

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Kajian Relevan

Sebagai bahan pertimbangan dalam penelitian, akan dicantumkan penelitian sebelumnya yang telah dilakukan oleh peneliti lain yang relevan dengan penelitian yang akan dilakukan oleh penulis. Adapun penelitian yang akan dilakukan oleh penulis berjudul *”Persepsi Masyarakat terhadap Nikah Ulang (Tajdid An-Nikah) ditinjau dari Hukum Islam (Studi Kasus di Desa Tombang Kecamatan Walenrang Kabupaten Luwu, Sulawesi Selatan)”*.

Adapun penelitian yang dilakukan sebelumnya yang relevan dengan penelitian yang akan dilakukan, yaitu:

1. SURIANTI (NIM. 11020101033) fakultas syariah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Kendari Tahun 2015 yang mengangkat judul *”Kawin Terpaksa Karena Hamil dan Dampaknya atas Kelangsungan Rumah Tangga dalam Tinjauan Hukum Islam (Studi Kasus di Desa Soropia Kecamatan Soropia Kabupaten Konawe)”*.<sup>2</sup> Adapun rumusan masalah yang saudi peneliti kemukakan yaitu : 1). Bagaimana praktik kawin terpaksa karena hamil dan dampaknya atas kelangsungan rumah tangga di Desa Soropia Kecamatan Soropia Kabupaten Konawe?, 2). Bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap kawin terpaksa karena hamil dan dampaknya atas kelangsungan rumah tangga di Desa Soropia Kecamatan

---

<sup>2</sup>Surianti, *Kawin Terpaksa Karena Hamil dan Dampaknya Atas Kelangsungan Rumah Tangga dalam Tinjauan Hukum Islam (Studi Kasus di Desa Soropia Kecamatan Soropia Kabupaten Konawe)*, (Kendari: 2015)

Soropia Kabupaten Konawe. Penelitian ini menggunakan metode penelitian kualitatif yang datanya diperoleh melalui observasi dan wawancara langsung sehingga menghasilkan sebuah kesimpulan bahwa: Bentuk kawin terpaksa karena hamil adalah laki-laki terpaksa menikah agar tidak lagi ditagih pertanggung jawaban dan perempuan terpaksa karena keadaannya yang sedang hamil tidak memungkinkan untuk menolak perkawinan. Kawin terpaksa yang dilakukan di Desa Soropia Kecamatan Soropia Kabupaten Konawe memberikan dampak yaitu umur pernikahan hanya sehari, saling tidak mengakui sesama anggota keluarga, dan sering terjadi perpecahan. Kemudian, berdasarkan uraian tentang faktor-faktor terjadinya kawin terpaksa karena hamil dan penjelasan bentuk-bentuk keterpaksaan dalam pernikahan serta dampak yang terjadi atas kelangsungan rumah tangga dan dalil-dalil tentang perkawinan hamil maka perkawinan terpaksa karena hamil di Desa Soropia tidak sesuai dengan hukum Islam dan perkawinan tersebut tidak sah.

2. Skripsi yang berjudul “Status Anak Kawin Hamil dalam Pembagian Warisan Orang Tua menurut Kompilasi Hukum Islam di Desa Watunggarandu”. Dengan permasalahan “Bagaimana status anak kawin hamil dalam pembagian warisan orang tua menurut Kompilasi Hukum Islam di Desa Watunggarandu” dengan melakukan pendekatan teori serta Kompilasi Hukum Islam. Dalam penelitian ini, menggunakan metode penelitian kualitatif deskriptif. Berdasarkan metode penelitian yang digunakan, maka dapat dikemukakan hasil penelitian sesuai dengan

temuan penelitian, yakni status anak dari hasil kawin hamil merupakan anak yang sah dari kedua orang tuanya, karena perkawinan dilaksanakan sebelum anak tersebut lahir dan kedua orang tua anak mengakui sebagai anak mereka secara sah, walaupun diawali dengan suatu perzinahan karena masih dapat dinisbatkan kepada laki-laki yang menghamili ibunya, pembagian harta warisan harus didasarkan tingkatan sehingga yang akan menerima warisan dapat mengetahui kedudukannya serta banyaknya harta warisan yang akan diperoleh, karena harta warisan yang tidak dibagi secara adil akan menimbulkan permasalahan dalam lingkungan keluarga para ahli waris, juga termasuk keberadaan anak kawin hamil akan tetap mendapatkan haknya karena ia adalah merupakan anak secara sah dari kedua orang tuanya dan berhak mendapatkan segala bentuk tanggung jawab orang tua terhadap anaknya, termasuk jika dikemudian orang tua anak meninggal dan meninggalkan harta maka anak tersebutlah yang menjadi pewaris atas harta orang tuanya baik ia sebagai laki-laki maupun sebagai perempuan.<sup>3</sup>

Dari penjelasan kedua penelitian di atas jelas bahwa penelitian yang dilakukan oleh peneliti tersebut, dapat diketahui bahwa terdapat perbedaan dengan skripsi yang akan penulis teliti. Berdasarkan pemaparan tersebut dapat dipahami bahwa terhadap ketiga penelitian ini sama-sama membahas tentang pernikahan wanita yang hamil diluar nikah, namun perlu diketahui yang membedakan antara ketiganya adalah terletak pada lokasi penelitian yang memungkinkan adanya

---



<sup>3</sup>Sitti Syahra, *Status Anak Kawin Hamil dalam Pembagian Warisan Orang Tua menurut Kompilasi Hukum Islam di Desa Watunggarandu* (Skripsi Jurusan Syariah Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri Sultan Qaimuddin Kendari 2010)

persoalan baru yang akan muncul mengingat watak dan karakteristik masyarakat di daerah tertentu berbeda-beda. Kemudian, penelitian sebelumnya lebih terfokus pada kawin terpaksa karena hamil dan dampaknya, serta status anak kawin hamil. Sedangkan, penelitian yang akan penulis lakukan lebih terfokus pada persepsi masyarakat terhadap nikah ulang kawin hamil.

## B. Kajian Teori

### 1. Definisi Perkawinan

Perkawinan merupakan sunnatullah yang umum dan berlaku pada semua makhluk-Nya, baik pada manusia, hewan, maupun tumbuh-tumbuhan. Ia adalah suatu cara yang dipilih oleh Allah SWT. sebagai jalan bagi makhluk-Nya untuk berkembang biak, dan melestarikan hidupnya.<sup>4</sup>

Perkawinan atau pernikahan dalam literatur fiqh berbahasa Arab disebut dengan dua kata, yaitu nikah (  ) dan zawaj (  ). Kedua kata ini yang terpakai dalam kehidupan sehari-hari orang Arab dan banyak terdapat dalam Al-Quran dan hadis Nabi. Kata na-ka-ha banyak terdapat dalam Al-Quran dengan arti kawin seperti dalam Q.S. An-Nisa/4:3,

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ  
وَتِلْكَ وَرُبْعًا فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً...<sup>ط</sup>

Terjemahnya:

*Dan jika kamu takut tiak berlaku adil terhadap anak yatim, maka kawinilah perempuan-perempuan lain yang kamu senangi, dua, tiga, atau empat orang, dan jika kamu takut tidak akan berlaku adil, cukup satu orang.*<sup>5</sup>

<sup>4</sup>H.M.A. Tihami, dan Sohari Sahrani., *Fikih Munakahat*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2014), h.

<sup>5</sup>Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahnya*, Op. Cit, h. 77

Demikian pula banyak terdapat kata za-wa-ja dalam Al-Quran dalam arti kawin, seperti dalam Q.S. Al-Ahzab/33:37,

فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَىٰ الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ  
فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ... ﴿٣٧﴾

Terjemahnya:

*Maka tatkala Zaid telah mengakhiri keperluan (menceraikan) istrinya, Kami kawinkan kamu dengan dia supaya tidak ada keberatan bagi orang mukmin untuk (mengawini) mantan-mantan istri-istri anak angkat mereka..<sup>6</sup>*

Secara arti kata nikah berarti “bergabung”, “hubungan kelamin”, dan juga berarti “akad”. Adanya dua kemungkinan arti ini karena kata nikah yang terdapat dalam Al-Quran memang mengandung dua arti tersebut. Kata nikah yang terdapat dalam Q.S. Al-Baqarah/2:230,

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ... ﴿٢٣٠﴾

Terjemahnya:

*Maka jika suami menalaknya (sesudah talak dua kali), maka perempuan itu tidak boleh lagi dinikahinya hingga perempuan itu kawin dengan laki-laki lain.<sup>7</sup>*

Mengandung arti hubungan biologis (kelamin) dan bukan hanya sekedar akad nikah karena ada petunjuk dari hadis Nabi bahwa setelah akad nikah dengan laki-laki kedua perempuan itu belum boleh dinikahi oleh mantan suaminya

<sup>6</sup>Ibid, h. 423

<sup>7</sup>Ibid, h. 36

kecuali suami kedua telah merasakan nikmatnya hubungan kelamin dengan perempuan tersebut.

Dalam bahasa Indonesia, “perkawinan” berasal dari kata “kawin”, yang menurut bahasa, artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis, melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh.<sup>8</sup> Istilah kawin digunakan secara umum, untuk tumbuhan, hewan dan manusia, dan menunjukkan proses generatif secara alami. Berbeda dengan itu, nikah hanya digunakan pada manusia karena mengandung keabsahan secara hukum nasional, adat istiadat dan terutama menurut agama. Makna nikah adalah akad atau ikatan, karena dalam suatu proses pernikahan terdapat ijab (pernyataan penyerahan dari pihak perempuan) dan kabul (pernyataan penerimaan dari pihak laki-laki).<sup>9</sup>

Adapun menurut syara', nikah adalah akad serah terima antara laki-laki dan perempuan dengan tujuan untuk saling memuaskan satu sama lainnya dan untuk membentuk sebuah bahtera rumah tangga yang sakinah serta masyarakat yang sejahtera.<sup>10</sup>

Para ahli fikih berkata zawwaj atau nikah adalah akad yang secara keseluruhan didalamnya mengandung kata nikah atau tazwij. Hal ini sesuai dengan ungkapan yang ditulis oleh Zakiyah Darajat dan kawan-kawan yang memberikan definisi perkawinan sebagai berikut:

عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ إِبَاحَةَ وَطْئِ بِلَفْظِ النِّكَاحِ أَوِ التَّرْوِيجِ أَوْ مَعَاهُمَا

Artinya:

*Akad yang mengandung ketentuan hukum kebolehan hubungan kelamin dengan lafaz nikah atau tazwij atau yang semakna keduanya.*<sup>11</sup>

Selain dari definisi di atas negara-negara muslim waktu merumuskan Undang-Undang Perkawinannya melengkapi definisi tersebut dengan

<sup>8</sup>Anonimous, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994), h. 456

<sup>9</sup>Abd. Rachman Assegaf, *Studi Islam Kontekstual Elaborasi Paradigma Baru Muslim Kaffah*, (Yogyakarta: Gama Media, 2005), h. 131

<sup>10</sup>H.M.A. Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat*, Op.Cit, h. 8

<sup>11</sup>Zakiyah Darajat dkk, *Ilmu Fikih*, (Jakarta: Departemen Agama RI, 1985), jilid II, h. 48



penambahan hal-hal yang berkaitan dengan kehidupan perkawinan itu. Undang-Undang Perkawinan yang berlaku di Indonesia merumuskannya dengan:

Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.<sup>12</sup>

Disamping definisi yang diberikan oleh Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tersebut diatas Kompilasi Hukum Islam di Indonesia memberikan definisi lain yang tidak mengurangi arti-arti definisi Undang-Undang tersebut namun bersifat menambah penjelasan, dengan rumusan sebagai berikut:

Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mitsaqan ghalidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.<sup>13</sup>

Disamping perkawinan itu merupakan suatu perbuatan ibadah perempuan yang sudah menjadi istri itu merupakan amanah Allah yang harus dijaga dan diperlakukan dengan baik. Ia diambil melalui prosesi keagamaan dalam akad nikah. Hal ini sejalan dengan sepotong hadis Nabi yang berasal dari Ibnu Abbas yang bunyinya:

إِنَّمَا أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَاتِ اللَّهِ

Artinya:

*Sesungguhnya kamu mengambilnya sebagai amanah dari Allah dan kamu menggaulinya dengan kalimat dan cara-cara yang ditetapkan Allah.*

Dalam pandangan Islam di samping perkawinan itu sebagai perbuatan ibadah, ia juga merupakan ketetapan Allah dan sunnah Rasul. Ketetapan Allah

<sup>12</sup>Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

<sup>13</sup>Pasal 2 Instruksi Presiden R.I. Nomor 1 Tahun 1991, Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia Tentang Hukum Perkawinan

berarti menurut kodrat dan iradat Allah dalam penciptaan alam ini, sedangkan sunnah Rasul berarti suatu tradisi yang telah ditetapkan oleh Rasul untuk dirinya sendiri dan untuk umatnya.

Muh. Idris dalam bukunya Fiqih Munakahat mengemukakan:

Perkawinan adalah suatu akad (ikatan/perjanjian) untuk menghalalkan hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kehidupan berkeluarga yang bahagia dan sejahtera yang diliputi rasa ketenteraman serta kasih sayang (mawaddah warahmah) dengan cara yang diridhai oleh Allah SWT.<sup>14</sup>

Dengan demikian pernikahan adalah suatu akad yang secara keseluruhan aspeknya dikandung dalam kata nikah atau tazwij dan merupakan ucapan seremonial yang sakral.

## 2. Dasar Hukum Perkawinan

Hukum nikah (perkawinan), yaitu hukum yang mengatur hubungan antara manusia dengan sesamanya yang menyangkut penyaluran kebutuhan biologis antarjenis, dan hak serta kewajiban yang berhubungan dengan akibat perkawinan.

Perkawinan adalah sunnatullah, hukum alam di dunia. Perkawinan dilakukan oleh manusia, hewan, bahkan oleh tumbuh-tumbuhan, karenanya menurut para sarjana ilmu alam mengatakan bahwa segala sesuatu kebanyakan terdiri dari dua pasangan. Misalnya, air yang kita minum (terdiri dari oksigen dan hidrogen), listrik (ada positif dan negatifnya) dan sebagainya.<sup>15</sup> Apa yang telah dinyatakan oleh para sarjana ilmu alam tersebut adalah sesuai dengan pernyataan Allah SWT. dalam Al-Quran. Firman Allah SWT dalam Q.S. An-Nisa'4/3,

<sup>14</sup>Muh. Idris, Fiqih Munakahat, (Kendari: CV. Shadra, 2008), h.1

<sup>15</sup>H.S.A. Al-Hamdani, *Risalah Nikah*, terjemah Agus Salim, (Jakarta: Pustaka Amani, 2002), Edisi ke-2 h. 1



وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَقْسِطُوا فِي آلِيَتَيْهِ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَتُلْثَ وَرُبْعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴿١٦﴾

Terjemahnya:

*Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi: dua, tiga, atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, maka kawinilah seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki. Yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya.<sup>16</sup>*

Demikian pula Rasulullah SAW. bersabda:

أَخٌ مِنْ سُنَّتِي فَمَنْ لَمْ يَعْمَلْ بِسُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي<sup>17</sup>

Artinya:

*Nikah adalah termasuk sunnahku. Maka barang siapa yang tidak mengikuti sunnahku ia bukanlah dari umatku. (HR. Bukhari dan Muslim).*

Perkawinan yang merupakan sunnatullah pada dasarnya adalah mubah tergantung kepada tingkat maslahatnya. Oleh karena itu, Imam Izzudin Abdussalam, membagi maslahat menjadi tiga bagian, yaitu:

- a. Maslahat yang diwajibkan oleh Allah SWT. bagi hamba-Nya. Maslahat wajib bertingkat-tingkat, terbagi kepada fadhil (utama), afdhal (paling utama) dan mutawassith (tengah-tengah). Maslahat yang paling utama adalah maslahat yang pada dirinya ter kandung kemuliaan, dapat menghilangkan mafsadah paling buruk, dan dapat mendatangkan kemaslahatan yang paling besar, kemaslahatan jenis ini wajib dikerjakan.
- b. Maslahat yang disunnahkan oleh syari' kepada hamba-Nya demi untuk kebajikannya, tingkat maslahat paling tinggi berada sedikit dibawah tingkat maslahat wajib paling rendah. Dalam tingkatan kebawah, maslahat sunnah akan sampai pada tingkat maslahat yang ringan yang mendekati maslahat mubah.

<sup>16</sup> Departemen Agama RI, Al-Quran dan Terjemahnya , Op. Cit, h. 77

<sup>17</sup> Imam al-Bukhari, Sahih Bukhari, Juz 5, (Beirut: Dar al Fikri, 1989), 118

- c. Maslahat mubah, bahwa dalam perkara mubah tidak terlepas dari kandungan nilai maslahat atau penolakan terhadap mafsadah. Imam Izzudin berkata: “Maslahat mubah dapat dirasakan secara langsung. Sebagian diantaranya lebih bermanfaat dan lebih besar kemaslahatannya dari sebagian yang lain. Maslahat mubah ini tidak berpahala.”<sup>18</sup>

Dengan demikian, dapat diketahui secara jelas tingkatan maslahat taklif perintah (thalabal fi’li), taklif takhyir, dan taklif larangan (thalabal kaff). Dalam taklif larangan, kemaslahatannya adalah menolak kemafsadatan dan mencegah kemudharatan. Perbedaan tingkat larangan sesuai dengan kadar kemampuan merusak dan dampak negatif yang ditimbulkannya. Kerusakan yang ditimbulkan perkara haram tentu lebih besar dibanding kerusakan pada perkara makruh. Meski pada masing-masing perkara haram dan makruh masih terdapat perbedaan tingkatan, sesuai dengan kadar kemafsadatannya. Keharaman dalam perbuatan zina misalnya, tentu lebih besar dibandingkan keharaman merangkul atau mencium wanita bukan muhrim, meskipun keduanya sama-sama perbuatan haram. Oleh karena itu, meskipun perkawinan itu asalnya adalah mubah, namun dapat berubah menurut ahkamal-khamsah (hukum yang lima) menurut perubahan keadaan:

- 1) Nikah wajib, nikah diwajibkan bagi orang yang telah mampu yang akan menambah takwa. Nikah juga wajib bagi orang yang telah mampu, yang akan menjaga jiwa dan menyelamatkannya dari perbuatan haram. Kewajiban ini tidak akan terlaksana kecuali dengan nikah.
- 2) Nikah haram, nikah diharamkan bagi orang yang tahu bahwa dirinya tidak mampu melaksanakan hidup berumah tangga, melaksanakan kewajiban lahir seperti memberi nafkah, tempat tinggal, dan kewajiban batin seperti mencampuri istri.
- 3) Nikah sunnah, nikah disunnahkan bagi orang-orang yang sudah mampu tetapi ia masih sanggup mengendalikan dirinya dari perbuatan haram,

---

<sup>18</sup>Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fikih*, terjemah Saefullah Ma’shum, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1994), h. 558-559

dalam hal seperti ini maka nikah lebih baik daripada membujang karena membujang tidak diajarkan oleh Islam.

- 4) Nikah mubah, yaitu bagi orang yang tidak berhalangan untuk nikah dan dorongan untuk nikah belum membahayakan dirinya, ia belum wajib nikah dan tidak haram bila tidak nikah.<sup>19</sup>

Dari uraian tersebut di atas menggambarkan bahwa dasar perkawinan menurut Islam, pada dasarnya bisa menjadi wajib, haram, sunnah, dan mubah tergantung dengan keadaan maslahat dan mafsadatnya.

### 3. Rukun dan Syarat Perkawinan

Rukun dan syarat menentukan suatu perbuatan hukum, 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. Dalam suatu acara perkawinan umpamanya rukun dan syaratnya tidak boleh tertinggal, dalam arti perkawinan tidak sah bila keduanya tidak ada atau tidak lengkap.

Keduanya mengandung arti yang berbeda dari segi bahwa rukun itu adalah sesuatu yang berada didalam hakikat dan merupakan bagian atau unsur yang mengujudkannya, sedangkan syarat adalah sesuatu yang berada diluarnya dan tidak merupakan unsurnya.<sup>20</sup>

Syarat itu ada yang berkaitan dengan rukun dalam arti syarat yang berlaku untuk setiap unsur yang menjadi rukun. Ada pula syarat itu berdiri sendiri dalam arti tidak merupakan kriteria dari unsur-unsur rukun.

Dengan pengertian lain rukun yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah atau tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), dan sesuatu itu termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti membasuh muka untuk wudhu dan

<sup>19</sup>H.S.A. Al-Hamdani, *Risalah Nikah*, terjemah Agus Salim, Op. Cit, h. 8

<sup>20</sup>Amir Syarifuddin, Op. Cit, h. 59

takbiratul ikhram untuk shalat.<sup>21</sup> Atau adanya calon pengantin laki-laki/perempuan dalam perkawinan. Sedangkan, syarat yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), tetapi sesuatu itu tidak termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti menutup aurat untuk shalat atau menurut Islam calon pengantin laki-laki/perempuan itu harus beragama Islam. Dan sah, yaitu sesuatu pekerjaan (ibadah) yang memenuhi rukun dan syarat.

Dalam hal hukum perkawinan, dalam menempatkan mana yang rukun dan mana yang syarat terdapat perbedaan dikalangan ulama yang perbedaan ini tidak bersifat substansial. Perbedaan diantara pendapat tersebut disebabkan oleh karena berbeda dalam melihat fokus perkawinan itu.

Semua ulama sependapat dalam hal-hal yang terlibat dan yang harus ada dalam suatu perkawinan adalah: akad perkawinan, laki-laki yang akan kawin, perempuan yang akan kawin, wali dari mempelai perempuan, saksi yang menyaksikan akad perkawinan, dan mahar atau mas kawin.<sup>22</sup>

Namun ada sedikit perbedaan pendapat para ulama tentang rukun nikah. Ulama Hanafiyah melihat perkawinan itu dari segi ikatan yang berlaku antara pihak-pihak yang melangsungkan perkawinan itu. Oleh karena itu, yang menjadi rukun perkawinan oleh golongan ini hanyalah akad nikah yang dilakukan oleh dua pihak yang melangsungkan perkawinan yaitu ijab dan qabul. Ijab adalah pernyataan dari wali atau yang menempati kedudukan wali, sedangkan qabul adalah pernyataan penerima akad yang muncul dari suami atau orang yang menempati kedudukan sebagai suami. Dengan demikian ijab qabul nikah adalah

<sup>21</sup>Abdul Hamid Hakim, *Mabadi Awaliyah*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), cet ke I, juz I, h. 9; Abdul Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Prenada Media, 2003), h. 45-46

<sup>22</sup>Amir Syarifuddin, *Op.Cit*, h. 59

pernyataan yang menyatukan keinginan kedua belah pihak untuk mengikatkan diri dalam suatu perkawinan.<sup>23</sup> Sedangkan yang lainnya seperti kehadiran saksi dan mahar dikelompokkan kepada syarat perkawinan. Ulama Hanafiyah membagi syarat itu menjadi:

- a. Syuruth al-in'iqad, yaitu syarat yang menentukan terlaksannya suatu akad perkawinan. Karena kelangsungan perkawinan tergantung pada akad, maka syarat di sini adalah syarat yang harus dipenuhi karena ia berkenaan dengan akad itu sendiri. Bila syarat-syarat itu tertinggal, maka akad perkawinan disepakati batalnya. Umpamanya, pihak-pihak yang melakukan akad adalah orang yang memiliki kemampuan untuk bertindak hukum.
- b. Syuruth al-shihhah, yaitu sesuatu yang keberadaannya menentukan dalam perkawinan. Syarat tersebut harus dipenuhi untuk dapat menimbulkan akibat hukum, dalam arti bila syarat tersebut tidak terpenuhi, maka perkawinan itu tidak sah, seperti adanya mahar dalam setiap perkawinan.
- c. Syuruth al-nufuz, yaitu syarat yang menentukan kelangsungan suatu perkawinan. Akibat hukum setelah berlangsung dan sahnya perkawinan tergantung kepada adanya syarat-syarat itu tidak terpenuhi menyebabkan fasad-nya perkawinan, seperti wali yang melangsungkan akad perkawinan adalah seseorang yang berwenang untuk itu.
- d. Syuruth al-luzum, yaitu syarat yang menentukan kepastian suatu perkawinan dalam arti tergantung kepadanya kelanjutan berlangsungnya suatu perkawinan sehingga dengan telah terdapatnya syarat tersebut tidak mungkin perkawinan yang sudah berlangsung itu dibatalkan, seperti suami harus sekuat dengan istrinya.<sup>24</sup>

Kaitannya dengan sigat ijab qabul nikah yang tidak akan sah apabila tidak memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan. Adapun syarat-syarat tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Ijab dan qabul diucapkan dengan lafaz-lafaz tertentu yang menunjukkan makna nikah, baik secara eksplisit seperti nikah, kawin maupun secara implisit saja dengan disertai niat menikah seperti lafaz-lafaz hibah, memberi ataupun menjadikan.
- 2) Ijab dan qabul dinyatakan dalam satu majlis
- 3) Qabul yang dinyatakan tidak bertentangan dengan ijab

<sup>23</sup>Ahmad Kurazi, *Nikah Sebagai Perikatan*, (Jakarta: Rajawali Press, 1995), h. 12

<sup>24</sup>Amir Syarifuddin, *Op. Cit*, h. 60



- 4) Ijab dan qabul itu didengar oleh kedua calon mempelai baik secara haqiqy: berada dalam satu majlis, maupun hukmy: semisal dengan tulisan.
- 5) Ijab dan qabul itu tidak dibatasi dengan waktu.<sup>25</sup>

Berkenaan dengan syarat bagi kedua calon mempelai, ulama Hanafiyah mensyaratkan terpenuhinya tiga hal, yakni: berakal, balig, dan merdeka. Sedangkan syarat bagi saksi, ulama Hanafiyah mensyaratkan keberadaan saksi yang berjumlah dua orang meski tidak disyaratkan keduanya laki-laki, namun tetaplah sah jika saksi adalah seorang laki-laki dan dua orang perempuan. Saksi sangatlah dibutuhkan dalam acara akad nikah sebagai salah satu syarat sahnya akad nikah tersebut.

Kedua saksi tersebut harus memenuhi lima hal yaitu: berakal, balig, merdeka, Islam, dan mampu mendengar atau memahami dengan baik ucapan kedua belah pihak yang berakad.

Menurut ulama Syafi'iyah yang dimaksud dengan perkawinan di sini adalah keseluruhan yang secara langsung berkaitan dengan perkawinan dengan segala unsurnya, bukan hanya akad nikah itu saja. Dengan begitu rukun perkawinan itu adalah segala hal yang harus terwujud dalam suatu perkawinan.

Unsur pokok suatu perkawinan adalah laki-laki dan perempuan yang akan kawin, akad perkawinan itu sendiri, wali yang melangsungkan akad dengan si suami, dua orang saksi yang menyaksikan telah berlangsungnya akad perkawinan itu. Berdasarkan pendapat ini rukun perkawinan itu secara lengkap adalah sebagai berikut:

1. Calon mempelai laki-laki.

---

<sup>25</sup>Abdul ar-Rahman al-Jaziri, Kitab al-Fiqh, Kitab al-Fiqh ala'al-mazahib al-Arba'ah, cet ke-1, (Beirut Dar ar-Rayan) IV: 17-21



2. Calon mempelai perempuan.
3. Wali dari mempelai perempuan yang akan mengadakan perkawinan.
4. Dua orang saksi.
5. Ijab yang dilakukan oleh wali dan qabul yang dilakukan oleh suami.<sup>26</sup>

Adapun syarat-syarat yang berlaku pada shigat ijab qabul, ulama Syafi'iyah mensyaratkan agar dapat dikatakan sah. Diantara syarat-syarat itu, antara lain:

- a. Ijab dan qabul itu bersifat tuntas dengan tidak dikaitkan adanya syarat lain yang dapat membatalkan akad tersebut, semisal wali menikahkan dengan mengatakan “saya nikahkan anak saya denganmu apabila kamu memberikan rumah”.
- b. Ijab tersebut menggunakan lafaz-lafaz an-nikah dan at-tazwij atau terjemahan keduanya. Jika diucapkan selain menggunakan bahasa Arab dalam hal ini, ijab dan qabul tidak dibenarkan menggunakan lafaz kiasan karena dalam lafaz kiasan membutuhkan niat.

Kaitannya dengan syarat calon mempelai pria, ulama Syafi'iyah menentukan beberapa syarat yang harus dipenuhi, yaitu:

- 1) Calon mempelai pria melakukan akad atas kemauannya sendiri dengan tanpa adanya paksaan dari pihak lain
- 2) Calon mempelai pria harus benar-benar berjenis kelamin laki-laki
- 3) Calon mempelai pria jelas halal kawin dengan calon istrinya
- 4) Calon mempelai pria kenal dengan calon istrinya
- 5) Tidak sedang melakukan ihram
- 6) Calon mempelai pria tidak memiliki istri yang haram dimadu.

---

<sup>26</sup>Amir Syarifudin, *Op.Cit*, h. 61

Sedangkan syarat-syarat yang berkaitan dengan calon mempelai wanita, ulama Syafi'iyah menentukan beberapa syarat yang harus dipenuhi, yaitu:

- 1) Calon mempelai wanita bukan mahram bagi calon mempelai pria
- 2) Calon mempelai wanita benar-benar berjenis kelamin wanita
- 3) Calon mempelai wanita tidak dalam ikatan perkawinan dan tidak dalam masa 'iddah
- 4) Calon mempelai wanita tidak dipaksa
- 5) Calon mempelai wanita tidak dalam keadaan ihram.

Mengenai syarat saksi, ulama Syafi'iyah menentukan beberapa syarat yang harus dipenuhi, yaitu:

- a) Cakap bertindak dalam hukum (baligh dan berakal)
- b) Minimal dua orang saksi
- c) Orang yang adil, maksudnya orang yang berpendirian teguh dan mematuhi ajaran agama meskipun secara lahiriyah
- d) Merdeka
- e) Muslim
- f) Dapat melihat.<sup>27</sup>

Mahar yang ada dalam setiap perkawinan tidak termasuk ke dalam rukun, karena mahar tersebut tidak mesti diserahkan pada waktu akad itu berlangsung. Dengan demikian, mahar itu termasuk ke dalam syarat perkawinan.<sup>28</sup>

Sedangkan menurut al-Gazali dalam bukunya “menyikapi hakekat perkawinan”, tidak membedakan antara syarat dan rukun perkawinan. Menurutnya terdapat rukun dan syarat yang harus dipenuhi demi sahnya suatu perkawinan, yaitu:

<sup>27</sup>Abdul Aziz Dahlan dan Satria Efendi, Ensilopedi Hukum Islam, (Et, Al) (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeven, 1996), IV: 1334

<sup>28</sup>Amir Syarifuddin, Op. Cit, h. 61

1. Adanya izin calon istri dari walinya atau dari penguasa negeri apabila tidak ada wali yang sah
2. Adanya kerelaan dari calon mempelai wanita, hal ini berlaku bagi perempuan yang berstatus janda dan telah cukup umur apabila yang bertindak sebagai walinya bukan ayah kandungnya atau kakeknya
3. Adanya dua orang saksi yang dikenal sebagai orang-orang yang baik (yakni orang-orang yang adil). Apabila keadaan keduanya tidak dikenal, boleh juga kesaksian itu diterima selama hal itu sangat diperlukan
4. Adanya lafaz ijab dan qabul yang bersambung (tidak terputus antara keduanya dengan upacara-upacara lain yang tidak ada hubungannya). Ijab dan qabul haruslah dengan lafaz “menikahkan”, “mengawinkan” atau dalam bahasa lain yang mengandung makna seperti itu. Lafaz ijab dan qabul haruslah diucapkan oleh dua orang laki-laki dewasa, yaitu calon suami dan wali dari calon istri atau wakil-wakil dari keduanya.<sup>29</sup>

### C. Prinsip-Prinsip Perkawinan

Ada beberapa prinsip perkawinan menurut agama Islam yang perlu diperhatikan agar perkawinan itu benar-benar berarti dalam hidup manusia melaksanakan tugasnya mengabdikan kepada Allah SWT. Adapun prinsip-prinsip tersebut adalah: Memenuhi dan Melaksanakan Perintah Agama, Kerelaan dan Persetujuan, Perkawinan untuk selamanya, Monogami dan Poligami, dan Suami sebagai Penanggung Jawab Umum dalam Rumah Tangga.<sup>30</sup>

#### 1. Memenuhi dan Melaksanakan Perintah Agama

Sebagaimana telah diterangkan bahwa perkawinan adalah Sunnah Nabi Muhammad SAW, itu berarti bahwa melaksanakan perkawinan itu pada hakekatnya merupakan pelaksanaan ajaran agama. Agama mengatur perkawinan itu, memberi batasan-batasan, rukun dan syarat-syarat yang perlu dipenuhi. Apabila rukun dan syarat-syarat tidak dipenuhi maka batal atau fasidlah perkawinannya itu. Demikian pula agama memberikan ketentuan lain di samping

<sup>29</sup>Al-Gazali, *Menyikapi Hakekat Perkawinan: Adab, Tatacara dan Hikmahnya*, cet ke-10. Penerjemah Muhammad al-Baqik, (Bandung: Karisma, 1999), h.63

<sup>30</sup>Muh. Idris, *Fiqh Munakahat, Op. Cit*, h. 16

rukun dan syarat, seperti harus ada mahar dalam perkawinan dan juga harus adanya kemampuan.

## 2. Kerelaan dan Persetujuan

Sebagai salah satu syarat yang harus dipenuhi oleh pihak yang hendak melangsungkan perkawinan ialah “ikhtiyar” (tidak dipaksa) pihak yang melangsungkan perkawinan itu dirumuskan dengan kata-kata kerelaan calon isteri dan suami atau persetujuan mereka. Kerelaan atau persetujuan para pihak merupakan hal yang penting. Mengenai persetujuan para pihak ini meliputi juga izin wali. Menurut hukum yang berlaku di masyarakat Indonesia kedudukan wali sangatlah penting sehingga perkawinan yang dilangsungkan tanpa wali, dianggap batal (tidak sah). Hal ini didasarkan pada hadits Nabi Muhammad SAW yang diriwayatkan oleh Imam Syafi’i dari Ibnu Abbas:

Artinya:

*Dari Ibnu Abbas, ia berkata: Rasulullah SAW bersabda: Tidak sah nikah kecuali dengan wali yang sejahtera akalnya. (H.R. Imam Syafi’i).*

Kedudukan wali memang penting, tetapi berlangsungnya perkawinan yang telah mendapat persetujuan kedua belah pihak dan tidak ada halangan lagi perlu dilaksanakan, sehingga apabila tidak ada alasan yang benar atau ada yang menghalangi si wali untuk bertindak sebagai wali atau sama sekali wanita itu tidak mempunyai wali, maka yang bertindak sebagai wali ialah penguasa (Sulthan) yang disebut wali hakim.

### 3. Perkawinan untuk Selamanya

Tujuan perkawinan antara lain adalah untuk mendapatkan keturunan dan untuk ketenangan, ketenteraman dan cinta serta kasih sayang. Kesemuanya itu dapat dicapai hanya dengan prinsip bahwa perkawinan adalah untuk selamanya, bukan hanya dalam waktu tertentu saja. Itulah prinsip perkawinan dalam Islam yang harus dengan kerelaan hati dan sebelumnya yang bersangkutan telah melihat lebih dahulu sehingga nantinya tidak menyesal setelah melangsungkan perkawinan dengan melihat dan mengetahui lebih dahulu akan dapat mengekalkan persetujuan antara suami isteri.

### 4. Monogami dan Poligami

Monogami artinya seseorang kawin dengan satu orang isteri, sedangkan poligami adalah laki-laki mempunyai isteri lebih dari satu. Sebaliknya seorang wanita yang mempunyai lebih dari satu suami disebut "poliandri".

Islam membolehkan poligami, tetapi membatasi jumlahnya tidak lebih dari empat dan dengan syarat harus dengan berlaku adil. Apabila sekiranya khawatir tidak dapat berlaku adil maka hanya satu isteri saja, yang disebut monogami. Sebenarnya berlaku adil itu sangat berat dan hampir-hampir manusia tidak dapat melakukannya. Karenanya kebolehan poligami dalam Islam hendaknya dipahami bukan kebolehannya yang bebas untuk setiap orang yang menghendaknya, melainkan hanya sebagai jalan keluar saja. Disamping itu Islam juga tidak menutup rapat manusia untuk melakukan poligami, apabila diperlukan secara sah dan bertanggung jawab, bukan sembunyi-sembunyi, seperti memelihara gundik dan memenuhi kebutuhan seksualnya dengan wanita tuna susila.

Melihat makna dan tujuan perkawinan adalah merupakan perbuatan ibadah dan untuk menciptakan rumah tangga yang tenang, tenteram, penuh cinta dan kasih sayang untuk selamanya, maka masalah prinsip monogami dan poligami itu adalah sebagai berikut:

- a. Dalam Islam dilarang hubungan seksual di luar perkawinan.
  - b. Islam mewajibkan orang berlaku adil dan bertanggung jawab.
  - c. Islam mewajibkan poligami, Islam memasyarakatkan keadilan dan tanggung jawab agar dipenuhi. Sementara itu apabila faktor-faktor yang mendukung tercapainya tujuan perkawinan dengan isteri yang pertama belum terpenuhi, misalnya tidak dapat keturunan, hubungan seksual tidak seimbang dan sebagainya.
  - d. Tidak tercapainya tujuan berkeluarga merupakan persoalan keluarga, dalam mengatasi persoalan keluarga tersebut, Islam menggariskan adanya musyawarah antara suami isteri. Termasuk dalam poligami pun hendaknya dilakukan atas dasar musyawarah dengan isteri pertama.
  - e. Apabila suami tidak bertanggung jawab dan tidak akan berlaku adil, maka hendaknya melaksanakan monogami.
5. Suami sebagai Penanggung Jawab Umum dalam Rumah Tangga

Dalam hukum Islam tidak selamanya pria dan wanita mempunyai hak dan kewajiban yang sama. Adakalanya wanita lebih besar hak dan kewajibannya dari pria dan adakalanya pria lebih besar hak dan kewajibannya dari wanita. Apabila seorang pria dan wanita melakukan perkawinan maka masing-masing membawa hak dan kewajibannya sebagai mukallaf, tetapi dalam perkawinan itu masing-



masing merelakan sebagian haknya dan menanggung kewajiban baru, disamping mendapatkan hak-hak baru dari masing-masing pihak.

Masing-masing harus merelakan hak, misalnya hak kebebasan sebelum berumah tangga. Masing-masing mendapatkan hak seperti hak memenuhi kebutuhan seksual, hak mendapat warisan satu dari yang lain bila salah satu meninggal dunia dan sebagainya. Demikian juga masing-masing menanggung kewajiban baru seperti suami wajib melindungi isteri dan anaknya, suami wajib memberi nafkah dan sebagainya, dan isteri wajib melayani keperluan suami sesuai dengan ketentuan yang ada. Sekalipun suami isteri masing-masing mempunyai hak dan kewajiban yang telah ditentukan, namun menurut ketentuan hukum Islam suami mempunyai kedudukan lebih dari isteri, sesuai dengan firman Allah SWT dalam Q.S. An-Nisa'/4:34,

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ... ﴿٣٤﴾

Terjemahnya:

*Kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan sebahagian mereka (laki-laki) atas sebahagian yang lain (wanita) dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka... .<sup>31</sup>*

Ketentuan kedudukan suami lebih tinggi dari isteri bukan berarti bahwa suami berkuasa atas isteri. Kelebihan suami atas isteri dalam rumah tangga, karena suami adalah pemimpin rumah tangga. Sudah sewajarnya pemimpin mempunyai hak dan kewajiban yang lebih dari warga yang ada dalam rumah tangga, di samping pada umumnya laki-laki dikaruniai jasmani lebih kuat dan lebih lincah serta lebih cenderung banyak menggunakan pikiran dan perasaan.<sup>32</sup>

<sup>31</sup>Departemen Agama RI, Al-Quran dan Terjemahnya, Op. Cit, h. 84

<sup>32</sup>Muh. Idris, Fiqih Munakahat, Op. Cit, h. 16

#### D. Konsep Kawin Hamil

Kawin hamil merupakan fenomena yang semakin marak di masyarakat akhir-akhir ini bahkan seolah-olah kawin hamil telah menjadi bagian dari budaya yang berkembang dalam masyarakat kita yaitu di Indonesia khususnya di Desa Tombang. Seandainya pada setiap perkawinan, Pegawai Pencatat Nikah mencatat pasangan yang kawin hamil, pasti akan diperoleh data yang dapat membuat kita tercengang. Namun yang menjadi persoalan adalah banyak orang disekitar kita yang belum tahu tentang hukum kawin hamil itu sendiri, yang berdasarkan pada kacamata Islam.

Adapun pengertian tentang kawin hamil yaitu kawin dengan seorang wanita hamil diluar nikah baik dikawini oleh laki-laki yang menghamilinya, maupun oleh laki-laki yang bukan menghamilinya.<sup>33</sup> Kondisi demikian menunjukkan bahwa perkawinan tersebut merupakan perkawinan yang dilandasi oleh zina sehingga kedua belah pihak yang menikah dapat diberikan hukuman seperti hukuman cambuk, hal ini dimaksudkan karena mereka telah melakukan perzinahan sehingga terjadinya kehamilan diluar pernikahan.

Hukum pernikahan wanita yang sedang hamil diluar nikah, para ulama empat mazhab (Hanafi, Maliki, Syafi'i, dan Hanbali) mengemukakan beberapa pendapatnya sebagai berikut:

- a. Menurut Pendapat Mazhab Syafi'i

<sup>34</sup>يَجُوزُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا لِأَنَّهَا لِأَحْرَمَةٍ لِهَذَا لِحَمَلٍ

<sup>33</sup>Abd. Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Predana Media), 2003, h. 124

<sup>34</sup>Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, (Kuwait: Darul Bayan, 1969), Jilid Ke-7, h. 228

Artinya:

*Diperbolehkan berakad nikah dengan wanita pezina walaupun wanita itu dalam keadaan hamil, bahwasanya tidak ada larangan hanya karena kandungan ini.*

Alasan yang dimaksudkan dari pengertian bahasa, bahwa nikah artinya akad nikah, sehingga orang-orang hamil tanpa akad nikah terlebih dahulu, tidak dapat disamakan dengan orang-orang yang hamil karena hubungan suami isteri, namun mereka tetap berstatus sesuai dengan keadaan sebelum mereka melakukan perzinaan. Kalau gadis maka tetap berstatus gadis, meskipun sudah tidak perawan lagi atau sudah hamil, bila mereka sebelumnya hidup sebagai janda, maka tetap pula sebagai janda. Menurut mazhab Syafi'i bahwa wanita hamil sebab zina boleh melakukan perkawinan dengan laki-laki lain,<sup>35</sup> beliau beralasan dengan firman Allah SWT. dalam Q.S. An-Nisa'/4: 24,

...وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ...<sup>ج</sup>

Terjemahnya:

*...Dan dihalalkan oleh Allah bagimu selain wanita yang demikian itu (yaitu) mencari isteri-isteri dengan harta-hartamu untuk dikawini bukan untuk berzina...<sup>36</sup>*

Berdasarkan ayat di atas wanita pezina itu tidak termasuk kedalam golongan perempuan yang haram dinikahi, sebab itu boleh dinikahi, begitu juga firman Allah SWT. dalam Q.S. An-Nur/24: 32,

<sup>35</sup>Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), Cet-1, h. 45

<sup>36</sup>Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahnya*, Op. Cit, h. 82

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ  
 اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٧﴾

Terjemahnya:

*Dan kawinkanlah orang-orang yang sendirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan karunia-Nya, dan Allah Maha Luas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui.*<sup>37</sup>

Ayat ini juga menunjukkan bahwa wanita pezina yang hamil termasuk golongan wanita yang tidak bersuami.

b. Menurut Mazhab Hanafi

38

يَصِحَّ الْعَقْدُ عَلَيْهَا وَلَا

Artinya:

*Sah hukumnya berakad nikah dengan pezinah yang sedang hamil, akan tetapi tidak boleh dicampurinya sehingga ia melahirkan.*

Jadi wanita hamil boleh dinikahi oleh siapapun, baik yang menikahnya itu laki-laki yang menghamilinya maupun laki-laki yang bukan menghamilinya. Beliau beralasan sama dengan mazhab Syafi'i, namun ada syarat yang beliau kemukakan, yaitu seandainya yang mengawini wanita hamil itu laki-laki yang bukan menghamilinya, maka boleh menikah namun tidak boleh mencampuri wanita itu sebelum ia melahirkan.

c. Menurut Mazhab Hanbali

Perempuan pezina, baik ia hamil atau tidak, tidak boleh dikawini oleh laki-laki yang mengetahui keadaannya itu, kecuali dengan dua syarat:

<sup>37</sup>Ibid, h. 354

<sup>38</sup>Sayyid Sabiq, *Op. Cit*, h. 229

- 1) Telah habis masa iddahnya, tiga kali haid. Namun jika ia hamil, maka iddahnya habis dengan melahirkan anaknya, dan belum boleh mengawininya sebelum habis masa iddahnya itu.
- 2) Telah taubat wanita itu dari perbuatan maksiatnya, dan jika ia belum bertaubat, maka tidak boleh mengawininya.<sup>39</sup>

Apabila telah sempurna kedua syarat itu, yaitu telah habis masa iddahya dan telah bertaubat dari dosanya, maka halal mengawini wanita itu bagi laki-laki yang menzinainya atau laki-laki lain.

d. Menurut Mazhab Maliki

لَا يُجُوزُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا حَتَّى تَضَعَ الْحَمْلَ.<sup>40</sup>

Artinya:

*Tidak boleh melaksanakan akad nikah (dengan wanita pezina yang hamil) sehingga ia bersalin (melahirkan).*

Menurut mazhab Maliki wanita hamil karena zina itu tidak boleh dinikahi oleh siapapun, baik laki-laki yang menzinainya, maupun oleh laki-laki yang lain. Golongan ini beralasan dengan keumuman ayat atau firman Allah SWT. dalam Q.S. At-Talaq/65: 4,

... وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ...<sup>41</sup>

Terjemahnya:

*Dan perempuan-perempuan yang hamil, waktu iddah mereka itu ialah sampai mereka melahirkan kandungannya.*<sup>41</sup>

<sup>39</sup>Zainuddin Ali, *Op. Cit*, h. 46

<sup>40</sup>Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, h. 230

<sup>41</sup>Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahnya*, Op. Cit, h. 558

Dari ayat di atas nampak bahwa wanita yang hamil baik karena hamil zina, atau hamil yang bukan zina, maka tidak boleh mengawini wanita tersebut sampai ia melahirkan. Dari segi lain kita melihat, bahwa seorang isteri hamil yang diceraikan oleh suaminya (fasakh), atau ditinggal mati oleh suaminya, si wanita itu tidak boleh menikah sebelum melahirkan. Sesudah melahirkan dan sesudah menjalani nifas baru diperbolehkan untuk kawin.

“perkawinan keduanya sah dan boleh bercampur sebagai suami isteri, dengan ketentuan, bila si pria itu yang menghamilinya dan kemudian baru ia mengawininya”.<sup>42</sup> Pendapat demikian memberikan penegasan bahwa perkawinan tersebut sah dan dapat mereka bercampur sebagai suami isteri yang sah pula, serta dapat melangsungkan kehidupan rumah tangga sebagaimana mestinya, walaupun disisi lain diawali dengan sebuah perzinahan yang menyebabkan kehamilan diluar nikah.

Melihat aturan kawin hamil tetap diletakkan pada kategori boleh, kebolehan kawin hamil yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam sedikit banyak beranjak dari pendekatan kompromistis dengan hukum adat, kompromi itu ditinjau dari kenyataan terjadinya ikhtilaf dalam ajaran fiqh dihubungkan dengan faktor sosiologis dan psikologis, sehingga dari penggabungan faktor ikhtilaf dan ‘urf perumusan Kompilasi Hukum Islam berpendapat; “lebih besar maslahat membolehkan kawin hamil daripada melarangnya”.<sup>43</sup> Dengan demikian kejelasan tentang kawin hamil dapat diperbolehkan dengan melihat pendapat para ulama

---

<sup>42</sup>*Ibid*, h. 124

<sup>43</sup>Muh. Daud Ali, Dkk, *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), h. 57



serta menurut Kompilasi Hukum Islam tanpa mengabaikan hukum adat yang berlaku dimasyarakat.

Adapun acuan penerapan kawin hamil adalah sebagai berikut:

- a. Dengan laki-laki yang menghamilinya, dengan ketentuan siapa pria yang mau mengawini dianggap benar sebagai laki-laki yang menghamili, kecuali si wanita menyanggah (mencingkari)
- b. Perkawinan langsung dapat dilakukan tanpa menunggu kelahiran bayi
- c. Anak yang dalam kandungan dianggap mempunyai hubungan darah dan hubungan hukum yang sah dengan laki-laki yang mengawini. Anggapan seperti ini merupakan kompromi dengan nilai hukum adat yang menetapkan asas.<sup>44</sup>

Kompromi nilai ini perlu, sebab salah satu tujuan utama asas kebolehan kawin hamil bermaksud untuk memberi perlindungan hukum yang pasti kepada anak dalam kandungan. Untuk itu dibolehkan kawin hamil kalau anak yang didalam kandungan guna menetapkan status anak ketika lahir, namun jika kawin hamil dilakukan dengan laki-laki yang bukan menghamili perempuan tersebut maka hal demikian tidak dapat dilakukan kawin hamil, karena perempuan tersebut melakukan perzinahan dengan laki-laki lain dan dikawini oleh laki-laki lain pula. Sebagaimana Imam Abu Yusuf mengatakan bahwa “keduanya tidak boleh dikawinkan, sebab bila dikawinkan perkawinannya itu batal (fasid)”.<sup>45</sup> Sebagaimana firman Allah SWT dalam Q.S. An-Nur/24: 3,

الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ

ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴿٣﴾

<sup>44</sup>*Ibid*, h. 58

<sup>45</sup>Abd. Rahman Ghazali, *Log. Cit*, h. 125

Terjemahnya:

*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.<sup>46</sup>*

Maksud ayat di atas adalah tidak pantas seorang pria yang beriman kawin dengan seorang wanita yang berzina, demikian pula sebaliknya, wanita yang beriman tidak pantas kawin dengan pria yang berzina. Pendapat di atas pula didukung oleh Ibnu Qudamah dengan menambahkan bahwa seorang pria tidak boleh mengawini wanita yang diketahuinya telah berbuat zina dengan orang lain kecuali dengan dua syarat:

- 1) Wanita tersebut telah melahirkan bila ia hamil, jadi dalam keadaan hamil ia tidak boleh menikah
- 2) Wanita tersebut telah menjalani hukuman dera (cambuk) apakah ia hamil atau tidak.

Sementara Imam Abu Hanifah dan Imam Syafi'i berpendapat tentang kawin hamil dengan laki-laki yang bukan menghamilinya mengatakan bahwa:

“Perkawinan itu dipandang sah, karena tidak terikat dengan perkawinan orang lain (tidak ada masa iddah). Wanita itu juga boleh dicampuri, karena tidak mungkin nasab (keturunan) bayi yang dikandung itu ternodai oleh sperma suaminya, sedangkan bayi tersebut bukan keturunan orang yang mengawini ibunya itu (anak diluar nikah)”.<sup>47</sup>

Dengan demikian status anak itu adalah sebagai anak zina, bila pria yang mengawini ibunya itu bukan pria yang menghamilinya. Namun jika pria yang

<sup>46</sup>Departemen Agama RI, Al-Quran dan Terjemahnya, *Op. Cit*, h. 543

<sup>47</sup>Abd. Rahman Ghazali, *Op. Cit*, h. 127

mengawini ibunya itu pria yang menghamilinya, maka terjadi perbedaan pendapat yaitu:

- a. Bayi itu termasuk anak zina, bila ibunya dikawini setelah kandungannya berumur 4 bulan keatas. Bila kurang dari 4 bulan, maka bayi tersebut adalah anak suami yang sah.
- b. Bayi itu termasuk anak zina, karena anak itu adalah anak diluar nikah, walaupun dilihat dari segi bahasa, bahwa anak itu adalah anaknya, karena hasil dari sperma dan ovum bapak dan ibunya.<sup>48</sup>

Sementara dalam Kompilasi Hukum Islam masalah kawin hamil dijelaskan 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.<sup>49</sup>

Adanya wanita hamil diluar nikah sangat bertentangan dengan agama, norma, etika dan perundang-undangan negara. Hal ini terjadi karena adanya pergaulan bebas serta lemahnya iman pada masing-masing pihak, untuk mengantisipasi perbuatan yang keji dan terlarang itu, dibutuhkan pendidikan agama Islam yang mendalam serta kesadaran hukum.

## E. Konsep Tajdid An-Nikah dalam Islam

### 1. Pengertian

Menurut bahasa tajdid adalah pembaharuan yang merupakan bentuk dari *jaddada-yujaddidu-tajdiidan* yang artinya memperbaharui.<sup>50</sup> Dalam kata tajdid

<sup>48</sup>Abd. Rahman Ghazali, *Op. Cit.*, h. 128

<sup>49</sup>Pasal 53 Instruksi Presiden R.I. Nomor 1 Tahun 1991, Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia Tentang Hukum Perkawinan

<sup>50</sup>Husain Al-Habsyi, *Kamus al-Kautsar Lengkap*, Surabaya: YAPI, 1997, h. 43

mengandung arti yaitu membangun kembali, menghidupkan kembali, menyusun kembali, atau memperbaikinya sebagaimana yang diharapkan.

Definisi Tajdid secara etimologi adalah menjadikan sesuatu yang lama/qadim menjadi baru/jadid. Maksudnya adalah keadaan sesuatu yang telah terkontaminasi oleh sesuatu hal yang lain, kemudian diupayakan agar kembali pada keadaannya semula.<sup>51</sup> Upaya mengembalikan pada keadaannya yang semula inilah yang dinamakan tajdid. Jika demikian tajdid adalah mengembalikan pada keadaan sesuatu sebelum berubah.

Tajdid adalah suatu keniscayaan dan ia adalah suatu hal yang alami dalam kehidupan. Semua yang ada disekitar manusia melakukan tajdid, karena hidup senantiasa bergerak progresif. Demikian juga waktu yang terus berputar. Waktu yang telah berlalu berbeda dengan waktu sekarang dan yang akan datang. Dengan begitu, permasalahan baru senantiasa muncul dan membutuhkan legitimasi hukum yang kuat dari ajaran islam, baik permasalahan politik, ekonomi maupun sosial. Disamping itu, pengembangan serta pengamalan ajaran Islam itu sendiri, seiring bergantinya zaman juga semakin lesu dan tidak bergairah, sehingga ajaran Islam nyaris lenyap tak tersisa. Karena itulah, tajdid sangat diperlukan guna membangkitkan kembali gairah dan semangat keagamaan. Adapun pengertian tajdid menurut beberapa tokoh antara lain:

1. Tajdid berarti pembaharuan, yaitu mengembalikan kepada yang aslinya, ialah apabila tajdid itu sarannya mengenai soal-soal yang mempunyai sandaran, dasar, landasan dan sumber yang tidak berubah-ubah atau tetap. Masalah akidah dan ibadah adalah soal yang mempunyai sandaran, sumber atau dasar yang tegas dari al-Quran dan Sunnah Nabi Muhammad SAW.

---

<sup>51</sup>Kholid Syamhudi, Waldan Rifqi, *Pengertian Tentang Tajdid*, <http://anwafi.blogspot.com/2012/04/tajdid-dalam-islam.html> diakses tanggal 1 april 2017 pukul 14.15

Penyimpangan terhadap dua ajaran pokok Islam ini dengan mudah diketahui sehingga segera bisa dilakukan pembaharuan yaitu dalam pengertian mengembalikan kepada keasliannya.

2. Tajdid berarti pembaharuan yang bermakna modernisasi ialah apabila tajdid itu sarannya mengenai hal-hal yang tidak mempunyai sandaran dasar, seperti metode, sistem, teknik, strategi-taktik dan lain-lainnya yang sebangsa dengan itu yaitu disesuaikan dengan situasi dan kondisi atau ruang dan waktu.<sup>52</sup>

Kata perkawinan berasal dari bahasa Arab yaitu nikah, yang berarti pengumpulan atau bergabungnya sesuatu dengan sesuatu yang lain.<sup>53</sup>

Menurut istilah nikah adalah suatu akad yang suci dan luhur antara laki-laki dan perempuan yang menjadikan sebab sahnya status sebagai suami isteri, dan dihalalkannya hubungan seksual dengan tujuan mencapai keluarga sakinah, mawaddah, penuh kasih dan sayang, kebajikan dan saling menyantuni.<sup>54</sup>

Menurut ulama Hanafi, perkawinan adalah akad yang memberikan faedah untuk memiliki kebahagiaan bagi seorang lelaki untuk bersetubuh dengan perempuan sehingga bisa memperoleh kebahagiaan.<sup>55</sup> Hal tersebut sejalan dengan pemikiran ulama Syafi'i dan Hanbali yang memberikan suatu pengertian perkawinan adalah merupakan suatu akad yang menggunakan lafal nakaha atau zawwaja atau perkataan lain yang mempunyai makna sama dengan salah satu kata tersebut dengan tujuan untuk memperoleh suatu kebahagiaan.<sup>56</sup>

Dari beberapa penjelasan tentang pengertian tajdid dan nikah yang telah disebutkan maka dapat ditarik suatu kesimpulan, bahwa tajdidun nikah adalah pembaharuan terhadap akad nikah. Arti secara luas yaitu pembaharuan, perbaikan

<sup>52</sup> Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006, h. 147

<sup>53</sup> Muhammad Baqir Al-Habsyi, *Fiqih Praktis Menurut Al-Qur'an, As-Sunnah Dan Pendapat Para Ulama*, Bandung: Mizan, 2002, h. 3

<sup>54</sup> Sudarsono, *Pokok-Pokok Hukum Islam*, Jakarta: PT Rineka Cipta, 2001, h. 188

<sup>55</sup> Abdurrahman al-Jaziri, *al-fiqh ala al-Madhahib al-Arba'ah*, Baerut: Dharul Fikri, h. 5-6

<sup>56</sup> Ibid

terhadap suatu akad yang nantinya akan menghalalkan hubungan suami isteri antara seorang laki-laki dan perempuan yang akhirnya akan mewujudkan tujuan dari pernikahan yaitu adanya keluarga yang hidup dengan penuh kasih sayang dan saling tolong menolong, serta sejahtera dan bahagia.

Memperbaharui nikah kalau dimaksudkan sekedar tajammul (keindahan), seperti orang yang dinikahkan sah menurut agama Islam, lengkap dengan syarat dan rukunnya, namun tidak didaftarkan di KUA dinikahkan lagi sebagai persyaratan yang harus disaksikan oleh petugas KUA, maka dalam hal ini menurut Syaikh Ibnu Hajar dan Jumhur Ulama Syafi'iyah tidak membatalkan nikah yang pertama. Pendapat ini adalah yang shahih (kuat/benar) yakni hukumnya boleh. Karena didalam memperbaharui nikah terdapat unsur tajammul (memperindah) dan ihtiyath (kehati-hatian dari sepasang suami isteri).

Muhammadiyah melalui Majelis Tarjihnya merumuskan definisi tajdid dari segi bahasa dan istilah. Dari segi bahasa, tajdid berarti pembaharuan.

Secara etimologi kata “tajdidun nikah, berasal dari kata, jaddada-yujaddidu-tajdiidan yang artinya pembaharuan”. Yang dimaksud pembaharuan disini adalah memperbaharui nikah, dengan arti sudah pernah terjadi akad nikah yang sah menurut syara', kemudian dengan maksud sebagai ihtiyath (hati-hati) dan membuat kenyamanan hati maka dilakukan akad nikah sekali lagi atau lebih.<sup>57</sup>

Tajdid nikah dalam pengertian di atas, sah-sah saja dilakukan dan tindakan tersebut tidak mengakibatkan akad nikah sebelumnya batal. Hal tersebut berdasarkan argumentasi berikut:

---

<sup>57</sup>Tgk Alizar Usman, *Tajdid Nikah*, <http://kitab-kuneng.blogspot.co.id/2012/01/tajdid-nikah.html>, diakses tanggal 1 april 2017 pukul 14.45



1. Tajdid nikah merupakan tindakan sebagai langkah membuat kenyamanan hati dan ihtiyath yang diperintah dalam agama.<sup>58</sup>
2. Hadits Salamah, beliau berkata:

بَا يَعْنَا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَدُّ الشَّجْرَةَ فَقَالَ لِي يَا سَلَمَةُ أَلَا تُبَا يَعُ فُلْتُ يَا  
 59 رَسُولَ اللَّهِ قَدْ بَا يَعْتُ فِي الْأ

Artinya:

Kami melakukan bai'at kepada Nabi SAW di bawah pohon kayu. Ketika itu, Nabi SAW menanyakan kepadaku: “Ya Salamah, apakah kamu tidak melakukan bai'at ? . Aku menjawab: “Ya Rasulullah, aku sudah melakukan bai'at pada waktu pertama (sebelum ini).” Nabi SAW berkata: “Sekarang kali kedua.” (H.R. Bukhari)

Dalam hadits ini diceritakan bahwa Salamah sudah pernah melakukan bai'at kepada Nabi SAW, namun beliau tetap menganjurkan Salamah melakukan sekali lagi bersama-sama dengan para sahabat lain dengan tujuan menguatkan bai'at Salamah yang pertama sebagaimana disebutkan oleh al-Muhallab. Karena itu, bai'at Salamah kali kedua ini tentunya tidak membatalkan bai'atnya yang pertama. Tajdid Nikah dapat di qiyaskan kepada tindakan Salamah mengulangi bai'at ini, mengingat keduanya sama-sama merupakan ikatan janji antara pihak-pihak. Pendalilan seperti ini telah dikemukakan oleh Ibnu Munir sebagaimana disebutkan oleh Ibnu Hajar al-Asqalany dalam Fathul Barri. Ibnu Munir berkata:

Dipahami dari hadits ini (hadits di atas) bahwa mengulangi lafazh akad nikah dan akad lainnya tidaklah menjadi fasakh bagi akad pertama, ini berbeda dengan pendapat ulama Syafi'iyah yang berpendapat demikian (mengakibatkan fasakh).<sup>60</sup>

<sup>58</sup>Ibid

<sup>59</sup>Bukhari, Shahih Bukhari, Maktabah Syamilah, Juz.IX, h. 98, no. Hadits: 7208

<sup>60</sup>Ibnu Hajar al-Asqalany, Fathul Barri, Maktabah Syamilah, Juz. XIII, h. 199

Mengomentari pernyataan Ibnu Munir yang mengatakan bahwa Ulama Syafi'iyah berpendapat mengulangi akad nikah dan akad lainnya dapat mengakibatkan fasakh akad pertama, Ibnu Hajar al-Asqalany mengatakan: "Aku mengatakan: yang shahih disisi ulama Syafi'iyah adalah mengulangi akad nikah atau akad lainnya tidak mengakibatkan fasakh akad pertama, sebagaimana pendapat jumbuh ulama."<sup>61</sup>

Kesimpulan bahwa ulama Syafi'iyah berpendapat mengulangi akad nikah atau akad lainnya tidak mengakibatkan fasakh akad pertama, sebagaimana pendapat jumbuh ulama dapat juga dipahami dari nash kitab dari kalangan ulama Syafi'iyah , antara lain:

1. Zakariya al-Anshari dalam kitab beliau, Fath al-Wahab mengatakan:

Kalau seseorang melakukan akad nikah secara sir (sembunyi-sembunyi) dengan mahar seribu, kemudian diulang kembali akad itu secara terang-terangan dengan mahar dua ribu dengan tujuan tajammul (memperindah), maka wajib maharnya adalah seribu.<sup>62</sup>

Pernyataan serupa juga dikemukakan oleh Jalaluddin al-Mahalli dalam Syarah al-Mahalli 'ala al-Minhaj.<sup>63</sup> Di sini, kedua ulama di atas mengakui bahwa akad nikah kedua tidak membatalkan akad nikah pertama. Buktinya, beliau berpendapat bahwa kewajiban mahar dikembalikan menurut yang disebutkan dalam akad yang pertama. Kalau akad yang kedua membatalkan akad yang pertama, maka tentunya jumlah mahar tidak dikembalikan kepada akad yang

---

<sup>61</sup>Ibid

<sup>62</sup>Zakariya al-Anshari, Fath al-Wahab dicetak pada Hamisy Bujairumy 'ala Fath al-Wahab, Dar Shadir, Beirut, Juz.III, h. 413

<sup>63</sup>Jalaluddin al-Mahalli, Syarah al-Mahalli 'ala al-Minhaj, dicetak pada hamisy Qalyubi wa Umairah, Darul Ihya al-Kutub al-Arabiyah, Indonesia, Juz.III, h. 281

pertama. Oleh karena itu, dipahami bahwa akad yang kedua hanyalah dengan tujuan memperindah saja.

2. Ibnu Hajar al- Haitamy mengatakan:

Dipahami daripada bahwa akad apabila diulangi, yang dii'tibar adalah akad yang pertama,.....dan seterusnya s/d beliau mengatakan, sesungguhnya semata-mata muwafakat suami melakukan bentuk akad nikah yang kedua (misalnya), bukanlah merupakan pengakuan habisnya tanggung jawab (pengakuan talak) atas nikah yang pertama, dan juga bukan merupakan kinayah dari pengakuan tadi dan itu dhahir... s/d beliau mengatakan, sedangkan apa yang dilakukan suami di sini (dalam memperbaharui nikah) semata-mata keinginannya untuk memperindah atau berhati-hati.<sup>64</sup>

Ulama Syafi'iyah yang berpendapat bahwa tajdid nikah dapat membatalkan nikah sebelumnya, antara lain Yusuf al-Ardabili al-Syafi'i, ulama terkemuka mazhab Syafi'i (wafat 779 H) sebagaimana perkataan beliau dalam kitabnya, al-Anwar li A'mal al-Anwar sebagai berikut:

Jika seorang suami memperbaharui nikah kepada isterinya, maka wajib memberi mahar lain, karena ia mengakui perceraian dan memperbaharui nikah termasuk mengurangi (hitungan) talak. Kalau dilakukan sampai tiga kali, maka diperlukan muhallil.<sup>65</sup>

<sup>64</sup>Ibnu Hajar al-Haitamy, Tuhfa al-Muhtaj, dicetak pada hamisy Hawasyi Syarwanni 'ala Tuhfa al-Muhtaj, Mathba'ah Mustafa Muhammad, Mesir, Juz VII, h. 391

<sup>65</sup>Yusuf al-Ardabili al- Syafi'i, al-Anwar li a'mal al-Anwar, Dar al-Dhiya', Juz. II, h. 441