

Marriage Law Comparative Study of Married by Accident between the Four Mahdzhab Fiqh and the Maslahah Perspective Islamic Law Compilation

Studi Komparasi Hukum Perkawinan Wanita Hamil di Luar Nikah Antara Fiqh Empat Madzhab dan Kompilasi Hukum Islam Perspektif Mashlahah

Qomaruddin

Kantor Kementerian Agama Provinsi Bali

email: qomaruddin.bali@gmail.com

Rachamtullah

Pasca Sarjana UIN Syarif Hidayatullah Jakarta

email: rachmatullah.uinjkt@gmail.com

Abstract: Marriage problems for married by accident are often debated. In the fiqh of the four madzhab (Hanafiyah, Malikiyah, Syafi'iyah and Hanabilah) the Moslem scholars differ in their arguments. The Jumhur of the Shafi'iyah cleric who is the most practiced by the Indonesian Islamic community, states that it is not valid until the child is born. KHI is the result of deliberations by Indonesian Moslem scholars to try to accommodate these differences opinion. The existence of article 53 is expected to be the best formulation and bring maslahah to the current people situation and condition, as well as being a guide for the Moslem headman in carrying out duties in the marriage field.

Abstraksi: Masalah perkawinan wanita hamil di luar nikah sering menjadi perdebatan. Dalam fiqh empat madzhab (Hanafiyah, Malikiyah, Syafi'iyah dan Hanabilah) ulama-ulama berbeda dalam memberikan argumentasinya. Jumhur ulama syafi'iyah yang merupakan madzhab paling banyak dianut masyarakat islam Indonesia menyatakan

tidak sah sampai anak dalam kandungannya lahir. KHI merupakan hasil musyawarah para ulama Indonesia berupaya mengakomodir perbedaan pendapat tersebut. Lahirnya pasal 53 diharapkan menjadi rumusan terbaik dan mendatangkan masalah pada situasi dan kondisi umat saat ini, sekaligus menjadi pedoman bagi penghulu dalam melaksanakan tugas di bidang perkawinan.

Keywords: Comparison, Mazhab, Fiqih

A. Latar Belakang

Kemajuan teknologi disamping memberikan manfaat kepada umat manusia, disisi lain juga membawa dampak negatif. Keberadaan *gadget* yang sedianya membantu dalam mempermudah komunikasi dan penyediaan akses informasi, justru disalahgunakan pada pencarian situs-situs yang merusak moral dan kepribadian. Celaknya situs-situs haram ini justru diminati oleh para pemuda yang mempunyai keingintahuan yang kuat disamping desakan libido yang makin meningkat. Akibatnya muncul masalah sosial yang sulit untuk dihindari berupa pergaulan bebas tanpa memandang norma agama dan kesusilaan serta akibat yang akan ditimbulkan. Hamil di luar nikah adalah aib dan salah satu resiko yang harus diterima bukan hanya oleh pelaku, namun juga dirasakan keluarga kedua belah pihak.

Orang tua bilamana mendapati kondisi seperti ini, umumnya akan mencari jalan pintas berusaha menikahkan putrinya dengan laki-laki yang telah menghamilinya atau orang lain. Hal ini dilakukan sebagai upaya untuk mengelAbûi aib kandungan yang tidak diharapkan, disamping memberikan kejelasan terhadap status anak yang akan dilahirkan.

Perkawinan akibat kehamilan pra-nikah dalam setiap tahunnya semakin meningkat. Angka yang ditunjukkan oleh Badan Peradilan Agama mencatat sebanyak 11.774 anak Indonesia melakukan pernikahan dini pada tahun 2014. Penyebab utamanya adalah kehamilan di luar nikah.¹

Hal ini juga bisa dibuktikan dengan banyaknya angka pendaftaran nikah di Kantor Urusan Agama dimana pihak calon mempelai wanita dalam kondisi hamil. Data yang dikeluarkan oleh Kantor Urusan Agama (KUA) Pasar Kliwon, Solo, diperkirakan hingga Juni 2011 dari 335 pasangan yang akan menikah 5%-10% calon pasangan pengantin diketahui telah hamil terlebih dahulu atau biasa disebut *married by accident* (MBA).² Diwilayah KAbûpaten Jembrana, Bali, memiliki 5 kecamatan, rata-rata perkawinan wanita hamil setiap tahunnya semakin meningkat. Hasil wawancara dengan kepala KUA Kecamatan Negara, diketahui bahwa, penyebab dari perkawinan itu disamping alasan efek negatif kemajuan teknologi juga faktor kesadaran dalam beragama yang masih rendah.³

Sebagai institusi pemerintah dalam pelaksanaan tugasnya terutama pelayanan perkawinan, KUA selalu merujuk pada hukum positif yakni Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. Dimana dalam KHI pasal 53 disebutkan bahwa perkawinan wanita hamil diluar nikah boleh dilakukan dengan syarat oleh laki-laki yang menghamilinya.

Namun disisi lain, umat Islam di Indonesia sebagian besar menganut madzhab Syafi'i. Hal ini bisa dilihat dari sejarah pembawa ajaran Islam yang datang ke negeri ini rata-rata pengikut ulama Syafi'iyah. Ini bila merujuk pada teori bahwa pendakwah Islam tersebut adalah keturunan Rasulullah Saw. yang nasabnya bermuara ke *Imâm* al-Muhajir.⁴ Jumhur Ulama Syafi'iyah tidak mengesahkan perkawinan wanita hamil di luar nikah sampai anaknya lahir. Hal ini disamakan dengan wanita hamil yang ditinggal mati suaminya dari perkawinan yang sah.

Melihat kondisi semacam ini tentunya menjadi tantangan tersendiri bagi Kantor Urusan Agama (KUA) terutama penghulu sebagai pelaksana tugas perkawinan. Disatu sisi penghulu dalam pelaksanaan tugasnya berpedoman pada KHI yang membolehkan perkawinan wanita hamil di luar nikah, namun disisi lain akan beradapan dengan takoh-

tokoh masyarakat penganut madzhab Syafi'iyah yang menolak sahnya perkawinan ini.

Dari uraian di atas timbul persoalan yanah akan dijawab dalam tulisan ini adalah tentang hukum perkawinan wanita hamil diluar nikah dengan rumusan masalah sebagai berikut: Bagaimana status pernikahan wanita hamil diluar nikah menurut Fiqh Empat Madzhab dan Kompilasi Hukum Islam

B. Metode Penelitian

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode kualitatif, penelitian kepustakaan (*Library Research*) ini menganalisa dua sumber primer, yaitu pendapat empat mazhab terkait dengan seseorang menikahi wanita hamil di luar nikah dan yang kedua adalah Kompilasi Hukum Islam. Dua sumber itu dianalisa, hasil analisa lalu dibaca dengan perspektif *mashlahah*.

C. Pembahasan

1. Pengertian *mashlahah*

Mashlahah berasal dari kata *al-salah* sama dengan *al-naf'* yang berarti manfaat atau kebaikan. Lawan dari *al-mafsadat* berasal dari kata *al-fasad* yang berarti kerusakan. Kata *mashlahah* mempunyai dua makna, yakni makna hakiki dan makna majazi. *Mashlahah* secara hakiki berarti manfaat dan kebaikan itu sendiri. Sedangkan secara majazi *mashlahah* berarti segala sesuatu yang mendatangkan manfaat dan kebaikan.

Para ulama berbeda pandangan memberikan gambaran tentang *mashlahah* :

a. *Imâm al-Ghozali*

Menurut *Imâm al-Ghazali* yang dimaksud *mashlahah* adalah gambaran upaya untuk mendatangkan manfaat atau menghindarkan kemudharatan yang sejalan dengan tujuan syariat.

Dari pengertian ini beliau ingin menyatakan bahwa keberadaan *mashlahah* haruslah sesuai dengan tujuan syara' yang lima (*maqâsid asy-syar'iah*) yaitu memelihara agama, akal, jiwa, keturunan dan harta. Sebab tidak selamanya *mashlahah* yang ada pada manusia sesuai dengan tujuan syara'. Bahkan sering kali sesuatu yang dianggap baik oleh manusia namun justru tidak baik menurut syara'. Apalagi *mashlahah* yang ada pada manusia itu didasari oleh keinginan nafsu. Maka *mashlahah* itu menjadi batal.

b. Imâm al-Khawarizmi

Imâm al-Khawarizmi memberi pengertian tentang *mashlahah* adalah memelihara tujuan syara' dengan jalan menghindari *mafsadat* pada manusia.

Disini al-Khawarizmi justru memberikan pemahaman yang lebih sempit dari yang didefinisikan oleh *Imâm* al-Ghazali. dia menfokuskan pemeliharaan syara' hanya pada upaya menghindari dari mafsadat (kerusakan). Padahal semestinya yang lebih penting dari *mashlahah* ini justru dari sisi manfaatnya itu sendiri.⁵

c. Pendapat al-Syatibi

Beliau berpendapat bahwa yang dimaksud dengan al-*mashlahah* adalah sesuatu yang dipahami untuk memeliharanya sebagai hak hamba, dalam bentuk meraih kemaslahatan dan menolak kemudharatan yang bukan didasarkan pada penemuan akal semata-mata. Apabila syara' memberikan pengakuan terhadap penolakannya, maka kaum muslimin menolak sebagai kemaslahatan.⁶

Apa yang disampaikan oleh al-Syatibi diatas kelihatannya selaras dengan pemikiran al-Ghazali bahwa setiap kemaslahatan harus didasarkan pada syara' bukan kepada akal manusia disamping kemaslahatan sebagai hak hamba yang harus dipelihara.

d. Pendapat Said Ramadhan al-Buti

Menurut al-Buti *mashlahah* adalah sesuatu yang bermanfaat yang ditentukan oleh yang Maha Pencipta untuk kepentingan hamba-Nya, baik berupa keturunan dan harta benda, sesuai dengan urutan tertentu dalam masalah pemeliharaan tersebut.

Definisi ini selaras dengan yang dikemukakan oleh al-Ghazali dan al-Syatibi, hanya ditambah penekanannya pada urutan tujuan syariah (maqasid al-syariah).

Dari definisi-definisi diatas sebenarnya ada kesesuaian antara para *Imâm* dalam memberikan pengertian tentang *mashlahah*. Dimana dalam *mashlahah* ini setidaknya ada dua hal penting yang harus dikandung yakni *mashlahah* tidak bertentangan dengan syariah dan yang kedua harus mempunyai manfaat bagi manusia baik upaya memperoleh kebaikan (maslahat) atau tercegah dari kerusakan (mafsadat).

2. Jenis-Jenis mashlahah

Ulama bersepakat bahwa tujuan Allah menurunkah syariat adalah untuk kemaslahatan (kebaikan) umat manusia baik berupa pelaksanaan perintah guna mendapatkan manfaat atau menjauhi larangan bertujuan menghindarkan diri dari mafsadat, terutama terhadap lima perkara yang dinamakan *maqâsid al-syarî'ah*. *Mashlahah* ini terdiri dari beberapa jenis tergantung dari sudut pandangnya.

a. Sudut pandang kekuatannya

Untuk jenis ini ulama membagi dalam tiga katagori:

- 1.) Al-*Mashlahah* al-Zharuriyah yakni kemaslahatan terhadap pemeliharaan lima perkara yang bersifat mutlak untuk memperoleh kebaikan hidup baik dunia maupun akhirat. Bilamana hal ini diabaikan akan menimbulkan kekacauan dan kerusakan dalam kehidupannya.

- 2.) *Al-Mashlahah al-Hajiyah* yakni sesuatu yang diperlukan manusia untuk memudahkan menjalani hidup dan menghindarkan diri mengalami kesulitan dalam memelihara perkara yang lima tersebut. Seperti adanya rukhsah dalam hal ibadah. Andaikata pun tidak ada rukhsah kehidupan manusia tetap berjalan namun akan mengalami kesulitan dalam menempuhnya.
- 3.) *Al-Mashlahah Tahsiniyah* adalah upaya untuk memelihara perkara yang lima dengan jalan melakukan perbuatan yang dianggap layak dan menjauhkan diri dari hal yang dianggap buruk menurut akal sehat. Seperti dalam hal menutup aurat.

b. Sudut Pandang Cakupannya

Ulama membagi dalam tiga hal:

- 1.) *Al-Mashlahah al-'Ammah*, yakni *mashlahah* yang berkaitan terhadap semua orang. Seperti menjatuhkan hukuman terhadap pelaku kriminal untuk kepentingan masyarakat umum.
- 2.) *Mashlahah* untuk kebaikan kebanyakan orang
- 3.) *Mashlahah* khusus yakni kemaslahatan yang berkaitan dengan orang-orang tertentu dalam masalah tertentu pula.

Bilamana terjadi kontradiksi antara beberapa *mashlahah* ini, ulama bersepakat bahwa *mashlahah* yang umum dimenangkan dari masalah yang khusus.

c. Dari sudut pandang ada tidaknya perubahan

- 1.) *Mashlahah* yang mengalami perubahan seiring dengan perubahan waktu dan tempat atau orang yang melakukan. *Mashlahah* semacam ini terkait dengan masalah-masalah yang berhubungan dengan muamalah dan *'urf* (adat istiadat)
- 2.) *Mashlahah* yang tidak pernah berubah oleh waktu dan tempat serta perubahan orang yang melakukan. *Mashlahah* semacam ini terkait dengan masalah-masalah ibadah.

Menurut Al-Shatibi, pembagian *mashlahah* semacam ini bertujuan untuk mengetahui *mashlahah* apa saja yang hukumnya bisa berubah seiring dengan perubahan waktu, tempat dan kondisi pelaku.

3. Ruang Lingkup Mashlahah

Ketentuan syariat Islam secara umum mencakup dua bidang. Pertama terkait hubungannya dengan hak Allah yang dinamakan ketentuan ibadah. Kedua terkait dengan hubungan sesama manusia yang disebut ketentuan muamalah. Terkait dengan *al-mashlahah* sebagai dalil hukum syara', masalah-masalah yang bisa disentuh adalah yang bersinggungan dengan ketentuan muamalah dalam hubungannya dengan sesama manusia. Sedangkan terkait masalah ibadah dalam hubungannya dengan hak Allah, tidak dapat tersentuh mengingat dalil yang dipergunakan dalam masalah ibadah adalah nash dan dalil syara'. Sedangkan manusia tidak mengetahui tentang tata cara, bentuk dan jumlahnya tanpa adanya petunjuk dari Syari' (pembuat hukum) sehingga manusia harus tunduk pada ketentuan-Nya.

4. Mashlahah sebagai dasar hukum

Bila disebut kata *mashlahah*, ulama akan memberikan pembahasan dalam dua hal. Pertama *mashlahah* dikategorikan sebagai illah yakni sebagai alasan terhadap hukum itu ditetapkan. Bilamana ada satu masalah yang tidak ada ketentuan nashnya, tetapi dia mempunyai kesamaan alasan dengan masalah yang ketetapan hukumnya telah ditentukan oleh nash, maka disamakanlah hukum kedua masalah tersebut yang dalam bahasa *Imâm* Syafii dilakukan dengan metode qiyas.

1) Muhammad Musthafa Shalabi

Beliau membagi *mashlahah* dalam tiga katagori:

- a.) *Al-mashlahah al-mu'tabarah* yaitu *mashlahah* yang secara khusus didukung oleh dalil syar'i.
- b.) *Al-mashlahah al-mursalah* yaitu *mashlahah* yang secara khusus tidak ada dalil yang mendukung atau menolaknya.

c.) *Al-mashlahah* yang bertentangan dengan dalil syara'i

Pada *al-mashlahah* poin c ini, al-Shalabi tidak serta merta menyebutnya dengan *al-mashlahah mulghah* (tertolak/terabaikan) sebagaimana pendapat al-Ghazali dan ulama lainnya. Namun beliau masih meninjau dari sisi apakah *mashlahah* itu bertentangan dengan *mashlahah* lain yang lebih umum atautkah tidak. Karena menurutnya *mashlahah* yang tidak boleh bertentangan dengan nash itu bila dikaitkan dengan masalah ibadah dan yang seumpamanya, bukan pada masalah muamalah.⁷

Secara umum para ulama sepakat sama dalam membagi *mashlahah* dalam tiga kriteria yakni, pertama yang dilandasi dengan dalil syara', kemudian kedua walaupun secara khusus tidak terdapat nash yang mendukung, namun secara umum mempunyai kesamaan *illat* dalam rangka memelihara tujuan syara', dan yang ketiga *mashlahah* yang bertentangan dengan syara'. Yang membedakan antara al-shalabi dengan ulama lainnya adalah beliau tidak serta merta menyebut *mashlahah* yang ketiga ini dengan *mulghah* (terabaikan), namun diselidiki dahulu apakah ia bertentangan dengan *mashlahah* yang lebih umum atau akan menimbulkan mudharat yang lebih besar.⁸

2) Nazmuddin al-Thufi

Menurut beliau *mashlahah* bilamana dikaitkan dengan masalah *muamalah* maka mutlak bisa dipergunakan sebagai dalil hukum tanpa harus menunggu persetujuan nash. Sebab manusia dianggap sudah bisa menentukan apa yang terbaik bagi dirinya untuk dilaksanakan atau yang mudharat kemudian untuk dihindari. Sedangkan nash hanya dipahami dalam bukan dari segi teksnya namun yang terpenting adalah konteksnya. Dimana tujuan hukum pada dasarnya kembali pada dua hal yakni memberikan kemanfaatan bagi manusia dan menghindarkannya dari kemudharatan. Setia ayat dan hadist harus ditafsirkan dalam dua kerangka pemikiran ini. Sehingga ia akan selalu relevan dengan perkembangan zaman dan waktu dan dapat menyesuaikan diri dengan situasi apa saja.⁹ Manusia dengan akal, pengalaman dan kemampuan

intelejensinya dianggap mampu untuk menentukan apa yang terbaik buat dirinya sendiri. Sehingga bilamana terjadi pertentangan antara nash dan *mashlahah* dalam masalah muamalah menurut beliau lebih dimenangkan *mashlahah* dengan memandang manfaat yang diperoleh manusia dalam kondisi masa sekarang.

Persamaan mendasar antara Najmuddin al-Thufi dengan ulama-ulama yang lain semisal al-Ghazali adalah sama berpendapat bahwa tujuan *mashlahah* ini untuk mendatangkan manfaat dan menolak kemudharatan pada manusia. Yang membedakan adalah bilamana terjadi perbedaan antara nash syar'i dengan *mashlahah* maka menurut al-Thufi lebih memenangkan *mashlahah* dengan memandang bahwa manusia dianggap lebih mengetahui terhadap kebaikan dan keburukan yang ada padanya. Sedangkan menurut al-Ghazali dan ulama lainnya tetap mengedepankan nash dari pada *mashlahah*, mengingat walaupun manusia diberi akal dan fikiran, namun kemampuannya dalam mencerna sesuatu masalah tetap ada batasnya.

5. Akibat positif dan negatif penerapan *mashlahah* sebagai dasar hukum

Secara umum dengan diterapkannya *mashlahah* sebagai dasar hukum akan banyak memberikan manfaat terhadap pengembangan hukum islam antara lain:

- a. Diharapkan akan muncul penetapan hukum yang sesuai dengan ketentuan syara' walaupun nash tidak secara eksplisit menunjukkannya. Hal ini akan memberikan keleluasaan bagi mujtahid dalam menggali hukum dari berbagai permasalahan
- b. Akan muncul putusan hukum yang selaras dengan perkembangan zaman, disesuaikan dengan situasi dan kondisi dimana *mashlahah* tepat untuk diterapkan. Sehingga penerapan hukum akan selalu dinamis sesuai dengan kemaslahatan dan tujuan syara'.

Namun demikian ada pula faktor negatif yang perlu untuk selalu diantisipasi agar penerapan *mashlahah* tidak melewati jalur yang diharapkan yaitu;

- a. Penerapan *mashlahah* dengan dalih memberikan manfaat bagi manusia namun bertentangan dengan tujuan syara'.
- b. Lemahnya kemampuan keilmuan seseorang dalam menerapkan *mashlahah* sehingga tidak sesuai dengan tujuan *mashlahah* itu diterapkan sebagai dasar hukum

Dengan demikian walaupun al-Tufi memberikan keleluasaan dalam menerapkan *mashlahah*, namun perlu ditanamkan tanggungjawab moral yang tinggi dari seorang mujtahid untuk menghilangkan kesan mempermainkan dalil-dalil syara'.

D. Teori "urf

Dalam menjawab persoalan-persoalan yang semakin berkembang, Al-Qur'an dan Al-Hadits perlu mendapatkan penjelasan rinci apakah kebiasaan masyarakat dapat dijadikan dasar hukum bilamana tidak bertentangan dengan keduanya. Salah satu kajian dalam permasalahan ushul fiqh adalah 'urf. Di zaman Rasulullah beliau tetap memelihara kebiasaan baik yang sudah berkembang pada bangsa arab seperti akad salam. Walaupun ada petunjuk hadits yang menyatakan tidak boleh melakukan jual beli barang yang belum ada, namun beliau mengecualikan akad ini.

Dasar yang dipergunakan ulama tentang 'urf dapat digunakan sebagai dasar hukum adalah firman Allah Swt.


خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ

Artinya: Terimalah apa yang mudah engkau lakukan, dan suruhlah dengan perkara yang baik dan berpalinglah dari orang-orang yang jahil (Surah Al-'Araf/7: 199)

Dalam ayat ini Allah Swt. memerintahkan Nabi Muhammad Saw. menggunakan *'urf* yaitu kebiasaan yang ada pada manusia dan menjadi adat dalam urusan mereka. *Imâm* al-Thabari menyatakan ketika mentafsirkan ayat ini: “ Allah memerintahkan Nabi Muhammad agar memerintah manusia dengan *'urf*, yaitu sesuatu yang baik dan diterima oleh akal dan memberikan ketenangan dalam jiwa.¹⁰

Kemudian dalam sebuah hadits nabi disebutkan: “Apa yang dipandang oleh orang muslim itu baik maka disisi Allah juga dianggap baik.”

Artinya apa yang menjadi kebiasaan dikalangan manusia dan dianggap baik serta diterima oleh akal bahwa itu sesuatu yang baik, maka menurut Allah pun baik.

1. Pengertian *'urf*

- a. Menurut Abû Sunnah, *'urf* ialah apa yang tetap dalam diri dari sudut pandangan akal dan diterima oleh tabiat yang baik¹¹
- b. Menurut Abdul Wahab Khalaf

الْعُرْفُ هُوَ مَا تَعَارَفَهُ النَّاسُ وَسَارُوا عَلَيْهِ مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ أَوْ تَرَكٍ
وَيُسَمَّى الْعَادَةَ. وَفِي لِسَانِ الشَّرْعِيِّينَ لِأَفْرَقَ بَيْنَ الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ

'urf adalah sesuatu yang sudah diketahui oleh masyarakat dan mereka melakukan baik berupa perkataan dan perbuatan. Para ahli syara' tidak membedakan antara *'urf* dengan adat.¹²

- c. Menurut Muhammad Zakariya al-Bardisy adalah sesuatu yang menjadi kebiasaan manusia dan mereka setuju melakukan atau meninggalkannya baik dengan praktek atau perkataan yang tidak bertentangan dengan al-qur'an dan hadits.

Dari beberapa definisi ini ada persamaan ulama dalam memberikan pengertian tentang *'urf* yaitu *'urf* merupakan kebiasaan manusia dan diakui secara umum. Perbedaan ada yang mengartikan secara umum dengan tidak memberi batasan apakah *'urf* selajen dengan syara' atau tidak.

2. Hukum Perkawinan Wanita Hamil di luar Nikah menurut Fiqh Empat madzhab

a. Menurut Madzhab Hanafiyah

Perkawinan wanita hamil diluar nikah para ulama madzhab hanafi berpendapat boleh menikahi wanita tersebut dengan syarat tidak boleh melakukan wathi' (disetubuhi) sampai melahirkan. Keterangan ini sebagaimana tertulis dalam kitab karangan ulama hanafiyah:

واما الحبلى من الزنا فانه يحل نكاحها ولا يحل وطؤها حتى تض
حملها.....

Dalam kitab *An-Nutfi al-Fatawâ Imâm* Abû Hasan 'Alî bin Husain menyatakan bahwa menikahi wanita hamil sebab zina hukumnya boleh. Namun seorang suami tidak boleh menyeturubuhnya sampai wanita itu melahirkan.¹³

Kemudian *Imâm* 'Abd al-Rahmân bin Muḥammad bin Sulayman didalam kitab *Mujma' Al-Anhar* memberikan keterangan:

(وَ صَحَّ نِكَاحُ (حُبْلَى مِنْ زِنًا) عِنْدَ الطَّرَفَيْنِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى لِذُخُولِهَا
تَحْتَ النَّصِّ وَفِيهِ إِشْعَارٌ بِأَنَّهُ لَوْ نَكَحَ الزَّانِي فَإِنَّهُ جَائِزٌ بِالْإِجْمَاعِ
(خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ) قِيَاسًا عَلَى الْحُبْلَى مِنْ غَيْرِهِ (وَلَا تُوطَأُ) الْحُبْلَى
مِنْ الزِّنَا أَى يَحْرُمُ الْوُطْءُ ۞ وَكَذَا دَوَاعِيهِ وَلَا تَجِبُ التَّفَقُّهُ (حَتَّى
تَضَعُ) الْحَمْلَ اتِّفَاقًا لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «مَنْ كَانَ
يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَسْقِينَنَّ مَاءَهُ زَرَءَ غَيْرِهِ» يَعْنِي إِتْيَانَ
الْحُبْلَى¹⁴...

'Abd al-Rahmân menyatakan sah menikahi wanita hamil sebab zina apalagi yang menikahi itu laki-laki yang telah mengumpulinya, maka sepakat ulama (hanafiyah) menyatakan sah. Kendati demikian

tidak boleh bagi seorang suami menggaulinya sampai wanita itu melahirkan. Hal ini berdasarkan sabda Nabi SAW: “Barang siapa yang beriman kepada Allah dan hari akhir maka janganlah ia menyirami tanaman milik orang lain...”

Dengan demikian menurut kalangan hanafiyah menikahi wanita hamil diluar nikah itu hukumnya boleh dengan ketentuan suami tidak boleh menggauli istrinya tersebut sampai ia melahirkan.

b. Madzhab Malikiyah

Pendapat Madzhab Maliki tentang perkawinan wanita hamil diluar nikah menyatakan tidak sah sehingga kandungannya lahir disamakan dengan wanita hamil yang menjalani masa iddah karena ditinggal mati suaminya.

Sebagaimana dijelaskan dalam salah satu kitab madzhab Maliki:

قُلْتُ: فَإِنْ زَوَّجَهَا تَزْوِيْجًا حَرَامًا فَدَخَلَ بِهَا زَوْجَهَا فَجَامَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا وَلَمْ يَتَّبَعِدْ ذَلِكَ أَيْكُونُ لِلْأَبِ أَنْ يُزَوِّجَهَا كَمَا يُزَوِّجُ الْبِكْرَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟

قَالَ: أَرَى أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَهَا كَمَا يُزَوِّجُ الْبِكْرَ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا افْتَضَّهَا زَوْجٌ وَإِنْ كَانَ نِكَاحًا فَاسِدًا، أَلَا تَرَى أَنَّهُ نِكَاحٌ يُلْحَقُ فِيهِ الْوَلَدُ وَيُدْرَأُ بِهِ الْحُدُّ قَالَ مَالِكٌ: وَتَعْتَدُ مِنْهُ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا الَّذِي كَانَتْ تَسْكُنُ فِيهِ، وَجَعَلَ الْعِدَّةَ فِيهِ كَالْعِدَّةِ فِي النِّكَاحِ الْحَالِلِ، فَهَذَا يَدُلُّكَ عَلَى خِلَافِ الرَّنَا فِي تَزْوِيْجِ الْأَبِ إِيَّاهَا

Imâm Malik bin Anas Bin Mâlik bin ‘Amir menjelaskan dalam Kitab *Al-Madwanah* bahwa ketika ada pertanyaan tentang hukum wanita yang dinikah dengan akad yang fasid, kemudian oleh suaminya wanita tersebut telah digauli, kemudian wanita tersebut ditalaq atau

suaminya meninggal dunia, apakah kondisinya disamakan dengan wanita perawan dalam arti tidak mengalami masa iddah? Dijawab bahwa wanita tersebut kondisinya sama dengan wanita yang ditinggal mati suaminya dalam pernikahan yang sah yakni tetap menjalani masa iddah sebagaimana wanita pezina yang dinikahkan oleh ayahnya....¹⁵

c. Madzhab Syafi'iyah

Perkawinan wanita hamil diluar nikah sebenarnya pendapat *Imâm* Syafi'î sendiri menyatakan perkawinan tersebut sah baik yang mengawini laki-laki yang menanam benih atau orang lain dengan alasan anak yang dikandung wanita tersebut tidak mempunyai hubungan nasab dengan siapapun. Sehingga suami boleh langsung menggauli istrinya walaupun dalam keadaan hamil karena tidak ada anggapan bahwa ia tengah menyirami tanaman orang lain.

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

Dalam kitab *Al-Muhaddab fi al-Fiqh Al-Imâm Asy-Syafi'î* disebutkan bahwa boleh menikahi wanita yang hamil sebab zina karena janin yang ada dalam kandungan tidak berhubungan dengan siapapun. Sehingga keberadaannya dianggap tidak ada.¹⁶

Namun kalangan Jumhur Ulama Syafi'iyah sendiri sepakat terhadap ketidakbolehan perkawinan wanita hamil diluar nikah.

Di dalam kitab *Buhjatul Wardiyah* dinyatakan:

ثُمَّ رَأَيْتُ فِي الشَّيْخِ عَوْضٍ عَلَى الْخَطِيبِ أَنَّ الْمُعْتَمَدَ فِي الْحَامِلِ مِنَ
الزَّوْنِ ، وَهِيَ لَا تَحِيضُ أَصْلًا أَوْ فِي مُدَّةِ الْحَمْلِ فَقَطَّ أَنَّهَا لَا تَشْرَعُ فِي
الْعِدَّةِ ، إِلَّا بَعْدَ الْوَضْعِ وَالنِّقَاسِ ، إِذَا كَانَتْ الْعِدَّةُ بِالْأَقْرَاءِ أَوْ بَعْدَ
الْوَضْعِ ، وَلَوْ مَعَ النِّقَاسِ ، إِذَا كَانَتْ بِالْأَشْهُرِ اهـ

Syekh Zakariyâ bin Muḥammad bin Aḥmad menjelaskan bahwa guru beliau menyampaikan bahwa perempuan yang hamil sebab zina maka iapun melakukan iddah terhitung sejak anak yang ada dalam kandungannya itu dilahirkan.¹⁷

وذهب ربيعه ومالك والثوري وأحمد وإسحاق رضى الله عنهم إلى أن الزانية يلزمها العدة كالموطوءة بشبهه، فإن كانت حائلا اعتدت ثلاثة أقراء، وإن كانت حاملا اعتدت بوضع الحمل، ولا يصح نكاحها قبل وضع الحمل.

Imâm Abû Zakariyâ didalam Kitab *Al-Majmu' Syarḥ Al-Muhaddab* menceritakan bahwa *Robi'ah*. *Imâm Malik*, *Imâm Hasan Ats-Tsaurî*, *Imâm Aḥmad* dan *Imâm Ishak Ra*, menyatakan sesungguhnya wanita pezina wajib melakukan iddah. Bilamana wanita tersebut dalam keadaan tidak hamil maka menunggu sampai tiga kali sucian, dan bilamana wanita tersebut dalam keadaan hamil maka sampai anaknya lahir. Tidak boleh wanita hamil karena zina itu menikah sampai anaknya lahir.¹⁸

Bahkan dalam masalah budak yang dalam kondisi hamil sebab zina, bagi tuan yang baru memiliki tidak boleh mengumpulinya sampai ia melakukan *istibra'* (pembersihan rahim) minimal sekali haid.¹⁹

قَوْلُهُ: وَلَوْ كَانَ الْحَمْلُ مِنَ الزَّانَا جَزَمَ الرَّوْضُ بِحُصُولِ الْإِسْتِبْرَاءِ بِحَيْضَةٍ مِنَ الْحَامِلِ مِنَ الزَّانَا (قَوْلُهُ: يُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِ الْإِمَامِ) كَانَ الْأَخْذُ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهُ شَامِلٌ لِلْوَطْءِ زِنًا (قَوْلُهُ بِقَيْدِهِ السَّابِقِ) أَيْ فَإِنْ مَضَى قَبْلَ الْوَطْءِ أَقْلُ الْحَيْضِ حَصَلَ الْإِسْتِبْرَاءُ بِتَمَامِ الْحَيْضِ وَإِنْ لَمْ تَضَعْ وَإِلَّا فَلَا بُدَّ مِنَ الْوَضْعِ

3. Hukum Perkawinan Wanita Hamil di luar Nikah menurut KHI

1. Pengertian Perkawinan

Pengertian perkawinan menurut perundang-undangan yang ada di Indonesia yaitu Undang-Undang No 1 Tahun 1974 adalah *“ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa”*.²⁰ Dalam Kompilasi Hukum Islam disebutkan perkawinan menurut Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.²¹ Yang dituntut oleh agama adalah perkawinan yang sah. Karena dengan perkawinan yang sah itu diharapkan dapat terwujud keluarga yang sakinah, mawaddah dan warahmah. Dengan mensyariatkan nikah, tentunya Allah juga mempunyai tujuan-tujuan.

Adapun kata hamil berasal dari kata *haml* atau kandungan. Secara lahir berarti muatan yang berat (*himl*) dan secara batin (tidak tampak) berarti kandungan yang ada didalam (*haml*). Hamil berarti keadaan seorang wanita yang mengandung anak atau janin di dalam rahimnya setelah terjadi pembuahan dalam rahim akibat hubungan seksual (*wath'i*).

Di luar nikah artinya dilakukan sebelum adanya ikatan yang sah menurut syariat islam.

Sehingga yang dimaksud perkawinan wanita hamil di luar nikah adalah ikatan lahir batin antara laki-laki dan perempuan sebagai suami istri dalam kondisi wanita mengandung janin yang dihasilkan dari hubungan di luar pernikahan yang sah menurut syariat Islam.

2. Hukum Perkawinan

Mengenai pembolehan kawin hamil di Indonesia diatur dalam KHI Bab VIII Pasal 53 tentang nikah hamil yang terdiri dari tiga ayat yaitu :

- 1.) Seorang wanita hamil di luar nikah dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.

- 2.) Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat 1 dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.
- 3.) Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak dikandungnya lahir.

Ketentuan Pasal 53 KHI tentang kebolehan melangsungkan perkawinan bagi wanita hamil ini bisa dikategorikan kontroversial karena akan melahirkan perdebatan dan silang pendapat dari berbagai kalangan. Pendapat yang kontra tentu akan merasa keberatan dengan ketentuan ini yang dinilai longgar dan cenderung kompromistis. Bisa dimungkinkan ketentuan ini justru akan dijadikan payung hukum legalisasi perzinaan.

Pada dasarnya kebolehan kawin hamil dalam pasal 53 KHI tersebut sedikit banyak beranjak dari pendekatan kompromistis dengan hukum adat. Kompromi tersebut didasarkan agar ketentuan hukum Islam lebih dekat dengan kehidupan masyarakat. Sikap dan langkah yang demikian dapat dinyatakan dalam suatu ungkapan: “mengislamisasikan hukum adat sekaligus berbarengan dengan upaya mendekatkan hukum adat kedalam Islam”.²² Dengan memadukan nilai hukum Islam dan hukum Adat diharapkan akan menimbulkan nilai-nilai normatif ditinjau dari segi filosofis dan sosiologis, rasa keadilan dan kemanusiaan, maupun modernisasi dan paham globalisasi sangat relevan membina keutuhan, keseimbangan kerukunan serta ketertiban kehidupan manusia pada umumnya.

Mengenai Pasal 53 KHI tersebut tidak memberikan sanksi atau hukuman bagi pezina, melainkan justru memberi solusi kepada seseorang yang hamil akibat perzinaan itu untuk segera melangsungkan perkawinan. Tidak jarang pula pernikahan itu dilakukan pada saat perempuan tersebut sedang hamil karena hubungan zina. Tujuannya pun bermacam-macam. Adakalanya untuk menutupi aib keluarga perempuan tersebut. Atau juga keluarga perempuan tersebut takut laki-

laki yang menghamilinya akan *kAbûr* dan tidak bertanggungjawab. Karena tidak jarang laki-laki yang menghamili seorang perempuan di luar nikah akan melarikan diri untuk melepaskan tanggungjawabnya.

Kendati demikian, ketentuan Pasal 53 KHI tersebut juga berpegangan pada alasan logis dan bisa dijadikan landasan hukum untuk diterapkan dalam tatanan kehidupan masyarakat di Indonesia. Kebolehan melangsungkan perkawinan bagi wanita hamil menurut ketentuan Pasal 53 KHI, secara tegas dibatasi pada perkawinan dengan laki-laki yang menghamilinya.

Dalam Kompilasi Hukum Islam (kumpulan keputusan hukum Islam yang diputuskan oleh Departemen Agama Republik Indonesia dan disetujui oleh Ulama Indonesia) pada pasal 53 dijelaskan tentang kebolehan melangsungkan perkawinan bagi perempuan yang hamil di luar nikah dengan pria yang menghamilinya. Ketentuan dalam KHI tersebut sama sekali tidak menggugurkan status zina bagi pelakunya, meskipun terjadi kehamilan di luar nikah. Memang dalam UU No. 1/1974 pasal 42 tentang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam pasal 99 menyebutkan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam ikatan perkawinan yang sah. Namun dalam pasal 100 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.²³

4. Analisis Masalah

1. Analisis mashlahah dan 'urf terhadap hukum perkawinan wanita hamil di luar nikah menurut fiqh empat madzhab

Dari pembahasan dapat diketahui bahwa tentang hukum perkawinan wanita hamil di luar nikah ulama fiqh empat madzhab mempunyai pendapat yang berbeda-beda. Menurut madzhab Hanafiyah memperbolehkan perkawinan tersebut dengan syarat suami tidak boleh mengumpuli istrinya sampai melahirkan. Menurut madzhab Malikiyah, Hanabilah dan jumbuh ulama Syafi'iyah melarang (tidak sah) perkawinan wanita hamil di luar nikah karena disamakan dengan kondisi wanita

hamil yang ditinggal mati suaminya, yakni menunggu masa iddah sampai anaknya lahir. Walaupun menurut *Imâm* Syafi'î sendiri menghukumi sah perkawinan tersebut karena anak yang dikandung hasil perzinahan tidak bernasab kepada siapapun kecuali ibunya, sehingga keberadaannya dianggap tidak ada.

Menurut Analisis penulis, penyebab terjadinya perbedaan pendapat para ulama ini adalah cara menginterpretasikan dalil nash al-Qur'an:

a. Firman Allah QS. al-Nisa'/4:24 yaitu:

....وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ.....

Artinya: ...dan dihalalkan bagimu selain (perempuan-perempuan) yang demikian itu jika kamu berusaha dengan hartamu untuk menikahnya bukan untuk berzina...²⁴

Ayat ini menjelaskan pengecualian perempuan-perempuan yang haram untuk dinikahi yang terdapat pada ayat sebelumnya dimana wanita hamil tidak termasuk didalamnya. Artinya melihat pengecualian ayat ini maka wanita hamil baik dari pernikahan yang sah atau zina boleh dinikahi.

b. Firman Allah QS. al-Baqarah/2: 235, yaitu:

....وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ.....

Artinya: ... Dan janganlah kamu menetapkan akad nikah sebelum habis masa iddah nya²⁵

Dalam ayat ini menjelaskan ternyata wanita hamil tidak boleh juga dinikahi sampai habis masa iddah nya. Artinya Jumhur Ulama sepakat bahwa wanita hamil tidak boleh dinikahi sampai anaknya lahir.

Namun yang menimbulkan perbedaan pendapat dikalangan ulama adalah tentang *illah* (alasan) mengapa wanita hamil tidak boleh dinikahi. Menurut kalangan Malikiyah, Hanabilah dan Jumhur Ulama Syafi'iyah menyatakan bahwa yang menjadi *illah* (alasan) wanita hamil tidak boleh

dinikahi adalah faktor kehamilannya (حُرْمَةُ الْحَمْلِ), sehingga menurut mereka, tidak ada perbedaan antara hamil melalui perkawinan yang sah atau zina. Berbeda menurut kalangan Hanafiyah dan *Imâm* Syafi'î. Menurut mereka yang menjadi alasan bukanlah karena faktor kehamilannya, namun yang menjadi *illah* adalah masalah ketetapan nasab (ثابت النسب) yakni terhadap suami. Sehingga wanita hamil sebab zina tidak bisa dimasukkan dalam kelompok ini. Karena laki-laki pezina tidak mempunyai hubungan terhadap janin yang berada dalam rahim wanita pezina. Oleh karena itu pendapat mereka boleh menikahi wanita tersebut, baik oleh laki-laki yang menghamilinya atau orang lain.

Walaupun demikian ada perbedaan pandangan Hanafiyah dan *Imâm* Syafi'i tentang masalah wathi' (mengumpuli istri). Menurut Hanafiyah tidak boleh suami yang menikahi wanita hamil sebab zina mengumpuli istrinya tersebut sampai anaknya lahir. Hal ini berdasarkan Hadist Nabi:

مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَسْقِيَنَّ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ

Artinya: *Barang siapa yang beriman kepada Allah dan hari akhir, maka janganlah ia menyiramkan airnya diatas tanaman orang lain.*

Menurut Hanafiyah ungkapan tidak boleh menyiramkan air diatas tanaman orang lain maksudnya tidak boleh mengumpuli wanita dalam keadaan hamil dari laki-laki lain secara umum (sebab nikah sah atau zina). Berbeda pendapat *Imâm* Syafi'i yang mengecualikan hamil sebab zina. Beliau menghukumi boleh mengumpuli wanita tersebut karena keberadaan janin yang ada dalam kandungannya dianggap tidak ada.

Bilamana permasalahan perbedaan pendapat ulama ini ditarik menggunakan teori *mashlahah*, sangat sulit dicarikan titik temu. Mengingat tidak ada nash secara khusus untuk mendukung atau menolak perkawinan wanita hamil di luar nikah. Sehingga menurut al-Ghazali dan al-Syatibi harus dibawa pada ranah pembahasan *mashlahah* mursalah yang lebih menonjolkan *illah* (alasan) dalam menentukan putusan hukum. Sedangkan kedua pendapat yang berbeda ini mempunyai *illah*

yang berbeda sehingga putusan hukum yang dihasilkan keduanya pun tidak sama.

Namun bilamana masalah perkawinan ini dibawa pada pengertian *mashlahah* yang digambarkan oleh al-Shalabi dan al-Tufi dimana keduanya lebih mengedepankan *mashlahah* daripada teks dalil, maka cenderung mengarah pada hukum boleh menikahi. Karena bilamana melihat kondisi masyarakat saat ini, hukum boleh tersebut akan lebih memberikan manfaat dan menjauhkan mudharat.

Dengan menggunakan teori *'urf*, kecenderungannya juga pada hukum boleh. Karena tidak ada ketetapan nash syar'i yang akan dirusak, karena tidak ada dalil secara khusus yang menolak dilakukan pernikahan semacam ini. Disamping *'urf* (kebiasaan) masyarakat saat ini bila mengetahui anaknya dalam kondisi hamil, maka akan segera menikahkannya dengan alasan menutupi aib dan memberikan kejelasan status terhadap anak yang akan dilahirkan.

2. Analisis Mashlahah terhadap hukum perkawinan wanita hamil di luar nikah menurut KHI

Dalam Pembahasan telah disebutkan bahwa terkait perkawinan wanita hamil diluar nikah KHI membolehkan dengan syarat oleh laki-laki yang menghamilinya.

Rumusan KHI tentang bolehnya mengawini wanita hamil di luar nikah tentunya sejalan dengan pendapat ulama yang membolehkan dengan alasan bahwa illah yang menjadi dasar adanya kebolehan adalah adanya hubungan nasab (ثابت النسب) terhadap suami. Sedangkan anak yang dikandung sebab zina tidak mempunyai hubungan nasab dengan siapapun kecuali ibunya. Walaupun demikian KHI merumuskan hanya laki-laki yang menghamililah yang boleh menikahi wanita tersebut.

Bilamana permasalahan ini kita tarik dengan menggunakan teori *mashlahah*, diketahui bahwa tidak ada dalil khusus yang mendukung atau menolak perkawinan semacam ini. Hal ini dibuktikan dengan perbedaan

pandangan ulama dalam memberikan putusan hukum. Menurut al-Ghazali, bilamana suatu masalah tidak ada nash yang mendukung secara khusus yang kemudian dikelompokkan pada *mashlahah mu'tabaroh* dan juga dalil khusus yang menolak sehingga dikelompokkan dalam *mashlahah mulghoh*, maka yang dipakai adalah pendekatan *mashlahah mursalah*.

Walaupun secara khusus tidak ada dalil nash yang mendukung atau menolak, namun perlu dicari illah (alasan) yang secara umum dapat menunjukkan bahwa masalah tersebut bisa diterima atau ditolak oleh syara'. Alasan yang digunakan oleh sebagian besar masyarakat melakukan perkawinan wanita hamil diluar nikah adalah faktor anak yang dikandung bilamana lahir mempunyai nasab yang jelas. Hal ini sejalan dengan salah satu tujuan syara' (maqasid al-syar'i) yakni memelihara keturunan (hifd al-nasl). Alasan yang kedua tujuan pernikahan tersebut adalah menutupi aib yang ditanggung tidak hanya oleh pelaku zina namun juga keluarga kedua belah pihak. Dalam istilah maqasid al-syari dikenal dengan istilah hifd al-'ird (memelihara harga diri) menurut al-Qarafi masuk dalam bagian hifd al-mal.

3. Koalisi Komperatif Hukum Perkawinan Wanita Hamil di Luar Nikah

Bila dikomparasikan pendapat fiqh empat madzhab dan KHI, dari keduanya masih bisa dilihat sisi-sisi kesamaannya. Mengingat pada fiqh empat madzhab tidak terdapat kesepakatan dalam memberikan hukum perkawinan wanita hamil di luar nikah. *Imâm* syafi'i dan Hanafiyah berpendapat boleh melakukan pernikahan ini sama dengan yang dirumuskan KHI. Walaupun dalam KHI ada kekhususan laki-laki yang boleh menikahi adalah orang yang telah menghamilinya. Sedangkan bila memperhatikan pendapat Jumhur Ulama Syafi'iyah, Malikiyah dan Hanabilah yang memiliki pendapat berbeda (mereka condong tidak memperbolehkan) karena perbedaan cara fikir mengenai illah.

Dalam hal ini penulis berusaha mengkompromikan beberapa perbedaan pendapat ini melalui suatu pendekatan teori *mashlahah* dan *'urf* yang diakui oleh sebagian besar ulama sebagai dasar untuk menggali hukum terutama menjawab permasalahan-permasalahan umat yang selalu berkembang. Karena pada dasarnya syariat dibuat oleh Syari' (Allah Swt.) dalam rangka memberikan manfaat dan kebaikan (maslahat) kepada manusia serta menghindarkannya dari kerusakan (mafsadat). Dua hal inilah kemudian menjadi tujuan syariat yang kemudian dikembangkan dalam maqasidu al-syar'i yang bersifat kekal. Sedangkan hukum dibentuk akan selalu berubah tergantung situasi dan kondisi bagaimana *mashlahah* dan mafsadat ini bisa diwujudkan.

Upaya mengkompromikan dengan menggunakan pendekatan dua teori ini adalah:

- a. Masalah situasi dan kondisi. Bilamana pendapat ulama yang menyatakan tidak membolehkan dirumuskan pada kondisi masa lalu dimana masyarakat sangat memegang teguh ajaran agamanya disamping adanya sanksi yang mengikat (*hukum qishâh*), sehingga kecil kemungkinan seseorang akan melakukan perzinahan, barangkali ini yang lebih tepat. Mengingat *mashlahah* hukum tidak boleh ini akan lebih besar dampaknya daripada menyatakan boleh. Berbeda bilamana hukum itu diterapkan pada masa sekarang terutama di Indonesia. Dimana banyak kasus wanita hamil di luar nikah akibat pengaruh negatif kemajuan teknologi disamping tidak ada sanksi tegas bagi pelaku zina. Keluarga besar kedua belah pihak juga akan mendapatkan imbas dari masalah ini. Dengan menetapkan hukum boleh bagi perkawinan wanita hamil di luar nikah akan memberikan *mashlahah* dalam upaya menjaga stabilitas sosial hubungan masyarakat.
- b. Dalam hal kependudukan juga akan menjadi masalah tersendiri terkait status anak yang lahir dari rahim wanita hamil diluar nikah ini. Bisa dibayangkan betapa kacaunya data kependudukan

bila kasus-kasus semacam ini tidak ditangani dan diberikan jalan keluar secara serius. Dengan dibolehkannya perkawinan wanita hamil di luar nikah akan lebih memberikan *mashlahah* dan menjauhkan dari mafsadat yang lebih besar.

- c. Walaupun demikian dengan ditetapkan hukum boleh melakukan perkawinan ini, jangan sampai menimbulkan mafsadat (kerusakan) baru yang lebih besar. Misalnya akan menimbulkan praktik perzinahan yang merajalela. Sebagaimana teori *mashlahah* yang dikemukakan oleh al-Shalabi dan al-Tufi, syarat untuk dikemukakan *mashlahah* ini tidak bertentangan dengan *mashlahah* yang lebih besar. Artinya efek dari perkawinan ini jangan sampai memunculkan kerusakan yang lebih besar dari masalah yang didapat.

Terkait dengan siapa laki-laki yang berhak untuk menikahi. Terjadi perbedaan antara pendapat ulama yang membolehkan pernikahan ini dengan rumusan KHI. Dalam KHI disebutkan yang boleh mengawini wanita hamil di luar nikah adalah laki-laki yang menghamilinya. Menurut penulis, rumusan KHI ini didasarkan pada pertimbangan:

- a. Laki-laki yang menghamili, walaupun hanya sebagai bapak biologis, akan mempunyai hubungan psikologis yang lebih kuat dari pada laki-laki lain.
- b. Dalam perkawinan islam ada istilah *kufu'*, yakni kesetaraan antara suami dan istri. Sudah selayaknya wanita yang baik bersuamikan laki-laki yang baik juga. Bagi wanita pezina dinikahi oleh laki-laki pezina juga. Hal ini agar tidak merusak keturunan masing-masing.

Sejalan dengan rumusan KHI penulis dalam hal ini berusaha untuk mencari jalan tengah. Tidak terlalu condong secara ekstrim mengikuti pendapat *Imâm* Syafi'î dan Hanafiyah sehingga siapapun boleh menikahi tanpa memandang apakah ia yang menghamilinya atau tidak. Namun disisi lain tidak terlalu eksklusif menutup pintu kebolehan melakukan

pernikahan. Hal ini sebagai upaya untuk menyetarakan hukum yang sejalan dengan situasi dan kondisi zaman.

E. Kesimpulan

Dari rumusan masalah serta melakukan analisis terhadap permasalahan perkawinan wanita hamil di luar nikah dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Pernikahan wanita hamil di luar nikah adalah ikatan lahir batin antara laki-laki dan perempuan sebagai suami istri dalam kondisi wanita mengandung janin yang dihasilkan dari hubungan di luar pernikahan yang sah menurut syariat islam.
2. Mengenai status perkawinan wanita hamil di luar nikah:
 - a. Dalam fiqh empat madzhab ada perbedaan pendapat ulama. Menurut Madzhab Malikiyah, Hanabilah dan Jumhur Ulama Syafi'iyah menyatakan tidak boleh melakukan pernikahan wanita hamil di luar nikah sampai kandungannya lahir disamakan dengan kondisi wanita hamil yang ditinggal mati suaminya. Sedangkan menurut kalangan madzhab Hanafiyah membolehkan pernikahan ini sama seperti *Imâm* Syafi'i dengan alasan anak yang ada pada kandungan wanita hamil di luar nikah tidak bernasab pada siapapun.
 - b. Menurut Kompilasi Hukum Islam sebagaimana bunyi pasal 53 merumuskan bahwa boleh mengawini wanita hamil di luar nikah dengan syarat oleh laki-laki yang menghamilinya.
3. Melihat situasi dan kondisi saat ini terkait dengan hukum mengawini wanita hamil di luar nikah, apa yang telah dirumuskan oleh KHI lebih relevan. Mengingat akan banyak masalah yang ditimbulkan bila masalah ini tidak diberikan jalan keluar berupa perkawinan. Sedangkan laki-laki yang lebih tepat untuk menikahi adalah laki-laki yang menghamilinya. Walaupun hubungan dengan sang anak sebatas hubungan biologis namun secara psikologis akan berpengaruh positif dari pada laki-laki lain.

Daftar Pustaka

- Basri, Hasan, *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, Cet. II, 1999.
- Fajar ND, Mukti dan Yulianto Ahmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*. Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2010.
- Hasan Ali, *Imâm bin Husain, An-Nutf fil Fatawa*, Dâr al-Furqân, Cet. II, Juz I, 1984.
- Ishak Ibrahîm, *Abû bin Ali, Al-Muhaddab fil Fiqh Imâm Asy-Syafi'i*, Darl Al-Kutub Al-Alamiyah, Juz II.
- Muhdlor, Zuhdi A., *Memahami Hukum Islam*, Bandung: al-Bayyan, 1995.
- Malik, *Imâm, bin Anas Bin Malik bin Amir, Al-Madwanah*, Darul Qutubi Al-Alamiyah, Cet. I, 1994, Juz II
- Khallaf, 'Abd a-Wahhab, *Ushul Fiqh*, Beirut: Dâr al-Fikr, Cet. ke-20, 1986.
- Al-Rahmân, 'Abd bin Muhammad bin Sulaiman, *Mujma' Al-Anhar*, Juz I.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta : Rajawali Pers, 2010.
- Al-Syawkani, t.t. Musthofa Zaid, 1964.
- Zakariyâ, *Imâm bin Muhammad bin Ahmad, Al-Garorul Bahiyah fil Buhjatul Wardiyah*, Matbaah Maimaniyah, Juz IV.
- Zakariyâ Muiyiddin Yahya, *Abû, Majmu' Syarah Al-Muhaddab*, Dâr al-Fikr, Juz XVI.
- Zakariyâ bin Muḥammad bin Aḥmad, *Buhjah al-Wardiyah*, Matba'ah Maimaniyah, Juz XVI.

Website

Linggasari, Yohanie, *Belasan ribu Anak Nikah Karena Terlanjur Hamil*, <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20150413180603-20-46343/belasan-ribu-anak-nikah-dini-karena-terlanjur-hamil>.

Mengapa umat Islam Indonesia bermadzhab Syafi'i, <https://www.republika.co.id/berita/duniaislam/khazanah/16/06/02/o84jwk320-mengapa-umat-islam-indonesia-bermazhab-syafii>

Endnotes

1. Yohanie Linggasari, *Belasan ribu Anak Nikah Karena Terlanjur Hamil*, <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20150413180603-20-46343/belasan-ribu-anak-nikah-dini-karena-terlanjur-hamil>. Diakses tanggal 14 Juli 2018.
2. Solopos, Jumat 1 Juli 2011.
3. Wawancara dengan Kepala KUA Kecamatan Negara tanggal 7 Juli 2018.
4. *Mengapa umat Islam Indonesia bermadzhab Syafi'i*, <https://www.republika.co.id/berita/dunia-islam/khazanah/16/06/02/o84jwk320-mengapa-umat-islam-indonesia-bermazhab-syafii>. Diakses tanggal 5 Juli 2018.
5. Al-Syawkani, t.t. 242, Musthofa Zaid, 1964: h. 20.
6. Al-Shatibi : t.t. 2 / 113.
7. Wahbah, 1986: 2/767
8. Shalabi, 1981/282/286
9. Shalabi 198: 278/284
10. Al-Tabari, 1992, 6/154
11. Abu Sunnah, Ahmad Fahmi. T.th: 8
12. 'Abd al-Wahhab Khallaf, *Ushul Fiqh*, Beirut: Dâr al-Fikr, 1986, Cet.ke-20, h. 79.
13. Imâm Hasan 'Alî bin Husain, *An-Nutf fi al-Fatawâ*, T.tp. Dâr al-Furqân, Cet. II, 1984, Juz I, h. 262.
14. 'Abd al-Rahmân bin Muhammad bin Sulayman, *Mujma' Al-Anhar*, T.tp. T. tp. Juz I, h. 329.
15. Imâm Mâlik bin Anas Bin Mâlik bin 'Amir, *Al-Madwanah*, Dâr Kutub Al-'Alamiyah, Cet. I, 1994, Juz II, h.101.
16. Abû Ishaq Ibrahim bin 'Alî, *Al-Muhaddab fi al-Fiqh Imam Asy-Syafi'î*, Dâr Al-Kutub Al-Alamiyah, Juz II h. 445.
17. Imam Zakariyâ bin Muhammad bin Ahmad, *Al-Gharar al-Bahiyah fi Buhjah al-Wardiyah*, Matba'ah Maimaniyah, Juz IV. h. 370.

18. Imâm Abû Zakaria Muiyiddin Yahya, *Majmu' Syarah Al-Muhaddab*, Dâr al-Fikr, Juz XVI. h. 241.
19. Imâm Zakariyâ bin Muhammad bin Ahmad, *Buhjah al-Wardiyah*, Matba'ah Maimaniyah, Juz XVI h. 135.
20. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, tentang perkawinan, pasal 1 ayat (1).
21. Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam*, Pasal 2.
22. Hasan Basri, *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, Cet. II, 1999, h. 22.
23. Zuhdi A. Muhdlor, *Memahami Hukum Islam*, Bandung: al-Bayyan, 1995, h. 59.
24. Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, 2010, h. 107.
25. Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, 2010, h. 49.