

BAB II

LANDASAN TEORI

A. KERANGKA TEORI

1. Sanksi Adat

Indonesia merupakan bangsa yang masyarakatnya memiliki keragaman suku, ras, agama dan adat kebiasaan yang tersebar di kota dan didesa. Keragaman itu menjadi suatu kekayaan dan potensi yang dimiliki oleh bangsa Indonesia. Dalam kehidupan, adat dan masyarakat merupakan dua hal yang yang tidak dapat dipisahkan, dimana ada masyarakat, disitu ada adat.⁹ Oleh karena itu dibutuhkan suatu aturan untuk mengatur kehidupan bermasyarakat demi mencapai ketertiban umum. Aturan tersebut ada yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Berlaku secara nasional maupun kedaerahan, di dalam lapangan publik maupun privat.

Indonesia adalah sebuah negara konstitusional, setiap ketentuan yang berlaku selalu berpedoman kepada suatu sistem yang berlaku secara Nasional. Namun, di samping berlakunya hukum nasional di tengah masyarakat juga tumbuh dan berkembang suatu sistem, yang bersumber dari kebiasaan yang ada di masyarakat tersebut.¹⁰ Kebiasaan inilah yang nantinya berkembang menjadi suatu ketentuan yang disebut dengan adat.

Di Indonesia, salah satu hukumnya adalah musyawarah identitas nasional adalah kebiasaan atau adat yang menjadi jiwa bangsa dari abad ke

⁹ Gede Oka Parwata, *Memahami Hukum Adat dan Kebudayaan*, (Tabanan : Pustaka Ekspresi, 2016), h. 41

¹⁰ Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2000), h. 21

abad III. Karena itulah cara orang Indonesia dikatakan *Bhinneka Tunggal Ika* yang artinya berbeda berbeda, tapi tetap satu.¹¹

a. Definisi Sanksi Adat

Secara etimologis, sanksi adat terdiri dari dua kata, yaitu sanksi yang bertujuan mengadakan ketertiban dalam pergaulan manusia sehingga keamanan dan ketertiban terpelihara. Sedangkan adat adalah kebiasaan (perbuatan) yang lazim dilakukan secara turun temurun dan akan masih terus ada jika terus dilestarikan. Adat ini merupakan perwujudan dari segi kebudayaan yang mencakup nilai-nilai budaya, norma, serta aturan yang berlaku yang berkaitan menjadi satu sistem dan dipatuhi sebagai kebiasaan atau tradisi.¹² Adapun adat bersifat pribadi artinya suatu adat masyarakat tertentu hanya bisa dipahami oleh masyarakat itu sendiri dengan mendekati diri pada nilai-nilai budaya yang ada dalam masyarakat pemilik adat tersebut.¹³ Dalam ranah pemikiran Arab Kontemporer adat atau tradisi diartikan sebagai warisan budaya, pemikiran, agama, sastra, dan kesenian yang bermuatan emosional dan ideologis.¹⁴

Sanksi adat ini merupakan salah satu upaya untuk mengembalikan keseimbangan magis. Dengan kata lain sanksi adat tersebut merupakan usaha untuk menetralsir kegoncangan yang terjadi

¹¹ Eka Susilawati. Eksistensi Hukum Adat dalam Sistem Hukum di Indonesia. *Jurnal Al-Ahkam* IV/1, Juni 2019. h. 126

¹² Gede Oka Parwata, *Memahami Hukum Adat dan Kebudayaan*, (Tabanan: Pustaka Ekspres, 2016), h. 45

¹³ Sri Warjiyati, *Ilmu Hukum Adat*, (Yogyakarta: CV Budi Utama, 2020), h. 05

¹⁴ Sri Warjiyati, *Ilmu Hukum Adat*, (Yogyakarta : CV Budi Utama , 2020), h. 05

akibat pelanggaran adat. Jadi sanksi adat berfungsi sebagai stabilisator untuk mengembalikan keseimbangan antara dunia lahir dan dunia gaib. Dan wujudnya dari sanksi adat bermacam-macam tergantung pada nilai-nilai dan perasaan keadilan masyarakat bersangkutan.¹⁵

Tujuan sanksi menurut konsep adat adalah untuk mengembalikan keseimbangan kosmis, keseimbangan antara dunia lahir dan dunia gaib, untuk mendatangkan rasa damai antara sesama warga masyarakat. Di samping itu, pembedaannya harus bersifat adil artinya pembedaannya harus dirasakan adil, baik oleh si terhukum maupun korban ataupun oleh masyarakat sehingga ketidak seimbangan menjadi sirna. Sanksi adat selalu berpedoman pada nilai-nilai dasar keagamaan serta mengusahakan kesucian desa untuk mencapai ketentram. Dengan demikian pelaksanaan sanksi adat selalu berorientasi kepada pengembalian kesucian desa dan keamanan desa.

Pengertian sanksi adat di Desa Sibak menurut bapak Abu Khairul selaku Ketua Adat :

*“Sanksi adat adalah hukuman atas suatu perbuatan yang melanggar hukum adat bagi siapa saja yang melanggar, sesuai dengan ketentuan yang telah diatur dalam hukum adat Desa Sibak”.*¹⁶

Dari beberapa penjelasan tentang sanksi adat diatas, dapat disimpulkan bahwa sanksi adat merupakan serangkaian aturan yang

¹⁵ Gede Oka Parwata, *Memahami Hukum Adat dan Kebudayaan*, (Tabanan: Pustaka Ekspresi, 2016), h.49

¹⁶ Wawancara Bapak Abu Khairul. *Ketua Adat Desa Sibak*. Sibak : 14 Juni 2024

mengikat pada suatu masyarakat yang tidak tertulis dan bersumber dari kebiasaan yang tumbuh dan berkembang pada suatu masyarakat secara turun temurun. Sanksi adat ini berusaha untuk menetralkan kegoncangan yang terjadi sebagai akibat pelanggaran adat. Kemudian untuk mempertahankan sanksi adat agar tidak terjadi penyimpangan atau pelanggaran, maka di antara masyarakat ada yang diberi tugas dan wewenang untuk mengawasinya.

b. Ciri-Ciri Sanksi Adat

Berikut ini ialah beberapa ciri-ciri hukum adat, diantaranya adalah sebagai berikut ini :¹⁷

1. Lisan, artinya tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan dan tidak dikodifikasi
2. Tidak berbentuk kitab atau buku perundang-undangan
3. Tidak sistematis
4. Pengambilan keputusan tidak menggunakan pertimbangan
5. Tidak teratur

c. Unsur-Unsur Sanksi Adat

Apabila diamati beberapa definisi sanksi adat ini, pada pokoknya terdapat beberapa unsur yang penting, yaitu:¹⁸

1. Adanya tingkah laku yang terus-menerus dilakukan oleh masyarakat, tingkah laku tersebut teratur dan juga sistematis serta mempunyai nilai sakral

¹⁷ Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, (Jakarta:Pradnya Paramita, 2000), h.27

¹⁸ I Made Widyana, *Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, (Jakarta: Fikahati Aneska, 2013). h.17

2. Ada perbuatan yang dilakukan oleh perorangan, kelompok atau pengurus adat sendiri.
3. Perbuatan itu bertentangan dengan norma-norma hukum adat.
4. Perbuatan itu dipandang dapat menimbulkan kegoncangan karena mengganggu keseimbangan dalam masyarakat.
5. Atas perbuatan itu timbul reaksi dari masyarakat yang berupa sanksi/kewajiban adat.
6. Terdapat keputusan kepala adat
7. Ditaati oleh masyarakat

Dalam menentukan sanksi adat, tidak dikenal adanya asas legalitas sebagaimana diatur oleh sistem KUHP Indonesia yaitu yang mengharuskan adanya suatu undang-undang terlebih dahulu yang mengatur perbuatan tersebut, sebagai perbuatan yang dilarang atau tidak boleh dilakukan. Sanksi adat ini terjadi apabila perbuatan tersebut dirasakan masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut, dipandang akan dapat mengganggu keseimbangan kosmis dan menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat.¹⁹

Dalam bertahannya sanksi adat ini ada masyarakat yang mematuhi aturan adat tersebut, biasanya aturan-aturan adat seperti ini terjadi di masyarakat desa- desa, karena masyarakat dengan orientasi pola khidupan tradisional merupakan masyarakat yang tinggal dan

¹⁹ Hadi Kusuma Hilman, *Hukum Pidana Adat*, (Bandung: Alumni,1989), h.120

hidup di desa-desa. Berikut beberapa sifat dan ciri- ciri umum yang dimiliki masyarakat tradisional antara lain :²⁰

- a) Hubungan atau ikatan masyarakat desa dengan tanah sangat erat
- b) Sikap hidup dan tingkah laku yang magis religius
- c) Adanya kehidupan gotong royong
- d) Memegang tradisi dengan kuat
- e) Menghormati para sesepuh
- f) Kepercayaan pada pimpinan lokal dan tradisional
- g) Organisasi kemasyarakatan yang relatif statis
- h) Tingginya nilai-nilai sosial

Berdasarkan ciri-ciri tersebut, terlihat bahwa masyarakat tradisional di dalam melangsungkan kehidupannya berdasarkan pada cara-cara atau kebiasaan- kebiasaan lama yang diwarisi nenek moyangnya. Dalam kesehariannya, meskipun kini sudah banyak pengaruh luar dari kehidupan sosialnya, namun masih tetap menjaga nilai-nilai leluhur atau adat istiadat yang telah dipegangnya sejak dahulu. Hal tersebut dilakukan untuk menjaga identitas kelompok masyarakat tersebut dan untuk menciptakan hubungan yang harmonis antara masyarakat dengan lingkungan hidup di sekitarnya.

Sebagai kesatuan masyarakat hukum adat, desa Sibak diikat oleh aturan-aturan adat yang tumbuh dan berkembang dalam

²⁰ Hermien Hadiati Koeswadji, *PerkembanganMacam-Macam,Pidana Dalam Rangka Hukum Pidana*, (PT Citra Aditya Bakti: Bandung, 1995), h. 98

lingkungan masyarakat setempat.

d. Macam-macam sanksi adat

Menurut Soerojo Wignjodipuro, macam macam sanksi adat sebagai berikut :²¹

- 1) Sanksi adat berupa sanksi denda yaitu sanksi berupa pembayaran sejumlah uang yang dikenakan kepada orang yang telah melakukan perbuatan yang melanggar aturan hukum adat dan telah diatur dalam hukum adat besar jumlah denda yang harus dibayar dan dapat dilakukan juga pembayaran berupa barang. Tujuan dari sanksi denda dalam hukum adat yaitu untuk membebaskan rasa bersalah pelaku secara khusus kepada leluhurnya (nenek moyang sebagai penghulu tanah adat) dan secara umum kepada segenap masyarakat adat.
- 2) Sanksi adat berupa sanksi ganti kerugian yang dapat dilakukan dalam bentuk sejumlah barang atau uang yang diterapkan kepada pelaku yang melanggar aturan hukum adat. Sanksi ganti kerugian pada umumnya merupakan penyelesaian konflik dan membesarkan rasa bersalah pelaku. Diterimanya sanksi ganti kerugian pelaku oleh korban, berarti korban dapat dikatakan telah memberi maaf kepada pelaku.
- 3) Sanksi adat berupa sanksi hukuman badan dilakukan dengan memukul pelaku pelanggar aturan hukum adat, sanksi badan

²¹ Tolib Setiady, Op, Cit., h. 320

memberikan efek jera terhadap pelaku dan juga memberikan sanksi rasa malu kepada pelaku maupun keluarganya.

- 4) Sanksi adat berupa sanksi perampasan barang tertentu. Sanksi perampasan barang tertentu dilakukan terhadap pelaku yang melanggar atauran hukum adat, barang hasil perampasan akan digunakan untuk kepentingan desa. Barang yang dirampas berupa barang dalam bentuk hasil kekayaan alam yang berada di darat (buah-buahan dan hasil hutan lainnya) dan hasil kekayaan laut (ikan, teripang, lola dan hasil laut lainnya).
- 5) Sanksi adat berupa sanksi sosial berupa sanksi yang didapatkan langsung dari sekelompok masyarakat yang diberikan langsung kepada pelaku pelanggar aturan hukum adat, sanksi sosial dari masyarakat diberikan bukan dalam bentuk barang atau jasa namun diberikan dalam bentuk cemohan atau ledekan serta terkucil dari masyarakat.
- 6) Sanksi adat berupa sanksi kerja bakti yang dapat digunakan sebagai pengganti sanksi denda dan sanksi ganti kerugian, sanksi kerja bakti diberikan kepada pelaku pelanggar aturan hukum adat apabila pelaku benar-benar tidak mampu untuk membayar denda dan ganti rugi.

2. Mayah Nagehi Pelaku Hamil Di Luar Nikah

a. Pengertian Mayah Nagehi

Masyarakat adat Desa Sibak seratus persen beragama Islam.

Memiliki hukum adat unik yang dipelihara kelestariannya oleh masyarakat adat Desa Sibak Kabupaten Mukomuko. Hukum adat adalah hukum tidak tertulis yang berkembang dalam masyarakat, menurut hukum adat untuk menentukan salah atau benar suatu perbuatan tersebut dapat diteliti dari masalah tersebut.

Desa Sibak memiliki salah satu hukum adat yakni Sanksi adat. Sanksi adat ini hidup dan berkembang di tengah masyarakat sebagai aturan yang ditaati secara bersama-sama tanpa ada paksaan yang bertujuan untuk mendirikan masyarakat yang sopan, santun, beradat, adil, aman lahir dan batin.

Hukum adat yang berupa sanksi adat merupakan salah satu sanksi hukum adat yang berlaku di Desa Sibak bagi pelanggar hukum adat seperti perbuatan zina yang mengakibatkan hamil diluar nikah. Sanksi adat di Desa Sibak yaitu membayarkan sesuatu yang telah ditentukan adat karena melanggar adat yang berlaku dalam hal ini masyarakat Sibak menyebutnya dengan "*Mayah Nagehi*", secara istilah Mayah artinya membayar kemudian Nagehi artinya Negeri (Desa) jadi, Mayah Nagehi berarti membayar sanksi hukum adat dalam Desa.²²

b. Dasar Hukum Sanksi Adat Mayah Nagehi Bagi Pelaku Hamil Di Luar Nikah

Adapun dasar hukum penetapan sanksi bagi pelaku hamil di luar nikah

²² Wawancara Bapak Minan. *Kepala Kaun Empat Belas Satu*. Sibak : 20 Juni 2024

adalah :

1. Keputusan Musyawarah dalam Desa terdahulu, yakni aturan secara turun temurun dari Nenek Moyang hingga sekarang Desa Sibak merupakan salah satu Desa yang kuat mempertahankan adat istiadat terutama sanksi adat Mayah Nagehi terhadap pernikahan wanita hamil.²³
2. Dalam Proses penentuan bersalah atau tidaknya yaitu berdasarkan perhitungan tanggal pernikahan dengan kelahiran bayi yang di kandung dan tidak terlapas dengan memperhatikan kondisi bayi yang di lahirkan normal atau tidak yang bisa di lihat secara langsung atau secara medis. Setiap Kepala Kaum Perempuan wajib mencatat pelaksanaan pernikahan anak kaumnya untuk di jadikan pedoman dalam penghitungan jarak antara pernikahan dengan kelahiran artinya pasangan yang di curigai wanitanya telah hamil duluan di nikahkan dan akan diperhitungkan dari sejak pernikahannya dengan jarak kelahiran anaknya nanti.²⁴

Bapak Maswari selaku Kepala Desa Sibak mengungkapkan :

“Sanksi adat bagi pelaku zina hamil di luar nikah ini adalah suatu hukuman bagi masyarakat yang telah melanggar dan tidak patuh pada norma agama dan melanggar hukum adat Desa Sibak. Sanksi adat berupa 1(satu) ekor kambing, beras Secukupnya, seluruh keperluan buat memasak, menyediakan menu masakan lain seperti Ikan atau telur buat yang tidak menyukai masakan kambing dan semua nantinya akan dimasak dan dimakan secara bersama-sama oleh perangkat desa, mulai dari kepala desa, imam, kepala adat, kepala kaum, kepala

²³ Wawancara Bapak Maswari. *Kepala Desa Sibak*. Sibak : 24 Juni 2024

²⁴ Wawancara Bapak. *Kepala Kaun Empat Belas Satu*. Sibak : 20 Juni 2024

dusun, Pihak Syarak dan termasuk orang yang memasak’’²⁵

Selanjutnya dijelaskan oleh ketua adat Desa Sibak, Bapak Abu Khairul:

“Hukum adat yang berupa Sanksi adat ini merupakan kesepakatan para Pemangku Adat desa dan Tokoh Masyarakat serta Pemerintah Desa dan di setuju warga Desa Sibak terdahulu untuk memberikan efek jera kepada pelaku zina yang mengakibatkan terjadinya kehamilan di luar nikah di Desa Sibak dan memberi pembelajaran bagi warga yang lainnya agar tidak terjadinya perbuatan zina sehingga mengakibatkan hamil diluar nikah.”²⁶

Kedua penjelasan di atas menunjukkan bahwa bentuk hukuman yang diberikan kepada pelaku zina hamil di luar nikah adalah dengan diberikannya sanksi berupa denda adat dan merupakan hukuman adat yang telah lama dilaksanakan oleh masyarakat Desa Sibak turun temurun hingga sekarang ini.

Dalam hukum adat, bagi pelaku zina hamil di luar nikah ini oleh Pemangku Adat, Pemerintahan Desa dan masyarakat Desa Sibak, sanksi adat berupa denda adat harus dapat dilaksanakan pelaku. Apabila denda adat tidak dipenuhi, maka ketentuan yang dilakukan Pemangku Adat dan Pemerintahan Desa Sibak adalah tidak menghadiri acara yang bersifat baik yang diadakan oleh pelaku zina hamil di luar nikah tersebut, baik itu acara aqiqah, acara pernikahan, acara do’a, serta acara baik lainnya dari pelaku zina dan keluarganya dan begitu juga perlakuan terhadap Kaumnya, Ketidakhadiran Pemangku Adat dan Pemerintahan

²⁵ Wawancara Bapak Maswari. *Kepala Desa Sibak*. Sibak : 24 Juni 2024

²⁶ Wawancara Bapak Abu Khairul. *Ketua Adat Desa Sibak*. Sibak : 19 Juni 2024

Desa merupakan bagian dari sanksi moral yang diterima pelaku dan kaumnya karena belum memenuhi denda adat akibat dari perbuatan zina pelaku, sehingga mau tidak mau pelaku zina hamil di luar nikah harus memenuhi denda adat, sebab Pemerintah Desa yang berhubungan acara keagamaan, acara adat, dan acara lainnya, memiliki peran penting dalam hal proses acara tersebut, dan lebih mengerti bagaimana seharusnya berjalan suatu acara, baik itu acara yang berkaitan dengan keagamaan, ataupun acara adat lainnya.²⁷ Sanksi hukum adat berupa denda adat kembali kepada rasa keadilan dan kepatutan menurut pandangan warga masyarakat adat setempat.

3. Pernikahan

Nikah adalah fitrah manusia serta merupakan jalan yang dapat meredam gejolak biologis dan psikologis dalam diri, sebagai perwujudan cita-cita luhur dari kehidupan sepasang suami istri. Lalu dari pernikahan yang syar'i tersebut akan membuahkan keturunan yang baik hingga dengan perannya, kemakmuran bumi ini menjadi semakin semarak.²⁸

Pernikahan adalah cara yang ditetapkan oleh Allah SWT. Sebagai jalan bagi makhluknya untuk berkembang biak, dan melestariakan hidupnya. Pernikahan akan berperan setelah masing-masing pasangan siap melakukan peranannya yang positif dalam mewujudkan tujuan dari

²⁷ Wawancara Bapak Maswari. *Kepala Desa Sibak*. Sibak : 24 Juni 2024

²⁸ Yazid bin Abdul Qodir Jawas, "*Panduan Keluarga sakinah*", (Jakarta : Pustaka Imam Asy-Syafi'I, 2015), h.5

pernikahan itu sendiri. Allah Ta'ala berfirman dalam surah *An-Nisa* ayat 1 yang berbunyi sebagai berikut :

يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا
وَنِسَاءً ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا

Artinya :

*“Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Tuhan-mu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan dari padanya, Allah menciptakan isterinya, dan dari pada keduanya Allah memperkembang biakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. dan bertakwalah kepada Allah yang dengan (mempergunakan) nama-Nya kamu saling meminta satu sama lain, dan (peliharalah) hubungan silaturrahim. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasi kamu.”*²⁹

Allah *Subhanahu wa Ta'ala* tidak menjadikan manusia seperti makhluk lainnya, yang hidup bebas mengikuti nalurinya dan berhubungan antara jantan dan betina secara anargig atau tidak ada aturan. Akan tetapi untuk menjaga kehormatan dan martabat manusia, maka Allah *Subhanahu wa Ta'ala*. mengadakan hukum sesuai dengan martabat tersebut.³⁰ Dengan demikian, hubungan antara laki-laki dan perempuan diatur secara terhormat berdasarkan kerelaan dalam suatu ikatan berupa pernikahan.

a. Pengertian Nikah

Kata “*nikah*” berasal dari bahasa Arab *nikahun* yang merupakan masdar atau asal dari kata *nakaha*, sinonimnya *tazawwaja*

²⁹ Departemen RI, *Alqur'an Dan Terjemahannya*, (Semarang: PT. Karya Toha Putra, 2002), h. 61

³⁰ Abidin Slamet, *Fiqh Munakahat*, (Bandung: Cv Pustaka Setia, 1999), h. 10

Kemudian diartikan dalam bahasa Indonesia dengan perkawinan.

Kata *nikah* telah dibakukan menjadi bahasa Indonesia.³¹ Karena itu, secara sosial kata pernikahan dipergunakan dalam berbagai upacara perkawinan. Di samping itu juga kata pernikahan tampak lebih etis atau agamis dibandingkan dengan kata perkawinan. Kata perkawinan lebih cocok untuk makhluk selain manusia.³²

Dalam literatur kitab Fiqih, kata pernikahan dipetik dari kata *nikah*, merupakan derivat dari kata *nakaha – yankihu – nikahan*. Dalam sumber lain seiring dengan *zauj* berpasangan lawan dari *fard* sendiri. Atau berarti *qarin* artinya menyandingkan, seperti firman Allah QS. Al-Dukhan: 54 “Demikanlah Kami nikahkan mereka dengan bidadari yang bermata jeli”, maksudnya Kami sandingkan.³³

Dalam banyak kamus bahasa Arab, kata *nikah* mengandung makna berkumpul, menghimpun, dan saling menyatu antara satu dengan yang lain.³⁴ Sebuah istilah Arab mengatakan “*tanakaha al-asyjar*” pohon itu sangat lebat, terhimpun menjadi satu, saling bersinggungan, masuk satu dengan yang lain. Istilah lain dikatakan “*nakaha al-matharu al-ardha*”, air hujan itu meresap ke dalam tanah”. Derifat *nikah* adalah *tazawwaj*, mengandung arti saling

³¹ H. Muhammad Yunus, *Kamus Bahasa Arab-Indonesia* (Jakarta: PT. Hidakarya Agung, 1989), h. 467

³² Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Munakahat*, (Bandung: Cv Pustaka Setia, 2009), h. 24

³³ Ibnu Mandzur, *Lisan Al-'arab* (Cairo: Maktabah al-Amiriyah, n.d.), h. 115.

³⁴ Syamsudin Al-Syarbii, *Mughni Al-Muhtaj* (Cairo: al-Maktab al-Taufiqiyah, n.d.), h. 211.

menyatu, terhimpun, antara suami dan istri. Dalam arti lain artinya “*al-wath’u*” artinya berhubungan badan,³⁵ atau “*al-‘aqdu*” artinya sebuah akad pernikahan yang sah menggunakan redaksi antara kedua pihak suami dan istri.³⁶

Nikah adalah akad yang menghalalkan pasangan suami dan istri untuk saling menikmati satu sama lainnya.³⁷ Dalam bahasa Indonesia, perkawinan berasal dari kata “kawin” yang menurut bahasa artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis, melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh. Perkawinan disebut juga pernikahan berasal dari kata *nikâh* (نكاح) yang menurut bahasa artinya mengumpulkan, saling memasukan, dan digunakan untuk arti bersetubuh (wathi).³⁸

Sedangkan dalam Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan No.1 tahun 1974, perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.³⁹

Dalam Kompilasi Hukum Islam, pengertian perkawinan dan tujuan dinyatakan dalam pasal 2 sebagai berikut, perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat

³⁵ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqhu Al-Islami Waadillatuhu* (Damaskus: Dar al-Fikr, 1429), h.43.

³⁶ Tahdzibu al-lughah, al-Azhari, 4/64. Al-shihah, al-Jauhari, 1/113

³⁷ Syaikh Abu Bakar Jabir al-Jaza’iri, “*Minhajul Muslim*”,(Jakarta, Darul Haq, 2017), h. 748

³⁸ Abdul Rahman Ghozali, *Fiqh Munakahat*,(Jakarta: Prenada Media Group,200), h. 7

³⁹ Undang-Undang No.1 Tahun 1974, Tentang Perkawinan

kuat atau *mitsaqan ghalizhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.⁴⁰

Pemakaian termasyhur untuk kata nikah adalah tertuju pada *akad*. Dan sesungguhnya inilah yang dimaksud pembuat Syari'at. Didalam Al-Qur'an pun kata nikah tidak dimaksudkan lain kecuali arti *akad* perkawinan.⁴¹

Adapun secara istilah ilmu Fiqh, nikah berarti suatu akad (perjanjian) yang mengandung kebolehan melakukan hubungan seksual dengan memakai kata-kata (lafazh) nikah atau *tazwij*.⁴²

Kemudian secara terminologi para ulama mendefinisikan nikah dengan redaksi yang sangat beragam. Sekalipun berbeda namun intinya mereka memiliki suatu rumusan yang secara makna sama. Berikut dikemukakan beberapa rumusan para ulama tersebut.

Ulama dari golongan Madzhab Hanafi mendefinisikan nikah dengan :

B “Ulama dalam mazhab ini mendefinisikan nikah adalah sebagai akad yang berakibat pada “pemilikan” seks secara sengaja”.⁴³

Golongan Malikiyah mendefinisikan nikah dengan ungkapan :

“Akad yang bertujuan hanya untuk bersenang-senang dengan wanita yang sebelumnya tidak ditentukan

⁴⁰ Rahmat Hakim, Hukum perkawinan Islam, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), h. 11

⁴¹ Kompilasi Hukum Islam, *Bab II Dasar-Dasar Perkawinan Pasal 2*. h. 5

⁴² *Ibid*,

⁴³ Dea Salma Sallom. *Jurnal Ittihad Al-Majlis Dalam Akad Nikah Perspektif Ulama Empat Madzhab*. Hukum Islam Vol. 22, UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta : 2022. h. 157

maharnya secara jelas serta tidak ada keharamannya sebagaimana lazimnya diharamkan oleh Al-qur'an atau oleh ijma".⁴⁴

Golongan Syafi'iyah mendefinisikan nikah dengan ungkapan :

"Akad yang mengandung pemilikan untuk melakukan persetubuhan yang diungkapkan dengan kata-kata ankaha atau tazwij atau dengan kata-kata lain yang semakna dengan keduanya".⁴⁵

Golongan Hanabilah mendefinisikan nikah dengan ungkapan :

"Akad yang diucapkan dengan lafaz ankaha atau tazwij untuk memperoleh manfaat bersenang-senang".⁴⁶

Dari defenisi yang telah di ungkapkan di atas sering terdapat kata *akad*. Dalam hal ini kata *akad* yang dipergunakan merupakan pokok pangkal kehidupan suami istri, karena *akad* merupakan hal yang mutlak dalam pernikahan.

Sekalipun ada perbedaan pendapat dalam merumuskan perkawinan namun masing-masing rumusan mengandung suatu unsur kesamaan yaitu perkawinan atau pernikahan merupakan perjanjian ikatan antara seorang laki- laki dengan perempuan.⁴⁷ Dan suatu *akad* antara seorang laki-laki dan perempuan atas dasar kerelaan dan

⁴⁴ Dea Salma Sallom. *Jurnal Ittihad Al-Majlis Dalam Akad Nikah Perspektif Ulama Empat Madzhab*. Hukum Islam Vol. 22, UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta : 2022. h. 157

⁴⁵ Dea Salma Sallom. *Jurnal Ittihad Al-Majlis Dalam Akad Nikah Perspektif Ulama Empat Madzhab*. Hukum Islam Vol. 22, UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta : 2022. h. 157

⁴⁶ Dea Salma Sallom. *Jurnal Ittihad Al-Majlis Dalam Akad Nikah Perspektif Ulama Empat Madzhab*. Hukum Islam Vol. 22, UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta : 2022. h. 157

⁴⁷ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974*, (Yogyakarta: Liberty, 1986)

kesukaan kedua belah pihak, yang dilaksanakan oleh pihak lain (wali) menurut sifat dan syarat yang ditentukan *syara'* untuk menghalalkan antara keduanya sehingga satu sama lain saling membutuhkan sebagai teman hidup dalam rumah tangga. Perjanjian yang dimaksud bukan hanya seperti perjanjian jual beli atau sewa menyewa barang, melainkan perjanjian yang suci dan mempunyai implikasi hukum untuk membentuk suatu keluarga. Karena perkawinan atau pernikahan adalah “keberpasangan” dan merupakan ketetapan Ilahi atas semua makhluknya supaya dilaksanakan sesuai dengan *sunnah* Rasulullah SAW untuk hidup berumah tangga dengan baik sesuai dengan syari'at Islam.

b. Rukun dan Syarat Nikah

Nikah mempunyai beberapa rukun dan syarat yang harus dipenuhi. Rukun dan syarat menentukan hukum suatu perbuatan, terutama yang menyangkut dengan sah atau tidaknya perbuatan tersebut dari segi hukum. Kedua kata tersebut mengandung arti yang sama dalam hal bahwa keduanya merupakan sesuatu yang harus diadakan.⁴⁸ Dalam pernikahan misalnya, rukun dan syaratnya tidak boleh tertinggal. Artinya, pernikahan tidak sah bila keduanya tidak ada atau tidak lengkap. Perbedaan rukun dan syarat adalah kalau rukun itu harus ada dalam satu amalan dan merupakan bagian yang hakiki dari amalan tersebut. Sementara syarat adalah sesuatu yang

⁴⁸ Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), h. 13

harus ada dalam satu amalan namun ia bukan bagian dari amalan tersebut.

1. Rukun nikah

Dalam memahami tentang rukun perkawinan ini, ada beberapa buku dan pendapat yang mengutarakan dan menguraikan dengan susunan yang berbeda tetapi tetap sama intinya. Pernikahan yang di dalamnya terdapat akad, layaknya akad-akad lain yang memerlukan adanya persetujuan kedua belah pihak yang mengadakan akad. Juhur ulama sepakat bahwa rukun pernikahan terdiri atas :

a. Adanya calon suami dan istri yang melakukan pernikahan.

Yaitu orang yang tidak terhalang dan terlarang secara *syar'i* untuk menikah. Di antara perkara *syar'i* yang menghalangi keabsahan suatu pernikahan misalnya si wanita yang akan dinikahi termasuk yang haram di nikahi oleh lelaki karena ada hubungan *nasab* atau hubungan penyusuan. Atau, si wanita sedang dalam masa *iddah* dan selainnya. Penghalang lainnya misalnya si lelaki adalah orang kafir, sementara wanita yang akan dinikahinya seorang muslimah. Termasuk orang yang haram dinikahi oleh si lelaki karena adanya hubungan *nasab* atau hubungan penyusuan. Atau, si wanita sedang dalam masa *iddah* dan selainnya. Penghalang lainnya misalnya si lelaki

adalah orang kafir, sementara wanita yang akan dinikahinya seorang muslimah.⁴⁹

b. Adanya wali dari pihak calon pengantin perempuan.

Akad nikah akan dianggap sah apabila ada seorang wali atau wakilnya yang akan menikahkannya, berdasarkan sabda Nabi

SAW :

لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ

“Tidak sah nikah kecuali dengan keberadaan wali (HR. AtTirmidzi, Abu Daud, dan Ibnu Majah).⁵⁰

c. Dua Orang Saksi

Pelaksanaan akad nikah akan sah apabila ada dua orang saksi yang menyaksikan akad nikah tersebut, berdasarkan sabda

Nabi SAW :

لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ، وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ

“Tidak sah nikah kecuali dengan keberadaan wali dan dua saksi yang adil”(HR. Thabrani).⁵¹

d. Shighat (ijab qabul) akad nikah.

yaitu Ijab Qabul yang diucapkan oleh wali atau wakilnya dari pihak wanita, dan dijawab oleh calon pengantin laki-laki.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ HR. At-Tirmidzi (no. 1102) kitab an-Nikah, Abu Dawud (no. 2083) kitab an-Nikah, Ibnu Majah (no. 1881) kitab an-Nikah.

⁵¹ HR. Tabrani, kitab *Shahih Al-Jami'*, no. 7558.

Maksud ijab dalam akad nikah seperti ijab dalam berbagai transaksi lain, yaitu pernyataan yang keluar dari salah satu pihak yang mengadakan akad atau transaksi, baik berupa kata-kata, tulisan, atau isyarat yang mengungkapkan adanya keinginan terjadinya akad, baik salah satunya dari pihak suami atau dari pihak istri. Sedangkan Qabul adalah pernyataan yang datang dari pihak kedua baik berupa kata-kata, tulisan, atau isyarat yang mengungkapkan persetujuan ridhanya.

2. Syarat-Syarat Nikah

Selain harus memenuhi rukun nikah yang sudah dijelaskan di atas, ada syarat pernikahan dalam Islam yang harus dipenuhi oleh kedua calon mempelai. Syarat-syarat perkawinan merupakan dasar bagi sahnya perkawinan. Apabila syarat-syaratnya terpenuhi, maka perkawinan itu sah dan menimbulkan adanya segala hak dan kewajiban sebagai suami istri.

Adapun syarat perkawinan dalam Islam :⁵²

a. Beragama Islam

Syarat pertama yang harus dipenuhi dalam pernikahan menurut Islam adalah calon suami maupun calon istri adalah beragama Islam disertai dengan nama dan orangnya. Tidaklah sah jika seorang muslim menikahi seorang non-muslim dengan tata cara Islam (ijab kabul).

⁵² Athariq Faisa, Article : Inilah Pengertian Syarat dan Rukun Pernikahan dalam Islam yang Wajib Kamu Ketahui 2023

b. Bukan Mahram

Syarat kedua yang harus dipenuhi dalam pernikahan Islam adalah kedua mempelai bukanlah mahram. Hal ini menandakan tidak terdapat unsur penghalang perkawinan. Oleh sebab itu, sebelum menikah perlu menelusuri nasab pasangan yang akan dinikahi.

Misalnya, jika di masa kecil keduanya dibesarkan dan disusui oleh satu orang yang sama, maka keduanya dilarang untuk menikah. Karena keduanya terikat secara mahram yakni satu sepersusuan. Saudara satu persusuan haram untuk dinikahi.

c. Adanya wali bagi calon pengantin perempuan

Sebuah pernikahan secara Islam dikatakan sah apabila terdapat atau dihadiri oleh wali nikah bagi calon pengantin perempuan. Istilah wali merupakan derivatif dari kata dasar *al-wilâyah*, yang mempunyai makna etimologi lebih dari satu. Pertama, *al-wilâyah* bisa berarti cinta kasih (*al-mahabbah*) dan pertolongan (*al-nasrah*) sebagaimana disebutkan dalam al-Qur'an surat al-Taubah ayat 71 dan al-Maidah ayat 56.⁵³ Selain pengertian diatas, *al-wilâyah* juga bisa berarti *al-sultah wa al-qudrah*. Kekuasaan dan kemampuan.

⁵³ al-Qur'an, *al-Ma'idah*, h. 56.

Sedangkan secara etimologi, *Wali* adalah orang yang memiliki kekuasaan (*shâhib al-sultah*). Adapun dalam istilah fiqh sendiri, wali adalah orang yang memiliki kekuasaan untuk melakukan *tasharuf* tanpa tergantung kepada orang lain.⁵⁴ ,
Rasulullah SAW bersabda:

لَا بِنِكَاحٍ إِلَّا بِوَلِيِّ، وَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ

“Tidak ada pernikahan kecuali dengan wali, dan penguasa adalah wali bagi siapa (wanita) yang tidak mempunyai wali”
 (HR. AtTirmidzi, Abu Daud, dan Ibnu Majah).⁵⁵

Hadis riwayat Az-Zuhri dari Siti Aisyah:

أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتُ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ قَرَجِهَا، وَإِنْ اسْتَجْرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا

“Wanita manapun yang menikah tanpa seizin walinya, maka pernikahannya bathil, pernikahannya bathil, pernikahannya bathil. Jika seseorang menggaulinya, maka wanita itu berhak mendapatkan mahar, sehingga ia dihalalkan terhadap kemaluannya. Jika mereka terlunta-lunta (tidak mempunyai wali), maka penguasa adalah wali bagi siapa (wanita) yang tidak mempunyai wali.”⁵⁶

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ HR. At-Tirmidzi (no. 1102) kitab an-Nikah, Abu Dawud (no. 2083) kitab an-Nikah, Ibnu Majah (no. 1881) kitab an-Nikah, Ahmad (no. 19024), ad-Darimi (no. 2184) kitab an-Nikah, ia mensahihkannya, dan dishahihkan oleh Syaikh al-Albani dalam *Shahihul Jaami’* (VI/203) dan *Irwa’* (VI/238).

⁵⁶ HR. At-Tirmidzi (no. 1102) kitab an-Nikah, dan ia mengatakan: “Hadits hasan,” Abu Dawud (no. 2083) kitab an-Nikah, Ibnu Majah (no. 1879) kitab an-Nikah,

Syarat ini seperti yang dikatakan Nabi SAW dalam hadisnya sebagai berikut :

لا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا، فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا

“Wanita tidak boleh menikahkan wanita, dan tidak boleh pula wanita menikahkan dirinya sendiri. Sebab, hanya pezinalah yang menikahkan dirinya sendiri.”⁵⁷

Jika mempelai perempuan masih memiliki ayah kandung, maka dialah pihak paling utama untuk menjadi wali nikah. Namun, jika ayah perempuan sudah meninggal atau memiliki uzur tertentu bisa diwakilkan.

Wali nikah biasanya bisa diwakilkan oleh saudara kandung laki-laki (kakak atau adik mempelai) yang ada di keluarga, atau juga laki-laki tertua yang ada di keluarga yang masih ada misalnya kakek, paman dan seterusnya berdasarkan nasab.

Jika wali nikah dari nasab keluarga tidak ada, bisa dicarikan alternatifnya yakni wali hakim dengan syarat dan ketentuannya.

⁵⁷ HR. Ibnu Majah (no. 1882) kitab an-Nikah dari Abu Hurairah, dan dishahih-kan oleh Syaikh al-Albani dalam Shahiih Ibnu Majah (no. 1527) dan al-Irwaa' (no. 1841)

Intinya dari Hadis di atas menunjukkan bahwa seorang wanita tidak memiliki (hak) perwalian dalam pernikahan, baik untuk dirinya maupun untuk orang lain. Dan pernikahan di mana seorang wanita menikahkan dirinya sendiri adalah pernikahan yang batal. Adapun perkataannya, "Sesungguhnya pezinalah yang menikahkan dirinya sendiri" merupakan perkataan Abu Hurairah - radhiyallahu 'anhu- yang maksudnya bahwa seorang wanita yang mengadakan akad (untuk dirinya) seperti perilaku seorang pezina. Dengan demikian, pernikahan tidak bisa berlangsung kecuali dengan adanya wali.

d. Dihadiri 2 orang saksi

Selain dihadiri oleh wali nikah untuk calon mempelai perempuan, nikah juga harus dihadiri oleh 2 orang saksi. Kedua orang saksi ini satu berasal dari pihak calon mempelai laki-laki, satu dari calon mempelai perempuan. Seorang saksi pernikahan disyaratkan harus beragama Islam, *baligh*, dan mengerti maksud akad.

e. Kedua mempelai sedang tidak berihram atau haji

Para jumhur ulama melarang nikah saat haji atau umrah (saat ihram). Syarat ini pernah ditegaskan oleh seorang ulama dari mazhab Syafi'i yang menulis dalam kitab "Fathul Qarib al-Mujib" yang menyebut salah satu

larangan dalam haji adalah melakukan akad nikah maupun menjadi wali dalam pernikahan:

“Kedelapan (dari sepuluh perkara yang dilarang dilakukan ketika ihram) yaitu akad nikah. Akad nikah diharamkan bagi orang yang sedang ihram, bagi dirinya maupun bagi orang lain (menjadi wali)”

f. Tidak ada paksaan

Terakhir, syarat nikah yang tidak kalah penting adalah tidak adanya paksaan dari salah satu pihak kepada pihak lain. Kedua belah pihak saling ridha, saling menyukai dan mencintai dan sepakat untuk menikah. Hal ini sesuai dengan hadis Rasulullah SAW dari Abu Hurairah ra sebagai berikut:

“Tidak boleh seorang janda dinikahkan hingga ia diajak musyawarah atau dimintai pendapat, dan tidak boleh seorang gadis dinikahkan sampai dimintai izinnya.” (HR Al Bukhari dan Muslim)”⁵⁸

Pasal 6 ayat (1) UU Perkawinan, Dalam penjelasan ayat tersebut, dikatakan bahwa perkawinan harus disetujui oleh kedua belah pihak yang melangsungkan perkawinan tanpa ada paksaan dari pihak manapun Karena perkawinan mempunyai

⁵⁸ (HR Al Bukhari: 5136, Muslim: 3458).

maksud agar suami dan istri dapat membentuk keluarga yang kekal dan bahagia, dan sesuai pula dengan hak asasi manusia.⁵⁹

Ini berarti, pada dasarnya seseorang tidak boleh terpaksa menikah dengan ancaman atau dengan hal apapun. Perkawinan harus didasarkan pada keinginan dan persetujuan dari masing-masing pihak.

Demikian syarat dan rukun pernikahan dalam Islam. Pernikahan dalam Islam merupakan salah satu bentuk ibadah kepada Allah SWT dan juga bentuk ketakwaan kepada-Nya.

Pernikahan adalah salah satu langkah kebaikan untuk menjadikan salah satu orang tersayang sebagai sesuatu yang halal untuk dimiliki. Maka dari itu, kebaikan perlu dilakukan dengan cara dan tempat yang terbaik pula.

4. Hamil di Luar Nikah

a. Pengertian Hamil di Luar Nikah

Kawin hamil merupakan Pernikahan seorang pria dengan seorang wanita yang sedang hamil; yaitu dihamili dahulu baru dinikahi, atau dihamili oleh orang lain baru dinikahi oleh orang yang bukan menghamilinya. Dengan kata lain, perkawinan wanita hamil ialah perkawinan yang didahului dengan adanya sebab perzinaan yang

⁵⁹ UU Perkawinan No. 1 tahun 1974

mengakibatkan kehamilan di luar perkawinan yang sah.⁶⁰

Perkawinan wanita hamil di lingkungan masyarakat awam (umum) dianggap sudah biasa, ada juga orang yang menganggapnya hal biasa, karena ada begitu banyak situasi di mana pernikahan wanita hamil di luar pernikahan dipandang sebagai hal biasa, dalam hukum Islam disebut perbuatan zina.⁶¹

b. Perkawinan Wanita Hamil di Luar Nikah Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Perkawinan hamil adalah perkawinan dengan seorang wanita hamil yang dinikahkan dengan alasan laki-laki tersebut telah menghamilannya, atau kepada laki-laki bukan menjadi alasan atas kehamilannya. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak secara tegas mengatur perkawinan perempuan hamil, namun Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa perkawinan adalah sah jika dilengkapi dengan hukum masing-masing agama dan keyakinan. Padahal dalam Pasal 6 BW, perkawinan adalah hubungan yang sah antara seorang pria dan seseorang untuk jangka waktu yang cukup lama. Undang-undang melihat perkawinan hanya sebagai hubungan adat, oleh karena itu pasal tersebut bermaksud untuk menyatakan bahwa perkawinan yang sah hanyalah perkawinan yang

⁶⁰ Aulia Firdaus Mustikasari, *Perkawinan Perempuan Hamil Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, 3

⁶¹ Aulia Firdaus Mustikasari, *Perkawinan Perempuan Hamil Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, 5

memenuhi syarat-syarat yang berlaku dalam KUH Perdata.⁶²

c. Perkawinan Wanita Hamil di Luar Nikah Menurut Kompilasi Hukum Islam

Perkawinan merupakan institusi yang sangat penting dalam masyarakat. Eksistensi, institusi ini adalah melegalkan hubungan antara seorang laki-laki dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa (pasal 1 UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan).⁶³ Karena itu, bagi orang yang menikah harus mempunyai kesanggupan dalam arti yang sebenar-benarnya, bukan semata-mata untuk memuaskan nafsu saja. Islam khususnya di Indonesia telah memberikan kemudahan dengan keberadaan Pasal 53 KHI yang memperbolehkan perkawinan wanita hamil. Keberadaan pasal tersebut dipandang sebagai suatu pembuka bagi kemaslahatan kehidupan manusia terkait dengan kehormatan dan nasab anak.⁶⁴

Mengenai aturan kawin hamil tetap diletakkan pada pendapat katagori hukum “boleh” tidak “mesti” seperti yang dianut oleh kehidupan berdasarkan hukum Adat.⁶⁵

⁶² Aulia Firdaus Mustikasari, *Perkawinan Perempuan Hamil Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, 5.

⁶³ Salim. HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, h. 61

⁶⁴ Haeratun, *Analisa Pasal 53 KHI Tentang Pelaksanaan Kawin Hamil Diluar Nikah Ditinjau Dari Hukum Islam*, Vol. 30, No 1, Maret 2015, *Jurnal Hukum Jatiswara Fakultas Hukum Universitas Mataram*, Mataram, 2015, h. 117

⁶⁵ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, h. 42

Bunyi Pasal 53 Kompilasi Hukum Islam sebagai berikut :

- (1) Seorang wanita hamil diluar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.
- (2) Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.
- (3) Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.

Dari bunyi pasal diatas dapat dijelaskan ketentuan dalam KHI Pasal 53 sebagai berikut :

- a) Perkawinan wanita hamil diperbolehkan kepada siapa saja yang dalam keadaan hamil tanpa ada sebab-sebab ketentuan kehamilannya.
- b) Perkawinan wanita hamil dapat dilakukan dengan laki-laki yang menghamilinya.
- c) Perkawinan wanita hamil dilaksanakan tanpa adanya pelaksanaan had (rajam) terlebih dahulu manakala kehamilan disebabkan oleh perzinaan yang disengaja dan jelas.
- d) Perkawinan wanita hamil dapat dilaksanakan tanpa menunggu kelahiran anak dalam kandungan.
- e) Perkawinan yang telah dilaksanakan tersebut sudah menjadi perkawinan yang sah dan tidak perlu adanya pengulangan nikah.⁶⁶

⁶⁶ Haeratun, Op.Cit, h. 124

Menurut Ulama Mazhab yang empat yang populer di Indonesia khususnya (Hanafi, Maliki, Syafi'i dan Hambali) berpendapat bahwa perkawinan keduanya sah dan boleh bercampur sebagaimana suami istri. Sebab hamil semacam ini tidak menyebabkan haramnya dikawini. Sedangkan Menurut Ibnu Hazm (Zhahiriyyah) berpendapat bahwa keduanya (sah) boleh dikawinkan dan boleh pula bercampur, dengan ketentuan bila telah bertaubat dan menjalani hukuman dera (cambuk), karena keduanya telah berzina.⁶⁷

d. Perkawinan Wanita Hamil diluar Nikah Menurut Imam Mazhab

Seseorang yang hendak melakukan kawin hamil tidak bisa langsung menikah begitu saja, namun perlu ditinjau dari berbagai sudut pandang, baik dari segi hukum Islam maupun perbedaan pendapat antar lima madzhab.

1. Mazhab Hanafi

Syariat Islam memberikan sanksi yang tegas terhadap pelaku zina, baik pria maupun wanita. Sanksi tersebut diberlakukan wajib dengan hukuman dera 100 kali, sebagaimana dijelaskan dalam firman Allah Surat Al-Nur (24) ayat 2 :⁶⁸

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ

⁶⁷ Ibid, h. 122

⁶⁸ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemah*: New Cordova, QS. Al-Nur ayat 2

تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْسَ لَهُمَا طَافَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ

Artinya: "Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman."

Selain itu pelaku zina diharamkan kawin dengan mukmin, kecuali kawin dengan kawan berzina atau orang-orang musyrik. Namun kenyataan yang terjadi di masyarakat menunjukkan sebaliknya, seorang wanita yang hamil diluar nikah dikawinkan dengan pria yang bukan kawan berzinanya. Pernikahan seperti ini dilakukan karena pria yang menghamilinya tidak bertanggung jawab dan guna menutup aib keluarga wanita yang hamil tersebut maka dikawinkan dengan pria lainnya.

Ulama Hanafiyah berpendapat⁶⁹ bahwa hukumnya sah menikahi wanita hamil bila yang menikahnya laki-laki yang menghamilinya dan apabila yang menikahi bukan laki-laki yang menghamilinya masih banyak perdebatan diantara kalangan madzhab tersebut, Abu Hanifah dan Muhammad berpendapat bahwa sah sah saja apabila bukan laki-laki yang menghamili wanita tersebut yang menikahnya, tetapi laki-laki yang menikahi tersebut tidak boleh menyetubuhi perempuan yang menjadi istrinya itu sampai anak yang dikandungnya lahir. Abu Yusuf dan Zafar

⁶⁹ Usmanbin Ali, *Tabyinal-haqaiq Syarhu Kanzual-Daqaiqwa Hasyiyatul-Syibli*, (Kairo, al-Matba'ah al-Kubra al-Amiriyah, 1313 H) II, h. 113

berpendapat, bahwa hukumnya tidak sah menikahi wanita hamil akibat zina dengan laki-laki lain, karena kehamilannya itu menimbulkan terlarangnya pesetubuhan, maka terlarang pula akad nikah dengan wanita hamil tersebut. Adapun dalil Abu Yusuf dan Zafar yang mengharamkan menikahi wanita yang hamil dari zina dan menganggapnya sebagai akad yang rusak, adalah qiyas kepada kehamilan yang nasabnya tetap, ‘Illat yang menghalangi adalah kehormatan kandungan. Kandungan itu dihormati, karena tidak ada dosa yang dia lakukan. Oleh karena itu dia tidak boleh digugurkan. Sedangkan para ulama⁷⁰ madzhab Hanafi menolak argumentasi Abu Yusuf dan Zafar atas haramnya menikahi wanita yang hamil dari zina dengan orang lain. Menurut mereka tidak dapat diterima bahwa ‘Illat yang menghalangi dalam pokok yang dijadikan sandaran qiyas adalah kehormatan kandungan, tapi kehormatan pemilik air. Dan ini tidak terdapat dalam cabang qiyas, karena tidak ada kehormatan bagi orang yang berzina.⁷⁰

Bantahan terhadap penolakan para ulama⁷¹ madzhab Hanafi terhadap argumentasi Abu Yusuf dan Zafar adalah⁷¹ Pertama, yang dihormati adalah pemilik air dan kandungan. Salah satu dari keduanya tidak lebih utama dari yang lain. Pemilik air dihormati, karena peletak syariat mewajibkan iddah atas jandanya atau isterinya yang ditalaknya demi menjaga kehormatan, karena dia dijaga dari

⁷⁰ YahyaAbdurrahmanAl-Khatib,*FikihWanitaHamil*,(Jakarta:QisthiPress, 2006), h. 92

⁷¹ Ibid, h. 93

percampuran dengan air laki-laki lain. Kedua, pembebasan rahim tidak dilakukan demi kehormatan air pertama, tapi demi kehormatan air kedua.

Seseorang tidak boleh mengaku anak yang bukan anaknya. Demikian juga jika dia tidak membebaskan rahim wanita tersebut, padahal wanita tersebut telah mengandung janin laki-laki yang berzina dengannya. Titik perbedaan yang menjadi sebab perbedaan pendapat ialah wanita yang hamil tersebut akan dinikahi oleh laki-laki yang menghamili atau orang lain. Para ulama⁷² Hanafi menyandarkan pendapat mereka tentang halalnya menikahi wanita berzina pada dalil-dalil para ulama⁷³ Syafi'i. Sedangkan dalil mereka atas dilarangnya menyetubuhinya, jika dia hamil dari orang lain, ini adalah hadits Ruwaifi⁷⁴ ibn Tsabit Al-Anshari, dia berkata: Rasulullah Saw bersabda :⁷⁵

“Dari Abu Marzuqi dari Hanasy Al- Shan⁷⁶ani dari Ruwaifi⁷⁷ ibn Tsabit Al- Anshori berkata: saya mendengar Rosulullah SAW bersabda: tidak dihalalkan bagi orang yang beriman kepada Allah dan hari akhir, maka janganlah menyiramkan airnya kepada tanaman orang lain. Diriwayatkan oleh Abu Dawud dan Imam Tirmidzi.

Haramnya persetubuhan adalah jika wanita yang hamil tersebut dari orang lain yang bukan menikahnya, dikarenakan penghalang yang bisa hilang. Oleh karena itu hal tersebut tidak merusak pernikahan, sebagaimana dalam kondisi haid dan nifas.

⁷² Ibnu Himam, *Syarh Fathal-Qadir*, Jilid III, h.242

Sependapat dengan imam Abu Hanifah, Imam Muhammad bin Al Hasan Asy-Syaibani juga mengatakan perkawinannya sah, akan tetapi diharamkan mengadakan senggama hingga bayi yang dikandungnya itu lahir.⁷³

2. Madzhab Maliki

Islam melarang segala bentuk perbuatan yang menyebabkan tidak jelasnya bapak seorang anak seperti anak dari perbuatan zina, pergaulan bebas dan segala bentuk perbuatan yang mengarah kepada permasalahan tersebut. Ulama Malikiyah berpendapat bahwa, sebenarnya mereka tidak menyukai laki-laki menikahi wanita yang terkenal akan kejelekannya, tetapi para ulama Malikiyah juga tidak mengharamkan atau memperbolehkan pernikahan wanita hamil, walaupun ulama madzhab yang lain memperbolehkan perkawinan wanita hamil entah siapapun yang menikahnya asalkan tetap menunggu masa 'iddah dari wanita tersebut. Dalil para ulama mazhab Maliki atas pendapat mereka tentang tidak sahnya pernikahan wanita yang berzina dengannya adalah perkataan Ibnu mas'ud r.a, "jika laki-laki berzina dengan wanita, lalu laki-laki itu menikahnya setelah itu, maka keduanya berzina selamanya." Selain itu menurut Imam Malik bahwa pernikahan memiliki kehormatan. Diantara kehormatannya adalah bahwa dia tidak boleh dituangkan pada air perzinahan, sehingga

⁷³ Mahyuddin, Masailul Fiqhiyah (Jakarta: Kalam Mulia, 2008), h. 47

yang haram bercampur dengan yang halal dan air kehinaan berbaur dengan air kemuliaan.⁷⁴ Sesungguhnya Nabi Saw berkeinginan untuk melaknat seseorang yang ingin menggauli seorang hamba yang hamil bukan karenanya. Dan jika pernikahan terjadi maka anak yang dilahirkan nanti terputus hubungan dengan ayahnya yang telah menghamili dan menjadi milik sang suami.⁷⁵

Mengenai keharaman menikahi wanita hamil menurut Imam Maliki maka ulama⁶⁶ lain yang berpendapat sama dengan Imam Abu Yusuf yang mengatakan, keduanya tidak boleh dikawinkan. Sebab bila dikawinkan perkawinannya itu batal (fasid).⁷⁶ Pendapat beliau berdasarkan firman Allah dalam surah Al-Nur ayat 3 :⁷⁷

الرَّانِي لَا يَنْكُحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكُحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ

مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ 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.”

Al-Qurthubi mengatakan maksud ayat ini adalah mengecam perbuatan zina dan menganggapnya sebagai hal yang buruk, dan

⁷⁴ Yahya Abdurrahman Al- Khatib, Fikih Wanita Hamil..., h. 95

⁷⁵ M. Iqbal Al- Haetami, Married By Accident, (Jakarta: Qultum Media, 2004), h. 123

⁷⁶ Mahyuddin, Masailul Fiqhiyah..., h. 46

⁷⁷ Kementerian Agama RI, Al-Qur'an dan Terjemah : New Cordova, QS.Al-Nur ayat 3

bahwa pezina tersebut telah diharamkan bagi orang-orang yang beriman. Hubungan makna ini dengan ayat sebelumnya sangatlah baik. Perlu diketahui pula bahwa yang dimaksud firman Allah, *جُكِّنْ* لَا يَلِيَّ “tidak mengawini” adalah tidak berhubungan seks. Dengan demikian, makna AnNikah dalam ayat ini adalah melakukan hubungan seksual. Kemudian Allah SWT mengembalikan apa yang sedang dibicarakan kepada kedua belah pihak, supaya lebih memebrikan unsur penekanan dan penegasan. Selanjutnya, Allah menambahkan pembagian perempuan musyrik dan laki-laki musyrik, sebab kemusyrikan itu merupakan kemaksiatan yang lebih umum daripada perzinahan.⁷⁸

3. Madzhab Syafi'i

Imam Syafi'i yang menyepakati bahwa kawin hamil adalah sah dan hukumnya boleh karena adanya janin tidak merusak akadnya suatu perkawinan, dan menyetubuhinya hukumnya boleh, hal itu karena menurut Imam Syafi'i tidak mungkin nasab bayi yang dikandungnya itu tidak akan ternodai dengan sperma suaminya dan jika mereka tidak terikat dengan perkawinan lain, maka itu dianggap sah.⁷⁹ Dalam hal ini penganut madzhab Syafi'i bersandar pada dalil

⁷⁸ Syaikh Imam Al-Qurthubi, *Al-Jami' Li Ahkam Al-Qur'an*, Terj. Ahmad Khotib, (Cet.1 : Jakarta : Pustaka Azam, 2009) , h.435-536

⁷⁹ Abd.Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*, (Bogor: Kencana Prenada Media, 2003), h.124

sebagai berikut: Berdasarkan firman Allah dalam surah Al-nur ayat 32.⁸⁰

وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنَّ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِيهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ
وَاللَّهُ وَاسِعٌ 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”

Dalil di atas menjelaskan bahwa pezina adalah termasuk dalam kelompok yang belum menikah, maka tidak ada keharaman menikahinya meskipun dalam keadaan hamil. Karena wanita tersebut tidak terikat perkawinan dengan orang lain, dan boleh mengumpulannya karesa nasab bayi yang dikandungnya tidak mungkin tercampur atau ternodai oleh sperma suaminya yang bukan menghamilinya. Imam Abu Hanifah dan Imam Syafi'i berpendapat bahwa perkawinan itu dipandang sah, karena tidak terikat dengan perkawinan orang lain (tidak ada masa 'iddah). Wanita itu boleh juga dicampuri, karena tidak mungkin nasab (keturunan) anak yang dikandung itu ternodai oleh sperma suaminya. Sedangkan anak tersebut bukan keturunan orang yang mengawini ibunya itu (anak di luar nikah). Selain itu, Abu hanifah dan Imam Syafi'i juga

⁸⁰ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemah* : New Cordova, QS.Al-Nur ayat 32

berpendapat bahwa wanita hamil di luar nikah tidak ada iddahnya. Menurut mereka wanita yang berzina tidak dikenakan ketentuan-ketentuan hukum sebagaimana yang ditetapkan syar'ii, karena iddah itu disyariatkan untuk memelihara keturunan dan menghargai sperma. Sementara sperma dalam perzinahan tidak ada nilainya. Sperma zina yang tidak dihormati ini menimbulkan halalnya akad wanita yang berzina, wanita tersebut halal untuk dinikahi dan tidak pernah ada hukum yang menetapkan keharaman menikahnya.⁸¹ Hanya saja tidak diperbolehkan untuk menyeturubuhnya sampai wanita tersebut melahirkan.⁸²

Mengenai masalah perzinahan pendapat Imam An-Nawawi yang menjadi salah satu tokoh besar dalam Mazhab Syafi'i menyatakan bahwa wanita yang sedang dalam keadaan hamil dari hasil perbuatan zina boleh dinikahi. Seperti yang dijelaskan dalam Kitab Majmu' Syarah Muhazzab Juz 17 :

وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ؛ وَرَوَتْ
عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ زَنَى بِامْرَأَةٍ فَأَرَادَ أَنْ
يَتَزَوَّجَهَا أَوْ ابْنَتَهَا، فَقَالَ: { لَا يَرْمِي الرَّجُلُ إِلَّا بِمَا كَانَ يَنْكَاحُ } . وَإِنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ فَأَتَتْ مِنْهُ
بَابْنَةٍ، فَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَكْرَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا لَمْ أُفْسَخْ

Artinya: “Jika ada seorang perempuan yang berzina tidak

⁸¹ Agus Salim Nst, *Menikahi Wanita Hamil karena Zina Ditinjau dari Hukum Islam*, Jurnal Ushuluddin, Vol. XVII No. 2, Juli 2011, h. 137

⁸² Abdurrahman Al-Jaziry, *Al-Fiqh Alaal-Mazahibal-Arba'ah*, Juz IV, (Beirut: Daral-Haya'ie al- Turats al-Arabiyy, 1969), h. 515

diharamkan atas laki-laki itu untuk menikahnya. Firman Allah SWT:(dan dihalakan bagi kamu yang demikian itu) serta hadist yang diriwayatkan oleh Aisyah r.a, bahwa Nabi SAW pernah ditanya oleh seorang laki-laki ia berzina dengan perempuan maka ia ingin menikahi perempuan itu atau anak perempuannya, maka Rasul menjawab: (tidaklah yang haram itu mengharamkan yang halal, sesungguhnya yang diharamkan itu bukan karena nikahnya). Jika wanita pezina tersebut datang dengan membawa anak perempuannya, lalu Imam asy-Syafi'i yang dirahmati Allah mengatakan: " makruh apabila ada yang menikahi wanita tersebut, jikatetap ingin menikahnya maka pernikahannya tidak batal."⁸³

4. Madzhab Hambali

Ulama Hanabilah berpendapat bahwa menikahi wanita hamil tidak sah.⁸⁴ Perkawinan tersebut tidak bisa sah begitu saja kecuali telah melakukan 2 hal yaitu, bartaubat dan menunggu masa iddah. Ibnu Qudamah mengatakan bahwa dahulu, pada masa Nabi saw. ada seorang laki-laki menikahi wanita. Ketika si laki-laki itu mendekatinya, ia mendapati wanita tersebut sedang hamil. Masalah ini diajukan kepada Nabi SAW, lalu beliau memisahkan keduanya dan mahar itu diserahkan kepada si wanita dan ia di jilid seratus kali. Hadis ini diriwayatkan oleh Sa'id.⁸⁵ Hadis tersebut yang menjadi alasan bagi orang yang mengatakan tidak sah nikah dan tidak boleh bergaul. Mereka mewajibkan iddah karena pada dasarnya mereka menginginkan kesucian rahim.

⁸³Imam Abi Zakarya Muhyiddin Bin Syarfu Nawawi, *Majmu' Syarah Muhazzab*, Juz17, (Lebanon: Dar Al-Fikr, 2005), h. 383

⁸⁴Abdullah bin Ahmad bin Qudamah, *al- Mughnifi fiqhial-Imam Ahmad bin Hanbal*, (Beirut, Darul Fikri, 1405 H), VII, h. 515

⁸⁵Abdullah bin Ahmad bin Qudamah, *al-Mughni fi fiqhi...*,h.601

Ibnu Qudamah yang merupakan salah satu ulama madzhab Hanbali mengatakan bahwa hukum perkawinan wanita hamil karena zina tidak boleh dilakukan saat wanita tersebut dalam keadaan hamil. Karena menurut Ibnu Qudamah bahwa wanita yang telah melakukan persetubuhan di luar pernikahan harus tetap menjalani masa iddah.⁸⁶

Ibnu Qudamah mengatakan bahwa wanita yang hamil dari hubungan dengan laki-laki lain di luar nikah, maka haram menikahinya sebagaimana haram menikahi wanita hamil lainnya, karena hamil itu mencegah bersetubuh, maka mencegah akad nikah, sebagaimana hamil ada nasabnya. Kemudian setelah ia menjalani masa iddah, sebelum ia melakukan akad nikah maka ia harus bersungguh-sungguh untuk bertaubat dari perbuatan dosa yang telah ia perbuat. Alasan Ibnu Qudamah hanya memperbolehkan pria lawan pezinanya yang bertanggung jawab dan menikahi wanita hamil tersebut berdasarkan dengan firman Allah SWT Surat Al-Nur ayat 3.⁸⁷

e. Faktor-Faktor Terjadinya Perkawinan Wanita Hamil di Luar Nikah

Pergaulan di kalangan remaja dan anak muda dewasa ini dapat dikatakan sangat mengkhawatirkan. Tidak sedikit diantara mereka yang

⁸⁶Chuzaimah T. Yanggo Dan Hafiz Anshary, *Probematika Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 2002), h. 54

⁸⁷Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemah*: New Cordova, QS.Al-Nur ayat 3

terjebak dalam pergaulan bebas yang diakibatkan penyalahgunaan penggunaan fasilitas teknologi seperti internet, sehingga tidak heran jika banyak terjadi fenomena wanita hamil diluar nikah, kecanggihan teknologi sangat menopang adanya pergaulan bebas yang semakin terbuka, sehingga tidak heran bila terjadi kehamilan dilaur nikah, dan ditemukan orang tua datang ke Pengadilan Agama untuk mengajukan dispensasi nikah bagi anak usia remaja karena harus secepatnya menikah demi status anak yang ada dalam kandungan hasil dari perbuatan zina (hamil pra nikah), bahkan ada orang tua yang disibukkan untuk menghancurkan bagi seorang wanita (anak perempuan) yang hamil di luar nikah untuk menikah lagi.⁸⁸

Terjadinya perempuan hamil di luar nikah, selain karena adanya pergaulan bebas dikalangan remaja, juga karena lemah dan rapuhnya (iman) kepercayaan masing- masing pihak. Oleh karena itu, untuk menghindari terjadinya perbuatan yang dilarang dan keji, maka pendidikan agama yang mendalam sangat diperlukan untuk memahami hukum agama secara mendalam.⁸⁹

Keanehan-keanehan (fenomena) yang terjadi secara langsung memiliki peluang dan kebebasan untuk bergaul tanpa pamrih antara remaja dengan remaja yang mereka sukai, sehingga berdampak pada terjadinya kehamilan di luar nikah. Biasanya pelanggaran seperti itu diselesaikan dengan hukum yang berlaku dimasyarakat bahwa orang

⁸⁸ Khoirul Abror, *Pernikahan Wanita Hamil Akibat Zina*, h.47

⁸⁹ Khoirul Abror, *Pernikahan Wanita Hamil Akibat Zina*, h. 48-49

yang menghamili wanita remaja harus menikahinya, dan setelah pernikahan mereka, pertengkaran dua keluarga itu berakhir tanpa melebih-lebihkan masalah, untuk menyembunyikan rasa malu di antara keluarga mereka menikah setelah mengandung anak karena kehamilan yang disebabkan karena perzinaan.⁹⁰

f. Dampak Perkawinan Wanita Hamil di Luar Nikah

Kerugian yang ditimbulkan oleh perzinaan dapat merusak keturunan dan kehormatan, dan membawa lebih banyak permusuhan dan cemoohan dari orang-orang, baik dari pasangan, teman, masyarakat, dan keluarga. Pelanggaran perzinaan terletak tepat (dosa besar) setelah pembunuhan. Oleh karena itu, Allah SWT mempersekutukan kekafiran dengan pembunuhan dalam Al-Qur'an demikian pula Nabi Muhammad dalam sunnahnya seperti yang diungkapkan.⁹¹

5. 'Urf

a. Pengertian 'Urf

Kata '*Urf* berasal dari kata '*arafa*, ya '*rifu* (عرف وعرف) sering diartikan dengan "*al-ma'ruf*" (المعروف) dengan arti : "*sesuatu yang dikenal*". Kata '*urf* juga terdapat dalam Al-Qur'an dengan arti "*ma'ruf*" (معروف) yang artinya "*kebijakan*" (berbuat baik).⁹² Di dalam bahasa Melayu, diterjemahkan sebagai sesuatu yang dipahami sebagai adat pepatih, adat melayu dan sebagainya. Di dalam bahasa syar'i,

⁹⁰ Khoirul Abror, *pernikahan Wanita Hamil Akibat Zina*, h. 48.

⁹¹ Ibnu Qoyyim al-Jauziyyah, *Perkelahian Dosa dan Cinta* (Jogjakarta: Diva Press, 2011), h. 260

⁹² Amir Syarifudin, *Ushul Fiqh 2*, (Bukit Pamulang Indah : PT Logos Wacana Ilmu, 1999), h.363

antara kata *al-'adat* dan *al-'urf* tidak terdapat perbedaan. Akan tetapi perbedaan antara keduanya terjadi dikalangan para ulama, namun pada hakikatnya keduanya memiliki unsur pengertian yang serupa yaitu keduanya adalah sesuatu yang dilakukan berulang-ulang dan disepakati serta dilakukan oleh suatu komunitas tertentu secara umum.

Al-'adah lebih luas cakupannya (umum) bila dibandingkan dengan *al-'urf*, maka setiap *'urf* disebut *al-'adah*, dan tidak semua *al-'adah* disebut *'urf*.⁹³

Ibnu Nuzaim mendefinisikan *al-'adah* dengan :

“sesuatu ungkapan dari apa yang terpendam dalam diri, perkara yang berulang-ulang yang bisa diterima oleh tabiat (perangai) yang sehat”.

Para ulama mengartikan *al-'adah* dalam pengertian yang sama karena substansinya sama, meskipun dengan ungkapan yang berbeda, *al-'urf* didefinisikan dengan :

*“Urf adalah apa yang dikenal oleh manusia dan mengulang-ulangnya dalam ucapannya dan perbuatannya sampai hal tersebut menjadi biasa dan berlaku umum”.*⁹⁴

Maka *'urf* yang bersifat perbuatan adalah seperti saling memberikan tanpa ada sighthat lafzhiyyah (ungkapan melalui perkataan).

⁹³ Toha Andiko, *“Ilmu Qawa'id Fiqhiyyah (Panduan Praktis Dalam Merespon Problematika Problematika Hukum Islam Kontemporer)”*, (Yogyakarta: Teras, 2011), Cet.1, h. 139

⁹⁴ A. Djazuli, *Op.cit*, h.79-80

Sedangkan *'urf* yang bersifat pemutlakan lafazh “*al-walad*” terhadap anak laki-laki, bukan anak perempuan, dan saling pengertian mereka untuk tidak memutlakan lafazh “*al-lahm*” (daging) terhadap ikan.⁹⁵ Jadi dari pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa arti *'urf* tersebut adalah adat, sesuatu yang telah dikenal oleh banyak orang dan telah menjadi tradisi mereka, baik berupa perbuatan maupun perkataan.

Salah satu bagian yang mewarnai identitas masyarakat adalah kearifan lokal. Secara historis kearifan lokal meskipun berlaku sebelum hadirnya agama di masyarakat lokal setempat, akan tetapi kearifan lokal sarat dengan nilai-nilai agama, karena dari segi asal-usulnya, budaya kearifan lokal merupakan proses cipta rasa manusia yang berpusat dari hati nurani yang jujur, ikhlas, amanah dan cerdas yang memancar di akal pikiran manusia, dan dilaksanakan dengan tindakan dan perbuatan.⁹⁶

b. Macam-Macam 'Urf

Penggolongan macam-macam *'urf* atau adat itu dapat dilihat dari beberapa segi :

1. Ditinjau dari segi objeknya *'urf* ada dua macam :

a. *Urf Lafzi* adalah kebiasaan masyarakat dalam menggunakan lafal/ungkapan tertentu dalam mengungkapkan sesuatu sehingga

⁹⁵ Abdul Wahab Khallaf, “*Ilmu Ushul Fiqh*”, (Semarang: Dina Utama Semarang, 1994), h. 123

⁹⁶ Norcahyono. Problematika Sosial Penerapan Hukum Islam di Indonesia. Jurnal Syar'iyah No. 1/18/Juni 2019. h. 23

makna ungkapan itulah yang dipahami dan terlintas dalam pikiran masyarakat.

b. *'Urf Amali* adalah kebiasaan masyarakat yang berkaitan dengan perbuatan biasa atau muamallah keperdataan.

2. Ditinjau dari segi materi yang biasanya dilakukan. Dari segi ini *'urf* itu ada dua macam:

a. *Al-'urf al-Qauliyah*

'Urf qauli yaitu kebiasaan yang berlaku dalam penggunaan kata-kata atau ucapan. Contoh : penggunaan kata “daging” yang berarti dimasyarakat adalah daging sapi, daging kambing atau daging hewan darat saja tidak termasuk daging hewan air seperti ikan.⁹⁷

b. *Al-'urf al-Fi'li*

'Urf fi'li yaitu kebiasaan yang berlaku dalam perbuatan. Contoh: pertama kebiasaan jual beli seperti kebutuhan sehari-hari seperti garam, tomat, dan gula yang tidak terlalu bernilai harganya, transaksi antara penjual dan pembeli cukup hanya menunjukkan barang serta serah terima barang dan uang, tanpa adanya transaksi (akad) apa-apa. Hal ini tidak menyalahi aturan akad dalam jual beli.⁹⁸

⁹⁷ Rahmat Syafe'i, *"Ilmu Ushul Fiqh"*, (Bandung: Pustaka Setia, 2007), Cet.3, h. 128

⁹⁸ *ibid*

3. Ditinjau dari segi penilaian buruk dan baik, adat atau *'urf* dibagi menjadi:

a. *Al-'urf ash-Shahih*

'Urf yang shahih adalah sesuatu yang saling dikenal oleh manusia dan tidak bertentangan dengan dalil syara', tidak menghalalkan sesuatu yang diharamkan dan tidak pula membatalkan sesuatu yang wajib, sebagaimana kebiasaan mereka mengadakan akad jasa perbuatan (produksi), kebiasaan mereka membagi maskawin kepada maskawin yang didahulukan dan maskawin yang diakhirkan penyerahannya tradisi mereka. Bahwasanya seorang istri tidak akan menyerahkan dirinya kepada suaminya kecuali ia menerima sebagaimana maskawinnya, dan kebiasaan mereka bahwasanya perhiasan dan pakaian yang diberikan oleh peminang kepada wanita yang dipinangnya adalah hadiah, bukan bagian dari maskawin.

b. *Al-'urf al-Fasid*

Urf yang fasid adalah sesuatu yang sudah menjadi tradisi manusia, akan tetapi tradisi itu bertentangan dengan syara', atau menghalalkan sesuatu yang diharamkan, atau membatalkan sesuatu yang wajib.⁹⁹

Contohnya : *Kebiasaan berjudi dan menghidangkan minuman*

⁹⁹ Wahab Khallaf, *Op.Cit*, h.123

*haram untuk merayakan suatu peristiwa*¹⁰⁰

4. Ditinjau dari segi ruang lingkup penggunaannya, *'urf* dibagi menjadi

:

a. *Al-'Urf Am*

Adat atau *'urf* umum yaitu kebiasaan yang telah umum berlaku di mana-mana hampir di seluruh penjuru dunia tanpa memandang negara, bangsa, dan agama. Contoh: menganggukkan kepala tanda menolak atau menidakkan. Kalau ada orang yang berbuat kebalikan dari itu maka dianggap aneh.¹⁰¹

b. *Al-'Urf al-Khas*

Adat atau *'urf* khusus yaitu kebiasaan yang dilakukan sekelompok orang ditempat tertentu atau pada waktu tertentu, tidak berlaku disemua tempat dan sembarang waktu. Contoh: orang sunda menggunakan kata “paman” itu untuk adik dan kakak dari ayah.¹⁰²

c. Kedudukan *'Urf* dalam Sumber Hukum

'Urf (Adat Istiadat) yang benar yaitu tidak bertentangan dengan hukum syara'. Hendaknya menjadi barang pertimbangan seorang ahli ijtihad dalam melakukan ijtihadnya dan bagi seorang hakim dalam mengeluarkan keputusannya.

¹⁰⁰ Umar Syihap, “*Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran*”, (Semarang: PT.Dina Utama, 1996), h. 30

¹⁰¹ Sidi Nazar Bakry, “*Fiqh dan Ushul Fiqh*”, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003), Cet. 4, h. 237

¹⁰² *Ibid*

Alasan pengambilan *'urf* tersebut ialah :

- a. Syari'at Islam dalam mengadakan hukum juga memperhatikan kebiasaan (*'urf*) yang berlaku pada bangsa Arab, seperti syarat “seimbang” (kafa'ah) dalam perkawinan dan urutan perwalian dalam perkawinan dan pewarisan harta pusaka atas dasar 'ashabah (pertalian dan susunan keluarga).
- b. Apa yang dibiasakan orang, baik kata-kata maupun perbuatan, menjadi pedoman hidup mereka yang dibutuhkan.
- c. *'Urf* yang salah yaitu berlawanan dengan syara' atau berlawanan dengan hukum yang sudah jelas karena ada nashnya, maka tidak menjadi bahan pertimbangan seorang mujtahid atau seorang hakim. Islam hadir bukan untuk mencegah tumbuh dan berkembangnya *'urf* di masyarakat. Sebaliknya, Islam datang dengan menyeleksi „urf. Jika tidak bertentangan dengan Islam, „urf terus berlanjut dan dipertahankan. Sebaliknya, Islam akan memodifikasi *'urf* agar sesuai dengan nilai-nilai ajaran Islam.¹⁰³

Ada beberapa perjanjian/perikatan yang sudah menjadi kebiasaan orang, seperti menggadaikan barang dengan syarat si penerima dapat menggunakan barang tersebut, mengambil keuntungan tertentu dari modal kapital yang dijalankan orang lain atau perjanjian asuransi. Bagaimana hukum perbuatan tersebut ?, sebagaimana Ulama mengatakan bahwa kalau memang perjanjian /perikatan tersebut sudah

¹⁰³ Nor Haritsudin. *Urf Sebagai Sumber Hukum Islam (Fiqh) Nsantara*. Jurnal Al-Fikr No. 1.20/2017. h. 66

dibiasakan orang dan memang dibutuhkan sekali, maka diperbolehkan dan termasuk dalam bidang pengecualian atau kemurahan. Batas-batas dan lapangan-lapangan perjanjian-perikatan tersebut dapat ditetapkan ahli ijtihad berdasarkan penelitiannya.¹⁰⁴

Para ulama yang mengamalkan *'urf* dalam memahami dan mengisbatkan hukum, menetapkan beberapa persyaratan untuk menerima *'urf* tersebut, yaitu :

- a. Adat atau *'urf* itu bernilai mashlahat dan dapat diterima akal sehat. Syarat ini merupakan kelaziman bagi *adat* atau *'urf* yang shahih. Sebagai persyaratan untuk diterima secara umum. Umpamanya tentang kebiasaan isteri yang ditinggal suaminya dibakar hidup-hidup bersama pembakaran jenazah suaminya. Meski kebiasaan itu dinilai baik dari segi rasa agama suatu kelompok, namun tidak dapat diterima oleh akal sehat.
- b. *Adat* atau *'urf* berlaku umum dan merata dikalangan orang-orang yang berada dalam lingkungan adat itu, atau dikalangan sebagian besar warganya.
- c. *Urf* yang dijadikan sandaran penetapan hukum itu telah ada (berlaku) pada saat itu, bukan *'urf* yang muncul kemudian. Hal ini berarti *'urf* itu harus telah ada sebelum penetapan hukum. Kalau *'urf* itu datang kemudian, maka tidak diperhitungkan. Dalam hal ini ada kaidah yang mengatakan : “*'urf yang diberlakukan padanya suatu*

¹⁰⁴ A Hanafi, “*Ushul Fiqh*”, (Jakarta: Widjaya, 1963), cet. 3, h. 146-147

lafadz (ketentuan hukum) hanyalah yang datang beriringan atau mendahului dan bukan yang datang kemudian". Dalam hal ini misalnya orang yang melakukan akad nikah dan pada waktu itu tidak dijelaskan apakah mahar dibayar lunas atau dicicil, sedangkan adat yang berlaku pada saat itu adalah melunasi seluruh mahar. Kemudian adat ditempat itu mengalami perubahan dan orang-orang yang telah terbiasa mencicil mahar. Lalu muncul suatu kasus yang menyebabkan terjadinya perselisihan antara suami isteri tentang pembayaran mahar tersebut. Suami berpegang pada adat yang berlaku (yang muncul kemudian), sehingga ia memutuskan untuk mencicil mahar, sedangkan si isteri minta dibayar lunas (sesuai adat lama ketika akad nikah berlangsung). Maka berdasarkan pada syarat dan kaidah tersebut, si suami harus melunasi maharnya, sesuai dengan adat yang berlaku waktu akad berlangsung dan tidak menurut adat yang muncul kemudian.

d. Adat tidak bertentangan dan melalaikan dalil syara' yang ada atau bertentangan dengan prinsip yang pasti.

Sebenarnya persyaratan ini hanya menguatkan persyaratan penerimaan *adat shahih*, karena kalau *adat* itu bertentangan dengan nash yang ada atau bertentangan dengan prinsip syara' yang pasti, maka ia termasuk adat yang *fasid* yang telah disepakati ulama untuk menolaknya.

Dari uraian di atas dijelaskan bahwa *'urf* atau *adat* itu digunakan sebagai landasan dalam menetapkan hukum. Namun penerimaan ulama atas *adat* itu bukanlah karena semata-mata ia bernama *adat* atau *'urf*. *'Urf* atau *adat* itu bukanlah dalil yang berdiri sendiri. *Adat* atau *'urf* itu menjadi dalil karena ada yang mendukung atau ada tempat sandarannya, baik dalam bentuk *ijma'* atau *mashlahat*. *Adat* yang berlaku dikalangan umat berarti telah diterima sekian lama secara baik oleh umat. Bila semua ulama sudah mengamalkannya, berarti secara tidak langsung telah terjadi *ijma'* walaupun dalam bentuk *sukuti*.¹⁰⁵

Adat atau *'urf* itu berlaku dan diterima banyak orang karena mengandung kemashlahatan. Tidak memakai *adat* seperti ini berarti menolak *mashlahat*, sedangkan semua pihak telah sepakat untuk mengambil sesuatu yang bernilai *mashlahat*, meskipun tidak ada *nash* yang secara langsung mendukungnya.

d. Landasan Hukum *'Urf*

Adapun landasan hukum *'urf* sebagai berikut:

a. Al-Qur'an

خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ

Artinya : “Jadilah engkau pemaaf dan suruhlah orang mengerjakan yang *ma'ruf*, serta berpalinglah dari pada orang-orang yang bodoh” (QS. Al-A'raaf: 199)³⁵

¹⁰⁵ Amir Syarifuddin, *Op.Cit.*, h. 374-378

b. Hadis

إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ نَظَرَ فِي قُلُوبِ الْعِبَادِ بَعْدَ قَلْبِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَوَجَدَ قُلُوبَ أَصْحَابِهِ خَيْرَ قُلُوبِ الْعِبَادِ، فَجَعَلَهُمْ وُزَرَءَهُ، يُقَاتِلُونَ عَلَى دِينِهِ، فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا، فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ

Artinya : “*Sesungguhnya Allah melihat hati hamba-hamba-Nya setelah hati nabi Muhammad Shalallahu ‘Alaihi Wa salam maka Allah menjumpai hati para sahabat merupakan hati yang terbaik lalu dijadikanlah mereka sebagai pendamping nabi-Nya yang berperang di atas agama-Nya. Maka Apa yang dipandang oleh kaum muslimin sebagai kebaikan maka di sisi Allah sebagai sebuah kebaikan. Dan apa yang dipandang oleh kaum muslimin sebagai kejelekan maka ia di sisi Allah adalah sebagai sebuah kejelekan*”.

c. Kaidah Fiqh dan Kaidah Cabangnya

1. الْعَادَةُ مُحَكَّمَةٌ

Artinya : “*Adat kebiasaan dapat dijadikan hukum*”

Al-Adah Muhakkamah tersusun dari dua kata dalam bahasa arab, yaitu *al-Adah* dan *al-Muhakkamah*. *Al-Adah* secara bahasa dimaknai dengan “yang lazim”, “yang umum” dan “pengulangan”. Secara terminologi, ia dimaknai dengan suatu persoalan yang berulang-ulang secara budaya tanpa berkaitan

dengan rasionalitas. Kata-kata “tanpa berkaitan dengan rasionalitas” mengecualikan keberulangan yang sifatnya konsekuensi logis.¹⁰⁶

Urf dan adat memiliki satu arti, setidaknya menurut pandangan Syaikh Mahmud al-Hariri. Syaikh Ahmad Zarqa, mendefinisikan adat dengan sesuatu yang terus berlangsung yang diterima secara akal sehat, terus kembali dan berlanjut.¹⁰⁷

Arti dari kaidah ini adalah bahwa adat kebiasaan yang berlaku dalam budaya dan masyarakat tertentu bisa dijadikan pijakan dalam mencetuskan sebuah hukum. Namun demikian, tidak semua adat dan budaya masyarakat bisa dijadikan hukum. Ada syarat-syarat yang harus dipenuhi agar ia bisa dijadikan pedoman.

Beberapa syarat yang dimaksud adalah sebagaimana berikut:

1. Adat tersebut adalah adat yang berlaku secara umum, tidak hanya khusus pada individu. Dengan begitu, yang dipandang adalah kebiasaan masyarakat bukan kebiasaan individu.
2. Adat tersebut merupakan adat yang disepakati sebelum terjadinya peristiwa.
3. Adat yang terjadi tidak bertentangan dengan aturan-aturan syari’ (pembuat syariat), *maqashid al-Syariah* dan aturan-aturan lain

¹⁰⁶ Tatok Jumantoro, *Kamus Ilmu Ushul Fiqh* (Jakarta: Penerbit Amzah, 2005), h. 1.

¹⁰⁷ Ahmad Zarqa, *Syarh al-Qawaid al-Fiqhiyah*, (Suriyah: Dar al-Qalam, 1989), juz 1, h. 219.

yang telah baku (tertulis). Sebab adat adalah aturan yang tak tertulis, sehingga jika bertentangan dengan aturan lain yang tertulis maka ada yang dikalahkan.

Contoh :

- a. Kita biasa beli barang-barang di toko dengan cara mengambil sendiri. Lalu kita bawa semuanya ke depan kasir. Kasir langsung mengecek dan menjumlah harga seluruh barang. Lalu kita keluarkan uang untuk membayarnya. Semua dilakukan tanpa akad. Karena hal itu sudah biasa, maka proses jual-beli itu adalah sah.
- b. Kita biasa masuk toilet dan bayar sesuai tarif. Misalnya mandi atau BAB, 3.000 rupiah. Buang air kecil, 2.000 rupiah. Tanpa dilihat seberapa banyak air telah digunakan. Demikianlah adatnya, maka hal itu sudah sah. Tidak ada masalah.
- c. Kalau kita beli tanah atau rumah melalui orang lain, maka dia biasanya minta persenan sebesar 2,5 persen dari harga properti. Tanpa disebutkan, hal itu berlaku secara umum, namun biasanya bisa ditawar.

2. اسْتِعْمَالُ النَّاسِ حُجَّةٌ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهَا

Artinya : “Perbuatan manusia yang telah dikerjakannya wajib beramal dengannya”

Maksud kaidah ini bahwa tradisi yang sudah digunakan dalam pergaulan dan interaksi sehari-hari masyarakat dapat menjadi alasan (hujah) untuk memutuskan suatu hukum. Ini semakna dengan kaidah induknya, bahwa tradisi masyarakat dapat dijadikan pijakan hukum (*al-'adah muhakkamah*).

Secara sederhana maksud dari kalimat 'penggunaan masyarakat' tidak lain adalah tradisi/kebiasaan, sehingga kaidah ini searti dengan kaidah induknya. Sebagian pendapat mengatakan bahwa *isti'mal* (penggunaan) adalah mengalihkan kata dari makna hakikat menuju makna majaz, kemudian makna majaz itulah yang lumrah digunakan dalam pergaulan sehari-hari.

Misal kata daging, secara makna hakikat mencakup semua jenis daging, mulai dari daging ikan sampai hewan ternak. Namun, dalam komunikasi sehari-hari daging hanya dikhususkan untuk hewan tertentu, yaitu kambing dan sapi. Sebenarnya dua pendapat di atas substansinya sama, perbedaannya hanya terletak pada lingkup dan cakupannya. Kalau adat lebih umum, sementara *isti'mal* lebih khusus.

3. الْمَعْرُوفُ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْطًا

Artinya : “*Sesuatu yang dikenal berdasarkan 'urf, seperti sesuatu yang diisyaratkan berdasarkan suatu syarat*”

Kaidah ini lebih mempertegas lagi terhadap kaidah di atas. Kebiasaan yang sudah berlaku umum dalam interaksi sosial disamakan dengan syarat yang sudah disepakati, walaupun tidak tertulis hitam di atas putih. Misalnya, seseorang yang menempati rumah sewa tanpa ada kesepakatan dengan pemiliknya, tetap harus membayar sewa dengan harga standar yang berlaku.

Segala sesuatu yang *include* dalam transaksi, meskipun tidak disebutkan secara detail dalam akad, dikembalikan kepada kebiasaan yang berlaku. Misal dalam penjualan mobil barang apa saja yang ikut dalam transaksi tidak perlu disebutkan secara detail. Jika penjual mengklaim setelah terjadi transaksi bahwa barang A dihargai tersendiri, bukan bagian yang ikut dalam penjualan mobil, dikembalikan kepada kebiasaan yang berlaku dalam penjualan mobil.

4. *التَّعْيِينُ بِالْعُرْفِ كَالْتَّعْيِينِ بِالنَّصِّ*

BENGKULU
Artinya : “Ketentuan dengan dasar ‘urf sama dengan ketentuan dengan dasar nash”

Maksud kaidah ini bahwa kebiasaan umum yang berlaku dalam masyarakat menjadi acuan yang berlaku seperti ketentuan yang dijelaskan secara gamblang dan tegas. Kaidah ini memberikan porsi wewenang terhadap adat dalam menjelaskan

keharusan-keharusan transaksi sama dengan ketentuan yang didasarkan atas kesepakatan yang jelas dan tegas.

Dengan berdasar kaidah ini, ulama' fikih berpendapat bahwa dalam akad sewa (*ijarah*) kedua belah pihak tidak perlu menjelaskan secara detail tentang pemanfaatan barang yang disewa, cukuplah adat yang menentukan batasan-batasan pemanfaatan tersebut.

Oleh sebab itu, orang yang menyewa rumah normalnya boleh ditempati bersama keluarga, menerima tamu, dan lain-lain. Orang yang menyewa sebuah toko di lingkungan pasar emas, tentunya tidak boleh digunakan sebagai tempat pandai besi atau kegiatan lain yang sekiranya mengganggu tetangga dan lingkungan sekitarnya.

6. Zina

A. Definisi Zina

Zina adalah hubungan seksual yang diharamkan, baik pada kemaluan atau pada anus (sodomi).¹⁰⁸ Secara bahasa (etimologi), zina mempunyai beberapa pengertian diantaranya fujur (kekejian) dan dhayiq (penyempitan). “Zana zuna’an”, artinya masuk dan sempit. Kata ini juga digunakan sebagai sebutan untuk perbuatan selain persetubuhan dengan wanita yang bukan istrinya. Zina juga digunakan sebagai kata yang mengandung arti menyetubuhi wanita tanpa akad syar’i. Zina

¹⁰⁸ Syarifudin, *Op. Cit.*, h. 370

berarti melakukan persetubuhan di luar pernikahan yang dilakukan oleh laki- laki dan perempuan atas dasar suka sama suka dan hukumnya tidak sah secara agama.¹⁰⁹

Adapun menurut istilah syari'at, cukup banyak definisi zina yang dikemukakan oleh para ulama, dan semua definisi tersebut tidak jauh berbeda. Namun definisi yang terbaik, zina adalah menyetubuhi wanita di kemaluan tanpa akad nikah yang sah.

Adapun zina menurut madzhab yang empat, yakni :¹¹⁰

1. Pendapat Malikiyah

Zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh orang yang mukalaf terhadap farji manusia (wanita) yang bukan miliknya secara disepakati dengan kesengajaan.

2. Pendapat Hanafiyah

Zina adalah nama bagi pesetubuhan yang haram dalam qubul (kemaluan) seorang perempuan yang masih hidup dalam keadaan ikhtiar (tanpa paksaan) di dalam negeri yang adil yang dilakukan oleh orang-orang kepadanya berlaku hukum Islam, dan wanita tersebut bukan miliknya dan tidak ada syubhat dalam miliknya.

3. Pendapat Syafi'iyah

Zina adalah memasukkan zakar ke dalam farji yang

¹⁰⁹ Jabir al-Jaza'iri, *Loc.Cit.*

¹¹⁰ Azizah Ummu Sa'idah, "*Terhina Karena Zina*", (Jakarta: Gema Insani Press, 2011), Cet. 1, h. 27

diharamkan karena zatnya tanpa ada syubhat dan menurut tabiatnya menimbulkan syahwat.

4. Pendapat Hanabilah

Zina adalah melakukan perbuatan keji (persetubuhan), baik terhadap qubul (farji) maupun dubur.

B. Macam-Macam Zina

1. Zina Muhsan

Zina muhsan ialah zina yang pelakunya berstatus suami, istri, duda, atau janda. Artinya pelaku adalah orang yang masih dalam status pernikahan atau pernah menikah secara sah.

2. Zina Ghaira Muhsan

Zina ghaira muhsan ialah zina yang pelakunya masih bestatus perjaka atau gadis. Artinya pelaku belum pernah menikah secara sah dan tidak sedang berada dalam ikatan pernikahan.¹¹¹

C. Had Zina

Secara etimologis, hudud yang merupakan bentuk jamak dari kata had yang berarti “larangan, pencegahan”.¹¹² Sedangkan menurut terminologi, hudud adalah hukuman-hukuman yang telah ditentukan secara syar’i sebagai pencegahan agar kemaksiatan-kemaksiatan tidak diterjang.¹¹³

Sementara itu sebagian ahli fiqh sebagaimana dikutip oleh

¹¹¹ M Nurul Irfan, Masyrofah, “*Fiqh Jinayah*”, (Jakarta : Amzah, 2015), h. 20

¹¹² *Ibid*, hlm. 13-14

¹¹³ Abdullah Alu Basam, “*Fikih Hadist Bukhari-Muslim*”, terj. Umar Mujtahid, (Jakarta: Ummul Qura, 2013), h. 987

Abdul Qodir Audah, berpendapat bahwa had ialah :

“Hukuman had adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara’ dan merupakan hak Allah”¹¹⁴

Dengan demikian, had atau hudud mencakup semua jarimah, baik hudud, qishash, maupun diyat, sebab sanksi keseluruhannya telah ditentukan secara syara’.

Had zina berbeda berdasarkan perbedaan pelakunya. Jika pelakunya pezina perempuan dan laki-laki yang masih bujang, belum menikah didunia adalah sebagaimana disebutkan dalam firman Allah

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْسَ لَهُمَا عَذَابٌ طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ

Artinya : *"Pezina perempuan dan pezina laki-laki, deralah masing-masing dari keduanya seratus kali, dan janganlah rasa belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama agama (hukum) Allah, jika kamu beriman kepada Allah dan hari Kemudian, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sebagian orang-orang yang beriman." (QS. An-Nur 2: Ayat 2).*⁴⁵

Mereka dibuat jera dengan disakiti seluruh tubuhnya dengan cambukkan. Kemudian ditambah dengan diasingkan selama satu tahun menurut pendapat yang rajah. Berdasarkan sabda Rasulullah shallallahu'alaihi Wa sallam :

¹¹⁴ Wardi Muslich, *Op., Cit.* h. 8

خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِهِنَّ سَبِيلًا الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جُلْدٌ مِائَةٌ وَنَفْيٌ سَنَةً
وَالنَّيْبُ بِالنَّيْبِ جُلْدٌ مِائَةٌ وَالرَّجْمُ

Artinya : “Ambillah dariku ! ambillah dariku ! sungguh Allah telah menjadikan bagi mereka jalan yang belum menikah (*al-muhshaan*) dikenakan *serratus dera* dan diasingkan setahun” (HR. Muslim)

Adapun had zina bagi pelaku yang pernah menikah adalah dihukum rajam (dilempar dengan batu) sampai mati. Hukuman ini berdasarkan ayat Al-Qur’an yang telah mansukh lafadznya, tetapi hukumnya tetap berlaku :

الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة

Artinya :

“laki-laki tua jika keduanya berzina maka rajamlah keduanya sebagai hukuman dari Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana”.

B. Penelitian Terdahulu

Penelitian mengenai Sanksi adat terhadap wanita hamil di luar pernikahan telah banyak dilakukan oleh peneliti-peneliti terdahulu antara lain:

1. Sanksi Adat Terhadap Pelaku Hamil Diluar Nikah Perspektif Hukum Islam Di Kabupaten Rejang Lebong, dalam bentuk Tesis IAIN Bengkulu Tahun 2019 Pada penelitian ini terdapat beberapa masalah *pertama*, Bagaimana konstruksi penetapan sanksi Adat bagi pelaku zina yang hamil menurut

hukum Islam di Kabupaten Rejang Lebong. *Kedua*, Bagaimana Pelaksanaan sanksi Adat bagi pelaku hamil di Kabupaten Rejang Lebong. *Ketiga*, Bagaimana prespektif hukum Islam terhadap sanksi adat bagi pelaku hamil diluar nikah di Kabupaten Rejang Lebong. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah *field research* (penelitian lapangan) dimana data-data telah dikumpulkan melalui wawancara, observasi, dan dokumentasi. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa sanksi yang dilakukan oleh ketua adat/*kutei* di Kabupaten Rejang Lebong sebagai berikut: *Pertama*, Pelaku zina cuci kampung. *Kedua*, Pelaku zina didenda kutei 6 Real s/d 12 Real. *Ketiga*, siri sesagen berbuah. *Keempat*, Pelaku zina dipukul dengan 100 lidi. *Kelima*, tepung setawar. Dalam perspektif hukum Islam terhadap sanksi adat di Kabupaten Rejang Lebong bahwa *pertama*, Belum masuk dalam hukum Islam bertentangan dengan hukum Islam. *Kedua*, sanksi keduri menyampaikan keleluhur harus dihilangkan dan dihapus. *Ketiga*, sanksi hanya diberlakukan dengan cuci kampung. *Keempat*, Sanksi yang dalam Islam dirajam/didera 100 kali, sedangkan hukum adat adanya makna filosofinya hanya dipukul sebanyak 100 lidi dengan pukulan 18 kali. *Kelima*, kemaslahatan dan kemanfaatannya diberlakukan sanksinya tidak ada, karena tidak ada efek jera.

2. Penerapan Pemberian Sanksi Adat Bagi Pelaku Hamil di Luar Nikah di Desa Teluk Rendah Ulu Kecamatan Tebo Ilir “ oleh Dinia Putri Tesis Tahun 2022 Tujuan dari penelitian adalah (1) untuk mengetahui dan menganalisis penerapan sanksi adat bagi pelaku hamil di luar nikah di Desa

Teluk Rendah Ulu (2) untuk mengetahui dan menganalisis kendala-kendala yang dihadapi dalam pemberian sanksi adat. Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah Yuridis Empiris, dimana penelitian ini bertujuan untuk melakukan pengkajian dalam penerapan sanksi adat terhadap pelaku hamil di luar nikah di desa teluk rendah ulu Kecamatan Tebo Iir Kabupaten Tebo. Penelitian ini bersifat deskriptif yaitu hanya bersifat menggambarkan, menjelaskan dan menganalisis tatacara penyelesaian dan sanksi dari perbuatan hamil di luar nikah di Desa Teluk Rendah Ulu, tata cara pengambilan sample yaitu Purposive sampling. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa sanksi yang diberikan oleh Lembaga adat di Desa Teluk Rendah Ulu Kecamatan Tebo Iir belum terlaksana sepenuhnya. Adapun yang menjadi kendala dalam penerapan sanksi adat di Desa Teluk Rendah Ulu ini disebabkan oleh beberapa faktor, yaitu faktor keadaan perekonomian masyarakat, faktor penegak hukum, dan kurangnya kesadaran hukum masyarakat.

C. KERANGKA BERFIKIR

Zina adalah perbuatan yang tercela, para pelaku zina akan mendapatkan sanksi yang sangat berat, baik itu dihukum dera ataupun dirajam, dengan sebab alasan yang dapat dipertanggung jawabkan secara moral dan akal. Dalam Islam para pelaku zina akan mendapatkan hukuman yang berat karena zina bukan hanya membuka suatu tindakan yang memalukan namun zina sebagai gerbang yang membuka perbuatan keji lainnya, menghancurkan landasan keluarga,

mengakibatkan terjadinya banyak perselisihan dan pembunuhan, meruntuhkan nama baik dan menyebarkan sejumlah penyakit baik jasmani maupun rohani.

Islam sangat serius menghadapi persoalan zina dan menempatkannya sebagai masalah sosial yang kejahatannya merusak tatanan sosial.¹¹⁵ Bahaya dari zina sendiri dapat merusak sendi-sendi rumah tangga maupun keluarga. Maka dari itu, besarnya bahaya yang timbul dari perbuatan zina tersebut, maka syari'at Islam memberi dengan hukuman yang sangat berat. Oleh karenanya manusia dilarang untuk melakukan perbuatan keji dan tercela sebagaimana firman Allah swt dalam Al-Qur'an surat Al-Isra' ayat 32:

“Dan janganlah kamu mendekati zina; (zina) itu sungguh suatu perbuatan keji, dan suatu jalan yang buruk”.¹¹⁶

Ancaman keras bagi pelaku zina, karena zina merupakan perbuatan keji dan tercela yang menurunkan derajat dan harkat kemanusiaan secara umum, apabila zina tidak diharamkan niscaya martabat manusia akan hilang karena tata aturan perkawinan dalam masyarakat akan rusak. Disamping itu, pelaku zina mengingkari nikmat Allah terhadap kebolehan dan anjuran Allah tentang menikah.¹¹⁷

¹¹⁵ Amir Syarifuddin, *Garis-garis Besar Fiqh*, (Jakarta: Prenada Media Group 2010), h., 275.

¹¹⁶ Abdul Azis Abdul Rauf, Al-Hafiz, Andi Subarkah, *Quran Cordoba, Al-Hufazah Al-Quran Hafalan Mudah*, (Bandung:Cordoba, 2021), h., 285

¹¹⁷ Makrus Munajat, *Hukum Pidana Islam Di Indonesia*, (Yogyakarta: Sukses Offset, 2008), h., 28

Selain itu, diharamkannya zina merupakan risalah yang sangat baik dan sesuai dengan kebutuhan pada masa sekarang. Ketika hubungan antara lawan jenis sudah tidak lagi mengindahkan aturan-aturan agama dan norma-norma lainnya, maka yang terjadi adalah munculnya berbagai fenomena yang menyedihkan. Banyak wanita hamil di luar nikah, bahkan tak sedikit yang gelap mata sehingga tega menggugurkan janinya atau membunuh si bayi sesaat setelah dia lahir.¹¹⁸

Hal ini disebabkan karena perbuatan zina sangat dicela oleh Islam dan pelakunya dihukum dengan hukuman rajam (dilempari batu sampai meninggal dengan disaksikan orang banyak), jika dia muhsan. Jika dia ghairu muhsan, maka dihukum cambuk seratus kali. Adanya perbedaan hukuman tersebut karena muhsan seharusnya lebih bisa menjaga diri untuk tidak melakukan perbuatan tercela itu, apalagi dalam ikatan perkawinan yang berarti menyakiti dan mencemarkan nama baik keluarga, sementara ghairu muhsan belum pernah menikah sehingga nafsu syahwatnya lebih besar karena didorong rasa keingin tahunya, namun keduanya tetap sangat dicela oleh Islam dan tidak boleh diberi belas kasihan.¹¹⁹

Syariat Islam melarang zina, karena zina itu banyak bahayanya, baik terhadap akhlak maupun agama. Bahaya terhadap akhlak dan agama dari perbuatan zina sudah cukup jelas, seseorang yang melakukan perbuatan zina, pada waktu itu dia merasa gembira dan senang, sementara disamping itu

¹¹⁸ Asadulloh Al Faruq, *Hukum Pidana Dalam Sistem Hukum Islam*, (Jakarta: Ghalia Indonesi, 2009), h., 25.

¹¹⁹ Makrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, (Jogjakarta: Logung Pustaka, 2004), h., 99.

perbuatannya menimbulkan kemarahan dan kutukan Allah, karena Allah melarang dan menghukumnya. Perbuatan zina tidak hanya berdampak pada para pelaku saja namun juga kepada masyarakat tempat perbuatan tersebut terjadi, dimana nantinya akan dijatuhkan azab serta dicabut keberkahan dari masyarakat tersebut. sebagaimana hadis yang diriwayatkan oleh Abu Abdullah Al-Hakim, Rasulullah Shallallahu ‘Alaihi Wasallam sebagai berikut:

“Dari Ibnu ‘Abbas, ia berkata : Rasulullah SAW melarang menjual buah sehingga bisa dimakan, dan beliau bersabda: “Apabila zina dan riba sudah merajalela di suatu negeri, berarti mereka telah menghalalkan jatuhnya siksa Allah pada diri mereka sendiri.”¹²⁰

Dalam pelaksanaan sanksi Adat bagi pelaku hamil di luar nikah di Desa Sibak hukuman bagi pelaku zina, akan dilaksanakan sesuai dengan keputusan adat desa sibak yang sudah secara turun temurun di terapkan berbeda dengan apa yang ada dalam hukum islam. Adat Desa Sibak memberlakukan denda Adat Bagi pelaku hamil di luar nikah dan jikalau denda ini tidak dibayar maka pelaku, keluarga Pelaku serta pihak kaumnya tidak di layani dalam hal kebaikan.

Banyak hukum adat yang diterapkan dalam masyarakat dan salah satunya untuk pelaku hamil di luar nikah. Hukum adat ini sudah ada sejak dahulu dan menjadi turun temurun hingga sekarang dan saat ini menjadi adat istriadat serta panutan bagi masyarakat di Desa Sibak Kecamatan Ipuh Kabupaten Mukomuko, sehingga hukum adat disini kedudukannya sebagai ‘Urf.

¹²⁰ Abu Abdullah Al-Hakim, Al-Mustadrak, Juz 2 (Emirat: Yayasan Al-Resala Beirut, 1421 H), h., 43

Dari segi bahasa arti 'urf, ialah mengetahui, kemudian dipakai dalam arti "sesuatu yang diketahui" dikenal, dianggap baik dan diterima oleh fikiran yang sehat. Kata-kata 'urf pada firman tuhan berikut ini diartikan dalam arti tersebut. Secara etimologi 'urf segala sesuatu yang dikenal masyarakat dan telah merupakan kebiasaan dikalangan mereka, baik berupa perkataan maupun perbuatan. Dalam istilah fuqaha 'urf adalah "kebiasaan". Dari pengertian diatas kita mengetahui bahwa 'urf dalam suatu perkara tidak bisa terwujud kecuali apabila 'urf itu mesti berlaku atau sering berlaku pada perkara tersebut, sehingga masyarakat yang mempunyai 'urf tersebut selalu memperhatikan dan menyesuaikan diri dengannya.

Sebagai sumber hukum dalam kehidupan sosial masyarakat yang tidak mempunyai undang-undang (hukum-hukum), maka 'urf lah (kebiasaan) yang menjadi undang-undang yang mengatur dalam kehidupan mereka. Jadi sejak zaman dahulu urf mempunyai fungsi sebagai hakim dalam kehidupan manusia. Oleh karena itu sesuatu yang telah menjadi kebiasaan sehingga menjadi hukum adat maka sulit untuk dipisahkan dari kehidupan sosial masyarakat tersebut.

Teori *Receptio a Contrario* yang digagas oleh Hazairin dan Sayuti Thalib menyatakan bahwa hukum adat hanya memiliki kekuatan hukum apabila tidak bertentangan dengan hukum agama yang dianut oleh masyarakat.¹²¹ Dalam konteks Mayah Nagehi bagi wanita hamil di luar nikah, akan terlihat nantinya apakah teori ini relevan, karena ada beberapa aspek pelaksanaan sanksi adatnya, yang mungkin bertentangan dengan agama seperti mercik darah.

¹²¹ Sayuti Thalib, M., *Hukum Islam dan Adat Istiadat di Indonesia*, (Bandung: PT. Alumni, 1984), h., 110-115.