

**KAWIN HAMIL DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM  
(TINJAUAN MASLAHAH)**



**TESIS**

*Diajukan untuk Memenuhi Syarat Memperoleh Gelar Magister Hukum  
Pada Program Studi Hukum Keluarga (Akhwal Syaksyah)  
Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Palu.*

**Oleh**

**ERMA WULANDARI**  
**NIM: 02.21.03.17.003**

**PROGRAM STUDI AKHWAL SYAKSIYAH  
PASCASARJANA  
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN) PALU  
2020**

## PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Dengan penuh kesadaran, penulis yang bertanda tangan di bawah ini, menyatakan bahwa tesis dengan judul “Kawin Hamil dalam Kompilasi Hukum Islam (Tinjauan Masalahah)” benar adalah hasil karya penyusun sendiri, jika terbukti bahwa tesis ini merupakan duplikat, tiruan atau dibuat oleh orang lain secara keseluruhan atau sebagian, maka tesis dan gelar yang diperoleh karenanya batal demi hukum.

Palu, 30 November 2019 M  
03 Rabiul Akhir 1441 H



NIM : 02.21.03.17.003

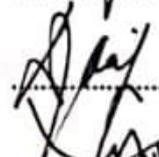
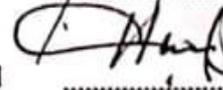
**LEMBAR PENGESAHAN**

**KAWIN HAMIL DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM  
(Tinjauan Masalah)**

Disusun oleh:  
ERMA WULANDARI  
NIM. 02.21.03.17.033

Telah dipertahankan dihadapan Dewan Penguji Tesis  
Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri Palu  
pada tanggal 30 November 2019 M / 3 Rabiul Akhir 1441 H.

**DEWAN PENGUJI**

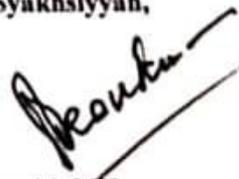
<b>Nama</b>	<b>Jabatan</b>	<b>Tanda Tangan</b>
Prof. Dr. Rusli, S.Ag., M.Soc.Sc.	 Ketua	
Dr. H. Muhammad Syarif Hasyim, Lc., M.Th.I	Pembimbing I	
Dr. Sitti Aisyah, S.E.I., M.E.I.	Pembimbing II	
Dr. Muhammad Akbar, SH., M.Hum.	Penguji Utama I	
Dr. Rusdin, M.Fil.I.	Penguji Utama II	.....

**Mengetahui:**

**Direktur  
Pascasarjana IAIN Palu,**

  
**Prof. Dr. Rusli, S.Ag., M.Soc.Sc**  
NIP. 19720523 199903 1 007

**Ketua Prodi  
Ahwal Syakhsiyyah,**

  
**Dr. Marzuki, MH.**  
NIP. 19561231 198503 1 024

## KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى أَشْرَفِ الْأَنْبِيَاءِ  
وَالْمُرْسَلِينَ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ أَجْمَعِينَ, أَمَّا بَعْدُ.

Puji dan syukur penulis haturkan atas kehadiran Allah swt. yang maha Pengasih lagi Maha Penyayang karena berkat rahmat, berkah dan hidayah-Nya penulis dapat menyelesaikan tesis ini, Shalawat Serta salam senantiasa dilimpahkan kepada Nabi Muhammad saw, Keluarga, sahabat, dan kerabat-Nya serta seluruh pengikut-Nya yang menuntun manusia kearah jalan yang terang benderang dengan Cahaya Islam.

Penulis menyadari bahwa dalam proses penulisan tesis ini banyak mendapat dukungan moril dan materil dari banyak pihak, oleh sebab itu penulis mengucapkan terimah kasih yang sebesar-besarnya terutama kepada:

1. Ibunda tercinta (Saadia Meamogu) yang senantiasa memberikan semangat, doa dan cintanya yang sangat banyak kepada penulis, sehingga penulis lebih sabar dalam menghadapi masalah-masalah yang timbul akibat penyusunan tesis ini. Dan kepada Ayahanda (alm.) Harun Buhohang yang memberikan Motifasi yang sangat berarti bagi penulis sehingga dapat menyelesaikan tesis ini. Kebahagiaan kalian adalah tujuan hidupku. Terima kasih untuk semuanya.

2. Bapak Prof. Dr. H. Sagaf S. Pettalongi, M.Pd selaku Rektor Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Palu beserta segenap unsur pimpinan IAIN Palu, yang telah banyak meluangkan waktu tenaga dan pikirannya, guna meningkatkan kualitas Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Palu dan telah mendorong serta memberi kebijakan kepada penulis dalam berbagai hal.
3. Bapak Prof. Dr. Rusli, S.Ag., M.Soc, Sc. selaku Direktur Pascasarjana IAIN Palu, beserta seluruh jajarannya yang telah banyak membantu memberikan motivasi dan masukan kepada penulis dalam proses penyelesaian studi.
4. Bapak Dr. Marzuki, MH. selaku Ketua Program Studi Akhwal Al-Syakhsyiyah yang telah banyak membantu dan memberikan dukungan dalam penyelesaian tesis ini.
5. Bapak Dr. H. Muhammad Syarif Hasyim, Lc., M.Th.I dan Ibu Dr. Siti Aisyah, S.E.I., M.E.I selaku Pembimbing I dan II, serta bapak Dr.Muhammad Akbar, S.H., M.Hum dan bapak Dr.Rusdin S.Ag., M.Fil.I selaku Penguji Utama I dan II yang dengan tulus telah membimbing, serta semangat yang sangat berarti demi penyempurnaan tesis ini.
6. Para Dosen Pascasarjana IAIN Palu terkhusus pada program studi Akhwal Al-Syakhsyiyah yang dengan ikhlas mendidik dan mengarahkan Penulis untuk menjadi lebih baik lagi.
7. Orang-orang terdekat Enab Yulianti, Elly Sabriani, yang telah bersedia meluangkan waktunya untuk memberi masukan dan dukungan dalam penyusunan tesis ini.



## PEDOMAN TRANSLITERASI

Pedoman transliterasi yang digunakan dalam tesis ini adalah model *Library Congress(LC)*, salah satu model transliterasi Arab-latin yang digunakan secara internasional.

### 1. Konsonan

Daftar huruf bahasa Arab dan transliterasinya ke dalam huruf Latin dapat dilihat pada halaman berikut:

Arab	Latin	Arab	Latin	Arab	Latin
ب	B	ز	Z	ق	q
ت	T	س	S	ك	k
ث	Th	ش	Sh	ل	l
ج	J	ص	Sy	م	m
ح	ḥ	ض	d	ن	n
خ	Kh	ط	ṭ	و	w
د	D	ظ	ẓ	هـ	h
ذ	Dh	ع	'	ء	'
ر	R	غ	Gh	ي	y
		ف	F		

Hamzah (ء) yang terletak di awal kata mengikuti vokalnya tanpa diberi tanda apa pun. Jika ia terletak di tengah atau di akhir, maka ditulis dengan tanda (').

### 2. Vokal

Vokal bahasa Arab, seperti vokal bahasa Indonesia, terdiri atas vokal tunggal atau monoftong dan vokal rangkap atau diftong.

Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harakat, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
أَ	<i>fathah</i>	a	A
إِ	<i>Kasrah</i>	i	I
أُ	<i>dammah</i>	u	U

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harakat dan huruf, transliterasinya berupa gabungan huruf, yaitu:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
أَيَّ	<i>fathah dan ya</i>	Ay	a dan y
أَوَّ	<i>fathah dan wau</i>	aw	a dan w

Contoh:

كَيْفَ : *kayfa*

هَوَّلَ : *hawl*

### 3. Maddah

*Maddah* atau vokal panjang yang lambangnya berupa harakat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda, yaitu:

Harakat dan Huruf	Nama	Huruf dan Tanda	Nama
أ... ا...	<i>fathah dan alif atau ya</i>	$\bar{a}$	a dan garis di atas
إِ	<i>kasrah dan ya</i>	$\bar{I}$	i dan garis di atas
أُ	<i>dammah dan wau</i>	$\bar{U}$	u dan garis di atas

Contoh:

مَاتَ : *māta*

رَمَى : *ramā*

قِيلَ : *qīla*

يَمُوتُ : *yamūtu*

#### 4. *Ta marbūtah*

*Transliterasi* untuk *ta marbūtah* ada dua, yaitu: *ta marbutah* yang hidup atau mendapat harakat *fathah*, *kasrah*, dan *dammah*, transliterasinya adalah [t]. sedangkan *ta marbūtah* yang mati atau mendapat harakat sukun, transliterasinya adalah [h].

Kalau pada kata yang berakhir dengan *ta marbūtah* diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang *al-* serta bacaan kedua kata itu terpisah, maka *ta marbūtah* itu ditransliterasikan dengan ha [h].

Contoh:

متعددة : Muta`addidah

عدة : 'Iddah

شورية : Shūriah

#### 5. *Syaddah (Tasdid)*

*Shaddah* atau *tasdid* yang dalam sistem tulisan arab dilambangkan dengan sebuah tanda *tasdid* [ّ], dalam transliterasi ini dilambangkan dengan perulangan huruf (konsonan ganda) yang diberi tanda *shaddah*.

Contoh:

رَبَّنَا : *rabbanā*

نَجَّيْنَا : *najjaynā*

الْحَقُّ : *al-haqq*  
الْحَجُّ : *al-hajj*  
نُعْمٌ : *nu`imma*  
عُدُوْ : *'aduwwun*

Jika huruf *ى* ber-*tasdid* di akhir sebuah kata dan didahului oleh huruf *kasrah* (ـِ), maka ia ditransliterasi seperti huruf *maddah* ( i ).

Contoh:

عَلِيٌّ : *'Ali* (bukan *'Aliyy* atau *'Aly*)  
عَرَبِيٌّ : *'Arabi* (bukan *'Arabiyy* atau *'Araby*)

## 6. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf *ال* (*alif lam ma'arifah*). Dalam pedoman transliterasi ini, kata sandang ditransliterasi seperti biasa, *al-*, baik ketika ia diikuti oleh huruf *shamsiah* maupun huruf *qamariah*. Kata sandang tidak mengikuti bunyi huruf langsung yang mengikutinya. Kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikutinya dan dihubungkan dengan garis mendatar (-). Contoh:

الشَّمْسُ : *al-shams* (bukan *asy-syamsu*)  
الزَّلْزَلَةُ : *al-zalزالah* (*az-zalزالah*)  
الْفَلْسَفَةُ : *al-falsafah*  
الْبِلَادُ : *al-bilād*

## 7. *Hamzah*

Aturan transliterasi huruf hamzah menjadi apostrof (') hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan akhir kata. Namun, bila hamzah terletak di awal kata, ia tidak dilambangkan, karena dalam tulisan Arab ia berupa alif.

Contoh:

تَأْمُرُونَ : *ta'murūna*

النَّوْءُ : *al-naw'*

شَيْءٌ : *shay'un*

أُمِرْتُ : *umirtu*

## 8. **Penulisan Kata Arab yang Lazim Digunakan dalam Bahasa Indonesia**

Kata, istilah atau kalimat Arab yang ditransliterasi adalah kata, istilah atau kalimat yang belum dibakukan dalam bahasa Indonesia. Kata, istilah atau kalimat yang sudah lazim dan menjadi bagian dari perbendaharaan bahasa Indonesia, atau sudah sering ditulis dalam tulisan bahasa Indonesia, tidak lagi ditulis menurut cara transliterasi di atas. Misalnya kata *Al-qur'an* (dari *al-Qur'an*), *sunnah*, *khusus* dan *umum*. Namun, bila kata-kata tersebut menjadi bagian dari satu rangkaian teks Arab, maka mereka harus ditransliterasi secara utuh.

Contoh:

*Fī Zilāl al-Qur'ān*

*al-Sunnah qabl al-tadwīn*

*al-'Ibrah bi 'umum al-lafz lā bi khusūs al-sabab*

## 9. *Lafz al-Jalālah* (الله)

Kata “Allah” yang didahului partikel seperti huruf *jarr* dan huruf lainnya atau berkedudukan sebagai *mudāf ilayh* (frasa nominal), ditransliterasi tanpa huruf hamzah.

Contoh:

دِينُ اللَّهِ : *dīnulāh*                      بِاللَّهِ : *billāh*

Adapun *ta marbūtah* di akhir kata yang disandarkan kepada *lafz al-jalālah*, ditransliterasi dengan huruf [t]. Contoh:

هُمْ فِي رَحْمَةِ اللَّهِ : *hum fī rahmatillāh*

## 10. Huruf Kapital

Walau sistem tulisan Arab tidak mengenal huruf kapital (*All Caps*), dalam transliterasinya huruf-huruf tersebut dikenai ketentuan tentang penggunaan huruf kapital berdasarkan pedoman ejaan bahasa Indonesia yang berlaku (EYD). Huruf kapital, misalnya, digunakan untuk menuliskan huruf awal nama dari (orang, tempat, bulan) dan huruf pertama pada permulaan kalimat. Bila nama diri didahului oleh kata sandang (al-), maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya. Jika terletak pada awal kalimat, maka huruf A dari kata sandang tersebut menggunakan huruf kapital (Al-), ketentuan yang sama juga berlaku untuk huruf awal dari judul referensi yang didahului oleh kata sandang al-, baik ketika ia ditulis dalam teks maupun dalam catatan rujukan (CK, DP).

Contoh:

*Wa mā Muhammadun illā rasūl*

*Inna awwala baytin wuḍi ‘a linnāsi lalladhī bi Bakkata mubārakan*

*Shahru Ramadān al-ladhī unzila fīh al-Qur’ān*

Abū Nasr al-Farābī

Al-Gazālī

Al-Munqiz min al-Dalāl

Jika nama resmi seseorang menggunakan kata Ibnu (anak dari) dan Abu (bapak dari) sebagai nama kedua terakhirnya, maka kedua nama terakhir itu harus disebutkan sebagai nama akhir dalam daftar pustaka atau daftar referensi.

Contohnya:

Abū al-Walīd Muhammad ibnu Rusyd, ditulis menjadi:

Ibnu Rusyd, Abū al-Walīd Muhammad (bukan: Rusyd, Abū al-Walīd Muhammad ibnu)

Nasr Hāmīd Abū Zaīd, ditulis menjadi:

Abū Zaīd, Nasr Hāmīd (bukan: Zaīd, Nasr Hāmīd Abū)

## DAFTAR GAMBAR

<b>Gambar 3.1</b> Tertib Urutan Wali Nikah.....	126
-------------------------------------------------	-----

## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN JUDUL .....</b>	<b>i</b>
<b>HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING .....</b>	<b>ii</b>
<b>HALAMAN DEWAN PENGUJI TESIS .....</b>	<b>iii</b>
<b>HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN TESIS .....</b>	<b>iv</b>
<b>KATA PENGANTAR.....</b>	<b>vii</b>
<b>PEDOMAAAN TRANSLITERASI .....</b>	<b>xiv</b>
<b>DAFTAR GAMBAR.....</b>	<b>xv</b>
<b>DAFTAR ISI.....</b>	<b>xvi</b>
<b>ABSTRAK .....</b>	<b>1</b>
<b>BAB I PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang .....	14
B. Rumusan dan Batasan Masalah.....	14
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian .....	15
D. Kajian Pustaka.....	27
E. Penegasan Istilah .....	28
F. Metodologi Penelitian .....	32
G. Garis-garis Besar Isi .....	
<b>BAB II TEORI MASLAHAH DAN KOMPILASI HUKUM ISLAM ..</b>	<b>34</b>
A. Teori Masalahah Menurvt Imam Al-Ghazali.....	47
B. Penegrtian Masalahah .....	50
C. Dasar Hukum Masalahah.....	51
D. Syarat-Syarat Masalahah .....	55
E. Pendapat Para Ulama Tentang Masalahah.....	57
F. Jenis-Jenis Masalahah .....	59
G. Kompilasi Hukum Islam (KHI) .....	59
1. Lahirnya Kompilasi Hukum Islam (KHI) .....	66
2. Landasan Perumusan Kompilasi Hukum Islam .....	68
3. Metode Perumusan Kompilasi Hukum Islam.....	75
H. Tujuan dan Fungsi KHI.....	78
I. Kedudukan KHI Di Indonesia.....	
<b>BAB III PERKAWINAN WANITA HAMIL DAN AKIBAT HUKUMNYA DALM PERSPEKTIF FIKIH DAN KOMPILASI HUKUM ISLAM .....</b>	<b>83</b>
A. Kawin Hamil .....	83
1. Pengertian Kawin Hamil .....	85
2. Kawin Hamil Perspektif Fikih.....	93
3. Pengertian anak luar lawin menurut Islam .....	100
4. Sebab-sebab Kawin Hamil .....	

5. Dampak Perkawinan Hamil di Luar Nikah .....	104
6. Kawin Hamil Menurut KHI.....	106
B. Akibat yang Timbul dari Perkawinan Wanita Hamil karena Zina....	107
<b>BAB IV ANALISIS MASLAHAH ATAS IMPLIKASI KAWIN HAMIL DALAM KHI.....</b>	<b>137</b>
A. Bentuk Kemaslahatan Terhadap Wanita Kawin Hamil Dalam KHI.....	137
B. Bentuk Kemaslahatan Terhadap Status Anak Kawin Dalam KHI.....	143
<b>BAB V PENUTUP.....</b>	<b>153</b>
A. Kesimpulan .....	153
B. Implikasi Penelitian .....	154
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>155</b>
<b>LAMPIRAN-LAMPIRAN</b>	

## **DAFTAR GAMBAR**

<b>Gambar 3.1</b> Tertib Urutan Wali Nikah.....	126
-------------------------------------------------	-----

## PEDOMAN TRANSLITERASI

Pedoman transliterasi yang digunakan dalam tesis ini adalah model *Library Congress(LC)*, salah satu model transliterasi Arab-latin yang digunakan secara internasional.

### 1. Konsonan

Daftar huruf bahasa Arab dan transliterasinya ke dalam huruf Latin dapat dilihat pada halaman berikut:

Arab	Latin	Arab	Latin	Arab	Latin
ب	B	ز	Z	ق	q
ت	T	س	S	ك	k
ث	Th	ش	Sh	ل	l
ج	J	ص	Sy	م	m
ح	ḥ	ض	d	ن	n
خ	Kh	ط	ṭ	و	w
د	D	ظ	ẓ	هـ	h
ذ	Dh	ع	'	ء	'
ر	R	غ	Gh	ي	y
		ف	F		

Hamzah (ء) yang terletak di awal kata mengikuti vokalnya tanpa diberi tanda apa pun. Jika ia terletak di tengah atau di akhir, maka ditulis dengan tanda (').

### 2. Vokal

Vokal bahasa Arab, seperti vokal bahasa Indonesia, terdiri atas vokal tunggal atau monoftong dan vokal rangkap atau diftong.

Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harakat, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
أَ	<i>fathah</i>	a	A
إِ	<i>Kasrah</i>	i	I
أُ	<i>dammah</i>	u	U

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harakat dan huruf, transliterasinya berupa gabungan huruf, yaitu:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
أَيَّ	<i>fathah dan ya</i>	Ay	a dan y
أَوَّ	<i>fathah dan wau</i>	aw	a dan w

Contoh:

كَيْفَ : *kayfa*

هَوَّلَ : *hawl*

### 3. Maddah

*Maddah* atau vokal panjang yang lambangnya berupa harakat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda, yaitu:

Harakat dan Huruf	Nama	Huruf dan Tanda	Nama
أ... ا...	<i>fathah dan alif atau ya</i>	$\bar{a}$	a dan garis di atas
إِ	<i>kasrah dan ya</i>	$\bar{I}$	i dan garis di atas
أُ	<i>dammah dan wau</i>	$\bar{U}$	u dan garis di atas

Contoh:

مَاتَ : *māta*

رَمَى : *ramā*

قِيلَ : *qīla*

يَمُوتُ : *yamūtu*

#### 4. *Ta marbūtah*

*Transliterasi* untuk *ta marbūtah* ada dua, yaitu: *ta marbutah* yang hidup atau mendapat harakat *fathah*, *kasrah*, dan *dammah*, transliterasinya adalah [t]. sedangkan *ta marbūtah* yang mati atau mendapat harakat sukun, transliterasinya adalah [h].

Kalau pada kata yang berakhir dengan *ta marbūtah* diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang *al-* serta bacaan kedua kata itu terpisah, maka *ta marbūtah* itu ditransliterasikan dengan ha [h].

Contoh:

متعددة : Muta`addidah

عدة : 'Iddah

شورية : Shūriah

#### 5. *Syaddah (Tasdid)*

*Shaddah* atau *tasdid* yang dalam sistem tulisan arab dilambangkan dengan sebuah tanda *tasdid* [ّ], dalam transliterasi ini dilambangkan dengan perulangan huruf (konsonan ganda) yang diberi tanda *shaddah*.

Contoh:

رَبَّنَا : *rabbanā*

نَجَّيْنَا : *najjaynā*

الْحَقُّ : *al-haqq*  
الْحَجُّ : *al-hajj*  
نُعْمٌ : *nu`imma*  
عُدُوٌّ : *'aduwwun*

Jika huruf *ح* ber-*tasdid* di akhir sebuah kata dan didahului oleh huruf *kasrah* (ـِ), maka ia ditransliterasi seperti huruf *maddah* ( *i* ).

Contoh:

عَلِيٌّ : *'Ali* (bukan *'Aliyy* atau *'Aly*)  
عَرَبِيٌّ : *'Arabi* (bukan *'Arabiyy* atau *'Araby*)

## 6. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf *ال* (*alif lam ma'arifah*). Dalam pedoman transliterasi ini, kata sandang ditransliterasi seperti biasa, *al-*, baik ketika ia diikuti oleh huruf *shamsiah* maupun huruf *qamariah*. Kata sandang tidak mengikuti bunyi huruf langsung yang mengikutinya. Kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikutinya dan dihubungkan dengan garis mendatar (-). Contoh:

الشَّمْسُ : *al-shams* (bukan *asy-syamsu*)  
الزَّلْزَلَةُ : *al-zalزالah* (*az-zalزالah*)  
الْفَلْسَفَةُ : *al-falsafah*  
الْبِلَادُ : *al-bilād*

## 7. *Hamzah*

Aturan transliterasi huruf hamzah menjadi apostrof (') hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan akhir kata. Namun, bila hamzah terletak di awal kata, ia tidak dilambangkan, karena dalam tulisan Arab ia berupa alif.

Contoh:

تَأْمُرُونَ : *ta'murūna*

النَّوْءُ : *al-naw'*

شَيْءٌ : *shay'un*

أُمِرْتُ : *umirtu*

## 8. **Penulisan Kata Arab yang Lazim Digunakan dalam Bahasa Indonesia**

Kata, istilah atau kalimat Arab yang ditransliterasi adalah kata, istilah atau kalimat yang belum dibakukan dalam bahasa Indonesia. Kata, istilah atau kalimat yang sudah lazim dan menjadi bagian dari perbendaharaan bahasa Indonesia, atau sudah sering ditulis dalam tulisan bahasa Indonesia, tidak lagi ditulis menurut cara transliterasi di atas. Misalnya kata *Al-qur'an* (dari *al-Qur'an*), *sunnah*, *khusus* dan *umum*. Namun, bila kata-kata tersebut menjadi bagian dari satu rangkaian teks Arab, maka mereka harus ditransliterasi secara utuh.

Contoh:

*Fī Zilāl al-Qur'ān*

*al-Sunnah qabl al-tadwīn*

*al-'Ibrah bi 'umum al-lafz lā bi khusūs al-sabab*

## 9. *Lafz al-Jalālah* (الله)

Kata “Allah” yang didahului partikel seperti huruf *jarr* dan huruf lainnya atau berkedudukan sebagai *mudāf ilayh* (frasa nominal), ditransliterasi tanpa huruf hamzah.

Contoh:

دِينُ اللَّهِ : *dīnulāh*                      بِاللَّهِ : *billāh*

Adapun *ta marbūtah* di akhir kata yang disandarkan kepada *lafz al-jalālah*, ditransliterasi dengan huruf [t]. Contoh:

هُم فِي رَحْمَةِ اللَّهِ : *hum fī rahmatillāh*

## 10. Huruf Kapital

Walau sistem tulisan Arab tidak mengenal huruf kapital (*All Caps*), dalam transliterasinya huruf-huruf tersebut dikenai ketentuan tentang penggunaan huruf kapital berdasarkan pedoman ejaan bahasa Indonesia yang berlaku (EYD). Huruf kapital, misalnya, digunakan untuk menuliskan huruf awal nama dari (orang, tempat, bulan) dan huruf pertama pada permulaan kalimat. Bila nama diri didahului oleh kata sandang (al-), maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya. Jika terletak pada awal kalimat, maka huruf A dari kata sandang tersebut menggunakan huruf kapital (Al-), ketentuan yang sama juga berlaku untuk huruf awal dari judul referensi yang didahului oleh kata sandang al-, baik ketika ia ditulis dalam teks maupun dalam catatan rujukan (CK, DP).

Contoh:

*Wa mā Muhammadun illā rasūl*

*Inna awwala baytin wuđi ‘a linnāsi lalladh̄y bi Bakkata mubārakan*

*Shahru Ramadān al-ladh̄y unzila fih al-Qur’ān*

Abū Nasr al-Farābī

Al-Gazālī

Al-Munqiz min al-Dalāl

Jika nama resmi seseorang menggunakan kata Ibnu (anak dari) dan Abu (bapak dari) sebagai nama kedua terakhirnya, maka kedua nama terakhir itu harus disebutkan sebagai nama akhir dalam daftar pustaka atau daftar referensi.

Contohnya:

Abū al-Walīd Muhammad ibnu Rusyd, ditulis menjadi:

Ibnu Rusyd, Abū al-Walīd Muhammad (bukan: Rusyd, Abū al-Walīd Muhammad ibnu)

Nasr Hāmīd Abū Zaīd, ditulis menjadi:

Abū Zaīd, Nasr Hāmīd (bukan: Zaīd, Nasr Hāmīd Abū)

## ABSTRAK

Nama : Erma Wulandari  
NIM : 02.21.03.17.003  
Judu Tesis : **Kawin Hamil dalam Kompilasi Hukum Islam  
(Tinjauan Maslahah)**

---

Dalam undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara laki-laki dan perempuan sebagai suami istri yang bertujuan membangun keluarga yang bahagia. Tujuan mulia dari sebuah pernikahan sesuai dengan hakikat manusia sebagai makhluk yang terhormat, dengan bentuk menjaga nasab keturunan dengan baik sesuai perintah al-Qur'an. Namun pergaulan bebas yang dipengaruhi oleh meningkatnya perkembangan teknologi dan perubahan budaya dikalangan remaja menjadi faktor penyebab meningkatnya perilaku perzinahan yang kemudian memunculkan kasus-kasus kawin hamil. Hal ini membuat permasalahan Kawin Hamil tidak dapat dihindari lagi sehingga negara memberikan solusi dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 53. Namun demikian solusi yang ditawarkan dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 53 berdasarkan fenomena perubahan budaya bisa saja solusi hukum ini dijadikan sebagai legalitas perbuatan zina.

Berkenaan dengan hal tersebut, maka uraian dalam tesis ini berangkat dari implikasi hukum yang timbul dari Kawin hamil dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI)? dan Bagaimana tinjauan *maslahah* tentang implikasi hukum Kawin hamil?

Penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan (*library research*). teknik pengumpulan data melalui Sumber data primer yakni langsung merujuk pada topik utama, Sumber data sekunder yakni data yang tidak secara langsung memberikan data yang dikaji, Setelah data-data terkumpul maka selanjutnya akan diolah dengan menggunakan metode kualitatif dan dilakukan analisis kritis serta penafsiran. Analisis kritis dilakukan pada kedua sumber data yaitu data primer dan sekunder, kemudian disajikan dalam bentuk deskriptif demi memperoleh hasil yang komprehensif terkait permasalahan yang diteliti. dan penarikan kesimpulan.

Hasil penelitian yang ada, dapat disimpulkan bahwa peraturan tentang kawin hamil dalam KHI yakni pasal 53 ayat (1) memangmembolehkan seseorang menikahi wanita hamil sesuai dengan kata dapat dalam pasal tersebut.kebolehan itu didasari dengan pertimbangan yang berkaitan dengan *maslahah* bagi bayi yang dikandung yakni dalam rangka menjaga kehormatan nasab (keturunan) agar tidak tercampur dengan sperma pria lain dan tentunya juga menjaga kelangsungan hidup anak. Makna dapat dalam ayat (1) juga mengandung persamaan boleh untuk kawin dengan laki-laki yang bukan menghamilinya, tapi lebih baik yang mengawini adalah lelaki yang menghamili.

Dari kesimpulan yang diperoleh, disarankan agar perlu adanya peraturan baru yang tegas dan tanpa ada kalimat ambigu, suatu peraturan harusnya mampu preventif kasus perzinahan sekaligus pencegannya agar tidak ada lagi istilah pasal legalisasi zina dalam KHI

**Kata kunci:** Kawin Hamil, KHI, *Maslahah*, Pasal 53, Legalisasi zina

## ABSTRAK

Name : Erma Wulandari  
NIM : 02.21.03.17.003  
Title of Tesis : **Pregnant Mating in Compilation of Islamic Law  
(Maslahah review)**

---

In Law Number 1 of 1974 marriage is an inner and outer bond between man and woman as husband and wife that aims to build a happy family. The noble purpose of a marriage is in accordance with human nature as an honorable creature, in the form of maintaining the lineage of offspring properly according to the commands of the Qur'an. However, promiscuity which is influenced by increasing technological development and cultural changes among adolescents is a factor causing increased adultery behavior which then raises cases of pregnant marriage. This makes the problem of Mating Pregnancy unavoidable so the state provides a solution in the Compilation of Islamic Law article 53. However, the solution offered in the Compilation of Islamic Law article 53 based on the phenomenon of cultural change can be used as a legal solution for adultery.

In this regard, the description in this thesis departs from the legal implications arising from a pregnant marriage in the Compilation of Islamic Law (KHI)? and What is the review of the legal implications of marriage to get pregnant?

This research is a library research (library research). data collection techniques through primary data sources that refer directly to the main topic, secondary data sources namely data that do not directly provide data that is reviewed, After the data is collected then it will then be processed using qualitative methods and carried out critical analysis and interpretation. Critical analysis is carried out on both data sources, primary and secondary data, then presented in a descriptive form in order to obtain comprehensive results related to the problem under study. and drawing conclusions.

The results of existing research, it can be concluded that the regulations regarding pregnant marriage in KHI namely article 53 paragraph (1) indeed allow a person to marry a pregnant woman in accordance with the word can be in the article. The acquisition is based on considerations relating to the *maslahah* for the baby contained namely in the framework maintain the honor *nasab* (offspring) so as not mixed with the sperm of other men and of course also maintain the survival of children. The meaning can be in paragraph (1) also contains equality may be to marry a man who is not impregnating, but it is better to marry a man who impregnates.

From the conclusions obtained, it is suggested that the need for strict new regulations and without ambiguous sentences, a regulation should be able to prevent adultery cases as well as prevention so that there is no longer an article on the formalization of adultery in KHI

Keywords: Pregnant Mating, KHI, *Maslahah*, Article 53, Legalization of adultery

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang Masalah

Pekawinan merupakan salah satu sunnatullah yang berlaku pada semua makhluk hidup baik itu manusia, hewan, maupun tumbuh-tumbuhan. Dan ini merupakan fitrah dan kebutuhan makhluk demi kelangsungan hidupnya. Sebagaimana telah tercantum dalam firman Allah Q.S. Az-Zariyat, (51): 49

وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

Terjemahnya :

“Dan segala sesuatu kami ciptakan berpasang-pasangan supaya kamu mengingat kebesaran Allah.”<sup>1</sup>

Dan Q.S An-Nahl, (16) : 72

وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ

Terjemahnya :

“Allah menjadikan bagi kamu berpasang-pasangan dari jenis kamu sendiri dan menjadikan bagimu dari pasangan-pasangan kamu itu, anak-anak dan cucu-cucu, dan memberimu rezki dari yang baik. Maka mengapakah mereka beriman kepada yang bathil dan mengingkari nikmat Allah ?”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Departemen Agama Republik Indonesia *Terjemahan Al-Jumanatul 'Ali Al- Quran* (Bandung : CV.Penerbit J-ART, 2005), 523

<sup>2</sup>Ibid, 275

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, perkawinan berasal dari kata “kawin” yang menurut bahasa artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis, melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh.<sup>3</sup> Perkawinan juga disebut “pernikahan” berasal dari kata nikah yang menurut bahasa artinya mengumpulkan, saling memasukkan, dan digunakan untuk arti bersetubuh (*Wathi*).<sup>4</sup> Beberapa pendapat juga terkadang menyebut pernikahan dengan kata perkawinan. Seperti yang diketahui istilah “Kawin” digunakan secara umum, untuk tumbuhan, hewan, dan manusia dan menunjukkan proses generatif secara alami. Berbeda dengan itu, nikah hanya digunakan pada manusia karena mengandung keabsahan secara hukum nasional, adat istiadat, dan terutama menurut Agama.<sup>5</sup>

Adapun menurut syara’<sup>6</sup> nikah adalah akad serah terima antara laki-laki dan perempuan dengan tujuan untuk saling memiliki satu sama lain dengan membentuk sebuah rumah tangga yang sakinah serta sejahtera. Sehingga makna nikah adalah suatu akad atau ikatan, yang dalamnya terjadi suatu proses ijab (pernyataan penyerahan dari pihak perempuan) dan kabul (pernyataan penerimaan

---

<sup>3</sup>Dep Dikbud. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. (Jakarta : Balai Pustaka, 1994), cet. Ke III edisi ke II, 456

<sup>4</sup>Perkawinan juga disebut “pernikahan” berasal dari kata nikah yang menurut bahasa artinya mengumpulkan, saling memasukkan, dan digunakan untuk arti bersetubuh (*Wathi*). Kata nikah sendiri dipergunakan untuk arti persetubuhan (*coitus*), juga untuk arti akad nikah. Lihat Abd. Rahman Ghazaly. *Fiqh Munakahah*, ( Jakarta : Kencana, 2006 ), 7

<sup>5</sup>H.M.A Tihami, dkk. *Fiqih Munakahah kajian fiqih lengkap*. ( Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2009) 6

<sup>6</sup>Syara atau syariat merupakan Norma Hukum dasar yang ditetapkan Allah swt yang diturunkan kepada Nabi Muhammad sebagai rasulnya yang wajib diikuti oleh setiap Muslim. Lihat Dr. Mardani. *Ushul Fiqh*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2014) 21. Jika secara etimologis, yaitu memimpin, memerintah, menetapkan, dan memutuskan. Lihat Ahmad Warson Munawir, *Kamus al-Munawir*, (Yogyakarta : Pesantren Krafiyak, Tth), 308

dari pihak laki-laki).<sup>7</sup> Sesuai dengan fitrahnya sebagai makhluk sosial, manusia tidak dapat hidup menyendiri, yang berarti ia memiliki sifat ketergantungan antara laki-laki dan perempuan demi kebahagiaan hidupnya dan juga kerukunan hidupnya. Mereka saling berhubungan agar mendapatkan keturunan sebagai penerus generasi. Insan-insan yang berada dalam rumah tangga itulah yang disebut keluarga.<sup>8</sup>

Adapun tujuan pernikahan dalam Islam adalah untuk membentuk keluarga yang *sakinah mawaddah wa rahmah*. Dalam undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara laki-laki dan perempuan sebagai suami istri yang bertujuan membangun keluarga yang bahagia,<sup>9</sup> Karena pernikahan adalah ikatan yang diridhoi Allah swt. Dan terjadinya akad nikah akan menimbulkan rasa tenang dan sebagai latihan praktis dalam memikul tanggung jawab.<sup>10</sup> Oleh karena itu, dalam suatu pernikahan diperlukan adanya

---

<sup>7</sup>Akad nikah adalah perjanjian yang berlangsung antara dua pihak yang melangsungkan perkawinan dalam bentuk ijab dan qabul. Lihat Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2008), 61

<sup>8</sup>Keluarga adalah suatu unit dari masyarakat yang terdiri atas kepala keluarga dan beberapa orang yang terkumpul dan tinggal disuatu tempat di bawah satu atau dalam keadaan saling ketergantungan, mulai dari anak bergantung pada kepada ibu, ayah, kakak, abang maupun sebaliknya kesemuanya saling membutuhkan. Keluarga merupakan lingkungan pertama dan utama bagi anak. Sehingga kedudukan keluarga dalam perkembangan psikologis sangatlah dominan. Lihat Yusuf, *Psikologi Perkembangan Anak dan Remaja* (Bandung: PT Remaja Rosdakarya Offset, 2004), 138

<sup>9</sup>Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha esa. Lihat Bab I Pasal 1, UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Lihat Juga Hasbullah Bakri. *Kumpulan lengkap Undang-undang dan Peraturran Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta : Djambatan, 1985) cet. Ke III, 3

<sup>10</sup>Modul Keluarga Bahagia Sejahtera, (jakarta : BP-\$ Persat, 1998), 50

cinta lahir batin antara suami dan istri,<sup>11</sup> agar kehidupan berumah tangga akan berjalan dengan lama dan terpelihara.

Ketentuan ini pun diperkuat oleh rumusan tentang perkawinan yang tercantum dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 2 yakni perkawinan menurut Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat untuk menaati Perinta Allah.<sup>12</sup> Tujuan mulia dari sebuah pernikahan sesuai dengan hakikat manusia sebagai makhluk yang terhormat, dengan bentuk menjaga nasab keturunan dengan baik sesuai perintah al-Qur'an. Adapun upaya untuk menjaga kehormatan tersebut dilakukan dengan cara pembinaan terhadap hubungan antara manusia dengan baik yang sesuai fitrah dan sesuai kedudukannya sebagai manusia.<sup>13</sup>

Keturunan atau anak adalah amanah dari Allah swt. yang merupakan aset berharga yang berfungsi sebagai pewaris, penerus generasi, tempat bergantung di masa depan dan penyambung cita-cita bagi sebuah keluarga, agama dan negara. Keberadaan seorang anak merupakan satu unsur kebahagiaan dalam sebuah

---

<sup>11</sup>Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta; Kencana, 2014),2.

<sup>12</sup>Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 2 tentang definisi pernikahan atau perkawinan dimana dinyatakan bahwa "Perkawinan menurut Hukum Islam adalah Pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mitsaaqan ghalidzan untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Lihat Departemen Agama, *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung : Humaniora Utam Press, 1991), 18

<sup>13</sup>Lihat undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal 6 : (1) dan Kompilasi Hukum Islam Pasal 16 : (1) menyatakan "pernikahan didasarkan atas persetujuan calon mempelai" dan Kompilasi Hukum Islam Pasal 16 : (2), "Bentuk persetujuan calon mempelai wanita, dapat berupa pernyataan tegas dan nyata dengan tulisan, lisan, atau isyarat tapi dapat juga berupa diam dalam arti selama tidak ada penolakan yang tegas"

keluarga yang kehadirannya selalu dinantikan dan kehidupannya selalu di jaga dan di perhatikan.

Menurut Yusuf Qardawi Anak merupakan pemegang keistimewaan orang tua, waktu orang tua masih hidup, anak sebagai penenang dan sewaktu orang tua telah meninggal, anak adalah lambang penerus dan lambang keabadian. Anak mewarisi tanda-tanda kesamaan dengan orang tuanya, termasuk ciri khas, baik maupun buruk, tinggi, maupun rendah. Anak adalah belahan jiwa dan potongan daging orang tuanya.<sup>14</sup>

Anak adalah anak yang dilahirkan oleh seorang wanita baik anak sah maupun anak diluar perkawinan, hasil hubungannya dengan seorang laki-laki baik itu sebagai suaminya atau tidak.<sup>15</sup> Dalam Islam asal usul kehadiran anak mempegaruhi status nasab anak tersebut. Oleh sebab itu Allah swt. mensyariatkan dilaksanakannya pernikahan. Pensiari'atan pernikahan memiliki tujuan antara lain untuk berketurunan (memiliki anak) yang baik, memelihara nasab,

---

<sup>14</sup> Yusuf al-Qadhawi, *Halal dan Haram dalam Islam*, (Surabaya: Pt Bina Ilmu, 1976), h. 256-158

<sup>15</sup> Muhammad, Bushar *Asas-asas Hukum Adat Suatu Pengantar*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1997), h. 16

menghindarkan diri dari penyakit dan menciptakan keluarga yang sakinah.

Sebagaimana firman Allah SWT. dalam surat al-Rum ayat 21, yang artinya:

“Dan diantara tanda-tanda kekuasaannya adalah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri supaya kamu cenderung dan merasa tentram kepadanya, dan dijadikannya diantara kamu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir”.

Oleh karenanya sangat di anjurkan bagi seorang laki-laki dan perempuan untuk segera melangsungkan pernikahan agar terhindar dari perbuatan zina dan terhindar dari rusaknya pertalian nasab bagi seorang anak.

Pergaulan bebas dikalangan remaja dan kurangnya pendampingan orang tua dalam membentuk karakter anak menjadi faktor penyebab meningkatnya perilaku perzinahan yang kemudian memunculkan kasus-kasus hamil diluar nikah. Hal inilah yang mengakibatkan timbulnya permasalahan-permasalahan keperdataan bagi keturunan-keturunan dimasa mendatang.

Dalam hal ini negara sebagai pembuat, pelaksana dan penegak hukum tentunya akan melakukan usaha terbaiknya dalam menyelesaikan perkara tersebut, yang tentu saja tidak bertentangan dengan norma-norma hukum yang telah ada. Produk hukum sebaiknya tidak menimbulkan kebimbangan dan mampu menjadi petunjuk bagi segala permasalahan bagi objek hukum yaitu masyarakat.

Dalam hukum Islam tidak mengenal adanya pengelompokan jenis anak, namun dalam hukum perdata di Indonesia terdapat beberapa pengelompokan jenis anak yang nantinya akan mempengaruhi status hak dalam hukum waris.

1. Anak sah

Menurut Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 pasal 42 dan 43 anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Dalam KHI pasal 99 anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, serta hasil perbuatan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

2. Anak angkat

Anak angkat dalam UU no 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak, PP no 54 tahun 2007 tentang pengangkatan seorang anak. Seseorang boleh menangkat anak untuk kepentingan terbaik anak sesuai dengan kebiasaan setempat dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Orang tua angkat juga harus seagama dengan anak angkat.

3. Anak luar kawin

Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan bukan dari sebuah perkawinan yang sah. Anak luar kawin dapat dibedakan menjadi dua, yaitu anak luar kawin yang diakui dan yang tidak diakui.

Anak luar kawin yang dapat diakui sahnyanya adalah hubungan laki-laki dan perempuan yang belum kawin atau tidak sedarah. Anak luar kawin yang tidak dapat diakui adalah hubungan laki-laki yang salah satunya sudah terikat perkawinan.

#### 4. Anak sumbang dan anak zina

Anak zina adalah anak yang dilahirkan dari hubungan luar nikah antara seorang laki-laki dan perempuan dimana salah satunya atau keduanya, terikat perkawinan dengan orang lain.

Anak sumbang adalah anak yang dilahirkan dari hubungan antara laki-laki dan perempuan, yang antara keduanya berdasarkan ketentuan undang-undang ada larangan untuk saling mekahi.

#### 5. Anak asuh

Anak asuh adalah anak yang diasuh oleh seseorang, lembaga untuk diberikan bimbingan, pemeliharaan, perawatan, pendidikan dan kesehatan, karena orang tuanya atau salah satu orang tuanya tidak mampu menjamin tumbuh kembang anak secara wajar.

Di dalam Al-Qur'an, anak dapat sering disebutkan dengan kata *walad-awlad* yang berarti anak yang dilahirkan orang tuanya, laki-laki maupun perempuan, besar atau kecil, tunggal maupun banyak, karenanya jika anak belum lahir belum dapat disebut *al-walad* atau *al-mawlud*, tetapi disebut *al-janin* yang berarti *al-mastur* yang artinya tertutup dan *al-khafy* yang artinya tersembunyi di dalam rahim ibu.<sup>16</sup>

Kata *al-walad* dipakai untuk menggambarkan adanya hubungan keturunan, sehingga kata *al-walad* dan *al-walidah* diartikan sebagai ayah dan ibu kandung. Berbeda dengan kata *ibn* yang tidak mesti menunjukkan hubungan

---

<sup>16</sup> Lois Ma'luf, *al-Munjid*, (Beirut: al-Mathba'ah al-Katsolikiyyah), h. 1019 dan 99.

keturunan dan kata *ab* tidak mesti berarti ayah kandung.<sup>17</sup> Selain itu, Al-Qur'an juga menggunakan istilah *thifl* yang artinya kanak-kanak dan *ghulam* yang artinya muda remaja kepada anak, yang menyiratkan fase perkembangan anak yang perlu dicermati dan diwaspadai orang tua, jika ada gejala kurang baik dapat diberikan terapi sebelum terlambat, apalagi fase *ghulam* berarti remaja dimana anak mengalami puber, krisis identitas dan transisi menuju dewasa.

Al-Qur'an juga menggunakan istilah *ibn* pada anak, masih seakar dengan kata *bana* yang berarti membangun atau berbuat baik, secara semantis anak ibarat sebuah bangunan yang harus diberi pondasi yang kokoh, orang tua harus memberikan pondasi keimanan, akhlak dan ilmu sejak kecil, agar anak tumbuh dan berkembang menjadi anak yang memiliki prinsip dan kepribadian yang teguh.

Kata *ibn* juga sering digunakan dalam bentuk *tashghir* sehingga berubah menjadi *bunayy* yang menunjukkan anak secara fisik masih kecil dan menunjukkan adanya hubungan kedekatan *al-iqtirab*. Panggilan *ya bunayya* yang artinya "wahai anakku" menyiratkan anak yang dipanggil masih kecil dan hubungan kedekatan dan kasih sayang antara orang tua dengan anaknya. Begitulah mestinya hubungan orang tua dengan anak, hubungan yang dibangun dalam pondasi yang mengutamakan kedekatan, kasih sayang dan kelembutan.

Dalam Islam, anak adalah anak yang dilahirkan. Anak tercipta melalui ciptaan Allah SWT. dalam perkawinan seorang laki-laki dan seorang perempuan

---

<sup>17</sup>M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Misbah: Pesan, Kesan dan Keserasian Al-Qur'an*, (Jakarta : PT. Lentera Hati, 2004), h. 614.

dengan kelahiran. Seorang anak yang sah adalah anak yang dianggap lahir dari perkawinan yang sah antara ayah dan ibunya. Dan sahnya seorang anak di dalam Islam adalah menentukan ada atau tidaknya hubungan kebabakan (nasab) dengan seorang laki-laki.

Dalam hal hubungan nasab dengan bapaknya tidak ditentukan oleh kehendak atau kerelaan manusia, namun ditentukan oleh perkawinan yang dengan nama Allah SWT. disucikan.

Seiring dengan perkembangan zaman, terjadi beberapa gejolak yang terjadi dalam masyarakat, banyak para pemuda pemudi yang melakukan hal-hal yang dilarang dalam agama dan menghalalkan hal-hal pernikahan sebelum adanya akad nikah. realita yang terjadi pada saat ini, menunjukkan bahwa banyak masyarakat mengalami penurunan akhlak. Norma-norma Agama di kesampingkan. Hidup sendiri dengan semaunya tanpa menghirauka kepentingan orang lain.

Perkembangan dunia informasi saat ini sudah berkembang pesat, baik melalui dunia cetak maupun elektronik. Semua pihak dari kalangan anak-anak sampai dewasa bisa membeli dan mengakses dengan mudah dan bebas. Media dapat menjadi pemicu adanya pornografi. Contoh seperti media percetakan yakni tabloid, majalah, dan komik sedangkan media elektronik seperti komputer, televisi yang memamerkan tayangan-tayangan yang tidak layak untuk dikonsumsi oleh khalayak ramai. Termasuk juga media radio dan telepon.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup>Chairil A. Adzis dan Dudi Akasyah, *Kriminologi Syariah Kritik Terhadap Sistem Rehabilitasi* 85-89

Pelanggaran-pelanggaran norma di atas tidak sesuai dengan tujuan pernikahan. Tidak mengherankan jika banyak orang melakukan perzinahan, sehingga banyak perempuan-perempuan hamil diluar nikah. akibatnya terjadi kasus kawin hamil demi menutupi aib dan rasa malu akibat perbuatannya.

Hal tersebut menjadi problematika dalam masyarakat dimana jika ada anak hasil pernikahan di luar nikah bagaimana agama dan negara mengatur hal tersebut. Pergaulan bebas yang dipengaruhi oleh meningkatnya perkembangan teknologi yang uraikan dan perubahan budaya dikalangan remaja serta kurangnya perhatian orang tua dalam membentuk karakter anak menjadi faktor penyebab meningkatnya perilaku perzinahan yang kemudian memunculkan kasus-kasus hamil diluar nikah. Inilah yang mengakibatkan timbulnya permasalahan-permasalahan keperdataan bagi keturunan-keturunan dimasa mendatang. Kawin hamil sendiri merupakan permasalahan yang termasuk dalam *Khilafiyah*,<sup>19</sup> sehingga tidak menutup kemungkinan terjadi perbedaan pendapat. Untuk itu pembahasan akan difokuskan dari segi landasan hukum yang digunakan dan juga argumentasi yang dipakai. Hal ini dikarenakan tidak menutup kemungkinan untuk memperluas cara berfikir dalam pembacaan teks dalam pendekatan kontekstual, sehingga korelasi yang integratif antar teks dengan konteks. Dan juga diharapkan mampu menghasilkan hasil pemikiran yang komprehensif dan aktual.

---

<sup>19</sup>Khilafiyah dalam bahasa sering diartikan dengan “perbedaan pendapat, pandangan, atau sikap”. Masalah khilafiyah adalah masalah yang hukumnya tidak disepakati para ulama. Perbedaan pendapat di antara kalangan umat Islam bukan hanya terdapat dalam masalah fiqh saja, tetapi khilafiyah juga melingkupi berbagai macam hal. Sebenarnya, ketidaksepakatan yang terjadi di kalangan umat Islam terkadang hanya pada tataran yang sempit, bahkan seringkali hanya perbedaan penggunaan istilah. Tapi tidak jarang pula tataran perbedaannya luas, yaitu antara halal dan haram. Lihat : <https://pebrianawulandr.wordpress.com/2015/06/16/khilafiyah-dalam-islam/>

Dalam hal ini negara sebagai pembuat, pelaksana dan penegak hukum tentunya akan melakukan usaha terbaiknya dalam menyelesaikan perkara tersebut, yang tentu saja tidak bertentangan dengan norma-norma hukum yang telah ada. Produk hukum sebaiknya tidak menimbulkan kebimbangan dan mampu menjadi petunjuk bagi segala permasalahan bagi objek hukum yaitu masyarakat. Namun demikian permasalahan hamil diluar nikah ini tidak dapat dihindari lagi sehingga dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 53<sup>20</sup> disebutkan bahwa:

1. Seorang wanita yang hamil diluar nikah dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya;
2. Perkawinan wanita yang hamil diluar nikah dengan pria yang menghamilinya 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;

Menurut hukum, seorang perempuan yang hamil di luar perkawinan dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.<sup>21</sup> Perkawinan wanita yang hamil di luar nikah dengan pria yang menghamilinya dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.<sup>22</sup> Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup>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. Kompilasi Hukum Islam Pasal 53 Bab VIII Kawin Hamil. Lihat Departemen Agama, *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung : Humaniora Utam Press, 1991), 28

<sup>21</sup>lihat Pasal 53 KHI.

<sup>22</sup>Ibid.

<sup>23</sup>Ibid.

Dengan solusi yang ditawarkan dalam bunyi pasal 53 dalam KHI ini sangat menarik untuk dikaji, karena berdasarkan fenomena perubahan budaya bisa saja solusi hukum ini dijadikan sebagai legalitas perbuatan zina. Oleh Karen itu, dalam penelitian ini dikaji ayat demi ayat dari pasal 53 KHI tentang kawin hamil dengan pendekatan *maslahah* sehingga menjawab atas berbagai penafsiran yang timbul.

Permasalahan kawin hamil ini merupakan hal yang sangat sensitif karena akan menimbulkan dampak hubungan keperdataan antara anak dan orang tua nantinya. Oleh karenanya sangat penting kiranya untuk dilakukan penelitian yang berfokus pada Kawin Hamil dalam KHI yang terdapat dalam pasal 53 dengan menggunakan kajian *maslahah*, baik *maslahah* dari sisi KHI maupun secara fikih secara umum. Sebab dengan menggunakan pendekatan *maslahah* dapat diketahui tujuan dari terbentuknya Kawin Hamil dalam KHI serta kaitannya dengan syariat.

Penelitian ini sendiri membahas mengenai implikasi hukum yang timbul akibat kawin hamil dalam KHI. Untuk mewujudkan hasil penelitian seperti yang diharapkan maka judul penelitian ini yaitu “Kawin Hamil dalam Kompilasi Hukum Islam (Tinjauan Maslahah)”.

## **B. Rumusan dan Batasan Masalah**

### *1. Rumusan Masalah*

Berdasarkan uraian latar belakang yang telah dipaparkan di atas, agar penelitian ini terarah dengan baik maka dapat ditarik beberapa rumusan masalah sebagai berikut:

- a. Bagaimana implikasi hukum yang timbul dari Kawin hamil dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI)?
- b. Bagaimana tinjauan *masalah* tentang implikasi hukum Kawin hamil dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI)?

### *2. Batasan Masalah*

Agar penyusunan tesis ini terarah dan mudah untuk dimengerti maka penyusun membatasi fokus pada beberapa hal yaitu:

- a. Pembahasan dalam tesis ini akan di tegaskan pada implikasi hukum yang muncul akibat dari Kawin Hamil dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI).
- b. Penelitian tesis ini akan membahas bentuk-bentuk kemaslahatan yang terkandung dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) tentang Kawin Hamil terkait implikasi hukum yang timbul.

## **C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian**

### *1. Tujuan Penelitian*

- a. Untuk mengetahui implikasi hukum yang timbul dari Kawin hamil dalam Kompilasi hukum Islam (KHI).
- b. Untuk mengetahui bentuk-bentuk kemaslahatan yang terkandung dalam Kompilasi Hukum (KHI) tentang Kawin Hamil

## 2. *Kegunaan Penelitian*

- a. Menjadikan peneliti lebih memahami secara luas mengenai permasalahan hukum kawin hamil.
- b. Dengan adanya penelitian ini diharapkan mampu memperkaya khazanah keilmuan dibidang hukum Islam.

Menjadi salah satu sumbangan pencerahan terhadap pola pikir masyarakat agar mengetahui tujuan-tujuan hukum yang dibebankan dan dapat dijalankan sebagaimana fungsinya.

## **D. Kajian Pustaka**

### 1. *Penelitian Terdahulu*

Kawin Hamil dalam Kompilasi Hukum Islam merupakan pasal terdapat dalam bab VII pasal 52 yang membahas mengenai legalisasi kawin hamil di Indonesia. Meskipun demikian banyaknya fenomena ini, penulis sangat sukar menemukan buku-buku yang membahas mengenai kawin hamil secara khusus, umumnya pembahasan kawin hamil hanya berada pada bagian bab dalam buku fiqh munakahat atau buku mengenai hukum perkawinan di Indonesia. Sebagai bahan referensi dalam penelitian ini penulis menemukan beberapa literature berupa buku, tesis dan jurnal yang membahas mengenai kawin hamil ini.

- a. Abdul Wahid Faiz At Tamimi dalam bukunya yang berjudul Hamil diluar nikah, buku ini diterbitkan oleh gema ilmu. Buku ini membahas mengenai hukum pernikahan dengan pezina. Penulis mengutarakan bahwa fenomena

pernikahan wanita hamil diluar nikah yang dijadikan legalitas dalam berzina.<sup>24</sup>

- b. Nurul Irfan dalam bukunya yang berjudul “Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam”, buku ini diterbitkan oleh penerbit Amzah. Dalam buku ini dibahas mengenai hubungan nasab anak yang terjalin dengan keluarganya. Dalam buku ini juga dibahas mengenai nasab anak yang dilahirkan akibat hamil luar nikah.<sup>25</sup>
- c. Muhamad Arifin dalam tesisnya yang berjudul “Kedudukan Anak Luar Kawin: Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUUVIII/2010 Tentang Uji Materi Terhadap Pasal 43 Ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”. Penelitian ini membahas mengenai konsekuensi hukum yang timbul bagi anak luar nikah. Hak anak luar nikah merupakan satu permasalahan yang timbul akibat adanya kawin hamil.<sup>26</sup>
- d. Muhammad Sholikhin dalam Tesisnya yang berjudul “Ketentuan Hukum Kawin Hamil Perspektif Empat Mazhab dan Kompilasi Hukum Islam”. Penelitian ini merupakan penelitian yang mendeskripsikan hasil

---

<sup>24</sup>Abdul Wahid Faiz At Tamimi "*Hamil di Luar Nikah*" (Yogyakarta; Gema Ilmu, 2015), 20

<sup>25</sup>Nurul Irfan “ *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*” (Jakarta : Amzah, 2013), III

<sup>26</sup>Muhammad Arifin, " *Kedudukan Anak Luar Kawin: Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUUVIII/2010 Tentang Uji Materi Terhadap Pasal 43 Ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan* artikel tidak diterbitkan ( Tulungagung : IAIN Tulungagung, 2017), 121

penelitiannya dengan metode perbandingan dengan fokus kajian kawin hamil perspektif empat mazhab dan kompilasi hukum Islam.<sup>27</sup>

- e. Salasiah Hanin Hamjah dkk. dalam artikel jurnal *Research Journal of Medical Sciences* yang berjudul “*Faktors Relating to Premarital Pregnancy Amongst Muslim Adolescents in Malaysia*”. Dalam artikel jurnal ini diungkapkan factor-faktor yang melatarbelakangi terjadinya fenomena kawin hamil bagi penduduk muslim di Malaysia.
- f. Dr. KH. Ahmad Munif Suratmaputra, MA dalam bukunya yang berjudul “*Filsafat Hukum Islam Al-Ghazali*” dalam buku ini di ungkapkam Masalah Mursalah dan Relevansinya dengan pembaharuan Hukum Islam dan mengupassecara rinci pandangan Imam Al-Ghazali tentang Masalah yang juka menjadi rujukan penulis dalam menulis tesis ini.<sup>28</sup>

Dari sekian tulisan dan penelitian yang penulis uraikan, terdapat garis perbedaan yang sangat jelas yaitu pada penelitian yang telah dilakukan oleh penulis berfokus pada analisis terhadap Implikasi kawin hamil sebagaimana yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam dan kemudian ditinjau dari segi *masalah*, apakah telah sesuai dengan syar’i sehingga memperoleh hasil jawaban yang jelas mengenai alasan hukum nya. Dan memiliki kesamaan yakni beberapa membahas mengenai kamin hamil itu sedniri dan ada yang membahas tentang masalah. Yang juga akan di bahas dalam tesis penulis.

---

<sup>27</sup>Mukhamad Solikhin, "Ketentuan Hukum Kawin Hamil Perspektif Empat Mazhab dan Kompilasi Hukum Islam" tesis tidak diterbitkan ( Yogyakarta : Program Studi Konsetrasi Hukum Keluarga UIN Sunan Kalijaga, 2018), 21

<sup>28</sup>Ahmad Munif Suratmaputra”Filsafat Hukum Islam Al-Ghazali (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2018 Cet-III), 183

## 2. *Kajian Teori*

Secara teori kehamilan terjadi karena pertemuan antara ovum dan sel sperma. Namun yang menjadi penyebab akan terjadinya kehamilan inilah yang bermacam-macam. Kehamilan dapat terjadi karena perkawinan yang sah, perzinahan, pemerkosaan maupun rekayasa biologi yang dilakukan melalui medis. Dari berbagai dasar tersebut yang menjadi fokus dalam penelitian ini yaitu perkawinan yang disebabkan oleh kehamilan sebelum adanya pernikahan sebagaimana bunyi pasal 53 Kompilasi Hukum Islam. Kawin hamil yang dimaksud disini ialah kawin dengan seorang wanita yang hamil diluar nikah, baik dikawini oleh laki-laki yang menghamilinya maupun oleh laki-laki yang bukan menghamilinya.<sup>29</sup>

Hukum kawin dengan wanita yang hamil diluar nikah para ulama berbeda pendapat sebagai berikut :<sup>30</sup>

- a. Ulama mazhab (Hanafi, Syafi'i) berpendapat bahwa perkawinan keduanya sah dan boleh bercampur dengan suami istri dengan ketentuan bila si pria yang menghamilinya dan kemudian baru ia mengawininya. Sedangkan (Maliki, Hambali) mengharamkan menikahi wanita pezina yang dalam keadaan Hamil sampai wanita tersebut terbebas atau bersih (*istibra*) dari akibat zina itu yaitu sampai anaknya dilahirkan.
- b. Ibnu Hazm (Zhahiriyah) berpendapat bahwa keduanya boleh dikawinkan dan boleh pula yang bercampur dengan ketentuan bila telah bertobat dan

---

<sup>29</sup>Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Kencana, 2003), 124.

<sup>30</sup> Ibid, 125.

menjalani hukuman dera (cambuk) karena keduanya telah bersalah,<sup>31</sup> pendapat ini berdasarkan hukum yang telah diterapkan oleh sahabat nabi antara lain;

- 1) Ketika Jabir bin Abdillah ditanya tentang kebolehan mengawinkan orang yang telah berzina, beliau berkata: “boleh mengawinkannya asal keduanya telah bertobat dan memperbaiki sifat-sifatnya”.
- 2) Seorang laki-laki tua menyatakan keberatan kepada Khalifah Abu Bakar dan berkata: “Ya Amirul Mukminin putriku telah dicampuri oleh tamuku, dan aku inginkan agar keduanya dikawinkan. Ketika itu khalifah memerintahkan kepada sahabat lain untuk melakukan hukuman dera (cambuk), kemudian dikawinkannya.

Selanjutnya, mengenai pria yang kawin dengan wanita yang dihamili oleh orang lain, terjadi perbedaan pendapat para ulama :<sup>32</sup>

- a. Imam Abu Yusuf mengatakan, keduanya tidak boleh dikawinkan. Sebab bila dikawinkan perkawinannya itu batal (fasid). Pendapat beliau itu berdasarkan firman Allah dalam Q.S. An-Nur, (24): 3

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

Terjemahnya:

“Laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan kepada perempuan yang berzina atau perempuan yang musyrik, dan

---

<sup>31</sup>M. Ali Hasan, *Masail Fiqhiyah al-Haditsah* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1995), 96.

<sup>32</sup>Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*, h. 125-127.

perempuan yang berzina tidak dikawini melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki musyrik, dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang yang beriman."<sup>33</sup>

Ibnu Qudamah sependapat dengan Imam Abu Yusuf dan menambahkan bahwa seorang pria tidak boleh mengawini wanita yang diketahuinya telah berbuat zina dengan orang lain kecuali dengan dua syarat<sup>34</sup> (1) Wanita tersebut telah melahirkan bila ia hamil. Jadi dalam keadaan hamil ia tidak boleh kawin. (2) Wanita tersebut telah menjalani hukuman dera (cambuk), apakah ia hamil atau tidak.

- b. Imam Muhammad bin al-Hasan al-Syaibani mengatakan bahwa perkawinan itu sah, tetapi haram baginya bercampur selama bayi di kandungan yang belum lahir.
- c. Imam Abu Hanifah dan Imam Syafi'i berpendapat bahwa perkawinan itu dipandang sah, karena tidak terikat dengan perkawinan orang lain (tidak ada masa 'iddah). Wanita itu boleh dicampuri karena tidak mungkin nasab (keturunan) bayi yang dikandung ternodai oleh sperma suaminya. Sedangkan bayi tersebut bukan keturunan orang yang menghamili ibunya (anak diluar nikah).

Dengan demikian, status anak dikatakan anak zina, bila pria yang mengawini ibunya itu bukan pria yang menghamilinya. Namun bila pria yang

---

<sup>33</sup>Maksud ayat tersebut adalah, tidak pantas seorang pria yang beriman kawin dengan seorang wanita yang berzina. Demikian pula sebaliknya, wanita yang beriman tidak pantas kawin dengan pria yang berzina. Departemen Agama Republik Indonesia *Terjemahan Al-Jumanatul 'Ali Al-Quran*, 351

<sup>34</sup> Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*, 126

mengawini ibunya itu, pria yang menghamilinya, maka terjadi perbedaan pendapat:<sup>35</sup>

1. Bayi termasuk anak Zina, bila ibunya dikawini setelah usia kandungan berumur 4 bulan ke atas.
2. Bila kurang dari 4 bulan, maka bayi tersebut adalah anak suaminya yang sah.
3. Bayi termasuk anak zina, karena anak itu adalah anak di luar nikah, walaupun dilihat dari segi bahasa bahwa anak itu adalah anaknya, karena hasil dari sperma dan ovum bapak dari ibunya itu.

Dari uraian mengenai kawin hamil diatas kita dapat meninjau dari segi kemaslahatan yang ada. Kata “maslahat” yang sudah “mengindonesia” berasal dari bahasa Arab (*mashlahah*) dengan jama’nya *mashalih*<sup>36</sup> yang secara etimologi berarti : manfaat, faedah, bagus, baik, kebaikan, guna atau kegunaan. *Mashlahah* merupakan bentuk mashdar dari fi’il *shalaha*<sup>37</sup>, ia merupakan lawan dari kata *mafsadat* yang berarti kerusakan dan kebinasaan. Dalam artinya yang umum adalah setiap segala sesuatu yang bermanfaat bagi manusia, baik dalam artian menarik atau menghasilkan seperti menghasilkan keuntungan atau kesenangan; atau dalam arti menolak atau menghindarkan seperti menolak kemudaratan atau kerusakan. Jadi setiap yang mengandung manfaat patut disebut maslahah.

---

<sup>35</sup>Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Islam* (Jakarta: Amanah, 2012), 152.

<sup>36</sup> Ibn Mandzur al-Afriqiy, *Lisan al-‘Arab*, Juz VIII, Beirut : Dar al-Sadr, 1972, hal. 348

<sup>37</sup>Dalam Kamus Bahasa Indonesia maknanya adalah sesuatu yang mendatangkan kebaikan W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Jakarta, 1976, hal. 635

Dengan begitu *maslahah* itu mengandung dua sisi arti, yaitu menarik atau mendatangkan kemaslahatan dan menolak atau menghindarkan kemudaratan.<sup>38</sup> Menurut Imam al-Ghazali yang dikutip oleh Nasrun Haroen mengatakan bahwa *maslahah* adalah “mengambil manfaat dan menolak kemudaratan dalam rangka memelihara tujuan-tujuan syara”.<sup>39</sup> Sebelum kata *mashlahah* menjadi suatu istilah yang digunakan dalam membicarakan hukum Islam, orang tidak memerlukan penafsiran atau pengertian khusus, karena pada dasarnya orang Arab sudah mengerti kata *maslahah* ini dipakai dalam rangkaian kalimat. Sementara itu para sahabat Nabi saw yang mempergunakan kata *maslahah* ini tidak mempersoalkan definisinya.<sup>40</sup>

Dari segi tata bahasa Arab, wazan dari *mashlahah* adalah *maf’alah* yang mengandung arti “banyak”. Maksudnya yang ditunjukkan oleh arti kata asalnya adalah “banyak terjadi” atau “banyak terdapat”<sup>41</sup>. Sehingga dengan demikian dapat dikatakan bahwa *maslahah* adalah sesuatu yang banyak mendatangkan manfaat atau kebaikan. Secara general, *maslahah* ini seperti manfaat menurut lafal dan maknanya. Manfaat diartikan dengan lezat, baik dalam memperolehnya maupun dalam menjaga, mempertahankan atau memeliharanya.<sup>42</sup> Karena itu

---

<sup>38</sup>Ibid, 368.

<sup>39</sup>Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh 1* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), 114.

<sup>40</sup> Mustafa Zaid, *Maslahat fi al-Tasyri’ al-Islamiy*, Dar al-Fikr al-‘Arabiyy, Mesir, 1964, hal. 19

<sup>41</sup> Luwis Ma’luf, *Munjid fi al-Lughah wa al-A’lam*, Dar al-Masyriq, Beirut, 1976, cet. XXIV, pendahuluan. Hal h, ism makan wa wazan

<sup>42</sup> Husein Hamid Hasan, *Nazhariyat al-Mashlahat fi al-Fiqh al-Islamiy*, Dar al-Nahdhat al-‘Arabiyyah, 1971, hal. 4

setiap yang mengandung manfaat, baik itu cara menarik atau menghasilkannya, maupun cara menolak atau menghindarkannya dari bahaya dan kepedihan, dapat dinamakan dengan *maslahat*.<sup>43</sup>

Pengertian *mashlahah*<sup>44</sup> menurut istilah dapat ditemukan pada kajian Ushuliyin, antara lain sebagai berikut :

1. Al- Khawarizmi (W. 997H) memberikan definisi bahwa *mashlahah* adalah memelihara tujuan hukum Islam dengan menolak bencana/ kerusakan/ hal-hal yang merugikan dari makhluk (manusia).<sup>45</sup>
2. Al-Thufi (657 H-716 H) merumuskan definisi *mashlahah* menurut ‘urf (pemahaman umum yang berlaku di masyarakat) adalah sebab yang membawa kepada *kemaslahahan* (manfaat), seperti bisnis menyebabkan seseorang memperoleh untung. Menurut pandangan hukum Islam, *maslahah* adalah sebab yang membawa akibat bagi tercapainya tujuan Syari’, baik dalam bentuk ibadat maupun adat/mu’amalat. Kemudian *maslahah* itu terbagi menjadi dua : (1) *maslahah* yang dikehendaki oleh Syari’ sebagai hak prerogatif-Nya seperti ibadat, dan (2) *maslahah* yang dimaksudkan untuk *kemaslahahan* makhluk/ umat manusia dan keteraturan urusan mereka.

---

<sup>43</sup> Sa’id Ramadhan al-Buthy, *Dhawabith al-Maslahat*, Beirut: Muassasat al-Risalat, 1977. hal 23

<sup>44</sup> Penentuan hukum yang didasarkan pada *mashlahah* digunakan oleh ulama-ulama mazhab, akan tetapi mereka berbeda istilah dalam penyebutannya; Imam Hanafi menyebutkannya dengan *Istihsan bi al-mashlahat*, Imam Malik menyebutnya *mashalih Mursalah*, Imam Ahmad bin Hanbal dan Imam Syafi’i menggunakannya dalam qiyas dengan istilah *mashalih mulaimah*, atau yang disebut oleh Imam Haramain dengan *mashalih mursalah syabihah bi al-mu’yabarah*.

<sup>45</sup> Al-Syaukani, *Irsyad al-Fuhul ila Tahqiq al-Haq min ‘Ilm al-Ushul*, Mesir : Idarah al-Thiba’ah al-Muniriyyah, t.t. hal. 312

3. Al-Ghazali (450 H- 505 H) memberikan definisi *maslahah* menurut makna asalnya berarti menarik manfaat atau menolak mudharat/ hal-hal yang merugikan. Akan tetapi, bukan itu yang kami kehendaki, sebab meraih manfaat dan menghindar dari mudharat adalah tujuan makhluk (manusia). *Kemaslahatan* makhluk terletak pada tercapainya tujuan mereka. Tetapi yang kami maksud dengan *maslahat* ialah memelihara tujuan syara' / hukum Islam. Tujuan hukum Islam yang ingin dicapai dari makhluk atau manusia ada lima, yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta mereka. Setiap hukum yang mengandung tujuan memelihara ke lima hal ini disebut *maslahah*; dan setiap hal yang meniadakannya disebut *mafsadah* dan menolaknya disebut *maslahah*.<sup>46</sup>

Dari beberapa definisi *maslahah* di atas dapat dipahami bahwa *maslahah* menurut istilah hukum Islam ialah setiap hal yang dimaksudkan untuk memelihara agama, akal, jiwa, keturunan (kehormatan) dan harta. Ke lima hal ini merupakan kebutuhan primer bagi hidup dan kehidupan manusia dengan terpelihara dan terjaminnya ke lima hal tersebut, manusia akan meraih *kemaslahatan*, kesejahteraan, dan kebahagiaan yang hakiki, lahir bathin, jasmani rohani, material spiritual, dunia dan akhirat.

Dari beberapa definisi di atas pula dapat ditegaskan bahwa secara redaksional terdapat perbedaan, tetapi secara prinsip adalah sama yaitu bahwa yang dimaksud dengan *maslahah* adalah suatu sarana untuk menetapkan hal-hal

---

<sup>46</sup> Al-Ghazali, *Al-Mustashfa Min 'Ilm al-Ushul*, Juz I, Beirut, Libanon : Muassasah al-Risalah. 1997, hal. 250

yang berkaitan dengan kepentingan manusia, yang bersendikan azas menarik manfaat dan menolak kemudharatan.

*Maslahah* menurut Syara' terbagi menjadi tiga:

1. *Maslahah al-Mu'tabarah* (المصلحة المعتبرة),

yaitu kemaslahatan yang didukung oleh syara'. Maksudnya, adanya dalil khusus yang menjadi dasar bentuk dan jenis kemaslahatan tersebut. Misalnya, hukuman atas orang yang meminum-minuman keras dalam hadis Rasulullah saw. dipahami secara berlainan oleh para ulama fiqh, disebabkan perbedaan alat pemukul yang dipergunakan oleh Rasulullah saw. Ketika melaksanakan hukuman bagi orang yang meminum-minuman keras. Ada hadis yang menunjukkan bahwa alat yang digunakan Rasulullah saw. adalah sandal/ alas kakinya sebanyak 40 kali (H.R. Ahmad bin Hambal dan al-Baihaqi) dan ada kalanya dengan pelepah pohon kurma juga sebanyak 40 kali (H. R. Bukhari dan Muslim).<sup>47</sup>

Oleh sebab itu, Umar ibn Khattab, setelah bermusyawarah dengan sahabat lain menjadikan hukuman dera bagi orang yang meminum-minuman keras tersebut sebanyak 80 kali dera. Umar ibn Khattab mengqiyaskan orang yang meminum-minuman keras kepada orang yang menuduh orang lain berbuat zina. Logikanya adalah, seseorang yang meminum-minuman keras apabila mabuk, bicaranya tidak bisa terkontrol dan diduga keras akan

---

<sup>47</sup>Ibid, 117

menuduh orang lain berbuat zina. Sehingga dapat dikatakan bahwa perkataan orang yang mabuk tidak dapat dijadikan saksi<sup>48</sup>

2. *Maslahah al-Mulghâh* ( المصلحة الملغاة ),

yaitu kemaslahatan yang ditolak oleh syara', karena bertentangan dengan ketentuan syara'. Misalnya, syara' menentukan bahwa orang yang melakukan hubungan seksual dibulan Ramadhan dikenakan hukuman dengan memerdekakan budak, atau puasa dua bulan berturut-turut, atau memberi makan 60 orang fakir miskin (H.R al-Bukhari dan Muslim). Al-Laits ibn Sa'ad (94-175 H/ahli fiqh Malikiyah di Spanyol), menetapkan hukuman puasa dua bulan berturut-turut bagi seseorang (penguasa di Spanyol) yang melakukan hubungan seksual dengan istrinya di siang hari Ramadhan. Para ulama memandang hukum ini bertentangan dengan hadis Rasulullah di atas, karena bentuk-bentuk hukuman itu harus diterapkan secara berturut-turut.

Apabila tidak mampu memerdekakan budak, baru dikenakan hukuman dua bulan puasa berturut-turut. Oleh sebab itu, para ulama ushul fiqh memandang mendahulukan hukuman dua bulan puasa berturut-turut dari memerdekakan budak merupakan kemaslahatan yang bertentangan dengan kehendak syara', hukumnya batal. Kemaslahatan seperti ini, menurut kesepakatan para ulama, disebut dengan *maslahah al-mulghâh* dan tidak bisa dijadikan landasan hukum.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup>Ibid, 117

<sup>49</sup>Ibid, 18

### 3. *Maslahah al-Mursalah* ( المصلحة المرسلة ),

yaitu kemaslahatan yang keberadaanya tidak didukung syara' melalui dalil yang rinci,<sup>50</sup> yang menurut pertimbangan akal adalah maslahat, namun tidak ada perhatian dan dukungan dari nash syara' dan juga tidak ada perlawanan atau penolakan dari nash syara'. Karena hanya didasarkan kepada akal semata, dan maslahat itu berarti akal, maka *maslahah mursalah* ini dapat disebut akal bebas.<sup>51</sup>

## E. Penegasan Istilah

Sebagaimana penjelasan diatas, Judul penelitian ini adalah “Kawin Hamil dalam Kompilasi Hukum Islam (Tinjauan Maslahah)”. Untuk menghindari adanya kesalahpahaman dalam memahami judul, maka peneliti perlu menegaskan mengenai pengertian judul ini.

### 1. Kawin Hamil

Kawin hamil adalah sebuah perkawinan yang terjadi akibat hamil di luar nikah atau pernikahan wanita hamil akibat Zina, maupun akibat kekerasan yang dialami oleh perempuan seperti pemerkosaan.

### 2. Kompilasi Hukum Islam

Kompilasi Hukum Islam adalah kegiatan pengumpulan bahan/peraturan tentang suatu persoalan atau masalah dari berbagai tulisan yang diambil dari berbagai buku yang tersebar pada tempat yang berlainan. Dalam tesis ini Kompilasi Hukum Islam (KHI) adalah aturan hukum positif

---

<sup>50</sup>Ibid, 119.

<sup>51</sup>Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh 2*, h. 243.

yang dibuat oleh negara dalam memecahkan perkara-perkara perdata Islam (Perkawinan, waris, wakaf)

### 3. Tinjauan *Maslahah*

Tinjauan adalah kata lain dari sudut pandang, atau cara melihat. Dalam hal ini yang dimaksud dalam judul yaitu mengkaji pelaksanaan pasal Kawin Hamil dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) dilihat melalui sudut pandang *maslahah*. *al-maslahah* Secara etimologis, arti dapat berarti kebaikan, kebermanfaatan, kepantasan, kelayakan, keselarasan, kepatutan. *Maslahah* yaitu satu metode yang digunakan oleh para mujtahid dalam menuangkan hasil ijtihadnya dalam memahami hukum dalam al-Qur'an dengan mengutamakan kebaikan dan menghindarkan keburukan demi memelihara tujuan dari suatu hukum.<sup>52</sup>

## F. Metodologi Penelitian

Metode penelitian merupakan salah satu cara bertindak menurut sistem aturan yang bertujuan agar kegiatan praktis terlaksana rasional dan terarah , sehingga mencapai hasil yang maksimal dan optimal.

### 1. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan (*library research*).<sup>53</sup> Penelitian kepustakaan berfungsi memahami pandangan fuqaha secara umum

---

<sup>52</sup>*Maslahah* secara sederhana diartikan sesuatu yang baik dan dapat diterima oleh akal sehat. Lihat Dr. Mardani. *Ushul Fiqh*, 338. Lihat Juga Izzuddin Ibn Abdi Salam, *Qawaid al-Ahkam fi Mashalih al-Anam*, (Kairo: Al-Istiqamat, T.th), 9

<sup>53</sup>Yaitu suatu penelitian dengan cara menuliskan, mengklarifikasi, dan menjadikan data yang diperoleh dari berbagai sumber tertulis. Kemudian menganalisis sumber-sumber literatur

dalam menjawab persoalan fenomena kawin hamil dan juga kaitannya dengan Kompilasi Hukum Islam yang berlaku di Indonesia. Karena itu data yang diteliti berupa buku-buku, jurnal, majalah, naskah, yang semuanya bersumber dari khazanah kepustakaan<sup>54</sup> yang memang berhubungan dengan masalah hukum kawin hamil.

## 2. Pendekatan penelitian

Pendekatan dalam penelitian ini menggunakan pendekatan, normativ, yakni menggunakan tolak ukur agama, baik itu bersumber dari dasar hukum al-Qur'an dan hadis maupun juga kaidah fikih dan ushul fikih, dengan penjelasan pendapat para ulama Imam Mazhab yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti sehingga dapat memahami tujuan hukum secara mendalam. Kedua, pendekatan yuridis pendekatan ini digunakan untuk memahami permasalahan kawin hamil dari persepektif hukum positif, baik berupa undang-undang maupun peraturan hukum lainnya dengan cara menelusuri landasan hukumnya. Ketiga, pendekatan filosofis, digunakan untuk menganalisis teks agar mendapat makna yang mendalam sampai ke akar permasalahan sebenarnya. Pendekatan ini dipakai mengingat permasalahan yang diteliti akan ditinjau dari sudut pandang *Maslahah* yang banyak membutuhkan penalaran dalam upaya memahami makna yang terkandung di balik teks.

---

yang berkaitan dengan materi dan difokuskan pada penelaahan yang dibahas. Lihat, Noeng Muhajir, *Metode Penelitian Kualitatif*, Edisi II (Cet. VIII; Yogyakarta: Rake Sarasin, 1983), h. 43.

<sup>54</sup>Muhammas Nazir, *Metode Penelitian*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 1988), 54

### 3. *Sumber Data*

Dalam melakukan penelitian ini sumber data yang digunakan dapat diklasifikasikan menjadi dua yaitu:

#### a. Sumber Data Primer

Sumber data primer adalah sumber data utama yang langsung merujuk pada topik utama. Sumber data primer dalam penelitian ini berupa kitab-kitab fikih dan Kompilasi Hukum Islam (KHI).

#### b. Sumber Data Sekunder

Sumber data sekunder yaitu sumber data yang tidak secara langsung memberikan data yang dikaji. Sumber data sekunder dalam penelitian ini dapat berupa buku-buku yang berhubungan dengan hukum kawin hamil, zina, nasab anak, keperdataan anak. Selain data dari buku-buku juga diperoleh melalui jurnal-jurnal yang berkaitan dengan objek penelitian.

### 4. *Analisis Data*

Pengumpulan data yang di pakai dalam penelitian ini adalah metode dokumentasi, yaitu dengan cara mencari data dari beberapa buku yang berkaitan dengan tema yang diteliti.<sup>55</sup> Setelah data-data terkumpul maka selanjutnya akan diolah dengan menggunakan metode kualitatif dan dilakukan analisis kritis serta penafsiran. Analisis kritis dilakukan pada kedua sumber data yaitu data primer dan sekunder, kemudian disajikan dalam bentuk deskriptif demi memperoleh hasil yang komprehensif terkait permasalahan yang diteliti.

---

<sup>55</sup>Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek* (Jakarta: Rineka Cipta. 1992), 131



## **G. Garis-Garis Besar Isi**

Guna mempermudah dan pembaca dalam memahami rancangan penelitian ini, maka peneliti akan memberikan gambaran pada masing-masing komposisi bab yang akan menjadi topik utama dalam penelitian.

*Bab Pertama*, Bab ini merupakan bab pendahuluan yang akan memberikan gambaran mengenai latar belakang masalah yang menjadi bahan pertimbangan diadakannya penelitian, rumusan masalah dan batasan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, kajian pustaka, penegasan istilah yang berfungsi menghindari kesalahpahaman dalam memahami judul, metodologi penelitian, serta garis-garis besar isi.

*Bab Kedua*, pada bab ini penulis akan kecara khusus membahas secara mendetail mengenai konsep *masalah*, mulai dari landasan hukumnya, keutamaan-keutamaannya, serta dasar penggunaannya. Selanjutnya akan dibahas mengenai sejarah terbentuknya KHI serta kedudukannya di Indonesia.

*Bab Ketiga*, pada bab ini akan dibahas mengenai implikasi hukum yang timbul akibat pelaksanaan kawin hamil. Selain itu, pada bab ini juga akan dibahas mengenai kawin hamil secara mendetail mulai dari definisi wanita hamil, macam-macamnya, serta penyebab kehamilannya. Pada bab ini akan dibahas secara mendalam dengan menggunakan metode kajian masalah dalam menganalisis implikasi yang ditimbulkan akibat kawin hamil, implikasi bisa saja terjadi kepada ibu dan anak yang dilahirkan dari praktek kawin hamil.

*Bab Keempat*, pada bab ini akan dibahas mengenai bentuk-bentuk kemaslahatan yang terkandung dalam KHI sebagai aturan yang melegalkan kawin

hamil di Indonesia. Serta akan dibahas mengenai dasar-dasar terbentuknya pasal 53 dalam KHI tentang kawin hamil ini.

*Bab Kelima*, bab ini merupakan bab penutup yang berisi kesimpulan yang akan diuraikan dengan singkat dan padat serta berisi implikasi setelah dilaksanakan penelitian ini.

## BAB II

### TEORI MASLAHAH DAN KOMPILASI HUKUM ISLAM

#### A. Teori Masalah Menurut Imam Al-Ghazali

##### 1. Biografi Imam Al-Agazali

Nama lengkapnya adalah Abu Hamid Muhammad bin Muhammad al-Thusi al-Ghazali, lahir pada tahun 450 H. (1085 M.) di Ghazalah sebuah kota kecil dekat Thus, Khurasan, wilayah Persia. Nama al-Ghazali dan al-Thusi dinisbatkan kepada tempat kelahirannya. Ayahnya adalah seorang muslim yang shaleh, sekalipun ia seorang yang miskin dengan usaha bertenun wol, dia termasuk orang yang tekun mengikuti majlis para ulama yang pandai dan suka memberi nasihat.<sup>1</sup> Al-Ghazali memiliki keahlian berbagai disiplin ilmu, baik sebagai filosof, sufi maupun pendidik. Ia menyusun beberapa kitab dalam rangka menghidupkan kembali ilmu-ilmu agama (Ihya' Ulumuddin). Pada dasarnya, buku-buku yang dikarangnya, merupakan upayanya untuk membersihkan hati umat Islam dari kesesatan, sekaligus pembelaan terhadap serangan-serangan pihak luar, baik Islam maupun Barat (orientalis). Karena jasanya dalam mengomentari dan melakukan pembelaan terhadap berbagai serangan-serangan yang demikian, maka ia diberi gelar Hujjah al-Islam.<sup>2</sup>

Sejak kecil al-Ghazali telah ditinggal mati oleh orang tuanya. Ia menghabiskan masa mudanya untuk belajar kepada ulama-ulama besar pada

---

<sup>1</sup>M. Bahri Ghazali, Konsep Ilmu menurut al-Ghazali, *Suatu Tinjauan Psikologik-Paedagogik*, (Jakarta: Pedomani Ilmu Jaya, 2001), 23.

<sup>2</sup>Samsul Nizar, Filsafat Pendidikan Islam; *Pendekatan Historis, Teoritis, dan Praktis*, (Jakarta: Ciputat Press, 2002), 85.

masanya, seperti Ali ibn Ahmad al-Radkani yang mengajarnya sewaktu di Thus, Ibnu Nasr al-Isma'ili yang mengajarnya sewaktu telah pindah ke Jurjan pada tahun 466 H., dan Imam al-Haramayni Abu al-Ma'ali al-Juwaini yang mengajarnya fikih, ilmu kalam, logika dan filsafat dari tahun 470 H. hingga tahun 478 H. di Naisabur. Speninggal al-Juwaini, al-Ghazali bergabung dengan perdana menteri Nizham al-Mulk. Di sini ia banyak berdiskusi dengan para pakar dan ulama. Kecerdasannya mengungguli mereka, sehingga akhirnya al-Ghazali diangkat menjadi guru besar di Universitas Nizamiyah di Baghdad pada tahun 484 H., sebagai benteng pertahanan aqidah Ahlussunah dari serangan Bathiniyah. Banyak mahasiswa yang berdatangan untuk berguru dari berbagai daerah. Hal inilah yang semakin membuat nama al-Ghazali mencuat dan terkenal, bahkan hingga ia mendapat gelar Imam Irak.<sup>3</sup>

## 2. Karya Imam Al-Ghazali

Karena luasnya pengetahuan al-Ghazali, maka sangat sulit sekali untuk menentukan bidang dan spesialisasi apa yang digelutinya. Hampir semua aspek-aspek keagamaan dikajinya. Di perguruan Nizhamiyah al-Ghazali banyak mengajarkan tentang ilmu fikih versi Syafi'i, sebagai pengikut madzhab Syafi'i dalam bidang fikih. Tetapi al-Ghazali juga mendalami bidang-bidang lain, seperti filsafat, kalam dan tasawuf. Oleh sebab itu menetapkan al-Ghazali sebagai tokoh dalam satu segi tentu tidaklah adil. Sangat tepat sekali bila gelar Hujjatul Islam ia sandang dengan pertimbangan al-Ghazali mempunyai keahlian (kualifikasi) dimensional Karena luasnya pengetahuan al-Ghazali, maka sangat sulit sekali untuk menentukan bidang dan spesialisasi apa yang digelutinya. Hampir semua

---

<sup>3</sup>Muhammad Jawwad Ridla, *Tiga Aliran Utama Teori Pendidikan Islam*, terj. Mahmud Arif (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2002), 115-116.

aspek-aspek keagamaan dikajinya. Di perguruan Nizhamiyah al-Ghazali banyak mengajarkan tentang ilmu fikih versi Syafi'i, sebagai pengikut madzhab Syafi'i dalam bidang fikih. Tetapi al-Ghazali juga mendalami bidang-bidang lain, seperti filsafat, kalam dan tasawuf. Oleh sebab itu menetapkan al-Ghazali sebagai tokoh dalam satu segi tentu tidaklah adil. Sangat tepat sekali bila gelar Hujjatul Islam ia sandang dengan pertimbangan al-Ghazali mempunyai keahlian (kualifikasi) dimensional.<sup>4</sup>

Karya-karya Al-Ghazali sebanyak 228 kitab yang terdiri atas beraneka macam ilmu pengetahuan yang terkenal pada masanya, kitab-kitab yang diterbitkan adalah sebagai berikut:<sup>5</sup>

a) Dalam Bidang Tasawuf

- 1) *Adab al-Sufiyah* (adab kesucian hati)
- 2) *al-Adab al-Din* (adab Beragama)
- 3) *al-Arba'in fi Uhsul al-Din* (empat puluh dasar-dasar agama)
- 4) *al-Imla' 'am Ashkali al-Ihya* (memenuhi kesulitan hidup)
- 5) *Ihya' Ulumiddin* (menghidupkan ilmu agama)
- 6) *Ayyuha al-Walad* (wahai anak-anak)
- 7) *Bidayat al-Hidayah wa Tahdzib al-Nufus bi al-Adab al-Syar'iyah*  
(petunjuk kejalan yang benar dan peringatan diri didalam beradap syar'i)
- 8) *Jawahir al-Qur'an wa Dauruha* (mutiara al-qur'an dan untaiannya)
- 9) *al-Hikmah fi Makhluqat Allah* (Hikmah didalam ciptaan Allah)

---

<sup>4</sup>M. Bahri Ghazali, *Konsep Ilmu menurut al-Ghazali; Suatu Tinjauan Psikologik-Paedagogik*, (Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, 2001), 29.

<sup>5</sup>Ibid. 30-34.

- 10) *Khulasut al-Tasawuf* (Ringkasan Tasawuf)
  - 11) *al-Rislah Ladunniyah*
  - 12) *al-Risalah al-Wadziyah*
  - 13) *Fatihah al-Ulum* (pembuka pengetahuan)
  - 14) *Qawaidu al-Ashrah* (kaidah-kaidah sepuluh)
  - 15) *al-Kashf wa al-Tabyin fi Ghuru al-Khalqi Ajmain*
  - 16) *Al-Mursyid al-Amin ila Maudihat al-Mu'minin*
  - 17) *Musykilat al-Anwar*
- b) Dalam Bidang Aqidah
- 1) *Al-Ajwibah Ghazaliyah fi Masail al-Ukhrawiyah*
  - 2) *Al-Iqtishad fi al-I'tiqad*
  - 3) *Al-Jamu al-awwam An Ilmu al-Kalam*
  - 4) *Al-Risalah al-Quddusiyah fi Qawaidu al-Aqaid*
  - 5) *'Aqidah Ahlu al-Sunnah* (Ikatan Ahlusunnah)
  - 6) *Fadlailu al-Batiniyah wa Fadlailu al-Mustadlhariyah*
  - 7) *Fishal al-Tafriqah baina al-Islam wa Zindiqah*
  - 8) *Al-Qisthas al-Mustaqim*
  - 9) *Kimia al-Sa'adah*
  - 10) *Al-Maqashidu al-Isny fi Syahri Asma Allah al-Husna*
- c) Bidang Mantiq dan Filsafat
- 1) *Tahafut al-Falasifah* (kerancuan Filsafat)
  - 2) *Risalah al-Tayr*
  - 3) *Mihka al-Nadari fi al-Mantiq*

- 4) *Misykat al-Anwar*
- 5) *Mi'yar al-Ilm fi al-Mantiq*
- 6) *Al-Munqidz Min al-Dhalal*

d) Bidang Fikih Dan Usul Fikih

- 1) *Asrar al-Hajj, Al-Wajiz fi al-Urf*
- 2) *Al-Mustasfa min 'Ilm al- Usul*
- 3) *Asas al-Qiyas*
- 4) *Shifa' al-Ghalil fi Bayan al-Shabah wa al-Mukhil wa Asalik al-Ta' lil*
- 5) *Al-Mankhul Ta'liqat fi al-Usul*

e) Karya Manuskrip

- 1) *Jami' al-Haqaid Bitajribah al-'Alaiq*
- 2) *Zuhd al-Fatih*
- 3) *Madkhal al-Suluk ila Manazil al-Mulk*
- 4) *Ma'arif al-Sakilin*
- 5) *Nu al-Sham'ah fi Bayan Duhri al-Jami'ah*
- 6) *Al-Basith fi al-Furu' 'ala Nihayah al-Muthlab li al-Imam al-Haramayin*
- 7) *Ghayah Masail al-Daur*
- 8) *Al-Manqul fi al-Ushul*
- 9) *Al-Wasith al-Muhith bi Iqthar al-Basith*
- 10) *Haqaid al-Ukim li Ahli al-Fahm*
- 11) *Al-Ma'arif al-'Aqliyah wal al-Hikmah al-Ilahiyah*
- 12) *Fadhail al-Qur'an*

3. Masalah Menurut Imam Al-Ghazali

Al-Ghazali kemudian menjelaskan definisi masalah adalah ungkapan dari menarik manfaat dan menolak madharat, tetapi bukan itu yang dimaksud, sebab menarik manfaat dan menolak madharat adalah tujuan makhluk (manusia), dan kebaikan makhluk itu akan terwujud dengan meraih tujuan-tujuan mereka. *masalahah* ialah memelihara tujuan syara'/hukum Islam, dan tujuan syara' dari makhluk itu ada lima, yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan (ada yang menyatakan keturunan dan kehormatan), dan harta mereka. Setiap yang mengandung upaya memelihara kelima hal prinsip ini disebut *masalahah*, dan setiap yang menghilangkan kelima prinsip ini disebut mafsadat.<sup>6</sup>

Yang dimaksud dengan *masalahah* menurut Al-Ghazali adalah upaya memelihara tujuan hukum Islam, yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta benda. Setiap hal yang dimaksudkan untuk memelihara tujuan hukum Islam yang lima tersebut disebut *masalahah*. Kebalikannya, setiap hal yang merusak atau menolak tujuan hukum Islam yang lima tersebut disebut mafsadat, yang oleh karena itu upaya menolak dan menghindarkannya disebut *masalahah*.

#### 4. Jenis Masalahah Menurut Imam Al-Ghazali

Di dalam kitab al-Mustasfa, Al-Ghazali menyebutkan *masalahah* dilihat dari segi dibenarkan dan tidaknya oleh dalil syara' menjadi tiga yakni: *masalahah* yang dibenarkan oleh syara', *masalahah* yang dibatalkan oleh syara', dan *masalahah* yang tidak dibenarkan dan tidak pula dibatalkan oleh syara' (tidak ada dalil khusus yang membenarkan atau membatalkannya).

---

<sup>6</sup>Al-Ghazali, Al-Mustasfa min 'Ilm al- Usul. Tahqiq Abdullah Mahmud Muhammad Umar. (Lebanon: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 2010), 275.

Adapun *masalah* yang dibenarkan oleh *syara'* maka ia dapat dijadikan hujjah dan kesimpulannya kembali kepada *qiyas*, yaitu mengambil hukum dari nash dan *ijma*. Contohnya kita mengetahui bahwa setiap minuman dan makanan yang memabukkan adalah haram dan dapat diqiyaskan kepada *khamar*, karena *khamar* itu diharamkan untuk memelihara akal yang menjadi tempat bergantungnya (pembebanan) hukum. Hukum haram yang ditetapkan *syara'* terhadap *khamar* sebagai bukti diperhatikannya kemalahatan ini.

Kedua adalah *masalah* yang dibatalkan oleh *syara'*. Contohnya seperti pendapat sebagian ulama kepada salah seorang Saudagar ketika melakukan hubungan suami istri di siang hari Ramadhan, hendaklah puasa dua bulan berturut-turut. Ketika pendapat itu disanggah, kenapa ia tidak memerintahkan saudagar itu untuk memerdekakan hamba sahaya, padahal ia kaya, ulama itu berkata,: “kalau saudagar itu saya suruh memerdekakan hamba sahaya, sangatlah mudah baginya, dan ia dengan ringan akan memerdekakan hamba sahaya untuk memenuhi kebutuhan syahwatnya”. Maka jika melihat *Maslahah*-nya, ia wajib berpuasa dua bulan berturut-turut, agar ia jera. Ini adalah pendapat yang batal dan menyalahi Nas al-Kitab (dan hadits) dengan *masalah*. Hal ini akan merubah semua ketentuan-ketentuan hukum Islam dan nas-nasnya disebabkan perubahan kondisi dan situasi.<sup>7</sup> Ketiga adalah *masalah* yang tidak dibenarkan dan tidak pula dibatalkan oleh *syara'* (tidak ditemukan dalil khusus yang membenarkan atau

---

<sup>7</sup>Ibid

membatalkannya). Yang ketiga inilah yang perlu didiskusikan (Inilah yang dikenal dengan masalah).<sup>8</sup>

*Maslahah* dilihat dari segi dibenarkan dan tidaknya oleh dalil syara' itu ada tiga, yakni sebagai berikut:

- a) *Maslahah* yang dibenarkan/ditunjukkan oleh nas/dalil tertentu. Inilah yang dikenal dengan *masalah mu'tabarah*. *Maslahah* semacam ini dapat dibenarkan untuk menjadi pertimbangan penetapan hukum Islam dan termasuk ke dalam kajian qiyas.
- b) *Maslahah* yang dibatalkan/digugurkan oleh nash/dalil tertentu. Inilah yang dikenal dengan *masalah mulghah*. *Maslahah* semacam ini tidak dapat dijadikan pertimbangan dalam penetapan hukum Islam.
- c) *Maslahah* yang tidak ditemukan adanya dalil khusus/tertentu yang membenarkan atau menolak/menggugurkannya. *Maslahah* inilah yang dikenal dengan masalah mursalah. Para pakar hukum Islam berbeda pendapat apakah *masalah* itu dapat dijadikan pertimbangan dalam penetapan hukum Islam ataukah tidak.

Al-Ghazali kemudian membagi *masalah* dilihat dari segi substansinya. Ia menyatakan: *Maslahah* dilihat dari segi kekuatan substansinya ada yang berada pada tingkatan darurat (kebutuhan primer), ada yang berada pada tingkatan hajat (kebutuhan sekunder), dan ada pula yang berada pada posisi tahsinat dan tazyinat (pelengkap-penyempurna), yang tingkatannya berada di bawah hajat.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup>Ibid. 274-275

<sup>9</sup>Ibid. 275.

Al-Ghazali, bahkan secara luas dalam kitab ushul fiqhnya membahas permasalahan *mashlahah mursalah*. Ada beberapa syarat yang dikemukakan al Ghazali terhadap kemashlahatan yang dapat dijadikan hujjah dalam mengistinbathkan hukum, yaitu;

1. *Mashlahah* itu sejalan dengan jenis tindakan-tindakan syara’.
2. *Mashlahah* itu tidak meninggalkan atau bertentangan dengan nash syara’
3. *Mashlahah* itu termasuk ke dalam kategori *mashlahah* yang *dharuri*, baik menyangkut kemashlahatan pribadi maupun kemashlahatan orang banyak dan universal, yaitu berlaku sama untuk semua orang<sup>10</sup>.

Untuk yang terakhir ini Al-Ghazali juga mengatakan bahwa yang *hajjiyah*, apabila menyangkut kepentingan orang banyak bisa menjadi *dharuriyah*.

Demikian juga dengan Jumhur Ulama sebenarnya menerima *mashlahah mursalah* sebagai salah satu metode dalam mengistinbathkan hukum Islam. Alasan Jumhur Ulama dalam menetapkan *mashlahah* dapat dijadikan hujjah dalam menetapkan hukum,

##### 5. Kehujjahan Masalahah Menurut Imam Al-Ghazali

Al-Ghazali sebagai pengikut Imam Syafi’i secara tegas dalam kitabnya *al-Mustasfa*, menyatakan bahwa ia menerima penggunaan masalahah dengan beberapa syarat operasional, yakni: harus bersifat *daruri* (menyangkut kebutuhan pokok dalam kehidupan), *qat’i* (pasti), dan *kulli* (menyeluruh) secara komulatif.<sup>11</sup> Jika *masalahah* tersebut sudah sampai pada tingkatan darura’, maka dapat

---

<sup>10</sup>*Ibid.*, hal. 123

<sup>11</sup>*Ibid.* 275.

dilakukan. Namun demikian, apa sebenarnya yang dimaksud dengan daruri dalam pandangan al-Ghazali. Untuk hal ini al-Ghazali menjelaskan masing-masing *daruriyah*, *hajiyyah*, dan *tahsiniyah*.

Kelima dasar/prinsip ini memeliharanya berada pada tingkatan *daruriyah*. Ia merupakan tingkatan *maslahah* yang paling kuat/ tinggi. Contohnya seperti:

- a) Keputusan syara' untuk membunuh orang kafir yang menyesatkan dan memberi hukuman kepada pembuat bid'ah yang mengajak orang lain untuk mengikuti bid'ahnya, sebab hal ini (bila dibiarkan) akan menghilangkan agama umat.
- b) Keputusan syara' mewajibkan *qisas*<sup>12</sup> (hukuman yang sama dengan kejahatannya), sebab dengan hukuman ini jiwa manusia akan terpelihara.
- c) Kewajiban had karena minum minuman keras, karena dengan sanksi ini akal akan terpelihara, di mana akal merupakan dasar pentaklif-an.
- d) Kewajiban had karena berzina, sebab dengan sanksi ini keturunan dan nasab akan terpelihara.
- e) Kewajiban memberi hukuman kepada para penjarah dan pencuri, sebab dengan sanksi ini harta benda yang menjadi sumber kehidupan manusia itu akan terpelihara. Kelima hal ini menjadi kebutuhan pokok mereka.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup>Qiyas berarti mempertemukan sesuatu yang tidak ada nas hukumnya dengan hal lain yang ada nas hukumnya karena ada persamaan „illat hukum. Dengan demikian, qiyas merupakan penerapan hukum analogis terhadap hukum sesuatu yang serupa karena prinsip persamaan „illat akan melahirkan hukum yang sama pula. Oleh karenanya, sebagaimana yang diungkapkan Abu Zahrah, asas qiyas adalah menghubungkan dua masalah secara analogis berdasarkan persamaan sebab dan sifat yang membentuknya. Apabila pendekatan analogis itu menemukan titik persamaan antara sebab-sebab dan sifat-sifat antara dua masalah tersebut, maka konsekuensinya harus sama pula hukum yang ditetapkan. Lihat : bu Yahya Zakaria Al-Anshari, *Gāyah al-Wuṣūl Syarḥ Lubb al-‘Uṣūl* (Surabaya: AlHidayah, t.t), h. 110, dan Muhammad Djamaluddin Ahmad, *Miftāḥ al-Wuṣūlfi ‘Ilmi al-‘Uṣūl*, cet. II (Jombang: Pustaka Al-Muhibbin, 2010), 58.

Dalam menjelaskan *hajiyyat*<sup>14</sup>, al-Ghazali menyatakan di dalam kitabnya *Al-Mustasfa*: Tingkatan kedua adalah *masalahah* yang berada pada posisi hajat, seperti pemberian kekuasaan kepada wali untuk mengawinkan anaknya yang masih kecil. Hal ini tidak sampai pada batas darurat (sangat mendesak), tetapi diperlukan untuk memperoleh kemaslahatan, untuk mencari kesetaraan (*kafa'ah*) agar dapat dikendalikan, karena khawatir kalau kesempatan tersebut terlewatkan, dan untuk mendapatkan kebaikan yang diharapkan pada masa datang.<sup>15</sup>

Tentang *tahsiniyat* Al-Ghazali memberikan penjelasan bahwa tingkatan ketiga ialah *masalahah* yang tidak kembali kepada darurat dan tidak pula ke hajat, tetapi masalah itu menempati posisi *tahsin* (mempercantik), *tazyin* (memperindah), dan *taisir* (mempermudah) untuk mendapatkan beberapa keistimewaan, nilai tambah, dan memelihara sebaik-baik sikap dalam kehidupan sehari-hari dan muamalat/pergaulan. Contohnya status ketidaklayakan hamba sahaya sebagai saksi, padahal fatwa dan periwayatannya bisa diterima.<sup>16</sup> Imam AL-Ghazali memberikan penjelasan apakah masalah *Daruriyat*, *Hajiyyat*, *Tahsiniyyah*, dapat dijadikan pedoman dalam menetapkan hukum Islam, Imam Al-Ghazali menjelaskan masalah yang berada pada dua tingkatan terakhir (*hajiyyat*

---

<sup>13</sup>Ibid. 276.

<sup>14</sup>yaitu kemaslahatan yang dibutuhkan dalam menyempurnakan kemaslahatan pokok (mendasar) sebelumnya yang berbentuk keringanan untuk mempertahankan dan memelihara kebutuhan mendasar manusia atau dengan kata lain *mashlahat* yang dibutuhkan oleh orang dalam mengatasi berbagai kesulitan yang dihadapinya.<sup>14</sup>Misalnya, dalam bidang ibadah diberi keringanan berbuka puasa bagi orang yang sedang musafir; dalam bidang mu'amalah dibolehkan berburu binatang dan memakan makanan yang baik-baik. Lihat Nasrun Harun, *Ushul Fiqh*, 115-116

<sup>15</sup>Ibid. 276.

<sup>16</sup>Ibid. 277.

dan *tahsiniyat*) tidak boleh semata-mata di jadikan dasar hukum apabila tidak diperkuat dengan dalil tertentu, kecuali *hajiyyat* yang berlaku sebagaimana *dharurat* adapun dalam tingkatan *dharurat*, maka perlu *ijtihad* para *Mujtahid*.<sup>17</sup> *Maslahah hajiyyat* dan *tahsiniyat* tidak dapat dijadikan pertimbangan dalam penetapan hukum Islam, kecuali *hajiyyat* yang menempati level *daruriyat*, *hajiyyat* yang seperti itu menurutnya dapat dijadikan hujjah pertimbangan penetapan hukum Islam.

Al-Ghazali kemudian meneruskan penjelasannya seraya memberikan contoh kasus, *maslahah* yang berada pada tingkatan darurat maka tidak jauh *ijtihad mujtahid* untuk melakukannya (dapat dijadikan dalil/pertimbangan penetapan hukum Islam) sekalipun tidak ada dalil tertentu yang memperkuatnya (itulah *maslahah*). Contohnya orang-orang kafir yang menjadikan sekelompok tawanan muslimin sebagai perisai hidup. Bila kita tidak menyerang mereka (untuk menghindari jatuhnya korban dari tawanan muslim), mereka akan menyerang kita, akan masuk ke negeri kita, dan akan membunuh semua kaum muslimin. Kalau kita memanah tawanan yang menjadi perisai hidup itu (agar bisa menembus musuh), berarti kita membunuh muslim yang terpelihara darahnya yang tidak berdosa. Hal ini tidak diketahui dalilnya dalam syara', bila kita tidak menyerang, kita dan semua kaum muslimin akan dikuasai orang kafir, kemudian mereka bunuh semua termasuk para tawanan muslim tersebut. Maka *mujtahid* boleh berpendapat bahwa tawanan muslim, dalam keadaan apapun pasti terbunuh. Dengan demikian, memelihara semua umat Islam itu lebih mendekati kepada

---

<sup>17</sup>Ibid 277-278.

tujuan syara'. Karena secara pasti kita mengetahui bahwa tujuan syara' adalah memperkecil angka pembunuhan, sebagaimana halnya jalan yang mengarah itu sedapat mungkin harus dibendung. Bila kita tidak mampu mengusahakan agar jalan itu bisa ditutup, kita harus mampu memperkecil angka kematian itu.

Hal ini dilakukan berdasarkan pertimbangan masalah yang diketahui secara pasti bahwa masalah itu menjadi tujuan syara', bukan berdasarkan suatu dalil atau dalil tertentu, tetapi berdasarkan beberapa dalil yang tidak terhitung. Namun untuk mencapai maksud tersebut dengan cara seperti itu, yaitu membunuh orang yang tidak berdosa, merupakan sesuatu yang asing yang tidak ditunjukkan oleh dalil tertentu. Inilah contoh *masalahah* yang tidak diambil lewat metode qiyas terhadap dalil tertentu. *Maslahah* ini dapat dibenarkan dengan mempertimbangkan tiga sifat, yakni masalah itu statusnya *darurat* (bersifat primer), *qat'iyat* (bersifat pasti), dan *kulliyat* (bersifat umum).<sup>18</sup>

Menurut Imam Al-Ghazali *masalahah* dapat dijadikan hujjah dalam penetapan hukum Islam yaitu:

- a) *Maslahah* tersebut harus sejalan dengan tujuan penetapan hukum Islam yaitu memelihara agama, jiwa, akal, harta dan keturunan atau kehormatan.
- b) *Maslahah* tersebut tidak boleh bertentangan dengan al-Qur'an, al-Sunnah dan ijma'.
- c) *Maslahah* tersebut menempati level daruriyah (primer) atau hajiyah (sekunder) yang setingkat dengan daruriyah.
- d) Kemaslahatannya harus berstatus *qat'i* atau zann yang mendekati *qat'i*.

---

<sup>18</sup>Ibid. 277-278.

- e) Dalam kasus-kasus tertentu diperlukan persyaratan, yakni harus bersifat *qat'iyah*, *daruriyah*, dan *kulliyah*.<sup>19</sup>

## B. Pengertian Masalahah

*Maslahah* dari segi bahasa berasal dari kata *Shalaha* yang berarti baik.<sup>20</sup> Pengertian *maslahah* dalam bahasa Arab adalah perbuatan-perbuatan yang mendorong kepada kebaikan manusia yaitu segala sesuatu yang bermanfaat bagi manusia baik dalam arti menarik atau menghasilkan keuntungan atau kesenangan atau dalam arti menolak dan menghindarkan seperti menolak kemudharatan atau kerusakan.<sup>21</sup> *Maslahah* berakar pada *al-aslu*, ia merupakan bentuk masdar dari kata kerja *salaha* dan *saluha*, yang secara etimologis berarti manfaat, faedah, bagus, baik, patut, layak, sesuai.

Dari sudut pandang ilmu saraf (morfologi), kata ,*masalahah*' satu pola dan semakna dengan kata *manfa'ah*. Kedua *masalahah* dan *manfa'ah* telah diubah ke dalam bahasa Indonesia menjadi *maslahat* dan *manfaat*.<sup>22</sup> *Maslahah* berasal dari kata *salaha* dengan penambahan alif di awalnya yang secara arti kata berarti baik lawan dari kata *fasad* (buruk atau rusak). Ia adalah mashdar dengan arti kata salah yaitu 'manfaat' atau 'terlepas dari padanya kerusakan'.<sup>23</sup> Izzuddin ibn Abd al-Salam sebagaimana yang dikutip oleh al-Munawar menyatakan bahwa kata yang

---

<sup>19</sup>Ibid. 277-278.

<sup>20</sup>Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh Jilid II*, (Jakarta: Kencana, 2011), 345.

<sup>21</sup>Ibid. 345.

<sup>22</sup>Asmawi, *Perbandingan Ushul Fiqh*, (Jakarta: Amzah, 2011), 127.

<sup>23</sup>Ibnu Manzhur, *Lisan al-Arab*, II, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th.), 516; Hans Wehr, *A Dictionary*, 609-610.

sama atau hampir sama maknanya dengan kata masalah adalah kata *al-khair* (kebaikan), *an-naf'u* (manfaat), *al-hasanah* (kebaikan), sedangkan kata yang sama dengan kata *al-mafsadah* adalah *al-syarr* (keburukan), *al-darr* (bahaya), dan kata *al-sayyi'ah* (keburukan). Al-Qur'an sendiri selalu menggunakan kata *al-darr* dan kata *al-sayyi'ah* untuk menunjukkan pengertian *al-mafsadah*.<sup>24</sup>

*Maslahah* secara lebih luas, yaitu suatu kemaslahatan yang tidak mempunyai dasar dalil, tetapi juga tidak ada pembatalnya. Jika terdapat suatu kejadian yang tidak ada ketentuan syari'at dan tidak ada *'illat* yang keluar dari syara' yang menentukan kejelasan hukum kejadian tersebut, kemudian ditemukan sesuatu yang sesuai dengan hukum syara', yakni suatu ketentuan yang berdasarkan pemeliharaan kemudharatan atau untuk menyatakan suatu manfaat maka kejadian tersebut dinamakan *maslahah*. Tujuan utama *maslahah* adalah kemaslahatan, yakni memelihara dari kemudharatan dan menjaga kemanfaatannya.<sup>25</sup>

Menurut ahli ushul fiqh, *maslahah* ialah kemaslahatan yang telah disyari'atkan oleh syari' dalam wujud hukum, di dalam rangka menciptakan kemaslahatan, di samping tidak terdapatnya dalil yang membenarkan atau menyalahkan. Karenanya, *maslahah* itu disebut mutlak lantaran tidak terdapat dalil yang menyatakan benar dan salah.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Said Agil Husein al-Munawar, *Dimensi-dimensi Kehidupan Dalam Perspektif Islam*, (Malang: Unisma, 2001), 32-33.

<sup>25</sup>Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqh* (Jakarta: Prenada Media Group, 2010), 117.

<sup>26</sup>Sayfuddin Abi Hasan Al Amidi, *Al-Ahkam fi usul al-Ahkam*, Juz 3 (Riyad: Muassasah AlHalabi, 1972), 142.

Secara etimologis, arti *al-maslahah* dapat berarti kebaikan, kebermanfaatan, kepantasan, kelayakan, keselarasan, kepatutan. Kata *al maslahah* dilawankan dengan kata *al-mafsadah* yang artinya kerusakan.<sup>27</sup> Fondasi bangunan Syariah Islam itu direpresentasikan oleh masalah yang ditujukan bagi kepentingan hidup manusia sebagai hamba Allah, baik menyangkut kehidupan duniawinya maupun kehidupan *ukhrawi*-nya. Syariah Islam itu menjunjung tinggi prinsip-prinsip keadilan (*'adâlah*), kasih sayang (*rahmah*), dan *maslahah*.

Setiap aturan hukum yang menyimpang dari prinsip-prinsip tersebut pada hakikatnya bukanlah bagian dari Syariah Islam, meskipun dicari rasionalisasi (*ta'wîl*) untuk menjadikannya sebagai bagian dari Syariah Islam.<sup>28</sup> Dari beberapa definisi Maslahah dapat disimpulkan bahwa *maslahah* adalah sesuatu yang dipandang baik oleh akal sehat karena mendatangkan kebaikan dan menghindarkan keburukan atau kerusakan bagi manusia, dan masalah juga adalah salah satu metode ijtihad para sebagian dalam menetapkan hukum, serta pelaksanaannya sesuai dengan syariah.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup>Lihat Ismâ'îl ibn Hammâd al-Jauhari, *al-Sihâh Tâj al-Lughah wa Sihâh al-'Arabiyyah*, (Beirut: Dâr al-'Ilm li al-Malâ'yîn, 1376 H/1956 M), Juz ke-1, h. 383-384; dan Abû al-Husain Ahmad ibn Fâris ibn Zakariyyâ, *Mu'jam Maqâyis al-Lughah*, (Kairo: Maktabah al-Khânjî, 1403H/1981 M), Juz ke-3, h.303; dan Jamâl al-Dîn Muhammad ibn Mukarram ibn Manzûr al-Ifrîqi, *Lisân al-'Arab*, (Riyad: Dâr 'Âlam al-Kutub, 1424 H/2003 M), Juz ke-2, h.348; dan Muhammad ibn Abi Bakr ibn 'Abd al-Qâdir al-Râzi, *Mukhtâr al-Sihâh*, (Beirut: Dâr al-Kitâb al-'Arabi, 1979), h.376; dan Muhammad ibn Abi Bakr ibn 'Abd al-Qâdir al-Râzi, *Mukhtâr al-Sihâh*, (Beirut: Dâr al-Kitâb al-'Arabi, 1979), h.376; dan Muhammad Murtadâ al-Husaini al-Zabîdî, *Tâj al-'Arûsmin Jawâhir al-Qâmûs*, (Beirut: Dâr al-Fikr, 1414 H/1994 M), Juz ke-4, h.125-126; dan Ibrâhîm Mustafa, dkk., *al-Mu'jam al-Wasît*, (Tahrân: al-Maktabah al-'Ilmiyyah, t.th.), Juz ke-1, h.522.

<sup>28</sup>Ibn al-Qayyim al-Jauziyyah, *I'lâm al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-'Âlamîn*, (Kairo: Dâr al-Hadîts, 1425 H/2004 M), Juz ke-3, 5.

<sup>29</sup>Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh Jilid II*, (Jakarta: Kencana, 2011), 347.

### C. Dasar Hukum Masalah

Firman Allah Dalam QS. Yunus (10) : 57

يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَ تَكْوِينُ مَوْعِظَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِمَا فِي الصُّدُورِ  
وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِلْمُؤْمِنِينَ

Terjemahnya:

Hai manusia, Sesungguhnya telah datang kepadamu pelajaran dari Tuhanmu dan penyembuh bagi penyakit-penyakit (yang berada) dalam dada dan petunjuk serta rahmat bagi orang-orang yang beriman.<sup>30</sup>

Firman Allah Dalam QS. Yunus (10) : 58

قُلْ بِفَضْلِ اللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِ فَبِذَلِكَ فَلْيَفْرَحُوا هُوَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ

Terjemahnya:

Katakanlah: "Dengan kurnia Allah dan rahmat-Nya, hendaklah dengan itu mereka bergembira. kurnia Allah dan rahmat-Nya itu adalah lebih baik dari apa yang mereka kumpulkan".<sup>31</sup>

Firman Allah Dalam QS. Al-Baqarah Ayat ke 220:

فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ۖ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ ۖ وَإِنْ  
تُخَالِطُوهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ۗ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ  
لَأَعْنَتَكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

Terjemahnya:

Tentang dunia dan akhirat. dan mereka bertanya kepadamu tentang anak yatim, katakalah: "Mengurus urusan mereka secara patut adalah baik, dan jika kamu bergaul dengan mereka, Maka mereka adalah saudaramu; dan Allah mengetahui siapa yang membuat kerusakan dari yang Mengadakan perbaikan. dan Jikalau Allah menghendaki, niscaya Dia dapat

<sup>30</sup>Departemen Agama Republik Indonesia *Terjemahan Al-Jumanatul 'Ali Al- Quran* (Bandung : CV.Penerbit J-ART, 2005), 659.

<sup>31</sup>Ibid., 659.

mendatangkan kesulitan kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.<sup>32</sup>

Sedangkan nash dari al-Sunnah yang dipakai landasan dalam mengistimbatkan hukum dengan metode masalah adalah Hadis Nabi Muhammad SAW, yang diriwayatkan oleh Ibn Majjah:

حدثنا محمد بن يحيى . حدثنا عبد الرزاق . انبأنا معمر عن جابر الجعفي عن عكرمة  
عن ابن عباس قل: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا ضرر و لا ضرار

Artinya:

Muhammad Ibn Yahya bercerita kepada kami, bahwa Abdur Razzaq bercerita kepada kita, dari Jabir al-Jufiyyi dari Ikrimah, dari Ibn Abbas: Rasulullah SAW bersabda, “ tidak boleh membuat mazdarat(bahaya) pada dirinya dan tidak boleh pula membuat mazdarat pada orang lain”. (HR. Ibn Majjah)<sup>33</sup>

#### **D. Syarat-Syarat Masalah**

Mengenai berbagai persyaratan untuk membuat dalil masalah yang akan diterapkan untuk menggali suatu hukum adalah:

1. Hendaknya masalah digunakan pada suatu obyek kebenaran yang nyata, tidak kepada obyek yang kebenarannya hanya dalam dugaan.<sup>34</sup>
2. Hendaknya masalah al-mursalah digunakan pada obyek yang bersifat universal bukan pada obyek yang bersifat individual/khusus.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup>Ibid., 59.

<sup>33</sup>Abi Abdillah Muhammad Ibn Yazid al-Qazwini, *Sunan Ibn Majjah*, Juz 2, Bairut: Daral-Fikr, tt., 784.

<sup>34</sup>Said Agil Husin Al-Munawar, *Membangun Metodologi Ushul fiqh* (Jakarta: PT. Ciputat Press, 2014), 14

<sup>35</sup>Ibid., 14.

3. Hendaknya tidak bertentangan dengan hukum syara' yang sudah ditetapkan oleh Nash atau Ijma'.<sup>36</sup>

*Maslahah* sebagai metode hukum yang mempertimbangkan adanya kemanfaatan yang mempunyai akses secara umum dan kepentingan tidak terbatas, tidak terikat. Dengan kata lain *maslahah* merupakan kepentingan yang diputuskan bebas, namun tetap terikat pada konsep syari'ah yang mendasar. Karena syari'ah sendiri ditunjuk untuk memberikan kemanfaatan kepada masyarakat secara umum dan berfungsi untuk memberikan kemanfaatan dan mencegah kemazdaratan (kerusakan). Adapun syarat *maslahah* sebagai dasar legislasi hukum Islam sangat banyak pandangan ulama, diantaranya adalah:

1. Menurut Al-Syatibi

*Maslahah* dapat dijadikan sebagai landasan hukum yaitu:

- a. Kemaslahatan sesuai dengan prinsip-prinsip apa yang ada dalam ketentuan syari' yang secara *ushul* dan *furu'*nya tidak bertentangan dengan nash.
- b. Kemaslahatan hanya dapat dikhususkan dan diaplikasikan dalam bidang-bidang sosial (mu'amalah) di mana dalam bidang ini menerima terhadap rasionalitas dibandingkan dengan bidang ibadah. Karena dalam mu'amalah tidak diatur secara rinci dalam *nash*.<sup>37</sup>
- c. Hasil *maslahah* merupakan pemeliharaan terhadap aspek-aspek *Daruriyyah*, *Hajjiyah*, dan *Tahsiniyyah*. Metode *maslahah* adalah sebagai langkah untuk

---

<sup>36</sup>Ibid.,

<sup>37</sup>Ibid., 115.

menghilangkan kesulitan dalam berbagai aspek kehidupan, terutama dalam masalah-masalah sosial kemasyarakatan.<sup>38</sup>

## 2. Menurut Abdul Wahab Khallaf

*Maslahah* dapat dijadikan sebagai legislasi hukum Islam bila memenuhi syarat yang diantaranya adalah:

- a. Berupa *maslahah* yang sebenarnya (secara haqiqi) bukan *maslahah* yang sifatnya dugaan, tetapi yang berdasarkan penelitian, kehati-hatian dan pembahasan mendalam serta benar-benar menarik manfa'at dan menolak kerusakan.<sup>39</sup>
- b. Berupa masalah yang bersifat umum, bukan untuk kepentingan perorangan, tetapi untuk orang banyak.
- c. Tidak bertentangan dengan hukum yang telah ditetapkan oleh nash (al-Qur'an dan al-Hadis) serta ijma' ulama.<sup>40</sup>

## 3. Muhammad Said Ramadan al-Buthi

Menurut pandangan al-Buthi, kriteria Mashlahah itu mencakup lima hal, yaitu:<sup>41</sup>

- a. Sesuatu yang akan dinilai itu masih berada dalam koridor *nashs* Syara',
- b. Sesuatu tersebut tidak bertentangan dengan al-Qur'an,
- c. Tidak bertentangan dengan Sunnah,

---

<sup>38</sup>Ibid., 115.

<sup>39</sup>Abdullah Wahab Khallaf, *Ilmu Ushulul Fiqh*, terj. Noer Iskandar al-Bansany, *Kaidahkaidah Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Cet-8, 2002), 125.

<sup>40</sup>Ibid., 125.

<sup>41</sup>Muhammad Said Ramadân al-Bûti, *Dawâbit Mashlahah fi al-Syari'ah al-Islâmiyyah*, (Beirut: Mu'assasat al-Risâlah, 1421 H/2000 M), 110, 118, 144, 190, dan 217.

- d. Tidak bertentangan dengan *al-qiyâs*, dan
- e. Tidak mengorbankan Mashlahah lain yang lebih penting

#### 4. Menurut Mayoritas Ulama

Menurut mayoritas Ulama bahwa masalah dapat sebagai sumber legislasi hukum Islam bila memenuhi syarat sebagai berikut:<sup>42</sup>

- a. Masalah tersebut haruslah “masalah yang haqiqi” bukan hanya yang berdasarkan prasangka merupakan kemaslahatan yang nyata. Artinya bahwa membina hukum berdasarkan kemaslahatan yang benar-benar dapat membawa kemanfaatan dan menolak kemazdaratan. Akan tetapi kalau hanya sekedar prasangka adanya kemanfaatan atau prasangka adanya penolakan terhadap kemazdaratan, maka pembinaan hukum semacam itu adalah berdasarkan *wahm* (prasangka) saja dan tidak berdasarkan syari’at yang benar.
- b. Kemaslahatan tersebut merupakan kemaslahatan yang umum, bukan kemaslahatan yang khusus baik untuk perseorangan atau kelompok tertentu, dikarenakan kemaslahatan tersebut harus bisa dimanfaatkan oleh orang banyak dan dapat menolak kemudharatan terhadap orang banyak pula.
- c. Kemaslahatan tersebut tidak bertentangan dengan kemaslahatan yang terdapat dalam al-Qur’an dan al-Hadis baik secara zahir atau batin. Oleh karena itu tidak dianggap suatu kemaslahatan yang kontradiktif dengan nash seperti menyamakan bagian anak laki-laki dengan perempuan dalam

---

<sup>42</sup>Mukhsin Jamil (ed.), *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam*, (Semarang: Walisongo Press, 2008), 24.

pembagian waris, walau penyamaan pembagian tersebut berdalil kesamaan dalam pembagian.

Dari ketentuan di atas dapat dirumuskan bahwa masalah dapat dijadikan sebagai landasan hukum serta dapat diaplikasikan dalam tindakan sehari-hari bila telah memenuhi syarat sebagai tersebut di atas, dan ditambahkan masalah tersebut merupakan kemaslahatan yang nyata, tidak sebatas kemaslahatan yang sifatnya masih prasangka, yang sekiranya dapat menarik suatu kemanfaatan dan menolak kemudharatan. Dan masalah tersebut mengandung kemanfa'atan secara umum dengan mempunyai akses secara menyeluruh dan tidak melenceng dari tujuan-tujuan yang dikandung dalam al-Qur'an dan al-Hadis.

#### **E. Pendapat Para Ulama Tentang Masalah**

Jumhur Hanafiyah dan Syafi'iyah mensyaratkan tentang masalah hendaknya dimasukkan di bawah *qiyas*, yaitu sekiranya terdapat hukum *ashal* yang dapat diqiyaskan kepadanya dan juga terdapat *illat mundhabith* (tepat). Sehingga dalam hubungan hukum itu terdapat tempat untuk merealisasikan kemaslahatan. Berdasarkan pemahaman ini mereka berpegang pada kemaslahatan yang dibenarkan syara', tetapi mereka lebih leluasa dalam mengganggap masalah yang dibenarkan syara' ini, karena luasnya mereka dalam soal pengakuan syari' (Allah) terdapat *illat* sebagai tempat bergantungnya hukum, yang merealisasikan kemaslahatan. Sebab hampir tidak ada masalah yang tidak ada dalil yang mengakui kebenarannya.<sup>43</sup> Adapun golongan Malikiyyah dan

---

<sup>43</sup>Sarmin Syukur, *Sumber-sumber Hukum Islam*, (Surabaya: Al-Ikhlash, 1993), 196-197.

Hanabilah, mereka banyak membentuk hukum berdasarkan masalah semata, tanpa memasukkan ke dalam *qiyas*.

Menurut Imam Malik, untuk menetapkan dalil ini, ia mengajukan tiga syarat dalam masalah yang dijadikan dasar pembentukan hukum, yaitu: *Pertama*, bahwa kasus yang dihadapi haruslah termasuk bidang mu'amalah, sehingga kepentingan yang terlihat di dalamnya dapat dinilai berdasarkan penalaran kasus tersebut tidaklah boleh menyangkut segi ibadat. *Kedua*, bahwa kepentingan tersebut mestilah sesuai dengan jiwa syari'ah dan tidak boleh bertentangan dengan salah satu sumber hukum di dalamnya. *Ketiga*, bahwa kepentingan tersebut haruslah berupa hal-hal yang pokok dan darurat, bukan yang bersifat penyempurna (kemewahan). Hal-hal pokok tersebut mencakup tindakan memelihara agama, jiwa/kehidupan, akal, keturunan, dan kekayaan. Hal-hal yang darurat berhubungan dengan usaha untuk memperbaiki kehidupan, sedangkan hal-hal penyempurna bersifat "hiasan dan tambahan".<sup>44</sup>

Sebenarnya, dalam masalah ini, empat imam madzhab mengakui apa yang disebut masalah. Hanya saja jumbuh ulama Hanafiyah dan Syafi'iyah berupaya memasukkan masalah ke dalam *qiyas*. Mereka dalam masalah ini keras, demi memelihara hukum dan berhati-hati dalam soal pembentukan hukum. Adapun golongan Malikiyah dan Hanabiyah, mereka menjadikannya sebagai dalil yang berdiri sendiri dengan nama masalah.

Yusuf al-Qaradawi mengkonstatir bahwa substansi masalah yang dikehendaki oleh Syariah Islam untuk ditegakkan dan dipelihara itu merupakan

---

<sup>44</sup>M. Maslehuddin, *Islamic Jurisprudence and The Rule of Necessity and Need*, terj. A. Tafsir, *Hukum Darurat dalam Islam*. Cet-1. (Bandung: Pustaka, 1985), 48.

*masalah* yang komprehensif, integral dan holistik, yang mencakup perpaduan *masalah duniawiyyah* dan *masalah ukhrawiyyah*, *masalah maddiyyah* dan *masalah rûhiyyah*, *masalah fardiyyah* dan *masalah mujtama'iyah*, *masalah qaumiyyah khâssah* dan *masalah insâniyyah 'âmmah*, *masalah hâdirah* dan *masalah mustaqbalah*. Atas dasar ini, Yusuf al-Qaradawi menegaskan bahwa konsep *masalah* yang menjiwai Syariat Islam, tidak bisa diidentikkan dengan utilitarianisme dan pragmatisme, yang *nota bene* berhulu pada faham materialisme.<sup>45</sup>

#### **F. Jenis-Jenis Masalah**

Dilihat dari segi kekuatannya sebagai hujjah (tendensi) dalam menetapkan hukum, masalah terbagi menjadi tiga Jenis yaitu:

##### *1. Masalah Daruriyat*

Yang dimaksud *masalah Daruriyat* adalah kemaslahatan yang menduduki kebutuhan primer. Kemaslahatan ini erat kaitannya dengan terpeliharanya unsur agama dan dunia. Keberadaan masalah dharuriyat ini bersifat penting dan merupakan suatu keharusan yang menuntut setiap manusia terlibat di dalamnya dan merupakan unsur terpenting dalam kehidupan manusia. Hal ini bisa dipahami sebagai sarana perenungan bahwa pada hakikatnya manusia tidak bisa hidup dengan tentram apabila kemaslahatan ini tidak dimilikinya.

##### *2. Masalah Hajiyat*

Adalah kemaslahatan yang menduduki pada taraf kebutuhan sekunder. Artinya suatu kebutuhan yang diperlukan oleh manusia agar terlepas dari

---

<sup>45</sup>Yusuf al-Qaradawi, *Madkhal li Dirâsat al-Syarî'ah al-Islâmiyyah*, (Kairo: Maktabah Wahbah, 1990), 62.

kesusahan yang akan menimpa mereka. *Maslahah* Hajiyat jika seandainya tidak terpenuhi maka tidak sampai mengganggu kelayakan, substansi serta tata sistem kehidupan manusia, namun dapat menimbulkan kesulitan dan kesengsaraan bagi manusia dalam menjalani kehidupannya. Contoh sederhana dari *maslahah* hajiyat yaitu Allah SWT telah memberikan keringanan-keringanan dalam beribadah dikhususkan terhadap mereka yang melakukan perjalanan jauh sehingga mereka mengalami kesulitan apabila melakukan ibadah secara normal, dalam hal ini menjama' serta mengqashar salat lima waktu.

### 3. *Maslahah Tahsiniyat*

Adalah kemaslahatan yang menempati pada posisi kebutuhan tersier yang dengan memenuhinya dapat menjadikan kehidupan manusia terhindar dan bebas dari keadaan yang tidak terpuji. Dengan memenuhi masalah ini, seseorang dapat menempati posisi yang unggul. Ketidakmampuan seseorang dalam memenuhi *maslahah* ini tidak mengakibatkan rusaknya tatanan kehidupan dan hubungan antar sesama manusia serta tidak menyebabkan kesulitan yang berarti untuk kehidupan manusia.<sup>46</sup> Dan semua keperluan dan perlindungan yang diperlukan agar kehidupan menjadi nyaman dan lebih nyaman lagi, mudah dan lebih mudah lagi, lapang dan lebih lapang lagi begitu seterusnya. Dengan istilah lain adalah keperluan yang dibutuhkan manusia agar kehidupan mereka dalam kemudahan, kenyamanan, dan kelapangan.<sup>47</sup> Kemaslahatan yang sifatnya pelengkap berupa

---

<sup>46</sup>Muhammad bin Husain bin Hasan Al-Jizani, *Mu'alim Usul Al-Fiqh* (Riyad): Dar Ibnu Al-Jauzi, 2008), 237.

<sup>47</sup>Yusuf al-Qardawi, *Fiqh Praktis bagi kehidupan Modern* (Kairo : Makabah Wabah, 1999), 79

keleluasaan yang dapat melengkapai kemashlahatan sebelumnya. Misalnya dianjurkan untuk memakan yang bergizi, berpakaian yang bagus-bagus, melakukan ibadah-ibadah sunah sebagai amalan tambahan, dan berbagai cara menghilangkan najis dari badan manusia.<sup>48</sup>

## **G. Kompilasi Hukum Islam (KHI)**

### *1. Lahirnya Kompilasi Hukum Islam (KHI)*

KHI adalah singkatan dari Kompilasi Hukum Islam. Istilah “kompilasi” diambil dari perkataan “*compilare*” yang mempunyai arti mengumpulkan bersama-sama, seperti misalnya mengumpulkan peraturan-peraturan yang tersebar di berbagai tempat. Istilah ini kemudian dikembangkan sehingga menjadi *compilation* dalam bahasa inggris dan *compilatie* dalam bahasa Belanda, yang selanjutnya istilah ini digunakan dalam bahasa Indonesia menjadi kompilasi.<sup>49</sup> Yang berarti kumpulan yang tersusun secara teratur (tentang daftar informasi karangan-karangan dan sebagainya).<sup>50</sup>

Ditinjau dari sudut bahasa, kompilasi adalah kegiatan pengumpulan bahan/peraturan tentang suatu persoalan atau masalah dari berbagai tulisan yang diambil dari berbagai buku yang tersebar pada tempat yang berlainan. Kegiatan pengumpulan bahan ini dilakukan dengan mengambil dari berbagai sumber yang dbuat oleh beberapa penulis yang berbeda untuk ditulis kembali ataupun disarikan

---

<sup>48</sup>Nasrun Harun, *Ushul....*, hal 115-116

<sup>49</sup>Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : Aksdemika Pressindo, 2007), Edisi pertama, cet. Ke V,10

<sup>50</sup>Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Bahasa Indonesia*, (Jakarta : Pusat bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008), 748

dalam suatu buku tertentu dengan tujuan untuk mempermudah menemukan bahan/peraturan yang diperlukan terhadap suatu masalah<sup>51</sup> atau dengan kata lain, kompilasi adalah sebuah kimpulan dari berbagai pendirian atau pendapat hukum yang berkembang dalam dunia pemikiran yang sudah terseleksi dengan baik sehingga pantas kalau dianggap pendapat yang terbaik.<sup>52</sup>

Dari pengertian diatas, ditinjau dari sisi aktivitas, dapatlah dikatakan bahwa Kompilasi Hukum Islam(KHI) adalah kegiatan untuk mengumpulkan bahan (aturan-aturan/tulisan-tulisan) dalam hukum Islam terkait dengan beberapa permasalahan, dimana hasil dari kompilasi tersebut dapatlah dijadikan sebagai pedoman dalam bidang hukum materil bagi para hakim di lingkungan peradilan Agama di Indonesia. Sedangkan jika ditinjau dari sisi produk hukum, Kompilasi Hukum Islam adalah himpunan ketentuan hukum Islam yang dituliskan dan disusun secara teratur.<sup>53</sup>

Gagasan untuk menyusun KHI berawal dari pemikiran Munawir Sjadzali (w. 2004 M)<sup>54</sup> yang populer dengan istilah *Reaktualisasi* ajaran Islam yang menguras pandangan bahwa harus ada pembaharuan dalam bidang hukum Islam di Indonesia, dimana saat itu yang menjadi pemicu lahirnya pemikiran beliau ini

---

<sup>51</sup>Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, 11

<sup>52</sup> Ibid, 87

<sup>53</sup> A. Hamid S. Attamimi, "*ketentuan Kompilasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional, Suatu tinjauan dari Sudut Teori Perundang-undangan di Indonesia*, (Jakarta : Gema Insani Press, 1996), 152

<sup>54</sup>Salah seorang Menteri Agama Indonesia di era Presiden Soeharto pada Kabinet Pembangunan, beliau menjabat sebagai Menteri Agama dari 19 Maret 1993. Lihat : Wikipedia, *Munawir Sjadzali*, <https://id.m.wikipedia.org/wiki/Munawir-Sjadzali>, diakses pada 22 November 2019

adalah persoalan mengenai bunga bank yang masuk dalam kategori riba, dan persoalan harta warisan yang diputuskan secara berbeda oleh para hakim di pengadilan Agama. Hal perbedaan keputusan hakim agama ini oleh munawir dianggap sebagai suatukeanehan dimana Peradilan Agama sudah sejak lama ada di Indonesia bahkan sebelum penjajahan Belanda, namun ternyata para hakim agama belum memiliki buku yang seragam untuk seluruh wilayah Indonesia, seperti halnya para hakim di lingkungan Peradilan Umum memiliki buku pedoman yang seragam seperti KUHP. Inilah yang memicu gagasan untuk menyusun suatu aturan hukum Islam yang dapat dijadikan sebagai pedoman bagi para hakim agama agar terjadi keseragaman dalam memutuskan perkara.<sup>55</sup>

Ide penyusunan kompilasi hukum Islam timbul setelah beberapa tahun Mahkamah Agung membina bidang teknik yustisial Peradilan Agama.<sup>56</sup> Tugas pembinaan<sup>57</sup> ini juga didasari oleh UUD No. 14 tahun 1970 tentang kekuasaan pokok kehakiman. Pasal 2 ayat 1 menyatakan": penyelenggaraan kekuasaan kehakiman tercantum pada pasal 1 diserahkan kepada badan-badan peradilan dan ditetapkan dengan undang-undang dengan tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang di ajukan

---

<sup>55</sup>Muhammad Whyuni Nafis, *Kontekstual Ajaran Islam, 70 Tahun Prof. Dr. H. Munawir Sjadzali, MA.*, (Jakarta : IPHI dan Paramadina, 1995), cet ke-I, 87-88

<sup>56</sup>Basiq Jalil, *Pengadilan Agama di Indonesia*, Cet. ke-1 ( Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2006), 109.

<sup>57</sup>Gagasan tentang perlunya membuat Kompilasi Hukum Islam ini dicetuskan oleh Busthanul Arifin setelah beberapa tahun Mahkamah Agung melakukan pembinaan di bidang teknis yustisial Peradilan Agama melakukan dimana dirasakan adanya beberapa kelemahan dalam peradilan Agama. Lihat Tim Penyusun Ditjen. Bimas Islam dan Penyelenggara Haji Depag RI, *Pedoman Pejabat Urusan Agama Islam, Edisi 2004*, (Jakarta : Departemen Agama, 2004), 599-600

kepadanya”. Kekuasaan kehakiman di Indonesia dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan : Peradilan Umum, Peradilan Militer, Peradilan Tata Usaha Negara dan Peradilan Agama.<sup>58</sup> Meskipun undang-undang tersebut ditetapkan tahun 1970 namun pelaksanaannya di pengadilan agama baru tahun 1983 setelah penandatanganan Surat Keputusan Bersama (SKB) ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama pada tanggal 21 Maret 1985 No. /KMA/1985 dan No. 25 Tahun 1985 tentang Penunjukan Pelaksana Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi.<sup>59</sup>

Selama membina Pengadilan Agama Mahkamah Agung memandang adanya beberapa kelemahan, seperti hukum Islam yang diterapkan dilingkungan Peradilan Agama yang cenderung simpang siur karena adanya perbedaan pendapat ulama dalam menetapkan suatu hukum dilingkungan peradilan didasari oleh perbedaan sumber rujukan yang dijadikan hakim untuk memutuskan perkara-perkara. Sebagai realisasi ketentuan di atas, pada tahun 1974 dikeluarkannya UU No.1 tahun 1974 tentang perkawinan. Undang-undang ini merupakan kodifikasi dan unifikasi hukum perkawinan di Indonesia, berlaku bagi seluruh warga negara.<sup>60</sup> Terlepas dari polemik siapakah yang menjadi pencetus awal gagasan tentang perlunya penyusunan KHI ini, yang pasti adalah penyusunan KHI dipandang sebagai suatu proses transformasi hukum Islam dari bentuk yang tidak

---

<sup>58</sup>Basq Jalil, *Pengadilan Agama di Indonesia*, (2006), 110

<sup>59</sup>Proyek penyusunan KHI ini dikerjakan selama dua tahun dan di dukung pula oleh Keputusan Presiden No. 191/1985 tanggal 10 Desember 1985 dengan biaya sebesar Rp. 230.000.000,- yang dikeluarkan langsung oleh presiden Soeharto dan tidak berasal dari APBN. Di sini nampak betapa besarnya komitmen Presiden dalam mensukseskan proyek KHI tersebut. Lihat Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, 34

<sup>60</sup>Ibid.

tertulis ke dalam bentuk perundang-undangan sebagai akibat dari keragaman pendapat yang diambil oleh para hakim Agama, agar tercipta keseragaman hukum.<sup>61</sup>

Sebelum lahirnya undang-undang perkawinan pemerintah mencoba menindaklanjuti pesan undang-undang No.14 tahun 1970, proses ini membutuhkan waktu yang cukup lama , hingga akhirnya rancangan undang-undang Peradilan Agama dapat di ajukan dan disahkan dan di undangkan tanggal 29 Desember 1989 melalui lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 49. Upaya ini bukanlah semata mata untuk memenuhi ketentuan undang-undang No 14 tahun 1970 tetapi untuk memenuhi dan menghadirkan suatu Peradilan Agama seperti yang dikehendaki pasal 63 ayat 1 undang-undang perkawinan Dengan demikian Peradilan Agama memiliki kemandirian untuk melaksanakan putusannya sendiri. Sebelum undang-undang nomor 7 tahun 1989 berlaku dasar penyelenggaraan peradilan beraneka ragam, antara lain :

- a) Peraturan tentang Peradilan Agama di Jawa dan Madura ( staatsblad tahun 1882 nomor 152 dan staatsblad tahun 1973 nomor 116 dan 610).
- b) Peraturan tentang kerapatan qadhi dan kerapatan qadhi besar untuk sebagian residensi Kalimantan selatan dan timur ( staadsblad tahun 1973 nomor 638 dan 639 ).
- c) Peraturan pemerintah nomor 45 tahun 1957 tentang pembentukan Pengadilan Agama diluar Jawa dan Madura, (lembaran negara tahun 1957 nomor 99).
- d) Ketentuan yang dimaksud pasal 63 ayat 2 undang-undang perkawinan.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup>Cak Hasan Bisri, *Kompilasi Hukum Islam dalam sistem hukum nasional* (Jakarta : Logos Wacana Ilmu, 1999), 2-8

Meskipun undang-undang No 7 tanggal 29 Desember tahun 1989 tentang Peradilan Agama, menyatakan bahwa kompetensi absolut telah disebutkan pada pasal 1989 namun masih sangat global untuk itu diperlukan adanya kodifikasi dan unifikasi hukum yang memadai, maka berbarengan dengan itu disiapkan juga penyusunan kompilasi hukum Islam dengan tujuan untuk menyiapkan pedoman yang seragam bagi Hakim Pengadilan Agama dan menjadi hukum positif yang harus dipatuhi oleh semua bangsa Indonesia yang beragama Islam, dengan demikian tidak ada lagi perbedaan keputusan pengadilan agama karena sering terjadi kasus yang sama keputusannya berbeda, ini karena referensi hakim yang berbeda pula dan dipengaruhi oleh situasi dan lingkungan.

Perbedaan tersebut tentu menimbulkan ketidakpastian hukum yang pada gilirannya menimbulkan sikap sinis masyarakat terhadap Peradilan Agama dan hukum yang dipergunakannya yakni hukum Islam, selain itu wawasan yang digunakan hakim mengenai hukum fiqh di Indonesia masih terpaku pada mazhab Syafi'i, ini tidak dapat disalahkan pada hakim Peradilan Agama karena hal ini didukung oleh pemerintah melalui surat edaran biro Peradilan Agama No.B./1/735 tanggal 18 Februari 1958 yang merupakan tindak lanjut PP no. 45 tahun 1957. Dalam rangka memberi pegangan kepada hakim Peradilan Agama dimahkamah syar'iyah diluar Jawa dan Madura serta sebagian bekas residensi Kalimantan Selatan dan Timur yang dibentuk dengan peraturan pemerintah Nomor 45 tahun 1957 serta hakim-hakim diperadilan agama dan perapatan qadhi

---

<sup>62</sup>Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia*, Cet. ke- 4 (Jakarta : PT.Raja Grafindo Persada,2003 ), 126.

yang telah dibentuk sebelum tahun 1957, biro peradilan agama menentukan 13 kitab fiqh mazhab Syafi'i, Antara lain:<sup>63</sup>

- a). Al- Bajuri
- b). Fath al-Mu'in (Pembuka Pertolongan)
- c). Syarqawi 'Ala al-Tahrir
- d). Qulyubi Wa'amirah
- e). Al- Mahalli
- f). Tuhfah
- g). Targih al-Musytaq
- h). Al-Qawanin al-Syar'iyah
- i). Fath al-Wahab
- j). Al-Qawanin al-Syar'iyah
- k). Syamsuri Li al-Faraid
- l). Bughyah al-Murtasidin
- m). Al-Fiqh Ala al-Mazahib al-Arba'ah
- n). Mughni Mujtaj

Seiring perkembangan zaman kesadaran hukum dalam masyarakat dan perkembangan hukum Islam di Indonesia sendiri pada bagian abad 20 menunjukkan bahwa kitab-kitab fikih tersebut menunjukkan bahwa tidak seluruhnya kitab-kitab itu sesuai dengan kebutuhan hukum masyarakat di Indonesia, sebagai contoh tidak termuatnya masalah hukum harta bersama,

---

<sup>63</sup>Warkum Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam di Tengah Kehidupan Sosial Politik di Indonesia* (Malang : Bayu Media, 2005), 178

masalah ahli waris pengganti dan berbagai masalah perkawinan, kewarisan dan perwakafan.

Perkembangan ini menyebabkan lembaga Peradilan Agama harus meningkatkan kemampuannya agar dapat melayani para pencari keadilan dan memutuskan perkara dengan sebaik-baiknya dan seadil-adilnya, kemampuan seperti itu akan ada apabila terdapat satu hukum yang jelas dalam satu kitab kumpulan garis-garis hukum yang dapat digunakan oleh hakim Peradilan Agama. Atas pertimbangan inilah, mungkin antara lain melahirkan surat keputusan besar ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama pada tanggal 21 maret 1984 membentuk sebuah panitia yang diberi tugas untuk menyusun kompilasi hukum Islam. Dan hukum Islam apabila tidak dikompilasikan maka berakibat pada tidak seragam dalam menentukan hukum Islam, tidak jelas bagaimana menerapkan *syariah*, tidak mampu menggunakan jalan alat yang telah tersedia dalam UU 1945.<sup>64</sup>

## 2. Landasan Perumusan Kompilasi Hukum Islam

Perumusan Kompilasi Hukum Islam dipengaruhi oleh beberapa landasan:

### a. Landasan Historis

Terkait dengan pelestarian hukum Islam, dalam kehidupan masyarakat merupakan nilai-nilai yang abstrak dan sakral kemudian dirinci dan disistematisasi dengan penalaran logis. Kompilasi hukum Islam ini juga merupakan sistem untuk memberikan kemudahan penyelenggaraan peradilan

---

<sup>64</sup>Abdul Halim, *Politik Hukum Islam di Indonesia Kajian Posisi Hukum Islam Dalam Politik Hukum Pemerintahan Orde Baru dan Era Reformasi*, Cet. ke-1 (Tt : Badan Litbang dan Diklat Departemen Agama RI, 2008 ), 259.

agama di Indonesia, pada sejarah Islam pernah dua kali ditiga negara, hukum Islam diberlakukan sebagai perundang-undangan negara: (1) Di India masa Raja Aung Rang Zeb yang membuat dan yang memberlakukan perundang-undangan Islam yang terkenal dengan fatwa *a lamfiri*, (2) di Kerajaan Turki Usmani yang terkenal dengan nama *Majallah al-Ahkam al- Adliyah*, (3) Hukum Islam pada tahun 1983 dikodifikasikan di Sudan.<sup>65</sup>

Pembatasan 13 kitab yang dilakukan oleh Departemen Agama pada tahun 1958 yang digunakan oleh peradilan agama adalah upaya kearah kesatuan dan kepastian hukum yang sejalan dengan apa yang dilakukan dinegara-negara tersebut, dari situlah kemudian timbul gagasan untuk membuat kompilasi hukum Islam sebagai buku hukum di pengadilan agama.

#### b. Landasan Yuridis

Landasan yuridis tentang perlunya hakim memperhatikan kesadaran hukum masyarakat ialah UU No.14 tahun 1970 pasal 20 ayat 1 yang berbunyi :

“ Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat”.<sup>66</sup>

Kemudian juga yang terkait dengan tuntutan normatif, pasal 49 UU No 7 tahun 1989 menyatakan bahwa Hukum Islam dibidang perkawinan, kewarisan dan perwakafan berlaku bagi orang-orang Islam. Dalam UU perkawinan pasal 2 ayat 1 menyatakan bahwa perkawinan sah apabila

---

<sup>65</sup>Direktorat Pembina Peradilan Agama, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, cet. ke-3 ( Jakarta : 2003), 133.

<sup>66</sup>Artinya seorang hakim harus memiliki kemampuan dan keaktifan untuk menemukan hukum (*rect vinding*) Lihat, <http://ditjenpp.kemhumham.go.id/umum/848-penemuan-hukum-oleh-hakim-rectvinding.html> diakses pada 22 November 2019

dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya. Hal ini menunjukkan bahwa hukum perkawinan bagi orang Islam adalah hukum Islam begitu juga bagi agama lain. Maka untuk tercapainya kepastian hukum maka dituntut adanya hukum tertulis yang memiliki daya ikat, oleh karena itu KHI merupakan jawabannya dari Undang-undang No.14 tahun 1970 pasal 20 ayat 1.

### c. Landasan Fungsional

Kompilasi disusun untuk memenuhi kebutuhan hukum di Indonesia, yang mengarah pada unifikasi mazhab dalam hukum Islam dan sistem hukum Indonesia kompilasi merupakan kodifikasi hukum yang mengarah pada pembangunan hukum nasional.

### 3. *Metode Perumusan Kompilasi Hukum Islam*

Secara teknis KHI disusun dengan dua metode, yaitu metode penelitian bahan baku dan metode perumusan hasil penelitian.<sup>67</sup> Penyusunan KHI dilaksanakan oleh tim proyek yang ditunjuk dengan SKB ketua Mahkamah Agung RI dan Menteri Agama RI No. 07/KMA/1985 dan No.25 tahun 1985 tanggal 25 Maret 1985. Sebagai pimpinan umum adalah Prof. H. Busthanul Arifin, SH, ketua muda urusan lingkungan Peradilan Agama dibantu dua orang wakil pimpinan umum, yaitu HR. Djoko Sugianto, SH. dan H. Zaini Dahlan, MA. Pimpinan pelaksana proyek adalah H. Masrani Basran SH. Hakim Agung MA, dan wakilnya H. Muctar Zarkasyi, SH. Direktur pembinaan badan Peradilan Agama Islam Depag, sekretarisnya Ny. Lies Sugondo, SH. Direktur direktorat hukum dan peradilan Mahkamah Agung dan wakilnya Drs. Mafruddin Kosasih, bendahara

---

<sup>67</sup>Cik Hasan Bisri, *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama dalam sistem hukum nasional*, 131.

Alex Marbun dari Mahkamah Agung dan Drs. Kadi dari Departemen Agama.

Pelaksana bidang yang meliputi :

- a) Bidang kitab yurisprudensi, Prof. H. Ibrahim Husain dari Majelis Ulama, Prof. H. MD. Kholid ,SH. Hakim Agung MA, Wasit Aulawi, MA dari Departemen Agama.
- b) Bidang wawancara, M. Yahya Harahap, SH Hakim Agung, Abdul Gani Abdullah, SH dari Departemen Agama,
- c) Bidang pengumpulan dan pengolahan data, H. Amiruddin Noer, SH Hakim Agung, Drs. H. Muhaimin Nur, SH. Dari Departemen Agama.

Jangka waktu pelaksanaan proyek ditetapkan selama dua tahun dihitung sejak ditetapkannya SKB, sedangkan biaya pada mulanya di usulkan untuk mendapatkan dana dari Asia Foundation serta dikirim kepimpinan pusat di New York, dalam usaha itu antara lain disebutkan bahwa gagasan penyusunan kompilasi hukum Islam di Indonesia patut didukung, dan sebelumnya bantuan yang lebih besar pernah diajukan kepakistan, namun gagal karena kemungkinan tidak mendapat dukungan dari pemerintah, sedangkan di Indonesia proyek ini didukung sepenuhnya oleh Pemerintahan Soeharto. Tugas pokok dilaksanakan proyek ini adalah untuk melaksanakan usaha pembangunan hukum Islam melalui yurisprudensi dengan jalan kompilasi hukum Islam melalui beberapa metode , yaitu;

- a. Jalur Pengumpulan Data

Dilakukan dengan pengkajian kitab-kitab dengan mengumpulkan kitab-kitab fiqh sebanyak 38 buah kitab yang diminta kepada 7 IAIN untuk mengkaji

dan meminta pendapatnya disertai argumentasi dan dalil-dalil hukumnya, hukum materil yang diteliti sebanyak 160 masalah dan diolah lebih lanjut oleh tim bagian pelaksan Bidang kitab dan yurisprudensi. IAIN yang ditunjuk antara lain :

- 1) IAIN Arraniri Banda Aceh mengkaji kitab : *Al Bajuri, Fath al-Mu'in, Syarqawi Ala at-Tahrir, Mughni al-Muhtaj, Nihayah al-Muhtaj, Al-Syarqawi.*
- 2) IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta mengkaji kitab : *I'ana At-Talibin, Tuhfah, Targhib Al-Mustaq, Bulghah Al-Salik, Syamsuru Fi al-Faraid, Al-Mudawwanah*
- 3) IAIN Antasari Banjarmasin mengkaji kitab : *Qulyubi/Mahalli, Fath al-Wahab dan Syarahnya, Bidayah al-Mujtahid, Al-Um, Bugyah al-Murtasyidin, al Aqidah Wa Al-Syariah.*
- 4) IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta mengkaji kitab : *al-Muhalla, Al- Wajis, Fath Al-Qadir, Kitab al Fiqh Ala Mazahib Al-Arba'ah, Fiqh Sunnah.*
- 5) IAIN sunan ampel Surabaya mengkaji kitab : *Kasyf Al-Gina, Majmu' Fatawa al-Kubra Li Ibn Taymiyah, Qawanin Al-Syariah Li al-Sayyid Usman Ibn Yahya, Al-Mghni, Al-Hidayah Syarh Bidayah.*
- 6) IAIN alauddin ujung pandang mengkaji kitab : *Qawanin al-Syariah Li al-Sayyid Sadaqah Dahlan, Nawwab al-Jalil, Syarh Ibn Abidin, Al-Muwattha', Hasiyah al-Dasuqi.*

7) IAIN Imam Bonjol Padang mengkaji kitab : *Badai' al-Sanai', Tabyin al-Haqaiq, Al-Fatawa al-Hindiyah, Fath al-Qadir dan Nihayah*.<sup>68</sup>

Pelaksanaannya adalah dengan mengumpulkan dan sistematisasi dari dalil-dalil, kitab-kitab dikumpulkan langsung dari Imam Mazhab dan syarah-syarahnya yang mempunyai otoritas, menyusun kaidah hukum dari Imam mazhab tersebut disesuaikan dengan bidang hukum menurut hukum umum. Selain dari pengkajian kitab juga diambil dari hasil fatwa yang berkembang diIndonesia, seperti fatwa MUI, NU dan Majelis Tarjih Muhammadiyah dan lain-lain.

Jalur wawancara dengan para ulama diseluruh Indonesia di adakan dengan 181 Ulama diseluruh lokasi tersebar di 10 lokasi PTA, adapun lokasinya antara lain : Banda Aceh dengan 20 orang ulama, Medan dengan 19 orang ulama, Ujung Pandang dengan 19 orang ulama, Palembang dengan 20 orang ulama, Padang dengan 20 orang ulama, Jawa Tengah dengan 18 orang ulama, Jawa Barat dengan 16 orang ulama, Jawa Timur dengan 18 orang ulama, Mataram dengan 20 orang ulama dan Banjar masin dengan 15 orang ulama.<sup>69</sup> Teknis pelaksanaan wawancaranya dilakukan melalui dua cara.

Pertama, mempertemukan mereka untuk diwawancarai bersama. Kedua, dengan cara terpisah apabila cara pertama tidak mungkin dilaksanakan. Kemudian pokok masalah yang telah disusun dan disajikan sebagai bahan wawancara dimuat dalam sebuah buku *guit questioner* berisi 102 masalah dalam bidang hukum keluarga.

---

<sup>68</sup>Amien Husein Nasution, *Hukum Kewarisan, Suatu analisis komparatif pemikiran mujtahid dan kompilasi hukum Islam* ( Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), 18-25.

<sup>69</sup>Ibid

### b. Jalur Yurisprudensi

Selain meneliti kitab-kitab kuning yang dahulu disakralkan sebagai referensi formal-normatif, juga objek lain yang diteliti adalah yurisprudensi yang tidak lain adalah produk-produk putusan Peradilan Agama yang empiris.<sup>70</sup>

Penelitian jalur yurisprudensi Pengadilan Agama dilaksanakan oleh Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam yang telah dihimpun dalam 16 buku:

- 1) Himpunan putusan PA/PTA 4 buku, terbitan tahun 1976/1977, 1977/1978, 1978/1979, dan 1980/1981.
- 2) Himpunan fatwa 3 buku, terbitan tahun 1978/1979, 1979/1980 dan 1980/1981.
- 3) Yurisprudensi PA 5 buku, terbitan tahun 1977/1978, 1978/1979, 1981/1982 dan 1983/1984

### c. Jalur Studi Perbandingan

Karena rencana pembentukan KHI semacam ini bukan yang pertama kali dilakukan dalam sejarah peradaban Islam, maka proses pembentukan KHI di Indonesia tidak bisa menyampingkan begitu saja sejarah yang ada. Keberadaannya adalah mata rantai dari sejarah perkembangan hukum Islam secara positif di dalam suatu bentuk negara modern. Studi perbandingan terhadap produk-produk hukum Islam di negara lain, dengan demikian menjadi penting untuk dilakukan sebagai bahan pertimbangan. Studi perbandingan dalam rangka pembentukan kompilasi hukum Islam dilaksanakan ke Timur Tengah yaitu Maroko pada tanggal 28 dan 29 oktober 1986, Turki tanggal 1-2 november 1986,

---

<sup>70</sup>Ibid.

Mesir pada tanggal 3-4 november tahun 1986. Oleh H. Masrani Basran,SH.(Hakim Agung MA) dan H. Muchtar zarkasi, SH. (dari Departemen Agama). Hasilnya meliputi: system peradilan, masuknya *Syariah Law* dalam Hukum Nasional, sumber hukum dan hukum materiil yang menjadi pegangan dibidang hukum kekeluargaan yang menyangkut kepentingan muslim. Studi ini ini dimaksudkan untuk memperoleh sistem atau kaidah-kaidah hukum satu dengan yang lain, terutama yang paling tepat (*applicable dan acceptable*) untuk konteks Indonesia.<sup>71</sup>

Selain jalur-jalur di atas, beberapa organisasi Islam mengadakan seminar tentang kompilasi hukum Islam, diantaranya diselenggarakan oleh Majelis Tarjih Muhammadiyah Yogyakarta tanggal 8-9 april 1986 dikampus Universitas Muhammadiyah di Yogyakarta yang dihadiri oleh Menteri Agama dan ketua MUI Hasan Bisri, juga Syuriah NU Jawa Timur, mengadakan *bahsul masail* 3 kali ditiga pondok pesantren, yaitu Tamabak Beras, Lumajang dan Sidoarjo. Sebagai puncak kegiatan proses dan perumusan KHI, setelah pengumpulan data, penyusunan draf oleh tim yang ditunjuk, di adakanlah loka karya nasional dengan maksud unuk menggalang jiwa consensus ahliahli hukum Islam dan hukum umum di Indonesia. Ini sekaligus refleksi dan puncak perkembangan pemikiran perkembangan fiqh Indonesia. Lokakarya berlangsung selama 5 hari tanggal 2-6 Februari 1988 yang dihadiri 124 pesrta dan dibagi pada 3 komisi:

---

<sup>71</sup>Mardani *Hukum Islam dalam Hukum Positif Indonesia*, 193

- 1) Komisi 1 membidangi hukum perkawinan, diketuai oleh H. Yahya Harahap, sekretaris H. Mafrudin Kosasih, dengan nara sumber KH. Halim Muhammad, SH. beranggotakan 42 orang.
- 2) Komisi 2 membidangi hukum kewarisan, diketuai oleh H.A. Wasit Aulawi Basran, Sekretaris H.A, Gani Abdullah, SH. Dengan narasumber Prof. Rahmat Djatnika, beranggotakan 42 orang.
- 3) Komisi III membidangi hukum perwakafan, diketui oleh H. Masrani Basran, sekretaris H.A. Gani Abdullah, SH. dengan nara sumber Prof. Rahmat Djatnika beranggotakan 29 orang.<sup>72</sup>

Pendekatan perumusan kompilasi hukum Islam ini di usahakan selaras dengan sumber dan pendapat yang dapat dipertanggungjawabkan yang telah teruji kebenarannya dalam realita sejarah dan perkembangan hukum dan yurisprudensi hukum dari masa kemasa. Setelah jalur-jalur di atas selesai dilaksanakan baru kemudian diolah oleh tim besar proyek pembinaan hukum Islam melalui yurisprudensi yang terdiri dari seluruh pelaksana proyek, hasil dari rumusan besar diolah oleh tim inti yang berjumlah 10 orang.<sup>73</sup>

Setelah mengadakan 20 kali rapat akhirnya tim inti dapat merumuskan naskah Kompilasi Hukum Islam yang disusun kedalam tiga buku. Buku 1 mengenai hukum perkawinan terdiri dari 19 bab dan 170 pasal. Buku 2 mengenai kewarisan terdiri dari 6 bab dan 44 pasal. Buku 3 mengenai perwakafan yang

---

<sup>72</sup>Tim inti adalah H. Bustanul Arifin, H.Md Kholid, H.Masrani Basran, HM. Yahya Harahap, H. Zaeni Dahlan, H.A Wasit Aulawi, H. Muchtar Zarkasy, Amiroeddin Noer, H. Marfuddin Kosasih

<sup>73</sup>ibid.

terdiri dari 5 bab dan 44 pasal. Rancangan ini dapat terselesaikan dalam kurun waktu 2 tahun 9 bulan yang telah siap dilokakaryakan. Tanggal 29 desember 1987 secara resmi pimpinan proyek menyerahkan naskah rancangan kepada Mahkamah Agung RI dan Menteri Agama, dalam rangka penyerahan naskah rancangan dilakukan penandatanganan surat keputusan bersama oleh MA dan MENAG. Ketiga buku inti dilokakaryakan dan mendapat dukungan yang luas dari para ulama seluruh Indonesia. Bahkan Muhtamar Muhammadiyah ke 42 mendesak pemerintah untuk menyelesaikan KHI sehubungan telah di undangkannya UU No 7 tahun 1989.<sup>74</sup>

Akhirnya pada tanggal 10 juni 1991 kompilasi hukum Islam mendapat legalitas formalnya setelah Presiden menandatangani Intruksi Presiden RI No.1 tahun 1991 kemudian ditindaklanjuti oleh Menteri Agama dengan mengeluarkan surat keputusan No.154 tahun 1991 tentang pelaksanaan Intruksi Presiden tersebut yang berlaku tanggal 22 juli 1991.<sup>75</sup>

Intruksi Presiden ditujukan kepada Menteri Agama untuk menyebarluaskan kompilasi hukum Islam yang sudah disepakati.

## **H. Tujuan dan Fungsi Kompilasi Hukum Islam**

Sebelum KHI disusun, Pengadilan Agama di Indonesia tidak mempunyai pedoman khusus yang seragam untuk memutuskan perkara-perkara yang diajukan oleh masyarakat muslim, yang ada hanyalah hukum Islam yang tersebar dalam kitab-kitab fikih yang disusun oleh para ulama pada masa lalu. Keadaan ini dapat

---

<sup>74</sup>Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, 50

<sup>75</sup>Rahmad Rosyadi, Rais Ahmad, *Formalisasi Syariat Islam Dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*, Cet. ke-1 (Bogor : Penerbit Ghalia Indonesia , 2006 ), 105.

mengakibatkan ketidakseragaman dalam menentukan hukum Islam yang digunakan, ketidakjelasan pedoman bagaimana tata cara melaksanakan syariah Islam karena beragamnya ketentuan hukum yang dipergunakan, dan ketidakmampuan dalam mempergunakan jalan-jalan dan alat-alat yang telah tersedia dalam UUD 1945 atau perundang-undangan lainnya, sehingga hukum Islam tidak dapat dijadikan hukum positif dimana semua ini akan mengakibatkan tidak adanya kepastian hukum dalam setiap perkara-perkara di Pengadilan Agama.<sup>76</sup>

Dalam konsideran Instruksi Presiden No. 1 tahun 1991 dinyatakan dengan tegas bahwa KHI ini dapat digunakan sebagai pedoman dalam penyelesaian masalah-masalah di bidang perkawinan, kewarisan, dan perwakafan oleh instansi pemerintah dan masyarakat yang memerlukannya. Selain itu, dalam Keputusan Menteri Agama No. 154 tahun 1991 tentang pelaksanaan Instruksi Presiden No 1 Tahun 1991 dinyatakan bahwa dalam menyelesaikan masalah-masalah di bidang hukum perkawinan, kewarisan, dan perwakafan sedapat mungkin menerapkan KHI di nsamping peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku.<sup>77</sup>

Dalam salah satu tulisannya, Ketua MUI ketika itu, Hasan Basri (w. 1998 M) menyebutkan bahwa KHI adalah salah satu keberhasilan besar umat Islam Indonesia pada masa pemerintahan Orde Baru,<sup>78</sup> dengan demikian diharapkan

---

<sup>76</sup>Masrani Basran, "*Kompilasi Hukum Islam*" dalam mimbar ulama No. 105 th. X, Mei 1986, 7

<sup>77</sup>Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, 57

<sup>78</sup>Hasan Basri "*Perlunya Kompilasi hokum Islam*" dalam Mimbar Ulama No. 104 th. X April 1986, 60

nantinya umat Islam Indonesia akan memiliki pedoman fikih yang seragam dan telah menjadi hukum positif sehingga diharapkan tidak lagi kesimpangsiuran keputusan dalam peradilan agama.

Singkatnya, KHI disusun dan disebarluaskan untuk mengisi kekosongan hukum substansial bagi orang-orang yang beragama Islam, terutama berkenaan dengan penyelesaian sengketa perdata (perkawinan, kewarisan, dan perwakafan) dalam lingkungan peradilan agama.

Dari uraian diatas dapatlah disimpulkan bahwa Kompilasi Hukum Islam (KHI) berfungsi sebagai :<sup>79</sup>

1. Langkah awal atau sasaran untuk mewujudkan *kodifikasi* dan *unifikasi* hukum nasional yang berlaku untuk warga masyarakat, mengingat mayoritas penduduk Indonesia adalah umat Islam sehingga aturan-aturan dalam KHI yang sudah dirumuskan dapat diangkat sebagai bahan materi hukum nasional yang nanti akan diberlakukan;
2. Pegangan bagi para Hakim Pengadilan Agama dalam memeriksa dan mengadili perkara-perkara yang menjadi kewenangannya;
3. Pegangan bagi warga masyarakat mengenai hukum Islam yang berlaku baginya yang sudah merupakan hasil rumusan yang diambil dari berbagai kitab kuning (fikih mazhab) yang sebelumnya tidak dapat dibaca langsung oleh mereka.

Berdasarkan fungsi tersebut diatas, dapatlah dikatakan bahwa KHI memiliki sifat mengikat baik bagi para hakim maupun pihak-pihak yang

---

<sup>79</sup>Abdurrahman, "Kompilasi Hukum Islam di Indonesia" 60

berperkara, karenanya dalam perkara mereka berkewajiban sepenuhnya melaksanakan isinya. Hanya saja yang perlu dipersoalkan adalah apakah para pihak yang berperkara masih diperkenankan untuk mengambil pendapat hukum lain dari sumber lain yang isinya berbeda dari apa yang sudah digariskan dalam KHI, Sekalipun pada dasarnya pemerintah tidak akan memaksakan satu pendapat hukum tertentu.

Berdasarkan konsensus yang disepakati bersama maka para pihak-phak maupun hakim terikat sepenuhnya pada apa yang disebutkan dalam KHI tanpa harus menutup kemungkinan bagi para hakim untuk melakukan penemuan hukum<sup>80</sup> jika hakim menganggap bahwa ada yang tidak jelas dalam aturan hukum.

### **I. Kedudukan Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia**

Seperti sudah dijelaskan bahwa KHI disahkan melalui instrumen hukum berupa Instruksi Presiden Inpres<sup>81</sup> No. 1 tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991, dan Keputusan Menteri Agama No. 154 tahun 1991 tanggal 22 Juli Tahun 1991 . menurut A. Hamid S. Attamimi, sebelum Inpres. No. 1 tahun 1991 diberlakukan, sebagian orang menghendaki agar KHI ditetapkan dengan Keputusan Presiden atau dengan Peraturan Pemerintah, dan bahkan ada juga yang secara tidak sadar

---

<sup>80</sup>Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, 62 Lihat Saifullah Millah “*Dilemma Hukum Perkawinan Wanita Hamil*” (Tangerang Selatan : Young Progressive Muslim, 2018)112-114

<sup>81</sup>Menurut Jimly Asshiddiqie, Instruksi Presiden itu merupakan *rules of procedure*, yaitu bentuk peraturan kebijakan yang tidak dapat dikategorikan sebagai bentuk peraturan kebijakan yang tidak dapat dikategorikan sebagai bentuk peraturan perundang-undangan yang biasa, karena secara formal ia memang tidak dapat disebut sebagai peraturan yang resmi, yang mengatur semua orang. Lihat : Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-undang*, (Jakarta : Rajawali Press, 2010), 20

menghendaki agar ditetapkan dengan Undang-undang<sup>82</sup>

Secara sosiologis, KHI yang bersubstansi hukum Islam itu jelas merupakan produk keputusan politik. Instrumen keputusan politik yang digunakan adalah inpres No 1 Tahun 1991. Selain formulasi hukum Islam dalam tata hukum Indonesia, KHI bisa disebut sebagai representasi dari sebuah substansi hukum material Islam yang dilegislasikan oleh penguasa politik pada masa orde baru.<sup>83</sup>

Dengan demikian KHI mempunyai kedudukan penting dalam tata hukum Indonesia, karena bersifat nisbi. KHI dengan segala bentuknya, kecuali ruh hukum Islamnya, merupakan cerminan kehendak sosial para pembuatnya. Kehadirannya dengan demikian sejalan dengan motif-motif sosial, budaya dan politik tertentu dari pemberi legitimasi dalam hal ini rezim pemberi politik orde baru. Perkembangan konfigurasi politik senantiasa mempengaruhi perkembangan produk hukum. Konfigurasi politik tertentu sering melahirkan produk hukum yang memiliki karakter tertentu. Konfigurasi politik yang demokratis senantiasa melahirkan hukum-hukum yang berkarakter populistik, sedangkan konfigurasi politik yang otoriter senantiasa akan melahirkan hukum-hukum yang berkarakter konservatif/ortodox.<sup>84</sup> Pengaruh politik hukum terhadap KHI akan menjadi karakter-karakter politik hukum Islam di Indonesia. Pengaruh tersebut akan

---

<sup>82</sup>A. Hamid S. Attamimi, *“Kedudukan Kompilasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional, Suatu tinjauan dari Sudut Teori Perundang-undangan Indonesia* 153

<sup>83</sup>Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Cet 5. (Jakarta: Cv. Akademika Pressindo, 2007), 36-37.

<sup>84</sup>Lihat disetasi Moh Mahfud MD, *Perkembangan Politik Hukum (Studi Tentang Pengaruh Konfigurasi Politik Terhadap Karakter Produk Hukum, (Ilmu Hukum Di Program Pascasarjana UGM:Yogyakarta, 1993).* 675.

membawa konsekuensi untuk perbincangan kembali diskursus agama dan hukum negara didalam wadah Negara Pancasila. Keberadaan hukum Islam harus diselarasakan dengan visi pembangunan hukum yang dicanangkan negara. Disini lalu terjadi proses filterisasi terhadap materi hukum Islam oleh Negara.

Dengan demikian secara ideologis KHI berada pada titik tengah antara paradigma agama dan paradigma negara. Dalam paradigma agama, hukum Islam wajib dilaksanakan oleh ummat Islam secara kaffah, tidak mengenal ruang dan waktu. Penerapannya dalam kehidupan sosial menjadi misi agama yang suci. Dengan kata lain bahwa hukum Islam berada dalam penguasaan hukum negara dengan mempertimbangkan pluralitas, agama, etnis, ras, dan golongan. Hasil interaksi dari dua paradigma yang berbeda ini merupakan wujud nyata politik negara terhadap hukum Islam di Indonesia. Karena itu KHI merupakan satu-satunya hukum materil Islam yang memperoleh legitimasi politik dan yuridis dari negara.

Ditetapkannya kompilasi hukum Islam yang dituangkan dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991, telah memberi warna dalam perkembangan hukum nasional khususnya hukum Islam. Kompilasi hukum Islam yang memuat 3 buku, mengatur tentang perkawinan, pewarisan dan perwakafan yang dapat dipedomani dalam penyelesaian-penyelesaian permasalahan hukum dalam agama Islam. Permasalahan pokok yang dikemukakan adalah terkait dengan kedudukan kompilasi hukum Islam dalam sistem hukum nasional, khususnya dalam sistem perundang-undangan serta peranan dari kompilasi hukum Islam dalam penyelesaian kasus-kasus hukum di pengadilan agama.

Dengan demikian, secara keseluruhan dapat disimpulkan bahwa norma hukum yang terdapat dalam Inpres No. 1 Tahun 1991 ini lebih bersifat umum, abstrak, dan berlaku terus menerus dan bukan dimaksudkan sebagai norma hukum yang bersifat Individual, konkret, dan sekali selesai, atau dengan kata lain dapat disimpulkan bahwa norma hukum yang terkandung dalam Inpres No. 1 Tahun 1991 lebih merupakan Norma hukum yang bersifat perundang-undangan.<sup>85</sup>

Meskipun pada prakteknya KHI dijadikan sebagai pedoman oleh Pengadilan Agama dalam memutuskan perkara di bidang hukum perdata Islam, namun karena landasan pemberlakuannya hanyalah berdasarkan Inpres, dan sifatnya hanyalah sebagai kompilasi, maka sesungguhnya secara yuridis kekuatan hukum berlakunya KHI ini sangat lemah. Hal ini disebabkan oleh dua hal : pertama, dasar pemberlakuan KHI hanyalah Inpres dimana inpres tersebut tidak termasuk dalam salah satu tata aturan Perundang-undangan yang ditetapkan baik dalam MPRS No. III/MPR?2000, termasuk juga Undang-undang No. 12 tahun 2011<sup>86</sup>

Kesimpulannya, KHI yang berdasarkan Inpres itu tidak mempunyai kekuatan hukum tetap atau walaupun memiliki kekuatan hukum tetapi sifatnya terbatas hanya pada satu orang atau satu instansi tertentu yang diberi instruksi tersebut saja sehingga keberadaannya tidak dapat dijadikan sebagai hukum positif

---

<sup>85</sup>Syaifullah Milla, *Dilema Hukum Perkawinan Wanita Hamil* 135

<sup>86</sup>Berdasarkan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dalam pasal 7 disebutkan bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang undangan di Indonesia adalah sebagai berikut : (a) UUD 1945; (2) Tap MPR; (c) UU/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang; (d) Peraturan Pemerintah (PP); (e) Peraturan Presiden; (f) Perda Provinsi; (g) Perda Kabupaten/Kota.

tertulis yang mengikat dan memaksa seluruh warga negara. Kedua, KHI bila dilihat dari segi perberlakuannya bersifat *fakultatif* dan tidak *imperatif*<sup>87</sup> dimana hukum fakultatif masih terdapat ruang pilihan untuk melakukan ataupun tidak melakukannya sama sekali, atau dalam istilah lain dinyatakan bahwa hukum fakultatif adalah hukum yang sifatnya pilihan untuk dipenuhi ataupun tidak dipenuhi sehingga ia tidak mengikat.

---

<sup>87</sup>Hukum imperatif adalah hukum yang memaksa, yang bisa diartikan juga merupakan hukum yang dalam keadaan kongkret harus dita'ati atau hukum yang tidak boleh di tinggalkan oleh para pihak dan harus diikuti. Ketentuan-ketentuan yang bersifat memaksa itu berlaku bagi para pihak yang bersangkutan maupun hakim sehingga hukum itu sendiri harus diterapkan meskipun para pihak mengatur sendiri hubungan mereka. Hukum fakultatif adalah hukum yang mengatur, yang bisa diartikan juga sebagai hukum pelengkap yang artinya dalam keadaan kongkret, hukum tersebut dapat di kesampingkan oleh perjanjian yang diadakan oleh para pihak dan dengan kata lain ini merupakan hukum secara apiori tidaklah mengikat atau wajib dita'ati. Lihat : Jaenal Aripin, *Jejak Langkah Peradilan Agama di Indonesia*, 99

### BAB III

## PERKAWINAN WANITA HAMIL DAN AKIBAT HUKUMNYA DALAM PERSPEKTIF FIKIH DAN KOMPILASI HUKUM ISLAM

### A. Kawin Hamil

#### 1. Pengertian Kawin Hamil

Pengertian kawin hamil adalah seorang wanita yang hamil sebelum melangsungkan akad nikah, kemudian dinikahi oleh pria yang menghamilinya.<sup>1</sup> Al-Qur'an dalam merespon permasalahan hamil di luar nikah, tidak membedakan antara perzinaan, *incest*, atau prostitusi. Segala persetubuhan antara laki-laki dan perempuan yang dilakukan di luar pernikahan adalah zina. Al-Qur'an memandang perbuatan hamil di luar nikah sebagai perbuatan keji (*fakhisyah*).

Firman Allah Swt Dalam QS. Al-Isra (17) : 32

﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۚ إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ۝﴾

Terjemahnya:

Dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. dan suatu jalan yang buruk.<sup>2</sup>

Larangan zina menurut ayat tersebut merupakan larangan yang utama dalam konsep pelanggaran prinsip menjaga kehormatan. Namun demikian, larangan itu juga berlaku pada setiap ragam perbuatan yang mengarah dan

---

<sup>1</sup>Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Cet. I. (Jakarta : Sinar Grafika, 2006), 45.

<sup>2</sup>Departemen Agama Republik Indonesia *Terjemahan Al-Jumanatul 'Ali Al- Quran* (Bandung : CV.Penerbit J-ART, 2005), 325.

merupakan pendahuluan yang mengantarkan pada terjadinya perbuatan zina seperti berkhawat (menyepi berduaan), memandang lawan jenis dengan penuh syahwat, meraba, memeluk, mencium ataupun kencang dengan pasangan selingkuhannya. Larangan zina bermuara pada upaya menjaga kehormatan dan martabat manusia sebagai makhluk yang terhormat yang membedakan dengan hewan yang tidak pernah berfikir soal kehormatan dari sebuah keluarga dengan silsilah yang jelas. Agar manusia tetap sebagai makhluk yang terhormat dan dalam melakukan aktivitas seksualnya secara terhormat, Islam membuat syariat pernikahan sehingga penyaluran kebutuhan biologisnya dilakukan secara legal dan bermartabat.<sup>3</sup> Yang bisa dikatakan zina apabila telah memenuhi dua unsur-unsur yaitu:

- a. Adanya persetubuhan (*sexual Intercourse*) antara dua orang yang berbeda jenis kelaminnya (*heterosex*), dan tidak adanya keserupaan atau kekeliruan (*syubhat*) dalam perbuatan seks (*sex act*).<sup>4</sup>
- b. Tidak adanya unsur paksaan dalam tindak perzinahan tersebut dengan unsur pertama, maka jika dua orang yang berbeda kelaminnya baru bernesraan misalnya berciuman atau berpelukan belum dapat dikatakan berbuat zina yang dapat dijatuhi hukuman had berupa dera bagi yang belum pernah

---

<sup>3</sup>Ridwan, *Kekerasan Berbasis Gender* Cet. 1, (Purwokerto: Pusat Studi Gender, 2006),149-150.

<sup>4</sup>Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), 35.

kawin atau rajam bagi yang sudah pernah kawin tetapi mereka bisa dihukum *ta'zir* yang bersifat edukatif.<sup>5</sup>

Oleh karena itu, hikmah disyariatkannya hukuman *ta'zir* bersifat edukatif sama dengan hikmah yang ada dalam hukuman had yakni hukuman merupakan penghapus dosa. Perkawinan disyariatkan supaya manusia mempunyai keturunan dan keluarga yang sah menuju kehidupan bahagia dunia akhirat di bawah naungan cinta kasih dan ridho Allah. Akan tetapi terlihat sekarang ini sebagian manusia banyak menyalahgunakan syariat perkawinan tersebut, dengan menodai makna dan faedah sebuah perkawinan yang suci yaitu dengan cara melakukan hubungan intim sebelum adanya ijab dan kabul yang sah baik menurut agama maupun Undang-undang Negara.

## *2. Kawin Hamil Perspektif Fikih*

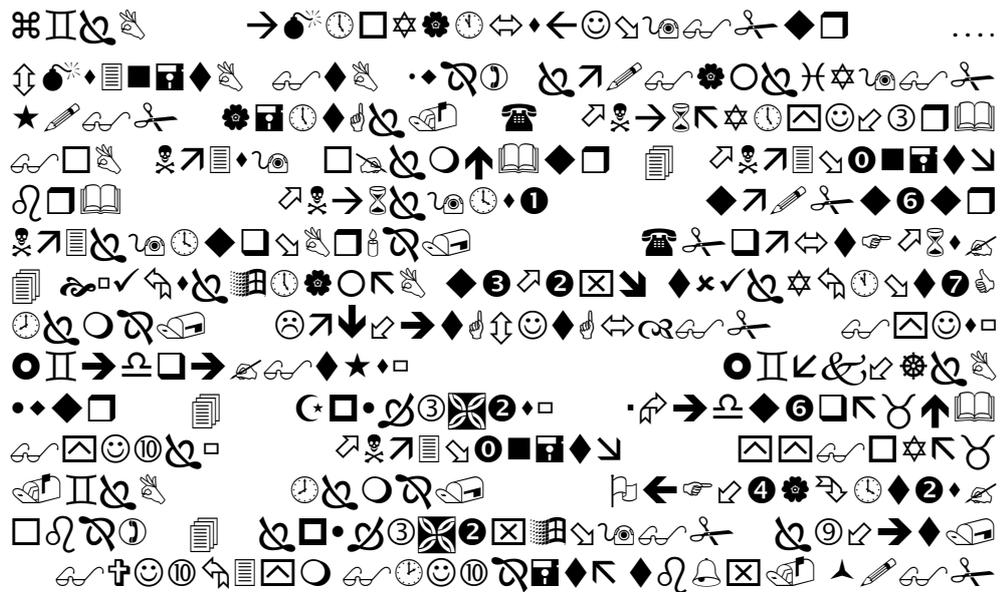
Pernikahan adalah jalan yang sangat mulia disisi agama Islam dalam memenuhi kebutuhan naluri manusia dan menghasilkan satu keturunan yang sah dalam agama dan masyarakat. Begitu juga menghasilkan sebuah masyarakat yang harmonis dan damai. Hamil adalah proses alami yang lumrah yang terjadi dalam melahirkan generasi baru dalam kehidupan kita. Sedangkan pengertian hamil adalah keadaan yang mengandung janin yang apabila sebuah sel sperma laki-laki bertemu dengan sel telur perempuan yang pada akhirnya nanti akan terjadi pembuahan.

Adapun Jenis-jenis kehamilan yaitu:

---

<sup>5</sup>Ibid.

1. Wanita yang bersuami dan dalam keadaan hamil tidak boleh dinikahkan, karena ia masih mempunyai suami. Larangan ini berdasarkan firman Allah Swt dalam QS. An-Nisa (4) : 24

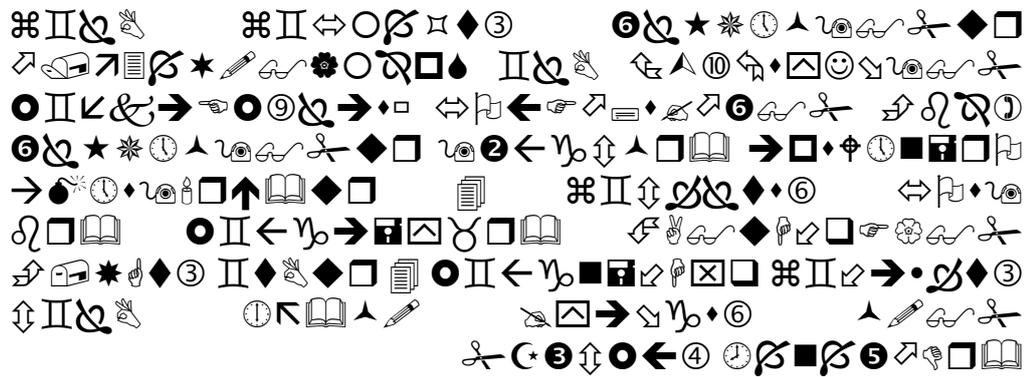


Terjemahnya:

\_\_\_ Dan (diharamkan juga kamu mengawini) wanita yang bersuami, kecuali budak-budak yang kamu miliki (Allah telah menetapkan hukum itu) sebagai ketetapan-Nya atas kamu. dan Dihalalkan bagi kamu selain yang demikian (yaitu) mencari isteri-isteri dengan hartamu untuk dikawini bukan untuk berzina. Maka isteri-isteri yang telah kamu nikmati (campuri) di antara mereka, berikanlah kepada mereka maharnya (dengan sempurna), sebagai suatu kewajiban; dan Tiadalah mengapa bagi kamu terhadap sesuatu yang kamu telah saling merelakannya, sesudah menentukan mahar itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.<sup>6</sup>

2. Wanita hamil yang diceraikan suaminya baik cerai hidup maupun cerai mati. Wanita ini boleh dinikahkan dengan laki-laki dengan syarat telah berakhir masa iddahnya, kalau ia hamil sampai melahirkan. Sebagaimana firman Allah Swt dalam QS. At-Thalaq (64) : 4

<sup>6</sup>Departemen Agama Republik Indonesia *Terjemahan Al-Jumanatul 'Ali Al- Quran* (Bandung : CV.Penerbit J-ART, 2005), 325.



Terjemahnya:

Dan perempuan-perempuan yang tidak haid lagi (monopause) di antara perempuan-perempuanmu jika kamu ragu-ragu (tentang masa iddahnya), Maka masa iddah mereka adalah tiga bulan; dan begitu (pula) perempuan-perempuan yang tidak haid. dan perempuan-perempuan yang hamil, waktu iddah mereka itu ialah sampai mereka melahirkan kandungannya. dan barang -siapa yang bertakwa kepada Allah, niscaya Allah menjadikan baginya kemudahan dalam urusannya.<sup>7</sup>

3. Wanita yang hamil yang tidak mempunyai suami yang sah, wanita hamil ini akibat hubungan dengan laki-laki yang menggaulinya, perbuatan ini dinamakan zina. Terhadap wanita hamil akibat zina ini terjadi perbedaan pendapat dikalangan para ulama, ada yang membolehkan untuk dinikahi dan ada yang melarang untuk menikahinya. Zina diartikan bersetubuh yang tidak sah. Zina didefinisikan sebagai perbuatan seorang laki-laki yang melakukan hubungan seksual dengan seorang perempuan yang menurut naluriah kemanusiaan perbuatan itu dianggap wajar namun diharamkan syara', karena perbuatan itu berlaku diluar pernikahan yang sah. Menurut hukum Islam, perbuatan zina yang dilakukan laki-laki dan perempuan itu tidak dilihat statusnya, apakah telah beristri atau bersuami,

---

<sup>7</sup>Ibid.

masih perawan atau perjaka, semua tetap dinamakan perzinahan.

Para ulama sepakat mengenai kebolehan menikahi wanita pezina bagi orang yang menzinahi, dengan demikian pernikahan antara lelaki dan wanita yang dhamilinya sendiri adalah sah dan mereka boleh bersetubuh sebagaimana layaknya suami isteri.<sup>8</sup> Dalam hukum Islam perzinahan dianggap sebagai suatu perbuatan yang sangat terkutuk dan dianggap sebagai *jarimah*. Pendapat ini disepakati oleh ulama, kecuali perbedaannya. Menurut sebagian ulama tanpa memandang pelakunya, baik dilakukan oleh orang yang belum menikah atau orang yang telah menikah, selama persetubuhan tersebut berada di luar kerangka pernikahan, hal itu disebut sebagai zina dan dianggap sebagai perbuatan melawan hukum. Juga tidak mengurangi nilai kepidanaannya, walaupun hal itu dilakukan secara sukarela atau suka sama suka. Meskipun tidak ada yang merasa dirugikan, zina dipandang oleh Islam sebagai pelanggaran seksualitas yang sangat tercela, tanpa kenal prioritas dan diharamkan dalam segala keadaan.<sup>9</sup>

Zina menurut fiqh adalah persetubuhan antara laki-laki dan perempuan tanpa ada ikatan perkawinan yang sah,<sup>10</sup> Persetubuhan yang diharamkan dan dianggap zina adalah persetubuhan di dalam *farji*, di mana zakar di dalam farji seperti batang celak di dalam botol celak atau seperti timba di dalam sumur. Persetubuhan dianggap zina, minimal dengan terbenamnya hasyafah (pucuk

---

<sup>8</sup>Wabah Zuhaily, *Al-Fiqh Al-Islam Wa Adillatuhu*, (Damsyiq, Dar-Al-Fikr, 1989), Jilid VII., 48.

<sup>9</sup>Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam, (Fiqh Jinayah) Untuk IAIN, STAIN, PTAIS*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), 69.

<sup>10</sup>M. Abdul Mujieb, dkk. *Kamus Istilah Fiqh* (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002), 443,

zakar) pada farji, atau yang sejenis hasyafah jika zakar tidak mempunyai hasyafah, dan menurut pendapat yang kuat, zakar tidak disyaratkan ereksi.<sup>11</sup>

Menurut Abdul Halim Hasan, zina artinya seorang laki-laki memasukkan kemaluannya ke dalam kemaluan perempuan, dengan tidak ada akad nikah dan terjadinya tidak pula dengan subhat. Pengertian ini hampir serupa dengan pengertian yang dikemukakan oleh Abdul Djamali, yakni zina adalah perbuatan memasukkan kemaluan laki-laki sampai katuknya ke dalam kemaluan perempuan yang diinginkan.<sup>12</sup> Menurut Ibnu Rusyd pengertian zina adalah persetubuhan yang dilakukan bukan karena nikah yang sah/semu nikah dan bukan karena pemilikan hamba sahaya. Sedangkan menurut Hamka, berzina adalah segala persetubuhan di luar nikah, dan di juzu' yang lain beliau mendefinisikan zina sebagai segala persetubuhan yang tidak disyahkan dengan nikah, atau yang tidak syah nikahnya.<sup>13</sup> Zina merupakan tindak pidana yang diancam dengan hukuman *ḥudūd* atau *ḥad*, yakni suatu hukuman yang diberlakukan terhadap pelanggaran yang menyangkut hak Allah.

Para ulama berbeda-beda dalam mendefinisikan zina berbeda-beda dalam redaksinya, namun dalam substansinya hampir sama. Diantaranya penulis kemukakan definisi zina menurut ulama 4 madzhab.

a) Pendapat Hanafiyah

Zina adalah nama bagi persetubuhan yang haram dalam *qabul*

---

<sup>11</sup>Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Kharisma Ilmu, 2007), 154.

<sup>12</sup>Abdul Halim Hasan, *Tafsir AL-Ahkam*,(Jakarta: Kencana, 2006), 531.

<sup>13</sup>Hamka, *Tafsir Al-Azhar Juz XVII* (Jakarta: Pustaka Panjimas, 1983), 4.

(kemaluan) seorang perempuan yang masih hidup dalam keadaan *ikhtiar* (tanpa paksaan) didalam negeri yang adil yang dilakukan oleh orang-orang kepadanya berlaku hukum Islam, dan wanita tersebut bukan miliknya, tidak ada ikatan pernikahan dan tidak ada *syubhat* dalam miliknya.<sup>14</sup> Oleh karena itu, apabila laki-laki melakukan hubungan dengan sesama jenis atau perempuan dengan sesama jenis, tidak termasuk kriteria zina walupun pada hakikanya tetap berdosa.

b) Pendapat Malikiyah

Malikiyah sebagaimana di kutip oleh Abdul Qadir Audah memberikan definisi zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh mukhallaf terhadap *farji* Manusia (wanita) yang bukan miliknya secara disepakati dengan kesengajaan.<sup>15</sup> Oleh karena itu, jika tidak terjadi hubungan seksual seperti percumbuhan, bukan termasuk zina, meski tetap diharamkan kemudian yang dilakukan oleh seorang *mukallaf* maksudnya adalah orang yang akil baligh.

c) Pendapat Syafi'iyah

Syafi'iyah sebagaimana di kutip oleh Abdul Qadir Audah memberikan definisi zina adalah memasukan zakar kedalam *farji* yang diharamkan karena zatnya tanpa ada *syubhat* dan menurut tabiatnya menimbulkan syahwat.<sup>1617</sup>

---

<sup>14</sup>Ibid.

<sup>15</sup>Abdul Qadir Audah, *al-tasyri al-jinaiy al-Islami*, Juz II, (Beirut : Dar-Al-kitab Al-'Arabi,tth), 349.

<sup>16</sup>Ibidh, 349.

<sup>17</sup>Imam al-Syafi'i Abu Abdullah Muhammad Bin Idris, *Mukhtasar Kitab Al-Umm Al-Fiqh, edisi bahasa indonesia* ringkasan Kitab al-umm, diterjemahkan oleh Imron Rosidi, dkk, buku ke 2 Cet. Ke 1. (Jakarta: Pustaka Azam, 2004), 691.

Dalam buku *Al-umm* edisi bahasa Indonesia disebutkan bahwa: zina artinya persetubuhan antara laki-laki dan perempuan diluar perkawinan atau persetubuhan yang dilakukan tidak dengan nikah yang sah, zina itu baru dikatakan zina ialah apabila seorang memasukkan kemaluannya atau kadarnya kedalam kemaluan perempuan. Oleh karena itu, masuknya ujung kemaluan laki-laki meskipun sebagiannya ke dalam kemaluan wanita yang haram dalam keadaan syahwat yang alami tanpa syubhat.

d) Pendapat Hanabilah

Zina adalah melakukan perbuatan keji (persetubuhan) baik terhadap *qubul (farji)* maupun dubur.<sup>18</sup>

Apabila Kita perhatikan, maka ke empat definisi tersebut bebrbeda dalam redaksi, namun intinya sama yaitu zina adalah hubungan kelamin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan diluar nikah, hanya kelompok hanabilah yang memberikan definisi yang singkat dan umum, Hanabilah juga menegaskan dalam definisinya bahwa hubungan kelamin terhadap dubur dianggap sebagai zina yang dikenakan hukum *had*. Dilihat dari pelakunya, zina dapat dibedakan menjadi *zina muhsan* dan *zina ghairu muhsan*. *Zina muhsan* artinya pezina yang pelakunya telah memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Pezina telah dewasa
2. Pezina orang yang berakal sehat

---

<sup>18</sup>Abdullah ibn Muhammad ibn Qudamah, *Al-Mughni*, juz VIII, (Ttp, Dar Al-Manar, 1368 H), 181. Dapat juga dilihat dalam Abdul Qadir Audah, *al-tasyri al-jinaiy al-Islami*, Juz II, (Beirut : Dar-Al-kitab Al-‘Arabi,tth), 349.

3. Pezina termasuk seorang yang merdeka
4. Pezina pernah melakukan persetubuhan dalam pernikahan yang sah.<sup>19</sup>

Zina merupakan tindak pidana yang diancam dengan hukuman *hudud* atau *had*, yakni suatu hukuman yang diberlakukan terhadap pelanggaran yang menyangkut hak Allah. Hukuman bagi pelaku zina yang berstatus *muhsan* adalah rajam. Rajam adalah hukuman mati dengan cara dilempari dengan batu.<sup>20</sup> Pemberian hukuman yang lebih berat bagi pelaku zina *muhsan*, adalah balasan bagi pelaku yang telah mendapatkan kesempatan dari Tuhan untuk merasakan hubungan seksualitas yang sah, melalui perkawinan. Dengan demikian pengingkaran terhadap nikmat yang telah diberikan harus dibalas dengan kepedihan rajam.

Sedangkan *zina ghairu muhsan* adalah perzinahan yang pelakunya tidak mencakupi persyaratan *zina muhsan*. Perbedaan yang prinsipil antara *zina muhsan* dan *zina ghairu muhsan* terletak antara pernah mengalami senggama dengan cara yang sah dengan yang belum pernah merasakan senggama dengan cara yang sah atau memang belum pernah kawin sama sekali. Maka jika terjadi perzinahan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan, boleh jadi kedua-duanya telah telah *ihsan*, atau salah satunya sudah *ihsan* dan satunya lagi belum *ihsan* serta boleh jadi kedua-duanya *ghairu muhsan*.<sup>21</sup>

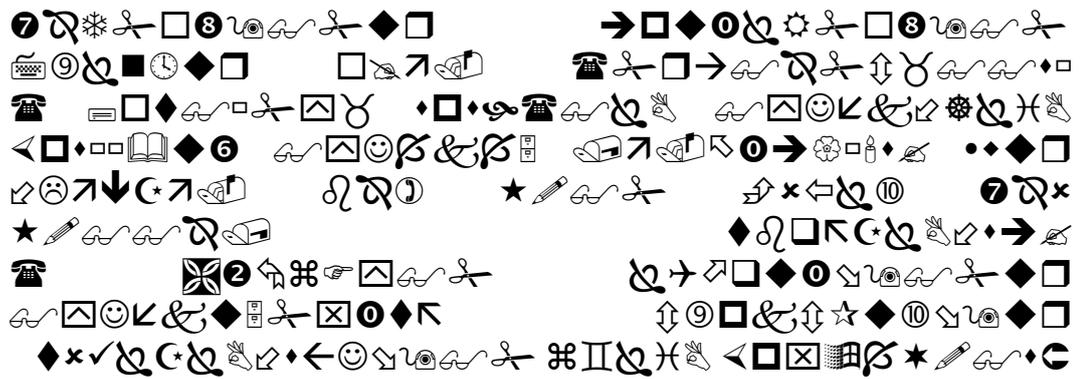
---

<sup>19</sup>Asyhari Abdul Ghofar, *Zina dan Perkawinan Sesudah Hamil*, Cet 3. (Jakarta: Andes Utama, 2000), 23.

<sup>20</sup>Abdul Qadir Audah, *al-tasyri al-jinaiy al-Islami*, Juz II, (Beirut : Dar-Al-kitab Al-‘Arabi,tth), 47.

<sup>21</sup>Ibidh. 23.

Para ulama sepakat hukuman untuk perawan atau jejaka adalah dera sebanyak 100 kali dan pengasingan selama satu tahun.<sup>22</sup> Sebagaimana dalam firman Allah Dalam QS. Al-Nur ayat (24) : 2.


  
 Terjemahnya:

Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.<sup>23</sup>

Sedangkan hukuman pengasingan ada berbagai macam pendapat. Diantaranya adalah menurut Syi'ah Zaidiyah hadis hukuman pengasingan. Sedangkan menurut jumhur yang terdiri dari Malik, Syaf'i dan Ahmad yang biasa disebut *Ijma* berpendapat hukuman dera bersamaan dengan hukuman pengasingan.

Cara hukuman pengasingan itu sendiri berbeda, menurut Hanafi dan Syfi'i Zaidiyah bahwasanya hukuman isolasi adalah dengan mengeluarkannya dari daerah perzinahan tersebut dengan pengawasan supaya tidak melarikan diri atau

---

<sup>22</sup>Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), 42.

<sup>23</sup>Departemen Agama Republik Indonesia *Terjemahan Al-Jumanatul 'Ali Al- Quran* (Bandung : CV.Penerbit J-ART, 2005), 286.

kembali ke daerah asal sebelum masa pengasingan selesai, dan apabila kembali ke tempat asal maka ia akan dikembalikan ke pengasingan dan penghitungan di mulai kembali dari pengembalian ke daerah pengasingan tersebut, akan tetapi menurut imam Hambali penghitungannya tetap di hitung sejak di asingkan pertama kali tersebut.

### 3. *Pengertian Anak Luar Kawin Menurut Islam*

Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan, sedangkan perempuan itu tidak berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menyetubuhinya. Sedangkan pengertian diluar kawin adalah hubungan seorang pria dengan seorang wanita yang dapat melahirkan keturunan, sedangkan hubungan mereka tidak dalam ikatan perkawinan yang sah menurut hukum positif dan agama yang dipeluknya.<sup>24</sup>

Hubungan diluar nikah atau zina adalah munculnya perbuatan dalam arti yang sebenar-benarnya dari seorang yang baligh, berakal sehat, sadar bahwa yang dilakukannya itu perbuatan haram, dan tidak dipaksa. Para ulama mazhab sepakat bahwa, bila zina terbukti, maka tidak ada hak waris mewarisi antara anak yang dilahirkan melalui perzinaan dengan orang-orang yang lahir dari mani orangtuanya. Sebab, anak itu secara syar'i tidak memiliki kaitan nasab yang sah dengannya.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, (Jakarta : Kencana, 2009), h. 80.

<sup>25</sup> Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab* (Jakarta: Basrie Press, 1994), h. 113.

Berdasarkan definisi yang telah dikemukakan diatas, dapat dipahami bahwa anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah menurut *syara'*. Para ulama telah sepakat bahwa seorang tidak dapat di *nasabkan* kepada ayahnya Sebagai anak sah, kalau anak itu dilahirkan kurang dari waktu enam bulan setelah akad perkawinan, sebab menurut mereka tenggang waktu yang sependek-pendeknya yang harus ada antara kelahiran anak dengan perkawinan itu adalah enam bulan. Ini berarti jika ada anak yang lahir tidak mencapai enam bulan setelah orang tuanya akad nikah, maka anak tersebut tidak dapat di *nasabkan* kepada ayahnya sebagai anak yang sah.<sup>26</sup>

Sedangkan anak zina di nisbahkan kepada ibu yang mengandungnya, itupun bukan hal hakikatnya. Sementara ulama berpendapat, bahwa manusia akan di panggil dengan menisbahkan namanya kepada ibunya. Hal ini bukan saja sebagai penghormatan kepada Isa putra Maryam as., tetapi juga untuk menutup malu anak-anak zina. Pendapat ini didasarkan oleh pemahaman ayat 71 surah Al-Isra dengan memahami kata imam pada ayat tersebut dalam arti bentuk jamak dari *umm(ibu)*.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Muhammad Yusuf Ishaq, *Pernikahan Wanita Hamil karena Zina menurut Hukum Islam dan Hukum Positif*, (Banda Aceh : IAIN Jami'ah Ar-Raniry, 1983), h. 88.

<sup>27</sup> M. Quraish Shihab, *M Quraish Shihab Menjawab 1001 Soal Keislaman Yang Patut Anda Ketahu* (Tangerang: Lentera Hati, 2008), h. 512.

Menurut H. Herusko banyak faktor penyebab terjadinya anak luar kawin, diantaranya adalah :<sup>28</sup>

- a. Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita, tetapi wanita tersebut tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria yang menyetubuhinya dan tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria atau wanita lain;
- b. Anak yang dilahirkan dari seorang wanita, kelahiran tersebut diketahui dan dikehendaki oleh salah satu atau ibu bapaknya, hanya saja salah satu atau kedua orang tuanya itu masih terikat dengan perkawinan yang lain;
- c. Anak yang lahir dari seorang wanita, tetapi pria yang menghamilinya itu tidak diketahui, misalnya akibat korban perkosaan;
- d. Anak yang lahir dari seorang wanita dalam masa iddah perceraian, tetapi anak yang dilahirkan itu merupakan hasil hubungan dengan pria yang bukan suaminya. Ada kemungkinan anak diluar kawin ini dapat diterima oleh keluarga kedua belah pihak secara wajar jika wanita yang melahirkan itu kawin dengan pria yang menyetubuhinya;
- e. Anak yang lahir dari seorang wanita yang ditinggal suami lebih dari 300 hari, anak tersebut tidak diakui suaminya sebagai anak yang sah;
- f. Anak yang lahir dari seorang wanita, padahal agama yang mereka peluk menentukan lain, misalnya dalam agama Katolik tidak mengenal cerai hidup, tetapi dilakukan juga, kemudian ia kawin lagi dan melahirkan anak. Anak tersebut dianggap anak luar kawin;

---

<sup>28</sup> H. Herusko, *Anak di Luar Perkawinan*, Makalah pada Seminar Kowani, Jakarta, 1996, h. 6.

- g. Anak yang lahir dari seorang wanita, sedangkan pada mereka berlaku ketentuan Negara melarang mengadakan perkawinan, misalnya Warga Negara Indonesia (WNI) dan Warga Negara Asing (WNA) tidak mendapat izin dari Kedutaan Besar untuk mengadakan perkawinan, karena salah satu dari mereka telah mempunyai istri, tetapi mereka tetap campur dan melahirkan anak tersebut, anak ini dinamakan juga anak luar kawin;
- h. Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita, tetapi anak tersebut sama sekali tidak mengetahui kedua orang tuanya;
- i. Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat di Kantor Catatan Sipil dan/atau Kantor Urusan Agama;
- j. Anak yang lahir dari perkawinan secara adat, tidak dilaksanakan menurut agama dan kepercayaannya serta tidak didaftar di Kantor Catatan Sipil dan Kantor Urusan Agama Kecamatan.

Dalam hukum Islam, melakukan hubungan seksual antara pria dan wanita tanpa ikatan perkawinan yang sah disebut *zina*. Hubungan seksual tersebut tidak dibedakan apakah pelakunya gadis, bersuami atau janda, beristri atau duda sebagaimana yang berlaku pada hukum perdata. Ibnu Rusyd mengemukakan pengertian zina sebagai berikut : “*Zina* ialah persetubuhan yang terjadi diluar nikah yang sah, bukan *syubhat* nikah dan bukan milik”.<sup>29</sup>

Ada dua macam yang digunakan bagi zina, yaitu :

---

<sup>29</sup> Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid Juzu' II*, (Kairo: Mathba'ah al-Baby Al-Halaby, 1950), h. 433

- a. *Zina muhson*, yaitu *zina* yang dilakukan oleh orang yang telah atau pernah menikah.
- b. *Zina ghairu muhson*, yaitu *zina* yang dilakukan oleh orang yang belum pernah menikah, mereka berstatus perjaka atau perawan.

Hukum Islam tidak menganggap bahwa *zina ghairu muhson* sebagai perbuatan biasa, melainkan tetap dianggap Sebagai perbuatan *zina* yang harus dikenakan hukuman. Hanya saja hukuman itu kuantitasnya berbeda, bagi *pezina muhson* dirajam sampai mati sedangkan yang *ghairu muhson* dicambuk sebanyak 100 kali. Anak yang dilahirkan sebagai akibat *zina ghairu muhson* disebut anak luar kawin.<sup>30</sup> Allah berfirman dalam Q.S. An- Nuur ayat 2, yang artinya :

“Perempuan dan laki-laki yang berzina, deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera dan janganlah kamu merasa sayang terhadap keduanya dalam menjalankan agama Allah apabila kamu sungguh-sungguh beriman kepada Allah dan hari kemudian. Dan hendaklah dipersaksikan hukuman keduanya oleh segolongan diantara orang-orang mukmin”.

Disamping hal diatas, hukum Islam juga menetapkan anak luar kawin adalah :<sup>31</sup>

- a. Anak *mula'nah*, yaitu anak yang dilahirkan dari seorang wanita yang di *li'an* suaminya. Kedudukan anak *mula'nah* ini hukumnya sama saja dengan anak *zina*, ia tidak mengikuti nasab suami ibunya yang *me-li'an*, tetapi mengikuti *nasab* ibu yang melahirkannya, ketentuan ini berlaku juga terhadap hukum kewarisan, perkawinan, dan lain-lain;

---

<sup>30</sup>Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, h. 82.

<sup>31</sup>Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, h. 83.

- b. Anak *syubhat*, kedudukannya tidak ada hubungan nasab dengan lakilaki yang menggauli ibunya, kecuali kalau laki-laki itu mengakuinya.

Dalam kitab *Al-Ahwal al Syakhshiyah* karangan Muhyidin sebagaimana dikutip Muhammad Jawad Mughniyah ditemukan :<sup>32</sup>

“Bahwa *nasab* tidak dapat ditetapkan dengan *syubhat* macam apapun, kecuali orang yang *syubhat* itu mengakuinya, karena sebenarnya ia lebih mengetahui tentang dirinya.”

Tentang hal terakhir ini disepakati oleh para ahli hukum dikalangan sunny dan syi’ah.” Hukum Islam membedakan *syubhat* kepada dua bentuk, yaitu :

- a. Anak *syubhat* yang dilahirkan dari syubhat perbuatan, adalah hubungan seksual yang dilakukan karena suatu kesalahan, misalnya salah kamar, suami menyangka yang tidur di kamar A adalah istrinya, ternyata adalah iparnya atau wanita lain. Demikian pula istrinya menyangka yang datang kekamarnya adalah suaminya, kemudian terjadilah hubungan seksual dan menyebabkan hamil serta melahirkan anak luar kawin.
- b. Anak *syubhat* hukum, yaitu anak yang dilahirkan dari suatu *akad*, misalnya seorang laki-laki menikahi seorang wanita, kemudian diketahui wanita yang dinikahi tersebut adalah adik kandungnya sendiri atau saudara sepersusuan yang haram dinikahi.

Dalam *syubhat* hukum, setelah diketahui adanya kekeliruan itu, maka isterinya haruslah diceraikan, karena merupakan wanita yang haram dinikahi

---

<sup>32</sup> Muhammad Jawad Mugniyah, *Al-Fiqhu Madzahibil al-Khamasah*, h. 106.

dalam Islam,<sup>33</sup> apabila keduanya tidak mengetahui *fasid* (rusak) dan batilnya akad keduanya, maka keduanya tidak berdosa dan tidak dikenakan hukuman dan anak dinasabkan kepada bapaknya seperti pernikahan yang sah meskipun keduanya langsung dipisahkan karena *fasidnya* akad keduanya. Sedangkan apabila mereka telah mengetahui tentang *fasid* dan batilnya akad tersebut, maka tidak syak lagi tentang dosanya dan wajib bagi mereka dikenakan hukuman kemudian anak tidak dinasabkan kepada bapaknya.<sup>34</sup>

Oleh karena masalah *syubhat* ini sesuatu yang diragukan keadaannya (ada kesamaran antara yang hak dan batil), maka perlu *syubhat* ini tidak dikenakan sanksi *had* (yaitu pukul 100 kali bagi yang belum kawin sebelumnya atau rajam bagi yang telah kawin) apabila *syubhat* betul-betul terjadi dengan tidak dengan sengaja, sama sekali tidak direkayasa.<sup>35</sup>

#### 4. *Sebab-Sebab Kawin Hamil*

Hamil diluar nikah merupakan sesuatu yang sangat tabu di Indonesia dan merupakan hal yang masuk kategori zina dalam Islam. Hamil di luar nikah merupakan perbuatan zina yang seharusnya dihukum dengan kriteria Islam. Ketika hamil diluar nikah telah terjadi maka akan muncul masalah yaitu aib bagi keluarga. Dengan terjadinya hamil diluar nikah, maka pasangan tersebut diharuskan untuk segera menikah demi melindungi keluarga dari aib yang lebih

---

<sup>33</sup> Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, h. 83.

<sup>34</sup> Abdul Hakim bin Amir Abdat, [www.almanhaj.or.id](http://www.almanhaj.or.id), diakses pada tanggal 20 Januari 2018

<sup>35</sup> Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, h. 84.

besar. Sebuah hal yang berbeda ketika pernikahan dilakukan oleh seseorang yang didahului dengan perbuatan tidak halal misalnya melakukan persetubuhan antara dua jenis kelamin yang berbeda diluar ketentuan hukum Islam dan undang-undang perkawinan yang berlaku. Pernikahan ini bisaanya dinamakan perkawinan akibat perzinaan.

Hal yang paling mendasar yang dijadikan alasan bagi seseorang menikahi wanita hamil karena zina adalah semata-mata untuk menutupi aib wanita tersebut dan keluarganya, bila aib sudah tertutupi melalui perkawinan yang sah, secara tidak langsung akan menimbulkan kebaikan-kebaikan tertentu, anak akan jelas statusnya dan ibu akan terlindungi nama baiknya. Hamil merupakan proses alami yang terjadi guna melahirkan generasi baru, sedangkan pengertian hamil ialah keadaan mengandung janin yang apabila sebuah sel sperma laki-laki bertemu dengan sel telur perempuan yang pada gilirannya nanti terjadi pembuahan.<sup>36</sup> Menurut Dr. Muhammad Abduh Malik sebab timbulnya hamil di luar nikah sama dengan timbulnya perilaku perzinaan. Sebab-sebab tersebut terdiri dari dua hal yaitu sebab internal dan eksternal.<sup>37</sup>

a. Sebab Internal

Manusia secara naluriah memiliki nafsu syahwat kepada lawan jenisnya. Jika nafsu syahwat itu begitu besar, maka nafsu syahwat tersebut dapat mengalahkan akal budinya atau akal sehat dan kendali normalnya. Artinya jika akal sehat dan keyakinan moral tidak cukup kuat untuk

---

<sup>36</sup>Luciana lanson, *Dari Wanita Untuk Wania*, (Surabaya: Usaha Niaga, 2003), 459.

<sup>37</sup>Yahya Abdurahman al-Khatib, *Hukum-Hukum Wanita Hamil, (Ibadah, Perdata dan pidana)*, Cet Ke 1, (Bangil, Al-Izaah, 2003), 81.

mengendalikan gejolak nafsu syahwat maka manusia tersebut akan terjerumus kepada perbuatan zina, apabila mereka tidak menempuh jalur pernikahan yang sah. Hal ini biasanya terjadi di kalangan mereka yang tidak mempunyai landasan iman yang kuat dan keyakinan moral yang lemah. Lebih lagi apabila kondisi itu terjadi kepada orang yang mempunyai tipe *extrovert* (orang yang lebih mementingkan hal-hal lahir). Masalah itu terjadi karena berkaitan dengan sikap maka berarti manusia yang memiliki sikap *extrovert* harus memiliki pengetahuan dan pemahaman yang lebih kuat dan mendalam tentang agama disertai pengalaman hidup beragama yang lebih *intensif* dan lebih kuat.

#### b. Sebab Eksternal

Terdapat dua sebab eksternal yang memungkinkan untuk terjadi hamil di luar nikah yaitu :<sup>38</sup>

##### 1) Kondisi Sosial

Faktor eksternal yang memberi kemungkinan atau mendorong manusia untuk melakukan perbuatan zina adalah disebabkan kondisi sosial yang mentolerir pergaulan bebas antar pria dan wanita. Adat istiadat yang dahulunya memandang tabu pergaulan bebas antara pria dan wanita kini semakin longgar Kondisi sosial yang penuh sesak dengan situasi, suasana, mediasi kepornoan telah berfungsi sebagai perangsang, pendorong manusia *extrovert* yang memiliki nafsu birahi kepada lawan jenisnya, namun tidak memiliki keimanan dan kendali moral yang kuat. untuk menghindari diri dari

---

<sup>38</sup>M. Ali Hasan, Masail Fiqhiyyah al-Haditsa, Cet ke 4. (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2000), 80.

melanggar hukum agama dan adat istiadat yang berlandaskan moral agama (*akhlakul karimah*) sehingga terjerumus untuk melakukan hubungan seksual di luar akad nikah yang sah (perzinahan).

## 2) Aturan Hukum Pidana Positif Yang Sangat Lemah.

Aturan hukum pidana positif (KUHP) tidak mencantumkan hubungan seksual di luar pernikahan yang sah yang dilakukan oleh bujang dan gadis atau orang-orang yang tidak terikat perkawinan yang dilakukan atas dasar suka sama suka sebagai perbuatan zina dan perbuatan zina yang ada dalam KUHP dimasukkannya kedalam delik aduan absolut. Akibatnya sebagian anggota masyarakat, tidak takut melakukan perbuatan zina atau hubungan seksual di luar pernikahan yang sah, karena tidak ada atau tidak pasti ada aturan hukum positif yang akan menjeratnya.<sup>39</sup>

Nina Surtiretna dalam bukunya *Bimbingan Seks: Pandangan Islam dan Medis*, juga memberikan keterangan setidaknya ada tiga faktor pemicu terjadi hamil di luar nikah: Faktor Internal Individu, di luar individu dan faktor masyarakat. Yang di maksud dengan ketiga faktor tersebut adalah: *Pertama*, faktor internal individu di antaranya ketidak mampuan mengendalikan hawa nafsu dan kurang kuat iman. *Kedua*, faktor diluar individu yang memungkinkan bahkan mendorong perzinahan seperti laki-laki dan perempuan berada didalam satu rumah tanpa ada orang lain (*khalwat*).

Islam melarang keras perbuatan yang menghantarkan kepada perbuatan

---

<sup>39</sup>Slamet Abidin dan H. Aminuddin, *Fiqh Munakahat*, Cet. Ke 2. (Bandung : CV Pustaka Setia, 1999). 31.

zina atau juga hilangnya suasana harmonis antara suami isteri dan juga berdampak pada kepada kenakalan anak-anak, selain itu diskotik, bar, pornografi dalam bentuk majalah dan film tv dan video visual lainnya yang dapat berperan meningkatkan daya rangsang seksual dua orang yang berlainan jenis. *Ketiga*, Faktor normatif yaitu masyarakat semakin pesimis, toleran, rakyat tidak peduli lagi terhadap kebersamaan dua orang yang berlawanan jenis yang bukan suami isteri pada satu tempat, dengan kata lain, masyarakat semakin longgar terhadap hal-hal yang berkaitan dengan seksualitas dan perzinahan.<sup>40</sup>

##### 5. Dampak Perkawinan Kawin Luar Nikah

Perbuatan hamil di luar nikah dengan lain jenis kelamin, mempunyai dampak sama dengan zina yang mana sangat buruk bagi pelakunya dan bagi masyarakat banyak, diantaranya adalah:

###### a. Terhadap Pelaku Wanita.

Pelaku wanita akan cenderung lebih mudah melakukan perbuatan buruk/kejahatan dari pada melakukan perbuatan baik/kembali, dan mereka cenderung untuk mengulangi perbuatannya. Secara sosial, wanita itu akan mendapatkan sanksi dari masyarakat berupa pandangan minor terhadap dirinya dan akan mendapat kesulitan untuk menikah dengan pria yang masih suci karena ada larangan dari hukum Islam.<sup>41</sup>

###### b. Terhadap Pelaku Pria.

Dia akan lebih mudah terdorong untuk melakukan kejahatan

---

<sup>40</sup>Nina Surtiretna, *Bimbingan Seks Pandangan Islam dan Medis*, Cet ke 1 (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2000), 34.

<sup>41</sup>Yahya Abdurahman al-Khatib. *Hukum-Hukum Wanita Hamil. (Ibadah, Perdata dan pidana)*, (Bangil: Al-Izzah, 2003), 81.

berikutnya, perilaku zina butuh biaya terutama bagi kaum pria untuk mendapatkan wanita yang punya motif ekonomi dan karena itu pria cenderung akan menggunakan segala upaya atau kesempatan untuk mendapatkan harta melalui cara yang haram. Pada pandangan lain, para pezina akan mendapatkan sanksi pidana atau minimal sanksi akhirat. Perbuatan zina juga berdampak pada keluarga pria yang sudah berkeluarga akan mudah retak rumah tangganya.<sup>42</sup>

c. Terhadap Keluarga Besar Si Pelaku Perzinahan.

Perbuatan zina akan menimbulkan duka cita yang amat dalam bagi anggota keluarga besarnya. Rasa malu yang amat dalam bagi anggota keluarga terutama orang tua pelaku wanita, yang mendapat pandangan minor dari lingkungan masyarakat sekitar. Rasa penyesalan bagi orang tua yang tidak dapat bertanggung jawab mendidik anak perempuannya, pupusnya harapan orang tua pelaku wanita untuk mendapatkan anak menantu yang masih suci karena adanya larangan dari agama Islam.<sup>43</sup>

d. Terhadap Masyarakat Luas dan Agama

Perbuatan zina memiliki dampak terhadap masyarakat luas dan agama sendiri, zina juga dinilai menyebabkan rusaknya keturunan dan kehormatan wanita dan keluarga dalam masyarakat yang menjadi salah satu tujuan syariat Islam. Zina juga bakal mempertinggi jumlah aborsi dalam masyarakat, itu

---

<sup>42</sup>Slamet Abidin dan H. Aminuddin. Fiqh *Munakahat*, Cet. Ke 1. Jilid Ke 1. (Bandung : CV Pustaka Setia, 1999), 36.

<sup>43</sup>Tim Redaksi Fokus Media, *Komplikasi Hukum Islam*, (Bandung : Fokus Media,2005), 7.

berarti pelaku zina tidak menghargai lagi nyawa anak manusia yang juga menjadi salah satu tujuan syariat Islam, perbuatan itu juga merendahkan akal sehat manusia akibat hawa nafsu sehingga merusak tujuan Syariat Islam di bidang pemeliharaan akal sehat manusia.<sup>44</sup>

#### 6. Kawin Hamil menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Kompilasi Hukum Islam (KHI) berpendapat bahwa hukumnya adalah sah menikahi wanita hamil akibat zina bila yang menikahnya adalahh lelaki yang menghamilinya.<sup>45</sup> Pendapat KHI pada pasal 53 ayat 1 sejalan dengan pendapat Abu Yusuf dan Zufar dari Ulama mazhab Hanafi, yang berpendapat bahwa wanita hamil akibat zina hanya dapat dinikahkan dengan lelaki yang menghamilinya, tetapi tidak boleh dengan lelaki yang bukan menghamilinya.

Pada ayat 2 pasal 53 sejalan denngan pendapat dari Ulama dari Kalangan Hanafiyah dan Syafi'iyah yang membolehkan pernikahan dengan wanita hamil karena zina tanpa harus menunggu kelahiran.

M. Nurul Irfan, dalam bukunya “Nasab dan Status Anak Dalam Hukum Islam mengomentari pasal 53 Kompilasi Hukum Islam :

“Dengan melihat pasal 53 ayat (1) dapat dimaknai bahwa wanita hamil dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya dan dapat pula tidak dikawinkan dengan pria yang menghamilinya. Inilah konsekwensi dari penggunaan kata “dapat”. Kata ini juga digunakan dalam rumusan pasal 2 ayat (2) UU No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, di sana disebutkan bahwa dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam dijatuhkan. Oleh

---

<sup>44</sup>Mahd-Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan zakat menurut hukum Islam*, Cet ke1. (Jakarta: Padat Karya Agung, 1991), 22.

<sup>45</sup> Mamed Humaedillah, *Status Hukum Akad Nikah Wanita Hamil dan Anaknya*, (Jakarta: Gema Insani Press cet.I, 2002), 40

karena dalam pasal ini juga menggunakan kata “dapat” maka keadaan tertentu seperti dimaksudkan oleh pasal 2 ayat (2) ini, pidana mati dapat pula dijatuhkan. Sehingga sampai hari ini tidak ada seorang koruptor di Indonesia yang pernah dijatuhi hukuman mati. Oleh Karena itu kata dapat dalam perumusan pasal 53 ayat 1 ini dimaksudkan sebagai langkah antipatif sebab dalam kasus hamil di luar nikah, bias saja terjadi kehamilan akibat perkosaan. Dalam kasus hamil akibat perkosaan sudah pasti korban tidak akan dikawinkan dengan pria pemerkosa.”<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup>M. Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*, 129-130

## B. Akibat yang Timbul dari Perkawinan Wanita Hamil karena Zina

### 1. (Hak Nasab)

Kata nasab merupakan berasal dari kata *nasaba* (Bahasa Arab) diartikan hubungan pertalian keluarga.<sup>47</sup> Secara terminologis, nasab diartikan sebagai keturunan atau ikatan keluarga sebagai hubungan darah, baik karena hubungan darah ke atas (bapak, kakek, ibu, nenek, dan seterusnya) maupun ke samping (saudara, paman, dan lain-lain).<sup>48</sup> Kata nasab disebutkan di dalam Alquran sebanyak didalam pada 3 Surah yaitu pada surah *al-Mu'minûn* ayat 101, surah *al-Furqân* ayat 54 dan *al-Shaffat* ayat 158.

Dalam QS. *al-Mu'minun* (23) : 101 Allah Swt Berfirman:

فَإِذَا نُفِخَ فِي الصُّورِ فَلَا أَنْسَابَ بَيْنَهُمْ يَوْمَئِذٍ وَلَا يَتَسَاءَلُونَ

Terjemahnya:

Apabila sangkakala ditiup Maka tidaklah ada lagi pertalian nasab di antara mereka pada hari itu dan tidak ada pula mereka saling bertanya.<sup>49</sup>

Firman Allah Swt dalam QS. *Al-Furqon* (25) : 54

وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا

Terjemahnya:

Dan Dia (pula) yang menciptakan manusia dari air lalu Dia jadikan manusia itu (punya) keturunan dan mushaharah dan adalah Tuhanmu Maha Kuasa.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup>Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia*, (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Penafsiran Al-Qur'an, 2001), 64.

<sup>48</sup>Andi Syamsu Alam dan Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, (Jakarta: Kencana, 2008), 175.

<sup>49</sup>Departemen Agama Republik Indonesia *Terjemahan Al-Jumanatul 'Ali Al-Quran* (Bandung : CV.Penerbit J-ART, 2005), 348

Firman Allah Swt dalam QS. As-Shaffat ayat 158:

وَجَعَلُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَنَّةِ نَسَبًا ۚ وَلَقَدْ عَلِمَتِ الْجِنَّةُ إِنَّهُمْ لَمُحْضَرُونَ

Terjemahnya:

Dan mereka adakan (hubungan) nasab antara Allah dan antara jin. dan Sesungguhnya jin mengetahui bahwa mereka benar-benar akan diseret (ke neraka).<sup>51</sup>

Ketiga ayat di atas memperlihatkan dengan jelas bahwa nasab mempunyai makna yang sangat penting, sampai-sampai di akhirat pun manusia menduga bahwa hubungan nasab tersebut masih sangat perlu. Mereka menduga ketika itu (akhirat) hubungan nasab dapat membantu menyelesaikan masalah-masalah besar yang sedang dan akan dihadapi. Di dalam ayat-ayat tersebut, dijelaskan bahwa bahwa tidak ada lagi hubungan nasab di antara mereka ketika itu (akhirat). Ini sekaligus menggambarkan bahwa masalah nasab ini diakui atau ditegaskan Allah urgensinya di dalam kehidupan dunia, tetapi tidak ada relevansinya lagi di dalam kehidupan akhirat, khususnya dalam hal-hal yang tidak diberi izin oleh Allah Swt. Hal-hal yang diberi izin oleh Allah seperti yang ditegaskan di dalam berbagai sunah, seseorang dapat memberi faidah dan mudarat kepada orang lain ketika di depan pengadilan Allah Swt. Tegasnya, dalam Alquran terlihat bagaimana masalah nasab ini menjadi sesuatu yang penting.

Beberapa ulama-ulama memberikan definisi terhadap istilah nasab diantara adalah Wahbah al-Zuhaili mendefinisikan nasab sebagai suatu sandaran

---

<sup>50</sup>Ibid, 364

<sup>51</sup>Ibid, 452

yang kokoh untuk meletakkan suatu hubungan kekeluargaan berdasarkan kesatuan darah atau pertimbangan bahwa yang satu adalah bagian dari yang lain. Misalnya seorang anak adalah bagian dari ayahnya, dan seorang ayah adalah bagian dari kakeknya. Dengan demikian orang-orang yang serumpun nasab adalah orang-orang yang satu pertalian darah.<sup>52</sup>

Husnaini dalam kitabnya, *Kalimat Alquran Tafsîr wa Bayân*, menjelaskan nasab adalah Orang yang punya hubungan nasab dari pihak laki- laki yang dinasabkan kepada mereka.<sup>53</sup> Nasab juga Orang yang mempunyai hubungan dari pihak perempuan karena ada hubungan perkawinan (*mushâharah*) dengan mereka.<sup>54</sup> Al-Ragib al-Ashfahani menjelaskan bahwa nasab adalah *isytirâk min jihhah ahad al- abawain* persekutuan, hubungan, keterkaitan antara anak dengan salah satu dari kedua orang tuanya.<sup>55</sup> Sedangkan Ibnu Kasir mengartikan nasab dengan hubungan turun temurun membentuk keluarga-keluarga lewat hubungan yang berasal dari perkawinan.<sup>56</sup> M. Mutawali Sya'rawi memahaminya sebagai berikut, disebabkan nasab adalah proses pindahnya dari bawah ke atas dari pria, menjadilah si fulan bin fulan. Nasab berasal dari pihak pria.<sup>57</sup> Al-Qurthubi, di

---

<sup>52</sup>Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islamy Wa Adilatuhu*, Juz. 10, 7247.

<sup>53</sup>Husnaini Muhammad Makhluaf, *Kalimat Alquran Tafsîr wa Bayân*, (Qahirah: Dar al-Qalam, 1956), 128.

<sup>54</sup>Ibid.

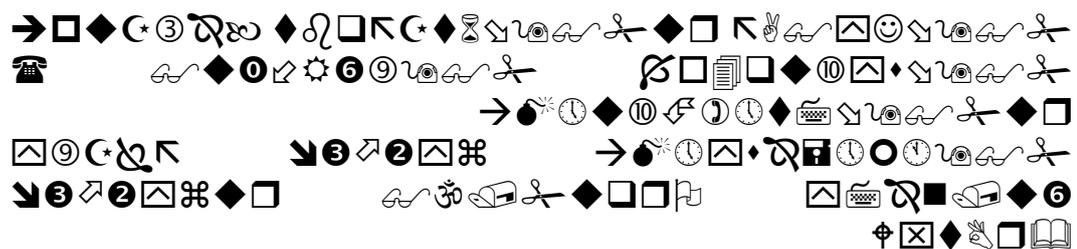
<sup>55</sup>al-Ragib al-Ashfahani, *Mu'jam Mufradat al-Faz Alquran*, (Beirut: Dar al-Kutub al- Ilmiyah, 2013), 545.

<sup>56</sup>Ibnu Kasir, *Tafsîr Ibnu Kasir*, diterjemahkan oleh Salim Bahreisy, Said Bahreisy, (Surabaya: PT Bina Ilmu, 2005), 27.

<sup>57</sup>Muhammad Mutawali Sya'rawi, *Tafsîr Sya'rawî*, Jilid 9, (Jakarta: PT Khazanah Nusantara Agung, 2011), 770.

dalam tafsirnya mengatakan bahwa nasab adalah kata yang digunakan untuk mengungkapkan percampuran di antara sperma laki-laki dan ovum perempuan berdasarkan prosedur *syara'*. Dengan demikian, menurut suatu pendapat, anak yang merupakan hasil dari percampuran antara sperma laki-laki dan ovum perempuan yang tidak melalui prosedur *syara'*, maka di antara yang melahirkan dan dilahirkan tidak memiliki terkaitan nasab.<sup>58</sup>

Dari beberapa definisi di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa nasab merupakan hubungan darah yang terjadi antara satu orang dengan yang lain baik jauh maupun dekat. Namun, jika membaca literatur hukum Islam, maka kata nasab itu akan menunjuk pada hubungan keluarga yang sangat dekat, yaitu hubungan anak dengan orang tua terutama orang tua laki-laki.<sup>59</sup> Anak yang lahir dalam perkawinan atau kawin hamil mempunyai nasab dengan kedua orang tuanya. Anak dalam Islam sangat tinggi dan mulia. Al-Quran memosisikan anak sebagai perhiasan dunia. Sebagaimana Firman Allah Swt dalam QS. Alkahfi (18):46




---

<sup>58</sup>Ensiklopedia Alquran, Kajian Kosa Kata, (Jakarta: Lentera Hati, 2007), 710.

<sup>59</sup>Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqih Lima Mazhab*, Cet. 4. (Jakarta: Lentera Hati, 2000), 385.

Terjemahnya:

Harta dan anak-anak adalah perhiasan kehidupan dunia tetapi amalan-amalan yang kekal lagi saleh adalah lebih baik pahalanya di sisi Tuhanmu serta lebih baik untuk menjadi harapan.<sup>60</sup>

Namun harus disadari pula bahwa predikat yang begitu mulia dan tinggi terhadap anak tersebut hanya dimiliki oleh anak yang berpredikat sebagai anak sah sebagai akibat dari pernikahan yang sah pula.<sup>61</sup> Islam mengajarkan bahwa anak yang dilahirkan secara sah memiliki kedudukan yang baik dan terhormat. Ia memiliki hubungan dengan ayah dan ibunya, sehingga antara anak dan orang tua tersebut timbul hak dan kewajiban. Anak berkewajiban menghormati dan mentaati orang tuanya sepanjang tidak diperintah untuk berbuat maksiat. Sebaliknya, orang tua berkewajiban mendidik dan menafkahi anak sesuai dengan perkembangan anak itu sendiri.<sup>62</sup>

Pada hakekatnya setiap anak yang lahir berasal dari sperma seorang laki-laki dan sejatinya harus menjadi ayahnya, namun hukum Islam memberikan ketentuan lain. Seorang anak dapat dikatakan sah memiliki hubungan nasab dengan ayahnya jika berasal dari perkawinan yang sah.

Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang sudah resmi, antara seorang pria dengan seorang wanita. Bila wanita itu hamil dan lalu melahirkan, maka

---

<sup>60</sup>Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Bandung: Fokus Media, 2002), 299.

<sup>61</sup>Musthofa Rahman, *Anak Luar Nikah Status Dan Implikasi Hukumnya* (Jakarta : Penerbit Atmaja, 2003), 63.

<sup>62</sup>Chuzaimah T. Yanggo Dan Hafiz Anshary (Eds), *Problematika Hukum Islam Kontemporer 1* (Jakarta : Pustaka Firdaus, 2008), 132.

keturunan anak tersebut jelas ayahnya. Menurut pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan disebutkan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah.<sup>63</sup>Pada dasarnya setiap anak, baik lahir dalam perkawinan maupun di luar perkawinan, dilahirkan memiliki status dan kondisi fitrah yang bersih, tanpa dosa dan noda. Tidak ada anak yang lahir dengan membawa dosa turunan dari siapapun termasuk dari kedua orang tuanya yang melakukan perzinaan. Perzinaan memang sebagai salah satu dosa besar sebagaimana dinyatakan oleh Husain Adz-Dzahabi, bahwa zina adalah sebagai dosa besar yang kesepuluh.<sup>64</sup>

Perkawinan yang dilakukan oleh wanita hamil bertujuan untuk memberikan status yang sah dan jelas terhadap anak yang dikandung agar anak yang dikandung oleh wanita tersebut mempunyai kedudukan yang bernasab kepada bapaknya. Perkawinan yang dilakukan oleh wanita hamil bertujuan untuk memberikan status yang sah dan jelas terhadap anak yang dikandung agar anak yang dikandung oleh wanita tersebut mempunyai kedudukan yang bernasab kepada bapaknya. Setiap bayi tanpa yang lahir dalam kasus perselingkuhan, perzinaan, dan dalam kondisi normal tetap dalam kondisi bersih suci tanpa dosa sedikit pun. Apalagi menanggung dan memikul beban dosa kedua orang tuanya yang terlihat dalam kasus hubungan terlarang. Kalau anak zina saja dianggap bersih, maka anak yang lahir dalam kasus nikah di bawah tangan, nikah siri, dan

---

<sup>63</sup>Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), 80 81.

<sup>64</sup>Adz-Dzahabi, *Kitab al-Kaba'ir* (Jakarta: Syirkah Dina Mutiara Berkah Utama, tth), 42.

dalam berbagai bentuk pernikahan apapun tentu saja harus lebih ditekankan kefitraan dan kebersihannya.<sup>65</sup>

Dari kalangan empat madzhab, Imam Abu Hanifah pendiri madzhab Hanafi yang paling jelas menegaskan sahnya status anak zina dinasabkan pada bapak biologisnya apabila kedua pezina itu menikah sebelum anak lahir. Ibnu Qudamah dalam Al-Mughni mengutip pandangan Abu Hanifah demikian:

“Seorang lelaki yang berzina dengan perempuan dan hamil, maka boleh menikahi perempuan itu saat hamil. Sedangkan status anak adalah anaknya”.<sup>66</sup>

Kompilasi Hukum Islam sendiri membuka kemungkinan bagi tertampungnya anak yang lahir akibat perkawinan hamil ke dalam pengertian anak sah, sekalipun anak itu dilahirkan beberapa hari setelah perkawinan dilaksanakan. Karena itu Kompilasi Hukum Islam memformulasikan suatu cara untuk menghindari atau menutupi adanya anak luar kawin dengan ketentuan pasal 53.

Perlu diingat kembali kesepakatan yang telah diambil oleh para ulama fikih yaitu bahwa nasab seorang anak itu terbentuk dan dihubungkan dengan ayahnya melalui sebuah akad nikah, di mana akad nikah tersebut menjadi satu-satunya Indikator sehingga perkawinan itu dianggap sah. Jika perkawinan dianggap sah maka hal-hal yang terjadi dan dihasilkan akibat bernikahan tersebut adalah sah, termasuk anak yang dilahirkan sebagai akad nikah tadi.

Berdasarkan hal tersebut diatas maka KHI berpendapat bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah, walaupun akad

---

<sup>65</sup>Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam* (Jakarta: Amzah, 2013), 125.

<sup>66</sup>Ibid.

nikahnya dilaksanakan dalam keadaan hamil karena zina asalkan lelaki yang menikasnya adalah lelaki yang menghamilinya.

Ketentuan tentang anak sah ini tercantum dalam Pasal 99 yang berbunyi bahwa anak yang sah adalah <sup>67</sup>: (1) Anak yang dilahirkan akibat perkawinan yang sah. (b) Hasil pembuahan suami-istri yang diluar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

a. Dasar Hukum Nasab

Dasar hukum nasab adalah firman Allah yang berbunyi:

وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَيْنًا وَحَفْدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنْ

الطَّيِّبَاتِ أَبْنَا الْأَبَا طِيلِ يُؤْمِنُونَ وَبِعَمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ

*Terjemahan: "Allah menjadikan bagi kamu isteri-isteri dari jenis kamu sendiri dan menjadikan bagimu dari isteri-isteri kamu itu, anak-anak dan cucu-cucu, dan memberimu rezki dari yang baik-baik. Maka Mengapakah mereka beriman kepada yang bathil dan mengingkari nikmat Allah. (QS. An Nahl: 72)"*

Dan keterangan juga di dalam hadits yang berbunyi:

*Artinya: "Dari Abi Hurairah r.a. bahwasanya Nabi saw.. Pernah berkata: Anak zina itu ialah untuk ibunya dan laki-laki yang berzina itu berhak dilempar batu". (HR. Muslim)*

Selanjutnya senada dengan pasal 42 dan pasal 43 ayat 1 Undang-Undang No.1/1974 sebagai berikut: "Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Adapun anak yang dilahirkan di luar

---

<sup>67</sup> Departemen Agama, *Kompilasi Hukum Islam*, 46

perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.<sup>68</sup>

Amir Syarifuddin menyebutkannya dengan “kalau nasab kepada ibunya bersifat alamiah, maka (nasab) anak kepada ayah adalah hubungan hukum; yaitu terjadinya peristiwa hukum sebelumnya, dalam hal ini adalah perkawinan”<sup>69</sup>

#### b. Sebab-sebab Nasab

Menurut fukaha, nasab seseorang kepada ayahnya disebabkan salah satu dari tiga hal:

##### 1. Nikah Sahih

Para fukaha sepakat bahwa seorang anak yang lahir dari seorang wanita dalam suatu pernikahan yang sah dinasabkan kepada suami wanita tersebut. Hal ini didasarkan pada hadis yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah, bahwa Rasulullah SAW. bersabda :

*Artinya: Anak itu dinasabkan kepada yang memiliki tempat tidur (laki-laki yang menikahi ibunya), dan bagi yang melakukan perzinaan (hukuman) batu rajam.*

Perkawinan yang sah, maksudnya perkawinan yang sudah resmi, antara seorang pria dengan seorang wanita.<sup>70</sup> Jika dari hubungan itu istri hamil, kemudian melahirkan anak, maka anak yang dilahirkan itu adalah anak yang sah,

---

<sup>68</sup> Imron Kamil, B.A., *Bahan Penyuluhan Hukum* (Jakarta: Departemen Agama RI, 1999), h. 103.

<sup>69</sup> Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad; Isu-Isu Penting hukum Islam kontemporer di Indonesia* (Jakarta: Ciputat Press, 2002), h. 198.

<sup>70</sup> Zakaria Ahmad al-Barry, *Hukum Anak-anak dalam Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1977), h. 567.

dengan arti bahwa bapak dan ibu dari anak itu dapat diketahui dengan pasti sesuai dengan ketentuan-ketentuan agama.<sup>71</sup>

Anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang dinasabkan kepada suami wanita yang melahirkannya dengan syarat :

- a. Anak itu dilahirkan minimal enam bulan setelah pernikahan kedua orang tuanya. Jika anak tersebut lahir kurang dari enam bulan maka tidak dapat dinasabkan kepada suami ibunya, kecuali jika suami mendakunya. Pendakuan itu dibenarkan dengan anggapan bahwa anak itu buah dari akad nikah sebelumnya (misalnya nikah sirri), atau nikah fasid maupun senggama syubhat, dengan tujuan untuk kemaslahatan anak atau menjaga nama baik.

Batas enam bulan ini didasarkan pada penggabungan dua ayat, yaitu al-Ahqaf ayat 15 dan surat Luqman ayat 14. Al-Ahqaf ayat 15 menginformasikan bahwa masa hamil dan menyusui adalah 30 bulan, sedangkan Luqman ayat 14 menginformasikan bahwa masa hamil sampai anak disapih itu dua tahun (24 bulan). Dari sini disimpulkan bahwa minimal masa hamil adalah 6 bulan.

- b. Laki-laki yang menjadi suami wanita tersebut haruslah orang yang memungkinkan memberikan keturunan. Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita dengan suami yang masih kecil yang menurut kebiasaan belum bisa memberikan keturunan atau yang tidak bisa melakukan

---

<sup>71</sup> Murni Djamal, *Ilmu Fiqh*, Jilid II (Jakarta: IAIN, 1984), h. 172.

senggama tidak bisa dinasabkan kepada suaminya, meskipun anak itu lahir setelah enam bulan dari perkawinan.

- c. Adanya kemungkinan suami istri itu bertemu setelah akad. Menurut Hanafiah, kemungkinan itu bisa secara *taqdiri* saja. Seandainya seorang suami tinggal di Barat dan istri tinggal di Timur, lalu istri melahirkan anak maka anak itu tetap dinasabkan kepada suami, karena ada orang yang memiliki karomah sehingga dapat menempuh perjalanan singkat tanpa diketahui orang lain. Sementara menurut mayoritas ulama, kemungkinan itu harus secara nyata atau menurut kebiasaan.
- d. Si suami tidak mengingkari. Jika suami mengingkari dengan pengingkaran yang dapat diterima maka dia harus mengucapkan *li'an*. Pengingkaran yang dapat diterima adalah pengingkaran oleh suami yang sebelumnya belum mengakui atau belum ada indikasi mengakui anak tersebut. Kalau dia sudah mengakui atau menunjukkan indikasi mengakui, seperti mempersiapkan kelahiran anak itu atau mau menerima ucapan selamat atas kelahiran anak tersebut, maka pengingkarannya tidak dapat diterima.<sup>72</sup>
- e. Apabila anak lahir setelah terjadinya perceraian antara suami istri maka untuk menentukan nasabnya terdapat beberapa kemungkinan:
  - 1) Fukaha sepakat menyatakan bahwa apabila seorang suami mentalak istrinya setelah melakukan hubungan seksual dan kemudian anak lahir kurang dari enam bulan setelah terjadinya perceraian maka anak

---

<sup>72</sup> Akhmad Jalaludin, "Nasab : Antara Hubungan Darah dan Hukum Serta Implikasinya Terhadap Kewarisan" (Surakarta : Jurnal Publikasi Ilmiah UMS : Ishraqi, No. 1, Juni X, 2012), h. 67.

tersebut bernasab kepada suami wanita itu. Akan tetapi bila kelahiran lebih dari enam bulan sejak terjadinya perceraian sedangkan suami tidak melakukan hubungan seksual sebelum cerai maka anak tersebut tidak bisa dinasabkan kepada suaminya.

- 2) Apabila suami menceraikan istrinya setelah melakukan hubungan, baik cerai tersebut talak raj'i maupun talak ba'in, atau karena kematian suami, maka terdapat dua kemungkinan. Pertama, apabila anak tersebut lahir sebelum habisnya masa maksimal kehamilan setelah perceraian atau kematian suami,<sup>73</sup> maka nasabnya dihubungkan kepada suaminya. Kedua, apabila anak lahir melebihi waktu maksimal kehamilan (yang diperhitungkan sejak terjadinya perceraian atau kematian suami) menurut jumhur ulama maka anak itu tidak bisa dinasabkan kepada suami wanita tersebut.

## 2. Pernikahan Fasid

Pernikahan fasid adalah pernikahan yang tidak memenuhi rukun dan syarat nikah,<sup>74</sup> seperti walinya bukan orang yang berhak menjadi wali nikah atau mempelai perempuan masih dalam masa 'iddah.

Anak yang dilahirkan sebagai akibat dari nikah fasid nasabnya sama dengan yang dilahirkan sebagai akibat dari nikah sah. Ditetapkannya hubungan

---

<sup>73</sup> Masa maksimal kehamilan menurut ulama mazhab Hanafi adalah dua tahun, menurut mazhab Syafi'i dan Hanbali adalah empat tahun dan menurut mazhab Maliki adalah lima tahun. Sedangkan menurut mazhab Imamiyah adalah Sembilan bulan atau sepuluh bulan.

<sup>74</sup> Mardani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2016), h. 101.

nasab ini dimaksudkan untuk menjaga kepentingan anak. Hanya saja, berbeda dengan nikah sah, yang menjadi sebab hubungan nasab dalam nikah fasid bukanlah akad itu sendiri, melainkan hubungan seksual yang dilakukan dalam ikatan nikah fasid. Karena itu, disamping syarat-syarat sebagaimana yang berlaku dalam nikah sah, untuk timbulnya hubungan nasab juga dipersyaratkan telah terjadinya senggama di antara ayah ibunya atau, menurut Malikiyah, keduanya sudah melakukan khalwat.

### 3. Senggama Syubhat

Senggama syubhat adalah hubungan seksual bukan zina tetapi tidak dalam pernikahan yang sah maupun fasid. Senggama syubhat maksudnya adalah terjadinya hubungan seksual antara seorang laki-laki dan perempuan yang dalam keyakinan adalah istrinya, namun ternyata wanita itu bukan istrinya (syubhat dalam tindakan). Kondisi lain adalah bila seorang laki-laki menggauli istrinya yang telah ditalak tiga dengan dugaan bahwa isterinya tersebut masih oleh digauli selama masa iddah nya belum berahir.<sup>75</sup> Misalnya, dalam pernikahan dimana mempelai pria tidak melihat mempelai wanita. Kemudian diantarkanlah seorang wanita ke rumah pria tersebut dan dikatakan bahwa wanita itu adalah istrinya, kemudian dikumpulinya. Ternyata kemudian diketahui bahwa wanita itu bukanlah istrinya. Jika kemudian wanita itu melahirkan seorang anak setelah enam bulan dari senggama syubhat tersebut maka anak itu mempunyai hubungan nasab

---

<sup>75</sup> Neng Djubaedah, dkk., *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Hecca Publishing, 2005), h. 180.

dengan pria tersebut. Jika melahirkan kurang dari enam bulan maka tidak bisa dinasabkan kepadanya, kecuali jika si pria mendakunya.

Selain tiga hal diatas yang dapat menyebabkan seorang anak mempunyai hubungan nasab dengan ayahnya, ada dua cara lain yang dapat dijadikan dasar penetapan nasab, yaitu :

4. *Iqrar/iddi'a* (pendakuan) atau *istilhaq* (penghubungan)

Jika seorang anak tidak diketahui siapa ayahnya atau juga ibunya, maka penetapan nasabnya dapat dilakukan dengan cara *iqrar* atau *istilhaq*, yaitu pendakuan tentang adanya hubungan nasab seseorang dengan pendaku, baik secara langsung maupun secara tidak langsung. Pendakuan secara langsung adalah mendaku orang lain sebagai anaknya atau ayahnya. Sedangkan pendakuan secara tidak langsung misalnya mendaku orang lain sebagai saudaranya atau cucunya atau pamannya atau kakeknya.

Pendakuan secara langsung dipandang sah jika memenuhi empat syarat yaitu : (a) orang yang didaku memang tidak mengetahui nasabnya, (b) dari sisi umur antara si pendaku dengan yang didaku pantas sebagai ayah dan anak atau anak dan ayah, (c) orang yang didaku membenarkan pendakuan tersebut, jika dia sudah memiliki kecakapan hukum, (d) orang yang mendaku tidak menyatakan bahwa orang yang didaku adalah anaknya sebagai hasil zina.

Sedangkan pendakuan secara tidak langsung, disamping harus memenuhi syarat-syarat tersebut, juga harus memenuhi satu syarat tambahan, yaitu bahwa pendakuan itu dibenarkan oleh orang lain yang secara langsung mempunyai hubungan nasab akibat pendakuan tidak langsung tersebut. Misalnya, kalau A

mendaku bahwa C adalah cucunya dari B yang merupakan anaknya, maka untuk sahnya pendakuan tersebut diperlukan pembenaran dari si B.

#### 5. Pembuktian dengan kesaksian

Keturunan dapat juga ditetapkan berdasarkan adanya bukti yang sah menurut agama Islam, yaitu saksi-saksi yang terdiri dari dua orang laki-laki atau satu orang laki-laki dan dua orang wanita.<sup>76</sup>

Menurut fukaha, nasab juga dapat ditetapkan berdasarkan kesaksian. Saksi tersebut harus dua orang laki-laki menurut malikiyah, tetapi bisa satu orang laki-laki dan dua orang perempuan menurut Abu Hanifah dan Muhammad. Sementara Syafi'iyah, Hanabilah dan Abu Yusuf memberikan hak kesaksian itu kepada semua ahli waris. Pengakuan nasab dengan kesaksian ini menurut fukaha lebih kuat dari pada sekedar pendakuan.<sup>77</sup> Mengenai status anak dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), pasal 99 dijelaskan anak yang sah adalah :

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

Pasal 43 menyatakan bahwa anak lahir diluar pernikahan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu. Sejalan dengan pasal 43, pasal 100 KHI mengaur bahwa ank yang lahir di luar nikah dianggap sebagai

---

<sup>76</sup> Zakaria Ahmad al-Barry, *Hukum Anak-anak dalam Islam*, h. 67.

<sup>77</sup> Pada masa modern seperti sekarang, selain dengan kesaksian, pembuktian nasab tentunya bisa dilakukan dengan tes DNA (*deoxyribo nucleic acid*). Namun, meskipun tes DNA bukan hal baru dalam penyelidikan kepolisian dan pembuktian di pengadilan, para ulama masih berbeda pendapat antara yang memperbolehkan dan yang tidak memperbolehkan.

anak yang tidak sah dan tidak mempunyai hubungan perdata pada ayahnya.<sup>78</sup> Begitu juga dalam UU No. 1 /1974, masalah anak sah diatur dalam pasal 42 “anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”. Dalam ketentuan bagian pertama pasal 42 Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 tersebut diartikan secara mutlak, kapanpun lahirnya anak, asal dalam perkawinan yang sah dan tanpa memperhatikan apakah laki-laki yang menjadi suami ibu anak adalah laki-laki yang menyebabkan kehamilan atau bukan, dapat dipastikan bahwa ketentuan undang-undang ini tidak sejalan dengan hukum islam.

## 2. Hak Perwalian

Wali dalam bahasa arab berasal dari bahasa arab yaitu *al-waily* muannasnya *alwaliyyah*, dan bentuk jamaknya *al-awliya* berasal dari kata *walayi-walyan-walayatan* yang berarti mencintai, teman dekat, sahabat, yang menolong, sekutu, pengikut, pengasuh, dan orang yang mengurus perkara (urusan seseorang). Adapun yang dimaksud perwalian secara terminologi para fuqaha sebagaimana yang dirumuskan oleh wahbah az-zuhaili ialah kekuasaan atau otoritas yang dimiliki seseorang untuk secara langsung melakukan suatu tindakan sendiri tanpa harus bergantung atau terikat atas seizin orang lain.<sup>79</sup> Atas dasar pengertian diatas, dapat dipahami bahwasanya hukum Islam menetapkan bahwa orang yang berhak menjadi wali bagi kepentingan anaknya adalah ayah. Hal ini

---

<sup>78</sup> Asep Saepudin Jahar, *hukum Keluarga, Pidana dan Bisnis*, (Jakarta: Kencana, 2013), h. 59.

<sup>79</sup> Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam Didunia Islam*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), 134-135.

dikarenakan ayah adalah orang yang terdekat, siap menolong bahkan, yang selama ini mengasuh dan membiayai anak-anaknya, jika tidak ada ayah maka perwalian digantikan oleh keluarga dekat lainnya dari pihak ayah. Secara garis besar perwalian dibagi menjadi tiga yaitu:

- a. Perwalian terhadap jiwa (*al-walayah 'alam nafs*) yaitu perwalian yang berkaitan dengan pengawasan terhadap urusan yang berhubungan dengan masalah-masalah keluarga, seperti perkawinan, pemeliharaan, pendidikan anak kesehatan, dan aktifitas anak dalam keluarga yang hak pengawasannya di tangan ayah, kakek, dan para wali lainnya.<sup>80</sup>
- b. Perwalian terhadap harta (*al-walayah 'alal-mal*) yaitu perwalian yang berhubungan dengan ihwal pengelolaan kekayaan tertentu dalam hal pengembangan, pemeliharaan (pengawasan), pembelanjaan.<sup>81</sup>
- c. Perwalian terhadap jiwa dan harta (*al-walayah 'alan-nafsi walmali ma'an*) yaitu perwalian yang meliputi urusan-urusan pribadi dan harta kekayaan kekuasaan ini berada ditangan kakek dan ayah.<sup>82</sup>

Dalam pernikahan wali diartikan, sebagai seorang yang bertindak atas nama mempelai perempuan dalam suatu akad nikah, adapun akad nikah dilakukan oleh dua pihak, pihak laki-laki dan pihak perempuan yang dilakukan walinya.<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup>Ibid.

<sup>81</sup>Ibid.

<sup>82</sup>Ibid.

<sup>83</sup>Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana,

Akibat hukum yang timbul antara orang tua dan anak diantaranya adalah berkaitan wali, dalam hal ini adalah wali nikah. Seorang anak perempuan untuk dapat melaksanakan akad nikah yang sah hendaknya memenuhi syarat dan rukunnya, dalam undang-undang perkawinan dalam pasal 2 ayat 1 dikatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya salah satu diantaranya wali. Diantaranya macam-macam wali yaitu:

(a) Wali nasab

Wali nasab adalah wali yang memperoleh hak sebagai wali karena adanya pertalian darah. Jumhur ulama Maliki dan Syafi'i mengatakan bahwa wali ahli waris yang diambil dari garis ayah dan bukan garis ibu. Adapun urutan wali adalah:<sup>84</sup>

- (1) Tingkatan Pertama kelompok kerabat laki-laki garis lurus ketas yakni ayah, kakek, dan seterusnya keatas.
- (2) Tingkatan Kedua kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki seayah dan keturunan laki-laki mereka.
- (3) Tingkatan Ketiga kelompok kerabat paman yakni saudara laki-laki sekandung ayah, saudara seayah, dan keturunan laki-laki mereka.
- (4) Tingkatan keempat kelompok saudara laki-laki sekandung kakek, saudara laki-laki seayah kakek, dan keturunan mereka.

Dalam KHI, wali nasab terdiri dari empat kelompok, yang termuat dalam dalam pasal 21 ayat 1 yaitu:

---

2007), 69.

<sup>84</sup>Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grasindo Persada, 2013), 66.

“Wali nasab terdiri dari empat kelompok dalam urutan kedudukan, kelompok yang satu didahulukan dari kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita. Pertama, kelompok kerabat saudara laki-laki garis lurus keatas yakni ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya. Kedua, kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki seayah, dan keturunan laki-laki mereka. Ketiga, kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah dan keturunan laki-laki mereka. Keempat, kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah kakek dan keturunan laki-laki mereka.

Pada urutan kedudukan kelompok wali tersebut, apabila di lihat maka dalam satu kelompok wali terdapat beberapa orang yang sama-sama berhak menjadi wali, maka yang paling berhak adalah yang lebih dekat derajat kekerabatannya dengan calon mempelai wanita. Jika dalam satu kelompok sama derajat kekerabatannya maka yang paling berhak menjadi wali adalah kerabat kandung dari pada kerabat selain kandung atau kerabat seayah.

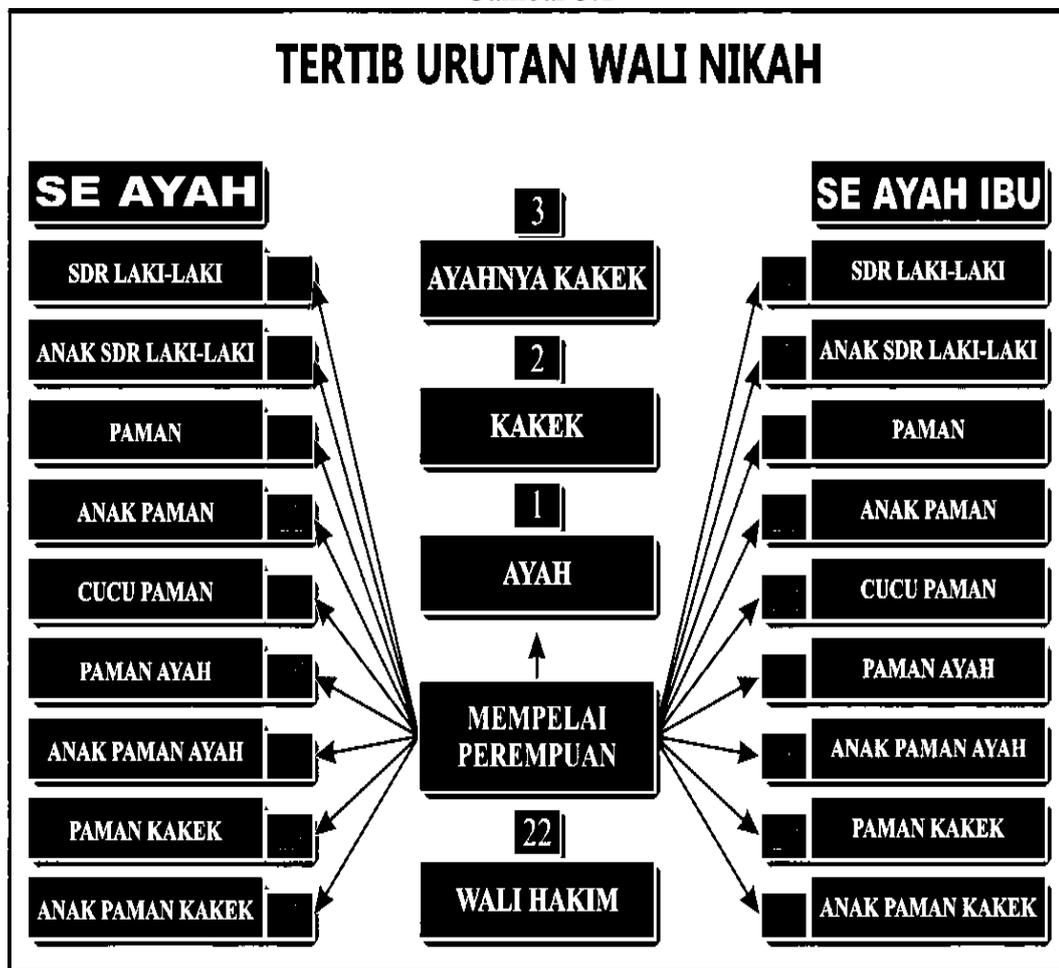
Jika dalam satu kelompok derajat kekerabatannya sama yakni sama-sama derajat kandung atau sama-sama derajat seayah, maka mereka sama-sama berhak menjadi wali dengan mengutamakan yang lebih tua dan memenuhi syarat-syarat wali. Apabila yang paling berhak urutannya tidak memenuhi syarat sebagai wali, misalnya wali itu menderita tuna wicara, tuna rungu, atau sudah uzur, maka hak menjadi wali bergeser kepada wali yang lain menurut urutan derajat berikutnya.<sup>85</sup> Secara keseluruhan, urutan wali Nikah adalah sebagai berikut<sup>86</sup>:

---

<sup>85</sup>Ibid.

<sup>86</sup>Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Edisi Revisi*, (Jakarta: Rajawali press, 2013), 67.

Gambar 3.1



Apabila wali-wali tersebut di atas tidak ada atau ada hal-hal lain yang menghilangkan hak kewaliannya, maka hak perwalian tersebut pindah kepada wali hakim. Hal ini sebagaimana dijelaskan dalam pasal 23 KHI:

- a. Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirinya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau adhal atau enggan.<sup>87</sup>
- b. Dalam hal wali adhal atau enggan maka wali hakim baru dapat

<sup>87</sup>Kompilasi Hukum Islam Paal 23 ayat 1.

bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan pengadilan Agama tentang wali tersebut.<sup>88</sup>

(b)Wali Hakim

Wali hakim adalah wali nikah yang diambil dari hakim (pejabat pengadilan atau aparat KUA atau PPN) atau penguasa dari pemerintah, wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau ghaib atau adlal, atau enggan, dalam hal wali adlal atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah putusan Pengadilan Agama tentang wali tersebut.<sup>89</sup>

Perwalian adalah kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang tua, orang tua yang masih hidup, tidak cakap melakukan perbuatan hukum.<sup>90</sup>

Apabila anak yang lahir akibat dari perbuatan zina (di luar pernikahan) tersebut ternyata perempuan, dan setelah dewasa anak tersebut akan menikah, maka ayah/bapak alami (*genetik*) tersebut tidak berhak atau tidak sah untuk menikahnya (menjadi wali nikah), yang menjadi wali

---

<sup>88</sup>Kompilasi Hukum Islam Paal 23 ayat 2.

<sup>89</sup>Dedi Supriadi, Fikih Munakahat Perbandingan (*dari tekstual sampai legislasi*), Cet 1. (Bandung: Cv Pustaka Setia, 2011), 54.

<sup>90</sup>Kompilasi Hukum Islam Pasal 1 huruf h .

nikahnya adalah wali hakim, sebagaimana ketentuan wali nikah yang ditentukan dalam Pasal 19 Kompilasi Hukum Islam, yakni:

1. Wali nikah dalam pernikahan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya.<sup>91</sup>
2. Yang berhak sebagai wali nikah ialah orang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim, akil dan baligh.<sup>92</sup>
3. Ketentuan hukum yang sama sebagaimana ketentuan hukum terhadap anak luar nikah tersebut, sama halnya dengan status hukum semua anak yang lahir di luar pernikahan yang sah sebagaimana disebutkan di atas.<sup>93</sup>

Wali Hakim adalah wali nikah yang ditunjuk oleh Menteri Agama atau pejabat yang ditunjuk olehnya, yang diberi hak dan kewenangan untuk bertindak sebagai wali nikah.<sup>94</sup> KHI memang tidak menyebutkan siapa yang ditunjuk oleh Menteri Agama untuk bertindak sebagai wali hakim, namun sebelum KHI lahir, telah ada Peraturan Menteri Agama yang menjelaskan hal ini. Pasal 4 Peraturan Menteri Agama No.2 Tahun 1987 menyebutkan:

1. Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan selaku Pegawai Pencatat Nikah ditunjuk menjadi wali hakim dalam wilayahnya untuk menikahkan mempelai wanita sebagai dimaksud pasal 2 ayat (1) peraturan ini.
2. Apabila Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan berhalangan atau tidak

---

<sup>91</sup>Kompilasi Hukum Islam Pasal 19.

<sup>92</sup>Ibid.

<sup>93</sup>Ibid.

<sup>94</sup>Kompilasi Hukum Islam Pasal 1 huruf b

ada, maka Kepala Seksi Urusan Agama Islam Kabupaten atau Kotamadya diberi kuasa untuk atas nama Menteri Agama menunjuk wakil atau pembantu Pegawai Pencatat Nikah untuk sementara menjadi Wali Hakim dalam wilayahnya.

Sedangkan urutan wali diatur dalam *Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 30 tahun 2005 tentang Wali Hakim*, sebagaimana berikut, di mana jika wali yang lebih dekat tidak ada, maka perwaliannya berpindah kepada wali dalam urutan sesudahnya.

Berdasarkan fatwa MUI ditetapkan, bahwa anak hasil zina tidak mempunyai hubungan wali nikah, dengan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya dan hanya mempunyai hubungan dengan ibunya dan keluarga ibunya.<sup>95</sup> Untuk memberikan rasa tanggung jawab dari fatwa tersebut, pemerintah memberikan wewenang menjatuhkan hukuman kepada laki-laki pezina yang mengakibatkan lahirnya anak dengan mewajibkan kepadanya untuk mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut. Hukuman dimaksud bertujuan untuk melindungi anak, bukan untuk mensahkan hubungan nasab antara anak tersebut dengan ayah biologisnya atau laki-laki yang mengakibatkan kelahirannya. Jadi dalam hal ini anak luar nikah untuk perwalian bisa dengan wali hakim.

### 3. Hak Kewarisan

Hukum waris Islam atau kewarisan adalah bagian dari Syariat Islam yang sumbernya diambil dari Al-Qur'an dan Hadis Rasulullah Saw, kemudian

---

<sup>95</sup>Fatwa MUI No 11 Tahun 2012 Tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya, 1.

para ahli hukum Islam, khususnya para mujtahid dan *fugoha* (ahli fikih Islam) mentransformasi melalui berbagai formulasi waris sesuai dengan pendapatnya masing-masing. Hukum waris Islam pada dasarnya berlaku untuk seluruh umat Islam di dunia.

Walaupun demikian corak suatu negara Islam dan kehidupan di negara atau daerah tersebut memberi pengaruh atas hukum waris di daerah itu. Persoalan hukum waris menyangkut tiga unsur, yaitu: adanya harta peninggalan atau harta kekayaan pewaris yang disebut warisan, adanya pewaris yaitu orang yang menguasai atau memiliki harta warisan dan yang mengalihkan atau yang mewariskannya, dan adanya waris yaitu orang yang menerima pengalihan atau penerusan atau pembagian harta warisan itu.<sup>96</sup>

Nasab atau keturunan bisa menjadi sebab beralihnya harta seseorang yang telah meninggal kepada yang masih hidup. Sebagaimana yang telah diketahui bahwa sebab untuk menjadikan seseorang bisa mendapatkan hak waris yaitu hubungan kerabat (yang ada pertalian seperti kedua orang tua, anak, saudara, paman dan seterusnya).<sup>97</sup>

Kewarisan mempunyai kedudukan yang amat penting dalam hukum Islam. Ayat Al-Qur'an mengatur dengan jelas dan rinci. Hal ini dapat dipahami bahwa persoalan kewarisan merupakan sesuatu yang pasti akan dialami oleh setiap orang, selain itu kewarisan langsung menyangkut harta benda yang

---

<sup>96</sup>Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, (Bandung: PT. Cipta Aditya Bhakti, 2003), 3.

<sup>97</sup>Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Mawaris*, (Bandung : Pustaka Setia,2009). 109.

apabila tidak diberikan ketentuan pasti sangat mudah menimbulkan sengketa diantara ahli waris.<sup>98</sup>

Pengertian kewarisan (*al-mirats*) yang disebut juga *Faraidh* yakni bagian tertentu dari harta warisan seperti yang diatur dalam nash Al-Qur'an dan Hadis yaitu perpindahan hak dan kewajiban tentang kekayaan seseorang yang telah meninggal dunia kepada orang yang masih hidup dengan bagian-bagian tertentu yang telah ditetapkan dalam nash-nash Al-Qur'an dan Hadis.<sup>99</sup> Pengertian pengertian hukum kewarisan Islam yang dikemukakan oleh pakar tersebut, pada dasarnya hukum kewarisan Islam berkaitan dengan berakhirnya harta kekayaan/kepemilikan seseorang pada saat meninggal dunia kepada ahli warisnya secara *ijbari* (Otomatis). Sehingga dapat dipahami menurut hukum kewarisan Islam, pewarisan dapat terjadi setelah pewaris meninggal dunia, maka peralihan harta kekayaan kepada yang termasuk ahli waris pada saat pewaris masih hidup tidak dipandang sebagai pewarisan<sup>100</sup>

Harta orang yang telah meninggal dunia dengan sendirinya berpindah kepada orang yang masih hidup yang mempunyai hubungan dengan orang yang meninggal tersebut. Hubungan yang dimaksud adalah yang menyebabkan orang menerima warisan, yaitu:

---

<sup>98</sup>Ahmad Azhar Basyir, *Hukum waris Islam*, edisi revisi (Yogyakarta: UII Pres, 2001), 3.

<sup>99</sup>Habiburrahman, *Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia*, (Cet. III; Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), 17-18.

<sup>100</sup>Syamsubahri Salihima, *Perkembangan pembagian warisan dalam hukum Islam dan Implikasinya pada Pengadilan Agama*, (Jakarta: Predanamedia Group, 2016), 29.

a. Hubungan Kekerabatan

Hubungan kekerabatan adalah hubungan yang ditentukan oleh adanya hubungan darah yang ditentukan pada saat adanya kelahiran.<sup>101</sup> Hubungan kekerabatan dalam garis lurus kebawah (anak, cucu dan seterusnya), garis lurus keatas (ayah, kakek dan seterusnya), maupun garis kesamping (saudara-saudara) dan mereka saling mewaris satu sama lainnya sesuai dengan ketetapan Allah dalam Al-Qur'an, baik dari garis laki-laki/ayah maupun dari garis perempuan/ibu.<sup>102</sup>

b. Hubungan Perkawinan

Hak saling mewaris antara suami istri yang disebabkan adanya hubungan hukum yaitu perkawinan. Hak saling mewarisi itu selama hubungan perkawinan masih berlangsung, jika meeka telah bercerai maka tidak ada lagi hak saling mewarisi. Akan tetapi apabila keadaan istri tersebut dalam keadaan di talak raj'i(yang masih memungkinkan untuk rujuk) selama masa iddah, suaminya meninggal dunia, maka istri tersebut berhak mendapat waris suaminya.<sup>103</sup>

- 1) Hubungan *Wala* Adalah hubungan antara seorang hamba dengan orang yang memerdekakannya, orang yang memerdekakan hamba dapat

---

<sup>101</sup> Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad; Isu-isu penting hukum Islam kontemporer di Indonesia* (Jakarta: Ciputat Press, 2002), h. 175.

<sup>102</sup> Muhammad Bagir, *Panduan Lengkap Muamalah menurut Al-Qur'an, Al-Sunnah, dan Pendapat Para Ulama* (Jakarta:PT Mizan Publika, 2016), h. 348.

<sup>103</sup> Abu Malik Kamal ibn As-Sayyid Salim, *Fikih Sunnah Wanita*, terj. Firdaus Sanusi, (Jakarta: qisthi press, 2013), h. 630.

mewarisi harta hamba yang dimerdekakannya, berdasarkan ketentuan Rasul (Hadis).

- 2) Hubungan Seagama Hak saling mewaris sesama umat Islam yang pelaksanaannya melalui *Baitulmaal*. Hubungan ini terjadi apabila seorang Islam meninggal dunia tidak mempunyai ahli waris, sehingga hartanya diserahkan ke *Baitulmaal* untuk digunakan oleh umat Islam.

Pada zaman sekarang ini, ada tiga sistem hukum kewarisan yang berlaku bagi warga negara di Indonesia, selain sistem hukum Islam juga berlaku sistem hukum adat dan sistem hukum perdata. Ketiga sistem hukum tersebut mempunyai dasar berlakunya.

- 1) Sistem hukum kewarisan adat yang beraneka ragam pula sistemnya, yang dipengaruhi oleh bentuk etnis berbagai daerah di lingkungan hukum adat. Keberadaan sistem kewarisan hukum adat karena hukum adat tersebut telah lahir dari akibat adanya hubungan-hubungan hidup bersama dalam masyarakat secara sosiologis yang telah lama melembaga.
- 2) Sistem hukum kewarisan perdata Barat (Eropa) yang tercantum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, berdasarkan ketentuan Pasal 131 IS, Staatsblad 1917 Nomor 129 jo. Staatsblad 1924 Nomor 557 jo. Staatsblad 1917 Nomor 12 tentang penundukan diri terhadap hukum Eropa, maka *Burgerlijk Wetboek* (BW) tersebut berlaku bagi:
  - a) Orang-orang Eropa dan mereka yang dipersamakan dengan orang Eropa.
  - b) Orang Timur Asing (Tionghoa).

- c) Orang Timur Asing lainnya dan orang-orang Indonesia yang menundukkan diri terhadap hukum Eropa.
- 3) Sistem hukum kewarisan Islam yang berlaku bagi orang Indonesia yang beragama Islam, berdasarkan *staatsblad* 1854 Nomor 129, diundangkan di negeri Belanda dengan *staatsblad* 1885 Nomor 2, di Indonesia dengan *staatsblad* 1929 nomor 221, yang telah dirubah, ditambah, dan sebagainya, terakhir berdasarkan Pasal 29 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 jo. Ketetapan MPRS Nomor II/1961 Lampiran A Nomor 34 jo. GBHN 1983 jo. Ketetapan MPR No. II/1983 Bab IV.<sup>104</sup>

Berlakunya ketiga sistem hukum kewarisan di Indonesia mengaibatkan munculnya berbagai permasalahan sengketa kewarisan. Hal ini disebabkan keluarga yang berperkara dapat memilih salah satu sistem hukum Kewarisan yang dikehendakiya secara bebas.

Kewarisan anak luar nikah menurut hukum Islam bahwa anak zina, baik dia laki-laki atau pun perempuan tidak di akui hubungan darahnya dengan ayahnya, maka dia tidak mewarisi harta ayahnya dan tidak pula dari seorang kerabat ayahnya sebagaimana ayahnya tidak mewarisinya lantaran tidak ada sebab pusaka mempusakai antara keduanya, yaitu hubungan darah. Karena itu anak zina itu hanya diakui hubungan darahnya dengan ibunya, maka dia mewarisi harta ibunya sebagai mana ia mewarisi kerabat-kerabat ibunya, demikian pula

---

<sup>104</sup> Mohammad Idris Ramulyo, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dengan Kewarisan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), h. 1-2; Dikutip dalam Syamsulbahri Salihima, *Perkembangan Pemikiran Pembagian Warisan dalam Hukum Islam dan Implementasinya pada Pengadilan Agama*, h. 219-220.

sebaliknya. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 186 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa “anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewarisi dengan ibunya dan keluarga pihak ibunya”.<sup>105</sup>

Anak zina (Kawin Hamil) tidak bisa mewarisi ayahnya, Karena status hukumnya tidak ada hubungan nasab diantara mereka. Anak zina hanya bisa mewarisi harta peninggalan ibunya, dan saudara-saudaranya yang seibu, demikian juga sebaliknya jika anak zina tersebut meninggal dunia maka harta peninggalannya hanya bisa di warisi oleh ibu dan saudara-saudaranya yang seibu.<sup>106</sup>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.

Persoalan anak luar kawin memang selalu menimbulkan problema dalam masyarakat, baik mengenai hubungan kemasyarakatan maupun mengenai hak-hak dan kewajibannya. Sering didengar dan disaksikan bahwa masyarakat terlalu cepat memberikan vonis terhadap anak yang lahir diluar kawin sebagai sampah masyarakat, malah selalu diperlakukan diluar perikemanusiaan, sehingga akibat kelahirannya yang demikian, dianggap bahwa amal ibadah yang dikerjakannya tidak diterima. Berarti mereka sudah lupa terhadap hukum Islam, karena jelas sudah dikatakan bahwa setiap anak yang dilahirkan adalah suci/bersih dari dosa, baik yang dilahirkan dari perkawinan yang sah dan diluar perkawinan yang sah,

---

<sup>105</sup>Kompilasi Hukum Islam Pasal 186.

<sup>106</sup>Ahmad Rofiq, Fikih Mawaris, Cet 5. (Jakarta: Rajawali Press, 2012) 163.

karena anak yang dilahirkan itu tidak tergantung atau bertanggung jawab atas dosa ibu bapaknya.

## **BAB IV**

### **ANALISIS MASLAHAH ATAS IMPLIKASI KAWIN HAMIL DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM**

#### **A. Bentuk Kemaslahatan Terhadap Wanita Hamil Dalam KHI**

Kawin hamil merupakan suatu pernikahan yang didahului oleh kehamilan seorang wanita sebelum dilakukann perkawinan yang sah atau akad nikah. Baik dengan laki-laki yang menghamilinya atau laki-laki yang tidak menghamilinya. Dalam pasal 53 KHI tentang kawin hamil mengalami sesuatu yang kontroversi, ada yang mendukung apa yang ada pada pasal 53 KHI dan adapula yang menolak. Dan pendapat yang menolak mengatakan dengan adanya pasal 53 KHI akan memberikan legislasi dari suatu perzinahan tersebut.

Kebolehan kawin hamil dalam pasal 53 KHI merupakan perpaduan hukum adat dan hukum Agama. Perpaduan adan kompromi tersebut didasarkan agar ketentuan hukum Islam lebih dekat dengan kehidupan masyarakat. Sikap dan langkah demikian dapat dinyatakan dalam suatu uangkapan mengislamkan hukum adat sekaligus berbarengan dengan upaya mendekatkan hukum adat kedalam ajaran Islam.<sup>1</sup> Dengan perpaduan hukum Islam dan hukum adat diharapkan akan menimbulkan nilai-nilai normatif ditinjau dari segi sosiologis dan filosofis, rasa keadilan dan kemanusiaan.

Pasal 53 KHI tidak memberikan sanksi atau hukuman bagi pelaku perzinahan, melainkan justru memberikan solusi kepada orang yang menghamilinya akibat perzinahan itu seorang yang berzina segera melangsungkan

---

<sup>1</sup>M. Yahya Harahap, *Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam, Mempositifkan abstraksi hukum Islam*, Cet 2. (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 2000). 22.

perkawinan atau akad nikah. Bahkan tidak jarang pula pernikahan atau akad nikah dilakukan pada saat perempuan tersebut sedang hamil karena hubungan pezinaan, dengan tujuan yang bermacam-macam, adakalanya menutupi aib keluarga perempuan tersebut atau karena keluarga perempuan tersebut takut kalau laki-laki yang menghamilinya kabur atau tidak bertanggung jawab, karena tidak jarang laki-laki yang menghamili seorang perempuan diluar nikah akan melarikan diri dan tidak bertanggung jawab.<sup>2</sup>

Hal ini bertentangan dengan aturan yang ada dalam fikih yang telah dijelaskan perihal hukum terhadap pelaku zina, diantaranya jika pelaku pezinaan adalah seorang sudah menikah (*zina Muhsan*) hukumannya adalah didera 100 kali dan dirajam, dan bagi pelaku zina yang belum menikah (*zina ghairu muhsan*) hukumannya adalah didera 100 kali dan diasingkan selama 1 tahun.<sup>3</sup>

Walapun demikian pasal 53 KHI berpegang kepada alasan logis dan bisa dijadikan landasan hukum untuk diterapkan dalam tatanan kehidupan masyarakat Indonesia, kebolehan melangsungkan perkawinan dalam pasal 53 KHI perkawinan wanita hamil boleh dilakukan dengan laki-laki yang menghamilinya. Dalam pasal 53 KHI dijelaskan tentang kebolehan menikahi wanita hamil tetapi tidak menggururkan status zina bagi pelakunya.

Ulama mazhab Hanafi dan Mazhab Syafi'i berpendapat bahwa hukumnya sah menikahkan wanita hamil di luar pernikahan dengan lelaki yang bukan

---

<sup>2</sup>Mohammad Ali Hasan, *Pedoman Hidup Berumah Tangga Dalam Islam*, (Jakarta: Siraja Prenada Media Group, 2006), 253-254).

<sup>3</sup>Muhammad Imam Asy-Syaukani, *Nailul Authar*, (terjemah Adib Bisri Mustafa), (Semarang: As-Syifa, 1994), 550.

menghamilinya. Alasannya adalah bahwa wanita tersebut bukanlah termasuk wanita yang haram untuk dinikahi, sehingga sesuatu yang haram (yaitu zina) tidak dapat mengharamkan yang halal (yaitu pernikahan), dan juga wanita tersebut tidak dalam pernikahan yang sah atau sedang bersuami.<sup>4</sup>

Dampak dari pendapat ini adalah bahwa jika seorang wanita yang telah hamil karena zina ingin dinikahkan tetapi lelaki yang menghamilinya itu tidak diketahui keberadaannya atau tidak mau bertanggung jawab, maka dibolehkan bagi lelaki manapun yang mau dan siap untuk menikahi wanita hamil di luar nikah (hamil akibat zina). Namun menurut penulis pendapat ini harus diletakan pada posisi 'darurat' dalam artian bahwa pendapat ini adalah jalan terakhir setelah dilakukannya usaha untuk menikahkan si wanita yang dalam keadaan hamil tersebut dengan lelaki yang menghamilinya.

Jika tidak mungkin untuk menikahkan dengan lelaki yang menghamilinya, atau tidak mendapat kereleaan dari pihak wali dan keluarga besarnya untuk menikahkannya dengan lelaki tersebut, atau bisa juga dalam kondisi wanita adalah korban pemerkosaan, yang pastinya tidak akan mau dengan lelaki yg menghamilinya, maka pendapat ini dapat digunakan.

Satu hal lagi yang perlu diperhatikan adalah bahwa pasal 53 KHI ini diterapkan bahwa pasal 53 KHI ini diterapkan hanya bagi wanita hamil yang paada saat kehamilannya, wanita tersebut tidak berada dalam ikatan perkawinan dengan seorang lelaki manapun, baik statusnya masih perawan (yaitu belum pernah melakukan akad nikah sama sekali) ataupun janda yang telah berakhir

---

<sup>4</sup>Huzemah Tahido Yanggo, "*Fikih Perembuan Kontemporer*", (Bogor; Ghalia Indonesia, 2010), cet. Ke-1, 60

masa iddahnya, dengan demikian , kehamilan tersebut dipastikan akibat zina ataupun diperkosa.

Sedangkan jika yang hamil adalah seorang wanita yang pada saat itu telah bersuami atau sedang dalam ikatan perkawinan yang sah maka pasal 53 KHI ini tidak dapat diberlakukan walaupun kehamilannya itu terjadi akibat perzinaan dengan lelaki lain yang bukan suaminya atau bahkan karena diperkosa. Artinya, kehamilan tersebut tetap dianggap sebagai hasil biologisnya dengan suaminya yang sah, kecuali kalau suaminya mengingkari kehamilan tersebut dengan berbagai alasan, maka suami boleh melakukan li'an<sup>5</sup> kepada istrinya, dan walaupun suami mengingkari kehamilan istrinya, tetap saja pasal 53 ini tidak dapat diberlakukan pada wanita tersebut dalam artian tidak dapat dikawinkan dengan lelaki yang menghamilinya karena pada saat itu ia sedang berada dalam ikatan perkawinan dengan suaminya.

Permasalahan kawin hamil akibat perbuatan zina memang kontroversial dan sangat rumit, disatu sisi kebolehan bagi wanita hamil untuk melangsungkan perkawinan adalah untuk menyelamatkan status hidup dan nasib dan bayi, agar setelah lahir dirinya mendapatkan hak yang sama dan menghindarkan dirinya dari perlakuan diskriminatif. Namun disisi lain kebolehan bagi wanita hamil untuk melangsungkan perkawinan bisa menimbulkan mudharatan, yaitu menjadi

---

<sup>5</sup>Li'an adalah sumpah suami yang menuduh istri berbuat zina, sedangkan suami tidak mampu mendatangkan empat orang saksi. Lihat Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia antara fiqh munakahat dan Undang-undang Perkawinan*, 288. Menurut pasal 126 KHI, Li'an terjadi karena suami menuduh isteri berbuat zina dan atau mengingkari anak dalam kandungan atau yang sudah lahir dari istrinya, sedangkan isteri menolak tuduhan dan atau pengingkaran tersebut. (lihat : Departemen Agama,, *Kompilasi Hukum Islam*, 53) Akibat dari Li'an ini adalah terputusnya ikatan perkawinan antara suami isteri untuk selamanya. Lihat Departemen Agama, *Kompilasi Hukum Islam*, pasal 126, 53

salah satu meningkatnya angka pezinaan yang dapat merusak tatanan kehidupan masyarakat.

Perkawinan wanita hamil diluar nikah sah diakui dalam KHI sebagaimana yang dijelaskan dalam pasal 53 ayat 1 yang berbunyi:

“Seorang wanita hamil diluar nikah dapat dikawinkan dengan laki-laki yang menghamilinya”.<sup>6</sup>

Jika wanita hamil tersebut menikah dengan laki-laki yang menghamilinya sebelum naknya dilahirkan, maka berdasarkan pasal 99 KHI, anak Tersebut adalah anak sah ini dikarenakan:<sup>7</sup>

- a). Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah
- b). Anak pembuahan suami isteri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

Dengan demikian seorang yang hamil diluar nikah dapat dikawinkan dengan laki-laki yang menghamilinya maupun dengan laki-laki yang bukan menghamilinya tujuannya adalah untuk menjaga keseimbangan dan ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat, melindungi kelangsungan hidup wanita hamil, menjaga kelangsungan hidup bayi yang dikandung.

Pasal 53 ini mengandung *masalah* bagi wanita hamil dan anaknya karena dilegalkan perkawinannya meskipun dalam keadaan hamil (apapun sebab kehamilannya), sehingga wanita tersebut melahirkan anaknya dalam keadaan bersuami dan si anak yang dilahirkanpun memiliki ayah yakni suami dari ibunya. Selain itu, pasal ini juga mengandung *masalah* bagi para lelaki agar sadar akan

---

<sup>6</sup>Kompilasi Hukum Islam Pasal 57 ayat 1

<sup>7</sup>Kompilasi Hukum Islam pasal 99 KHI.

tanggung jawabnya, sehingga dapat berfikir banyak lagi kalau akan menghamili seorang wanita di luar pernikahan.<sup>8</sup>

*Maslahah* yang dimaksud dari pasal ini adalah dalam rangka menjaga kesinambungan benih biologis yang terlanjur hidup dalam rahim si wanita, maka ia dapat dikawinkan dengan lelaki yang menghamilinya. Namun jika yang menikah bukanlah lelaki yang menghamilinya disinilah terjadinya perdebatan yang sangat serius, dimana pada satu sisi hal ini menjadi tidak maslahat karena si laki-laki seolah-olah mengakui anak yang bukan dihasilkan olehnya, tetapi pada sisi lain hal ini merupakan pilihan terhadap bahaya/dampak buruk yang lebih ringan dari pada harus menjadikan si anak terbebani selamanya dengan status yang disandangnya sebagai anak diluar nikah dikarenakan ibunya tidak menikah sebelum kelahirannya. Dengan demikian tujuan pasal 53 ini adalah untuk memilih bahaya/dampak buruk yang lebih ringan sesuai kaidah fikih :

إِذَا تَعَارَضَ مَفْسِدَتَانِ زُوْعِيَّ أَعْظَمُهُمَا ضَرَرًا بَارْتِكَابِ أَخْفَهُمَا

Artinya :

“Jika terdapat dua kerusakan (mafsadah) yang bertentangan, maka yang menjadi perhatian adalah kerusakan (mafsadah) yang (akibatnya) lebih besar, dengan (cara) melakukan perbuatan yang lebih ringan kerusakan (mafsadah)nya”.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup>Hamdan Rasyid, hasil wawancara Syiful millah pada 31 Mei 2017, di Gedung MUI Pusat, Jakarta; Lihat <http://dhitamenulis.blogspot.co.id/2018/02/dasar-hukum-nikah-akibat-zina-sistem.html>, diakses pada 23 Oktober 2019

<sup>9</sup> Ahmad bin Muhammad az-Zaqra', *Syarh al-Qawai'id al-Fiqhiyyah*, (Damaskus : Dar al-Qalam, 1989), cet. III, 201. Lihat pula : Shalih bin Ghanim as-Sadlan, *Al-Qawaid al-Fiqhiyyah al-kubra wa Ma Tafarra'a anha*, (Riyadh : Dar Balansiyah, 1417 H), 527

Maka pasal 53 KHI membolehkan wanita hamil diluar nikah melangsungkan perkawinan dengan laki-laki yang menghamilinya untuk menghindari dampak negatif yang akan diterima oleh khusus oleh wanita dan anak sebagai pihak yang paling merasakan akibatnya. Dan pasal 53 KHI ini juga menjadi alasan bagi seorang perempuan yang dihamili untuk menuntut laki-laki yang menghamilinya untuk bertanggung jawab dan melangsungkan pernikahan sebagai pasangan suami isteri untuk mewujudkan ketuhan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan warahmah.

#### **B. Bentuk Kemaslahatan Terhadap Status Anak Kawin Hamil Dalam KHI**

Anak adalah amanah dan karunia Allah Swt yang harus dijaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Nasab seorang anak yang lahir diluar nikah dinasabkan kepada ibunya dan mendapatkan warisan dari ibunya. Anak yang lahir diluar nikah tidak mendapatkan harta warisan dari ayah biologisnya karena nasabnya terputus sesuai dengan pasal 100 KHI. Namun ada solusi untuk menangani hal tersebut yaitu berupa hibab. Karena bagaimanapun juga itu merupakan anak dari seorang laki-laki yang menghamili ibu kandungnya. Jadi anak tersebut sudah jelas tidak mendapatkan warisan dari ayah biologisnya akan tetapi ada solusi untuk memberikan sebuah harta kepada anak tersebut karena walaupun dan bagaimanapun anak tersebut adalah anak kandung dari ayah biologisnya walaupun anak tersebut lahir dari hasil perzinahan dan solusinya bisa juga menggunakan fatwa MUI Nomor 11 tahun 2012 tentang kedudukan anak hasil zina dan perlakuan terhadapnya.

Didalam fatwa MUI tersebut meberikan ketentuan:

- 1). Anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, munafaqah dengan laki-laki yang menghamilinya.
- 2). Anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris dn munafaqah dengan ibunya dan keluarga ibunya.
- 3). Anak hasil zina tidak menanggung dosa perzinahan yang dilakukan oleh orang yang mengakibatkan kelahirannya.
- 4). pezina dikenai hukum *hadd* oleh pihak yang berwenang untuk kepentingan menjaga keturunan yang sah.
- 5). Pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman *ta'zir* lelaki pezina yang menyebabkan kelahiran anak dengan mewajibkan untuk:
  - a). Mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut
  - b). Memberikan harta setelah ia meninggal dunia dengan wasiat wajiabh.
- 6). Hukuman sebagaimana yang dimaksud nomor 5 bertujuan untuk melindungi anak bukak mengsahkan nasab anak, antara anak tersebut dengan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya.

Sesuai dengan Pasal 186 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa: “Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Dengan hal ini berarti anak luar nikah tidak berhak mendapat bagian warisan dari ayah nya dan hanya mendapat bagian warisan dari ibunya dan keluarga ibunya saja. Tetapi, melalui wasiat anak dapat memperoleh bagian warisan dari ayah biologisnya apabila ayah biologisnya memang menyatakan dalam surat wasiat yang ia buat sebelum meninggal bahwa

anak luar kawin tersebut memperoleh bagian dari warisan yang ia tinggalkan. Hanya saja, bagian harta warisan dari wasiat tidak boleh lebih dari 1/3 harta warisannya, demi melindungi hak ahli waris yang utama.

Dalam Islam, apabila seseorang telah terang ada hubungan darahnya dengan ibu bapaknya, maka dia mewarisi ibu bapaknya dan ibu bapaknya mewarisinya selama tak ada suatu penghalang pusaka dan selama syarat-syarat pusaka telah cukup sempurna, dan tak dapat seseorang dipandang mempunyai hubungan darah dengan ayah saja tanpa dipandang ibu.<sup>10</sup> Artinya, seorang anak yang lahir memiliki hubungan waris mewarisi dengan ayah dan ibunya selama tidak ada penghalang dan telah memenuhi syarat-syarat yang berlaku.

Seperti pada anak *zina* telah ditetapkan bahwa anak tersebut hanya mempunyai hubungan darah dengan ibunya dan tidak diakui hubungannya dengan si ayah maupun kerabat ayahnya sehingga hanya memiliki hubungan hak waris dengan ibu dan keluarga ibunya. Anak diluar nikah atau anak kawin hamil atau anak *zina*, baik lelaki ataupun perempuan, tidak diakui hubungan darah dengan ayahnya, maka dia tidak mewarisi ayahnya dan tidak pula seseorang kerabat ayahnya, sebagaimana ayahnya tidak mewarisinya. Akan tetapi, anak luar kawin bisa mendapatkan hak waris dari bapak biologisnya apabila bapak biologisnya membuat wasiat yang menyatakan bahwa si anak mendapat bagian dari harta warisan yang ditinggalkannya.

---

<sup>10</sup>Ash-Shiddieqy, Tengku Muhammad Hasbi. 2001. *Fiqih Mawaris*. (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2001). 288.

Wasiat ialah suatu *tasharruf* (pelepasan) terhadap harta peninggalan yang dilaksanakan sesudah meninggal dunia seseorang. Menurut asal hukum, wasiat adalah suatu perbuatan yang dilakukan dengan kemauan hati dalam keadaan apa pun. Karenanya, tidak ada dalam syariat Islam suatu wasiat yang wajib dilakukan dengan jalan putusan hakim.<sup>11</sup> Pembagian harta warisan terhadap anak zina sama pembagiannya dengan anak sah yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam. Tetapi, terhadap anak sah pembagian tersebut berlaku apabila warisan tersebut dari ayahnya maupun ibunya, berbeda dengan anak luar kawin yang pembagiannya hanya berlaku untuk warisan dari ibunya saja.

(a). Bagian Anak Perempuan Dalam Hukum Waris Islam, pada prinsipnya pembagian terhadap anak laki-laki lebih besar dari anak perempuan. Hal ini berdasarkan ketentuan dalam Pasal 176 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan sebagai berikut:

“Anak perempuan bila hanya seorang ia mendapat separuh bagian, bila dua orang atau lebih mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bagian, dan apabila anak perempuan bersama-sama dengan anak laki-laki, maka bagian anak laki-laki adalah dua berbanding satu dengan anak perempuan”.

Berdasarkan pasal di atas, apabila anak perempuan hanya mewarisi sendirian, tidak bersama anak dan cucu lain maka ia mendapat perolehan  $\frac{1}{2}$  harta warisan. Apabila ia mewarisi bersama-sama dua orang atau lebih anak perempuan dan tidak ada anak atau cucu laki-laki, maka ia mendapat perolehan  $\frac{2}{3}$  harta

---

<sup>11</sup>Ibid 273

warisan yang dibagi rata dan apabila anak perempuan mewaris bersama dengan anak laki-laki maka ia mendapat perolehan 2 banding 1. Jika ada ahli waris lain selain anak laki-laki dan perempuan, maka anak laki-laki dan perempuan menjadi '*Ashabah* (sisa) dengan komposisi 2:1. Mengenai *Mahjub*, anak perempuan hanya mampu menghalangi saudara seibu. Dua orang anak perempuan atau lebih mampu menghalangi cucu perempuan (dari anak laki-laki), kecuali bersama cucu perempuan ada cucu laki-laki (dari anak laki-laki), mereka menjadi '*Ashabah*. Sementara ahli waris lain tidak terhalangi oleh anak perempuan, hanya saja ada yang menjadi berkurang bagiannya dengan adanya anak perempuan, yaitu ibu dan bapak.

(b). Bagian anak laki-laki Anak laki-laki tidak memiliki bagian yang tertentu (*fardh*) dalam pembagian warisan orangtuanya, ia menempati posisi '*Ashabah* yang artinya terkadang ia mengambil semua bagian harta warisan dan terkadang ia mengambil sisa bagian harta warisan tapi tidak mungkin tidak mendapat bagian. Apabila anak laki-laki hanya mewarisi sendirian, ia mendapat semua bagian dari harta warisan. Apabila ia mewaris berdua dengan saudara laki-laki atau lebih, maka masing-masing akan mendapat bagian rata. Kalau ia bersama saudara perempuan, ia dapat dua bagian, dan saudara perempuannya mendapat satu bagian. Kalau ada ahli waris lain, maka ia mendapat sisa (*'Ashabah*), sisanya itu di bagi sesuai dengan bagian anak laki-laki seperti di atas.

Diantara ahli waris lainnya, apabila ada anak laki-laki, maka yang *mahjub* (terhalang) tak dapat bagian, kecuali:

1. Ibu
2. Bapak
3. Suami (atau isteri)
4. Kakek
5. Nenek (Ibunya bapak)
6. Nenek (Ibunya ibu)

*Mahjub* adalah ahli waris yang ditutup hak pusakanya karena adanya ahli waris yang lebih utama (anak laki-laki). Sementara itu, untuk anak laki-laki tidak dapat dihalangi oleh siapapun untuk menjadikannya sebagai ahli waris.

anak luar kawin hanya memiliki hubungan kewarisan dengan ibu kandungnya, maka menurut penulis perlu adanya terobosan hukum berkaitan dengan hal tersebut, yaitu melalui hibah dan wasiat. Pengalihan harta dari seseorang ke orang lain dapat dilakukan dengan beberapa cara, salah satunya adalah dengan cara pemberian atas sebagian harta atau hibah. Hibah adalah pemilikan sesuatu akad tanpa mengharapkan imbalan yang telah diketahui secara jelas ketika si pemberi hibah masih hidup.<sup>12</sup>

Pemberian yang dilakukan oleh seseorang kepada pihak lain yang dilakukan ketika masih hidup dan pelaksanaan pembagiannya biasanya dilakukan pada waktu penghibah masih hidup juga. Biasanya pemberian-pemberian tersebut tidak akan pernah dicela oleh sanak keluarga yang tidak menerima pemberian itu, oleh karena pada dasarnya seseorang pemilik harta kekayaan berhak dan leluasa

---

<sup>12</sup>Abdul Manan, *Aneka Masalah hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta :Kencana, 2006), 133.

untuk memberikan harta bendanya kepada siapa pun”.<sup>13</sup> Kemudian di sebutkan pula di kompilasi hukum Islam (KHI), bahwa:

“Hibah adalah pemberian sesuatu secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang kepada orang lain yang masih hidup untuk di miliki”.<sup>14</sup>

Hukum Islam di indonesia mengatur mengenai ketentuan hibah sebagaimana diatur dalam KHI yaitu:

- (1). Orang yang telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun berakal sehat tanpa adanya paksaan dapat menghibahkan sebanyak-banyaknya 1/3 (sepertiga) harta bendanya kepada orang lain atau lembaga di hadapan dua orang saksi untuk dimiliki.<sup>15</sup>
- (2). Harta benda yang dihibahkan harus merupakan hak dari penghibah. Hibah dan orang tua kepada anaknya dapat diperhitungkan sebagai warisan.<sup>16</sup>
- (3). Hibah tidak dapat ditarik kembali, kecuali hibah orang tua kepada anaknya.<sup>17</sup>
- (4). Hibah yang diberikan pada swaat pemberi hibah dalam keadaan sakit yang dekat dengan kematian, maka harus mendapat persetujuan dari ahli warisnya.<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup>Eman Suparman. *Hukum Waris Indonesia Dalam Perspektif Islam, Adat Dan BW.* (Bandung: Refika Aditama, 2005), 29.

<sup>14</sup>kompilasi hukum Islam, Pasal 171 huruf (g).

<sup>15</sup>Ibid, 210.

<sup>16</sup>Ibid, 211.

<sup>17</sup>Ibid, 212.

<sup>18</sup>Ibid, 213.

(5). Warga negara Indonesia yang berada di negara asing dapat membuat surat hibah di hadapan Konsulat atau Kedutaan Republik Indonesia setempat sepanjang isinya tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal-Pasal ini.<sup>19</sup>

Para ulama Islam berpendapat bahwa batas dalam hibah sebanyak-banyaknya 1/3 (sepertiga) harta peninggalan (setelah diambil untuk biaya-biaya penyelenggaraan jenazah dan membayar utang-utang) dan ditujukan kepada bukan ahli waris, wajib dilaksanakan tanpa ijin siapapun. Apabila hibah ternyata melebihi sepertiga harta peninggalan, menurut pendapat kebanyakan ulama maka hal tersebut dipandang sah, tetapi pelaksanaannya terhadap kelebihan dari 1/3 (sepertiga) harta peninggalan tergantung kepada ijin dari ahli waris, apabila semua ahli waris mengizinkan, selebihnya 1/3 (sepertiga) harta peninggalan dapat diluluskan seluruhnya. Apabila sebagian ahli waris mengizinkan dan sebagian ahli waris tidak mengizinkan, maka yang diluluskan hanyalah yang menjadi hak waris yang mengizinkan saja.

Pemberian *wasiat wajibah* kepada saudara kandung yang notabeneanya anak luar nikah dalam konteks menjaga keutuhan keluarga dan mengakomodir adanya realitas sosial dimasyarakat Indonesia bila ditinjau dari segi kemaslahatan patut dipertimbangkan dan boleh jadi terkait dengan maksud ajaran Islam yaitu memenuhi rasa keadilan. Sementara hukum kewarisan yang diatur dalam KHI ditentukan bahwa hukum kewarisan yang berlaku adalah sesuai dengan hukum si pewaris, dengan demikian tertutuplah bagi mereka untuk mendapatkan hak kekayaan dari orang tua atau saudaranya yang muslim karena terhalang berbeda

---

<sup>19</sup>Kompilasi Hukum Islam Pasal 214.

agama, apabila perkaranya diajukan ke pengadilan agama. Pemberian *wasiat wajibah* kepada ahli waris anak luar nikah telah memberikan solusi yang dirasa cukup memberikan keadilan. Memberi porsi bagian waris kepada ahli waris anak luar nikah merupakan tindakan yang adil dan bijaksana.

Pernulis berpendapat bahwa anak hasil zina atau anak kawin hamil yang luar dari perkawinan dengan akad yang sah nasabkan terputus kepada ayah biologisnya meskipun anak tersebut darah daging dari laki-laki yang menghamilinya, dan anak tersebut berdasar hanya kepada ibunya dan keluarga ibunya dan mendapatkan kewarisan dari ibunya sebagaimana yang disebutkan dalam KHI. Dan bukan merupakan suatu yang dosa bagi anak tersebut karena anak itu telah lahir di bumi ini, yang menjadi tanggungan dosanya yaitu kedua orangtuanya, karena telah melanggar aturan Islam, dan anak tersebut tidak bisa di walikan oleh ayah biologisnya akan tetapi anak tersebut di walikan oleh wali hakim, serta pembagian pembagian melalui hibah dan wasiat wasibah.

Perkawinan yang dilakukan dengan menurut agama yang sah, maka akibat yang ditimbulkan adalah perkawinan tersebut adalah sah. Oleh karena itu, anak yang dilahirkan dari hasil perzinahan namun dilahirkan dengan perkawinan yang sah maka menurut KHI anak tersebut hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarganya. Satria Efendi Zein mengatakan bahwa, ayah biologis yang bersangkutan diberikan huku *hadd* dan *ta'zi*. Hukum *ta'zir* yang dimaksud disini adalah memberikan biaya nafkah, pendidikan, dan lain-lain hingga anak

tersebut dewasa.<sup>20</sup> KHI dengan karakteristiknya memiliki dimensi *masalah* yang bertujuan untuk mengangkat derajat harkat dan martabat manusia termasuk di dalamnya adalah tentang anak yang lahir akibat perzinahan.

---

<sup>20</sup>Neng Djubaidah, *pencatatan perkawinan dan perkawinan yang tidak dicatatkan menurut hukum tertulis di Indonesia dan hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 170.

## BAB V

### PENUTUP

#### A. KESIMPULAN

1. Dalam rumusan pasal 53 ayat (1) KHI perkawinan wanita hamil boleh dengan laki-laki yang menghamilinya. Dan pasal 53 kompilasi hukum Islam memberikan solusi bagi wanita hamil dikawinkan dengan laki-laki yang menghamilinya, sedangkan Berkaitan dengan status anak kawin hamil dalam KHI dianggap sah secara hukum positif karena sudah terjadinya perkawinan yang sah, namun secara syar'i masih diperdebatkan statusnya. mengenai persoalan pendapat mana yang dijadikan rujukan jika dijadikan perbedaan, maka dapat dilihat dari pendapat manakah yang lebih besar memberikan maslahat bagi masyarakat
2. Kemaslahatan kawin hamil tersebut dengan pertimbangkan yang bertanggung jawaban dari laki-laki yang hamilnya, karena dikhawatirkan laki-laki yang menghamilinya akan lari dari tanggung jawab, berkaitan dengan *Maslahah* bagi bayi yang dikandungnya dalam rangka demi menjaga kehormatan nasab anak agar tidak bercampur dengan pria lain. Dan Kompilasi Hukum Islam membeikan kemaslahatan kepada untuk janin yang berada di rahim, status nasab karena meberikan kemaslahatan yang lebih besar.

## **B. IMPLIKASI PENELITIAN**

1. Pemerintah melalui Kementerian Agama hendaknya dapat memfasilitasi upaya pengkajian kembali terhadap KHI baik secara keseluruhan maupun sebagian yang melibatkan Ulama-ulama yang dikoordinir oleh MUI, ormas-ormas Islam, dan tentunya Mahkamah Agung, karena bagaimanapun KHI dalam dinamika dan penerapannya perlu dievaluasi dan disempurnakan karena telah berusia lebih dari 26 tahun sejak dilegalkan pada tahun 1991 sampai tahun 2019 ini sehingga dapat meminimalisir perbedaannya dengan aturan fikih mazhab yang sudah menjadi hukum yang hidup di tengah masyarakat (*living law*). Dan perlu adanya peraturan baru yang tegas dan tanpa ada kalimat ambigu, suatu peraturan harusnya mampu preventif kasus perzinahan sekaligus pencegannya agar tidak ada lagi istilah pasal legalisasi zina dalam KHI
2. Kepada para pejabat lembaga Pengadilan Agama, KUA, serta para akademisi, kiranya perlu ada upaya nyata seperti sosialisasi secara intensif kepada masyarakat mengenai dampak negatif yang ditimbulkan dari kawin hamil, sehingga masyarakat tidak salah paham mengenai adanya ketentuan kebolehan kawin Hamil dalam Kompilasi Hukum Islam sebagai celah legalisasi zina yang memiliki pelindung hukum

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdul M. Mujieb, dkk. Kamus Istilah Fiqh, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002.
- Abdullah ibn Muhammad ibn Qudamah, Al-Mughni, juz VIII, (Ttp, Dar Al-Manar, 1368 H), 181. Dapat juga dilihat dalam Abdul Qadir Audah, al-tasyri al-jinaiy al-Islami, Juz II, Beirut : Dar-Al-kitab Al-‘Arabi,tth.
- Abdurrahman, Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia, Cet 5. Jakarta: Cv. Akademika Pressindo, 2007.
- Adz-Dzahabi, Kitab al-Kaba“ir (Jakarta: Syirkah Dina Mutiara Berkah Utama, tth.
- Al-Ghazali, Al-Mustasfa min ‘Ilm al- Usul. Tahqiq Abdullah Mahmud Muhammad Umar. Lebanon: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 2010.
- Ali M. Hasan, Masail Fiqhiyyah al-Haditsa, Cet ke 4. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2000.
- Ali Mohammad Hasan, Pedoman Hidup Berumah Tangga Dalam Islam, (Jakarta: Siraja Prenada Media Group, 2006.
- Ali Mohammad Hasan, Pedoman Hidup Berumah Tangga Dalam Islam, (Jakarta: Siraja Prenada Media Group, 2006.
- al-Ragib al-Ashfahani, Mu’jam Mufradat al-Faz Alquran, (Beirut: Dar al-Kutub al- Ilmiyah, 2013.
- Amien Husein Nasution, Hukum Kewarisan, Suatu analisis komparatif pemikiran mujtahid dan kompilasi hukum Islam, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012.
- Amin Muhammad Suma, Hukum Keluarga Islam Didunia Islam, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005.
- Ash-Shabuni, Rawa“i al-Bayaan Tafsir Al-Ahkam min Al-Quran, Jakarta: Dar al-Kutub al Islamiyah, 2001.
- Asmawi, Perbandingan Ushul Fiqh, Jakarta: Amzah, 2011.
- Asyhari Abdul Ghofar, Zina dan Perkawinan Sesudah Hamil, Cet 3. Jakarta: Andes Utama, 2000.
- Azhar, Ahmad Basyir, Hukum waris Islam, edisi revisi, Yogyakarta: UII Pres, 2001.

- Bakri, Hasbullah. Kumpulan lengkap Undang-undang dan Peraturran Perkawinan di Indonesia, cet. Ke III .Jakarta : Djambatan, 1985.
- Basiq Jalil, Pengadilan Agama di Indonesia,, Cet. ke-1 Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2006.
- Beni Ahmad Saebani, Fiqh Mawaris, Bandung : Pustaka Setia, 2009.
- , Kompilasi Hukum Islam, Bandung : Humaniora Utam Press, 1991.
- Buletin Dakwah Islam, Syariat Islam dalam Rahmat untuk semua Umat, Edisi 056. Jakarta : Syahab Hizbut Tahri t.th.
- Chuzaimah T. Yanggo Dan Hafiz Anshary (Eds), Problematika Hukum Islam Kontemporer 1 Jakarta : Pustaka Firdaus, 2008.
- Dedi Supriadi, Fikih Munakahat Perbandingan (dari tekstual sampai legislasi), Cet 1. Bandung: Cv Pustaka Setia, 2011.
- Dep Dikbud. Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta : Balai Pustaka, 1994.
- Departemen Agama Repubik Indonesia Terjemahan Al-Jumanatul ‘Ali Al- Quran Bandung : CV.Penerbit J-ART, 2005.
- Direktorat Pembina Peradilan Agama, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, cet. ke-3 Jakarta : 2003.
- Ensiklopedia Alquran, Kajian Kosa Kata, Jakarta: Lentera Hati, 2007.
- Ghazali, Abdul Rahman Fiqh Munakahat. Jakarta: Kencana, 2003.
- Habiburrahman, Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia, Cet. III; Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011.
- Halim, Abdul Hasan, Politik Hukum Islam di Indonesia Kajian Posisi Hukum Islam Dalam Politik Hukum Pemerintahan Orde Baru dan Era Reformasi, Cet. ke-1 Tt : Badan Litbang dan Diklat Departemen Agama RI, 2008 .
- Halim, Abdul Hasan, Tafsir AL-Ahkam, Jakarta: Kencana, 2006.
- Hamka, Tafsir Al-Azhar Juz XVII, Jakarta: Pustaka Panjimas, 1983.
- Haroen, Nasrun. Ushul Fiqh 1. Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997.
- Hasan Cik Bisri, Peradilan Agama di Indonesia, Cet. ke- 4 Jakarta : PT.Raja Grapindo Persada, 2003.

- Hasan, M. Ali. *Masail Fiqhiyah al-Haditsah*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1995.
- Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, Bandung: PT. Cipta Aditya Bhakti, 2003.
- Husnaini Muhammad Makhluf, *Kalimat Alquran Tafsîr waBayân*, Qahirah: Dar al-Qalam, 1956.
- Ibn al-Qayyim al-Jauziyyah, *I'lâm al-Muwaqqi'în 'an Rabb al-‘Âlamîn*, Kairo: Dâr al-Hadîts, 1425 H/2004 M, Juz ke-3.
- Ibrâhîm Mustafa, dkk., *al-Mu'jam al-Wasît*, Tahrân: al-Maktabah al-‘Ilmiyyah, t.th.), Juz ke-1.
- Imam al-Syafi'i Abu Abdullah Muhammad Bin Idris, *Mukhtasar Kitab Al-Umm Al-Fiqh*, edisi bahasa indonesia ringkasan Kitab al-umm, diterjemahkan oleh Imron Rosidi, dkk, buku ke 2 Cet. Ke 1. Jakarta: Pustaka Azam, 2004.
- Irfan Nurul, *Nasab dan Status Anak dalam Islam*. Jakarta: Amanah, 2012.
- Jamâl al-Dîn Muhammad ibn Mukarram ibn Manzûr al-Ifrîqi, *Lisân al-‘Arab*, Riyad: Dâr ‘Âlam al-Kutub, 1424 H/2003 M, Juz ke-2.
- Kasir Ibnu, *Tafsîr Ibnu Kasir*, diterjemahkan oleh Salim Bahreisy, Said Bahreisy, Surabaya: PT Bina Ilmu, 2005.
- Luciana lanson, *Dari Wanita Untuk Wania*, Surabaya: Usaha Niaga, 2003, 459.
- M. Bahri Ghazali, *Konsep Ilmu menurut al-Ghazali, Suatu Tinjauan Psikologik-Paedagogik*, Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, 2001.
- M. Bahri Ghazali, *Konsep Ilmu menurut al-Ghazali; Suatu Tinjauan Psikologik-Paedagogik*, Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, 2001.
- \_\_\_\_\_, *Hukum Pidana Islam* Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- M. Maslehuddin, *Islamic Jurisprudence and The Rule of Necessity and Need*, terj. A. Tafsir, *Hukum Darurat dalam Islam*. Cet-1. Bandung: Pustaka, 1985.
- M. Yahya Harahap, *Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam, Mempositifkan abstraksi hukum Islam*, Cet 2. Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 2000.
- Mahd-Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan zakat menurut hukum Islam*, Cet ke1. Jakarta: Padat Karya Agung, 1991.

- Mahmud Yunus, Kamus Arab-Indonesia, Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Penafsiran Al-Qur'an, 2001.
- Manan Abdul, Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia. Jakarta: Kencana, 2014.
- Manan, Abdul, Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia, Jakarta: Kencana, 2006.
- Manzhur Ibnu, Lisan al-Arab, II, Beirut: Dar al-Fikr, t.th., 516; Hans Wehr, A Dictionary.
- Manzhur Ibnu, Lisan al-Arab, II, Beirut: Dar al-Fikr, t.th., 516; Hans Wehr, A Dictionary.
- Mardani. Ushul Fiqh, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2014.
- \_\_\_\_\_, Ushul Fiqh Jilid II, Jakarta: Kencana, 2011.
- Millah Saiful, Dilema Hukum Perkawinan Wanita Hami, Tangerang Selatan : Young Progressive Muslim.
- Modul Keluarga Bahagia Sejahtera. Jakarta : BP-\$ Persat, 1998.
- Mohammad Ali Hasan, Pedoman Hidup Berumah Tangga Dalam Islam, Jakarta: Siraja Prenada Media Group, 2006.
- Muhajir Noeng, Metode Penelitian Kualitatif, Edisi II Cet. VIII; Yogyakarta: Rake Sarasin, 1983.
- Muhammad bin Husain bin Hasan Al-Jizani, Mu'alim Usul Al-Fiqh (Riyad): Dar Ibnu Al-Jauzi, 2008.
- Muhammad ibn Abi Bakr ibn 'Abd al-Qâdir al-Râzi, Mukhtâr al-Sihâh, Beirut: Dâral-Kitâb al-'Arabi, 1979.
- Muhammad Imam Asy-Syaukani, Nailul Authar, (terjemah Adib Bisri Mustafa), Semarang: As-Syifa, 1994.
- Muhammad Imam Asy-Syaukani, Nailul Authar, (terjemah Adib Bisri Mustafa), Semarang: As-Syifa, 1994.
- Muhammad Imam Asy-Syaukani, Nailul Authar, (terjemah Adib Bisri Mustafa), Semarang: As-Syifa, 1994.
- Muhammad Jawad Mughniyah, Fiqih Lima Mazhab, Cet. 4. Jakarta: Lentera Hati, 2000.

- Muhammad Jawwad Ridla, Tiga Aliran Utama Teori Pendidikan Islam, terj. Mahmud Arif, Yogyakarta: Tiara Wacana, 2002.
- Muhammad Murtaḍā al-Husaini al-Zabīdī, Tāj al-‘Arūsmin Jawāhir al-Qāmūs, Beirut: Dār al-Fikr, 1414 H/1994 M, Juz ke-4.
- Muhammad Mutawali Sya’rawi, Tafsīr Sya’rawī, Jilid 9, Jakarta: PT Khazanah Nusantara Agung, 2011.
- Muhammad Said Ramadān al-Būti, Dawābit Mashlahah fi al-Syarī‘ah al-Islāmiyyah, Beirut: Mu’assasat al-Risālah, 1421 H/2000.
- Muhammad, Abi Abdillah Ibn Yazid al-Qazwini, Sunan Ibn Majah, Juz 2, Bairut: Daral-Fikr, tt
- Muhammadibn Abi Bakr ibn ‘Abd al-Qādir al-Rāzi, Mukhtār al-Sihāh, Beirut: Dār al-Kitāb al-‘Arabi, 1979.
- Mukhsin Jamil (ed.), Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam, Semarang: Walisongo Press, 2008.
- Munawwir, Ahmad Warson, Kamus al-Munawwir, Surabaya : Pustaka Progresif, 1997.
- Musthofa Rahman, Anak Luar Nikah Status Dan Implikasi Hukumnya, Jakarta : Penerbit Atmaja, 2003.
- Nina Surtiretna, Bimbingan Seks Pandangan Islam dan Medis, Cet ke 1. Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2000.
- Nurul Irfan, Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam Jakarta: Amzah, 2013.
- Qadir, Abdul Audah, al-tasyri al-jinaiy al-Islami, Juz II, Beirut : Dar-Al-kitab Al-‘Arabi, tth.
- Qadir, Abdul Audah, Ensiklopedi Hukum Pidana Isla, Jakarta: Kharisma Ilmu, 2007.
- Rahmad Rosyadi, Rais Ahmad, Formalisasi Syariat Islam Dalam Persfektif Tata Hukum Indonesia, Cet. ke-1 Bogor : Penerbit Ghalia Indonesia , 2006 .
- Rahmat Hakim, Hukum Pidana Islam, (Fiqh Jinayah) Untuk IAIN, STAIN, PTAIS, Bandung: Pustaka Setia, 2000.
- Ridwan, Kekerasan Berbasis Gender Cet. 1, Purwokerto: Pusat Studi Gender, 2006.
- Rofiq, Ahmad, Hukum Perdata Islam di Indonesia Edisi Revisi, Jakarta: Rajawali

press, 2013.

Rofiq, Ahmad, Hukum Perdata Islam Di Indonesia, Jakarta: Raja Grasindo Persada, 2013.

Said Agil Husin Al-Munawar, Membangun Metodologi Ushul fiqh. Jakarta: PT. Ciputat Press, 2014.

Samsul Nizar, Filsafat Pendidikan Islam; Pendekatan Historis, Teoritis, dan Praktis, Jakarta: Ciputat Press, 2002.

Sandu, Siyoto, dan Ali Sodik Muhammad. Dasar Metodologi Penelitian. Literasi Media Publishing, 2015.

Sarmin Syukur, Sumber-sumber Hukum Islam, Surabaya: Al-Ikhlash, 1993.

Slamet Abidin dan H. Aminuddin, Fiqh Munakahat, Cet. Ke 2. Bandung : CV Pustaka Setia, 1999. 31.

Slamet Abidin dan H. Aminuddin. Fiqh Munakahat, Cet. Ke 1. Jilid Ke 1. Bandung : CV Pustaka Setia, 1999.

Syamsu Andi Alam dan Fauzan, Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam Jakarta: Kencana, 2008.

Syamsubahri Salihima, Perkembangan pembagian warisan dalam hukum Islam dan Implikasinya pada Pengadilan Agama, Jakarta: Predanamedia Group, 2016.

Syarifuddin Amir, Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, Jakarta: Kencana, 2007.

Syarifuddin Amir, Ushul Fiqh 2. Jakarta: Kencana, 2008.

Tihami H.M.A, dkk. Fiqih Munakahat kajian fiqh lengkap. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2009.

Tim inti adalah H. Bustanul Arifin, H.Md Kholid, H.Masrani Basran, HM. Yahya Harahap, H. Zaeni Dahlan, H.A Wasit Aulawi, H. Muchtar Zarkasy, Amiroeddin Noer, H. Marfuddin Kosasih.

Tim Redaksi Fokus Media, Komplikasi Hukum Islam, (Bandung : Fokus Media, 2005.

UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Wabah Zuhaily, Al-Fiqh Al-Islam Wa Adillatuhu, Damsyiq, Dar-Al-Fikr, 1989 Jilid VII.

Wahab, Abdullah Khallaf, Ilmu Ushulul Fiqh, terj. Noer Iskandar al-Bansany, Kaidah kaidah Hukum Islam, Cet-8Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, , 2002.

Yahya Abdurahman al-Khatib, Hukum-Hukum Wanita Hamil, (Ibadah, Perdata dan pidana), Cet Ke 1,(Bangil, Al-Izaah, 2003.

Yusuf al-Qaradawi, Madkhal li Dirâsat al-Syarî'ah al-Islâmiyyah, Kairo: MaktabahWahbah, 1990.

Yusuf, Psikologi Perkembangan Anak dan Remaja. Bandung: PT Remaja.

Zainuddin Ali, Hukum Perdata Islam di Indonesia, Cet. I. Jakarta : Sinar Grafika, 2006.

## DAFTAR RIWAYAT HIDUP



Erma Wulandari adalah nama penulis tesis ini. Penulis lahir dari orang tua (alm). Harun Buhohang dan Saadia Meamogu sebagai anak ke-dua dari empat bersaudara. Penulis dilahirkan di Kota Palu Prvinsi Sulawesi Tengah pada tanggal 14 Mei 1994. Penulis menempuh Pendidikan dimulai dari TK muhamadiyah Palu dan SD Negeri Tanamodindi Palu (lulus tahun 2006), melanjutkan ke SMP Negeri 14 Palu (lulus tahun 2009) dan Madrasah Aliyyah Negeri (MAN) 2 Model Palu (lulus tahun 2012), selanjutnya menereuskan ke perguruan tinggi IAIN Palu di Fakultas Syariah Jurusan Muamalah (lulus tahun 2016), hingga akhirnya bisa menempuh program S2 di IAIN Palu pada Program Studi Akwal syaksiyah.

Penulis juga aktif di dunia pergerakan dan organisasi. Dalam dunia pergerakan, penulis pernah terlibat secara aktif di pergerakan Mahasiswa Islam Indonesia (PMII), menjadi anggota Genbi (Generasi Baru Indonesia) serta menjadi anggota Badan Eksekutif Mahasiswa (BEM), serta menjadi pengurus dalam Koperasi Mahasiswa. Sementara pengalaman organisasi penulis dapatkan dari mengikuti Gerakan Pramuka saka Bahtyangkara Polsek Palu Barat dan masih aktif hingga saat ini. Hingga kini penulis aktif sebagai Pegawai Pemerintah Non Pegawai Negeri (PPNPN) di Badan Pertanahan Nasional Provinsi Sulawesi Tengah.

Dengan ketekunan, Motivasi tinggi untuk terus belajar dan berusaha, penulis telah berhasil menyelesaikan tugas akhir tesis ini. Semoga dengan penulisan ini mampu memberikan kontribusi positif bagi dunia Pendidikan.

Akhir kata penulis mengucapkan rasa syukur yang sebesar-besarnya atas terselesaikannya tesis yang berjudul **"Kawin Hami dalam Kompilasi Hukum Islam (Tinjauan Masalah)**.