusan Pengadilan Agama (PA) yang ada selama ini.
- d. Jalur Studi Perbandingan. Negara yang dipilih untuk studi perbandingan ini adalah Mesir, Maroko, dan Turki. Alasan memilih ketiga negara tersebut dapat dikatakan sangat pragmatis. Maroko misalnya, dipilih karena negara ini dikenal menganut madzhab Maliki. Turki dipilih karena dikenal sebagai negara sekuler, sedangkan pilihan terhadap Mesir, hanya semata-mata karena negara ini berada di antara Maroko dan Turki.¹⁹

Pada Desember 1987, proyek penyusunan Kompilasi Hukum Islam (KHI) tersebut telah selesai. Kompilasi Hukum Islam (KHI) terdiri dari tiga buku yaitu Buku I tentang Hukum Perkawinan, Buku II tentang Kewarisan dan Buku III tentang Hukum Wakaf. Sebelum Kompilasi Hukum Islam (KHI) ini disahkan, pelaksanaan proyek beranggapan bahwa perlu diadakan lokakarya

untuk menjaring masukan dari masyarakat luas. Lokakarya tersebut diadakan di Jakarta pada 2-5 Februari 1988, dihadiri oleh 123 peserta yang terdiri dari para Ketua Umum Majelis Ulama Propinsi, Ketua Pengadilan Tinggi Agama (PTA) se-Indonesia, beberapa Rektor IAIN, ormas-ormas Islam, dan organisasi perempuan. Dalam lokakarya tersebut, peserta dibagi menjadi tiga komisi (sesuai dengan sistematika dalam KHI), dan pada tiap komisi, dibentuk Tim Perumus.

Masukan dari para peserta lokakarya yang telah dirumuskan Tim Pengurus, kemudian diolah oleh pelaksanaan proyek, hingga bulan Maret 1988 Kompilasi Hukum Islam (KHI) ini telah benar-benar selesai. Ketika Kompilasi Hukum Islam (KHI) ini akan disahkan ada satu problem yang harus dipecahkan, yaitu bahwa Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang nantinya akan menjadi hukum materiil, seharusnya diwadahi oleh suatu hukum formil. Untuk itulah, pemerintah merumuskan hukum formil, dan hasilnya adalah Undang-Undang Peradilan Agama No. 7 Tahun 1989 yang disahkan pada tanggal 29 Desember 1989. Berdasarkan hukum formil inilah, Kompilasi Hukum Islam (KHI) disahkan melalui Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 yang dikeluarkan pada tanggal 10 Juni 1991.

Dilihat dari tata urutan hukum yang berlaku di Indonesia, kedudukan Instruksi Presiden (Inpres) ini berada di bawah Undang-Undang, namun dalam praktiknya, Kompilasi Hukum Islam (KHI) menjadi referensi utama yang digunakan Hakim untuk memutuskan perkara. Dalam masalah perkawinan, para Hakim di Pengadilan Agama (PA) merujuk pada Kompilasi Hukum Islam (KHI) ini, di samping Undang-Undang Perkawinan (UPP), sehingga seolah-olah mempunyai kekuatan seperti Undang-Undang (UU). Posisi yang sejajar secara implisit disebut dalam salah satu Diktum Keputusan Menteri Agama No. 154 Tahun 1991, yaitu bahwa untuk memutuskan perkara yang berkaitan dengan Perkawinan,

¹⁹ Munawir Syadzali, *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam*, h. 2-3.

Kewarisan, dan Wakaf, sedapat mungkin menggunakan Kompilasi Hukum Islam (KHI) di samping peraturan perundang-undangan lainnya. Kalimat yang terakhir ini, selain peraturan tersebut mengindikasikan kesederajatan antara Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Undang-Undang.

Keterlibatan Perempuan dalam Penyusunan Kompilasi Hukum Islam dan Pembakuan Peran dalam KHI

Keterlibatan perempuan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) sangat minim. Hal ini dapat dilihat dari panitia pelaksana Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang berjumlah 16 orang, hanya terdapat seorang perempuan, yakni Ny. Lies Sugondo dan itupun menduduki sebagai sekretaris, sebagai peran dan posisi yang sangat umum dilekatkan pada stereotip perempuan. Begitu juga ketika perempuan ini melaksanakan wawancara terhadap para ulama se-Indonesia, yang bertugas sebagai pewawancara, di antara 27 orang, tak seorangpun yang terlibat. Dari sisi responden (ulama), hanya ada empat orang perempuan yang menjadi responden di antara 186 orang.

Subordinasi terhadap perempuan juga nampak ketika berlangsung lokakarya dalam rangka penyempurnaan Kompilasi Hukum Islam (KHI) ini. Untuk komisi I yang membahas tentang perkawinan. Di antara 44 anggota, hanya ada tiga orang perempuan. Ketiganya merupakan setengah dari jumlah perempuan yang terlibat dalam lokakarya tersebut, di mana peserta perempuan dalam lokakarya ini hanya berjumlah enam dari 123 peserta.

Kecil angka keterlibatan perempuan dalam penyusunan Kompilasi Hukum Islam (KHI) khususnya yang membahas tentang perkawinan, memengaruhi isi dari KHI itu sendiri. Jika dilihat dari perspektif perempuan, materi yang dimuat dalam buku I (tentang perkawinan) dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) sangat bias patriarkhi. Dari sisi ini terlihat bagaimana dari dulu

agama dan negara selalu berusaha untuk terus meminggirkan perempuan. Gagasan monogami yang tidak pernah berhenti diperjuangkan perempuan karena poligami sangat meminggirkan perempuan, ternyata tidak pernah diperhatikan. Bahkan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) ini, sangat jelas mendukung poligami.

Selain itu, KHI sangat berperan dalam membakukan peran perempuan, yang semuanya itu dibungkus dalam suatu yang dianggap sebagai doktrin agama. Istri yang diharuskan berperan sebagai ibu rumah tangga (pasal 79 ayat (1)) sementara suami sebagai kepala rumah tangga, merujuk bagaimana interpretasi patriarkhi terhadap teks-teks Alquran maupun Hadis sangat dominan. Demikian juga dengan posisi perempuan yang selama ini subordinat, semakin dikukuhkan oleh KHI. Dimulai dengan adanya pembatasan usia nikah, di mana batas minimal perempuan lebih kecil daripada laki-laki. Hal ini berkaitan erat dengan asumsi bahwa suami berkewajiban mendidik istrinya.

Mengenai pembakuan peran dalam Undang-Undang Nomor 1 tentang Perkawinan maupun dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) tersebut, diakui oleh Halimah Ginting, Direktur Lembaga Konsultasi Bantuan Hukum (LKBH) Jogjakarta, semakin mengukuhkan pembakuan peran yang ada di masyarakat. Dengan adanya pasal tersebut, berdasarkan pengalamannya menangani korban, para suami menganggap bahwa ia berhak mengatur istri dan anak-anaknya sekehendak hatinya.²⁰ Senada dengan Halimah, Wahid Hasyim, aktifis LSM Rifka Annisa, dalam penelitiannya tentang *nusyûz*, mengatakan bahwa ia sering menemukan para suami merasa sangat superior dengan peran mereka sebagai 'pemimpin keluarga' dan bahkan mereka menganggap bahwa peran tersebut merupakan "kodrat" laki-laki. Implikasi dari peran tersebut, para istri sebagai pihak yang dipimpin, harus taat

²⁰ Sirajuddin, *Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), h. 17-19.

pada suami. Oleh karena itulah, baik Halimah maupun Wahid, sangat mendukung jika diadakan Revisi terhadap Undang-Undang dan Kompilasi Hukum Islam (KHI).²¹

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah mengatur tentang perkawinan secara nasional, yang berlaku bagi semua golongan dalam masyarakat Indonesia. Undang-undang perkawinan ini adalah suatu *unifikasi* hukum dalam hukum perkawinan yang mulai berlaku pada tanggal 1 Oktober 1975 dengan Peraturan Pelaksanaannya Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.

Berbeda dengan negara *sekuler*, perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan di Indonesia bukan hanya meliputi aspek keperdataan saja akan tetapi juga merupakan aspek keagamaan, oleh karenanya sah atau tidaknya suatu perkawinan digantungkan sepenuhnya pada hukum agama dan kepercayaan masing-masing rakyat Indonesia, sesuai Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan.²²

Adanya Pasal 2 ayat (1) ini menyebabkan Undang-Undang Perkawinan dapat disebut tidak merupakan *unifikasi* secara penuh karena hanya mengatur hal-hal yang bersifat umum, artinya masih terdapat *diferensiasi* dalam hal yang spesifik seperti masalah keabsahan perkawinan. *Diferensiasi* ini tidak dapat dielakkan karena negara Indonesia memiliki lima agama yang dilindungi oleh hukum negara dan mengenai perkawinan ini adalah hal yang *sensitif* sebab berkaitan dengan keyakinan. Khusus bagi yang beragama Islam diatur tersendiri dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Kompilasi Hukum Islam terbentuk

karena pemerintah melihat bahwa umat Islam Indonesia bukan hanya sekedar merupakan kelompok *mayoritas*, akan tetapi juga merupakan kelompok terbesar umat Islam di dunia, maka dengan instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1990 berlakulah apa yang dinamakan Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagai hukum *material* yang dipergunakan dalam lingkungan Peradilan Agama. Berlakunya Kompilasi Hukum Islam ini diharapkan akan meningkatkan peranan para Hakim Agama dalam ber-*ijtihad*.

Lahirnya Kompilasi Hukum Islam selain untuk menggalakkan kembali *ijtihad* di kalangan umat Islam, juga dimaksudkan untuk menyatukan persepsi di kalangan umat Islam sendiri dalam melihat persoalan yang timbul di masyarakat, sesuai dengan budaya Indonesia akan tetapi tidak bertentangan dengan Alquran dan Sunah.²³

Metode Pembaruan Hukum Islam

Pembaruan pemikiran hukum Islam pada masa kontemporer, umumnya berbentuk tawaran-tawaran metodologi baru yang berbeda dengan metodologi klasik. Paradigma yang digunakan lebih cenderung menekankan wahyu dari sisi konteksnya. Hubungan antara teks wahyu dengan perubahan sosial tidak hanya disusun dan dipahami melalui interpretasi literal tetapi melalui interpretasi terhadap pesan universal yang dikandung oleh teks wahyu.²⁴ Walaupun tawaran metodologi hukum Islam tersebut memiliki model yang berbeda-beda antara satu tokoh dengan yang lainnya, namun menurut penulis secara umum memiliki kecenderungan rasional-filosofis atau dengan kata lain menggunakan paradigma nalar *burhâni* sebagai pijakan pemikiran mereka.²⁵

²¹ Ratna Batara Munti, *Posisi Perempuan dalam Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: LBH-APIK, 2005), h. 26.

²² Pernikahan dianggap sah apabila dilakukan menurut hukum perkawinan masing-masing agama dan kepercayaan serta tercatat oleh lembaga yang berwenang menurut perundang-undangan yang berlaku. Lihat Arso Sosroadmodjo, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), h. 30.

²³ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 2007), h. 2-3.

²⁴ Wael B. Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunni Ushul Fiqh* (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), h. 231.

²⁵ Bandingkan dengan Abdul Qodir Zaelani yang menyatakan perbedaan-perbedaan penerapan hukum di pelbagai Negara Muslim disebabkan karena politik hukum dan kultur

Disiplin ilmu hukum Islam baik ushul fikih maupun fikih bersama-sama dengan ilmu Bahasa Arab dan ilmu Kalam, pada dasarnya berpijak pada nalar *bayâni* karena berlandaskan pada otoritas teks. Mayoritas ahli hukum Islam sepanjang sejarahnya memang telah menggunakan nalar *bayâni* ini sebagai landasan berpikirnya. Alquran dan Sunnah yang menjadi sumber hukum Islam merupakan teks yang berbahasa Arab, sehingga pada dasarnya pemikiran hukum Islam se-liberal apapun tidak akan bisa mengelak atau lepas sama sekali dari teks. Oleh karena itu, pemikiran hukum Islam yang memiliki kecenderungan rasional-filosofis sebagaimana di atas, pada dasarnya hanya “meminjam” nalar *burhâni* sebagai dasar pijakan untuk menganalisis maksud teks Alquran dan Sunnah sebagai sumber hukum Islam.²⁶ Karenanya, al-Jâbiri menyebut kecenderungan pemikiran rasional-filosofis dalam hukum Islam semacam ini dengan istilah *ta'sîs al-bayân 'alâ al-burhân*, yaitu membangun disiplin ilmu *bayâni* (dalam hal ini hukum Islam) dengan dasar pijakan kerangka berpikir *burhâni*.²⁷

Ada dua sifat reformasi hukum yang berkembang di negara-negara Islam modern yaitu; 1) *intra doctrinal reform*, sifat ini nampak dengan adanya reformasi hukum keluarga Islam yang dilakukan dengan

negara yang bersangkutan. Penerapan hukum (termasuk hukum keluarga) bisa bersifat tradisional-konservatif yang masih mengacu kepada tekstualitas dan normatifitas ajaran agama. Bisa juga berdasarkan pemikiran radikal-fundamental yang tidak lagi memakai hukum agama dalam suatu Negara, urusan agama dipisahkan dalam ranah Negara. Dan bisa juga dikarenakan terjadi terobosan progressif dan me nerima perubahan sebagai konsekuensi perkembangan dan perubahan zaman. Lihat Abdul Qodir Zaelani, Pembaharuan Hukum Keluarga: Kajian Atas Sudan-Indonesia, dalam *al-Adalah: Jurnal Hukum Islam*, Fakultas Syariah IAIN Raden Intan Lampung, Vol. X, No. 3, Januari 2012, h. 331-332.

²⁶ Agus Moh. Najib, “Nalar *Burhâni* dalam Hukum Islam (Sebuah Penelusuran Awal)”, dalam *Jurnal Hermenia*, Vol. 2 No. 2 Juli-Desember 2003, h. 217-218.

²⁷ Muḥammad 'Abid al-Jâbirî, *Bunyah al-'Aql al-'Arabî: Dirâsah Tablîyiyah Naqdiyyah li Nuzum al-Ma'rîfah fi al-Saqafah al-'Arabiyyah*, (Bayrût: Markaz Dirâsat al-Wahdah al-'Arabiyyah, 1990), h. 514. Lihat juga al-Jâbirî, *Post Tradisionalisme Islam*, Ahmad Baso (pent.), (Yogyakarta: LKiS, 2000), h. 118-132 dan 162-171.

menggabungkan pendapat beberapa imam mazhab atau mengambil pendapat imam mazhab di luar mazhab yang dianut. 2) *ekstra doctrinal reform*, yang melakukan pembaruan dalam hukum keluarga dengan cara memberikan penafsiran yang baru sama sekali terhadap nas yang ada. Inilah yang kemudian disebut dengan *ijtihâd*.²⁸

Berbagai hal yang melatarbelakangi lahirnya kebijakan-kebijakan dan produk hukum sebagaimana dijabarkan di atas, menjadi alasan bagi para pembaru hukum Islam di Indonesia untuk memperbaiki hukum keluarga Islam di Indonesia sebagai produk hukum (legislasi hukum Islam di Indonesia), disesuaikan dengan dinamika dan perkembangan masyarakat (transformasi sosial) yang menuntut adanya persamaan dan kesetaraan antara laki-laki dan perempuan.

Pengertian Nikah Hamil

Kehamilan dapat terjadi melalui perkawinan yang legal, atau melalui hubungan akibat perkosaan, atau melalui hubungan suka-sama suka di luar nikah yang disebut dengan perzinahan/prostitusi.²⁹

Nikah hamil sering diartikan dalam kajian Arab dengan istilah (*al-tazawwuj bi al-haml*), yang diartikan perkawinan seorang pria dengan seorang wanita yang sedang hamil. Hal ini terdapat dua kemungkinan; dihamili dahulu baru dinikahi, atau dihamili oleh orang lain dan kemudian dihamili oleh orang lain yang bukan menghamilinya.

Bayi yang dilahirkan dari hasil pernikahan hamil dahulu, disebut oleh ahli hukum Islam sebagai istilah *ibn al-zinâ* (anak zina) atau *ibn al-mulâ'ana* (anak dari orang yang terlaknat). Jadi nama tersebut bukan nama bayi yang dilahirkan, nama tersebut dinisbatkan kepada kedua orang

²⁸ Khoiruddin Nasution, *Hukum Perkawinan dan Warisan di Dunia Muslim Modern*, (Yogyakarta: ACAdemIA, 2012), h. 6.

²⁹ M. Anshari MK, *Hukum Perkawinan di Indonesia Masalah-Masalah Krusial*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), h. 58.

tua yang telah berbuat zina, atau melakukan perbuatan yang terlaknat. Sedangkan bayi yang dilahirkannya tetap suci dari dosa dan tidak mewarisi atas dosa yang dilakukan oleh kedua orang tuanya.³⁰

Keabsahan Akad Nikah bagi Wanita Hamil

Para ulama berselisih pendapat tentang hukum nikah hamil (hamil dari perzinaan) yaitu hubungan di luar perkawinan. *Pertama*, zina tidak memiliki bagian dalam kewajiban ber-*iddah*. Sama saja apakah wanita yang berzina hamil ataupun tidak. Jika dia mempunyai suami, maka halal suaminya untuk menyetubuhi secara langsung. Dan jika dia tidak mempunyai suami, maka boleh bagi laki-laki yang berzina dengannya atau orang lain untuk menikahnya, baik dia dalam kondisi hamil atau pun tidak. Hanya saja menyetubuhinya hukumnya makruh, sampai dia melahirkan. Ini adalah pendapat para ulama Syâfi'i.

Kedua, jika wanita yang dizinai tidak hamil, maka laki-laki yang berzina dengannya, atau laki-laki lain boleh menikahnya, dan dia tidak wajib ber-*iddah*. Ini adalah pendapat yang disepakati Imam Hanâfi. Jika yang menikahi adalah laki-laki yang berzina dengannya, maka dia boleh menyetubuhinya, menurut kesepakatan para ulama Hanâfi. Dan anak adalah milik laki-laki tersebut, jika dilahirkan enam bulan setelah pernikahan. Jika anak tersebut dilahirkan sebelum enam bulan, maka ia bukan anaknya dan tidak mendapatkan warisan darinya. Kecuali jika laki-laki tersebut berkata, "Ini adalah anakku bukan anak dari zina".

Sedangkan jika wanita yang dizinai hamil, maka dia boleh dinikahi menurut Abû Hanîfah dan Muḥammad, tapi tidak boleh disetubuhi sampai melahirkan. Sedangkan

Abû Yûsuf dan Za'far dari mazhab Hanâfi memandang bahwa jika wanita yang berzina hamil, maka dia tidak boleh dinikahi.

Ketiga, wanita yang berzina tidak boleh dinikahi. Dan ia wajib ber-*iddah* dengan waktu yang ditetapkan jika dia tidak hamil. Jika dia memiliki suami, maka suaminya tidak boleh menyetubuhinya sampai *iddah*-nya habis. Ini adalah pendapat Rabî'ah, al-Tsauri, al-Auzâ'î, dan Ishâq, ini adalah Mazhab Mâlikî dan Hanbalî. Menurut para ulama mazhab Mâlikî, ia membebaskan rahimnya dengan tiga kali haid, atau berlakunya waktu tiga bulan. Hampir sama dengan Imâm Aḥmad, membebaskan rahim wanita dengan tiga kali haid. Sedangkan Ibn Qadâmah memandang bahwa cukup baginya membebaskan rahim wanita dengan sekali haid. Pendapat inilah yang didukung dan dikuatkan oleh Ibn Taimiyyah. Para ulama mazhab Hanbalî memberikan syarat lain bagi bolehnya menikahi wanita yang berzina, yaitu taubat dari zina.³¹

Pendapat para ulama, di antaranya Imâm Hanâfi, Imâm Mâlik, Imâm Syâfi'i dan Imâm Hanbalî, menurut mereka, pernikahan keduanya sah, dan boleh bercampur sebagaimana suami istri, dengan ketentuan, bila pria tersebut yang menghamilinya dan kemudian mengawininya, namun tetap keduanya dicap sebagai pezina. Pendapat mereka berdasarkan pada ayat Alquran, bahwa laki-laki pezina halal menikahi wanita pezina.³²

Sementara Ibn Hazm berpendapat bahwa keduanya boleh dikawinkan dan boleh bercampur, dengan ketentuan bila telah bertaubat dan telah menjalani hukuman dera karena telah berzina. Pendapat ini berdasarkan ada hal yang ditetapkan oleh Sahabat Nabi Saw., antara lain:

1. Ketika Jâbir bin Abdillâh ditanya tentang kebolehan mengawinkan orang yang telah

³⁰ Mahjuddin, *Masâ'il al-Fiqhiyyah*, (Jakarta: Kalam Mulia, 2012), h. 48. Lihat juga Muḥammad 'Alî Ḥasan, *Masâ'il Fiqhiyyah al-Haditsah*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1995), h. 96.

³¹ Yahya Abdurrahman al-Khâtib, *Fikih Wanita Hamil*, (Jakarta: Qisthi Press, 2005), h. 71-72.

³² Wahbah Zuhaylî, *al-Fiqh al-Islâmi wa Adillatuhu*, jld ke-7, (Damaskus: Dâr al-Fikr, 1985), h. 148.

berzina, maka beliau berkata: “Boleh mengawinkannya asalkan keduanya telah bertaubat dan memperbaiki sifat-sifatnya”.

2. Seorang laki-laki bertanya kepada Abû Bakar: “Yâ, Amîral Mu'minîn, putriku telah dicampuri oleh tamuku, dan aku ingin keduanya diperkawinkan”. Ketika itu Abû Bakar memerintahkan kepada Sahabat untuk menghukum dera kepada keduanya kemudian dikawinkan.

Berdasarkan hal ini, bukankah bahwa seorang yang menghalangi wanita kemudian melakukan akad nikah, masalahnya selesai. Karena mereka telah berdosa melanggar hukum Allah, maka mereka wajib bertaubat, yaitu taubat *nasuha*, istighfar, menyesal dan menjauhkan diri dari dosa, keduanya memulai hidup baru tanpa dosa. Sesungguhnya Allah Swt., menerima taubat mereka.³³

Jika pernikahan dilakukan oleh orang yang bukan menghamilinya, tentang hal ini telah menjadi perbedaan pendapat di kalangan ulama. *Pertama*, Abû Yûsuf mengatakan, bahwa keduanya tidak boleh dikawinkan, sebab kalau dikawinkan, maka perkawinannya itu batal. Pendapat ini berdasarkan pada firman Allah Swt., surat al-Nûr [24]: 3, sebagai berikut:

الزَّانِ لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحَرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

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. (Q.s. al-Nûr [24]: 3)

Kemudian hadits Nabi Saw.: “*Bahwa seorang laki-laki telah mengawini seorang wanita. Ketika dia mencampurinya, ia mendapatkannya dalam keadaan hamil lalu*

dia (wanita) dilaporkan kepada Rasulullah saw., lalu Nabi menceraikan keduanya dan memberikan kepada wanita maskawin, kemudian didera seratus kali”.

Sedangkan Abû Hanîfah dan Imâm Syâfi'î berpendapat bahwa pernikahan wanita hamil adalah sah, karena tidak terikat dengan perkawinan dengan orang lain dan boleh mengumpulinya, karena janin yang telah ada tidak akan ternoda oleh benih yang baru ditanam.

Ibn Qudâmah sependapat dengan Abû Yûsuf bahwa seorang laki-laki tidak boleh mengawini seorang wanita yang dikawininya setelah berbuat zina dengan orang lain kecuali dengan syarat:

- a. Wanita tersebut telah melahirkan, bila ia hamil, jadi dalam keadaan hamil ia tidak boleh kawin.
- b. Wanita tersebut telah menjalani dera baik ia hamil atau tidak.

Kedua, Imâm Abû Hanîfah dan Imâm Syâfi'î mengatakan bahwa perkawinan itu dipandang sah, karena tidak terikat perkawinan dengan orang lain (tidak ada masa *iddah*), wanita itu boleh juga dicampuri, karena tidak mungkin nasab bayi yang terkandung menodai oleh sperma suaminya. Sedangkan bayi tersebut bukan keturunan orang yang mengawini ibunya. Wanita pezina (yang hamil) keduanya tidak terkena had, karena mungkin wanita itu dipaksa atau laki-laki mendatanginya ketika ia tidur. Pada dasarnya seorang wanita (kecuali pelacur) tidak mau berzina.³⁴ Tetapi kalau wanita yang hamil itu karena dari perbuatan zina yang suka sama suka, maka ketentuan had tetap berlaku.

Ketiga, Imâm Muḥammad bin Hasan al-Syaybanî mengatakan bahwa pernikahannya itu sah, tapi haram baginya bercampur, selama bayi yang dikandung belum lahir. Pendapat ini berdasarkan hadits: (لا توطأ حملاً حتى تضع)

³³ Sayyid Sâbiq, *Fiqh al-Sunnah*, jld ke-2, (Damaskus: Dâr al-Fikr, 1404 H), h. 85.

³⁴ Masjûq Zuhdi, *Masa'il Fiqhiyah: Kapitla Selektâ Hukum Islam*, (Jakarta: PT Toko Agung, 1999), h. 40.

“janganlah engkau mencampuri wanita yang hamil hingga ia melahirkan”.

Dengan demikian, bila pria yang mengawini ibunya itu bukan yang menghamilinya, maka status anak itu bukanlah anak zina, akan tetapi bila pria yang mengawini ibunya itu, pria yang menghamilinya, maka terjadi perbedaan pendapat:

Keempat, bayi itu termasuk anak zina, bila bayinya yang dikandung ibunya telah berusia empat bulan ke atas. Bila ibunya kawin kurang dari empat bulan, maka bayi tersebut anak suaminya yang sah. Namun bila melihat keterangan dari Alquran bahwa usia hamil paling sedikit adalah enam bulan berdasarkan surat al-Baqarah ayat 233 dan surat al-Ahqâf ayat 15.³⁵ Dalam surat al-Baqarah [2]: 233 berbunyi:

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ
أَنْ يُعِمَّ الرِّضَاعَةَ

Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, Yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. (Q.s. al-Baqarah [2]: 233).

Surat al-Ahqâf [46]: 15 yang berbunyi:

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا
وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا

Kami perintahkan kepada manusia supaya berbuat baik kepada dua orang ibu bapaknya, ibunya mengandungnya dengan susah payah, dan melahirkannya dengan susah payah (pula). Mengandungnya sampai menyapihnya adalah tiga puluh bulan. (Q.s. al-Ahqâf [46]: 15).

Dari dua ayat tersebut di atas bahwa seorang ibu dari mengandung sampai menyapih anak 30 bulan, dan menyusuinya setelah lahir 2 tahun (24 bulan). Berarti masa kehamilan adalah 30-24 = 6 bulan.

Kelima, bayi tersebut anak zina, karena bayi tersebut adalah anak di luar nikah,

walaupun dilihat dari segi bahasa bahwa anak itu adalah anaknya, karena hasil dari sperma dan ovum kedua orang tuanya.

Berdasarkan pendapat kedua ini, maka nasab anak itu dihubungkan dengan ibunya sesuai dengan hadits nabi (الولد للفراش وللعنه الحجر) “anak dinisbatkan kepada ibunya, sedangkan laki-laki pezina tidak memiliki apa-apa”.

Sementara bila melihat system perundang-undangan di Indonesia, menurut KHI bab VIII pasal 5 ayat (1), (2) dan (3) disebutkan:

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

Berdasarkan teks di atas, terlihat KHI merupakan pendekatan kompromistis dengan hukum adat, terdapat pembaruan dalam KHI. Pengkompromian itu ditinjau dari segi kenyataan terjadinya *ikhtilâf* dalam ajaran fikih dihubungkan dengan faktor sosiologis dan psikologis.

Pemahaman yang diambil KHI jika dilihat dari formulasi pembaruan hukum Islam, lebih pada nalar rasional-filosofis dengan menggunakan paradigma nalar *burhâni* sebagai pijakan pemikiran dengan melihat teks dan konteks hukum diberlakukan. Sifat yang dibangun dalam pembaruan hukum terhadap pernikahan wanita hamil lebih kepada *ekstra doctrinal reform*, yang melakukan pembaruan dalam hukum keluarga dengan cara memberikan penafsiran yang baru sama sekali terhadap nas yang ada, mengupayakan *ijtihad*, dengan melihat kenyataan di lapangan. Dengan kata lain, kompromistis terhadap *ikhtilâf* yang terjadi di kalangan ulama, dihubungkan dengan faktor sosiologis dan psikologis.

³⁵ Cut AM, MA, *Hukum Menikahi Wanita Hamil Karena Zina*, dalam Chuzaimah T. Yanggo, (editor) “Buku Pertama Problematika”, h. 56.

Selain itu, pembaruan hukum Islam dalam KHI mengenai wanita hamil, berorientasi *ta'qquli* yang diartikan sebagai "*ma'qulatul ma'na*", dapat dipikirkan dan dikembangkan oleh akal manusia dan dirumuskan sesuai dengan perkembangan masyarakat, kebutuhan hukum dan keadilan pada suatu masa, tempat dan lingkungan, serta berkaitan dengan kepentingan umum.³⁶ Hal ini juga sesuai dengan pameo atau jargon dalam hukum adat tersimpul azas "setiap tanaman seorang yang tumbuh di kebun seseorang, dialah pemilik tanaman itu, walaupun bukan dia yang menanamnya," selain itu tujuan utama azas kebolehan kawin hamil adalah untuk memberikan perlindungan hukum yang pasti kepada anak yang dalam kandungan, walaupun anak tersebut statusnya adalah anak zina.³⁷

Penutup

Perkawinan mempunyai tujuan sebagaimana keinginan manusia itu sendiri dalam rangka membina kehidupan yang rukun, tentram dan bahagia dalam suasana cinta kasih dari dua jenis mahluk ciptaan Allah. Perkawinan merupakan jalan untuk menyalurkan *naluriyah manusiawi*, untuk memenuhi tuntunan nafsu syahwatnya dengan tetap memelihara keselamatan agama yang bersangkutan. Dan apabila syahwat telah mendesak, padahal kemampuan kawin belum cukup supaya menahan diri dengan jalan berpuasa, mendekatkan diri kepada Allah agar mempunyai daya mental dalam menghadapi kemungkinan-kemungkinan godaan setan yang menarik-narik untuk berzina.

Secara normatif, para ulama sepakat bahwa pernikahan wanita hamil haruslah dilaksanakan kembali setelah melahirkan.

³⁶ Mengenai konsep *ta'qquli* bisa dilihat dalam tulisan Abdul Qodir Zaelani, Konsep Ta'qquli dan Ta'abbudi dalam Konteks Hukum Keluarga Islam, dalam *Asas*, Fakultas Syariah IAIN Raden Intan Lampung, Vol. 6, No. 1, Januari 2014, h. 46-56.

³⁷ Yahya Harahap, Materi Kompilasi Hukum Islam, dalam Dadan Muttaqien dkk. (Editor), "*Peradilan agama dan KHI dalam Tata Hukum Indonesia*", (Yogyakarta: UII Press, 1999), h. 100-101

Ada sebuah pembaruan hukum terkait dengan keabsahan akad nikah bagi wanita hamil, dalam hal ini ulama Islam Indonesia mempertimbangkan unsur-unsur sosiologis dan psikologis khususnya budaya lokal masyarakat Indonesia. Namun KHI itu merupakan pendekatan kompromistis dengan hukum adat. Pengkompromian itu ditinjau dari segi kenyataan terjadinya *ikhhtilaf* dalam ajaran fikih dihubungkan dengan faktor sosiologis dan psikologis. Selain itu, tujuan utama azas kebolehan kawin hamil adalah untuk memberikan perlindungan hukum yang pasti kepada anak yang dalam kandungan, walaupun anak tersebut statusnya anak zina.

Pustaka Acuan

- Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: Akademika Pressindo, 2007.
- Asseqaf, Abdullah, *Studi Islam Kontekstualaborasi Paradikma Baru Muslim Kaffah*, Yogyakarta: Gama Media, 2005
- Abidin, Slamet, *Fikih Munakahat I*, Bandung: Pustaka Setia, 1999.
- Aninomaus, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, Departemen Pendidikan dan Pengajaran, 1994.
- Aseggaf, Abd. Rachman, *Studi Islam Kontekstual Elaborasi Paradikma Baru Muslim Kaffah*, Yogyakarta: Gama Media, 2005
- Asqalani, al-, al-Hafidz bin Hajar, *Bulûgh al-Maram*, Semarang: Toha Putera, 1374.
- Basri, Hasan, Perlunya Kompilasi Hukum Islam, dalam Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Akademika Pressindo, 1992.
- Cut AM, MA, *Hukum Menikahi Wanita Hamil Karena Zina*, dalam Chuzaimah T. Yanggo, (ed.), "Buku Pertama Problematika".
- Effendi, Bakhtiar, Islam dan Negara Transformasi Pemikiran dan Praktek Politik Islam di Indonesia, dalam *Prisma*, No. 5 Th. XXIV Mei 1995.

- Hasan, Muhammad Ali, *Masâ'il Fiqhiyah al-Hadîtsah*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1995.
- Hakim, Rahmat, *Hukum Perkawinan Islam*, Bandung: Pustaka Setia, 2000.
- Harahap, Yahya, Materi Kompilasi Hukum Islam, dalam Dadan Muttaqien dkk. (ed.), *“Peradilan Agama dan KHI dalam Tata Hukum Indonesia”*, Yogyakarta: UII Press, 1999.
- Hallaq, Wael B., *A History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunni Ushul Fiqh*, Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- Herlina, Apong, dkk., Laporan Hasil Penelitian *“The Study of Gender and Access to Justice in Indonesia”*, 1991.
- Jabiri, al-, Muhammad ‘Abid, *Bunyah al-‘Aql al-‘Arabî: Dirâsah Tahliyyah Naqdiyyah li Nuzum al-Ma’rifah fî as-Saqafah al-‘Arabiyyah*, Bayrût: Markaz Dirâsat al-Wahdah al-‘Arabiyyah, 1990.
- _____, *Post Tradisionalisme Islam*, Ahmad Baso (pent.), Yogyakarta: LKiS, 2000.
- Jaspan, MA, Daftar Sementara Suku-Suku Bangsa di Indonesia Berdasarkan Klasifikasi Letak atau Kepulauan, dikutip dalam laporan hasil penelitian Nursyahbani, Katjasungkana, dkk., *A Study of Gender and Acces to Justice in Indonesia*, Jakarta: LBH, 1991.
- Jurjaniy, al-, al-Syarîf ‘Alî bin Muhammad, *Kitab al-Ta’rifât*, Bayrût: Dâr al-Kutub al-Ilmiyah, 1988.
- Kahlany, al-, Muhammad Ismâ’il, *Subul al-Salâm*, Bandung: Dahlan, t.t.
- Khâtib, al-, Yahya ‘Abdurrahman, *Fikih Wanita Hamil*, Jakarta: Qisthi Press, 2005.
- Mahjuddin, *Masa’il al-Fiqhiyyah*, Jakarta: Kalam Mulia, 2012.
- Munti, Ratna Batara, *Posisi Perempuan dalam Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: LBH-APIK, 2005.
- MK, M.Anshari, *Hukum Perkawinan di Indonesia Masalah-Masalah Krusial*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.
- Mufarraj, al-, Sulaiman, *Bekal Pernikahan: Hukum, Tradisi, Hikmah, Kisah, Sya’ir, Wasiat, Kata Mutiara*, Kuais Mandiri Cipta Persada (pent.), Jakarta: Qisthi Press, 2003.
- Najib, Agus Moh., “Nalar Burhani dalam Hukum Islam (Sebuah Penelusuran Awal)”, dalam Jurnal *Hermenia*, Vol. 2 No. 2 Juli-Desember 2003.
- Nasution, Khoiruddin, *Hukum Perkawinan dan Warisan di Dunia Muslim Modern*, Yogyakarta: ACAdEMIA, 2012.
- _____, *Hukum Perkawinan I*, Yogyakarta: ACAdEMIA, 2013.
- Rahman, al-, Abd., *Kitâb al-Fiqh ‘Alâ Madzhab al-‘Arba’ah*, Bayrût: Dâr al-Kutub al-Ilmiyyah, 2003.
- Sâbiq, Sayyid, *Fiqh al-Sunnah*, jld ke-2, Damaskus: Dâr al-Fiqr, 1404 H.
- Shan’âni, al-, al-Imâm Muhammad Islâm’il al-Amir al-Yamany, *Subul al-Salâm*, Bayrût: Dâr al-Fikr, 1948.
- Sirajuddin, *Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008.
- Suni, Ismail, Kompilasi Hukum Islam Ditinjau dari Sudut Pertumbuhan Teori Hukum Indonesia, dalam Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Akademika Pressindo, 1992.
- Sosroadmodjo, Arso, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Jakarta: Bulan Bintang, 1975.
- Syadzali, Munawir, Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam, dalam Dadan Muttaqien, dkk. (ed.), *“Peradilan Agama dan KHI dalam Tata Hukum Indonesia”*, Yogyakarta: UII Press, 1999.
- Syahrawi, Sohari, *Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap*, Jakarta: Rajawali Press, 2010.
- Zaelani, Abdul Qodir, *Pembaruan Hukum Keluarga: Kajian Atas Sudan-Indonesia*, dalam *al-‘Adalah: Jurnal Hukum Islam*,

- Fakultas Syariah IAIN Raden Intan Lampung, Vol. X, No. 3, Januari 2012.
- _____, Konsep Ta'qquli dan Ta'abbudi dalam Konteks Hukum Keluarga Islam, dalam *Asas*, Fakultas Syariah IAIN Raden Intan Lampung, Vol. 6, No. 1, Januari 2014.
- Zahrah, Abû, *al-Ahwâl al-Syakhsiyah*, al-Qâhirah: Dâr al-Fiqr al-'Araby, 1948.
- Zuhdi, Masjfuq, *Masa'il Fiqhiyah: Kapita Selekta Hukum Islam*, Jakarta: PT Toko Agung, 1999.
- Zuhaily, al-, Wahbah, *al-Fiqh al-Islâmy wa Adillatuh*, Bayrût: Dâr al-Fikr, 1989.