

BAB IV PEMBAHASAN

A. Gambaran Obyek Penelitian

1. Gambaran Umum Kompilasi Hukum Islam

a. Pengertian Kompilasi Hukum Islam

Kompilasi berasal dari Bahasa latin yaitu diambil dari kata *compilare* yang mempunyai arti mengumpulkan bersama-sama, misalnya mengumpulkan berbagai peraturan yang terbesar dan berserakan dimana-mana. Istilah ini kemudian sikemukakan menjadi “*compilation*” (dalam Bahasa Inggris) atau “*copilatie*” (dalam Bahasa Belanda). Istilah tersebut kemudian diartikan kedalam Bahasa Indonesia dengan nama “Kompilasi”.¹

Ditinjau dari sudut bahasa, kompilasi adalah kegiatan pengumpulan dari berbagai bahan tertulis yang diambil dari berbagai buku atau tulisan mengenai sesuatu persoalan tertentu. Pengumpulan bahan dari berbagai sumber yang dibuat oleh beberapa penulis yang berbeda untuk ditulis dalam suatu buku tertentu, sehingga dengan kegiatan ini semua bahan yang diperlukan dapat ditemukan dengan mudah. Sedangkan pengertian kompilasi menurut hukum adalah sebuah buku hukum atau buku kumpulan yang memuat uraian atau bahan-bahan hukum tertentu, pendapat hukum atau juga aturan hukum. Dari definisi diatas, dapat disimpulkan bahwa Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan rangkuman dari berbagai pendapat hukum yang diambil dari berbagai kitab yang ditulis oleh ulama Fiqih yang biasa digunakan sebagai referensi pada pengadilan Agama untuk diolah dan dikembangkan serta dihimpun dalam suatu himpunan. Himpunan inilah yang disebut kompilasi.²

Kompilasi Hukum Islam dianggap sebagai salah satu diantara sekian banyak karya besar umat Islam Indonesia dalam rangka memberi arti yang lebih positif bagi kehidupan beragamanya dalam rangka kebangkitan umat Islam Indonesia. Secara tidak langsung ia juga merefleksikan tingkat

¹Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Akademika Pressindo, Ed. Pertama, 1992),10

²D.Sirojddin, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: Ictiar Baru Van Hoeven, 2001), cet. 1, 968.

keberhasilan tersebut. Sehingga dengan membaca karya tersebut orang akan dapat memberikan penilaian tingkat kemampuan umat Islam dalam proses pembentukan hukum. Akan tetapi, karena Kompilasi Hukum Islam harus dilihat bukan sebagai sebuah final, maka kita juga dapat melihatnya sebagai salah satu jenjang dalam usaha tersebut dan sekaligus juga menjadi batu loncatan untuk meraih keberhasilan yang lebih baik dimasa mendatang.³

b. Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam

Kebutuhan akan adanya Kompilasi Hukum Islam bagi Peradilan Agama sudah lama menjadi catatan dalam sejarah Departemen Agama. Keluarnya Surat Edaran Kepala Biro Peradilan Agama Nomor B/1/735 tanggal 18 Februari 1958 tentang pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 yang mengatur pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syari'ah di luar pulau Jawa dan Madura menunjukkan salah satu bukti pemenuhan kebutuhan tersebut.⁴ Upaya pemenuhan kebutuhan akan adanya Kompilasi Hukum Islam bagi Peradilan Agama merupakan rangkaian pencapaian sebuah cita-cita bangsa Indonesia yang menyatu dalam sejarah pertumbuhan Peradilan Agama itu sendiri.

Penulisan Kompilasi Hukum Islam yang termuat dalam Inpres Nomor 1 Tahun 1991 ini melalui beberapa periode sebagai berikut:

a. Periode Awal Sampai Tahun 1945

Sebelum 1945 di Indonesia berlaku sistem hukum yaitu Hukum Adat, Hukum Islam, dan Hukum Barat. Kedudukannya disebutkan dalam perundang-undangan dan dikembangkan oleh ilmu pengetahuan dan praktik peradilan. Hukum Islam masuk di Indonesia bersamaan dengan masuknya agama Islam. Kerajaan-kerajaan Islam yang kemudian berdiri, melaksanakan hukum Islam dalam wilayah kekuasaannya masing-masing. Kerajaan-kerajaan itu antara lain Samudra Pasai di Aceh Utara

³Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Akademika Pressindo, Ed. Pertama, 1992), 4.

⁴ Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan, Suatu Analisis Komparatif Pemikiran Mujtahid dan Kompilasi Hukum Islam*, Cet. 2, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), 1.

pada akhir abad ke-13 yang merupakan kerajaan Islam yang pertama, kemudian diikuti Kerajaan Demak, Jepara, Tuban, Gresik, dan beberapa kerajaan lainnya.⁵

Pada zaman VOC kedudukan hukum Islam di dalam bidang kekeluargaan, diakui bahkan dikumpulkan pada sebuah peraturan yang dikenal dengan *Compendium Freijer*. Selain itu, telah dibuat pula kumpulan hukum perkawinan dan kewarisan Islam untuk daerah Cirebon, Semarang, dan Makassar. Pada zaman penjajahan Belanda, hukum Islam diakui oleh pemerintah Hindia Belanda secara tertulis dengan istilah *godsdienstige wetten*, sebagaimana terlihat pada pasal 75 (lama) *Regeering Reglemen* tahun 1855. Kemudian ditegaskan dalam pasal 78 ayat 2 *Regeering Reglemen* 1855 yang menyatakan bahwa dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Bumiputra, atau dengan mereka yang disamakan dengan Bumiputra, maka mereka tunduk pada Putusan Hakim Agama atau kepala masyarakat mereka yang menyelesaikan masalah itu menurut undang-undang agama atau ketentuan mereka. Peradilan yang diperuntukkan bagi mereka yang telah ditentukan yaitu *Priesterraad* (Peradilan Agama), sebagaimana tercantum dalam Staatsblaad 1882 Nomor 152 Pasal 1 dinyatakan: “Di samping setiap *Landraad* di Jawa dan Madura diadakan satu Pengadilan Agama yang wilayah hukumnya sama dengan wilayah hukum *Landraad*”. Dulunya Pengadilan Agama disebut dengan nama *Priesterraad* yang artinya “Majlis Padri”. Nama ini sebenarnya keliru, sebab dalam agama Islam tidak ada Padri. Padri atau Paderi dimaknakan sebagai pendeta Khatolik atau pendeta Kristen atau peperangan yang terjadi di Sumatra Barat pada 1921-1927.

Lazimnya dalam bahasa Indonesia *priesterrad* itu dinamakan *Raad* Agama atau *Landraad* Agama atau karena dahulu tempat Pengadilan Agama memutus perkara di serambi masjid dinamakan juga Pengadilan Serambi dan sekarang disebut Pengadilan Agama.

⁵Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan, Suatu Analisis Komparatif Pemikiran Mujtahid dan Kompilasin Hukum Islam*, Cet. 2, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), 2

Jadi, sebelum awal tahun 1945 sistem hukum yang berlaku di Indonesia diantaranya hukum adat, hukum Islam, dan hukum Barat, kedudukannya tersebut disebutkan dalam perundang-undangan. Hukum Islam masuk di Indonesia bersamaan dengan masuknya agama Islam, kerajaan-kerajaan Islam yang berdiri di Indonesia kemudian memberlakukan hukum Islam di wilayahnya masing-masing. Secara tertulis pada zaman Belanda hukum Islam diakui oleh pemerintah Hindia Belanda. Pada waktu itu, Staatsblad 1882 No. 152 belum ada ketentuan tentang kekuasaan Pengadilan Agama, pengadilan tersebut hanya memutuskan perkara yang berhubungan dengan perkawinan, diantaranya perceraian, mahar nafkah, keabsahan anak, perwalian, warisan, sedekah, Baitul mal, dan wakaf.⁶

b. Periode 1945 sampai dengan tahun 1985

Ketika Indonesia merdeka ditemukan kenyataan bahwa hukum Islam yang berlaku itu tidak tertulis dan terserak-serak di berbagai kitab yang sering berbeda tentang hal yang sama antar satu dengan yang lainnya. Undang-Undang Nomor 22 tahun 1946 dan Undang-Undang Nomor 23 tahun 1954 dimaksudkan untuk memenuhi kebutuhan mendesak akan adanya kesatuan dan kepastian hukum dalam pencatatan nikah, talak dan rujuk umat Islam yang masih diatur oleh beberapa peraturan yang bersifat propensialitis dan tidak sesuai dengan Negara RI sebagai Negara kesatuan. Peraturan-peraturan tersebut ialah *Huwelijksordonnantie S 1929 No. 348 jo. S 1933 No. 98* dan *Huwelijksordonnantie Buitengewesten S. 1932 No. 482*.

Pada saat ini telah terjadi pergeseran beberapa bagian hukum Islam ke arah tertulis dan termuat dalam penjelasan Undang-Undang No. 22 Tahun 1946, dijelaskan juga bahwa hukum perkawinan, talak, dan rujuk (bagi umat Islam) sedang dikerjakan oleh penyelidik hukum perkawinan, talak dan rujuk yang dipimpin oleh Teuku Muhammad Hasan. Hal

⁶Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan, Suatu Analisis Komparatif Pemikiran Muftahid dan Kompilasi Hukum Islam*, Cet. 2, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), 1.

demikian sejalan dengan dikeluarkannya Edaran Biro Peradilan Agama No. B/1/735 tanggal 18 Februari 1958 sebagai tindak lanjut dari PP No. 45 Tahun 1957 dianjurkan kepada para hakim Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah agar mempergunakan kitab-kitab fiqh mu'tabarah sebagai berikut:⁷

- 1) Al-bajuri;
- 2) Fathul Mu'in;
- 3) Syarqowi 'ala al-Tahrir;
- 4) Qalyubi/Mahally;
- 5) FathulWahhab dengan syarahnya;
- 6) Tuhfah;
- 7) Tarqib al-Musytaq;
- 8) Qawamin Syar'iyah lil al-Sayyid bin Yahya;
- 9) Qawamin Syar'iyah lil al-Sayyid Sadaqah Dahlan;
- 10) Syamsuri fi al-Faraid;
- 11) Bughyah al-Musyatarsyidin;
- 12) Al-Fiqh 'ala Mazahib al-Arba'ah;
- 13) Mugni al-Muhtaj.

Lahirnya Undang Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977 tentang perwakafan tanah milik merupakan pergeseran bagian dari hukum Islam kearah hukum tertulis. Namun demikian, bagianbagian tentang perkawinan, kewarisan, wakaf, dan lain-lain yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama masih berada di luar hukum tertulis.⁸

Periode 1985 sampai sekarang Periode ini dimulai sejak ditandatanganinya Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama RI tentang penunjukan pelaksana proyek pembangunan hukum Islam No. 07/KMA/1985 dan No. 25 tahun 1985 tanggal 25 Mei di Yogyakarta. Secara lebih jelas bagaimana pelaksanaan proyek

⁷ Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Edisi Revisi, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2013), 43.

⁸ Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan, Suatu Analisis Komparatif Pemikiran Mujtahid dan Kompilasin Hukum Islam*, Cet. 2, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), 7.

melalui jalur- jalur tersebut dapat kita simak dari uraian yang pernah dibuat oleh pimpinan pelaksana proyek Hakim Agung H. Masrani Basran, SH, diantaranya:

a) Jalur Kitab

Bagian ini telah menyusun daftar kitab-kitab fiqh yang berpengaruh di Indonesia dan di Dunia Islam, yang selama ini juga telah menjadi kitab-kitab rujukan bagi para hakim Peradilan Agama di Indonesia.⁹ Dengan mengumpulkan kitab-kitab hukum/kitab-kitab fikih, minimal 13 kitab, dikumpulkan dibuat berbagai permasalahan-permasalahan hukum, kemudian kepada Perguruan Tinggi Islam/IAIN di Indonesia dimintakan untuk membuat bagaimana pendapat masing-masing kitab itu, dan juga kitab-kitab lainya mengenai masalah-masalah hukum yang telah diselesaikan.

b) Jalur Ulama

Jalur kedua ini dilaksanakan dengan mengumpulkan ulama-ulama yang mempunyai keahlian di bidang fiqh Islam, agar seluruh ulama Indonesia ikut serta dalam wawancara ini. Wawancara ini diambil dari 10 wilayah, diantaranya:

- 1) Banda Aceh, di Banda Aceh melakukan wawancara sebanyak 20 ulama;
- 2) Medan, sebanyak 19 ulama;
- 3) Palembang, sebanyak 20 ulama;
- 4) Padang, sebanyak 20 ulama;
- 5) Bandung, sebanyak 16 ulama;
- 6) Surakarta, sebanyak 18 ulama;
- 7) Surabaya, sebanyak 18 ulama;
- 8) Banjarmasin, sebanyak 15 ulama;
- 9) Ujung Pandang, sebanyak 20 ulama;
- 10) Mataram, sebanyak 20 ulama.¹⁰

⁹ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 59.

¹⁰ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 19.

c) Jalur Yurisprudensi

Berkenaan dengan masalah penggarapan melalui jalur yurisprudensi, tidak banyak keterangan yang diberikan oleh para penulis mengenai kompilasi. Dalam uraian Penyusunan Kompilasi Hukum Islam yang termuat dalam Kompilasi Hukum Agama bahwa Jalur penelitian yurisprudensi dilaksanakan oleh Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama terhadap putusan Pengadilan Agama yang telah dihimpun dalam 16 buku.

2. Gambaran Umum Fiqih

a. Pengertian Fiqih

Secara etimologi, fiqih berasal dari kata fuqqaha yufaqqhu fiqhan yang berarti pemahaman. Pemahaman yang dimaksud adalah pemahaman tentang agama islam. Dengan demikian, fiqih menunjuk pada arti memahami agama islam secara utuh dan komprehensif. Kata fikih yang secara bahasa yang artinya pemahaman atau pengertian diambil dari firman Allah SWT.¹¹

قَالُوا يَشْعِيبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرِيكَ فِينَا ضَعِيفًا وَلَوْلَا
رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ وَمَا أَنْتَ عَلَيْنَا بِعَزِيزٍ

Artinya: “mereka berkata: “hai syu’aib, kami tidak banyak mengerti tentang apa yang kamu katakana itu dan sesungguhnya kami benar-benar melihat kamu seorang yang lemah di antara kami, kalau tidaklah karena keluargamu tentulah kami telah merajam kamu, sedang kamupun bukanlah seorang yang berwibawa di sisi kami”. (QS. Hud: 91).¹²

Secara istilah, fikih adalah:

العلم بالاحكام الشرعية العملية المكتسب من ادلتها التفصيلية

¹¹ M. Nor Harisudin, *Pengantar Ilmu Fiqih*, (Surabaya: Pena Salsabila, 2013), 1-2.

¹² Al-Qu’an dan Terjemah, Surat Al-Huud ayat 91.

Artinya: “Ilmu tentang hukum-hukum Syar’i yng bersifat amali yang digali dari dalil-dalil yang terperinci”. (Wahab Khallafa: 1977, 11).

Kalimat fikih mempunyai beberapa Term, diantaranya yaitu:¹³

1. Al-ilmu, pada dasarnya Term al-ilmu memiliki dua pengertian, Yaitu dalam arti pengetahuan yang mencapai tingkat keyakinan (al-yaqin) dan dalam arti pengetahuan yang hanya sampai pada tingkat dugaan (al-dlan). Dalam definisi di atas, al-ilmu yang dimaksud lebih dimaknai dengan arti yang kedua, yaitu pengetahuan yang hanya taraf dugaan atau asumsi. Karena mayoritas ketentuan fiqh bersifat asuntif karena digali dari dalil-dalil yang bersifat dlanniyat.
2. Al-ahkam, adalah jamak dari kata al-hukm yang memiliki arti putusan. Al-hukm berarti ketentuan-ketentuan Syari’ah yang berkaitan dengan perbuatan manusia yang berasal dari Allah Swt. seperti wajib, sunah, makruh, haram dan mubah.
3. As-syar’iyyah, merupakan sifat atau adjektif hukum-hukum yang berarti bersifat syar’i. Karena itu, pengetahuan tentang hukum-hukum yang bersifat aqli tidak disebut fikih. Demikian juga, pengetahuan tentang hukum-hukum yang bersifat inderawi tidak juga disebut sebagai fikih. Demikian halnya, hukum positif yang dibuat oleh sebuah pemerintah dan hukum adat yang disepakati di suatu daerah tidak termasuk fikih.
4. Al-amaliyyah, berarti bersifat praktis. Hukum-hukum yang tidak bersifat amaliyah misalnya hukum-hukum i’tiqadiyyah tidak termasuk fikih. Hukum i’tiqadiyyah misalnya pengetahuan bahwa Allah Swt. itu esa tidak termasuk fikih. Demikian juga, hukum-hukum yang bersifat qalbiyah-khuluqiyah seperti ikhlas, riya’, dan sebagainya tidak pula termasuk hukum fikih.
5. Al-muktasab, berarti bahwa fiqh itu digali dengan usaha yang sungguh-sungguh. Dengan demikian,

¹³ M. Nor Harisudin, *Pengantar Ilmu Fiqih*, (Surabaya: Pena Salsabila, 2013), 2-3.

hukum fiqh syar'i amaly yang tidak digali dengan usaha yang sungguh-sungguh, dalam definisi ini, tidak termasuk fiqh. Karena itu, pengetahuan kita tentang sholat, zakat, kewajiban haji, dan ketentuan yang bersifat dlaruri, tidak termasuk fiqh.

6. Al-adillah at-tafshiliyyah berarti dalil-dalil yang terperinci. Dalil-dalil yang ijmal (bersifat global) tidak termasuk fikih, melainkan masuk dalam ranah studi ushul fikih. Dalil ijmal misalnya 'am, khas, mujmal, muqayyad, ijma', qiyas dan lain sebagainya.

b. Pembidangan dalam Fikih

Pembidangan ilmu Fikih dibagi menjadi dua bagian yaitu: bidang Fikih 'ibadah mahdhah yaitu aturan yang mengatur hubungan muslim dengan Allah Swt. Dan bidang fikih muamalah dalam arti yang luas. Bidang fikih muamalah dalam arti yang luas di bagi menjadi beberapa bidang, diantaranya yaitu:¹⁴

1. Bidang Al-Ahwal Al-Syaksyiah Atau Hukum Keluarga.
Bidang al-Ahwal al-Syaksyiah, yaitu ilmu yang mengatur antara suami istri, anak, dan keluarga. Pokok kajiannya meliputi fikih munakahat, fikihmawaris, wasiat, dan wakaf.
2. Bidang Fikih Muamalah
Bidang ini membahas tentang jual beli (bai'), membeli barang yang belum jadi, dengan disebutkan sifat-sifatnya dan jenisnya (sallam) gadai (ar-Rahn), kepailitan (taflis), pengampunan (hajru), perdamaian (al-sulh), pemindahan utang (al-hiwalah), jaminan hutang (ad-dhaman al-kafalah), perorangan dagang (syarikah), dan lain-lain.
3. Bidang Fikih Jinayah Atau Al Ahkam Al Jinayah
Fiqh Jinayah membahas pengertian tindakan pidana (jarimah), macam jarimah, unsur-unsur jarimah yang meliputi aturan pidana, perbuatan pidana, dan pelaku pidana. hukuman Qishas untuk pembunuhan sengaja, semi sengaja, dan kesalahan disertai dengan rukun dan syaratnya. Fiqh Jinayah juga mengkaji had perzinahan, had menuduh zina (qadhzaf), had minuman

¹⁴ HA. Djazuli, *Ilmu Fiqih, Penggalan, Perkembangan dan Penerapan Hukum Islam*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2005), 44.

keras, pembegalan (al-hirabah), Pemberontakan (Al-Baghyu).

4. Bidang Fikih Qodh'a Atau Al-Ahkam Al-Mura Fa'ah.

Fikih qadha ini membahas tentang proses penyelesaian perkara di pengadilan. Fikih ini membahas tentang hakim, putusan yang dijatuhkan, hak yan di langgar, penggugat dalam kasus perdata atau penguasa dalam kasus pidana dan tergugat dalam kasus perdata atau tersangka dalam kasus pidana dan tergugat dalam kasus perdata atau tersangka dalam kasus pidana. Fiqh ini juga membincang syarat-syarat seorang hakim, Tentang pembuktian, seperti pengakuan, keterangan dan saksi, sumpah, qorinah, keputusan hakim dengan mengikuti mazhab tertentu, gugatan terhadap hak yang dilanggar haruslah jelas. Kedudukan yang sama antara penggugat dan tergugat, kedua-suanya harus didengar keterangannya.¹⁵

5. Bidang Fikih Syiyasah.

Fikih siyasah membahas tentang hubungan antara seseorang pemimpin dengan yang di pimpinnya atau antara lembaga-lembaga kekuasaan di dalam masyarakat dengan rakyatnya. Pembahasan fikih siyasah ini luas sekali, yang meliputi antara ahlul halli wal-aqdi, hak dan kewajiban rakyat, kekuasaan peradilan, pengaturan orang-orang yang pergi haji, kekuasaan yang berhubungan dengan peraturan ekonomi, harta fai, ghanimah, jizyah, kharaj, baitul mal, hubungan muslim dan nonmuslim dalam akad, hubungan muslim dan nonmuslim dalam kasus pidana, hubungan internasional dalm keadaan perang dan damai, perjanjian internasional, penyerahan penjahat, perwakilan-perwakilan asing serta tamu-tamu asing. Secara global, kumpulan materi fiqh siyasah dapat dikelompokkan sebagai berikut:

- a) Siyasah dusturiah yang membahas tentang hubungan rakyat dengan pemerintah.
- b) Siyasah maliyah yang membahas tentang perekonomian dalam masyarakat.

¹⁵ M. Nor Harisudin, *Pengantar Ilmu Fiqih*, (Surabaya: Pena Salsabila, 2013), 22.

- c) Siyasah dauliyah yang membahas tentang hubungan-hubungan Internasional baik dalam keadaan perang maupun dalam keadaan damai.

Sementara itu, bidang ibadah mahdhah adalah keterkaitan hubungan manusia dengan Allah Swt. Bidang fikih ibadah ini meliputi: taharah, Shalat, zakat dan harta-harta yang wajib di zakati, puasa wajib dan sunnah, I'tikaf, ibadah haji, jihad, sumpah, nazar, kurban, sembelihan, berburu, aqiqoh, makanan dan minuman.¹⁶

c. Sejarah Perkembangan Ilmu Fikih

Muhammad Khudari Bek (ahli fiqh dari Mesir) membagi periodisasi fikih menjadi enam periode, diantaranya yaitu:

1. Periode Risalah

Periode ini dimulai pada zaman kerasulan nabi Muhammad SAW sampai wafatnya Nabi SAW (11 H./632 M.). Pada periode ini kekuasaan penentuan hukum sepenuhnya berada di tangan Rasulullah SAW. Sumber hukum ketika itu adalah Al-Qur'an dan sunnah Nabi SAW. Pengertian fiqh pada masa itu identik dengan syarat, karena penentuan hukum terhadap suatu masalah seluruhnya bermuara kepada Rasulullah SAW. Periode awal ini juga dapat dibagi menjadi periode Makkah dan periode Madinah. Pada periode Makkah, risalah Nabi Muhammad SAW lebih banyak tertuju pada masalah aqidah. Ayat hukum yang turun pada periode ini tidak banyak jumlahnya, dan itu pun masih dalam rangkaian mewujudkan revolusi Aqidah untuk mengubah sistem kepercayaan masyarakat jahiliyah menuju penghambaan kepada Allah SWT semata. Pada periode Madinah, ayat-ayat tentang hukum turun secara bertahap. Pada masa ini seluruh persoalan hukum diturunkan Allah SWT, baik yang menyangkut masalah ibadah maupun muamalah. Oleh karenanya, periode Madinah ini disebut juga oleh ulama fikih sebagai periode revolusi sosial dan politik.

2. Periode Al-Khulafaur Rasyiddin

Periode ini dimulai sejak wafatnya Nabi Muhammad SAW sampai Mu'awiyah bin Abu Sufyan

¹⁶ M. Nor Harisudin, *Pengantar Ilmu Fiqih*, (Surabaya: Pena Salsabila, 2013), 23-24.

memegang pemerintahan Islam pada tahun 41 H/661 M. Sumber hukum fikih pada periode ini, disamping Al-Qur'an dan sunnah Nabi SAW, juga ditandai dengan munculnya berbagai ijtihad para sahabat. Ijtihad ini dilakukan ketika persoalan yang akan ditentukan hukumnya tidak dijumpai secara jelas dalam nash.

Pada masa ini, khususnya setelah Umar bin alKhattab menjadi khalifah (13 H./634 M.), ijtihad sudah merupakan upaya yang luas dalam memecahkan berbagai persoalan hukum yang muncul di tengah masyarakat. Persoalan hukum pada periode ini sudah semakin kompleks dengan semakin banyaknya pemeluk Islam dari berbagai etnis dengan budaya masing-masing. Pada periode ini, untuk pertama kali para fuqaha berbenturan dengan budaya, moral, etika dan nilai-nilai kemanusiaan dalam suatu masyarakat majemuk. Hal ini terjadi karena daerah-daerah yang ditaklukkan Islam sudah sangat luas dan masing-masing memiliki budaya, tradisi, situasi dan kondisi yang menantang para fuqaha dari kalangan sahabat untuk memberikan hukum dalam persoalan-persoalan baru tersebut.¹⁷

3. Periode Awal Pertumbuhan Fikih.

Masa ini dimulai pada pertengahan abad ke-1 sampai awal abad ke-2 H. Periode ketiga ini merupakan titik awal pertumbuhan fikih sebagai salah satu disiplin ilmu dalam Islam. Dengan bertembangannya para sahabat ke berbagai daerah semenjak masa alKhulafaur Rasyiddin (terutama sejak Usman bin Affan menduduki jabatan Khalifah, 33 H./644 M), munculnya berbagai fatwa dan ijtihad hukum yang berbeda antara satu daerah dengan daerah lain, sesuai dengan situasi dan kondisi masyarakat daerah tersebut. Seperti dicatat dalam sejarah, di Irak, Ibnu Mas'ud muncul sebagai fuqaha yang menjawab berbagai persoalan hukum yang dihadapinya di sana. Dalam hal ini sistem sosial masyarakat Irak jauh berbeda dengan masyarakat Hedzjaz atau Hijaz (Makkah dan Madinah). Saat itu, di Irak telah terjadi pembauran etnik Arab dengan etnik Persia, sementara masyarakat di Hedzjaz lebih bersifat homogen.

¹⁷ M. Nor Harisudin, *Pengantar Ilmu Fiqih*, (Surabaya: Pena Salsabila, 2013), 133-135

Dalam menghadapi berbagai masalah hukum, Ibnu Mas'ud mengikuti pola yang telah di tempuh Umar bin al-Khattab, yaitu lebih berorientasi pada kepentingan dan kemaslahatan umat tanpa terlalu terikat dengan makna harfiah teks-teks suci. Sikap ini diambil Umar bin al-Khattab dan Ibnu Mas'ud karena situasi dan kondisi masyarakat ketika itu tidak sama dengan saat teks suci diturunkan. Atas dasar ini, penggunaan nalar (analisis) dalam berijtihad lebih dominan. Dari perkembangan ini muncul madrasah atau aliran ra'yu (akal) (Ahlulhadits dan Ahlurra'yi). Sementara itu, di Madinah yang masyarakatnya lebih homogen, Zaid bin Sabit (11 SH./611 M.-45 H./ 665 M.) dan Abdullah bin Umar bin al-Khattab (Ibnu Umar) bertindak menjawab berbagai persoalan hukum yang muncul di daerah itu. Sedangkan di Makkah, yang bertindak menjawab berbagai persoalan hukum adalah Abdullah bin Abbas (Ibnu Abbas) dan sahabat lainnya. Pola dalam menjawab persoalan hukum oleh para fuqaha Madinah dan Makkah sama, yaitu berpegang kuat pada Al-Qur'an dan hadits Nabi SAW. Hal ini dimungkinkan karena di kedua kota inilah wahyu dan sunnah Rasulullah SAW diturunkan, sehingga para sahabat yang berada di dua kota ini memiliki banyak hadits. Oleh karenanya, pola fuqaha Makkah dan Madinah dalam menangani berbagai persoalan hukum jauh berbeda dengan pola yang digunakan fuqaha di Irak. Caracara yang ditempuh para sahabat di Makkah dan Madinah menjadi cikal bakal bagi munculnya aliran ahlu hadith.

4. Periode Keemasan

Periode ini dimulai dari awal abad ke-2 sampai pada pertengahan abad ke-4 H. Dalam periode sejarah peradaban Islam, periode ini termasuk dalam periode sebelumnya, ciri khas yang menonjol pada periode ini adalah semangat ijtihad yang tinggi dikalangan ulama, sehingga berbagai pemikiran tentang ilmu pengetahuan berkembang. Perkembangan pemikiran ini tidak saja dalam bidang ilmu agama, tetapi juga dalam bidang-bidang ilmu pengetahuan umum lainnya.

Dinasti Abbasiyah (132 H./750 M.-656 H./1258 M.) yang naik ke panggung pemerintahan menggantikan Dinasti Umayyah memiliki tradisi keilmuan yang kuat,

sehingga perhatian para penguasa Abbasiyah terhadap berbagai bidang ilmu sangat besar. Para penguasa awal Dinasti Abbasiyah sangat mendorong fuqaha untuk melakukan ijtihad dalam mencari formulasi fikih guna menghadapi persoalan sosial yang semakin kompleks. Perhatian para penguasa Abbasiyah terhadap fikih misalnya dapat dilihat ketika Khalifah Harun ar-Rasyid (memerintah 786-809) meminta Imam Malik untuk mengajar kedua anaknya, al-Amin dan al-Ma'mun. Disamping itu, Khalifah Harun ar-Rasyid juga meminta kepada Imam Abu Yusuf untuk Menyusun buku yang mengatur masalah administrasi, keuangan, ketatanegaraan dan pertanahan. Imam Abu Yusuf memenuhi permintaan khalifah ini dengan menyusun buku yang berjudul al-Kharaj. Ketika Abu Ja'far al-Mansur (memerintah 754-775) menjadi khalifah, ia juga meminta Imam Malik untuk menulis sebuah kitab fiqh yang akan dijadikan pegangan resmi pemerintah dan lembaga peradilan. Atas dasar inilah Imam Malik menyusun bukunya yang berjudul al-Muwaththa' (Yang Disepakati). Pada awal periode keemasan ini, pertentangan antara ahlu hadits dan ahlu ra'yi semakin tajam, sehingga menimbulkan semangat berijtihad bagi masing-masing aliran. Semangat para fuqaha melakukan ijtihad dalam periode ini juga mengawali munculnya mazhab-mazhab fikih, yaitu Mazhab Hanafi, Maliki, Syafi'i, dan Hanbali. Upaya ijtihad tidak hanya dilakukan untuk keperluan praktis masa itu, tetapi juga membahas persoalan-persoalan yang mungkin akan terjadi yang dikenal dengan istilah fiqh taqdiri (fikih hipotetis).

5. Periode Tahrir, Takhrij dan Tarjih dalam Mazhab Fikih

Periode ini dimulai dari pertengahan abad ke-4 sampai pertengahan abad ke-7 H. Yang dimaksudkan dengan tahrir, takhrij, dan tarjih adalah upaya yang dilakukan ulama masing-masing mazhab dalam mengomentari, memperjelas dan mengulas pendapat para imam mereka. Periode ini ditandai dengan melemahnya semangat ijtihad di kalangan ulama fikih. Ulama fikih lebih banyak berpegang pada hasil ijtihad yang telah dilakukan oleh imam mazhab mereka masing-masing, sehingga mujtahid mustaqill (mujtahid mandiri) tidak ada lagi. Sekalipun ada ulama fikih yang berijtihad, maka

ijtihadnya tidak terlepas dari prinsip mazhab yang mereka anut. Artinya ulama fikih tersebut hanya berstatus sebagai mujtahid fi al-mazhab (mujtahid yang melakukan ijtihad berdasarkan prinsip yang ada dalam mazhabnya).

6. Periode Kemunduran Fikih

Masa ini dimulai pada pertengahan abad ke-7 H. sampai munculnya Majalah al-Ahkam al-'Adliyyah (Hukum Perdata Kerajaan Turki Usmani) pada 26 Sya'ban 1293. Perkembangan fikih pada periode ini merupakan lanjutan dari perkembangan fikih yang semakin menurun pada periode sebelumnya. Periode ini dalam sejarah perkembangan fikih dikenal juga dengan periode taqlid secara membabi buta. Pada masa ini, ulama fikih lebih banyak memberikan penjelasan terhadap kandungan kitab fikih yang telah disusun dalam mazhab masing-masing. Penjelasan yang dibuat bisa berbentuk mukhtasar (ringkasan) dari buku-buku yang muktabar (terpandang) dalam mazhab atau hasyiah dan takrir (memperluas dan mempertegas pengertian lafal yang di kandung buku mazhab), tanpa menguraikan tujuan ilmiah dari kerja hasyiah dan takrir tersebut.

7. Periode Pengkodifikasian Fikih

Periode ini di mulai sejak munculnya Majalah alAhkam al-Adliyyah sampai sekarang. Upaya pengkodifikasian fiqh pada masa ini semakin berkembang luas, sehingga berbagai negara Islam memiliki kodifikasi hukum tertentu dan dalam mazhab tertentu pula, misalnya dalam bidang pertanahan, perdagangan dan hukum keluarga. Kontak yang semakin intensif antara negara muslim dan Barat mengakibatkan pengaruh hukum Barat sedikit demi sedikit masuk ke dalam hukum yang berlaku di negara muslim. Disamping itu, bermunculan pula ulama fiqh yang menghendaki terlepasnya pemikiran ulama fiqh dari keterikatan madzhab tertentu dan mencanangkan gerakan ijtihad digairahkan kembali. Mustafa Ahmad az-Zarqa mengemukakan bahwa ada tiga ciri yang mewarnai perkembangan fiqh pada periode ini, sebagai berikut:

- a) Munculnya upaya pengkodifikasian fiqh sesuai dengan tuntutan situasi dan zaman.
- b) Upaya pengkodifikasian fiqh semakin luas.

- c) Munculnya upaya pengkodifikasian berbagai hukum fiqh yang tidak terikat sama sekali dengan mazhab fiqh tertentu.

Dalam perkembangan selanjutnya, khususnya di zaman modern, ulama fikih mempunyai kecenderungan kuat untuk melihat berbagai pendapat dari berbagai madzhab fikih sebagai satu kesatuan yang tidak dipisahkan. Dengan demikian, ketegangan antar pengikut mazhab mulai mereda. Sejak saat itu, kajian fiqh tidak lagi terikat pada salah satu mazhab, tetapi telah mengambil bentuk kajian komparatif dari berbagai mazhab, yang dikenal dengan istilah fiqh muqaran.

B. Deskripsi Data Penelitian

1. Hukum Menikahi Wanita Hamil di Luar Nikah Menurut Kompilasi Hukum Islam

Dalam Kompilasi Hukum Islam sudah mengatur perihal persoalan perkawinan wanita hamil sebab zina yang ada dalam bab VII Pasal 53 yang berbunyi bahwa:¹⁸

- a. Seorang wanita hamil diluar nikah, bisa dikawini dengan laki-laki yang menghamilinya.
- b. Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada poin pertama itu bisa dilangsungkan tanpa menunggu terlebih dahulu kelahiran anaknya.
- c. Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak perlu dilakukan perkawinan ulang sesudah anak yang dikandungnya itu lahir.

Kompilasi Hukum Islam memaparkan secara khusus dalam babnya mengatur perkawinan wanita hamil, yakni bab VII pasal 53 ayat (1), (2), dan (3), didalamnya ditetapkan bahwa “wanita hamil diluar nikah bisa dinikahi laki-laki yang menghamilinya, tanpa harus menunggu kelahiran anak yang dalam kandungannya terlebih dahulu, dan perkawinan saat hamil tidak diperlukan lagi perkawinan ulang sesudah anak yang dikandungnya lahir.”¹⁹

¹⁸ Pasal 53 Kompilasi Hukum Islam

¹⁹ Ritna pratama syahfitriyana, *Status Pernikahan Bagi wanita yang Hamil Di Luar Nikah Dalam Perspektif Para Imam Madzhab Fiqih, KHI Dan UU Nomor 1 1974*, UIN Syarif Hidayatullah, 2015, 59

Dasar pertimbangan Kompilasi Hukum Islam pada perkawinan wanita hamil ialah dalam Q.S. An-Nur (24): 3 yang berbunyi :

الرَّزَائِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ
وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

Maknanya: laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik dan perempuan yang berzina tidak dikawini melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki musyrik, dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang yang mukmin”.

Kompilasi Hukum Islam berpendapat bahwa hukum menikahi wanita hamil diluar nikah dengan laki-laki yang menghamilinya hukumnya sah. Tapi, jika yang menikahi wanita itu bukan wanita yang menghamilinya maka hukumnya tidak sah.²⁰ Hal ini tercantum dalam bab VIII perihal kawin hamil pasal 53 KHI. Karena itu, kawin darurat yang selama ini masih terjadi di Indonesia, yaitu kawin dengan sembarang laki-laki, yang dilakukannya hanya untuk menutupi malu (karena sudah terlanjur hamil), baik istilahnya kawin “tambelan”, “Pattongkosi sirig”, atau orang sunda menyebutnya kawin “nutupan kawirang”, oleh KHI dihukumi tidak sah untuk dilakukan. Pendapat KHI ini mirip dengan pendapat Abu Yusuf dan Za’far dari mazhab hanafiyah. Keduanya berpendapat bahwa wanita hamil akibat zina dapat dinikahkan kepada laki-laki yang menghamilinya, tapi tidak kepada laki-laki lain bukan yang menghamilinya. Hanya saja ada perbedaan pendapat diantara keduanya.

Pendapat Kompilasi Hukum Islam Pasal 53 ayat (1) sependapat dengan Abu Yusuf dan Zufar dari Ulama Hanafiyah, yang berpendapat bahwa wanita hamil diluar nikah hanya bisa dinikahkan dengan laki-laki yang menghamilinya, melainkan tidak boleh dengan laki-laki yang bukan menghamilinya. Pada Pasal 53 ayat (2) dijelaskan bahwa pernikahan dengan wanita hamil bisa

²⁰ Saful Millah, *Pernikahan Wanita Hamil Diluar Nikah dan Akibat Hukumnya: Telaah Atas Dualism Fikih dan Kompilasi Hukum Islam*, (Misykat, Volume 02, Nomor 02 2017), 58

dilakukan tanpa harus menunggu dahulu kelahiran anak yang berada didalam kandungan wanita itu.²¹

Dengan demikian perkawinan wanita hamil di luar nikah ditetapkan oleh KHI, bahwa wanita hamil di luar nikah dapat dikawinkan dengan laki-laki yang menghamilinya, dan dapat ditafsirkan pula kata “dapat” bahwa wanita hamil di luar nikah dapat dikawinkan dengan laki-laki lain yang tidak menghamilinya.

Oleh sebab itu, wanita hamil di luar nikah boleh di nikahkan dengan laki-laki manapun yang mau bertanggung jawab, karena apabila wanita hamil tidak dapat di nikahkan dengan laki-laki lain yang tidak menghamilinya sedangkan laki-laki yang menghamilinya tidak bertanggung jawab, dan tidak di laksanakan pernikahan dalam batas-batas tertentu menimbulkan dampak psikologis bagi keluarga wanita tersebut.

2. Hukum Menikahi Wanita Hamil di Luar Nikah Menurut Fiqih Imam Madzhab

Ulama fikih empat mazhab berbeda pendapat perihal boleh atau tidaknya menikahi wanita yang sudah hamil di luar nikah. Perbedaan pendapat mereka bisa diuraikan sebagai berikut:

a. Ulama Hanafiyah

Menurut ulama Hanafiyah, menikahi perempuan yang sedang hamil sebab perbuatan zina hukumnya ialah sah, jika yang menikahnya ialah laki-laki yang menghamili perempuan itu. Hal ini sebab wanita hamil diluar nikah atau zina itu bukan termasuk wanita yang haram untuk dinikahi sebagaimana yang ada dalam QS. An-Nisa’ ayat 22-24 perihal siapa saja wanita-wanita yang haram dinikahi. Jika pernikahan itu sudah dilakukan, maka mereka sudah bisa melakukan aktivitas apapun layaknya pasangan suami istri.

b. Ulama Malikiyah

Beliau mengungkapkan bahwa haram hukumnya menikahi wanita pezina dalam keadaan hamil, hal itu tidak boleh dilakukan sampai wanita itu *istibra’*, yakni sampai melahirkan anaknya, baik dengan dasar persetujuan kedua belah pihak, ataupun pemerkosaan, sekalipun yang menikahnya itu ialah lelaki yang menghamilinya, apalagi

²¹ Ali Muhtarom, *Hukum Menikahi Wanita Hamil Sebab Zina San Kedudukan Anaknya*, (Volume 1 No 2 2019), 209, Diakses Pada Tanggal 23 Mei 2022 [Http://Ejournal.Iaiskjalang.Ac.Id](http://Ejournal.Iaiskjalang.Ac.Id)

jika ia bukan yang menghamilinya, dan jika wanita itu tidak hamil maka *istibra*'nya ialah dengan tiga kali masa haid.

c. Ulama Syafi'iyah

Beliau menuturkan bahwa menikahi wanita hamil akibat zina sampai mengakibatkan kehamilan ialah sah, baik yang menikahi itu ialah lelaki yang menghamilinya ataupun bukan yang menghamilinya. Hal itu beralasan sebab wanita yang hamil akibat zina itu tidak termasuk wanita yang haram untuk dinikahi. Para Ulama juga berpendapat, bahwa seorang wanita boleh dinikahi dalam kondisi hamil, maka wanita yang dinikahi itu halal untuk relasi badan walaupun ia dalam keadaan hamil. Meskipun ada satu pendapat dari kalangan Madzhab Syafi'i yang mengatakan bahwa hukumnya makruh menyeturubuhi pada saat wanita itu sedang hamil.²² Dalam kitab *Bughyat al-Mustarsyidin* “dibolehkan menikahi wanita hamil sebab zina, baik oleh lelaki yang menghamilinya ataupun bukan yang menghamilinya, dan dan dibolehkan berhubungan badan dalam keadaan hamil tapi makruh.”²³

d. Ulama Hanabilah

Berpendapat bahwa hukumnya tidak sah bagi seorang lelaki menikahi wanita yang diketahuinya sudah berbuat zina, baik dengan lelaki yang bukan menzinainya terlebih lagi dengan lelaki yang menzinainya, kecuali si wanita memenuhi dua syarat, yakni:

1. Sudah selesai masa iddahnya (masa tunggu), yakni sesudah melahirkan anak yang berada dalam kandungannya. Jika akad nikah dijalankan pada saat wanita masih dalam keadaan hamil, maka akad nikah itu hukumnya tidak sah. Pendapat ini sama dengan pendapatnya Imam Malik.

Hal ini selaras dengan dalil Abu Dawud dari Ruwayfi' bin Tsabit al-Anshari yang menceritakan perihal seseorang yang berkhotbah dimana dia mendengar Nabi Saw bersabda pada hari Hunain: “Tidak halal bagi seseorang yang beriman pada Allah dan hari akhir

²² Saful Millah, *Pernikahan Wanita Hamil Diluar Nikah dan Akibat Hukumnya: Telaah Atas Dualism Fikih dan Kompilasi Hukum Islam*, (Misykat, Volume 02, Nomor 02 2017), 55

²³ Abdu Ar-Rahman Bin Muhammad Bin Husain Bin Umar Ba'alawi, *Bughyat Al-Mustarsyidin*, Cet. Ke-5 (Beirut : Dar Al Kutub Al-Ilmiyah, 2016), 249.

menyiramkan airnya pada tanaman orang lain” (HR. Abu Dawud). Juga hadis dari Abi Sa’id secara marfu’ bahwa Nabi Saw bersabda perihal tawanan wanita Authas : “Tidak boleh bercampur dengan wanita yang hamil hingga ia melahirkan dan wanita yang tidak hamil hingga datang haidnya satu kali” (HR. Abu Dawud).

2. Status pezina ini akan hilang jika orang yang sudah melakukan zina bertaubat pada Allah SWT, dan jika ia tidak bertaubat maka status zinanya tidak akan hilang.

Penulis akan paparkan juga perihal pernikahan dengan laki-laki yang menghamilinya dan pernikahan dengan laki-laki yang bukan menghamilinya yang terjadi perbedaan pendapat dikalangan para ulama, antara lain

A. Pernikahan dengan laki-laki yang bukan menghamilinya

Pada ulama berbeda pendapat perihal sah atau tidaknya perkawinan yang sedang hamil diluar nikah dengan laki-laki yang bukan menghamilinya.

1. Menurut Imam Syafi’i, wanita yang hamil diluar nikah sah dan boleh dinikahi oleh laki-laki yang bukan menghamilinya, dan boleh menggaulinya selama wanita itu masih dalam keadaan hamil. Menurut Imam Syafi’i, kebolehan itu didasarkan pada: 1) wanita yang menikah sebab hamil diluar nikah tidak termasuk wanita yang haram dinikahi oleh umat islam. 2) wanita yang hamil diluar nikah tidak memiliki iddah, sebab hal itu hanya diperuntukkan bagi wanita yang dinikahi secara sah. Disamping itu sperma laki-laki yang tercampur di rahim wanita secara tidak sah (zina) tidak akan menimbulkan relasi nasab.²⁴

2. Menurut Imam Malik dan Imam Ahmad bin Hambal perkawinan dengan laki-laki yang bukan menghamilinya tidak sah dan tidak boleh menggaulinya. Wanita tersebut baru boleh dinikahi secara sah saat sudah melahirkan. Ditambahi oleh Imam Malik, bahwa jika laki-laki itu menikah wanita itu tanpa mengetahui bahwa ia sedang hamil, maka sesusah ia mengetahuinya laki-laki itu wajib menceraikannya. Jika ia sudah menggaulinya, maka ia wajib memberikan mahar mitsil. Alasan yang

²⁴ Nur Taufiq Sanusi, *Pottongko’ Sirri (Menikahi Wanita Yang Hamil Sebab Zina) Dalam Hukum Islam*, (Jurnal Pustaka, Vol. 4 No. 2, 2016), 231

- mendasari pendapat Imam Malik dan Imam Malik bin Hanbal, yakni : 1) wanita yang sedang hamil diluar nikah, memiliki ‘iddah sebagaimana wanita yang sedang hamil dari perkawinan sah yang ditinggal mati oleh suaminya. Sehubungan dengan hal itu, ia tidak sah dinikahi sebelum habis masa iddah, yakni hingga melahirkan. 2) dengan menikahi wanita yang sedang hamil dari zina, maka dikhawatirkan akan terjadi percampuran antara sperma laki-laki yang menghamilinya dengan dengan laki-laki yang menghamilinya secara sah, yang berimplikasi pada ketidakjelasan status anak yang akan dilahirkan.
3. Menurut Iman Hanafi, wanita yang hamil diluar nikah boleh dan sah dinikahi oleh laki-laki lain yang tidak menghamilinya, tapi hukumnya makruh. Hanya saja ia tidak boleh digauli sampai wanita itu melahirkan anak yang berada dalam kandungannya. Alasan yang mendasari pendapat ini sama dengan alasan yang kemukakan oleh Imam Malik Dan Imam Ahmad Bin Hanbal.²⁵
 4. Menurut Imam Abu Yusuf bahwa laki-laki yang menikah dengan wanita yang dihamili oleh laki-laki lain, yakni tidak boleh, sebab bila pernikahan itu terjadi maka pernikahan itu batal (fasid). Pendapat itu berlandaskan pada firman Allah SWT dalam Q.S An-Nur 24:3.

الرَّائِي لَا يَنْكِحُ الْإِزَانِيَّةَ أَوْ مُشْرِكَةً وَالرَّائِيَّةَ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ
أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

Artinya:“laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik, dan perempuan yang berzina tidak dikawini melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki musyrik, dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang yang mukmin.” (QS. An-Nuur (24): 3)

²⁵ Nur Taufiq Sanusi, *Pottongko' Sirri (Menikahi Wanita Yang Hamil Sebab Zina) Dalam Hukum Islam*, (Jurnal Pustaka, Vol. 4 No. 2, 2016), 229

Ibnu Qudamah juga sejalan dengan pendapat Imam Yusuf dan menambahkannya, bahwa seorang pria tidak boleh mengawini wanita yang sudah diketahuinya sudah berbuat zina dengan orang lain, kecuali dengan dua syarat, yakni:

- i. Wanita itu sudah melahirkan bila dia hamil, jadi dalam keadaan hamil tidak boleh kawin.
- ii. Wanita itu sudah menjalani hukuman dera (cambuk).²⁶

Ulama Hukum Islam menetapkan bahwa status anak di luar nikah termasuk anak zina bila laki-laki yang mengawini buan orang yang menghamilinya.

B. Pernikahan dengan laki-laki yang menghamilinya

Dalam persoalan ini, para ulama sependapat bahwa halal menikahi wanita hamil diluar nikah dengan laki-laki yang menghamilinya. Sehubungan dengan hal itu, perkawinan antara laki-laki dan wanita yang menghamilinya ialah sah, dan boleh melakukan relasi suami isteri, sebab hal ini tidak bertentangan dengan firman Allah dalam QS. An-Nur (24) : 3.

Menurut Imam Abu Ishaq Ibrahim Al Syairazi pengarang kitab Muhadzab bahwa bila seseorang yang berzina dengan perempuan, tidak diharamkan bagi mereka untuk menikah.²⁷ Di lain sisi Imam Syafi'i dan Imam Hanafi sepakat bahwa perkawinan seorang laki-laki dengan wanita yang sudah dihamili oleh orang lain ialah sah, sebab tidak terikat dari perkawinan orang lain. Dan boleh pula mengumpulinya sebab tidak mungkin nasab bayi yang berada dalam kandungan itu tercampur oleh sperma suaminya. Maka nasab bayi itu bukan keturunan dari laki-laki yang menikahi wanita itu.²⁸

Pendapat ulama hukum islam perihal wanita hamil di luar nikah yang dinikahi oleh laki-laki yang tidak menghamilinya, yakni sebagai berikut:

1. Ada yang menetapkan bahwa bayi itu termasuk anak zina, bila dinikahi sesudah kandungannya berumur 4

²⁶ Ibrahim Husain, *Fiqh Perbandingan Persoalan Pernikahan*, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 129

²⁷ Ali Muhtarom, *Hukum Menikahi Wanita Hamil Sebab Zina San Kedudukan Anaknya*, (Volume 1 No 2 2019), 209, Diakses Pada Tanggal 23 Mei 2022 [Http://Ejournal.Iaiskjmalang.Ac.Id](http://Ejournal.Iaiskjmalang.Ac.Id)

²⁸ Nurul Umayyah, *Tinjauan Hukum Islam Pada Kawin Hamil: Studi Kasud Di Kecamatan Kutoharjo Kota Madiun* (Skripsi, IAIN Purwokerto, 2021), 32

- bulan keatas dan bila kurang dari umur kandungan itu, maka bayi dilahirkan termasuk anak suaminya yang sah.
2. Ada yang menetapkan bahwa, jika perempuan sudah hamil, meskipun kandungannya baru sejumlah hari, kemudian dinikahkan oleh orang yang menghamilinya, maka bayi yang dilahirkannya bukan anak suaminya yang sah. Sebab keberadaan dalam kandungan mendahului perkawinan ibunya, maka bayi itu termasuk anak zina.

Di lain sisi menurut ahli hukum islam bila laki-laki yang mengawini wanita itu laki-laki yang menghamili maka terjadi perbedaan pendapat:

1. Bayi itu termasuk anak zina, bila ibunya menikah sesudah usia kandungannya berumur empat bulan ke atas. Bila kehamilan kurang dari empat bulan maka bayi itu bernasab dengan bapaknya.
2. Bayi itu termasuk anak zina sebab anak itu termasuk anak diluar nikah, walaupun jika dilihat anak itu ialah anaknya, sebab hasil dari sperma dan ovum bapak dan ibunya itu.

C. Analisis Data Penelitian

1. Analisis Hukum Menikahi Wanita Hamil di Luar Nikah Menurut Kompilasi Hukum Islam

Kompilasi Hukum Islam membolehkan menikahkan wanita hamil di luar nikah hanya dengan laki-laki yang menghamilinya, dan tidak memberikan peluang bagi laki-laki lain yang bukan menghamilinya. Ini merupakan kesimpulan umum dari beberapa pendapat berdasarkan pasal 53 KHI ayat (1) yaitu: “Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya”.

Namun sesungguhnya penggunaan kata “dapat” dalam rumusan pasal tersebut memiliki empat penafsiran, yaitu: (a) harus dikawinkan dengan laki-laki yang menghamilinya, atau (b) boleh tidak dikawinkan dengan laki-laki yang menghamilinya, atau (c) boleh dikawinkan dengan laki-laki yang tidak menghamilinya, atau (d) boleh tidak dikawinkan dengan laki-laki manapun sampai melahirkan. Beberapa penafsiran ini sebagai konsekuensi dari penggunaan kata “dapat” dalam pasal 53 ayat (1) yang berarti bukan merupakan suatu keharusan, melainkan

mengandung pilihan dan juga solusi sesuai dengan kasus yang terjadi.²⁹

Penafsiran pertama yang mengatakan “harus dikawinkan dengan laki-laki yang menghamilinya” bahwa wanita yang telah hamil di luar nikah harus dikawinkan dengan laki-laki yang menghamilinya dan tidak ada pilihan lain selain itu. Penafsiran ini dapat digunakan dalam kasus seorang wanita yang “terlanjur hamil” karena perbuatan zina dengan kekasihnya. Pada satu sisi, penafsiran ini memberikan solusi bagi wanita yang “terlanjur hamil” kemudian ia ingin dikawinkan, maka ia harus dikawinkan dengan laki-laki yang menghamilinya.

Penafsiran kedua yang mengatakan “boleh tidak dikawinkan dengan laki-laki yang menghamilinya” adalah bahwa wanita yang hamil di luar nikah bisa saja tidak dikawinkan dengan lelaki yang menghamilinya, artinya boleh dikawinkan dengan laki-laki lain. Hal ini memberikan pilihan kepada wanita yang menjadi korban perkosaan yang tidak mau dikawinkan dengan laki-laki yang telah memperkosanya dan telah merusak masa depannya, ataupun wanita yang ditinggal pergi oleh laki-laki yang telah menghamilinya namun tidak mau bertanggung jawab sedangkan kehamilannya semakin membesar.

Penafsiran ketiga yang mengatakan “boleh dikawinkan dengan laki-laki yang tidak menghamilinya”, sesungguhnya sama dengan penafsiran kedua, yaitu wanita hamil diluar nikah harus dikawinkan dengan laki-laki yang tidak menghamilinya. Sedangkan Penafsiran keempat yang mengatakan “boleh tidak dikawinkan dengan laki-laki manapun sampai melahirkan” merupakan pilihan bagi wanita yang telah hamil baik karena zina ataupun diperkosa. Dampak dari pilihan ini adalah bahwa wanita yang telah hamil di luar nikah, baik karena zina ataupun diperkosa, harus menghadapi kehamilannya sendiri (bersama keluarganya) tanpa adanya seorang suami dan mempersiapkan sendiri proses kelahirannya, sehingga ketika anak yang dikandungnya telah lahir, maka anak tersebut tidak mempunyai seorang lelaki yang dianggap sebagai bapaknya.

Pilihan tersebut kemungkinan diambil oleh wanita yang menjadi korban perkosaan yang tidak mau dikawinkan dengan laki-laki yang memperkosanya dan laki-laki yang menghamilinya,

²⁹ Saful Millah, *Pernikahan Wanita Hamil Diluar Nikah dan Akibat Hukumnya: Telaah Atas Dualism Fikih dan Kompilasi Hukum Islam*, (Misykat, Volume 02, Nomor 02 2017), 63

kemudian bertekad untuk menjaga dan merawat janin hasil perkosaan tersebut dalam rahimnya dengan alasan yang pasti sudah dipertimbangkannya sampai kelahiran anaknya. Penafsiran ini sesuai dengan pendapat fikih mazhab dari kalangan madzhab Malikiyah dan madzhab Hanabilah yang tidak membolehkan untuk mengawinkan wanita hamil dengan laki-laki manapun kecuali setelah proses kelahiran anak telah selesai.

Jika keempat penafsiran terhadap pasal 53 KHI ini dapat diterima oleh masyarakat muslim, maka tidak ada perbedaan antara fikih mazhab dan KHI dalam perkara pernikahan wanita yang hamil di luar nikah. Namun memang harus diakui bahwa penafsiran pertama lah yang ternyata lebih banyak dipahami oleh masyarakat, sehingga terkesan menimbulkan dualisme dalam persoalan tersebut.³⁰

2. Analisis Hukum Menikahi Wanita Hamil di Luar Nikah Menurut Madzhab Fikih

Fikih madzhab Hanafiyyah dan Syafi'iyah berpendapat bahwa hukumnya sah menikahi wanita hamil di luar nikah dengan laki-laki yang bukan menghamilinya. Alasannya adalah bahwa wanita tersebut bukanlah termasuk wanita yang diharamkan untuk dinikahi, sehingga sesuatu yang haram (hamil di luar nikah) tidak dapat mengharamkan yang halal (pernikahan), juga karena wanita itu termasuk perempuan yang tidak sedang memiliki ikatan perkawinan dengan laki-laki sebagai suaminya. Selain itu, benih yang dihasilkan melalui hubungan seks itu tidak memiliki nilai kehormatan, sehingga tidak memiliki pengaruh apa-apa manakala bercampur dengan benih lainnya.

Dampak atau akibat dari pendapat madzhab fikih ini adalah bahwa jika seorang wanita yang sudah hamil di luar nikah ingin dinikahkan tetapi lelaki yang menghamilinya tidak mau bertanggung jawab, maka dibolehkan bagi lelaki manapun yang mau dan siap untuk menikahi wanita hamil karena zina tersebut. Namun pendapat ini harus diletakkan pada posisi darurat dalam arti bahwa pendapat ini adalah jalan terakhir setelah dilakukannya usaha untuk menikahkan wanita yang hamil tadi dengan lelaki yang menghamilinya.

³⁰ Saful Millah, *Pernikahan Wanita Hamil Diluar Nikah dan Akibat Hukumnya: Telaah Atas Dualism Fikih dan Kompilasi Hukum Islam*, (Misykat, Volume 02, Nomor 02 2017), 64-65

Pendapat ini boleh digunakan jika laki-laki yang menghamilinya tidak mungkin untuk menikahkannya atau terdapat keberatan/tidak rela dari pihak wali dan keluarganya untuk menikahkannya, atau juga seperti yang terjadi terhadap wanita yang menjadi korban perkosaan, yang tidak akan pernah mau dinikahkan dengan laki-laki yang memperkosanya.

Kemudian menurut madzhab Syafi'iyah bahwa diperbolehkan menikahi wanita hamil di luar nikah dengan laki-laki yang bukan menghamilinya. Dan dibolehkan pula berhubungan seks sebelum melahirkan, karena sperma berikutnya yang masuk kedalam rahim perempuan tidak akan membawa pengaruh terhadap janin yang ada dalam kandungannya.

Berbeda dengan Abu Hanifah dan Muhammad Asy-Syaibani yang membolehkan menikahi wanita hamil diluar nikah dengan laki-laki yang bukan menghamilinya tetapi tidak boleh melakukan hubungan seks sampai anak yang dikandung itu lahir. Pendapat ini terkesan inkonsisten, karena di satu sisi memperbolehkan melaksanakan akad nikah, akan tetapi di sisi lain mengharamkan persetubuhan setelah terjadinya pernikahan tersebut.

Larangan ini terkesan mengkhawatirkan akan terjadinya percampuran benih dari lelaki yang berbeda, padahal dalam pandangan disiplin ilmu biologi, percampuran nasab tidaklah dimungkinkan lagi, sebab apabila benih (sperma) seorang laki-laki telah masuk ke rahim seorang perempuan, maka benih lainnya yang masuk tidaklah membawa pengaruh apapun terhadap keberlangsungan benih yang pertama.³¹

³¹ Saful Millah, *Pernikahan Wanita Hamil Diluar Nikah dan Akibat Hukumnya: Telaah Atas Dualism Fikih dan Kompilasi Hukum Islam*, (Misykat, Volume 02, Nomor 02 2017), 61-62