

BAB II KAJIAN PUSTAKA

A. Deskripsi Teori

1. Pernikahan

Pernikahan dalam bahasa Indonesia artinya dipersamakan dengan kata pernikahan, mengacu pada Undang-Undang Pernikahan dimana undang-undang tersebut menggunakan istilah pernikahan bukan pernikahan. Pernikahan berasal dari akar kata nikah yang bersumber dari bahasa arab, sedangkan pernikahan dari akar kata kawin yang bersumber dari bahasa Indonesia, namun kata kawin itu sendiri merupakan terjemahan dari bahasa arab yaitu kata “*zawwaj*”.

Kata pernikahan dalam bahasa Indonesia berasal dari kata “kawin” yang menurut bahasa artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis, melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh¹. Pernikahan disebut juga “pernikahan” berasal dari kata “nikah” yang menurut bahasa artinya ikatan (akad) pernikahan yang dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum dan ajaran agama.²

Setelah kita mendudukan pengertian pernikahan dan pernikahan dari akar katanya sesuai dengan kamus besar bahasa Indonesia, selanjutnya akan dibahas terkait definisi nikah menurut bahasan ahli fiqh. Lafal nikah mengandung tiga macam arti. *Pertama* arti menurut bahasa; *kedua* arti menurut ahli *uṣūl*; dan *ketiga* arti menurut ulama fikih.

a. Pengertian Pernikahan

1) Nikah menurut bahasa

Nikah menurut bahasa sebagaimana disebutkan dalam kamus Al Munjid berakar kata نكح - ينكح - نكاحا - نكحا diartikan sama dengan تزوج untuk perempuan تزوجها³ mengawininya³.

Akad nikah dinamakan النكاح, sesuai dengan kata yang ada dalam Al-Qur'an Surat An Nur ayat 32, Allah berfirman:

¹ <https://kbbi.web.id/kawin>

² <https://kbbi.web.id/nikah>

³ Luwis Ma'luf, *Al-Munjid Fi Al-Lughoh wa al- A'lam* (Bairut, Dar Al-Mashriq, 2005), 836

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنْ يَكُونُوا
فُقَرَاءَ يُعِينَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَسِعَ عَلِيمٌ

Artinya: “Dan kawinkanlah orang-orang yang sedirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya. Dan Allah Maha luas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui”.

Kata *وانكحوا الأيمى منكم* (maka nikahkanlah/ kawinkanlah anak yatim yang kalian asuh) maka jelas bahwa ayat ini tidak diragukan lagi bermakna *ترويح* (Pernikahan)⁴. Kamus kontemporer Arab Indonesia menjelaskan bahwa kata *نكاح* = artinya: setubuh, *زواج = نكاح* artinya: Pernikahan, kawin⁵

2) Nikah menurut ahli *uṣul*

Dikalangan ulama ahli *uṣul* berkembang tiga macam pendapat tentang arti lafadz nikah. **Pertama** nikah menurut arti aslinya (arti hakiki) adalah setubuh dan menurut arti majazi (metaforis) adalah akad yang dengan akad itu menjadi halal hubungan kelamin antara pria dan wanita, pendapat ini disampaikan oleh ahli *uṣul* golongan Hanafi. **Kedua**, nikah menurut arti aslinya ialah akad, yang dengan akad ini menjadi halal hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan, sedangkan menurut arti majazi ialah setubuh pendapat ini merupakan pendapat yang disampaikan oleh ahli *uṣul* golongan Syafi’iyah. **Ketiga**, nikah bersyarikat artinya antara akad dan setubuh demikian menurut Abu al-Qasim al-Zajjad, Imam Yahya, Ibnu Hazm, dan Sebagian ahli *uṣul* dari sahabat Abu Hanifah.⁶

⁴ Rusdaya Basri, *Fiqh Munakahat 4 Mazhab dan Kebijakan Pemerintah* (Parepare: CV. Kaaffah Learning Center, 2019), 2

⁵ Atabik Ali dkk, *Kamus Kontemporer Arab Indonesia* (Cet. IX; Yogyakarta: Multi Karya Grafika, t. Th.), h. 1943

⁶ Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama RI, *Pedoman Penghulu* (Jakarta: 2008), 60

3) Nikah menurut para ulama klasik dan kontemporer Sedangkan menurut pendapat para fuqaha adalah sebagai berikut :

a) Para ulama hanafiah mendefinisikan bahwa nikah adalah:

عقد يفيد ملك المتعة قصدا، اي حل استمتاع الرجل من امرأة، لم يمنع من نكاحها مانع شرعي بالقصد المباشر⁷

Artinya: “Sebuah akad memberikan hak kepemilikan untuk bersenang-senang secara sengaja, atau kehalalan hubungan seorang laki-laki bersenang-senang dengan seorang perempuan, yang tidak dilarang untuk dinikahi secara syariat dengan kesengajaan”

b) Menurut pendapat para ulama mazhab Syafiiyah mengartikan kata nikah secara bahasa adalah: *الضم والجمع* yang artinya menghimpun dan mengumpulkan, sedangkan secara syara’ adalah:

عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح او تزويج او ترجمة⁸

Artinya: “Aqad yang mengandung ketentuan hukum kebolehan hubungan seksual dengan lafaz nikah atau tazwij atau yang semakna dengan keduanya”.

c) Menurut pendapat kelompok Maliki,

النكاح بانه عقد علي مجرد متعة التلد بادمية⁹

Artinya: “nikah adalah suatu akad untuk menikmati sendiri kelezatan dengan wanita”

Definisi ini hampir semakna dengan pendapat kelompok Syafi’I, yang mengatakan bahwa makna

⁷ Wahbah Zuhaily, *Al-Fiqh Al-Islam Wa Adillatuhu*, Juz. VII (Cet. II; Beirut: Dar- al-Fikri 1409 H/1984 M), 29

⁸ Syekh Muhammad Syarbini al-Khatib, *Mugni al-Muhtaj*, Juz III (Beirut, Dar- al-Fikri, 2003), 159.

⁹ Abdul Rahman Al Jaziri, *Al Fiqh ‘Ala Mazhabil Arba’ah Juz IV*, (Mesir: Maktabah al Tijariyah, 1979), 2

hakiki nikah adalah akad, sementara makna majazinya adalah bersetubuh.¹⁰

d) Menurut Imam Ahmad Ibnu Hanbal

النكاح هو عقد بلفظ انكاح او تزويج على منفعة الاستمتاع

١١

Artinya: “*nikah adalah suatu akad yang mengandung pemilikan wat'i dengan menggunakan lafaz inkah dan tazwij untuk memanfaatkan (menikmati) kesenangan*”

Dari empat pengertian tentang nikah yang didefinisikan oleh mazhab Hanafiah, Malikiyah, Syafiiyah, dan Hanbaliyah kelihatannya hanya melihat dari satu segi saja, yaitu kebolehan hukum dalam hubungan antara seorang laki-laki dan perempuan yang semula dilarang menjadi dibolehkan. Padahal setiap perbuatan hukum itu mempunyai tujuan dan akibat ataupun pengaruhnya. Hal inilah yang menjadi perhatian manusia pada umumnya dalam kehidupannya sehari-hari, seperti terjadinya perceraian, kurang adanya keseimbangan antara suami isteri, sehingga memerlukan penegasan arti pernikahan, bukan saja dari segi kebolehan hubungan seksual tetapi juga dari segi tujuan dan akibat hukumnya.

- e) Muhammad Abu Zahrah memberikan definisi nikah secara lebih luas yaitu akad yang memberikan faedah hukum kebolehan menagadakan hubungan keluarga (suami-isteri) antara pria dan wanita dengan mengadakan tolong menolong dan memberikan batas hak bagi pemiliknya serta pemenuhan kewajiban bagi masing.
- f) Abu Zahra dalam kitab *al-Ahwal al-Syahsiyah* mendefenisikan nikah adalah suatu akad yang menghalalkan hubungan kelamin antara pria dan wanita yang saling mencintai, saling membantu, yang masing-masing mempunyai hak dan kewajiban yang harus dipenuhi.

¹⁰ Iffah Muzammil, *Fiqh Munakahat Hukum Pernikahan dalam Islam* (Tangerang, Tsmart Printing, 2019), 1

¹¹ Al Jaziri, *Al Fiqh 'Ala Mazhab*, 3

- g) T.M. Hasbi Ash Shiddiqy berpendapat bahwa pernikahan adalah melaksanakan akad yang dijalin dengan pengakuan kedua belah pihak antara laki-laki dan perempuan atas kerelaan kedua belah pihak yang berdasarkan sifat yang ditentukan syara' untuk menghalalkan hidup berumah tangga dan menjadikan seseorang cenderung kepada yang lain.
- h) Mahmud Yunus menulis dalam bukunya *Hukum Pernikahan Dalam Islam*, disebutkan bahwa arti kata nikah itu adalah hubungan seksual (setubuh)¹² pendapat ini senada dengan yang disampaikan oleh ulama klasik.
- i) Hazairin dalam bukunya *Hukum Keluarga Nasional* mengatakan inti pernikahan itu adalah hubungan seksual, tidak ada nikah jika tidak ada hubungan seksual, ini berdasarkan pada tidak ada tenggang waktu menunggu (*'iddah*) bagi perempuan yang putus pernikahannya sebelum melakukan persetubuhan (*qobla al-duhul*).¹³
- j) Menurut pendapat Khoiruddin Nasution pernikahan atau pernikahan adalah terjemahan dari kata *nakaḥa* dan *zawaja*, kedua inilah yang menjadi istilah pokok dalam al-Qur'an untuk menunjuk pernikahan (pernikahan). Istilah kata *zawaja* "pasangan", dan istilah *nakaḥa* berarti "berhimpun", dengan demikian dari sisi bahasa pernikahan berarti berkumpulnya dua insan yang semula terpisah dan berdiri sendiri menjadi satu kesatuan yang utuh dan bermitra.¹⁴
- 4) Nikah menurut hukum positif di Indonesia
1. Menurut Undang Undang Pernikahan Nomor 1 tahun 1974.
Disebutkan dalam pasal 1 nikah didefinisikan sebagai berikut: "Pernikahan adalah ikatan lahir batin anantara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga)

¹² Mahmud Yunus, *Hukum Pernikahan dalam Islam*, (Jakarta, al-Hidayah, 1964),1.

¹³ Hazairin, *Hukum Kekeluargaan Nasional Indonesia*, (Jakarta, Tintamas, 1961), 6

¹⁴ Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Pernikahan di Dunia Muslim*, (Yogyakarta, ACAdEMIA + Tazzafa, 2009), 221

yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.¹⁵

2. Kompilasi Hukum Islam

Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Islam pasal 2 “Pernikahan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mīšāqon galīzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”¹⁶

Dari uraian di atas, penulis simpulkan bahwa yang dimaksud dengan pernikahan adalah secara bahasa artinya menggabungkan atau mengumpulkan dua hal menjadi satu. Sedangkan menurut istilah adalah akad pernikahan yang sah. Atau akad yang mengakibatkan halalnya hubungan suami istri.

b. Syarat dan Rukun Pernikahan

Rukun yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), dan sesuatu itu termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti adanya calon pengantin laki-laki dan dalam pernikahan, sedangkan syarat yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), tetapi sesuatu itu tidak termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti calon pengantin laki-laki dan itu harus beragama Islam.

Suatu akad dapat terlaksana secara sah manakala telah terpenuhi rukun-rukun dan syarat-syaratnya. Demikian pula halnya dengan akad nikah yang merupakan salah satu bentuk dari akad-akad yang ada dalam ajaran Islam, akad nikah tidak sah apabila tidak terpenuhi rukunnya.

Jadi syarat-syarat nikah masuk pada setiap rukun nikah dan setiap rukun nikah mempunyai syarat masing-masing yang harus ada pada rukun tersebut, sehingga antara syarat-syarat dan rukun itu menjadi satu rangkaian, artinya saling terkait dan melengkapi. Akan tetapi tidak termasuk salah satu bagian dari hakikat pernikahan.¹⁷

¹⁵ Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, Bab I, Dasar Pernikahan, pasal 1

¹⁶ Kompilasi Hukum Islam, Buku I Hukum Pernikahan Bab II Dasar-dasar Pernikahan pasal 2, (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991, tentang Penyebaran dan Luasan Kompilasi Hukum Islam).

¹⁷ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, Cet. ke-3, 1998), 70-72

Adapun rukun nikah menurut pendapat para imam mazhab ada perbedaan-perbedaan sebagaimana ditulis oleh Wahbah Zuhailiy dalam bukunya *al-Fiqh al-Islam wa Adillatuhu* sebagai berikut:¹⁸ menurut pendapat ulama Hanafiah, rukun nikah hanya dua yaitu: ijab dan qobul, sedangkan menurut pandangan jumhur ulama, rukun nikah ada empat yaitu: *şigoh* (Ijab dan qobul), istri, suami dan wali. Namun ada uraian yang berbeda yang ditulis oleh Zainuddin Bin Abdul Aziz dalam bukunya *Hasiyah I'anatu al-Tolibin* menyebutkan bahwa tentang rukun nikah menurut para imam mazhab sebagai berikut: menurut Hanafiah ada tiga yaitu; *şigoh*, dua pihak yang berakad (wali dan suami), saksi, menurut Malikiyah ada lima yaitu: wali, mahar, suami, istri dan *şigoh*, menurut Syafi'I ada lima yaitu: suami, istri, wali, dua orang saksi, dan *şigoh*, sedangkan menurut Hanabilah hanya ada dua yaitu: *şigoh* dan mahar.¹⁹ Sementara itu Abu Bakar Jabir Al-Jaza'iri, dalam buku *Minhajul Muslim* menyebutkan bahwa rukun nikah ada empat yaitu: wali, dua orang saksi, *şigoh 'aqad* (ijab qabul), dan mahar.²⁰

Terkait dengan rukun nikah Kompilasi Hukum Islam pada pasal 14 menyebutkan bahwa rukun nikah ada lima yaitu: calon suami, calon istri, wali nikah, dua orang saksi dan ijab dan kabul. Ini juga sama dengan yang disebutkan dalam Peraturan Menteri Agama nomor 20 tahun 2019 tentang Pencatatan Pernikahan.

Syarat Pernikahan adalah melekat pada rukun pernikahan, sesuai dengan pendapat jumhur tentang rukun nikah ada lima dari masing-masing rukun yang lima tersebut ada syaratnya masing-masing seperti yang ditulis oleh Iffah Muzammil²¹ dalam buku *Fiqh Munakahat Hukum Pernikahan dalam Islam* sebagai berikut:

- 1) Wali syarat-syaratnya adalah: cakap bertindak hukum (baligh dan berakal), merdeka, seagama antara wali dan mempelai yang diakadkan, laki-laki, dan adil. Dalam pandangan ulama Hanafiyah, perempuan dapat menjadi

¹⁸ Wahbah Zuhailiy, *Al-Fiqh Al-Islam Wa Adillatuhu*, Juz. VII (Cet. II; Beirut: Dar- al-Fikri 1409 H/1984 M), 36

¹⁹ Zainuddin, *Khasiyah I'anatu Tholibin*, 316

²⁰ Abu Bakar Jabir Al-Jaza'iri, *Minhajul Muslim Pedoman Hidup Ideal Seorang Muslim*, terj Andi Subarkah, (Surakarta, Insan Kamil, cet ke-5, 2012), 720-723

²¹ Iffah Muzammil, *Fiqh Munakahat*, 3

wali sebagai wali pengganti atau mewakili. Adil juga bukan syarat bagi seorang wali menurut Hanafiyah dan Malikiyah, seorang yang fasik dapat bertindak sebagai wali.

- 2) Pengantin Laki-laki, syaratnya adalah: Islam, rela terhadap pernikahan tersebut, orangnya jelas, tidak ada halangan syara'. Terkait dengan syarat ini para ulama berbeda pendapat, Menurut Hanafiyah, baligh dan berakal bukan syarat sahnya nikah, melainkan syarat sahnya pelaksanaan akad nikah, sementara syarat sahnya nikah cukup *mumayyiz*, yakni berusia tujuh tahun. Malikiyah memperbolehkan ayah dan hakim atau orang yang mendapatkan wasiat untuk menikahkan orang gila dan anak kecil untuk kepentingan masalah seperti dikhawatirkan zina. Syafiiyah juga memperbolehkan ayah dan kakeknya menikahkan anaknya yang *mumayyiz*, sekalipun lebih dari satu istri jika hal tersebut membawa masalah. Hanabilah memperbolehkan seorang ayah menikahkan anak laki-lakinya yang masih kecil, atau gila walaupun yang bersangkutan sudah tua.
- 3) Pengantin wanita, dengan syarat-syarat, rela terhadap pernikahan tersebut, Islam atau Ahl al-Kitab, orangnya jelas, tidak ada halangan syar'I untuk dinikahi, baik yang bersifat *muabbad* (selamanya) karena mahram, atau *muaqqat* (sementara) misalnya sedang terikat dengan pernikahan dengan orang lain.
- 4) Saksi dengan syarat-syarat sebagai berikut: cakap bertindak hukum, minimal dua orang laki-laki, muslim, melihat, mendengar, adil, faham terhadap maksud akad dan merdeka. Menurut Hanabilah, kesaksian budak sah, karena tidak ada pernyataan nash yang menolak kesaksian mereka adapun saksi harus laki-laki berdasar pada hadits,

Hanafiyah memperbolehkan saksi seorang laki-laki dan dua orang perempuan sebagaimana dalam mu'amalah. Hanafi juga memperbolehkan orang buta dan fasik menjadi saksi. Masih terkait dengan saksi, Malikiyah berpendapat bahwa saksi itu tidak harus ada saat berlangsungnya akad nikah, boleh datang setelah akad terjadi selama belum terjadi *duhul* (bersetubuh), sehingga bisa disimpulkan saksi itu sebagai syarat sahnya kebolehan *duhul* (hubungan suami istri), bukan sebagai syarat sahnya akad.

Berbeda dengan pandangan jumur, beberapa ulama diantaranya Abu Thaur, Ibn Abi Laila, Abu Bakr al-Asam, menyatakan sah pernikahan tanpa saksi, karena nash Al-Qur'an yang terkait dengan pernikahan tidak menyebutkan persyaratan adanya saksi.

- 5) Ijab-qabul dengan syarat: lafaz yang diucapkan harus bersifat pasti (menggunakan *fi'il madi*), tidak mengandung makna yang meragukan, lafadz akad bersifat tuntas bersamaan dengan tuntasnya akad, artinya akad tidak digantungkan pada syarat tertentu, ijab dan qabul diucapkan dalam satu majlis, qabul tidak berbeda dengan ijab, antara ijab dan qabul harus bersifat segera (*al-faur*) tidak ada jarak, kedua pihak mendengar ijab dan qabul dengan secara jelas, orang yang mengucapkan ijab tidak mencabut ijabnya, harus disampaikan secara lisan, akad bersifat abadi tidak dibatasi oleh waktu.

Menurut Syafi'i dan Hanbali lafaz yang digunakan dalam akad, harus lafaz *nikah* dan *tazwij* atau terjemahannya dalam bahasa lain, sedangkan Hanafiyah memperbolehkan ijab menggunakan lafadz selain *nikah* dan *tazwij*, seperti *hibah*, *tamlik*, *sodaqoh* dan lain-lain.

Adapun syarat pernikahan yang tercantum dalam hukum positif diantaranya sebagai berikut:

Di dalam Undang-Undang Nomor : 1 Tahun 1974 di bab. II Syarat-syarat Pernikahan pasal 6 ayat 1 "Pernikahan didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai", ayat 2 "untuk melangsungkan pernikahan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua, kemudian di pasal 7 yang sudah diubah dengan Undang-undang Nomor: 16 tahun 2019 berbunyi "Pernikahan hanya diizinkan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (Sembilan belas) tahun".

Adapun di Kompilasi Hukum Islam dicantumkan syarat-syarat yang hampir sama sebagaimana yang termaktub dalam Undang-Undang Pernikahan.

Dari uraian di atas penulis simpulkan bahwa syarat dan rukun pernikahan merupakan dasar bagi sahnya pernikahan, apabila syarat dan rukun terpenuhi, maka pernikahan itu sah dan menimbulkan akibat hukum dan memunculkan adanya hak dan kewajiban sebagai suami istri.

c. Dasar Hukum Pernikahan

1) Al-Qur'an

Pernikahan dalam Islam telah di syari'atkan dan sangat dianjurkan sebagaimana firman Allah SWT dalam Al-Qur'an surat *An-Nuur*: 24 ayat 32:²²

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَسِعَ عَلِيمٌ

Artinya: *“Dan kawinkanlah orang-orang yang sendirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang . jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan karunia-Nya. dan Allah Maha Luas (pemberian-Nya) lagi Maha mengetahui”.*

Dalam Al-Qur'an dan Tafsirnya yang diterbitkan oleh Kementerian Agama tafsir ayat tersebut adalah: Pada ayat ini Allah menyerukan kepada semua pihak yang memikul tanggung jawab atas kesucian dan kebersihan akhlak umat, agar mereka menikahkan laki-laki yang tidak beristri, baik duda atau jejaka dan perempuan yang tidak bersuami baik janda atau gadis. Demikian pula terhadap hamba sahaya laki-laki atau perempuan yang sudah patut dinikahkan, hendaklah diberikan pula kesempatan yang serupa. Seruan ini berlaku untuk semua para wali (wali nikah) seperti bapak, paman dan saudara yang memikul tanggung jawab atas keselamatan keluarganya, berlaku pula untuk orang-orang yang memiliki hamba sahaya, janganlah mereka menghalangi anggota keluarga atau budak yang di bawah kekuasaan mereka untuk menikah, asal saja syarat-syarat untuk nikah itu sudah dipenuhi.²³

²² Al-Qur'an, an-Nuur ayat 32, Al-Qura'an dan Terjemahannya (Jakarta: Kementerian Agama Republik Indonesia Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat Urusan Agama Islam dan Pembinaan Syariah, PT. Sinergi Pustaka Indonesia, 2012),

²³ Al-Qura'an dan Tafsirnya Jilid 6, (Jakarta: Kementerian Agama Republik Indonesia Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat Urusan Agama Islam dan Pembinaan Syariah, PT. Sinergi Pustaka Indonesia, 2012), 599-600

Berdasarkan ayat tersebut di atas dan dari penafsirannya maka dapat diambil suatu pengertian bahwa eksistensi hukum pernikahan dalam Islam sangat kuat karena hal ini perintah langsung dari Allah SWT. Menurut Al-Qur'an, Surat *Al-Hujurat*²⁴ 49 ayat 13 berbunyi :

يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۗ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَىٰكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ

Artinya: “*Hai manusia, Sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang dan menjadikan kamu berbangsa - bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah ialah orang yang paling taqwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal*”.

2) As-Sunnah.

Pernikahan adalah sunnatullah dan sunnah rasulullah sebagai mana bunyi hadits dibawah ini yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah, dalam Kitab *Dhaif al-Jami' ash-Shagir* penulis Muhammad Nashiruddin al Albani²⁵, Nomor 5342:

مَنْ أَحَبَّ فِطْرَتِي فَلْيَسْتَسِنِّ بِسُنَّتِي ، وَإِنَّ مِنْ سُنَّتِي النِّكَاحَ

Artinya: “*Siapa yang mencintai sunnahku hendaklah teladani sunnahku, sesungguhnya diantara sunnahku adalah menikah*”.

Sabda Rasulullah s.a.w dalam sebuah hadits yang diriwayatkan oleh Imam Muslim dalam *Sohih Muslim*²⁶ Hadits nomor 2487 yang berbunyi:

²⁴ Al-Qur'an, al-Hujurat ayat 13, Al-Qura'an dan Terjemahannya (Jakarta: Kementerian Agama Republik Indonesia Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat Urusan Agama Islam dan Pembinaan Syariah, PT. Sinergi Pustaka Indonesia, 2012),

²⁵ <https://hadits.site/home?q=nikah&page=5>

²⁶ Abu al-Husein Muslim bin al-Hajjaj al-Qusyairi al-Naisaburi, *Sohih Muslim*, (Beirut Libanon, Daarul Fikr, TT)

و حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرٍ بْنُ نَافِعِ الْعَبْدِيُّ حَدَّثَنَا بِهِزُ حَدَّثَنَا حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ
عَنْ ثَابِتٍ عَنْ أَنَسٍ أَنَّ نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
سَأَلُوا أَزْوَاجَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ عَمَلِهِ فِي السِّرِّ فَقَالَ
بَعْضُهُمْ لَا أَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ وَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا أَكُلُ اللَّحْمَ وَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا
أَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ فَحَمِدَ اللَّهُ وَأَثَنَى عَلَيْهِ فَقَالَ مَا بَالُ أَقْوَامٍ قَالُوا كَذَا
وَكَذَا لِكَيْيَ أَصْلِي وَأَنَا وَأَصُومُ وَأُفْطِرُ وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَنِ
سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي

Artinya: *Dan telah menceritakan kepadaku Abu Bakar bin Nafi' Al Abdi telah menceritakan kepada kami Bahz telah menceritakan kepada kami Hammad bin Salamah dari Tsabit dari Anas bahwa sekelompok orang dari kalangan sahabat Nabi shallallahu 'alaihi wasallam bertanya kepada isteri-isteri Nabi shallallahu 'alaihi wasallam mengenai amalan beliau yang tersembunyi. Maka sebagian dari mereka pun berkata, "Saya tidak akan menikah." Kemudian sebagian lagi berkata, "Aku tidak akan makan daging." Dan sebagian lain lagi berkata, "Aku tidak akan tidur di atas kasurku." Mendengar ucapan-ucapan itu, Nabi shallallahu 'alaihi wasallam memuji Allah dan menyanjung-Nya, kemudian beliau bersabda: "Ada apa dengan mereka? Mereka berkata begini dan begitu, padahal aku sendiri shalat dan juga tidur, berpuasa dan juga berbuka, dan aku juga menikahi wanita. Maka siapa yang saja yang membenci sunnahku, berarti bukan dari golonganku."*

Dari kedua hadits di atas dapat kita pahami bahwa anjuran untuk menikah kepada umat Islam itu adalah menyangkut masalah ketaatan kepada melaksanakan sunnah rosul, karena menikah itu termasuk sunnah Rasulullah SAW, dan kalau tidak melaksanakan sunnah ini tidak termasuk golongan umat beliau, sebagaimana bunyi hadits yang di

riwayatkan oleh Ibnu Majjah²⁷ dalam Sunan Ibnu Majjah nomor 1846 kitab nikah sebagai berikut:

حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ الْأَزْهَرِ حَدَّثَنَا آدَمُ حَدَّثَنَا عَيْسَى بْنُ مَيْمُونٍ عَنْ
الْقَاسِمِ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ النَّكَاحُ
مِنْ سُنَّتِي فَمَنْ لَمْ يَعْمَلْ بِسُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي وَتَزَوَّجُوا فَإِنِّي مُكَاتِرٌ بِكُمْ
الْأُمَّمَ وَمَنْ كَانَ ذَا طَوْلٍ فَلْيَنْكِحْ وَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَعَلَيْهِ بِالصِّيَامِ فَإِنَّ الصَّوْمَ
لَهُ وَجَاءٌ

Artinya: *Telah menceritakan kepada kami Ahmad bin Al Azhar berkata, telah menceritakan kepada kami Adam berkata, telah menceritakan kepada kami Isa bin Maimun dari Al Qasim dari 'Aisyah ia berkata, "Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Menikah adalah sunnahku, barangsiapa tidak mengamalkan sunnahku berarti bukan dari golonganku. Hendaklah kalian menikah, sungguh dengan jumlah kalian aku akan berbanyak-banyakkan umat. Siapa memiliki kemampuan harta hendaklah menikah, dan siapa yang tidak hendaknya berpuasa, karena puasa itu merupakan tameng."*

d. Hukum Pernikahan.

Penetapan hukum pernikahan adalah sangat terkait erat dengan kemampuan seseorang baik secara fisik maupun psikisnya. Sehingga hukumnya berbeda-beda antara yang satu dengan yang lain. Sayyid Sabiq²⁸ dalam bukunya Fikih Sunnah jilid 6 menyebutkan bahwa hukum pernikahan ada lima yaitu:

- 1) Wajib, hukum wajib ini diperuntukkan bagi seseorang yang sudah mampu menikah baik secara jasmani maupun rohani, dan nafsunya juga telah mendesak dan dia takut terjerumus dalam perzinahan. Ini sesuai dengan kaidah yang mengatakan bahwa menjauhkan diri dari yang haram adalah wajib.

²⁷ Abi Abdillah Muhammad bin Yazid al-Qazwiini Ibnu Majjah, *Sunan Ibnu Maajah* Juz 1 (Semarang: Toha Putra, TT), 592

²⁸ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah 6*, terj. Mohammad Thalib (Bandung: PT Alma'arif, 1980), 22 - 26

- 2) Sunnah, hukum sunnah ini berlaku bagi orang yang nafsunya telah mendesak lagi mampu menikah, tapi masih dapat menahan dirinya dari berbuat zina
- 3) Haram, hukum haram berlaku bagi orang yang tidak mampu untuk memenuhi nafkah lahir dan batin dan nafsunya tidak mendesak.
- 4) Makruh, hukum makruh diberlakukan bagi seseorang yang lemah syahwat dan tidak mampu memberi nafkah lahir, walaupun tidak merugikan istrinya, karena ia kaya dan tidak mempunyai keinginan syahwat yang kuat.
- 5) Mubah, sedangkan hukum mubah ini berlaku bagi seseorang yang tidak terdesak oleh alasan-alasan yang mewajibkan segera menikah, atau alasan-alasan yang mengharamkan untuk menikah

e. Akibat Hukum Pernikahan

Pernikahan adalah suatu perbuatan hukum, sehingga konsekuensi bagi setiap perbuatan hukum yang sah adalah memunculkan akibat hukum. Akibat hukum yang muncul dengan adanya pernikahan ini adalah berupa hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak baik suami maupun istri atau juga pihak lain dengan siapa salah satu pihak atau keduanya atau suami istri mengadakan hubungan. Di antara hak yang muncul adalah hak yang wajib diperoleh sebagaimana yang telah ditetapkan dalam ketentuan hukum sebagai hak suami ataupun istri, seperti hak yang bersifat psikis yaitu; mendapatkan kasih sayang, mendapatkan perlindungan, keamanan, ketentraman, dan lain-lain, juga hak yang bersifat fisik, seperti mendapatkan nafkah, mempunyai tempat tinggal, dan juga saling waris mewarisi. Dengan demikian bisa dikatakan pernikahan itu merupakan salah satu perbuatan hukum dalam masyarakat, yaitu peristiwa kemasyarakatan yang oleh hukum diberikan akibat hukum.

Adanya akibat hukum ini sangat erat sekali hubungannya dengan sahnya perbuatan hukum itu. Sehingga suatu pernikahan yang menurut hukum dianggap tidak sah maka akan menyebabkan aspek aspek yang muncul dengan adanya pernikahan itu menjadi batal demi hukum.

2. Wali Nikah

a. Pengertian Wali Nikah

Istilah perwalian berasal dari bahasa arab dari kata dasar, *waliya*, *wilayah* atau *walayah*.²⁹ dalam literatur fikih Islam disebut dengan *al-walayah* (*al-wilayah*) secara etimologis, wali mempunyai beberapa arti. Diantaranya adalah cinta (*al-mahabbah*) dan pertolongan (*an-naşrah*), juga berarti kekuasaan/otoritas seperti dalam ungkapan *al-walī*, yakni orang yang mempunyai kekuasaan. Hakikat dari *al-walayah* (*al-wilayah*) adalah “*tawallī al-amri*” (mengurus/mengusai sesuatu).³⁰

Dalam literatur –literatur fikih klasik dan kontemporer, kata *al-wilayah* digunakan sebagai wewenang seseorang untuk mengelola harta dan mengayomi seseorang yang belum cakap bertindak hukum. Dari kata inilah muncul istilah wali bagi anak yatim, dan orang yang belum cakap bertindak hukum. Istilah *al-wilayah* pun dapat berarti hak untuk menikahkan seorang wanita di mana hak itu dipegang oleh wali nikah.³¹

Adapun yang di maksud dengan perwalian dalam terminologi para fuqaha (pakar hukum Islam) seperti di formulasikan oleh Wahbah al-Zuhayli ialah “Kekuasaan/otoritas (yang dimiliki) seseorang untuk secara langsung melakukan suatu tindakan tanpa harus bergantung (terikat) atas seizin orang lain³²”.

Dalam pernikahan, wali adalah seseorang yang bertindak atas nama mempelai perempuan dalam suatu akad nikah.³³ Akad nikah dilakukan oleh dua pihak, yaitu pihak laki-laki yang dilakukan oleh mempelai laki-laki itu sendiri dan pihak perempuan yang dilakukan oleh walinya.

Sedangkan menurut Dedi Supriyadi mengartikan perwalian yaitu “segala sesuatu yang berhubungan dengan

²⁹ Achman Warson Munawir dan Muhammad Fairuz, *Al Munawwir Kamus Indonesia Arab*, (Surabaya: Pustaka Progressif, 2007), 943

³⁰ Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam* (PT Raja Grafindo Persada: Jakarta, 2004), 35

³¹ Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, 134

³² Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, 135

³³ Amir Syarifuddin, *Hukum Pernikahan Islam Di Indonesia* (Jakarta: Prenada Media Grup, 2009), 69

wali.” Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia kata wali mempunyai banyak makna, yaitu³⁴:

- 1) Orang yang menurut hukum (agama, adat) disertai kewajiban mengurus anak yatim serta hartanya, sebelum anak itu dewasa.
- 2) Pengasuh pengantin perempuan pada waktu menikah (yaitu yang melakukan janji nikah dengan pengantin laki- laki).
- 3) Orang saleh (suci), penyebar agama.
- 4) Kepala pemerintah dan sebagainya.

Arti wali di atas tentu saja pemakaiannya dapat disesuaikan dengan konteks kalimat. Adapun yang dimaksud wali dalam pembahasan ini adalah wali dalam pernikahan.

Dari penjelasan mengenai wali yang telah disebutkan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa orang yang paling berhak menjadi wali bagi kepentingan anak ialah ayah. Hal ini karena ayah adalah orang terdekat yang selama ini mengasuh, merawat dan membiayai semua kebutuhan anak-anaknya. Jika ayah tidak ada, maka hak perwalian digantikan oleh keluarga dekat lainnya dari pihak ayah.

Dalam Undang-undang nomor 1 tahun 1974 pasal 51 tentang pernikahan dijelaskan bahwa :

- a) Wali dapat ditunjuk oleh satu orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua, sebelum ia meninggal, dengan surat wasiat atau dengan lisan di hadapan 2 (dua) orang saksi.
- b) Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelan baik.
- c) Wali wajib mengurus anak yang di bawah penguasaannya dan harta bendanya sebaik-baiknya, dengan menghormati agama dan kepercayaan anak itu.
- d) Wali wajib membuat daftar harta benda anak yang berada di bawah kesannya pada waktu memulai jabatannya dan mencatat semua perubahan-perubahan harta benda anak atau anak-anak itu.
- e) Wali bertanggung jawab tentang harta benda anak yang berada di bawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaiannya.

Tampaknya pembahasan wali nikah dalam pasal dan ayat-ayat tersebut tidak disebutkan secara jelas, hanya

³⁴ Dedi Supriyadi, *Fikih Munakahat Perbandingan (Dari Tekstualitas Sampai Legislasi)*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2011), 31.

menyebutkan terkait perwalian secara umum dan lebih kepada hubungan material dan pengasuhan antara anak yang ditinggal mati orang tuanya dan yang dipercaya menjadi wali.

Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam disebutkan secara spesifik dalam pasal 19 “Wali nikah dalam pernikahan merupakan rukun nikah yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya”.

b. Kedudukan Wali Nikah dalam Pernikahan.

Kedudukan wali dalam pernikahan merupakan sesuatu yang sangat penting walaupun para ulama berbeda pendapat dalam hal ini, akan tetapi jumbuh ulama menyatakan bahwa wali itu termasuk dalam rukun nikah. Karena termasuk dalam rukun nikah, maka pernikahan yang tidak menggunakan wali pernikahannya tidak sah dan batal. Hal ini didasarkan pada Al Qur’an dan hadits di bawah ini:

Qur’an surat An-Nur ayat 32³⁵

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْزِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَسِيعٌ عَلِيمٌ

Artinya: *Dan kawinkanlah orang-orang yang sedirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya. Dan Allah Maha luas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui.*

Dalam redaksi ayat di atas memang tidak disebutkan secara eksplisit tentang perintah menikahkan ditujukan kepada para wali sebagaimana pendapat Al-Tabari yang menyatakan bahwa perintah menikahkan pada ayat di atas ditujukan kepada semua umat Islam (secara umum). Namun al-Razi berbeda pendapat dengan menyatakan bahwa khitab ayat

³⁵ Al-Qur’an, an-Nuur ayat 32, Al-Qura’an dan Terjemahannya (Jakarta: Kementerian Agama Republik Indonesia Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat Urusan Agama Islam dan Pembinaan Syariah, PT. Sinerji Pustaka Indonesia, 2012), 494

tersebut ditujukan khusus kepada wali, oleh karenanya wanita tidak boleh menikahkannya sendiri (tanpa wali).³⁶

Dalam sebuah hadits yang diriwayatkan oleh Ibnu Majjah, dalam Sunan Ibnu Majjah Nomor: 1881³⁷ sebagai berikut:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي الشَّوَارِبِ حَدَّثَنَا أَبُو عَوَانَةَ حَدَّثَنَا أَبُو إِسْحَقَ الْهَمْدَانِيُّ عَنْ أَبِي بُرْدَةَ عَنْ أَبِي مُوسَى قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ

Artinya: *Telah menceritakan kepada kami Muhammad bin Abdul Malik bin Abu Asy Syawarib berkata, telah menceritakan kepada kami Abu 'Awanah telah menceritakan kepada kami Abu Ishaq Al Hamdani dari Abu Burdah dari Abu Musa ia berkata, "Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Tidak ada nikah kecuali dengan adanya wali."*

Hadits yang diriwayatkan oleh Ibnu Majjah dalam Kitab Sunan Ibnu Majjah nomor: 1880³⁸ sebagai berikut

حَدَّثَنَا أَبُو كُرَيْبٍ حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْمُبَارَكِ عَنْ حَجَّاجٍ عَنِ الرَّهْرِيِّ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَعَنْ عِكْرَمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ وَفِي حَدِيثِ عَائِشَةَ وَالسُّلْطَانَ وَوَالِيٍّ مَنْ لَا وَوَالِيٍّ لَهُ

Artinya: *Telah menceritakan kepada kami Abu Kuraiib berkata, telah menceritakan kepada kami Abdullah Ibnul Mubarak dari Hajjah dari Az Zuhri dari Urwah dari 'Aisyah dari Nabi shallallahu 'alaihi wasallam. (dalam jalur lain) dari Ikrimah dari Ibnu Abbas keduanya berkata, "Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Tidak ada nikah tanpa adanya wali." Dalam hadits 'Aisyah disebutkan;*

³⁶ Muhammad al-Razi Fakhr al-Din, *Mafatih al-Ghaib* (Beirut: Dar al-Fikr, 1981), juz 23, cet ke-1, 212.

³⁷ Abi Abdillah Muhammad bin Yazid al-Qazwiini Ibnu Majjah, *Sunan Ibnu Maajah* Juz 1 (Semarang: Toha Putra, TT), 605

³⁸ Abi Abdillah Muhammad bin Yazid al-Qazwiini Ibnu Majjah, *Sunan Ibnu Maajah* Juz 1 (Semarang: Toha Putra, TT), 605

"Penguasa adalah wali bagi orang yang tidak mempunyai wali."

Hadits yang disebutkan di atas dengan tegas menyatakan bahwa nikah tidak dapat atau tidak sah dilaksanakan tanpa wali. Artinya seorang perempuan yang akan menikah, wali merupakan salah satu unsur yang harus ada dalam pelaksanaan pernikahan. Keberadaan wali dalam pernikahan memberikan indikasi bahwa pernikahan tidak dapat dilaksanakan tanpa adanya wali. Wali berfungsi sebagai orang yang mengaqadkan pernikahan (ijab) bagi seorang perempuan secara langsung ataupun diwakilkan.

Sebagaimana telah kami bahas sedikit di atas bahwa eksistensi wali dalam pernikahan adalah sesuatu hal yang harus terpenuhi keberadaannya, walaupun dikalangan ulama empat mazhab terjadi perbedaan pendapat namun pada dasarnya semua merujuk pada suatu keputusan bahwa wali nikah itu merupakan rukun nikah. Terkait dengan rukun ada sebuah *kaidah fiqhiyyah* sebagai berikut :

الْأَحْكَامُ الْعِلْمِيَّةُ وَالْعَمَلِيَّةُ لَا تَتِمُّ إِلَّا بِأَمْرَيْنِ وُجُودُ شَرْوِطِهَا وَ أَزْكَائِهَا
وَ انْتِفَاءُ مَوَانِعِهَا

Artinya: *"Semua hukum ilmu dan amal tidak sempurna kecuali dengan dua perkara: terpenuhi syarat dan rukunnya, serta tidak ada penghalangnnya."*

Kaidah ini terkait erat hubungannya dengan kesempurnaan hukum akidah dan amal perbuatan. Adapun penjelasannya adalah sebagai berikut :

الْعِلْمِيَّةُ (*al-ilmiah*) adalah hukum yang tidak berhubungan dengan amal perbuatan, yang biasa disebut oleh para ulama dengan hukum yang berhubungan dengan akidah.

الْعَمَلِيَّةُ (*al-amaliah*) adalah hukum yang berhubungan dengan amal perbuatan, baik perbuatan lisan maupun anggota badan lainnya, juga baik yang berhubungan dengan Allah Subhanahu wa Ta'ala saja misalnya shalat, puasa dan lainnya, maupun yang berhubungan dengan sesama, misalnya hukum jual beli, sewa menyewa, pernikahan perceraian, jihad dan lainnya.

شُرُوطُهَا (syarat) dalam istilah para ulama adalah sesuatu yang harus ada untuk sahnya sesuatu yang lain dan dia bukan merupakan hakikat dari sesuatu tersebut.

Contoh: bersuci adalah syarat shalat. Rasulullah shallallahu ‘alaihi wa sallam bersabda, “Allah tidak menerima shalat seseorang tanpa bersuci.” (HR. Muslim). Maka seseorang yang mengerjakan shalat harus dalam keadaan bersuci, karena kalau tidak maka shalatnya tidak sah, dan bersuci itu sendiri bukan merupakan hakikat shalat, karena hakikat shalat adalah ucapan dan perbuatan tertentu yang dimulai dengan takbir dan diakhiri dengan salam dengan niat beribadah kepada Allah Subhanahu wa Ta’ala.

أَرْكَانَهَا (rukun) adalah sesuatu yang harus ada untuk sahnya sesuatu yang lain dan dia merupakan salah satu hakikat dari sesuatu tersebut.

Contoh: sujud adalah rukun shalat, maka seseorang yang shalat harus mengerjakan sujud, kalau tidak sujud maka shalatnya tidak sah, sedangkan sujud itu sendiri merupakan bagian dari hakikat shalat karena dia adalah salah satu perbuatan antara takbir dan salam.

مَوَانِعُهَا (penghalang) adalah sesuatu yang apabila terdapat pada sesuatu maka bisa mencegah atau menghalangi sahnya sesuatu tersebut.

Contoh: haid adalah penghalang wanita dari mengerjakan puasa, maka kalau seseorang sedang puasa lalu keluar darah haid maka puasanya tidak sah karena adanya penghalang tersebut.

Jadi makna kaidah ini adalah semua hukum baik yang berhubungan dengan masalah ilmiah maupun amaliah tidak sah dan tidak sempurna kecuali apabila terpenuhi semua syarat dan rukunnya serta tidak terdapat penghalangnya, yang ini berarti kalau salah satu syarat dan rukun dari hukum tersebut tidak terpenuhi atau terdapat salah satu penghalangnya, maka sesuatu tersebut dihukumi tidak sah dan tidak sempurna.

c. Konsep Dasar Wali Nikah

Dalam teks dalil baik dari sumber Al-Qur’an maupun Assunnah yang dijadikan hujjah dalam keharusan adanya wali dalam pernikahan, apabila dipahami secara objektif tidak dapat ditemui secara eksplisit sebuah ungkapan yang menunjuk golongan laki-laki dari jalur ayah sebagai pemilik

hak tunggal kewalian dalam perkawinan. Yang ada hanyalah ayat-ayat yang dikait-kaitkan untuk menjelaskan bahwa tugas wali nikah hanya dimiliki ayah dan mereka yang berada pada garis struktur ke atas (kakek), ke samping (saudara laki-laki atau paman).³⁹

Secara implementatif awal Islam, format wali nikah mengikuti sistem budaya Arab yang patrilineal dan kemudian diakomodasi oleh Islam dan diadaptasikan ke dalam system hukum Islam. Secara esensial adaptasi yang dilakukan oleh Islam pada masa awal pembentukan hukum juga harus mendapatkan tempat yang baru di era ini dalam kerangka ilmiah melalui pengkajian ulang sehingga hasilnya *acceptable* hingga akhir zaman.

Oleh karena nya, menjadi sangat urgen untuk mengungkapkan rujukan fiqh madzhab Hanafi yang menjadikan perilaku Imam ‘Ali *karramallah wajhah*, dalam memutuskan perkara pernikahan tentang status wali, yang menunjukkan bahwa perkara wali nikah adalah perkara kebudayaan yang dapat berubah dan bukan perkara normatif-yuridis yang menjadi absolut sehingga anti perubahan. Namun keputusan mazhab Hanafi tertolak oleh jumhur ulama yang lebih menekankan penghormatan pada produk as-sunnah yang dijunjung tinggi. Adat kebiasaan masyarakat setempat atau *al-‘urf* juga menjadi salah satu rujukan hukum. Sehingga wajar jika prinsip dominasi maskulinitas begitu tinggi karena antara budaya Islam dari Nabi dan prinsip budaya Arab telah terintegrasi, sehingga dalam perkembangannya tidak diketahui lagi mana yang betul-betul berasal dari Islam dan mana yang merupakan budaya Arab asli yang mendapatkan label Islam.

Ketentuan primer tentang wali nikah menurut al-Qarafi merupakan tujuan primer dari *maqasid al-Syari’ah* yaitu *hifz al-irdh* (menjaga kehormatan)⁴⁰. Pada konteks ini,

³⁹ Ressi Susanti dan Ahmad Rajafi Sahran, “Membangun Kesetaraan Gender Tentang Wali Nikah dan Saksi Dalam Hukum Keluarga Islam di Indonesia (*Maqashid al-Syari’ah Approach*).” *Jurnal Aqlam Journal of Islam and Plirality* Volume 1, no. 1 (2016): 3, diakses pada 13 Desember 2022, <https://www.neliti.com/id/publications/240898/membangun-kesadaran-gender-tentang-wali-nikah-dan-sakis-dalam-hukum-keluarga-islam>

⁴⁰ Lihat Yusuf al-Qaradhawi, *Dirasah fi Fiqh Maqashid al-Syari’ah; Bain al-Maqashid al-Kulliyat wa al-Nushush al-Juz’iyyat*, (Mesir: Dar al-Syuruq, 2008), Cet. III, h. 27; dan jika dirujuk di dalam kamus besar bahasa Indonesia, kata “kehormatan” berasal dari kata “hormat” yang berarti “menghargai, takzim,

maka keterangan tentang wali nikah yang merupakan hak laki-laki yang berasal dari jalur ayah sesungguhnya sejalan dengan budaya Arab pagan. Dalam hal ini, masyarakat Arab seperti Quraisy sangat menghormati seseorang berdasarkan garis keturunan mereka, sehingga setiap orang yang dihormati akan dengan sepenuh jiwa menjaga kehormatan mereka.

Adapun garis keturunan dalam budaya Arab tersebut berada di tangan nasab laki-laki, dan wanita masuk ke dalam warga kelas dua di hadapan mereka. Dari sinilah kemudian dalam perjalanan fiqh pasca wafatnya Rasulullah saw, ketentuan tentang format wali nikah menjadi absolut hingga saat ini.

d. Macam-macam Wali Nikah

Wali nikah adalah orang yang di tangannya bergantung keabsahan akad nikah. Mayoritas ulama sepakat bahwa wali nikah ada dua macam, yakni wali *mujbir* dan wali non *mujbir*.⁴¹ Wali *Mujbir* adalah wali yang dapat memaksa (*ijbar*) anak gadisnya untuk menikah tanpa seizinnya, sementara wali non *mujbir* tidak memiliki hak paksa. Namun demikian walaupun tidak memiliki hak paksa pernikahan itu harus tetap seizin wali. Dalam pandangan Syafi'iyah dan Hanabillah, wali *mujbir* adalah bapak atau jika tidak ada pindah ke kakek, sementara menurut pandangan Malikiyah, wali *mujbir* hanya bapak saja, atau orang yang mendapat wasiat dari bapak untuk menikahkan putrinya, terkait wasiat ini Hanabillah juga sependapat termasuk juga wali hakim termasuk wali *mujbir*.

Namun pendapat berbeda dikemukakan oleh Hanafiyah bahwa seluruh wali adalah wali *mujbir* karena hakekat wilayah adalah dijalankannya ucapan (seseorang) oleh orang lain,, baik rela atau tidak. Hanya saja hak untuk memaksa ini sebatas anak kecil, baik laki-laki maupun perempuan atau orang dewasa yang gila baik laki-laki maupun perempuan.

Bagi para imam mazhab dan fuqaha yang memasukkan wali sebagai rukun nikah, mereka membagi wali

khidmat, sopan; perbuatan yang menandakan rasa khidmat atau takzim”, sedang kan kata “kehormatan” sendiri memiliki arti “pernyataan hormat atau penghargaan”, lihat Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia; Edisi Ketiga*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2002), Cet. II, h. 408

⁴¹ Iffah Muzammil, *Fiqh Munakahat*, 22

menjadi tiga yaitu: wali nasab (keturunan), wali penguasa (*sulṭan*), dan wali bekas tuan (*maula*). Tiga macam perwalian ini berturut turut ke atas dan ke bawah.⁴² Sedangkan Dedi Junaedi dalam buku Bimbingan Pernikahan menyebutkan bahwa wali dalam pernikahan dibagi menjadi tiga kategori yaitu: wali nasab, wali hakim dan wali muhakam. Wali nasab adalah orang-orang yang terdiri dari keluarga calon mempelai wanita yang berhak menjadi wali sesuai dengan urutan perwalian. Wali hakim adalah orang yang di angkat oleh pemerintah (Menteri Agama) untuk bertindak menjadi wali dalam pernikahan. Wali muhakam adalah orang yang diangkat oleh calon suami istri untuk bertindak menjadi wali pada pernikahan mereka.⁴³

Terkait dengan perwalian ini dalam Kompilasi Hukum Islam dijelaskan pada pasal 20 sampai dengan 23 disebutkan bahwa wali nikah terdiri dari:

1) Wali nasab

Wali nasab sendiri dijelaskan sebagai wali yang mempunyai hubungan erat atau kekerabatan dengan mempelai wanita

2) Wali hakim

Yaitu wali yang mendapatkan kekuasaan menjadi wali karena ditunjuk oleh pemerintah.

Sementara itu Ahmad Azhar Basyir menjelaskan bahwa wali nikah itu dibagi atas tiga macam yaitu: wali *mujbir*, wali *hakim*, dan wali *muhakkam*. Wali *mujbir* adalah wali yang ada dalam wali nasab dan dia berhak memaksa gadis dibawah perwaliannya untuk dikawinkan dengan laki-laki tanpa izin gadis yang bersangkutan. Wali *mujbir* hanya terdiri ayah dan kakek yang dipandang paling besar kasih sayangnya pada perempuan di bawah perwaliannya. Hal ini dilakukan karena gadis tersebut tidak pandai memilih jodoh, dan apabila dibebaskan tikhawatirkan akan membawa kerugian baginya.⁴⁴

Wali nasab yaitu wali yang ada hubungan darah dengan yang akan dinikahkan. Dan wali yang lebih dekat

⁴² Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid, Analisa Fikih Para Mujtahid*, terj. Imam Ghazali Said, Achmad Zaidun (Jakarta: Pustaka Amani, 2007), 419

⁴³ Dedi Junaedi, *Bimbingan Pernikahan* (Jakarta: Akademika Pressindo, 2003), 110 -114

⁴⁴ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Pernikahan Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 2011), 42-44

dengan disebut ”*wali aqrab*”. Wali yang dibelakangnya dinamakan wali yang lebih jauh disebut *wali ab’ad*.

Dari hadis di atas, secara tegas dinyatakan bahwa yang akan melakukan pernikahan terlebih dahulu wajib memohon restu atau izin kepada orang tuanya. Dalam hadis ini terlihat bahwa pernikahan yang akan dilaksanakan didasarkan atas inisiatif anak . Anak dalam kondisi demikian tidak dapat menikah tanpa sepengetahuan dan tanpa izin walinya. Dalam hadis ini adalah wali yang memiliki hubungan kekerabatan secara nasab dan mempunyai kewenangan untuk menikahkan, yaitu orang tua, saudara dan paman. Ketentuan dalam hadist ini menjadi dasar bagi petugas pelaksana pernikahan untuk mengetahui izin wali sebelum melaksanakan pernikahan yang tidak langsung dilaksanakan oleh wali. Izin wali dapat saja diketahui melalui pernyataan tertulis dari wali yang memberikan restu kepada anaknya untuk melakukan pernikahan.

e. Syarat Menjadi Wali Nikah

Mengingat wali nikah merupakan sebuah rukun dalam pernikahan maka keberadaan wali dalam pernikahan tentu tidak boleh ditinggalkan dan tentunya ada persyaratan yang harus dipenuhi yang antara lain syarat menjadi wali adalah sebagai berikut :

Oleh karena itu para fuqaha telah memberikan syarat-syarat bagi para wali, sebagai berikut:

- 1) Beragama Islam. Tidak sah orang yang tidak beragama Islam menjadi wali untuk orang Islam.
- 2) Telah dewasa dan berakal sehat dalam arti anak kecil dan orang gila tidak berhak menjadi wali.
- 3) Laki-laki, tidak boleh perempuan menjadi wali.
- 4) Merdeka, artinya tidak dalam pengampuan atau mahjur alaih. Karena orang yang berada dibawah pengampuan tidak dapat berbuat hukum dengan sendirinya.
- 5) Adil, artinya orang yang menjadi wali tidak pernah terlibat dengan dosa besar dan tidak sering terlibat dengan dosa kecil, serta tetap memelihara sopan santun.
- 6) Tidak sedang dalam berihram

Artinya: Dari Utsman ra, ia berkata: Telah bersabda Rasulullah SAW: “Seorang yang berihram tidak boleh menikah, tidak boleh dinikahkan dan tidak boleh melamar”. (HR. Muslim)

f. Urutan Wali Nikah

Dalam menentukan urutan wali nasab para fuqaha juga berbeda pendapat. Malik berpendapat bahwa perwalian itu didasarkan atas ashabah (dalam waris) kecuali anak lelaki. Dan keluarga terdekat adalah lebih berhak menjadi wali, maasih menurut Malik anak laki-laki sampai kebawah lebih utama, kemudian ayah sampai ke atas, kemudian saudara-saudara lelaki seayah ibu, kemudian saudara saudara lelaki seayah saja, kemudian anak laki-laki dari saudara-saudara seayah saja, kemudian kakek dari pihak ayah sampai ke atas.

Al Mughirah berpendapat bahwa kakek dan ayah kakek lebih utama dari pada saudara laki-laki dan cucu laki-laki karena kakek adalah asal, kemudian paman-paman dari pihak ayah berdasarkan urutan saudara laki-laki terus ke bawah, kemudian bekas tuan (maula), kemudian penguasa (sulthan). Sedangkan imam Syafi'I berbeda pendapat dengan imam Malik yang melarang secara mutlak perwalian anak laki-laki.

Diantara penyebab silang pendapat urutan wali ini adalah apakah urutan wali ini termasuk hukum syara', yakni ditetapkan oleh syara' untuk urusan perwalian atau bukan, dan perwalian itu merupakan hak wali dekat atau hak Allah.⁴⁵

Dalam kitab Kifaytul Ahyar disebutkan urutan wali nasab sebagai berikut:

- 1) Ayah kandung
- 2) Kakek dari ayah
- 3) Saudara laki-laki seayah seibu (sekandung)
- 4) Saudara laki-laki seayah
- 5) Anak laki-laki dari saudara laki-laki seibu seayah
- 6) Anak laki-laki dari saudara laki-laki seayah
- 7) Paman (saudara laki-laki bapak) sekandung

Dalam Kompilasi Hukum Islam Pengelompokan terhadap wali nasab sendiri diatur pada pasal 21 dan 22 KHI, didalam pasal tersebut telah dikelompokan menjadi 4 kelompok mereka yang berhak menjadi wali. Kalau disimpulkan atau diurutkan maka rumusan pada pasal 22 KHI itu akan diketahui sebagai berikut:⁴⁶

⁴⁵ Ibnu Rusyd, Bidayatul Mujtahid, 419-422

⁴⁶ Umar Haris Sanjaya dan Anunur Rahim Faqih, *Hukum Pernikahan Islam* (Yogyakarta: Gama Media, 2017), 63

1. Ayah Kandung
2. Kakek (dari garis ayah dan seterusnya ke atas dalam garis laki-laki)
3. Saudara laki-laki sekandung
4. Saudara laki-laki seayah
5. Anak laki-laki dari saudara laki-laki sekandung
6. Anak laki-laki saudara laki-laki seayah
7. Anak laki-laki dari anak laki-laki saudara laki-laki sekandung
8. Anak laki-laki dari anak laki-laki saudara laki-laki seayah
9. Saudara laki-laki ayah sekandung
10. Saudara laki-laki ayah seayah (paman seayah)
11. Anak laki-laki dari paman sekandung
12. Anak laki-laki dari paman seayah
13. Saudara laki-laki kakek seayah
14. Anak laki-laki dari saudara laki-laki kakek sekandung
15. Anak laki-laki dari saudara laki-laki kakek seayah

Urutan disini artinya adalah apabila wali pertama tidak dapat menjadi wali, maka wali yang kedua dapat menggantikan posisinya, dan jika wali kedua tidak dapat, hendaklah wali ketiga yang menggantikan posisinya dan begitu seterusnya secara tertib dilakukan.

Yang kedua adalah wali hakim, wali hakim dikenal pula didalam pernikahan Islam dengan sebutan yang sama yakni wali hakim. Wali hakim diatur pada Kompilasi Hukum Islam pasal 23 yang isinya adalah kedudukan wali hakim baru dapat bertindak apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau adhal atau enggan. Dalam hal wali adhal atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan pengadilan Agama tentang wali tersebut.

3. Nikah hamil

a. Pengertian Nikah Hamil

Pernikahan hamil atau Kawin Hamil adalah pernikahan yang dilaksanakan dengan keadaan calon pengantin perempuan dalam keadaan hamil, dimana kehamilannya tersebut bisa terjadi karena hubungan tanpa pernikahan atau akibat pernikahan yang sah, Kawin hamil ialah kawin dengan seseorang wanita yang hamil di luar nikah, baik dikawini oleh laki-laki yang menghamilinya maupun oleh laki-laki yang bukan menghamilinya. Kawin

hamil yang dimaksud disini sudah bisa dipahami sebagai sebuah akad pernikahan yang dilakukan seseorang perempuan yang hamil di luar nikah, baik dengan laki-laki yang menghamilinya maupun dengan laki-lai lain. Dengan demikian kawin hamil berarti pernikahan yang calon mempelai wanitanya dalam keadaan hamil sebelum terjadi ijab qobul.⁴⁷

Bayi yang lahir ke dunia dari rahim ibu dan dalam keadaan hidup tentu mempunyai hubungan hukum kepada orang tua yang melahirkan dan yang membuahi janin tersebut. Begitu juga Anak yang dilahirkan dalam sebuah pernikahan yang didahului dengan adanya kehamilan, juga akan menimbulkan efek hukum bagi anak tersebut diantaranya hak kewarisan, hak perwalian dan yang lebih spesifik adalah jika anak itu perempuan maka muncul hak perwalian dalam pernikahan.

b. Hukum Nikah Hamil

Dalam pandangan ulama fiqh terkait hukum nikah hamil adalah sebagai berikut:

- 1) Hukum pernikahan wanita hamil di luar nikah dengan pasangan zina pria yang menghamilinya, para ulama berbeda pendapat, sebagai berikut:
 - a) Ulama mazhab yang empat (Hanafi, Maliki, Syafi'I, dan Hambali) berpendapat bahwa pernikahan keduanya sah dan boleh bercampur sebagai suami isteri, dengan ketentuan, bila si pria itu yang menghamilinya dan kemudian baru ia mengawininya.
 - b) Ibn Hazm (Zhahiri) berpendapat, bahwa keduanya boleh (sah) dikawinkan dan boleh pula bercampur, dengan ketentuan, bila telah bertaubat dan menjalani hukuman dera (cambuk), karena keduanya telah berzina. Pendapat ini berdasarkan hukum yang telah pernah diterapkan oleh sahabat Nabi, antara lain :
 - 1) Ketika Jabir Ibn Abdillah ditanya tentang kebolehan mengawini orang yang telah berzina, maka beliau berkata, "boleh mengawinkannya, asal keduanya telah bertaubat dan memperbaiki sifat-sifatnya.
 - 2) Seorang laki-laki tua menyatakan keberadaannya kepada Khalifah Abu Bakar, dan berkata " Ya

⁴⁷ Rusdaya Basri, *Fikih Munakahat, 4 Mazhab dan Kebijakan Pemerintah* (Pare-pare, CV. Kaaffah Learning Center, 2019), 312

Amirul mukminin, putriku telah dicampuri oleh tamuku, dan aku inginkan keduanya dikawinkan”. Ketika itu khalifah memerintahkan kepada sahabat lain, untuk melakukan hukuman dera kepada keduanya, kemudian dikawinkannya

2) Wanita yang dihamili oleh orang lain, para ulama berbeda pendapat

a) Haram dinikahi, ini merupakan mazhab Maliki, Abu Yusuf, dan Zafar dari mashab Maliki. Yang menjadi dalil dari pendapat ini adalah :

(1)Laki yang berzina tidak mengawini melainkan kepada perempuan yang berzina atau perempuan musyrik. Berdasarkan firman Allah Q.S. An-Nur: 24 ayat 3⁴⁸

الرَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحُرْمٌ ذَلِكُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

Artinya: “ *Pezina laki-laki tidak boleh menikah kecuali dengan pezina perempuan, atau dengan perempuan musyrik; dan pezina perempuan tidak boleh menikah kecuali dengan pezina laki-laki atau dengan laki-laki musyrik; dan yang demikian itu diharamkan bagi orang-orang Mukmin.* ”

Disebutkan dalam Al-Qur’an dan Tafsirnya bahwa diriwayatkan oleh mujahid dan Ata’ bahwa pada umumnya orang-orang muhajirin yang datang dari Makkah ke Madinah adalah orang-orang miskin yang tidak mempunyai harta dan keluarga, sedang pada waktu itu di Madinah banyak perempuan tuna susila yang menyewakan dirinya, sehingga penghidupannya lebih lumayan dibanding dengan orang-orang lain. Di pintu rumah perempuan-perempuan tersebut, ada tanda-tanda untuk memperkenalkan dirinya sebagai wanita tuna susila.

⁴⁸ Al-Qur’an, an-Nuur ayat 3, Al-Qura’an dan Terjemahannya (Jakarta: Kementerian Agama Republik Indonesia Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat Urusan Agama Islam dan Pembinaan Syariah, PT. Sinergi Pustaka Indonesia, 2012), 488

Maka berdatanganlah laki-laki hidung belang ke rumah mereka.

Melihat kondisi ekonomi perempuan tersebut yang agak lumayan, maka timbullah keinginan sebagian dari orang-orang muslim yang miskin itu untuk mengawininya, supaya kehidupan mereka lebih baik dan terlepas dari kemiskinan. Maka turunlah ayat ini sebagai teguran untuk tidak melaksanakan keinginannya itu.⁴⁹

Dari penafsiran tersebut maka dapat disimpulkan bahwa 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

- (2) Hadits yang terdapat dalam Sunan Kubra Jilid VII nomor hadits 13894 diriwayatkan oleh Said bin al-Musayyib⁵⁰ yang menyatakan bahwa

ان رجلا تزوج امرأة فلما اصابها وجدها حبلية وفرجع ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم ولفرق بينهما وجعل لها الصداق وجلدها مائة

Artinya; “*Sesungguhnya seorang laki-laki mengawini seorang wanita, ketika ia mencampurnya ia mendapatkannya dalam keadaan hamil, lalu dia laporkan kepada nabi SAW. Kemudian Nabi menceraikan keduanya dan wanita itu diberi maskawin, kemudian wanita itu didera (dicambuk) sebanyak 100 kali*”.

- (3) Hadis Nabi Muhammad Saw, yang diriwayatkan oleh Umar bin Khottob⁵¹ yang menyatakan bahwa: “Wanita hamil tidak boleh disetubuhi hingga dia melahirkan (bayinya)”.

⁴⁹ Al-Qur’an dan Tafsirnya Jilid 6, 565

⁵⁰ Abu Bakar Ahmad bin Husain bin Ali Al-Baihaqi, *al-Sunan al-Kubrā*, Juz VII (Bairut Libanon: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, 2003), 255

⁵¹ Abi Isa Muhammad Bin Isa al-Tirmidi, *al-Jāmi’u al-Kabīr*, (Daar Al Garbi al-Islami, 1996),

- (4) Sabda Nabi Muhammad Saw, yang menyatakan:
 “Tidaklah halal bagi seorang yang beriman kepada Allah dan hari akhir untuk menumpahkan air maninya kedalam ladang bercocok tanam orang lain” (HR. Abu dawud).
- b) Boleh dinikahi tanpa syarat, Ini pendapat Abu Hanifah dan Muhammad dari mashab Hanafi dan mashab Syafii. Yang menjadi dalil kelompok ini adalah :
- (1) QS An Nisa: 4 ayat 24 :⁵²

وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ

Artinya : “ Dan dihalalkan bagi kamu selain yang demikian (yaitu) mencari isteri-isteri dengan hartamu untuk dikawini bukan untuk berzina”

- (2) Hadis penuturan Aisyah ra, “Perkara haram tidak mengharamkan yang halal”
- (3) Ijmak sahabat, telah diriwayatkan dari Abu bakar, Umar ibn khattab, ibn umar, ibn Abbas, dan Jabir ra, bahwa Abu bakar berkata: “Jika seorang pria berzina dengan wanita, maka tidak haram baginya untuk menikahnya.”

c. Masa Kehamilan

Dikalangan fuqaha khususnya para imam mazhab terjadi perbedaan pendapat dalam menentukan lamanya kehamilan, Syaikh Muhammad Asy-Syinqity berpendapat bahwa lama waktu maksimal kehamilan tidak ada batasannya dalam Al-Qur’an dan Sunnah, ulama berselisih pendapat akan hal ini dan masing-masing berpendapat sesuai dengan apa yang nampak bagi mereka pada keadaan wanita (di zaman mereka). Masih menurut beliau Imam Ahmad dan imam Syafi’I berpendapat waktu terlama janin dalam kandungan adalah empat tahun, Imam Malik lima tahun, Abu Hanifah berpendapat dua tahun Riwayat dari ahmad, mazhabnya Ats-Tasuri dan perkataan ‘Aisyah raddhiallu ‘anhu. Pendapat Laits

⁵² Al-Qur’an, an-Nisaa ayat 24, Al-Qura’an dan Terjemahannya (Jakarta: Kementerian Agama Republik Indonesia Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat Urusan Agama Islam dan Pembinaan Syariah, PT. Sinerji Pustaka Indonesia, 2012), 106

tiga tahun, pendapat Az-Zuhri enam tahun dan tujuh tahun dan pendapat Muhammad bin Al-Hakim satu tahun tidak lebih, sedangkan pendapat Dawud yaitu Sembilan bulan.⁵³

Ibnu Hazm berpendapat tidak mungkin lebih dari Sembilan bulan didasarkan pada Al-Qur'an surat Al-Ahqaf: 46 ayat 15⁵⁴

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۚ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۚ وَحَمَلُهُ
وَفِضْلُهُ ۚ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۚ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ ۚ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ
أَوْرِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَاوَدَىٰ وَأَنْ أَعْمَلَ
صَلِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ۚ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ

Artinya: “Kami perintahkan kepada manusia supaya berbuat baik kepada dua orang ibu bapaknya, ibunya mengandungnya dengan susah payah, dan melahirkannya dengan susah payah (pula). **Mengandungnya sampai menyapihnya adalah tiga puluh bulan**, sehingga apabila dia telah dewasa dan umurnya sampai empat puluh tahun ia berdoa: "Ya Tuhanku, tunjukilah aku untuk mensyukuri nikmat Engkau yang telah Engkau berikan kepadaku dan kepada ibu bapakku dan supaya aku dapat berbuat amal yang saleh yang Engkau ridhai; berilah kebaikan kepadaku dengan (memberi kebaikan) kepada anak cucuku. Sesungguhnya aku bertaubat kepada Engkau dan sesungguhnya aku termasuk orang-orang yang berserah diri".

dan Al-Baqarah: 2 ayat 233⁵⁵

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۚ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ ۚ
وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ وِإِلَّا

⁵³ Dr. Raehanul Bahraen, *Lama Waktu Maksimal Kehamilan Dalam Pandangan Islam*, Artikel Muslim Afiyah, diakses pada 12 Desember 2022. <https://muslimafiyah.com/lama-waktu-maksimal-kehamilan-dalam-pandangan-islam.html>

⁵⁴ Al-Qur'an, al-Ahqaf ayat 15, Al-Qura'an dan Terjemahannya, 726

⁵⁵ Al-Qur'an, al-Baqarah ayat 15, Al-Qura'an dan Terjemahannya, 47

وُسْعَهَا ۚ لَا تَضَارُّ وُلْدَهُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهَا ۗ وَعَلَى الْوَارِثِ
 مِثْلُ ذَلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ
 عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ
 مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَعَلِمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

Artinya: **“Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara ma'ruf. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. Apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan.”**

maka barang siapa yang mengklaim hamil dan menyusui lebih dari 30 bulan maka telah berkata dengan perkataan yang batil dan mustahil dan menolak firman Allah SWT. Ada juga pendapat yang mengatakan bahwa permasalahan itu dikembalikan kepada adat kebiasaan wanita di tempat tersebut, hal ini didasarkan pada kaidah *al-Addah Muhakkamah* “adat kebiasaan dapat dijadikan (patokan dasar) hukum” dan salah satu cabang kaidahnya yang berbunyi:

استعمال الناس حجة يجب العمل بها

“Yang sering digunakan oleh manusia untuk hujjah diwajibkan beramal dengannya”.

Muhammad Al-Burnu menjelaskan makna kaidah tersebut bahwa adat kebiasaan manusia jika tidak menyelisihi syariat adalah *hujjah* dan *dalil*, wajib beramal dengan konsekuensinya karena adat dapat dijadikan hukum. Pendapat

ini diperkuat oleh Ibnu Rusyd yang menukil pendapat dari Ibnu Abdil hakam dan Adz-Dzahtiyah.⁵⁶

Adapun masa kehamilan paling sedikit menurut para imam mazhab adalah sepakat enam bulan hal ini didasarkan pada Al-Qur'an surat Al-ahqaf:15 dan Al-Baqarah: 233. Dan pendapat ini juga didasarkan pada kejadian riil saat khalifah Utsman bin Affan ra, didatangi seorang ibu yang melahirkan anak dalam masa kandungan enam bulan, beliau kaget dan hendak menghukum mereka dengan persangkaan zina, namun Ibnu Abbas ra menghampiri beliau dan menyampaikan ayat tersebut. Jika dihitung masa-masa yang dijelaskan dalam ayat tersebut adalah bahwa ayat pertama menjelaskan rentang waktu kehamilan hingga menyapih anak selama 30 bulan (2 tahun 6 bulan), sedangkan ayat kedua menjelaskan tentang masa menyusui selama 2 tahun (24 bulan), sehingga jika 30 bulan dikurangi masa menyusui 24 bulan sisa 6 bulan, maka inilah yang menjadi dasar paling sedikit masa kehamilan itu 6 bulan.

Penghitungan waktu masa kehamilan paling sedikit enam bulan itu terhitung sejak terjadinya akad nikah dan berkumpulnya pasangan suami istri tersebut menurut pendapat jumhur ulama. Sedangkan menurut Mazhab Hanafi waktu tersebut terhitung dari mulai adanya aqad saja.⁵⁷

d. Status Anak akibat Nikah Hamil

Secara garis besar anak zina dibagi menjadi 4 kategori:

- 1) Anak yang lahir tanpa adanya pernikahan. Ada 2 pendapat:
 - a) Pendapat pertama mengatakan bahwa anak tersebut dinasabkan pada ibunya walaupun seandainya ayah biologisnya mengkalim bahwa ia adalah anak biologisnya". Ini adalah pendapat mayoritas ulama antar mazhab, yaitu mazhab maliki, syafii, hanbali dan sebagian mazhab hanafi. Pendapat ini berdasarkan pada hadis sahih dari Amir bin Syuaib : "Nabi memberi keputusan bahwa anak dari hasil hubungan dengan budak yang tidak dia miliki, atau hasil zina dengan

⁵⁶ Raehanul Bahraen, "*Lama Waktu Maksimal Kehamilan dalam Pandangan Islam*," Artikel Muslim Afiyah (2013) diakses pada 12 Desember 2022, <https://muslimafiyah.com/lama-waktu-maksimal-kehamilan-dalam-pandangan-islam.html>.

⁵⁷ Syekh Muhammad Syarbini al-Khatib, *Mugni al-Muhtaj*, Juz III (Beirut, Dar- al-Fikri, 2003), 373

- wanita merdeka tidak dinasabkan ke bapak biologisnya dan tidak mewarisinya walaupun ayah biologisnya mengklaim dia anak biologisnya. Ia tetaplah anak zina baik dari perempuan budak ataupun perempuan merdeka.”
- b) Pendapat kedua adalah “bahwa anak zina tersebut dinasabkan pada ayah biologisnya walaupun tidak terjadi pernikahan dengan ibu biologisnya.”
- 2) Anak dari kawin hamil yang ibunya menikah dengan ayah biologisnya. Ada 3 pendapat:
- a) Menurut Imam Abu Hanifah menegaskan bahwa status anak zina dinasabkan pada bapak biologisnya apabila kedua pezina itu menikah sebelum anak lahir.
 - b) Menurut mazhab Syafii, status anak zina dinasabkan kepada bapaknya apabila anak lahir di atas 6 bulan setelah akad nikah. Dan tidak dinasabkan ke ayah biologisnya jika anak lahir kurang dari 6 bulan pasca pernikahan, kecuali apabila si suami melakukan ikrar pengakuan anak.
 - c) Pendapat dari mazhab Hanbali dan mazhab Maliki : haram hukumnya menikahi wanita hamil zina kecuali setelah melahirkan dan karena itu, kalau terjadi pernikahan dengan wanita hamil zina, maka nikahnya tidak sah. Dan status anaknya tetap anak zina dan nasabnya hanya kepada ibunya.
- 3). Status anak dari kawin hamil zina yang ibunya menikah dengan lelaki lain yang bukan ayah biologisnya. Hukum pernikahannya sah menurut mazhab hanafi, As-Tsauri dan pendapat yang shahih dalam mazhab syafii. Sedangkan status anaknya adalah status anak dinasabkan pada ibunya secara mutlak, bukan pada bapaknya. Begitu juga anak hanya mendapat hak waris dari ibunya. Dan apabila anak tersebut menikah, apabila anak itu perempuan maka wali nikahnya adalah wali hakim.
- 4) Status anak zina hasil hubungan perempuan bersuami dengan lelaki lain. Status anak saat lahir adalah anak dari suaminya yang sah. Bukan anak dari pria selingkuhannya. Bahkan walaupun pria selingkuhannya mengakui anak tersebut anak biologisnya. Kecuali, suami sah melakukan sumpah lian.

4. Konsep Anak Sah

Eksistensi anak dalam kehidupan manusia sangat penting, maka Allah mensyari'atkan adanya pernikahan. Pensiari'atan pernikahan memiliki tujuan antara lain untuk berketurunan (memiliki anak) yang baik, memelihara nasab, menghindarkan diri dari penyakit dan menciptakan keluarga yang Sakinah (Wahbah al-Zuhailiy. 1984:114). Menurut Wahbah al-Zuhaili nasab didefinisikan sebagai suatu sandaran yang kokoh untuk meletakkan suatu hubungan kekeluargaan berdasarkan kesatuan darah atau pertimbangan bahwa yang satu adalah bagian dari yang lain. Jadi, orang-orang yang serumpun nasab adalah orang-orang yang satu pertalian darah (Wahbah al-Zuhailiy. 1984:114). Dalam kaitannya dengan konsep anak sah ini akan dikemukakan kajian dari fiqh dan hukum positif sebagai berikut:

a. Menurut Pendapat Fuqaha

Anak sah dalam pandangan fuqaha sangat terkait erat dengan adanya pernikahan dan lamanya anak tersebut dalam kandungan. Maka dalam kaitan penetapan anak sah secara umum berpijak pada hadits yang diriwayatkan oleh Bukhori dalam Shohih Bukhori nomor 6818 kitab hukum hudud⁵⁸, sebagai berikut:

حَدَّثَنَا آدَمُ حَدَّثَنَا شُعْبَةُ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ زَيْدٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ
قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ

Artinya: *Telah menceritakan kepada kami Adam telah menceritakan kepada kami Syu'bah telah menceritakan kepada kami Muhammad bin Ziyad, dia berkata; aku mendengar Abu Hurairah menuturkan; Nabi shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "anak bagi pemilik kasur dan bagi pezina adalah batu"*

Kata *al-Firasy* pada hadits di atas dipahami dengan makna hubungan pernikahan (*az-zaujiyyah*), artinya anak itu bisa dinasabkan jika orang tuanya memiliki hubungan pernikahan dengan ibunya. Namun disini ada sedikit perbedaan antara jumhur ulama dengan mazhab Hanafi:

⁵⁸ Abi Abdullah Muhammad Bin Ismail al-Bukhori, *Shohih al-Bukhori*, (Bairut: Daar Ibnu Katsir, 2002), 1686

1) Jumhur Ulama

Hubungan pernikahan yang dimaksud dalam kata *al-firasy* pada hadits di atas menurut jumhur ulama adalah harus memenuhi dua unsur sekaligus yaitu: adanya aqad yang sah dan memungkinkan terjadinya kehamilan dari aqad tersebut. Maka akan menjadi sebuah pertanyaan akan kelahiran anak tersebut jika: suami impoten, anak lahir kurang dari enam bulan, dan aqad jarak jauh yang tidak memungkinkan suami istri melakukan persetubuhan enam bulan setelah aqad tapi istrinya melahirkan. Maka untuk kasus seperti ini jumhur ulama berpendapat bahwa anak yang lahir tersebut tidak bisa dinasabkan kepada ayah yang menikahi ibu tersebut. Bahkan pendapat mazhab Syafi'i mendefinisikan maka anak luar nikah atau anak zina adalah anak yang lahir kurang dari enam bulan setelah terjadinya pernikahan dan adanya persetubuhan orang tuanya, sehingga anak tersebut terputus nasab dengan bapaknya dan dikenal dengan istilah *Ajnabiyyah* (orang asing), oleh karena itu anak tersebut boleh dinikahi oleh bapak biologisnya, karena bukan termasuk mahramnya.⁵⁹ Begitu juga jika anak tersebut terlahir perempuan maka bapaknya tidak bisa menjadi wali nikah.

2) Mazdhab Hanafi

Pengikut mazdhab Hanafi dalam memahami kata *al-firasy* dalam hadits di atas menggunakan kaidah *ihtisan*, bahwa hadits itu hanya berlaku bagi pemilik *firasy* apabila pemiliknya adalah seorang muslim, karena implikasinya adalah untuk memenuhi kewajiban yang ditetapkan Allah SWT kepada orangtua kepada anaknya di dalam Al-qur'an, dan hal ini tidak akan berlaku kecuali bagi pemilik *firasy* yang muslim. Pengikut mazdhab Hanafi lebih berpegang kepada hakekat, bahwa anak yang lahir di luar nikah tetap memiliki hubungan nasab dengan bapak biologisnya.⁶⁰

b. Menurut Hukum Positif di Indonesia.

Hal yang berbeda dari pengertian para fuqaha dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal 42 yang menyebutkan "Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan

⁵⁹ Muḥammad bin al-Khaṭīb asy-Syarbiniy, *Mugniy al-Muhtaj*, Juz 3 (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1997), 233

⁶⁰ Muḥammad Amin asy-Syahin Ibnu Abidin, *Radd al-Mukhtar*, Juz 4 (Riyadh: Dar Alam al-Kutub, 2003), 101-102

dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”. Senada dengan Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam pasal 99 yang menyebutkan bahwa anak yang sah adalah : a. anak yang lahir dalam atau akibat perkawinan yang sah, b. anak hasil perbuatan suami istri yang sah diluar Rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

Dari ketentuan itu jika disimpulkan maka terkait konsep anak sah dalam hukum positif tidak mempertimbangkan masa kehamilan anak tersebut. Artinya jika hari ini terjadi pernikahan dan besoknya sang istri melahirkan anak, maka anak tersebut secara hukum menjadi anak yang sah.

Terkait ketentuan anak yang tidak sah disebutkan dalam Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 pada pasal 43 ayat 1 yang berbunyi “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” yang telah diubah dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-IX Tahun 2011 sehingga berbunyi “anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”.

Dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menjadikan pasal 43 ayat 1 UUP yang juga sejalan dengan KHI pasal 100 menjadi batal demi hukum. Hal ini bisa disimpulkan bahwa anak sah bisa saja terjadi tidak dalam atau akibat perkawinan yang sah, akan tetapi bisa juga tanpa adanya perkawinan yang sah, jika ada bukti lain yang kuat berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi seperti tes DNA, maka anak tersebut mempunyai hubungan darah dan keperdataan dengan ayah biologisnya.

5. Pengertian Sosiologi

Kata sosiologi berasal dari dua bahasa dan dua kata. Kata pertama merupakan bahasa Latin, yakni kata *socius* atau *societas* yang bermakna kawan atau masyarakat, serta bahasa Yunani yakni *logos* yang termakna sebagai ilmu pengetahuan. Berdasarkan makna etimologi ini maka sosiologi sebenarnya secara sempit bisa dimaknai sebagai ilmu yang mempelajari bagaimana manusia berinteraksi dengan teman, keluarga dan masyarakatnya.

Sedangkan secara terminology, kata sosiologi dalam kamus besar bahasa Indonesia berarti sebagai suatu ilmu pengetahuan

yang membahas tentang masyarakat dan perubahannya baik dilihat dari sifat, perilaku dan perkembangan masyarakat, serta struktur sosial sekaligus proses sosialnya.

a. Definisi Sosiologi Menurut Ilmuwan Barat

1) Auguste Comte (1789-1853)

Menurut Comte, sosiologi merupakan ilmu pengetahuan kemasyarakatan umum yang merupakan hasil terakhir perkembangan ilmu pengetahuan didasarkan pada kemajuan-kemajuan yang telah dicapai oleh ilmu-ilmu pengetahuan lainnya, dibentuk berdasarkan observasi dan tidak pada spekulasi-spekulasi perihal keadaan masyarakat serta hasilnya harus disusun secara sistematis.⁶¹

2) Herbert Spencer

Herbert Spencer membangun sebuah teori tentang sosiologi yang sangat terkenal yaitu teori evolusi sosial dimana menurut Spencer proses evolusi sosial dimulai dari individu-individu yang menggabungkan diri menjadi sebuah keluarga, keluarga bergabung menjadi komunitas, komunitas bergabung menjadi masyarakat dan masyarakat menjadi negara.⁶²

b. Definisi Sosiologi menurut Ilmuwan Islam

1) Ibn Khaldun

Istilah sosiologi oleh Khaldun disebut dengan *'umran* (peradaban). Menurutny ada dua kriteria tentang *'umran*, yaitu *hadhoroh* (peradaban kota) dan *badawah* (peradaban desa). Dari kriteria ini apa yang dikemukakan Khaldun dapat dilihat bahwa sosiologi adalah masyarakat yang berperadaban yang harus melewati tahapan *badawah* yang dimulai dari desa menuju masyarakat yang berperadaban kota/modern (*hadhoroh*).⁶³

2) Ali Syariati

Ali Syariati mengambil istilah sosiologi dari bahasa al-Quran, yaitu konsep tentang *al-Nass* atau rakyat. Menurutny rakyat lah yang menjadi factor fundamental dari perubahan masyarakat itu sendiri.⁶⁴

⁶¹ Abdul Haq Syawqi, *Sosiologi Hukum Islam*, (Pamekasan: Duta Media Publishing, 2017), 6

⁶² Abdul Haq Syawqi, *Sosiologi Hukum Islam*, 7

⁶³ Abdul Haq Syawqi, *Sosiologi Hukum Islam*, 9

⁶⁴ Ali Syariati, *Tentang Sosiologi Islam* terj. Syaifullah Mahyuddin, (Yogyakarta: Ananda, 1998).

3) Hassan Hanafi

Sosiologi Hanafi sebenarnya adalah bentuk pemberontakan pemikirannya terhadap arogansi pemikir barat yang terkenal dengan orientalisme dan dilawan dengan gerakan *oksidentalisme*. Dalam sosiologi Hanafi ada 3 permasalahan pokok yang disampaikan yaitu pertama, sikap diri terhadap tradisi klasik yakni kesadaran diri dalam melihat budaya sendiri yang merupakan bagian dari masa lalu. Kedua, sikap diri terhadap tradisi barat yakni kesadaran diri dalam melihat orang lain (barat modern). Ketiga sikap diri terhadap realitas yaitu kesadaran diri terhadap realitas kehidupan yang dihadapi baik yang berkaitan dengan diri sendiri (*ana*) dan barat (*akhar*).⁶⁵

6. Pengertian Sosiologi Hukum

Anzilotti warga negara Itali merupakan orang yang pertama kali memperkenalkan sosiologi hukum pada tahun 1882. Sebelum menjelaskan pengertian sosiologi hukum, ada baiknya jika memahami dulu terkait pengertian ilmu hukum yang menurut Ronni Hanitijo Soemitro dibedakan menjadi dua cabang spesialisasi, yaitu pertama studi tentang *Law in Books* yaitu kajian tentang hukum sebagaimana tercantum di dalam kitab undang-undang atau peraturan perundang-undangan (norma atau kaedah) dimana dalam konteks ini hukum berdiri sendiri dan bebas dari segala pengaruh. Kedua studi tentang *Law in Actions* yaitu hukum sebagai gejala/proses sosial yang bersifat heteronom, artinya hukum tersebut memiliki pengaruh dan hubungan timbal balik dengan gejala sosial lainnya, seperti ekonomi, politik, sosial, budaya, agama, dan lain-lain.

Hukum sebagai gejala sosial yang bersifat empiris, dapat dipelajari sebagai *independent variable* maupun sebagai *dependent variable*. Hukum yang dipelajari sebagai *dependent variable* merupakan *resultante* (hasil) dari berbagai kekuatan dalam proses sosial dan studi tersebut dikenal sebagai Sosiologi Hukum. Dilain pihak, hukum dipelajari sebagai *independent variable* menimbulkan pengaruh dampak kepada berbagai aspek kehidupan sosial dan studi yang demikian dikenal sebagai Studi Hukum Masyarakat.

Pengertian sosiologi hukum dalam perspektif sarjana Barat seperti Bredemeire dan Mauwissen yang berpendapat bahwa

⁶⁵ Hassan Hanafi, *Perlunya Oksidentalisme*, (Jakarta: Ulumul Quran, 1994), 122

sosiologi hukum merupakan hukum positif yang mana bentuk dan isinya bisa berubah karena factor masyarakat.⁶⁶

Pendapat berbeda dikemukakan oleh John Austin yang mengatakan bahwa sosiologi hukum adalah suatu cabang sosiologi yang berbicara dalam system sosial di luar system hukum itu sendiri dimana system sosial ini yang memberi arti dan berpengaruh pada hukum.⁶⁷

Pengertian sosiologi hukum menurut para ahli dari dalam negeri diantaranya:⁶⁸

a. Soerjono Soekanto

Sosiologi Hukum adalah suatu cabang ilmu pengetahuan yang secara analitis dan empiris menganalisa atau mempelajari hubungan timbal balik antara hukum dengan gejala-gejala sosial lainnya. Maksudnya sejauh mana hukum itu mempengaruhi tingkah laku sosial dan pengaruh tingkah laku sosial terhadap pembentukan hukum.

b. Satjipto Raharjo

Sosiologi hukum (*sociologi of law*) adalah pengetahuan hukum terhadap pola perilaku masyarakat dalam konteks sosial.

c. R. Otje Salman

Sosiologi Hukum adalah ilmu yang mempelajari hubungan timbal balik antara hukum dan gejala-gejala sosial lainnya secara empiris analitis.

B. Perspektif Islam tentang Sosiologi Hukum Islam

1. Pengertian Sosiologi Hukum Islam

Sosiologi hukum Islam berasal dari tiga istilah yang dipadukan. Pada awalnya istilah ini digunakan secara terpisah yaitu: Sosiologi, Hukum dan Islam. Disini akan dibahas pengertian Sosiologi, Sosiologi hukum dan sosiologi hukum Islam.

Untuk bisa mendefinisikan sosiologi hukum Islam tentu sangat terkait erat hubungannya dalam memahami pengertian sosiologi dan pengertian sosiologi hukum. Dalam sosiologi hukum Islam maka sudut pandang dalam memahami sosiologi hukum adalah berdasarkan sudut pandang Islam baik sebagai syari'at maupun fikih. Islam sebagai syariat yang tertulis di dalam nash

⁶⁶ Salim, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2010), 66

⁶⁷ Yesmil Anwar dan Adang, *Pengantar Sosiologi Hukum*, (Jakarta: PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, 2008), 110

⁶⁸ Nur Solikin, *Pengantar Sosiologi Hukum Islam* (Pasuruan: CV. Penerbit Qiara Media, 2019), 5

baik Al-Qur'an maupun as sunnah tidak akan berubah dan tidak akan bisa dirubah oleh mahluk dan berlaku abadi. Sehingga dalam konteks ini Islam disebut sebagai Agama (*ad-din*). Sedangkan dalam sudut pandang fikih, Islam merupakan sebuah gambaran pengamalan agama yang dilakukan oleh para pemeluknya yang berdasarkan pada hasil ijtihad para mujtahid. Fikih merupakan sebuah disiplin keilmuan yang focus pada hukum-hukum syara' yang bersifat praktis amaliyah yang diderivasikan (*istinbat*) dari dalil-dalil yang terperinci.⁶⁹ Sehingga dalam pengertian ini Islam disebut sebagai keberagamaan (*at-tadayyun*). Bahkan menurut Mahfud MD, fikih adalah jendela dalam melihat fenomena sosial dalam prespektif Islam.⁷⁰

Hukum Islam dalam literatur barat dikenal dengan istilah *Islamic law*. Jika dilihat dari substansi istilah dalam literasi barat ini yang dimaksud adalah bukan Islam sebagai syariat (*ad-din*), akan tetapi Islam sebagai fikih (*at-tadayyun*) yang dikembangkan oleh para mujtahid sesuai dengan konteks ruang dan waktu.

Jadi, dari pemaparan sosiologi hukum dan hukum Islam di atas, maka yang dimaksud dengan sosiologi hukum Islam adalah ilmu sosial yang mempelajari fenomena hukum yang bertujuan memberikan penjelasan atas praktik-praktik ilmu hukum yang mengatur tentang hubungan secara timbal balik antara aneka macam gejala-gejala sosial di masyarakat muslim sebagai mahluk yang berpegang teguh pada syariat Islam.⁷¹

2. Ruang Lingkup Sosiologi Hukum Islam

Menurut Soerjono Soekanto, ruang lingkup sosiologi hukum meliputi: *Pertama*, Pola-pola perilaku (hukum) warga masyarakat. *Kedua*, Hukum dan pola-pola perilaku sebagai ciptaan dan wujud dari kelompok-kelompok sosial. *Ketiga*, Hubungan timbal-balik antara perubahan-perubahan dalam hukum dan perubahan-perubahan sosial dan budaya.⁷²

Menurut Nasrullah, tuntutan yang muncul dari kepentingan bersama adalah juga preferensi bagi tema-tema hukum Islam. Pada abad ini, agaknya tema-tema yang belum terpikirkan oleh ulama-ulama klasik secara aktual dapat dimasukkan sebagai kategori pembahasan hukum Islam, selama kajian ini dianggap sebagai

⁶⁹ M. Shohibul Itmam, *Positivisasi Hukum Islam di Indonesia* (Ponorogo: STAIN po Press, TT), 48

⁷⁰ M. Shohibul Itmam, *Positivisasi Hukum Islam di Indonesia*, 48

⁷¹ Nasrullah, *Sosiologi Hukum Islam* (Surakarta: Pustaka Setia, 2016) , 18

⁷² Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1980), 10-11.

barometer yuridis setiap tindakan dan perilaku umat Islam. Tema-tema menyangkut politik, ketatanegaraan, perbankan, hak asasi manusia (HAM), feminisme, kontrasepsi, demokratisasi dapat dianggap sebagai bahan kajian para fiqh kontemporer dan ilmuwan muslim untuk kemudian ditemukan dasar hukum dan akar teologis melalui metode-metode pemikirannya (hasilnya disebut *tasyri' wadh'i*) sebagai pijakan bagi persoalan-persoalan masyarakat saat ini.⁷³

Pada prinsipnya sosiologi hukum Islam (ilmu *al-ijtima'i li syari'ati al-Islamiyyah*) adalah membantu perkembangan wawasan penalaran terhadap fenomena-fenomena keagamaan dan masalah-masalah sosial yang terjadi dalam lingkungan masyarakat. Oleh karena itu, sosiologi hukum Islam adalah suatu pemahaman tentang yuridis (hukum Islam) terhadap permasalahan-permasalahan masyarakat, khususnya yang diwujudkan oleh masyarakat Islam Indonesia dengan menggunakan prinsip-prinsip dan teori-teori yang berasal dari konsep Islam yang digali dari sumber al-Qur'an dan hadits dan interpretasinya dalam bentuk kajian-kajian sosiologi sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat.⁷⁴

3. Pendekatan Sosiologi Hukum Islam

M. Atho' Mudzhar menggunakan sosiologi sebagai sebuah pendekatan dalam kajian hukum Islam. Sasaran utama dalam kajian sosiologi hukum Islam ialah perilaku masyarakat atau interaksi sesama manusia baik sesama muslim maupun antara muslim dan non muslim, disekitar masalah-masalah hukum Islam. Menurutnya pendekatan sosiologi dalam hukum Islam dapat mengambil beberapa tema yaitu:⁷⁵

- a Pengaruh hukum Islam terhadap masyarakat dan perubahan masyarakat. Contohnya bagaimana hukum ibadah haji yang wajib telah mendorong ribuan umat Islam Indonesia setiap tahun berangkat ke Mekah dengan segala akibat ekonomi, penggunaan alat transportasi dan organisasi manajemen dalam penyelenggaraannya serta akibat sosial dan struktural yang terbentuk pasca menunaikan ibadah haji.

⁷³ Nasrullah, *Sosiologi Hukum Islam.*, 20

⁷⁴ Nasrullah, *Sosiologi.*, 21-22

⁷⁵ M. Atho' Mudzhar, "*Studi Hukum Islam dengan Pendekatan Sosiologi.*" dalam (ed.) M. Amin Abdullah, et.al., *Antologi Studi Islam: Teori dan Metodologi* (Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press, 2000), 246.

- b. Pengaruh perubahan dan perkembangan masyarakat terhadap pemikiran hukum Islam. Contohnya, bagaimana *oil booming* di negara-negara teluk dan semakin mengentalnya Islam sebagai ideologi ekonomi di negara-negara tersebut pada awal tahun 1970-an telah menyebabkan lahirnya sistem perbankan Islam, yang kemudian berdampak ke Indonesia dengan terbentuknya bank-bank syaria^h.
- c. Tingkat pengamalan hukum agama masyarakat, seperti bagaimana perilaku masyarakat Islam mengacu pada hukum Islam.
- d. Pola interaksi masyarakat di seputar hukum Islam, seperti bagaimana kelompok-kelompok keagamaan dan politik di Indonesia merespons berbagai persoalan hukum Islam seperti terhadap Rancangan Undang Undang Peradilan Agama, boleh tidak wanita menjadi pemimpin negara dan sebagainya.
- e. Gerakan atau organisasi kemasyarakatan yang mendukung atau yang kurang mendukung hukum Islam, misalnya perhimpunan penghulu.⁷⁶

Lebih lanjut, Atho Mudzhar menyatakan bahwa studi Islam dengan pendekatan sosiologi dapat mengambil, setidaknya lima tema: *Pertama*, studi mengenai pengaruh agama terhadap perubahan masyarakat. Tema ini, mengingatkan kita pada Emile Durkheim yang mengenalkan konsep fungsi sosial agama. Dalam bentuk ini studi Islam mencoba memahami seberapa jauh pola-pola budaya masyarakat (misalnya menilai sesuatu sebagai baik atau tidak baik) berpangkal pada nilai agama, atau seberapa jauh struktur masyarakat (misalnya supremasi kaum lelaki) berpangkal pada ajaran tertentu agama atau seberapa jauh perilaku masyarakat (seperti pola konsumsi dan berpakaian masyarakat) berpangkal tolak pada ajaran tertentu agama. *Kedua*, studi tentang pengaruh struktur dan perubahan masyarakat terhadap pemahaman ajaran agama atau konsep keagamaan, seperti studi tentang bagaimana tingkat urbanisme Kufah telah mengakibatkan lahirnya pendapat-pendapat hukum Islam rasional ala Hanafi atau bagaimana faktor lingkungan geografis Basrah dan Mesir telah mendorong lahirnya *qawl qadim* dan *qawl jadid al-Syafi'i*. *Ketiga*, studi tentang tingkat pengamalan beragama masyarakat. Studi Islam dengan pendekatan

⁷⁶ M. Rasyid Ridla, *Sosiologi Hukum Islam, Analisis terhadap Pemikiran M. Atho' Mudzhar, Al Ahkam*, Jurnal Sosiologi Hukum Islam (Vo 1. 7, No .2 Desember 2012), 300 diakses pada 13 Januari 2023. <https://core.ac.uk/download/pdf/229882029.pdf>.

sosiologi dapat juga mengevaluasi pola penyebaran agama dan seberapa jauh ajaran agama itu diamalkan masyarakat. Melalui pengamatan dan survey, masyarakat dikaji tentang seberapa intens mengamalkan ajaran agama yang dipeluknya, seperti seberapa intens mereka menjalankan ritual agamanya dan sebagainya. *Keempat*, studi pola social masyarakat Muslim, seperti pola sosial masyarakat Muslim kota dan masyarakat Muslim desa, pola hubungan antar agama dalam suatu masyarakat, perilaku toleransi antara masyarakat Muslim terdidik dan kurang terdidik, hubungan tingkat pemahaman agama dengan perilaku politik, hubungan perilaku keagamaan dengan perilaku kebangsaan, agama sebagai factor integrasi dan disintegrasi dan berbagai senada lainnya. *Kelima*, studi tentang gerakan masyarakat yang membawa paham yang dapat melemahkan atau menunjang kehidupan beragama. Gerakan kelompok Islam yang mendukung paham kapitalisme, sekularisme, komunisme merupakan beberapa contoh di antara gerakan yang mengancam kehidupan beragama dan karenanya perlu dikaji seksama. Demikian pula munculnya kelompok masyarakat yang mendukung spiritualisme dan sufisme misalnya, yang pada tingkat tertentu dapat menunjang kehidupan beragama perlu dipelajari dengan seksama.⁷⁷

4. Teori-teori dalam Sosiologi Hukum.

Teori dalam Sosiologi Hukum senantiasa berkembang seiring dengan dinamika sosial dalam masyarakat. Diantara teori teori dalam sosiologi hukum yang akan dibahas yaitu:

a. Teori behaviorisme

Yaitu teori yang berkarakter psikologis, yang mengajarkan bahwa manusia tidak dipengaruhi oleh bawaan lahir (kecerdasan, emosional, ketahanan tubuh, penyakit bawaan, genetic), tetapi factor yang lebih penting untuk mengetahui sikap tindak manusia dan yang mempengaruhi serta membentuk tingkah laku manusia ialah kebiasaan yang terus menerus dilakukan sebagai respon terhadap lingkungannya. Karena itu kaum behaviorisme ini merupakan pendukung teori tabula rasa, yakni teori yang mengajarkan bahwa manusia lahir tidak membawa apa-apa, dimana sikap dan watak manusia tersebut menjadi berbeda-beda karena pengaruh lingkungannya sejak dia mulai menjalani proses kehidupan.

⁷⁷ M. Rasyid Ridla, Jurnal., 297-298

b. Teori Strukturalisme

Teori strukturalisme adalah teori yang berusaha untuk memahami aspek-aspek kemasyarakatan yang bertitik tolak dari pendekatan kepada struktur bahasa yang dipergunakan oleh masyarakat tersebut, kemudian juga ke struktur dasar masyarakat (*underlying structure*), yang menganggap subjek atau actor bukan sebagai variable bebas, tetapi lebih merupakan variable yang tidak bebas, yang selalu dipengaruhi dan dikungkung oleh struktur masyarakat, struktur mana terdapat dalam pikiran alam bawah sadar masyarakat. Karena titik fokusnya terhadap “struktur bahasa” maka kepada paham ini kemudian disebut dengan istilah “strukturalis”. menekankan pada pentingnya struktur dalam memengaruhi atau bahkan menentukan tindakan manusia.⁷⁸ Tokohnya adalah Karl Marx, Sigmund Freud dan Claude Levi Strauss.

c. Teori Fungsionalisme

Teori fungsionalisme megajarkan bahwa secara teknis masyarakat dapat dipahami dengan melihat sifatnya sebagai suatu analisis system sosial, dan subsistem sosial, dengan pandangan bahwa masyarakat pada hakikatnya tersusun kepada bagian-bagian secara structural dimana dalam masyarakat tersebut terdapat berbagai system-sistem dan factor-faktor, yang satu sama lain mempunyai peran dan fungsinya masing-masing, saling berfungsi dan mendukung dengan tujuan agar masyarakat tersebut dapat terus bereksistensi, di mana tidak ada satu bagian pun dalam masyarakat yang dapat dimengerti tanpa mengikutsertakan bagian yang lain, dan jika salah satu bagian dari masyarakat yang berubah, akan terjadi gesekan-gesekan dan goyangan-goyangan ke bagian yang lain dari masyarakat ini.⁷⁹ Tokoh penggagas teori ini adalah Emile Durkheim dan Talcott Parsons.

d. Teori Konflik

Teori konflik berkembang sebagai reaksi teori fungsionalisme struktural. Teori konflik memiliki akar tradisi dari Marxian. Teori konflik melihat relasi sosial dalam sebuah sistem sosial sebagai pertentangan kepentingan. Masing-masing kelompok atau kelas memiliki kepentingan yang berbeda.

⁷⁸ Munir Fuady, *Teori-Teori dalam Sosiologi Hukum* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2015), 24

⁷⁹ Munir Fuady, *Teori-Teori dalam Sosiologi Hukum*, 25

Perbedaan kepentingan ini ada karena beberapa sebab: *Pertama*, manusia memiliki pandangan subjektif terhadap dunia. *Kedua*, hubungan sosial adalah hubungan saling memengaruhi atau orang mempunyai efek pengaruh terhadap orang lain. *Ketiga*, efek pengaruh tersebut merupakan potensi konflik interpersonal. Dengan demikian stratifikasi sosial berisi relasi yang sifatnya konfliktual. Gagasan inti teori ini adalah bahwa struktur relasi sosial dibentuk oleh konflik kepentingan. Tokohnya adalah Karl Marx dan Randal Collins.⁸⁰

e. Teori Konstruksi Sosial

Peter L. Berger dan Thomas Luckman pertama kali memperkenalkan konstruksi sosial pada tahun 1966. Mereka mendefinisikan teori konstruksi sosial sebagai teori yang menggambarkan proses sosial melalui Tindakan dan interaksinya, setiap individu menciptakan terus menerus realitas yang dimiliki dan dialami bersama secara subyektif.⁸¹

Teori konstruksi sosial melihat realitas dalam sistem sosial diciptakan melalui interaksi timbal balik yang menghasilkan sistem nilai dan keyakinan. Sistem nilai dan keyakinan tersebut dipraktikkan dan diperankan berulang-ulang oleh aktor sosial sehingga melekat dalam sistem yang kemudian dianggap sebagai realitas. Realitas tersebut masuk kedalam individu-individu melalui proses internalisasi, dipraktikkan berulang melalui proses yang disebut eksternalisasi hingga melekat dalam institusi sistem sosial. Proses institusionalisasi membawa pengetahuan dan konsepsi manusia tentang realitas melekat dalam struktur masyarakat yang telah diciptakan. Realitas tersebut dianggap sudah demikian adanya padahal diciptakan. Oleh karena itu, teori konstruksi sosial melihat realitas disebut sebagai produk dari konstruksi sosial. Jadi jika dipahami secara sederhana gagasan inisi dari teori ini adalah bahwa kenyataan adalah konstruksi sosial. Adapun tokoh dari teori ini adalah Peter L. Berger dan Thomas Luckmann.⁸²

⁸⁰ Laboratorium Sosiologi Universitas Negeri Jakarta, *Teori Utama Sosiologi*, diakses tanggal 18 Januari 2023. <https://fis.unj.ac.id/labs/sosiologi/teori-utama-sosiologi/>

⁸¹ Margareth Poloma, *Sosiologi Kontemporer* (Jakarta:PT Raja Grafindo Persada, 2004), 301

⁸² Laboratorium Sosiologi Universitas Negeri Jakarta, *Teori Utama Sosiologi*, diakses tanggal 18 Januari 2023. <https://fis.unj.ac.id/labs/sosiologi/teori-utama-sosiologi/>

Teori-teori dalam sosiologi hukum begitu banyak dan selalu berkembang. Dalam penelitian ini penulis hanya menerapkan teori yang sesuai dengan penelitian.

C. Kerangka Berfikir

Kerangka berfikir adalah sebuah model atau gambaran yang berupa konsep yang didalamnya menjelaskan hubungan antara variable yang satu dengan yang lainnya, yang sebaiknya disusun dalam bentuk diagram atau skema dengan tujuan untuk mempermudah memahami variable-variabel data yang akan dipelajari dalam proses selanjutnya. Kerangka berfikir juga bisa diartikan sebagai rumusan rumusan masalah yang sudah dibuat berdasarkan proses deduktif dalam rangka menghasilkan konsep dan proposisi yang digunakan untuk mempermudah merumuskan hipotesis.

Uma Sekaran dalam bukunya *Business Research*, 1992 dalam (Sugiyono, 2010) mengemukakan bahwa, kerangka berfikir merupakan model konseptual tentang bagaimana teori berhubungan dengan berbagai faktor yang telah diidentifikasi sebagai masalah yang penting⁸³

Kerangka berfikir ini disusun secara rasional berdasarkan premis-premis ilmiah yang telah teruji kebenarannya dengan memperhatikan factor-faktor empiris yang relevan dengan permasalahan, menurut Polancik (2009) kerangka berfikir diartikan sebagai diagram yang berperan sebagai alur logika sistematika tema yang akan ditulis. Polancik menempatkan hal ini untuk kepentingan penelitian. Dimana kerangka berpikir tersebut dibuat berdasarkan pertanyaan penelitian. pertanyaan itulah yang menggambarkan himpunan, konsep atau mempresentasikan hubungan antara beberapa konsep.

Adapun dalam penelitian ini penulis menggunakan kerangka berfikir sesuai dengan alur di bawah ini :

⁸³ Hardani, dkk., *Metode Penelitian Kualitatif dan Kuantitatif* (Yogyakarta, Pustaka Ilmu, 2020), 322

