

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Hukum Adat

1. Pengertian Hukum Adat

Hukum adat terdiri dari dua kata yaitu hukum yang berarti sekumpulan aturan-aturan, ketentuan dan suruhan. Sedangkan adat yang berarti kebiasaan masyarakat yang dilakukan terus-menerus, yaitu perilaku masyarakat yang selalu terjadi. Jadi hukum adat adalah hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) yang di konsep sebagai sistem hukum dan terbentuk dari pengalaman empiris masyarakat pada masa lampau, yang dianggap adil dan telah mendapatkan legitimasi sehingga mengikat (bersifat *normatif*).²¹

Proses kepatuhan terhadap hukum adat karena adanya asumsi bahwa setiap manusia yang lahir dimuka bumi, sejak itupula ia dikelilingi oleh norma-norma yang mengatur tingkah laku personal setiap perbuatan hukum dan hubungan-hubungan hukum dalam suatu interaksi sosial.²² Ruang lingkup hukum adat mencakup seluruh aturan-aturan hukum yang bertalian dengan proses pelestarian berupa meneruskan dan perpindahan harta kekayaan material dan

²¹ H. Hilman Hadikusuma, *Pokok-pokok Pengertian Hukum Adat* (Bandung: Alumni Bandung, 1980), h.2-3.

²² H. R. Otje Salman Soemadinigrat, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer* (Bandung: Alumni, 2002),h. 27.

immaterial dari generasi ke generasi lain.²³

Beberapa pengertian hukum adat menurut para pakar ahlihukum:

a. Menurut Barend Ter Haar Bzn

Hukum adat lahir dan dipelihara oleh keputusan-keputusan para warga masyarakat hukum terutama keputusan beribawa dari kepala-kepala rakyat yang membantu pelaksanaan perbuatan-perbuatan hukum.

b. Menurut R. Soepomo

Hukum adat adalah hukum non statutair yang sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian kecil hukum islam, dan hukum adat melingkupi hukum yang berdasarkan putusan-putusan hakim yang berisi asas-asas hukum dalam lingkungan tersebut dan hukum adat merupakan hukum yang tidak tertulis.

c. Menurut Soekanto

Dilihat dari mata seorang ahli hukum yang memegang teguh kitab undang-undang (*Wetboek Jurist*) memang hukum di Indonesia tidak teratu.

d. Menurut H. Hilman Hadikusuma

Hukum adat adalah hukum yang memiliki sanksi, sedangkan istilah adat yang tidak mengandung sanksi adalah kebiasaan normatif yaitu kebiasaan yang berwujud aturan tingkah laku yang berlaku dalam masyarakat. Pada

²³ Oemar Moechthar, *Perkembangan Hukum Waris, praktik Penyelesaian Sengketa Kewarisan di Indonesia* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2019),h. 192.

kenyataannya hukum adat dengan adat kebiasaanya itu batasnya tidak jelas.

e. Menurut Bus. Har Muhammad

Hukum adat dalam arti sempit adalah hukum asli yang tidak tertulis berdasarkan kebudayaan dan pandangan hidup bangsa Indonesia yang memberikan pedoman dalam kehidupan sehari-hari dalam hubungan antara satu dengan yang lain.²⁴

Dalam sistem hukum di Indonesia, hukum adat diakui sebagai salah satu sumber hukum di Indonesia, yang tidak dibuat oleh seorang legislator namun dibentuk oleh masyarakat hukum adat suatu wilayah dan di lestarian turun-temurun. Namun dalam perkembangannya hukum adat sebagai besar hukumnya tak tertulis, ternyata banyak terjadi pergeseran pergeseran hukum adat demi terwujudnya rasa keadilan bagi masyarakat hukum adat.²⁵

2. Masyarakat Hukum Adat

Secara teoritis, pengertian masyarakat hukum dan masyarakat hukum adat itu berbeda. Seperti yang di artikan oleh Kusumadi Pujosewoyo yang mengertikan bahwa masyarakat hukum sebagai suatu masyarakat yang menetapkan, tunduk dan terikat pada tata hukumnya

²⁴ Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia dalam Kajian Kepustakaan* (Bandung: CV Alfabeta, 2015),h. 9-21.

²⁵ Oemar Moechthar, *Perkembangan Hukum Waris, praktik Penyelesaian Sengketa Kewarisan di Indonesia*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2019),h. 192.

sendiri.²⁶ Sedangkan masyarakat hukum adat adalah masyarakat yang timbul secara spontan di wilayah tertentu, yang berdirinya tidak ditetapkan atau diperintahkan oleh penguasa dengan rasa solidaritas yang tinggi diantara para anggota, yang memandang anggota masyarakat bukan sebagai orang luar dan menggunakan wilayahnya sebagai sumber kekayaan yang hanya dapat dimanfaatkan oleh anggotanya.²⁷

Bangsa Indonesia adalah bangsa dengan kemajemukan masyarakat didalamnya berbeda-beda baik dalam suku, agama, ras, budaya dan antar golongan tapi tetap satu, hal itu kita kenal dengan Bhinneka Tunggal Ika, yang kemudian bersatu dalam satu- kesatuan utuh negara Pancasila sejak tanggal 17 agustus 1945. Kemajemukan masyarakat Indonesia sudah ada sejak zaman leluhur, sejak zaman Melayu sebagai akibat berbeda-bedanya asal keturunan, tempat kediaman dan lingkungan, hal itu tak lepas dari pengaruh masuknya agama Hindu-Budha, Islam, Kristen dan Katolik yang bercampur dengan budaya asli setempat di seluruh nusantara.²⁸

Bentuk dan susunan masyarakat hukum adat

²⁶ Laksanto Utomo, *Hukum Adat* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2016),h. 1.

²⁷ Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi* (Jakarta: Kompas, 2009),h. 56-57.

²⁸ Sigit Spto Nugroho, *Hukum Waris Adat Indonesia* (Solo: Pustaka Iltizam, 2016), 37-47

merupakan persekutuan dari persekutuan hukum adat itu sendiri, para anggota didalamnya terikat oleh faktor yang bersifat genealogis (keturunan), territorial (wilayah) dan keduanya territorial- genealogis.²⁹ Adanya masyarakat hukum yang terdapat dikalangan rakyat tersebut. Barend Ter Haar Bzn juga mengungkapkan adanya kelompok-kelompok masyarakat dilingkungan raja, bangsawan, dan lingkungan pedagang, merupakan kelompok-kelompok yang dipengaruhi oleh hukum adat dan tempat kediamannya terpisah dari masyarakat umum.

kelompok-kelompok masyarakat seperti raja, bangsawan, pedagang pasca kemerdekaan Republik Indonesia sebagian besar tinggal namanya saja dan sudah tidak memiliki pengaruhnya lagi. Namun masyarakat hukum atau persekutuan hukum adat sebagian besar masih hidup dengan hukum adatnya masing-masing berdasarkan tali territorial dan berdasarkan tali genealogis, dan campuran antara keduanya yang bersifat genealogis-territorial.

Masyarakat hukum adat sebagaimana dikemukakan oleh Hazairin adalah masyarakat-masyarakat hukum adat seperti di Jawa, Sumatra Selatan, Minangkabau, Tapanuli, Sulawesi Selatan, merupakan satu-kesatuan masyarakat yang mempunyai kelengkapan-kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri yaitu mempunyai kesatuan hukum, kesatuan

²⁹ Oemar Moechthar, *Perkembangan Hukum Waris, praktik Penyelesaian Sengketa Kewarisan di Indonesia* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2019), h. 187-188.

penguasa, dan kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas tanah dan air bagi anggotanya.³⁰ Bentuk hukum keluarganya patrilineal, matrilineal, bilateral, mempengaruhi sistem pemerintahannya, semua anggota sama dalam hak dan kewajibannya. Penghidupan mereka berciri komunal, dimana gotong royong, tolong meneolong serasa mempunyai peranan yang besar.³¹

Ciri-ciri khas dari masyarakat hukum adat adalah persekutuan hukum adat. Inti dari persekutuan hukum adat adalah:³²

- a. Kesatuan manusia yang teratur
- b. Menetap di daerah tertentu
- c. Mempunyai penguasa-penguasa
- d. Mempunyai kekayaan yang berwujud maupun tidak berwujud, dimana para anggota kesatuan masing-masing mengalami kehidupan dalam masyarakat sebagai hak yang wajar menurut kodrat alam dan tidak seorangpun diantara mereka para anggota itu mempunyai pikiran atau kecenderungan untuk membubarkan ikatan yang telah tumbuh atau meninggalkannya dalam arti melepas diri dari ikatan itu untuk selama-lamanya.

³⁰ Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia dalam Kajian Kepustakaan* (Bandung: CV Alfabeta, 2015), h. 71-72.

³¹ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012), h. 93-94.

³² Bushar Muhammad, *Asas-Asas Hukum Adat* (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2003), h. 21-22.

3. Corak Hukum Adat

Menurut H. Hilman Hadikusuma hukum adat di Indonesia yang bersifat normatif pada umumnya memiliki corak sabagai berikut:³³

a. Tradisional

Hukum adat bercorak teradisional adalah bersifat turuntemurun dari zaman nenek moyang sampai ke anak cucu-cicit sekarang dimana keadaanya masih tetap berlaku dan tetap dipertahankan oleh masyarakat yang bersangkutan.

b. Keagamaan

Hukum adat bercorak keagamaan artinya prilaku hukum atau kaidah-kaidah hukumnya berkaitan dengan kepercayaan terhadap yang ghaib atau berdasarkan ajaran Ke Tuhanan Yang Maha Esa. Menurut kepercayaan bangsa Indonesia bahwa dalam alam semesta ada sistem kepercayaan animisme yang berarti percaya terhadap benda-benda mati itu berjiwa dan sistem kepercayaan dinamisme yang berarti percaya bahwa benda-benda itu mempunyai daya gerak.

Hukum adat bercorak keagamaan ini berangkat dari pembukaan UUD 1945 alenia ketiga,³⁴ yang berbunyi: “atas berkat rahmat Allah yang maha kuasa dan dengan

³³ H. Hilman Hadikusuma, *Pokok-pokok Pengertian Hukum Adat* (Bandung: Alumni Bandung, 1980), h. 28.

³⁴ Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia dalam Kajian Kepustakaan* (Bandung: CV Alfabeta, 2015), h. 31-32.

didorong oleh keinginan luhur supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya”.

c. Kebersamaan

Hukum adat bercorak kebersamaan (Communal) artinya ia lebih mengutamakan kepentingan bersama dimana kepentingan pribadi itu diliputi oleh kepentingan bersama (satu untuk semua, semua untuk satu). Hubungan hukum antara anggota masyarakat satu dengan lainnya didasarkan atas asas kebersamaan, kekeluargaan, tolong-menolong dan gotong royong.

d. Konkrit dan Visual

Hukum adat bercorak konkrit artinya jelas dan berwujud, sedangkan visual artinya tampak, terbuka dan tidak samar-samar. Maksudanya adalah hukum adat bercorak konkrit dan visual sifat hubungan hukum yang berlaku didalamnya terang, tidak samar-samar, disaksikan, diketahui, dilihat dan dengar orang lain, Nampak adanya serah terima.

e. Terbuka dan Sederhana

Hukum adat bercorak terbuka artinya dapat menerima masuknya unsur-unsur dari luar selama tidak bertentangan dengan jiwa hukum adat itu sendiri. Sedangkan sederhana maksudnya adalah bersahaja, tidak rumit bahkan kebanyakan tidak tertulis, mudah dimengerti

dan dilaksanakan atas dasar saling percaya.

Misalnya dalam keterbukaan, pengaruh agama Islam dalam waris adat yang disebut segendong sepikul (bagian warisan bagi ahli waris laki-laki dan perempuan berbanding (2:1) sedangkan dalam kesederhanaanya misalnya dalam pembagian waris adat jarang sekali menggunakan surat- menyurat seperti hukum barat dan hukum Islam tentang banyaknya bagian yang telah di tetapkan dalam Al-Qur'an bagi ahli waris.³⁵

f. Dapat Berubah dan Menyesuaikan

Menurut Soepomo hukum adat terus menerus dalam keadaan tumbuh dan berkemabang seperti kehidupan, hukum adat pada masa lampau agak berbeda isinya karena pada dasarnya hukum adat menunjukkan perkembangan sesuai zaman. Walaupun sifat hukum adat tidak tampak namun pada kenyataanya hukum adat mengarahkan diri pada keadaan- keadaan yang berubah baik sedikit demi sedikit menyesuaikan dengan perkemabang zaman.

g. Tidak Dikodefikasi

Hukum adat kebanyakan tidak tertulis, walaupun ada juga yang tertulis dalam aksara, bahkan ada yang dibekukan dengan cara yang tidak sistematis, hanya sekedar sebagai pedoman dan bukan mutlak untuk dilaksanakan kecuali bersifat perintah tuhan. Pada

³⁵ H. Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia* (Bandung: CV Mandar Maju, 2014), h. 105-106.

umumnya hukum adat tidak dikodefikasi seperti halnya hukum barat (Eropa) yang disusun secara sistematis yang disebut dengan perundang-undangan, sehingga hukum adat mudah berubah dan menyesuaikan perkembangan masyarakat.

h. Musyawarah dan Mufakat

Hukum adat lebih mengutamakan adanya musyawarah dan mufakat dalam segala urusan, baik didalam keluarga, kekerabatan, ketetanggan. Apalagi yang bersifat peradilan didalam menyelesaikan perselisihan antara satu dengan yang lainnya.

4. Sistem Hukum Adat

Sistem hukum adat adalah sununan yang tertur dari unsur- unsur hukum adat yang secara fungsional saling bertautan sehingga memberikan satu kestuan pengertian.³⁸ Menurut Soepomo tiap-tiap hukum merupakan suatu sistem yaitu peraturan-peraturanya berdasarkan alam pikiran, begitupun sistem hukum adat bersendi atas dasar-dasar alam pikiran bangsa Indonesia yang tidak sama dengan alam pikiran hukum barat.

Maka apabila hukum adat dibandingkan dengan hukum barat, sistematika hukum adat sangatlah sederhana dan bahkan sistematis. Sehubungan dengan itu maka sistem hukum adat mencakup beberapa hal:³⁹

a. Mendekati Sistem Hukum Inggris

Menurut MM. Djodigono dalam negara Anglo Saxon dimana sistem *Common Law* tidak lain daripada sistem hukum adat hanya berlainan bahanya, didalam hukum adat bahanya ialah hukum Indonesia asli, sedangkan dalam hukum *Common Law* memuat unsur-unsur hukum Romawi Kuno yang mengalami *reception in complex*.

Common Law di Inggris berkembang sejak awal permulaan abad XI yang meletakkan dasar-dasar pemerintahan pusat pada peradilan raja yang dikenal Curia Regis yang menyelesaikan perkara perselisihan secara damai. Inggris juga dikenal adanya *justice of the peace*, hal ini mirip dengan peradilan adat di Indonesia yang menyelesaikan perkara perselisihan dengan damai.

b. Tidak Membedakan Hukum Publik dan Hukum Privat

Hukum adat di Indonesia khususnya tidak sama seperti halnya hukum Eropa yang membedakan hukum yang bersifat public dan hukum yang bersifat privat. Hukum adat tidak membedakan berdasarkan kepentingan dan siapa yang mempertahankanya, dengan demikian tidak ada perbedaan antara kepentingan umum dan khusus.³⁶

c. Tidak Membedakan Hak Kebendaaan dan Hak Perorangan

³⁶ A. Suriyaman Mustari Pide, *Hukum Adat Dahulu, Kini, Dan Akan Datang* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2014), h. 71-71.

Hukum adat tidak membedakan antara hak zakelijke rechten yaitu hak-hak atas benda yang berlaku bagi setiap orang dan hak personlijke rechten yaitu hak-hak seseorang untuk menuntut orang lain berbuat atau tidak berbuat terhadap haknya. Menurut hukum barat setiap orang yang mempunyai hak atas benda berarti berkuasa berbuat dan sekaligus karenanya memiliki hak perseorangan atas hak benda miliknya. Namun menurut hukum adat hak kebendaan dan hak perseorangan baik itu berwujud maupun tidak berwujud tidak bersifat mutlak sebagai hak pribadinya karena pribadinya tidak terlepas dengan ikatan kekeluargaan dan kekerabatannya.

d. Tidak Membedakan Pelanggaran Perdata dan Pidana

Hukum adat pada dasarnya tidak membedakan pelanggaran perdata dan pidana. Karena menurut peradilan adat kedua pelanggaran perdata dan pidana diperiksa, dipertimbangkan dan diputuskan sekaligus dalam satu persidangan yang tak terpisah.

B. Peraturan Perundang-Undangan Tentang Nikah Hamil

Menurut Kompilasi Hukum Islam bahwa hukumnya sah menikahi wanita hamil akibat zina bila yang menikahi wanita itu laki-laki yang menghamilinya. Bila yang menikahnya bukan laki-laki yang menghamilinya, hukumnya menjadi tidak sah karena pasal 53 ayat 1 KHI tidak memberikan peluang untuk

itu.³⁷ Secara lengkap, isi pasal 53 KHI itu adalah sebagai berikut:

- a. Seorang wanita hamil diluar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.
- b. Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.
- c. Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung. Ketentuan ini adalah sesuai dengan firman Allah dalam surat An-Nur ayat (3), “Dimana dikemukakan bahwa 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 yang musyrik dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang mukmin.” Ketentuan ini dapat dipahami bahwa kebolehan kawin dengan perkawinan hamil bagi laki-laki yang menghamilinya adalah merupakan pengecualian, karena laki-laki yang menghamilinya itu yang tepat menjadi jodoh mereka sedangkan laki-laki yang mukmin tidak pantas bagi mereka.

Dengan demikian, selain laki-laki yang menghamili perempuan yang hamil itu diharamkan untuk menikahinya.³⁸ Sebagaimana yang tertuang pada Pasal 53 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam membatasi pernikahan wanita hamil hanya

³⁷ Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

³⁸ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia* (Jakarta : kencana, 2006), h. 38.

dengan pria yang menghamilinya, tidak memberi peluang kepada lakilaki lain bukan yang menghamilinya. Karena itu, kawin darurat yang selama ini masih terjadi di Indonesia, yaitu kawin dengan sembarang laki-laki, yang dilakukannya hanya untuk menutupi malu (karena sudah terlanjur hamil), baik istilahnya kawin "*Tambelan*", "*Pat tongko siri*", atau orang sudah menyebutnya kawin "*Nutupan kawirang*" menurut Kompilasi Hukum Islam hukumnya tidak sah untuk dilakukan.³⁹

Hal ini karena akibat hukum yang ditimbulkan seakan-akan kebolehan tersebut memberikan peluang kepada orang yang kurang atau tidak kokoh agamanya akan dengan gampang menyalurkan kebutuhan seksualnya diluar nikah. Padahal akibatnya jelas dapat merusak tatanan moral dan juga kehidupan keluarga serta sendi-sendi kehidupan masyarakat.⁴⁰

Persoalan menikahkan wanita hamil apabila dilihat dari Kompilasi Hukum Islam, menyelesaikannya jelas dan sederhana cukup dengan satu pasal dan tiga ayat. yang menikahi wanita hamil adalah pria yang menghamilinya, Pembolehan pernikahan wanita hamil ini dimaksudkan untuk memberi kepastian hukum kepada anak yang ada dalam kandungan, dan logikanya untuk mengakhiri status anak zina.

Dasar hukum paling utama dan secara umum berlaku di Indonesia yang mengatur tentang perkawinan adalah Undang-

³⁹Gozlan-ade.Blogspot.com/2014/02/Perkawinan-karena-hamil-di-luarnikah.html/ diakses tanggal 20 Juli 2021.

⁴⁰ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia* (Jakarta : kencana, 2006), h. 38.

Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pasal 1 peraturan ini berbunyi: “Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Artinya, sebuah perkawinan tidak hanya memenuhi persyaratan yang diberikan oleh negara tetapi juga harus memenuhi persyaratan secara keagamaan, sesuai agama dan kepercayaan masing-masing orang.

Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan juga menjelaskan tentang tujuan dari suatu perkawinan. Menurut K. Wantjik Saleh, arti perkawinan ialah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri. Sedangkan tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁴¹ Sehingga diisyaratkan bahwa sebuah perkawinan seyogyanya tidak berakhir dengan perceraian (cerai hidup) selain maut yang memisahkan.

⁴²Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur secara rinci tentang perkawinan wanita hamil. Perkawinan wanita hamil dikembalikan pada hukum masing-masing agama dan

⁴¹ Saleh, K. Wantjik. Hukum Perkawinan Indonesia, (Jakarta. Ghalia Indonesia, 1990), h.14

⁴² Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Kompilasi Hukum Islam.

kepercayaan masing-masing orang. Hal ini sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 ayat (1) yaitu: “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.

Perkawinan wanita hamil menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dapat dilangsungkan sepanjang memenuhi persyaratan yang termuat dalam Pasal 6 peraturan ini yaitu: 1) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai. 2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua. 3) Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya. 4) Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus keatas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya. 5) Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah

hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini. 6) Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

⁴³Berdasarkan ketentuan pasal di atas, maka perkawinan wanita hamil menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah sebagai berikut: 1) Perkawinan wanita hamil dapat dilakukan jika memenuhi syarat sah suatu perkawinan menurut peraturan ini, dan tidak bertentangan dengan agama dan kepercayaan masing-masing orang. Artinya, jika dikembalikan pada aturan agama dan kepercayaan, maka perkawinan tersebut haruslah sesuai dengan ketentuan ajaran agama dan kepercayaan tersebut. 2) Perkawinan wanita hamil dapat dilakukan dengan laki-laki yang menghamilinya. Secara garis penghubungnya, tentu saja seorang wanita hamil hendaknya kawin dengan laki-laki yang menghamilinya. 3) Perkawinan wanita hamil dapat dilakukan dengan laki-laki (lain) yang tidak menghamilinya sepanjang telah terjadi kesepakatan untuk melangsungkan perkawinan dari masing-masing pihak.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974

⁴³ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Kompilasi Hukum Islam.

tentang Perkawinan tidak menjelaskan secara rinci tentang pengakuan anak di luar kawin. Hanya dijelaskan bahwa anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak sah dan ia hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu yang melahirkan atau keluarga ibunya. Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur tentang kedudukan anak yang termuat dalam Pasal 42-44. Pasal 42 menyatakan anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

Perkawinan Wanita Hamil Menurut KUHPperdata. Sebagaimana yang diatur di dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, demikian pula yang diatur di dalam KUHPperdata. Pasal 6 KUHPperdata menyatakan: "Perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama".

Dalam KUHPperdata, suatu perkawinan dipandang dari hubungan keperdataannya saja. Artinya, suatu perkawinan adalah sah jika perkawinan tersebut memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan dalam KUHPperdata. Hal ini berarti, peraturan-peraturan menurut hukum agama dipandang tidak penting selama tidak diatur dalam hukum perdata. Perkawinan menurut agama tidak dilarang, tetapi pelaksanaannya hendaklah dilakukan sesudah dilakukan perkawinan menurut hukum

perdata.

Menurut KUHPerdata, suatu perkawinan (tidak saja perkawinan wanita hamil luar kawin), dapat dilakukan selama memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan. Syarat material absolut memuat ketentuan asas monogami, persetujuan kedua calon mempelai, usia laki-laki minimal 18 (delapan belas) tahun dan wanita 15 (lima belas) tahun, dan bagi wanita yang pernah kawin harus 300 (tiga ratus) hari setelah perkawinan yang terdahulu dibubarkan. Syarat yang kedua adalah material relatif yaitu larangan untuk kawin dengan orang yang sangat dekat di dalam kekeluargaan sedarah atau karena perkawinan, larangan untuk kawin dengan orang yang pernah melakukan zina, larangan memperbaharui perkawinan setelah adanya perceraian jika belum lewat 1 (satu) tahun.

Menurut KUHPerdata, anak dari wanita hamil luar kawin ini mengikuti nasab ibunya, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 284 KUHPerdata yang berbunyi:⁴⁴

Tiada pengakuan anak di luar kawin dapat diterima selama ibunya masih hidup, meskipun ibu termasuk golongan Indonesia atau yang disamakan dengan golongan itu, bila ibu tidak menyetujui pengakuan itu. Bila anak demikian itu diakui setelah ibunya meninggal, pengakuan itu tidak mempunyai akibat lain daripada terhadap bapaknya. Dengan diakuinya

⁴⁴ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek), ketentuan mengenai syarat sah perkawinan dan larangan perkawinan, lihat khususnya Pasal 27-49.

seorang anak di luar kawin yang ibunya termasuk golongan Indonesia atau golongan yang disamakan dengan itu, berakhirlah hubungan perdata yang berasal dari hubungan keturunan yang alamiah, tanpa mengurangi akibat-akibat yang berhubungan dengan pengakuan oleh ibu dalam hal-hal dia diberi wewenang untuk itu karena kemudian kawin dengan bapak.

Dengan adanya pengakuan dari salah satu atau kedua orang tuanya, kedudukan anak luar kawin; status diakui. Statusnya menjadi anak yang diakui oleh orangtuanya secara sah dan tentu saja pengakuan dari salah satu atau kedua orang tuanya menimbulkan akibat-akibat hukum yang berbeda dibandingkan anak luar kawin yang benar-benar tidak diakui ataupun bila dibandingkan dengan anak sah.

Perkawinan Wanita Hamil Menurut KHI. Definisi perkawinan menurut Pasal 4 KHI sama dengan yang tertuang dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu: "Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam". Dari rumusan Pasal 4 KHI tersebut, diketahui syarat sahnya perkawinan tersebut terpenuhi jika perkawinan tersebut dilakukan menurut hukum agama masing-masing. Bagi orang beragama Islam, perkawinan dilakukan seturut yang ditetapkan di dalam KHI.

Berbeda dengan Undang-Undang Republik Indonesia

Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan KUHPerdara, ada pengaturan yang berbeda tentang perkawinan wanita hamil (akibat perzinahan) menurut KHI.

Dasar yang dipakai pertimbangan oleh KHI dalam menetapkan perkawinan wanita hamil adalah Al Qur'an - Surat An-Nur ayat 3 yang 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 mu'min."

Menurut Zainuddin Ali, ayat tersebut menjelaskan bahwa kebolehan perempuan hamil menikah dengan laki-laki yang menghamilinya adalah suatu pengecualian, sehingga laki-laki yang menghamilinya adalah yang tepat menjadi suaminya. Sebaliknya pula, ayat tersebut juga menerangkan bahwa haram bagi laki-laki mukmin yang baik untuk mengawini perempuan yang berzina. Tujuannya adalah untuk menjaga kehormatan laki-laki yang beriman.⁴⁵

M. Yahya Harahap menyatakan bahwa yang perlu dicatat sehubungan dengan perempuan hamil. Dalam KHI sengaja dirumuskan dengan singkat dan agak bersifat umum. Artinya memberikan keleluasaan bagi pengadilan untuk mencari dan menemukan asas-asas baru dan konstruksi yang lebih aktual

⁴⁵ Zainuddin Ali. Hukum Perdata Islam di Indonesia, (Jakarta. : Sinar Grafika, 2006), h.76

dan rasional.⁴⁶

Sumiati menjelaskan bahwa hukum perkawinan bersifat kondisional, artinya berubah menurut situasi dan kondisi seseorang dan lingkungannya, diantaranya: 1) Wajib yaitu bagi yang memiliki kemampuan memberikan nafkah dan ada kekhawatiran akan terjerumus kepada perbuatan zina bila tidak segera melangsungkan perkawinan. 2) Sunnah, yaitu apabila seseorang telah berkeinginan untuk menikah serta memiliki kemampuan untuk memberikan nafkah lahir maupun batin. 3) Haram, yaitu apabila motivasi untuk menikah karena ada unsur niat jahat, seperti untuk menyakiti isterinya, keluarganya, serta niat-niat jahat lainnya. 4) Makruh, yaitu bagi yang tidak mampu memberikan nafkah dan memenuhi kewajiban suami isteri dengan baik.

Jaiz, artinya boleh kawin dan boleh juga tidak, jaiz ini merupakan hukum dasar dari pernikahan. Perbedaan situasi dan kondisi serta motif yang mendorong terjadinya pernikahan menyebabkan adanya hukum nikah tersebut.⁴⁷ (Sumiati, 1982).

Mengenai perkawinan wanita hamil, KHI mengaturnya dalam Pasal 53 sebagai berikut: 1) Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya. 2) Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran

⁴⁶ M. Yahya Harahap. Kedudukan, Kewenangan dan Acara Perdalian Agama, (Jakarta : Sinar Grafika, 2005), h.77

⁴⁷ Sumiati. Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan No 1 Tahun 1974, (Yogyakarta : Liberty, 1974), h.99

anaknya. 3) Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.

Sehingga dapat dikatakan bahwa status hukum perkawinan wanita hamil menurut KHI adalah sah selama ia kawin dengan laki-laki yang menghamilinya.

Dalam KHI tidak menjelaskan secara rinci mengenai perkawinan wanita hamil dengan laki-laki yang bukan menghamilinya tersebut. Namun, seperti yang sudah tertera di atas bahwa KHI menyatakan bahwa perkawinan wanita hamil hanya dilakukan dengan laki-laki yang menghamilinya, tentu saja tidak memberikan peluang kepada laki-laki lain (laki-laki yang tidak menghamilinya). Namun yang perlu digarisbawahi adalah bahwa Pasal 53 KHI diterapkan hanya bagi wanita hamil yang pada saat kehamilannya itu tidak berada dalam ikatan perkawinan dengan seorang laki-laki, baik statusnya belum kawin maupun janda yang telah selesai iddah-nya. Dengan demikian kejadian tersebut dipastikan adalah karena zina ataupun karena diperkosa. Apabila yang hamil adalah wanita yang masih terikat perkawinan dengan laki-laki (suaminya), maka Pasal 53 KHI tidak dapat diberlakukan meskipun kehamilan tersebut akibat zina dengan laki-laki lain, bukan dengan suaminya.⁴⁸

Dapat dijelaskan kelompok wanita hamil di luar lembaga

⁴⁸ Kompilasi Hukum Islam, Pasal 53 tentang perkawinan wanita hamil.

perkawinan, sebagai berikut: 1) Wanita tersebut hamil dengan laki-laki bukan suaminya. Wanita yang hamil dengan laki-laki yang bukan suaminya tidak diperolehkkan kawin karena telah bersuami dan agama Islam melarang keras poliandri (seorang istri bersuamikan lebih dari seorang). 2) Wanita hamil yang telah diceraikan suaminya dapat dikawini oleh laki-laki lain asal iddah-nya telah selesai yaitu sampai ia melahirkan anaknya (sehari setelah melahirkan pun dapat segera melangsungkan perkawinan dengan laki-laki yang menghamilinya). 3) Wanita hamil yang ditinggal mati suaminya pun berlaku sama dengan wanita hamil yang diceraikan suaminya. 4) Wanita hamil karena wathi' subhat. Menurut hukum normatif, wathi' subhat adalah hubungan batin antara laki-laki dan perempuan tanpa adanya unsur kesengajaan. Contohnya seorang laki-laki dan perempuan yang sedang asyik mabuk-mabukan kemudian tanpa sadar dan disengaja keduanya tidur bersama. 5) Wanita hamil akibat perzinahan.

Mengenai perkawinan wanita hamil, kalangan ulama memiliki perbedaan pendapat. Menurut Imam Syafi'i dan Hanafi, boleh mengawinkan wanita hamil dengan laki-laki yang menghamilinya maupun yang bukan menghamilinya. Alasan pernyataan itu adalah Al Qur'an - Surat An-Nisa ayat 23- 24 yang artinya:

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ الَّتِي فِي

حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ
وَحَلَائِلَ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ
كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿١٢﴾

وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كَتَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ وَإِحْلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ
أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ
فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١٣﴾

﴿١٣﴾

“Diharamkan atas kamu (mengawini) ibu-ibumu; anak-anakmu yang perempuan; saudarasaudaramu yang perempuan, saudara-saudara bapakmu yang perempuan; saudara-saudara ibumu yang perempuan; anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang laki-laki; anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang perempuan; ibu-ibumu yang menyusui kamu; saudara perempuan sepersusuan; ibu-ibu isterimu (mertua); anak-anak isterimu yang dalam pemeliharaanmu dari isteri yang telah kamu campuri, tetapi jika kamu belum campur dengan isterimu itu (dan sudah kamu ceraikan), maka tidak berdosa kamu mengawininya; (dan diharamkan bagimu) isteri-isteri anak kandungmu (menantu); dan menghimpunkan (dalam perkawinan) dua perempuan yang bersaudara, kecuali yang telah terjadi pada masa lampau; sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. Dan (diharamkan juga kamu mengawini) wanita yang bersuami, kecuali budak-budak yang kamu miliki (Allah telah menetapkan hukum itu) sebagai ketetapan-Nya atas kamu. Dan dihalalkan bagi kamu selain yang demikian (yaitu) mencari isteri-isteri dengan hartamu untuk dikawini bukan untuk berzina. Maka isteri-isteri yang telah kamu nikmati (campuri) di antara mereka, berikanlah kepada mereka maharnya (dengan sempurna), sebagai suatu kewajiban; dan tiadalah mengapa bagi kamu terhadap sesuatu yang kamu telah saling merelakannya, sesudah menentukan

mahar itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana” (QS An-Nisa’: 23-24).

Berdasarkan ayat tersebut dapat kita pahami bahwa wanita hamil yang disebabkan oleh zina boleh dikawini karena termasuk wanita yang tidak bersuami. Sementara itu, alasan Abu Hanifah sama dengan yang dikatakan oleh Imam Syafi’i yaitu boleh menikahi wanita hamil yang disebabkan oleh zina, namun tidak boleh menggaulinya sampai ia melahirkan.

Menurut Madzab Hambali, wanita yang berzina, hamil atau tidak hamil, tidak boleh dikawini oleh laki-laki yang mengetahui keadaannya itu kecuali: 1) Telah habis masa iddah-nya, 3 (tiga) kali haid. Namun jika ia hamil maka iddah-nya habis dengan melahirkan anaknya, dan boleh kawin sebelum habis masa iddah-nya itu. 2) Telah bertaubat wanita itu dari perbuatan maksiat, dan jika ia belum bertaubat, maka ia tidak boleh kawin.

Pasal-pasal ini menjadi dasar hukum pengaturan perkawinan wanita hamil (karena zina) menurut KHI. Karena tidak ada syarat tentang kehamilan yang dikeluarkan oleh Kantor Urusan Agama (KUA) di seluruh Indonesia. Syarat-syarat yang wajib dilengkapi adalah syarat administrasi hingga perizinan dari orangtua dan pemerintah tempat domisili calon pengantin.

Sementara itu, anak dari wanita hamil luar kawin KHI adalah seseorang yang hanya mempunyai hubungan nasab

dengan ibunya dan keluarga ibunya. Hal ini sesuai dengan Pasal 100 KHI yang berbunyi: “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”.

Terhadap laki-laki yang menghamili wanita di luar kawin, menurut KHI anak tersebut tidak mempunyai hubungan hukum atau hubungan nasab dengan laki-laki yang menghamili ibunya walaupun laki-laki yang menghamili ibunya tersebut ingin mengakuinya, sehingga di antara mereka tidak ada hubungan waris mewaris.

C. Siyasa Syar'iiyah

Salah satu doktrin Islam adalah bahwa Islam yang diturunkan Allah melalui Nabi Muhammad telah menegaskan dirinya sebagai agama sempurna dan Nabi Muhammad dituskan sebagai Nabi penutup. Sementara itu, wahyu terbatas oleh ruang dan waktu dan Nabi Muhammad hidup serta wafat dalam satu fase masa tertentu, sementara zaman terus berubah dan berkembang. Mungkinkah sesuatu ajaran yang terbatas dengan ruang dan waktu dapat menjawab kebutuhan hidup manusia sepanjang zaman.

Untuk hal ini para ulama memberikan jawaban. Kesempurnaan Islam mencakup dua makna yang berkaitan, universal dan komprehenship. Universalitas Islam meniscayakan bahwa Islam kompatibel untuk setiap zaman dan

tempat, sedang komprehensivitas Islam meniscayakan Islam dapat menjawab dan menjadi solusi atas setiap permasalahan yang muncul dari segala aspek kehidupan.⁴⁹

Al-Quran dan Hadits Nabi mencakup esensi setiap permasalahan baik yang telah terjadi, sedang maupun yang akan terjadi. Sebagaimana dikatakan oleh Imam al-Syafi'i, tidak ada sesuatu yang terjadi kepada pemeluk agama Allah melainkan pada Kitabullah telah ada dalilnya melalui jalan petunjuk padanya.⁵⁰ Dengan kerangka berfikir di atas, setiap muslim berkeyakinan bahwa setiap permasalahan dalam hidupnya adalah bagian dari ajaran Islam. Salah satu aktifitas kehidupan manusia dalam bermasyarakat adalah berpolitik atau siyasah. Karena Islam itu mengatur setiap kehidupan termasuk berpolitik, maka berpolitik pun ada batasan-batasan syariatnya, sehingga melahirkan istilah *Siyasah Syari'yyah* atau politik syariat.⁵¹

Adapun *siyasah syar'iiyyah* dalam arti ilmu adalah suatu bidang ilmu yang mempelajari hal ikwal pengaturan urusan masyarakat dan negara dengan segala bentuk hukum, aturan dan kebijakan yang dibuat oleh pemegang kekuasaan negara yang sejalan dengan jiwa dan prinsip dasar syariat Islam untuk

⁴⁹ Fakhruddin Arrazy, *Mafâtilulghaib*, (Maktabah Syamilah), juz v, h. 466 dan Ibrahim bin Umar al Biqâ'i, *Nadhm al durar fi tanasub al ayât wa al suwar*, (Maktabah Syamilah), juz II, h. 332

⁵⁰ Muhanmmad bin Idris Asy Syafi'i, *Ar Risâlah*, Tahqiq Ahmad Muhammad Syakir, (Beirut: Dar el Fikr, tt), h. 20. no 48

⁵¹ Ibnu Taimiyah, *Siyasah Syar'iiyyah*, (Surabaya: Risalah Gusti, 2005), h. 5

mewujudkan kemaslahatan masyarakat.⁵²

1. Definisi *Siyasah Syar'iiyyah*

Secara sederhana *siyasah syar'iiyyah* diartikan sebagai ketentuan kebijaksanaan pengurusan masalah kenegaraan yang berdasarkan syariat. Khallaf merumuskan *siyasah syar'iiyyah* dengan: Pengelolaan masalahmasalah umum bagi pemerintah islam yang menjamin terciptanya kemaslahatan dan terhindarnya kemudharatan dari masyarakat islam,dengan tidak bertentangan dengan ketentuan syariat islam dan prinsip-prinsip umumnya, meskipun tidak sejalan dengan pendapat para ulama mujtahid.⁵³

Definisi ini lebih dipertegas oleh Abdurrahman Taj yang merumuskan *siyasah syar'iiyyah* sebagai hukum-hukum yang mengatur kepentingan Negara, mengorganisasi permasalahan umat sesuai dengan jiwa (semangat) syariat dan dasarnya yang universal demi terciptanya tujuan-tujuan kemasyarakatan, walaupun pengaturan tersebut tidak ditegaskan baik oleh al-Qur'an maupun al-Sunah.⁵⁴

Bahansi merumuskan bahwa *Siyasah syar'iiyyah* adalah pengaturan kemaslahatan umat manusia sesuai dengan tuntutan syara". Sementara para fuqaha, sebagaimana di kutip Khallaf, mendefinisikan *siyasah syar'iiyyah* sebagai kewenangan penguasa/pemerintah untuk melakukan

⁵² Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Jakarta :PT.Rineka Cipta,1993), h. 123

⁵³ Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul...*h. 15.

⁵⁴ Abdurrahman Taj, *Al-siyasah al-Syar'iyah...*h.10.

kebijakan-kebijakan politik yang mengacu kepada kemaslahatan melalui peraturan yang tidak bertentangan dengan dasar-dasar agama, walaupun tidak terdapat dalil yang khusus untuk hal itu.

Dengan menganalisis definisi-definisi yang di kemukakan para ahli di atas dapat ditemukan hakikat *siyasah syar'iyah*, yaitu:

1. Bahwa *siyasah syar'iyah* berhubungan dengan pengurusan dan pengaturan kehidupan manusia.
2. Bahwa pengurusan dan pengaturan ini dilakukan oleh pemegang kekuasaan (*ulu ai-amr*)
3. Tujuan pengaturan tersebut adalah untuk menciptakan kemaslahatan dan menolak kemudharatan.
4. Pengaturan tersebut tidak boleh bertentangan dengan syariat islam.

Berdasarkan hakikat *siyasah syar'iyah* ini dapat disimpulkan bahwa sumber-sumber pokok *siyasah syar'iyah* adalah al-Qur'an dan al-Sunnah. Kedua sumber inilah yang menjadi acuan bagi pemegang pemerintahan untuk menciptakan peraturan-peraturan perundang-undangan dan mengatur kehidupan bernegara.

2. Pengertian *Fiqh Siyasah*

Istilah *fiqh siyasah* merupakan kalimat majemuk yang terdiri dari dua kata, yakni *fiqh* dan *siyasah*. Secara etimologis, *Fiqh* berarti pemahaman yang mendalam dan a b kurat

sehingga dapat memahami tujuan ucapan dan atau tindakan tertentu. Sedangkan secara terminologis, fiqh lebih populer di definisikan sebagai berikut: Ilmu tentang hukum-hukum syara” yang bersifat perbuatan yang dipahami dari dalil-dalilnya yang rinci. Sementara mengenai asal kata *siyasah* terdapat dua pendapat.

Pertama, sebagaimana di anut al-Maqrizy menyatakan, siyasah berasal dari bahasa mongol, yakni dari kata Yasah yang mendapat imbuhan huruf sin berbaris kasrah di awalnya sehingga di baca *siyasah*. Pendapat tersebut di dasarkan kepada sebuah kitab undang-undang milik Jengish Khan yang berjudul Ilyasa yang berisi panduan pengelolaan Negara dengan berbagai bentuk hukuman berat bagi pelaku tindak pidana tertentu. Kedua, sebagaimana di anut Ibn Taghri Birdi, siyasah berasal dari campuran tiga bahasa, yakni bahasa Persia, turki dan mongol. Ketiga, semisal dianut Ibnu manzhur menyatakan, *Siyasah* berasal dari bahasa arab, kata sasa-yasusu- siyasatun, yang semula berarti mengatur, memelihara, atau melatih binatang, khususnya kuda. Sejalan dengan makna yang disebut terakhir ini, seseorang yang profesinya sebagai pemelihara kuda.⁵⁵

Sedangkan secara terminologis banyak definisi *Siyasah* yang di kemukakan oleh para yuridis islam. Menurut Abu al-Wafa Ibn „Aqil, Siyasah adalah sebagai berikut: “Siyasah

⁵⁵ Ibn Manzhur, *Lisan al-„Arab Jilid 6*, (Bierut : Dar al-Shadir, 1986), h. 108

berarti suatu tindakan yang dapat mengantarkan rakyat lebih dekat kepada kemaslahatan dan lebih jauh dari kerusakan, kendati pun Rasulullah tidak menetapkan dan Allah juga tidak menurunkan wahyu untuk mengaturnya.” Dalam redaksi yang berbeda Husain Fauzy al-Najjar mendefinisikan *Siyasah* sebagai berikut:

“*Siyasah* berarti pengaturan kepentingan dan pemeliharaan kemaslahatan rakyat serta pengambilan kebijakan demi menjamin terciptanya kebaikan bagi mereka. Dan definisi yang paling ringkas dari Ibn Manzhar tentang siyasah adalah “mengatur sesuatu dengan cara yang membawa kepada kemaslahatan.”

Setelah di uraikan definisi fiqh dan *siyasah*, baik secara etimologis maupun terminologis, perlu juga kiranya di kemukakan definisi fiqh siyasah. Penting dicatat, di kalangan teoritis politik islam, ilmu fiqh *siyasah* itu sering juga di sinonimkan dengan ilmu *siyasah syar’iyyah*. Sebagaimana dijelaskan di atas dapat di tarik kesimpulan, fiqh *siyasah* adalah ilmu tata Negara Islam yang secara spesifik membahas tentang seluk beluk pengaturan kepentingan ummat manusia pada umumnya dan Negara pada khususnya, berupa penetapan hukum, peraturan, dan kebijakan oleh pemegang kekuasaan yang bernafaskan atau sejalan dengan ajaran islam, guna mewujudkan kemaslahatan bagi manusia dan menghadirkannya dari berbagai kemudaratatan yang mungkin

timbul dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang dijalaninya.

3. Cakupan Fiqh *Siyasah*

Para ulama berbeda pendapat dalam menentukan ruang lingkup kajian fiqh siyasah. diantaranya ada yang menetapkan lima bidang. Namun ada pula yang menetapkan kepada empat atau tiga bidang pembahasan. Bahkan ada sebagian ulama yang membagi ruang lingkup kajian fiqh Siyasah menjadi beberapa bidang. Menurut al-Mawardi, ruang lingkup kajian fiqh siyasah mencakup:

1. Kebijakan pemerintah tentang peraturan perundang-undangan (*siyasah dusturiyah*)
2. Ekonomi dan militer (*siyasah maliyah*)
3. Peradilan (*siyasah qadha'iyah*)
4. Hukum perang (*siyasah harbiah*)
5. Administrasi negara (*siyasah idariyah*)⁵⁶

Dengan *siyasah syar'iyah*, pemimpin mempunyai kewenangan menetapkan kebijakan disegala bidang yang mengandung kemaslahatan umat. Akal hanya menetapkan bahwa setiap orang yang berakal sehat hendaknya melindungi dirinya dari bentuk kezaliman dan disharmonisasi, serta bersikap adil di dalam memberikan pelayanan dan menjalin hubungan. Baik itu di bidang politik,

⁵⁶ Pembagian ini diuraikan dalam kitabnya al-ahkam al-sulthaniah

ekonomi, hukum dan perundang-undangan.⁵⁷ Secara terperinci Imamal-Mawardy⁵⁸ menyebutkan di antara yang termasuk kedalam hukum kekuasaan atau kewenangan *siyasaḥ syar'iyah* sekurang-kurangnya mencakup dua puluh bidang, yaitu:

'*Aqduḥ* Imamah atau kahaḥṣan dan tata cara kepemimpinan dalam Islam yang mengacu kepada *Syura Taqlidul Wizarah* atau pengangkatan pejabat menteri yang mengandung dua pola. Yaitu *wizarah tafwidhiyah* dan *wizarah tanfidziyah*, *Taqlidul imârah 'alal bilâd*, pengangkatan pejabat negara seperti gubernur, wali negeri, atau kepala daerah dan sebagainya. *Taqlidul imârat 'alal jihâd*, mengangkat para pejabat militer, panglima perang dan sebagainya. Wilayah '*ala hurûbil mashâlih*, yaitu kewenangan untuk memerangi para pemberontak. *Wilayatul qadha*, kewenangan dalam menetapkan para pemimpin pengadilan, para qadhi, hakim dan sebagainya. *Wilayatul madhalim*, kewenangan memutuskan persengketaan di antara rakyatnya secara langsung ataupun menunjuk pejabat tertentu.

Wilayatun niqabah, kewenangan menyensus penduduk, mendata dan mencatat nasab setiap kelompok masyarakat dari rakyatnya. Wilayah '*ala imamatis shalawat*, kewenangan mengimami shalat baik secara langsung atau mengangkat

⁵⁷ Imam al-Mawardi, *Ahkam Sulthaniyah*, (Jakarta : Qisthi Press, 2020), h. 10

⁵⁸ Al Mawardy, *Al Ahkamus Sulthaniyah*, (Maktabah Syamilah, Darul Warraq, tt)

petugas tertentu. *Wilayah 'alal hajj*, kewenangan dan tanggungjawab dalam pelayanan penyelenggaraan keberangkatan haji dan dalam memimpin pelaksanaannya. *Wilayah 'alal shadaqat*, kewenangan mengelola pelaksanaan zakat, infaq dan shadaqat masyarakat dari mulai penugasan 'amilin, pengumpulan sampai distribusi dan penentuan para mustahiknya. *Wilayah'alal fai wal gahnimah*, kewenangan pengelolaan dan pendistribusian rampasan perang. *Wilayah'alal wadh'il jizyah wal kharaj*, kewenangan menetapkan pungutan pajak jiwa dari kaum kafir dan bea cukai dari barang-barang komoditi. *Fima takhtalifu ahkamuhu minal bilad*, kewenangan menetapkan setatus suatu wilayah dari kekuasaannya.

Ihya'ul mawat wa ikhrajul miyah, kewenangan memberikan izin dalam pembukaan dan kepemilikan tanah tidak bertuan dan penggalian mata air. *Wilayah Fil himâ wal arfâq*, kewenangan mengatur dan menentukan batas wilayah tertentu sebagai milik negara, atau wilayah konservasi alam, hutan lindung, cagar budaya, dan sebagainya. *Wilayah Fi ahkamil iqtha'*, kewenangan memberikan satu bidang tanah atau satu wilayah untuk kepentingan seorang atau sekelompok rakyatnya.

Wilayah fi wadh'i dîwân, kewenangan menetapkan lembaga yang mencatat dan menjaga hak-hak kekuasaan, tugas pekerjaan, harta kekayaan, para petugas penjaga keamanan negara (tentara), serta para karyawan.

Wilayah fi ahkamil jarâim, kewenangan dalam menetapkan hukuman hudud dan ta'zir bagi para pelaku kemaksiatan, tindakan pelanggaran dan kejahatan seperti

peminum khamer, perjudi, pezina, pencuri, penganiyaan dan pembunuhan.

Wilayah fi ahkamil hisbah, kewenangan dalam menetapkan lembaga pengawasan Ulama yang lain, seperti Ibnu Taimiyah juga mengupas beberapa masalah yang masuk dalam kewenangan *siyasah syar'iyah*. Beliau mendasarkan teori *siyasah syar'iyah* kepada surat An-Nisa ayat 58 dan 59. Dimana kedua ayat tersebut menurut beliau adalah landasan kehidupan masyarakat muslim yang berkaitan dengan hak dan kewajiban antara pemimpin dan rakyat. Ayat pertama berisi kewajiban dan kewenangan para pemimpin sedang ayat kedua berisi kewajiban rakyat terhadap pemimpinnya. Secara garis besarnya, berdasar ayat pertama (An-Nisa' 58), kewajiban dan kewenangan pemimpin adalah menunaikan amanat dan menegakkan hukum yang adil. Sedang kewajiban rakyat adalah taat kepada pemimpin selama mereka taat kepada Allah dan Rasul-Nya (ayat An-Nisa' yang ke 59).

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾
 فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾

Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat. Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan

taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya. (Q.S. An-Nisa : 04 Ayat 58-59).

Kewajiban penguasa dalam menunaikan amanat meliputi pengangkatan para pejabat dan pegawai secara benar dengan memilih orang-orang yang ahli, jujur dan amanah, pembentukan departemen yang dibutuhkan dalam menjalankan tugas negara, mengelola uang rakyat dan uang negara dari zakat, infaq, shadaqah, fai dan ghanimah serta segala perkara yang berkaitan dengan amanat kekayaan.

Sedang *siyasah syar'iyah* dalam bidang penegakan hukum yang adil memberi tugas dan kewenangan kepada penguasa untuk membentuk pengadilan, mengangkat qadhi dan hakim, melaksanakan hukuman hudud dan ta'zir terhadap pelanggaran dan kejahatan seperti pembunuhan, penganiyaan, perzinaan, pencurian, peminum khamer, dan sebagainya serta melaksanakan musyawarah dalam perkara-perkara yang harus dimusyawarahkan.⁵⁹

Sementara itu, Ibnul Qayyim memperluas pembahasan *siyasah syar'iyah* dalam penegakan hukum yang tidak terdapat nash atau dalilnya secara langsung dari Al-Qur'an maupun Hadits. Maka beliau menguraikan panjang lebar masalah-masalah yang berkaitan dengan kasus-kasus hukum acara dan pengadilan. Beliau membawakan berbagai pembahasan yang merupakan contoh kasus penetapan hukum dengan pendekatan *siyasah syar'iyah*. Di antaranya adalah tentang penetapan hukum yang pembuktiannya berdasarkan firasat (ketajaman naluri dan mata batin hakim), amarat (tanda-tanda atau ciri-ciri

⁵⁹ Syekhul Islam Ibnu Taimiyah, *As Siyâsah as Syar'iyah fi islâhîr râ'i war ra'iyah*, tahqiq Basyir Mahmud Uyun, (Riyadh: Maktabah al Muayyad, 1993)

yang kuat), dan qarâin (indikasiindikasi yang tersembunyi). Demikian juga beliau membahas tentang menetapkan hukum berdasarkan al-Qur'an atau dengan cara mengundi, saksi orang kafir, saksi wanita, memaksa terdakwa supaya mau mengakui perbuatannya, dan sebagainya.

Di antara argumen yang mendasari adanya kebijakan politik syariat adalah apa yang telah dikemukakan di muka bahwa inti dari syariat Islam adalah menegakan keadilan, kemaslahatan dan kebahagiaan manusia di dunia dan akhirat. Maka walaupun secara tekstual tidak terdapat di dalam al-Qur'an dan Hadits, tetapi jika sudah nyata ada keadilan dan kemaslahatan maka disitulah hukum Allah berada dan tidaklah mungkin bertentangan dengan syariat.

Ketiga, keputusan khalifah Umar untuk tidak menghukum potong tangan pencuri yang miskin di masa krisis, tidak memberikan bagian zakat kepada muallaf dari kalangan musyrik, dan menetapkan jatuh talak tiga dalam satu majlis. Keempat, tindakan Abu Bakar yang memutuskan memerangi para pembangkang zakat padahal mereka masih sebagai muslim yang bersyahadat dan menjalankan kewajiabn shalat Hasbi As Shiddieqy, sebagaimana dikutip oleh A.Djazuli, merangkum objek atau wilayah cakupan *siyasah syar'iyah* itu kepada delapan bidang, yaitu: *Siyasah dusturiyah syar'iyah*, *siyasah tasyri'iyah syar'iyah*, *siyasah qadhaiyah syar'iyah*, *siyasah maliyah syar'iyah*, *siyasah idariyah syar'iyah*, *siyasah dauliyah*, *siyasah tanfiziyah syra'iyah*, *siyasah harbiyah syar'iyah*.⁶⁰

⁶⁰ A. Djazuli, *Fiqih Siyasah Implementasi Kemaslahatan Umat Ramburambu Syariah*, (Jakarta: Prenada Media Grup 2007), h. 30