

MENIMBANG KEMBALI REGULASI KAWIN HAMIL DI INDONESIA

**Syahid Akhmad Faisol¹,
Hawa' Hidayatul Hikmiyah²**
Universitas Negeri Surabaya¹
Universitas Islam Zainul Hasan
Genggong²
syahidfaisol@unesa.ic.id¹,
hawahidayatulhikmiyah@gmail
.com²

Abstract: This article aims to explore in depth the regulation of pregnant marriage in Indonesia in terms of the basic values of legal certainty, legal justice and legal benefits. Considering that since the enactment of this rule, it has caused turmoil in the community such as confusion over child guardianship and some people consider it a form of legalization of adultery. The method used is formative juridical with the main reference of Article 53 of the Compilation of Islamic Law, Law no. 1 of 1974 concerning Marriage and classical fiqh. The results of this research show that the establishment of regulation on pregnant marriage in Article 53 of the KHI prioritizes the value of benefit for women and their children by minimizing the harm caused. Then from the principle of legal certainty in the form of legality of pregnant marriage (Women adulteress) to determine the best choice, and legality of the law on the baby conceived in obtaining an equal position with other children. The principle of justice with the value of affirmative justice for the conceived child. As well as *neminem non-laedere* justice, a form of men's responsibility for actions that injure women. The principle of legal benefit by providing discretionary opportunities to practitioners in the Religious Courts and KUA to provide legal breakthroughs that are more actual and adaptive. Judging from the *mashlahah mursalah* the achievement of 4 out of 5 elements, namely the maintenance of religion by closing the path of unlawful acts, the maintenance of the soul with the survival of women and the baby they conceived, the maintenance of reason by maintaining the mental health of women and the growth and development of healthy babies.

Keywords: Regulation, Pregnant Marriage, Article 53 KHI

Abstrak: artikel ini bertujuan untuk menggali secara mendalam tentang regulasi kawin hamil di Indoensia ditinjau dari nilai asas kepastian hukum, keadilan hukum dan kemanfaatan hukum. Mengingat sejak ditetapkan aturan ini menimbulkan gejolak pada masyarakat seperti kerancuan perwalian anak dan sebagian kalangan menganggap bentuk dari legalisasi perzinaan. Metode yang digunakan adalah yuridis formatif dengan rujukan utama Pasal 53 Kompilasi Hukum Islam, UU no. 1 tahun 1974 tentang perkawinan dan fiqh klasik. Hasil riset ini menunjukkan bahwa pembentukan regulasi kawin hamil pada pasal 53 KHI mengedepankan nilai kemashlahatan bagi perempuan dan anak yang dikandung dengan meminimalisir kemudhorotan yang ditimbulkan. maka dari asas kepastian hukum berupa legalitas kawin hamil (wanita pezina) untuk menentukan pilihan terbaiknya, dan legalitas hukum pada bayi yang dikandung dalam memperoleh kedudukan yang setara dengan anak yang lain. Asas keadilan dengan nilai keadilan afirmatif pada anak yang dikandung. Serta keadilan *neminem non laederes* bentuk tanggung jawaban laki-laki atas perbuatan yang mencederai wanita asas kemanfaatan hukum dengan memberikan peluang diskresi pada praktisi di Pengadilan Agama dan KUA untuk memberikan terobosan hukum yang lebih aktual dan adaptif. Dinilai dari mashlahah mursalah tercapainya 4 dari 5 unsur yaitu pemeliharaan agama dengan menutup jalan perbuatan yang haram, pemeliharaan jiwa dengan kelangsungan hidup perempuan dan bayi yang dikandung, pemeliharaan akal dengan menjaga kesehatan mental perempuan dan tumbuh kembang bayi

Kata Kunci: Regulasi, Kawin Hamil, Pasal 53 KHI.

PENDAHULUAN

Membahas kawin hamil merupakan persoalan yang pelik untuk dikaji namun disatu sisi sangat penting dalam pencarian jalan keluarnya. Kawin hamil terjadi karena fenomena yang tidak diinginkan oleh siapapun namun ada hal-hal darurat

yang perlu diperhatikan terutama berkaitan tentang keberlangsungan anak yang dikandung dan perempuan yang notabene sering menjadi korban dari fenomena ini.

Fenomena kawin hamil pada masyarakat muncul dengan berbagai sebab baik tindakan tersebut didasarkan atas suka sama suka maupun terjadi atas paksaan oleh salah satu pihak, dalam hal ini pemerkosaan atau sejenisnya. Namun apapun itu kawin hamil merupakan suatu perbuatan diluar ikatan perkawinan yang sah sehingga menyebabkan perempuan tersebut hamil diluar nikah.

Fenomena kawin hamil yang ada di masyarakat sangat memprihatinkan mengingat tingginya dispensasi nikah maupun aborsi menjadi cerminan dari peristiwa ini. Data yang dirilis oleh badan peradilan agama (Badilag) di tahun 2020 tercatat 64211 kasus permohonan dispensasi nikah angka ini naik 3 kali lipat dibandingkan tahun 2019 sebesar 23.126 kasus, mayoritas disebabkan oleh hamil diluar nikah (Komnas Perempuan, 2021). Adapun Guttmacher Institute mencatat setiap tahunnya di Indonesia setidaknya terdapat kasus 2 juta janin yang digugurkan karena berbagai sebab dan 80% diantaranya terjadi karena hamil yang tidak diinginkan (FKM UI 2018). Mencermati data di atas lambat laun kasus kawin hamil menjadi fenomena yang biasa terjadi di masyarakat. Maka perlu dilakukan kembali tinjauan hukum terkait regulasi kawin hamil di Indonesia.

Di satu sisi kawin hamil bagaikan buah simalakama. Penerapan regulasi saat ini yang dirasa begitu longgar menyebabkan kekawatiran sebagai pihak bahkan memberi kesan kawin hamil bentuk legalisasi perzinaan dan menyebabkan kerancuan pada persoalan perwalian anak yang dikandung (Mukhammad Nur Hadi & Khiyaroh Khiyaroh, 2020). Maka tidak heran terjadi ketidak seragaman kebijakan pada persoalan ini seperti beberapa pegawai pencatatan nikah di KUA menolak menikahkan pasangan yang telah hamil terlebih dahulu, maupun sebagian hakim dalam beberapa putusannya tidak mengabulkan permohonan dispensasi nikah karena hamil diluar nikah. Hal ini didasari agar terdapat efek jera di masyarakat terhadap fenomena hamil diluar nikah yang semakin marak terjadi (Afwan Faizin, 2018).

Namun apabila regulasi kawin hamil ditutup rapat-rapat maka perempuan dan anak yang dikandung akan menjadi korban atau pihak yang dirugikan. Perempuan-perempuan yang hamil di luar nikah akan memiliki beban psikologis dan sosiologis yang berat, seperti depresi ringan hingga berat maupun stigmatisasi masyarakat.

Sebagaimana kasus yang menimpa NW mahasiswa asal Mojokerto setelah mengalami depresi berat pada akhirnya memilih mengakhiri hidupnya akibat pacarnya lari dari tanggung jawab setelah menghamilinya ditambah ia disalahkan oleh lingkungan sekitar (Deskjabar, 2021).

Begitu juga anak yang dikandung akan berdampak pada psikis dan pergaulan sosialnya mental kembang tumbuhnya, dikarenakan perbuatan orang tuanya maka ia mendapatkan label anak zina oleh sebagian masyarakat maupun tindakan bullying oleh teman-temannya, maka akan berakibat buruk bagi karakter kepribadian anak tersebut.

Sejatinya kawin hamil telah banyak diteliti oleh kalangan akademisi baik secara normatif maupun empiris. Sebagaimana Rashda Diana dan Muhammad Zarkasyi mengkaji tentang pandangan imam Syafi'i dan Hambali dalam Kasus pernikahan wanita hamil karena zina (studi perbandingan madhab dan KHI) (Rashda & Muhammad Zarkasyi Diana, 2014). Hal yang sama juga diteliti oleh F. Fauzi mengkaji tentang tinjauan kawin hamil dalam perspektif hukum islam (Fahrul Fauzi, 2021). Selain itu S. Millah berjudul pernikahan wanita yang hamil di luar nikah dan akibat hukumnya telah atas dualisme fikih dan kompilasi hukum islam (Saiful Millah, 2017).

Dari sisi empiris banyak diteliti terkait praktik kawin hamil diberbagai KUA dan pandangan ulama' setempat. Sebagaimana Muhammad Alpian dengan judul tinjauan maqasid al-syariah terhadap "pasal 53 KHI tentang kebolehan kawin hamil" studi kasus desa lawonua kec. besulutu (Muh Alpian, 2018). Mukhammad Nurhadi dan Khoiriyah meneliti tentang Modin dan Otoritasnya, Studi Kasus Larangan Kawin Hamil Di kelurahan temas kota batu (Mukhammad Nur Hadi & Khiyaroh, 2020).

Berdasarkan fenomena di atas perlu dilakukan tinjauan kembali terhadap regulasi kawin hamil yang telah lama berlaku di Indonesia dengan menimbang sisi manfaat dan mudharatnya. Serta menganalisisnya dengan cita hukum terdiri dari asas keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

METODE

Kajian ini menggunakan metode yuridis normatif, yaitu kajian yang difokuskan untuk mengkaji kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif. Kajian hukum normatif (normative law research) mengkaji undang-undang dalam konteks ini, kasus yang menjadi fokus adalah regulasi kawin hamil di Indonesia. Perspektif

yang digunakan adalah kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Sementara produk hukum yang dikaji sebagai rujukan utama adalah Pasal 53 Kompilasi Hukum Islam, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

PEMBAHASAN

Regulasi Kawin Hamil di Indonesia

Regulasi kawin hamil di Indonesia secara spesifik diatur dalam pasal 53 KHI yang berbunyi (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 anaknya, dan (3) dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir (Mahkamah Agung RI, 2011).

Pasal di atas menjelaskan bahwa wanita hamil diluar nikah dapat melangsungkan perkawinan dengan pasangan yang menghamilinya tanpa menunggu anak yang dikandungnya dilahirkan, begitu juga setelah anak tersebut lahir tidak diperlukan kembali pernikahan ulang. Dalam hal ini perlu dicermati kata dapat pada ayat 1 pasal 53 setidaknya memiliki 4 makna yaitu pertama harus dikawinkan dengan pria yang menghamilinya, kedua boleh tidak dikawinkan dengan pria yang menghamilinya, ketiga dibolehkan dikawinkan dengan pria yang tidak menghamilinya serta dan keempat boleh juga tidak dikawinkan dengan pria manapun sampai ia melahirkan (H Abdul Manan and S SH, 2017). Adanya keempat penafsiran diatas secara tidak langsung memberikan pilihan bagi perempuan yang hamil diluar nikah untuk memilih langkah yang akan ditempuh dengan menimbang berbagai kemaslahatan.

Adapun dasar pembentukan pasal 53 KHI jika dicermati dari landasan filosofisnya merupakan bagian dari bentuk perlindungan kelangsungan hidup wanita hamil diluar nikah dan anak yang akan dilahirkannya diharapkan kelak memiliki kehidupan yang normal seutuhnya terlebih bagi seorang anak mengakhiri statusnya dari status anak zina. Selain itu merupakan bentuk pertanggungjawaban bagi pihak laki-laki yang menghamili.

Adapun landasan sosiologis nya dengan adanya fenomena hamil diluar nikah otomatis keluarga dari pihak perempuan yang banyak dirugikan. Maka atas dasar tersebut pasal 53 KHI merumuskan jalan keluar untuk menutup aib keluarga. Terlepas dari itu semua kawin hamil sudah menjadi bagian hukum adat yang hidup di

masyarakat atau *living law* bahwa orang yang menghamili harus bertanggung jawab atas apa yang ia perbuat.

Landasan psikologis pasal 53 KHI, pada dasarnya menitikberatkan kepada perlindungan perempuan dan anak yang dikandungnya, mereka sering menjadi korban bullying di masyarakat yang berdampak pada psikologisnya. Demi menghindari tekanan diri seperti rasa rendah diri, rasa malu, hingga depresi berat yang berujung pada tindakan bunuh diri ataupun aborsi yang membahayakan nyawa sang ibu. Serta dari sisi kembang tumbuh anak mencegah rusaknya mental karena faktor ketidakutuhan keluarga dan meminimalisir stigmatisasi masyarakat bahwa ia merupakan anak zina.

Kawin Hamil dalam ketentuan Hukum Islam

Pembahasan kawin hamil sudah menjadi kajian yang intens dikalangan para ulama madzhab. Pembahasan kawin hamil terbagi menjadi dua kategori pertama kawin hamil yang kehamilannya dalam ikatan perkawinan yang sah seperti terjadinya cerai mati ataupun masih dalam keadaan cerai talak yang mana istri dalam keadaan hamil. Pada konteks ini ulama sepakat bahwa perempuan tersebut tidak boleh menikah hingga habis masa iddah nya atau menunggu sampai bayi yang dikandung lahir.

Kedua pada persoalan hamil diluar nikah tidak dalam ikatan perkawinan yang sah. Pada konteks ini jumhur ulama' sepakat kebolehan kawin hamil dengan pria yang menghamilinya. Hal ini didasarkan pada aspek kemashlahatan dan tidak adanya larangan-larangan pernikahan dalam nash Al-Qur'an. Akibat hukum dari pernikahan ini apabila anak yang dikandung lahir terhitung kurang dari 6 bulan sejak adanya akad pernikahan maka nasab atau garis keturuannya disandarkan pada ibu, jika sebaliknya maka nasab perwalian dapat disandarkan kepada ayahnya.

Adapun kawin hamil dengan laki-laki yang bukan menghamilinya, ulama' berbeda pendapat, secara garis besar terbagi menjadi dua kelompok. Ulama Maliki dan Hanabilah, melarang pernikahan tersebut hingga bayi yang dikandungnya lahir karena mereka mengqiyaskan dengan masa iddah wanita yang dalam ikatan perkawinan. Dalam pandangan ulama' Malikiyah hal tersebut merupakan bagian dari istibra' atau mensucikan kandungan (Wahbah Zuhaili, 1986). Hal ini diikuti oleh Abu Yusuf dan Zufar, mereka berargumen bahwa sungguh tidak layak air mani yang suci

disiramkan pada ladang yang sudah tercampur dengan air mani dari hubungan terlarang.

Adapun ulama Syafi'iyah dan sebagian ulama Hambali membolehkan perkawinan wanita hamil diluar nikah dengan laki-laki yang menghamilinya. Mereka berpendapat masa iddah wanita hamil hanya berlaku pada ikatan perkawinan yang sah, sedangkan wanita hamil diluar nikah tidak berlaku masa iddah sehingga ia dapat melangsungkan perkawinan tanpa menunggu bayi yang dikandung disebut dilahirkan (As-Sayyid Sabiq et al., 1990).

Ulama Syafi'i dan Hanafiyah berbeda pendapat pada persoalan laki-laki yang menikahi bukan yang menghamilinya. Dalam hal ini keduanya tetap membolehkan menikahi wanita tersebut tanpa menunggu bayi yang dikandungnya lahir. Kebolehan ini didasarkan tidak ditemukannya atau adanya larangan bagi wanita pezina untuk menikah sebagaimana penjelasan surat al-Nisa' ayat 24 tentang wanita-wanita yang haram untuk dinikahi. Adapun iddah hanya berlaku akibat adanya ikatan perkawinan yang sah.

Namun mereka berbeda pendapat pada persoalan boleh tidaknya laki-laki yang bukan menghamili mengumpulkan wanita itu. Dalam hal ini ulama Syafi'iyah membolehkannya karena air mani dari laki-laki yang suci tersebut tidak akan bercampur dengan air mani orang lain. Sedangkan ulama Hanafiyah melarang adanya hubungan tersebut hingga bayi yang dikandung dilahirkan (Zuhaili. H. 6649). Hal ini didasarkan pada hadis “مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَسْقِي مَاءَهُ رِزْقَ غَيْرِهِ” (Zuhaili. H. 6649).

Adapun persoalan nasab bayi yang dikandung apakah ia disandarkan kepada ibu atau kepada ada laki-laki yang menikahnya. Jumhur ulama berpendapat apabila semenjak adanya akad nikah terhitung 6 bulan hingga ia melahirkan maka nasab anak tersebut disandarkan kepada laki-laki yang menikahnya. Namun apabila kurang dari kurun waktu tersebut maka nasab anak tersebut hanya disandarkan kepada sang ibu (Zuhaili. H. 6649).

Sekilas tentang Asas Keadilan, Kepastian Hukum dan Kemanfaatan Hukum

Salah satu asas terhadap pembuatan undang-undang adalah asas kepastian hukum. Asas ini secara normatif bertujuan untuk memberikan kejelasan dan kepastian hukum terhadap norma-norma yang hidup di masyarakat sehingga tidak terjadi multitafsir yang dapat berakibat pada keraguan bahkan konflik norma di masyarakat. Sebagaimana halnya undang-undang apabila terjadi ketidakteraturan

dalam perumusannya maka akan berakibat pada ada produksi norma distorsi, distorsi norma, dan kontestasi norma. Hanskelsen menyatakan hukum adalah sebuah sistem norma. Norma sendiri bermakna pernyataan yang menekankan pada aspek seharusnya atau das soslen diikuti dengan peraturan-peraturan apa yang harus dilaksanakan (Moh Kusnardi & Harmaily Ibrahim, 1998).

Undang-undang adalah serangkaian peraturan umum yang menjadi pedoman tingkah laku masyarakat baik sesama individu maupun hubungannya dengan masyarakat. Undang-undang tersebut juga berfungsi sebagai batas-batas tingkah laku masyarakat untuk membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Dengan demikian berjalannya suatu aturan secara konsisten akan menimbulkan kepastian hukum.

Ultras berpendapat bahwa kepastian hukum memiliki dua artian pertama dengan adanya peraturan yang bersifat umum maka individu mengetahui mana suatu tindakan yang diperbolehkan dan yang tidak diperbolehkan. Kedua dengan adanya aturan-aturan yang bersifat umum maka individu mengetahui segala tindakan apa yang diperbolehkan dan yang tidak diperbolehkan oleh negara kepada individu hal ini merupakan bentuk perlindungan hukum bagi individu terhadap kesewenangan pemerintah (Riduan Syahrani, 1999). Jika dicermati adanya sifat umum dari suatu peraturan menunjukkan bahwa hukum atau aturan tersebut tidak bertujuan untuk kemanfaatan maupun keadilan yang didasarkan atas kepastian hukum (Achmad Ali, 2002).

Adapun asas keadilan merupakan suatu yang urgent dalam pembentukan undang-undang. L.J Van Apoldom berkeyakinan bahwa keadilan tidak dapat dimaknai penyamarataan, keadilan tidak dapat diartikan dengan setiap orang harus mendapatkan bagian yang sama rata. Dalam artian setiap perkara harus memiliki pertimbangan sendiri karena adil bagi satu perkara belum tentu adil untuk perkara yg lain (L van Apeldoorn and L J Van, 1986). Dengan adanya peraturan yang adil maka diharapkan dapat terwujudnya pergaulan hidup secara damai dan terjadi keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang wajib dilindungi, serta diimbangi setiap orang memperoleh sebanyak-banyaknya apa yang menjadi bagiannya atau haknya.

Satjipto Rahardjo merumuskan keadilan adalah bagaimana bisa menciptakan keadilan didasarkan pada nilai-nilai keseimbangan atas persamaan hak dan

kewajiban. Ia juga menekankan demi tercapainya keadilan harus adanya kesesuaian mekanisme hukum dengan mengeluarkan peraturan-peraturan yang sifatnya substantif berubah larangan-larangan maupun anjuran terkait peraturan yang sifatnya substantif tersebut. Serta diimbangi pada ranah aturan-aturan keberlakuan atau tata cara penyelenggaraan peraturan substantif itu yang bersifat prosedural (Rahardjo Satjipto, 1996).

Kemanfaatan hukum merupakan asas yang mendampingi asas keadilan dan kepastian hukum dalam artian sudah menjadi kelaziman bahwa dalam penerapan hukum harus memperhatikan aspek kemanfaatan hukum tersebut. Kemanfaatan hukum perlu diperhatikan dengan seksama mengingat setiap orang menginginkan adanya manfaat dari suatu peraturan yang ditetapkan. Bukan malah sebaliknya dengan adanya peraturan tersebut menimbulkan keresahan pada masyarakat.

Pada dasarnya hukum itu harus ditaati agar tercapai keadilan, sekalipun hukum tersebut dirasa memiliki kekurangan namun harus ditaati bagaimanapun juga. Karena sepanjang hukum itu masih berlaku maka wajib untuk mentaatinya demi menjaga Marwah hukum itu sendiri. Sucipto Raharjo menyatakan bahwa keadilan memang salah satu nilai utama tetapi tetap disamping yang lain seperti kemanfaatan. Pada intinya dalam penegakan hukum perbandingan antara pengorbanan dan kemanfaatan harus proporsional (Rahardjo Satjipto, 1996).

Maka dari itu Aristoteles menyarankan, negara haruslah berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Dalam negara, yang memerintah bukanlah manusia, melainkan pikiran yang adil, sedangkan penguasa sebenarnya hanya pemegang hukum dan keseimbangan saja (Rahardjo Satjipto, 1996).

Kawin Hamil Dalam Bingkai Asas Kepastian, Keadilan dan Kemanfaatan Hukum

Asas Kepastian Hukum

Gustav Radbruch dalam bukunya yang berjudul "einführung in die rechtswissenschaften". Radbruch menuliskan bahwa di dalam hukum terdapat 3 (tiga) nilai dasar, yakni: (1) Keadilan (Gerechtigkeit); (2) Kemanfaatan (Zweckmassigkeit) dan (3) Kepastian Hukum (Rechtssicherheit) (Satjipto Rahardjo, 2012). Menurutnya Ketiga asas ini harus berjalan seiringan tidak untuk

dipertentangkan satu sama lain. Apabila hukum menitikberatkan kepada kepastian hukum saja tanpa mensejajarkan dengan nilai keadilan dan kemanfaatan maka kebahagiaan tidak akan tercapai pada masyarakat yang menjalankannya.

Asas kepastian hukum merupakan suatu asas yang menurutnya termasuk ke dalam nilai dasar hukum. Asas ini pada pokoknya mengharapkan dan mewajibkan hukum dibuat secara pasti dalam bentuk yang tertulis. Keberadaan asas ini menjadi penting karena akan menjamin kejelasan dari suatu produk hukum positif yang ada (Mario Julyano & Aditya Yuli Sulistyawan, 2019). Sebagaimana pasal 53 KHI tentang kawin hamil haruslah patokan kepada ketiga asas ini.

Pasal 53 KHI secara tegas, jelas dan tertulis memberikan kepastian hukum bagi pelaku Wanita hamil diluar nikah (zina) untuk dapat melangsungkan perkawinan dengan laki-laki yang menghamilinya. Hal ini sekaligus memberikan aspek legalitas oleh negara. Pasal 53 KHI yang berbunyi (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 anaknya, dan (3) dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir (Abdullah Kelib, 1993).

Perlu dipahami kata “dapat” pada pasal diatas memiliki tafsiran sedikitnya 4 makna yaitu pertama harus dikawinkan dengan pria yang menghamilinya, kedua boleh tidak dikawinkan dengan pria yang menghamilinya, ketiga dibolehkan dikawinkan dengan pria yang tidak menghamilinya serta dan keempat boleh juga tidak dikawinkan dengan pria manapun sampai ia melahirkan (H Abdul Manan, 2017). Secara tidak langsung wanita hamil dapat menentukan pilihan langkah yang terbaik untuk dirinya. Mengingat kasus wanita hamil diluar nikah sangat beragam salah satunya juga terjadi karena tindak kejahatan pemerkosaan dan sejenisnya.

Maka pasal 53 KHI dilihat dari sisi kepastian hukum telah memberikan aspek legalitas dan sisi kejelasan dengan adanya aturan tertulis yang memberikan payung hukum dan jalan keluar bagi wanita hamil diluar nikah untuk menikah dengan laki-laki yang menghamilinya maupun yang bukan menghamilinya.

Pada dasarnya norma yang diambil pasal 53 KHI merujuk pada pendapat ulama' syafi'iyah tentang kebolehan kawin hamil (Wanita pezina) baik dengan laki-laki yang menghamilinya maupun yang bukan menghamilinya. Dipilihnya rumusan ini sekaligus

memberikan kejelasan dan kepastian hukum terhadap norma-norma yang hidup di masyarakat sehingga tidak terjadi multitafsir yang dapat berakibat pada keraguan bahkan konflik norma di masyarakat.

Akibat berlakunya legalitas kawin hamil, juga turut membawa pada ketentuan legalitas perwalian anak yang dikandung. Pasal 99 KHI menjelaskan bahwa anak yang sah adalah: (a) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, (b) hasil perbuatan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 42 menyebutkan bahwa, “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”.

Pada aspek ini, negara memberikan legalitas pada anak akibat kawin hamil (wanita zina) sebagai anak yang sah dan diakui negara. Tanpa adanya ketentuan Batasan waktu sebagaimana jumhur ulama’ sepakat bahwa anak hamil diluar nikah dapat dinasabkan perwalian kepada sang ayah setidaknya terhitung 6 bulan sejak adanya akad pernikahan. Hal ini berakibat menimbulkan kekisruhan di masyarakat disebabkan munculnya distorsi norma dan kontestasi norma karena ketidak teraturan dalam perumusannya. Hemat peneliti justru hal tersebut bertentangan dengan nilai dari sebuah kepastian hukum itu sendiri, tentu hal ini mengarah pada titik ambigu pada masyarakat karena yang dirasa timbulnya dualisme hukum terkait perwalian nasab anak. Hal ini diamini juga oleh Saiful Milah dalam risetnya (Saiful Millah, 2017).

Asas Keadilan

Keadilan salah satu asas yang penting dalam keberlakuan suatu hukum. L.J Van Apoldom berkeyakinan bahwa keadilan tidak dapat dimaknai penyamarataan, keadilan tidak dapat diartikan dengan setiap orang harus mendapatkan bagian yang sama rata. Dalam artian setiap perkara harus memiliki pertimbangan sendiri karena adil bagi satu perkara belum tentu adil untuk perkara yg lain (L van Apeldoorn and L J Van, 1986).

Regulasi kawin hamil harus menyertakan unsur-unsur keadilan dalam pelaksanaannya. Pada konteks ini pembuat undang-undang mengedepankan nilai keadilan pada sisi kemanusiaan, sebagaimana keadilan Nabi Sulaiman ketika mengadili perkara terdapat dua wanita yang mengakui bayi tersebut adalah miliknya dan keduanya tidak memiliki bukti sama sekali. Singkat cerita beliau berinisiatif hendak

memotong bayi itu menjadi dua bagian sama rata, pada akhirnya salah satu wanita tersebut menangis dan berteriak untuk menghentikannya dan menyerahkan bayi kepada wanita lainnya (Khazanah, 2023). Pada akhirnya Nabi Sulaiman menyerahkan bayi kepada wanita yang berteriak menangis karena insting keibuan dan sisi kemanusiaannya.

Adapun regulasi kawin hamil pasal 53 KHI, menitik beratkan pada sisi perlindungan perempuan dan bayi yang dikandung. Hal ini didasarkan pada nilai keadilan untuk kemanusiaan yang wajib dikedepankan. Tercermin dalam rumusan pasal tersebut memberikan keleluasaan bagi wanita untuk menentukan langkah yang terbaik bagi dirinya. Apakah ia memilih untuk menikah dengan lelaki yang mengamilinya ataupun tidak.

Disamping itu menuntut keadilan bagi laki-laki atas perbuatannya mencederai orang lain. Sebagaimana doktrin keadilan *neminem non laedere* (jangan mencederai orang lain) apabila telah mencederai orang lain maka wajib baginya untuk bertanggung jawab atas kerugian yang dialami orang tersebut (R Ridwan et al, 2015).

Adapun pasal 99 KHI terkait legalisasi anak kawin hamil yang dapat dinisbahkan kepada kedua orang tua dan ditegaskan sebagai anak yang sah. Merupakan bentuk dari keadilan afirmatif. Keadilan afirmatif adalah Tindakan khusus kepada mereka yang tidak mampu karena alasan yang masuk akal dan objektif, dan logis maka kepada mereka harus diberi perlakuan yang lebih. Ini merupakan perlakuan diskriminatif tapi dalam artian yang positif.

Dalam hal ini bayi tersebut tanpa kehendaknya terlahir tidak sebagaimana mestinya, sehingga ia rawan akan perlakuan diskriminatif dari teman sejawat maupun masyarakat. Maka dalam hal ini negara memberikan Tindakan affirmative action (diskriminasi positif) yaitu tindakan yang mengizinkan negara untuk memperlakukan secara lebih kepada kelompok tertentu yang tidak terwakili. Agar ia memiliki kesetaraan sebagaimana bayi yang terlahir pada umumnya. sesuai dengan pasal 28 H ayat 2 UUD 1945 menyatakan setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan (Andi Mappetahang Fatwa, 2009).

Apa yang dilakukan oleh negara untuk tercapai keadilan bagi bayi yang dikandung patut diapresiasi karena mengedepankan sisi kemanusiaan dan kesetaraan. Namun perlu diingat ada norma lain dalam Islam dan telah menjadi

konsesus ulama' bahwa terdapat batasan terkait perwalian anak. Jika ia dilahirkan sekurang kurangnya 6 bulan sejak terjadinya akad nikah maka dapat disandarkan perwalian kepada sang ayah, jika kurang maka harus disandarkan kepada sang ibu. Pada konteks ini Negara harus memikirkan ulang dan dapat mendudukan bersama dari sisi kemanusiaan dan norma baku dalam ajaran agama Islam.

Asas Kemanfaatan Hukum

Regulasi Kawin hamil pasal 53 KHI pada dasarnya sangat mempertimbangkan aspek kemanfaatan hukum. Walaupun dalam menimbang aspek tersebut dihadapkan pada persoalan yang rumit antara realita di masyarakat dan perbedaan kajian secara normatif ditandai dengan terjadinya perbedaan pendapat ulama' madhab terkait kebolehan kawin hamil akibat hubungan perzinaan.

Yahya Harahap meyakini bahwa pasal 53 KHI memiliki nilai kemashlahatan yang lebih besar jika dengan melegalkan larangan kawin hamil, karena ia meyakini akan menimbulkan mudhorot yang lebih besar dari pada unsur kemashlahatannya. Pada dasarnya kawin hamil adalah untuk memperoleh kejelasan hukum terhadap anak yang dikandung (Basri & Cik Hasan, 1999). Disamping itu regulasi ini memberikan peluang diskresi kepada praktisi di KUA dan Pengadilan Agama dalam memberikan alternatif hukum yang lebih aktual dan rasional dengan mengedepankan kemanfaatan bagi para pelaku kawin hamil (Basri & Cik Hasan, 1999).

Kemanfaatan hukum merupakan asas yang mendampingi asas keadilan dan kepastian hukum dalam artian sudah menjadi kelaziman bahwa dalam penerapan hukum harus memperhatikan aspek kemanfaatan hukum tersebut. Kemanfaatan hukum perlu diperhatikan dengan seksama mengingat setiap orang menginginkan adanya manfaat dari suatu peraturan yang ditetapkan. Bukan malah sebaliknya dengan adanya peraturan tersebut menimbulkan keresahan pada masyarakat

Kemanfaatan hukum dalam Islam dikenal dengan istilah mashlahah. Imam Al-Ghazali berpendapat pada dasarnya al-maslahah adalah suatu gambaran dari meraih manfaat atau menghindari kemudharatan. Tetapi bukan itu yang dimaksud, sebab meraih manfaat dan menghindari kemudharatan tersebut adalah tujuan dan kemaslahatan manusia dalam mencapai maksudnya, yang kami maksudkan dengan al-maslahah adalah memelihara tujuan-tujuan syara'. Hal selaras juga diutarakan oleh

Imam Al-Khwarizmi, mashlahah merupakan memelihara tujuan syara' dengan cara menghindarkan kemafsadahan dari manusia.

Said Ramadhan al-Buthi mendefinisikannya Manfaat yang dimaksudkan oleh Allah yang Maha Bijaksana untuk kepentingan hamba-hambanya, baik berupa pemeliharaan terhadap agama, jiwa, akal, keturunan, maupun harta mereka, sesuai dengan urutan tertentu yang terdapat di dalam kategori pemeliharaan tersebut. Regulasi kawin hamil di Indonesia ditinjau dari kacamata asas kemanfaatannya dapat kita telusuri dalam kacamata mashlahah mursalah dengan melihat empat aspek dari lima instrument yaitu pemeliharaan terhadap agama, jiwa, akal, keturunan, maupun harta mereka.

Secara tidak langsung pasal 53 KHI memberikan kemanfaatan dari sisi pemeliharaan agama, hal ini tercermin hadis riwayat 'Aisyah ketika Rasulullah ditanyai tentang seorang laki-laki yang berzina dengan wanita dan berniat mengawininya:

أَوَّلُهُ سِفَاحٌ وَأَخِرُهُ نِكَاحٌ وَالْحَرَامُ لَا يُحَرِّمُ الْحَالِلَ

Hadis diatas menjelaskan bahwa dengan jalan menikah maka kedua pasangan tersebut telah keluar dari perbuatan keji dan terlarang menuju kepada perbuatan yang disyari'atkan oleh Agama Islam. Aspek pemeliharaan jiwa tercermin pada kelangsungan hidup perempuan yang mengandung dan bayi yang dikandungnya. Dengan jalan menikah maka setidaknya menghindarkan wanita dari tindakan bunuh diri maupun aborsi yang dapat mengancam jiwa sang ibu dikarenakan depresi berat yang ia alami. Hal ini dibuktikan dengan data yang dikeluarkan oleh Guttmacher Institute bahwa dari 2 juta kasus aborsi setiap tahunnya 80 %. Tindakan tersebut disebabkan karena hamil yang tidak dikehendaki.

Aspek pemeliharaan akal, pada dasarnya dengan melangsungkan kawin hamil secara tidak langsung dapat menutup aib keluarga atas perbuatan tersebut. Hal ini membantu tumbuh kembang mental anak yang dikandung dari tindakan bullying dan diskriminasi masyarakat akibat ketidak utuhan keluarga. Dan mangakhiri status anak zina yang melabeli dirinya.

Aspek pemeliharaan keturunan, dengan melangsungkan kawin hamil terlebih dengan pasangan yang menghamilinya, setidaknya dapat meminimalisir anak yang dikandung tersebut dari keluar dari nasab sang ayah dengan catatan harus terhitung minimal 6 bulan sejak terjadinya akad perkawinan. Meskipun regulasi yang berjalan

saat ini belum menentukan adanya batasan waktu dalam perwalian. Hal itu merupakan bentuk afirmatif negara ditujukan agar anak yang dikandung dapat memiliki akses pendidikan, kesehatan sebagaimana mestinya. Regulasi tentang akibat hukum kawin hamil perlu dilakukan tinjauan Kembali, sehingga tidak kesan dualisme hukum di masyarakat.

PENUTUP

Kesimpulan dari regulasi kawin hamil di Indonesia, seperti yang diatur dalam Pasal 53 KHI, adalah hasil dari ijtihad para pemikir hukum Islam yang memperhatikan konteks kultur masyarakat Indonesia. Pembentukan pasal tersebut didasarkan pada aspek filosofis yang menitikberatkan pada nilai-nilai kemanusiaan, perlindungan terhadap perempuan dan bayi yang dikandung, serta mengacu pada pandangan Ulama' Syafiiyah yang sesuai dengan masyarakat Indonesia. Secara yuridis, regulasi ini berdasarkan pada norma-norma yang hidup dalam masyarakat. Dari segi sosiologis, regulasi ini bertujuan meminimalisir diskriminasi terhadap wanita hamil dan memprioritaskan perkembangan mental anak yang dikandung. Dalam konteks asas kepastian hukum, regulasi ini memberikan legalitas bagi wanita untuk menentukan langkah terbaiknya terkait pernikahan, serta memberikan kepastian hukum bagi bayi yang dikandung untuk memperoleh kedudukan setara dengan anak lainnya. Asas keadilan tercermin dalam tuntutan tanggung jawab laki-laki yang menghamili dan nilai afirmatif bagi anak yang dikandung, serta penekanan pada sisi kemanusiaan. Asas kemanfaatan hukum memberikan ruang diskresi bagi praktisi hukum untuk memberikan solusi yang lebih aktual dan adaptif. Pasal 53 KHI juga memenuhi prinsip mashlahah mursalah dengan memperhatikan pemeliharaan agama, jiwa, akal, dan keturunan.

DAFTAR PUSTAKA

- Ali, Achmad, 'Menguak Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis', 2002
- Alpian, Muh, 'TINJAUAN MAQASID AL-SYARIAH TERHADAP "PASAL 53 KHI (KOMPILASI HUKUM ISLAM) TENTANG KEBOLEHAN KAWIN HAMIL"(STUDI KASUS DESA LAWONUA KEC. BESULUTU)' (IAIN KENDARI, 2018)
- Apeldoorn, L van, and L J Van, 'Pengantar Ilmu Hukum, Terjemahan Oetarid Sadino', Jakarta: Pradnya Paramitha, 1986
- Diana, Rasdha dan Muhammad Zarkasyi, 'Pandangan Imam Syafi'i Dan Hambali Dalam Kasus Pernikahan Wanita Hamil Karena Zina', Studi Perbandingan Mazhab Dan KHI, 2014
- Faizin, Afwan, 'PENOLAKAN DISPENSASI PERKAWINAN TERHADAP ANAK YANG HAMIL AKIBAT PERZINAAN (Studi Putusan Nomor 0229/Pdt. P/2018/PA. Kab. Kdr.)' (Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah

- Jakarta)
- Fatwa, Andi Mappetahang, *Potret Konstitusi Pasca Amandemen UUD 1945* (Penerbit Buku Kompas, 2009)
- Fauzi, Fahrul, 'TINJAUAN KAWIN HAMIL DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM', *Journal of Islamic Law Studies*, 3.2 (2021), 7
- Julyano, Mario, and Aditya Yuli Sulistyawan, 'Pemahaman Terhadap Asas Kepastian Hukum Melalui Konstruksi Penalaran Positivisme Hukum', *Crepido*, 1.1 (2019), 13–22 <<https://doi.org/10.14710/crepido.1.1.13-22>>
- Kelib, Abdullah, 'Kompilasi Hukum Islam Berdasarkan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 Dalam Tata Hukum Nasional', *Pidato Pengukuhan Guru Besar*, 1, 1993, 1–44
- Kusnardi, Moh, and Harmaily Ibrahim, 'Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia', 1998
- Mahkamah Agung RI, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Yang Berkaitan Dengan Kompilasi Hukum Islam Serta Pengertian Dalam Pembahasannya*, Perpustakaan Nasional RI : Data Katalog Dalam Terbitan, 2011, I
- Manan, H Abdul, and S SH, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia* (Prenada Media, 2017)
- Millah, Saiful, 'PERNIKAHAN WANITA YANG HAMIL DI LUAR NIKAH DAN AKIBAT HUKUMNYA: Telaah Atas Dualisme Fikih Dan Kompilasi Hukum Islam', *MISYKAT: Jurnal Ilmu-Ilmu Al-Quran, Hadist, Syari'ah Dan Tarbiyah*, 2.2 (2017), 39 <<https://doi.org/10.33511/misykat.v2n2.39-76>>
- Nur Hadi, Mukhammad, and Khiyaroh Khiyaroh, 'Modin Dan Otoritasnya; Studi Kasus Larangan Kawin Hamil Di Kelurahan Temas Kota Batu', *YUDISIA: Jurnal Pemikiran Hukum Dan Hukum Islam*, 11.1 (2020), 33 <<https://doi.org/10.21043/yudisia.v11i1.7352>>
- Perempuan, Komnas, 'Perempuan Dalam Himpitan Pandemi: Lonjakan Kekerasan Seksual, Kekerasan Siber, Perkawinan Anak, Dan Keterbatasan Penanganan Ditengah Covid-19', *Journal of Chemical Informatfile:///Users/Ghinahana/Downloads/10964-27747-1-PB. Pdfion and Modeling*, 138.9 (2021), 1689–99
- Rahardjo, Satjipto, 'Ilmu Hukum. Edited by Awaludin Marwan', Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012
- Ridwan, R, Khudzaifah Dimyati, and A Absori, 'RELASI HUKUM DAN MORAL: SEBUAH POTRET ANTAR MAZHAB DAN KONTEKS KE-INDONESIAAN', 2015
- Sabiq, As-Sayyid, Nor Hasanuddin, Aisyah Saipuddin, and Johari al-Yamani, *Fiqh Al-Sunnah (Dār al-Rayān lil-Turāth)*, 1990
- Satjipto, Rahardjo, 'Ilmu Hukum, Bandung: PT', Citra Aditya Bakti, 1996
- Syahrani, Riduan, and Rangkuman Intisari Ilmu Hukum, 'Penerbit Citra Aditya Bakti' (Bandung, 1999)
- Tim Peneliti Guttmacher Institute dan FKM UI, 'Aborsi Di Jawa', FKM UI (2018)
- Zuhaili, Wahbah, 'Ushul Al-Fiqh Al-Islami', Damaskus: Dār Al-Fikr, 1986