



AL HAKAM

The Indonesian Journal of Islamic Family Law
and Gender Issues

Editorial Team

Editor in Chief

Fathonah K. Daud, Prodi Hukum Keluarga Islam, Fakultas Syariah IAI Al Hikmah Tuban

Reviewer

Muhammad Irfan Helmy, IAIN Salatiga
Siti Marpuah, Universiti Tun Hussein Onn Malaysia
Yuli Yasin, UIN Syarif Hidayatullah Jakarta
Nunu Burhanuddin, IAIN Bukittinggi
Herfin Fahri, IAI Al Hikmah Tuban
Muhammad Aziz, IAI Al Hikmah Tuban
Daharmi Astuti, Universitas Islam Riau

Managing Editor

Syamsul Arifin, IAI Al Hikmah Tuban

Editor

Fira Mubayyinah, Fakultas Syariah, IAI Al Hikmah Tuban
Syaikhul Hakim, Fakultas Ekonomi dan Bisnis, IAI Al Hikmah Tuban
Nur Fuad, Fakultas Syariah, IAI Al Hikmah Tuban

Layout Editor

Tatang Aulia Rahman, Fakultas Tarbiyah dan Keguruan, IAI Al Hikmah Tuban

Proofreader

Najib Mahmudi

Al Hakam: The Indonesian Journal of Islamic Family Law and Gender Issues

Program Studi Hukum Keluarga Islam (Ahwal Syakhsiyyah)
Fakultas Syariah, IAI AL HIKMAH TUBAN
Jl. Pondok Pesantren Al Hikmah No. 1 - 3
Desa Binangun Singgahan Kabupaten Tuban
Provinsi Jawa Timur Indonesia
Post Code: 62361
Phone: 0812-9404-4100

Menerima tulisan yang belum pernah diterbitkan oleh media cetak lain. Naskah diketik dengan spasi 1,15 cm pada ukuran A4 dengan panjang tulisan antara 16-25 halaman (ketentuan tulisan dapat dilihat pada *Author guidelines* di web jurnal). Naskah yang masuk dievaluasi oleh dewan penyunting. Penyunting dapat melakukan perubahan pada tulisan yang dimuat untuk keseragaman format, tanpa mengubah maksud dan isinya.



AL HAKAM

The Indonesian Journal of Islamic Family Law
and Gender Issues

TABLE OF CONTENTS

Maman Komaruzaman	Analisis Hukum Perkawinan Perempuan Hamil dalam Pasal 2 UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 dan Pasal 53 KHI Perspektif <i>Maṣlaḥah</i> Al-Syâṭibi	1 – 17
Ahmad Ni'am Chabibil Hakim Khoiruddin Nasution Daharmi Astuti	Kompetensi Absolut Pengadilan Agama dalam Menyelesaikan Perkara Hibah Beda Agama (Studi Terhadap Perkara No. 1116/Pdt.P/2019/PA. Sby)	18 - 34
Leni Anggraeni	Kesetaraan Peran Suami Istri dalam Adat Perkawinan Suku Baduy di Desa Kanekes Leuwidamar Kabupaten Lebak Banten	35 - 47
Fira Mubayyinah	Gagasan <i>Restorative Justice</i> Sebagai Penyelesaian Tindak Pidana Korupsi: Studi Analisis <i>Maqâshid al-Syari'ah</i>	48 - 59
Mustofa	Perbedaan Laki-Laki dan Perempuan dalam Al-Qur'an: Tafsir Q.S Ali Imran Ayat 36 Perspektif Gender	60 - 72
Febri Handayani	Perempuan dan Gender dalam Korupsi di Indonesia	73 - 87

The content of the article is responsibility of the author



Available Online at Website
<http://journal.iaialhikmah.tuban.ac.id/index.php/alhakam>
 AL HAKAM:
 The Indonesian Journal of Islamic Family Law and Gender Issues

LEGAL ANALYSIS OF PREGNANT WOMEN'S MARRIAGE IN ARTICLE 2 OF LAW NO. 1 OF 1974 AND ARTICLE 2 OF KHI IN PERSPECTIVE OF *MAŞLAĤAH AL-SYÂṬIBI*

ANALISIS HUKUM KAWIN PEREMPUAN HAMIL DALAM PASAL 2 UU NO. 1 TAHUN 1974 DAN PASAL 53 KHI PERSPEKTIF *MAŞLAĤAH AL-SYÂṬIBI*

Maman Komaruzaman

UIN Sunan Gunung Djati Bandung
 E-mail: paadsmail@gmail.com

Abstract. This article discusses the prevalence of cases of pregnancy before marriage and the law of marriage. This paper is a library research with qualitative data. The basis for pregnant marriage in Indonesia is contained in Article 53 of the KHI and Article 2 of Law no. 1 of 1974. Normatively, the two laws actually create a negative stigma, which is seen as legalization of adultery by some people. Therefore, this study was analyzed using a comparative approach to the consensus of Imam Madzhab and the approach of *maslahah* theory by Imam Al-Syâṭibi. The purpose of this study is to establish a correlation between the arguments and the two laws of pregnant marriage. The *Maslahah Al- Syâṭibi* theory states that it is God's urgency to regulate the Shari'a to create human goodness in this world as well as the hereafter. In Imam Ash- Syâṭibi's view, the law of marriage for pregnant women due to adultery is permissible and legal. The reasons for the permissibility are (1) considering the benefit of pregnant women as well as *hifdz al-nasl* (the child they are carrying); (2) stop adultery with *Sadd al-dhari'ah* and *urf* (custom) solutions; (3) reduce the shame and psychological embarrassment for pregnant women and their children in the flow of life in society.

Keywords: Imam Al-Syatibi, Pregnant Marriage, *Maşlahah*.

Abstrak: Artikel ini membicarakan maraknya kasus kehamilan sebelum menikah dan hukum perkawinannya. Landasan kawin hamil di Indonesia terdapat dalam Pasal 53 KHI dan Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974. Tulisan ini merupakan penelitian kepustakaan dengan data kualitatif. Secara normatif, kedua hukum tersebut justeru memunculkan stigma negatif, yang dipandang menjadi legalisasi perzinaan oleh sebagian masyarakat. Oleh itu kajian ini dianalisis dengan pendekatan perbandingan konsensus Imam Madzhab dan pendekatan teori *mas-*

lahah karya Imam Al-Syâṭibi. Tujuan kajian ini agar terjalin korelasi antara dalil dengan kedua hukum kawin hamil tersebut. Teori *maslahah* Al-Syâṭibi menyatakan bahwa urgensi Allah mengatur syariat untuk menciptakan kebaikan manusia di dunia sekaligus akhirat. Dalam pandangan Imam Al-Syâṭibi hukum pernikahan perempuan hamil yang disebabkan zina itu boleh dan sah. Alasan kebolehan itu (1) Mengingat kemaslahatan perempuan yang sedang hamil sekaligus *hifdz al-nasl* (anak yang dikandungnya); (2) menghentikan perzinaan dengan solusi *Sadd al-dhari'ah* dan *urf* (adat); (3) mengurangi rasa malu dan psikologis bagi perempuan hamil dan anaknya dalam arus kehidupan di masyarakat.

Kata Kunci: Imam Al-Syâṭibi, Kawin Hamil, *Maṣlahah*.

PENDAHULUAN

Perkawinan ialah *sunnatullah* yang disyariatkan Allah untuk hambaNya. Perkawinan dalam Islam merupakan suatu hukum atau ketetapan Allah swt untuk mengatur pergaulan antara laki-laki dan perempuan, yang sebelumnya haram menjadi halal. Dalam Undang-Undang perkawinan No. 1 Tahun 1974 sudah diterangkan bahwa pernikahan ialah jalinan lahir batin antara seseorang pria dengan seorang perempuan selaku suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang senang dan bahagia serta kekal bersumber pada Ketuhanan Yang Maha Esa.¹ Sementara menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI), perkawinan ialah sesuatu akad yang sangat kokoh (*mîtsâqan ghalîẓhan*) agar patuh pada aturan Allah dan termasuk bernilai ibadah. Sayyid Sabiq menjelaskan bahwa “pernikahan ialah salah satu *sunnatullah* bagi seluruh makhluk Allah serta pernikahan juga dianggap metode yang diatur Allah untuk manusia agar dapat tumbuh, serta melestarikan kehidupannya. Allah tidak menginginkan manusia hidup leluasa tanpa hukum tapi relevan dengan naluri kemanusiaan dalam ketentuan Allah”.²

Berbagai penafsiran pernikahan di atas, menunjukkan bahwa pernikahan ini merupakan sesuatu ketentuan yang spesial untuk manusia sebagai makhluk yang mulia, serta upaya melindungi kehormatan manusia itu sendiri. Sehingga menciptakan suatu tugas spesial juga dalam membentuk ikatan yang sah di antara laki-laki dan perempuan dalam ikatan pernikahan.

Dengan demikian, dalam hukum pernikahan lembaga hukum pernikahan senantiasa mengalami bermacam permasalahan dan kehidupan manusia senantiasa berubah-ubah serta transformasi. Perihal ini tantangan untuk umat Islam supaya menanggapi kasus yang timbul, sebab agama Islam ialah agama yang memiliki hukum yang cocok dengan pergantian zaman.

¹ Bab I Pasal 1, *Undang-Undang Perkawinan No.1 Tahun 1974*. (Jakarta: Yayasan Peduli Anak Negeri, 1974), 2.

² Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1983), jilid 2, cet. ke-4, 5.

Semenjak dahulu manusia senantiasa memiliki hasrat, sebab dengan hasrat manusia bisa menyalurkan kebutuhan biologisnya serta fitrah dari Penciptanya. Namun, penyaluran hasrat biologis itu harus mengikut aturannya sebab umat Islam sepatutnya mempunyai batas tertentu dalam kehidupan, khususnya pergaulan antara laki-laki dan perempuan.

Di sisi lain, dari sejumlah data menunjukkan ada banyak kasus pernikahan perempuan hamil karena perzinaan di Indonesia. Sementara itu, Undang-Undang Perkawinan di Indonesia telah membolehkannya dengan berlandaskan pada Pasal 53 KHI dan Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974. Undang-Undang yang demikian acapkali dipandang masyarakat justru seakan melegalkan perzinaan. Ini tentu seakan menjadi support di satu sisi, bahwa hamil pra-nikah tidak menjadi penghalang dan bahkan diperbolehkan oleh Undang-Undang. Sementara di sisi lain, agama melarang segala bentuk perzinaan.

Mencermati fenomena tersebut, ditetapkan suatu hukum tentu mempunyai pertimbangan-pertimbangan dan alasan-alasan yang kuat. Maka patut dipertanyakan pertimbangan-pertimbangan tersebut, apakah karena murni atas kemaslahatan manusia atau karena sebab yang lain. Oleh demikian, kajian ini menggunakan teori *Maslahah* Imam Syâṭibi, dengan harapan dapat membedah substansi hukum yang ada dalam UU Pernikahan pasal 2 serta KHI pasal 53 yang setelah itu bisa mengkategorikan apakah aturannya ini telah cocok dengan kemaslahatan hukum pada biasanya, serta kemaslahatan apa saja yang tercantum di dalamnya. Di sisi lain, apakah butuh peninjauan kembali ataupun pergantian terhadap pasal 2 UU Pernikahan serta pasal 53 KHI ini sehingga cocok dengan hukum yang dicita-citakan pada tujuan syara' (*maqâṣid al-syarîah*) terutama tujuan hukum pernikahan. Oleh karena itu, penelitian hukum ini penting dilakukan karena hasilnya akan sangat memberikan kontribusi terhadap pelaksanaan hukum yang saat ini berlaku khususnya dalam masalah perkawinan perempuan hamil karena zina.

Jika terdapat sesuatu kekhawatiran terhadap sesuatu hukum hingga dapat mempengaruhi pada sesuatu perihal yang sifatnya madharat, maka teori *maṣlahah* Al-Syâṭibi selaku tujuan hukum ini perlu untuk menganalisa terhadap sesuatu permasalahan yang jadi kakhawatiran tersebut. Sebagaimana contoh hukum *qiṣâs* pada seseorang yang sudah melaksanakan pembunuhan terhadap orang lain dengan terencana dengan pelaksanaan *qiṣâs* ini secara teori masalahat Al-Syâṭibi bisa melenyapkan kekhawatiran warga supaya tidak terdapatnya lagi nyawa orang yang tidak berdosa terbunuh serta dengan pelaksanaan hukuman *qiṣâs* hendak terpelihara keselamatan jiwa. Maka penelitian ini hadir untuk membantu menguraikan analisis *maṣlahah* Al-Syâṭibi sebagai jalan tengah.

METODOLOGI

Tulisan ini merupakan hasil riset deskriptif dengan pendekatan *content analysis* (analisis isi) terhadap pasal 2 UU Perkawinan Nomor. 1 Tahun 1974 serta pasal 53 KHI tentang perkawinan perempuan hamil yang diakibatkan zina. Tulisan ini merupakan riset kepustakaan (*library research*), sebab informasi yang diteliti berbentuk buku-buku, kitab-kitab, naskah,

yang relevan,³ yang berkaitan dengan tema perkawinan perempuan hamil karena zina. Jenis data yang digunakan adalah jenis data kualitatif, yaitu jenis data yang berkaitan dengan data-data tertulis, peristiwa dan perilaku yang dapat diamati.⁴

HASIL DAN PEMBAHASAN

Hukum Kawin Perempuan Hamil

a. Hukum Kawin Perempuan Hamil dalam Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974

Dalam UU Nomor. 1 Tahun 1974 tidak mengatur secara terperinci pernikahan perempuan hamil. Namun, secara implisit ketentuan tersebut didasarkan pada Pasal 2 ayat(1) kalau: pernikahan merupakan legal, apabila dilakukan bagi hukum tiap-tiap agamanya serta kepercayaannya itu. Dari syarat Pasal 2 UU Nomor. 1 Tahun 1974 ini bisa ditarik kesimpulan kalau dikira legal sesuatu pernikahan perempuan hamil sebab zina dengan ketentuan pernikahan itu diuji dengan hukum agamanya, serta kepercayaannya dan wajib penuhi syarat-syarat pernikahan yang dilansir dalam Bab II Pasal 6 UU Nomor. 1 Tahun 1974.

Walaupun dari ketentuan kawin hamil yang secara implisit diterangkan dalam pasal 2 ayat(1) UU Nomor. 1 Tahun 1974, tetapi secara eksplisit status ataupun peran anak yang lahir dari perempuan yang hamil sebab zina ini diatur dalam Bab IX Pasal 42, 43, dan 44 tentang Peran Anak, yang berbunyi:

“Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Sedangkan seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinaan tersebut. Dalam hal ini pengadilan yang berhak memberi keputusan tentang sah/tidaknya anak”.

Anak yang dilahirkan dari perempuan hamil ini dapat menjadi anak legal suami yang menikahi perempuan hamil dengan syarat isi pasal 42, 43, 44 ini sejalan dengan komentar Imam Hanafi, bahwasannya apabila seseorang isteri dikawini secara legal hingga anak yang lahir merupakan anak yang legal walaupun suami isteri tidak melaksanakan ikatan intim sebelumnya, tetapi Imam Hanafi membagikan persyaratan lain kalau umur kandungan wajib di atas 6 bulan terhitung semenjak akad perkawinan. Apabila di bawah 6 bulan, anak tidak dinasabkan kepada suami tersebut. Imam Hanafi memberikan opsi apabila suami mau mengakui anak tersebut hingga anak itu menjadi anak yang legal, serta apabila tidak mau mengakui anak tersebut hingga suami wajib memberi pembuktian kepada majelis hukum kalau isterinya sudah melaksanakan perzinaan, dalam perihal pengadilan yang membagikan keputusan serta apabila teruji serta terputuskan oleh majelis hukum kalau anak itu anak zina hingga status nasab anak itu cuma berhubungan kepada ibunya serta keluarga ibunya.

Alasan lain yang menunjang dari UU Nomor. 1 Tahun 1974 ini menimpa ketentuan kawin perempuan hamil bahwasannya kawin hamil ini bukan tercantum pada larangan pernikahan sebagaimana dalam Pasal 8. Berdasarkan alasan ini maka perkawinan perempuan

³ Muhammad Nazir, *Metode Penelitian*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 1988), cet. Ke-7, 54.

⁴ Heri Jauhari, *Panduan Penulisan Skripsi Teori dan Aplikasi*, (Bandung: Pustaka Setia, 2009), 133.

hamil karena zina diperbolehkan, karena hal itu tidak ada aturan yang secara tegas melarangnya.

b. Hukum Kawin Perempuan Hamil dalam Pasal 53 KHI

Kawin hamil terdiri dari dua suku kata, yaitu “kawin” dan “hamil”. Sebutan ini hanya ditemui dalam KHI Bab VIII Pasal 53, dan tidak ditemui dalam hukum adat ataupun hukum yang lain. Iktikad dari sebutan “kawin hamil” dalam KHI dimaksud dengan pernikahan yang dilakukan antara seseorang laki-laki serta perempuan yang tengah hamil akibat seks di luar pernikahan yang sah (zina). Kawin hamil ini merupakan fenomena yang kerap terjadi pada masa saat ini. Adapun aspek yang mendominasi dari kawin hamil ini disebabkan pergaulan bebas yang memprihatinkan. Permasalahan kawin hamil ini pasti permasalahan yang sangat berat yang mana membutuhkan kehati-hatian dalam penetapan hukumnya, baik itu menimpa ketentuan perkawinannya ataupun akibat hukum yang terjalin dari kawin hamil tersebut.

Syarat hukum menimpa kawin perempuan hamil ini dalam Kompilasi Hukum Islam ada pada no. 1 Hukum Pernikahan yang jadi judul pada Bab VIII Pasal 53. Dengan syarat selaku berikut:

- 1) Seseorang perempuan hamil di luar nikah, bisa dikawinkan dengan laki-laki yang menghamilinya.
- 2) Pernikahan dengan perempuan hamil yang tersebut pada ayat (1) bisa dilangsungkan tanpa menunggu lebih dulu kelahiran anaknya.
- 3) Dengan dilangsungkannya pernikahan pada di kala perempuan hamil, tidak dibutuhkan pernikahan ulang sehabis anak yang di kandung lahir.

Dari penjelasan ayat dalam pasal 53 KHI di atas, mengendalikan pernikahan perempuan hamil, yang mana perempuan hamil di luar nikah, bagi ayat (1) bisa dinikahkan dengan laki-laki yang menghamilinya. Bagi Imam Syafi’i boleh menikahi perempuan hamil sebab zina serta menyetyubuhinya sekalipun sedang hamil. Bagi Imam Maliki dan Imam Hanbali pezina hanya boleh dinikahkan dengan pezina pula serta syarat ini sejalan dengan isi dari ayat Al-Qur’an Surah Al-Nur: 3:

*“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”.*⁵

Dalam ayat (2) diterangkan bahwa perkawinan dengan perempuan hamil dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya. Menurut Imam Syafi’i perempuan hamil itu boleh dinikahi tanpa menunggu anaknya lahir, sebab perempuan zina itu *wath’i* artinya tidak dihubungkan dengan nasab. Oleh karenanya tidak haram menikahi perempuan zina seperti ia tidak dalam keadaan hamil dan perempuan itu bukan termasuk perempuan yang haram untuk dinikahi atau juga tidak memiliki suami sebagaimana firman

⁵ Muhammad Sohib Tohir, Departemen Agama RI, *Al-Qur’an dan Terjemahannya*, (Bandung: Jumanatul ‘Ali, 2004), 351.

Allah dalam Al-Qur'an Surah Al-Nisa [4]:23-24 menerangkan perempuan yang haram dinikahi.

Berikutnya isi ayat (3) KHI dipaparkan dilangsungkannya pernikahan pada perempuan hamil, tidak dibutuhkan pernikahan ulang sehabis anak yang dalam kandungan lahir. Dari redaksi ayat 3 KHI ini sejalan dengan komentar Imam Syafi'i kalau keharaman zina tidak bisa mengharamkan yang halal ialah perkawinan, sehingga tidak perlunya terdapat akad yang baru karena akad perkawinan yang sudah dilakukan telah tercantum akad yang sah. Dalil yang digunakan bersumber pada hadis riwayat Aisyah kala Rasulullah ditanya menimpa seseorang laki-laki yang berzina dengan seseorang perempuan, setelah itu laki-laki itu bernazar hendak mengawininya, itu Rasulullah menanggapi:

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: الْحَرَامُ لَا يُحَرِّمُ الْحَلَالَ⁶

Artinya: “*Sesungguhnya Rasulullah SAW bersabda: suatu yang haram tidak dapat mengharamkan yang halal*” (H.R. Ibnu Majjah, Ibnu Umar dan Baihaqi).⁷

Hadits di atas menerangkan bahwa perbuatan haram (perzinaan) tidak bisa mengharamkan yang halal (perkawinan). Dengan demikian keharaman perzinaan tidak bisa mengharamkan halalnya pernikahan, walaupun yang melaksanakan pernikahan itu merupakan pezina, ialah pendamping yang melaksanakan perzinaan sehingga menyebabkan kehamilan serta pernikahan yang sudah ada hukumnya legal sehingga tidak butuh ada akad yang baru. Kawin hamil diletakkan pada kategori hukumnya boleh, maksudnya tidak wajib. Pada dasarnya kebolehan kawin hamil diatur dalam KHI sedikit banyak beranjak pada pendekatan kompromistis dengan hukum adat. Kompromi itu, ditinjau dari realitas terbentuknya *ikhtilaf* (perbedaan pendapat) dalam fiqh serta dihubungkan dengan aspek sosiologis serta psikologis. Dari seluruh aspek tersebut bersumber pada asas *istislah*, perumus KHI berkomentar lebih besar masalah membolehkan kawin hamil daripada melarangnya.⁸

Menurut Imam Syafi'i keharaman zina tidak dapat mengharamkan suatu yang halal yaitu pernikahan, sehingga akad yang dilakukan itu hukumnya sah dan tidak perlu adanya akad baru setelah anak yang dikandung lahir. Hal ini berdasarkan dalil hadis dari Aisyah yang diriwayatkan oleh Ibnu Majjah, Ibnu Umar dan Baihaqi “Sesungguhnya Rasulullah SAW bersabda: suatu yang haram tidak dapat mengharamkan yang halal”.

Dalam ketentuan KHI pasal 53 di atas ini, satu yang jadi kekhawatiran penulis terpaut dengan kebolehan kawin perempuan hamil ini hendak disalahgunakan oleh sebagian orang pada masa saat ini, yang mana ketentuan KHI ini dijadikan senjata ataupun fasilitas bagi muda-mudi untuk menikah dalam keadaan hamil duluan dengan alasan ikatan yang tidak direstui orang tua. Muda-mudi ini melaksanakan perzinaan sehingga terjadi kehamilan. Setelah itu terpaksa muda-mudi ini dinikahkan dengan iktikad menutup aib keluarga.

⁶ Abu Bakar Ahmad Ibn al-Husain Ibn 'Ali al-Baihaqi, *As-Sunan al-Kubra*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), 168.

⁷ Wahbah Al-Zuhaili, 155.

⁸ Hasan Bisri, *Kompilasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Logos Wacan Ilmu, 1999), 57.

Di dalam KHI pula mangulas status anak yang dilahirkan akibat dari pernikahan perempuan hamil sebab zina, yang mana ini diatur dalam KHI pasal 99. Adapun isinya, bahwa status anak legal merupakan anak yang dilahirkan dalam ataupun akibat pernikahan yang legal. Anak legal ialah hasil pembuahan suami isteri yang legal di luar rahim serta dilahirkan oleh isteri tersebut. Dalam KHI Pasal 100 pula diteruskan penjelasannya kalau anak yang lahir di luar pernikahan hanya memiliki nasab dengan ibunya serta keluarga ibunya.

Bila diteliti syarat pasal 99 di atas kalau mungkin untuk anak yang lahir akibat pernikahan hamil ke dalam penafsiran anak legal/sah, meski anak yang dikandung itu baru dilahirkan setelah hari perkawinan. Sebab itu KHI ini memformulasikan sesuatu metode agar bisa menjauhi terdapatnya anak yang lahir di luar nikah dengan ditetapkannya ketentuan dalam pasal 53 di atas yang membolehkan perempuan berbadan dua dikawinkan dengan laki-laki yang menghamilinya. Secara tekstual tidak terdapat legitimasi redaksi pada definisi anak legal yang ada dalam pasal 99 serta 100 KHI di atas. Bila berhubungan dengan pasal 53 KHI anak legal di sini pula tercantum anak hasil kawin hamil yang dituangkan dalam KHI Pasal 53.⁹

Analisis *Maslahah* Al-Syatibi Mengenai Aturan Hukum Kawin Perempuan Hamil dalam Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974 dan Pasal 53 KHI

Dalam konsep *masalahnya* Imam Al-Syatibi menetapkan beberapa syarat antara lain; *pertama masalah* berada dalam tingkatan *dlaruriyah*, *hajiyyah* dan *tahsiniyyah* yang saling melengkapi; *kedua*, sifat *masalah* yang di utarakan harus bersifat *kulliyah* artinya universal dan bersifat umum sebagaimana Imam Al-Syatibi mengatakan bahwa kemaslahatan umum harus didahulukan dari kemaslahatan pribadi.¹⁰

Sebelum ditelusuri tercapai atau tidaknya *masalah* perspektif Imam Syatibi dalam aturan hukum kawin perempuan hamil, maka perlu diketahui apa pertimbangan dibuatnya aturan hukum tersebut. Dasar pertimbangan dibuatnya aturan hukum kawin perempuan hamil merupakan bentuk pertimbangan kemaslahatan.¹¹ Adapun pertimbangan kemaslahatan tersebut antara lain, sebagai berikut:

pertama, pertimbangan kemaslahatan yang akan ditimbulkan dari kebolehan perkawinan perempuan hamil, yaitu kejelasan status anak yang akan dilahirkan baik itu menyangkut hak nasab maupun hak nafkah bagi anak, bahkan terlebih lagi penting kaitannya bagi perempuan hamil itu jangan sampai ada yang melakukan bunuh diri atau juga melakukan aborsi pada janin yang tak berdosa, apalagi sampai ada yang berani membunuh bayinya yang telah lahir dengan sempurna, akibat dari rasa bersalah yang mendalam. Seperti diketahui, meskipun hukum aborsi ini *debatable*, tetapi sebagian besar ulama memandang aborsi, yang umur kandungannya lebih dari 4 bulan, maupun membunuh bayi (*infanticide*) adalah haram.¹²

⁹ Rahmani T.Y., *Anak Sah Menurut Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Almarwardi, 1993), 46.

¹⁰ Al-Syathibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syariah*, Jilid 2, (Beirut: Dar al-kutub al-ilmiah, 2005), 278.

¹¹ Al-Syathibi,Jilid 3, 257-258.

¹² Daud, Fathonah K., *Tafsir Ayat-Ayat Hukum Keluarga 1*, (Banten: Desanta Muliavisitama, 2020), 264

Kedua, pertimbangan selanjutnya yaitu upaya memutus perbuatan zina yang dikhawatirkan dilakukan terus menerus seiring telah terjadinya praktik perzinaan yang dilakukan antara dua sejoli, dan lebih penting lagi cinta di antara mereka terwujud dalam perkawinan yang sah sehingga ada kebolehan hukum mereka melakukan hubungan suami isteri.

Ketiga, pertimbangan mengenai supaya anak ini terbebas dari beban psikologis di masyarakat nantinya, selain beban bagi anak juga penting kaitannya bagi perempuan yang hamil karena zina ini, karena tidak sedikit di antara mereka mengalami penyesalan yang mendalam membuat mereka frustrasi dan depresi akibat rasa bersalah yang telah dilakukan sehingga membuat perempuan ini melakukan pengasingan diri dari lingkungan sekitar tanpa gairah dan semangat hidup.

Pertimbangan kemaslahatan di atas termasuk pada kategori *masalah dlaruriyah*, yang mana termasuk pada bentuk *dlaruriyat al-khams*, yaitu *hifdz al-nasl* (memelihara keturunan), ini artinya apabila tidak dibolehkan perkawinan perempuan hamil ini akan memunculkan *mudharat* yang lebih besar. Selain daripada pertimbangan *masalah dlaruriyah*, perkawinan perempuan hamil ini didukung berdasarkan dalil kaidah ushul yaitu *sadd al-dhari'ah*¹³ dalam hal memutus praktik perzinaan, dan juga digunakan kaidah *'urf*¹⁴, dalam hal penyelesaian masalah terjadinya kehamilan di luar nikah di masyarakat dengan segera mengawinkannya yang menjadi kebiasaan dan merupakan solusi untuk melindungi pihak-pihak yang terkait dalam masalah tersebut. Kebiasaan segera mengawinkan perempuan hamil ini merupakan adat atau kebiasaan yang berlaku di Indonesia dan ini sejalan sebagaimana kaidah fiqh:

الْعَادَةُ مُحْكَمَةٌ

“Adat dapat dijadikan (pertimbangan dalam menetapkan) hukum”.¹⁵

دَرْءُ الْمَفَاسِدِ مُقَدَّمٌ عَلَىٰ جَلْبِ الْمَصَالِحِ

“Menolak *mafsadah* didahulukan daripada meraih *maslahah*”.¹⁶

Semua dalil baik kaidah ushul maupun kaidah fiqh di atas dijadikan sebagai metode *istinbath al-ahkam* (pengambilan hukum) dalam menetapkan kebolehan kawin hamil yang di atur dalam KHI maupun UU No.1 Tahun 1974.

¹³*Sadd al-dhari'ah* adalah “mencegah apa yang menjadi perantara dan jalan kepada sesuatu atau apa yang menyampaikan kepada sesuatu yang terlarang dan mengandung kerusakan”. Lihat Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, Jilid 2, (Jakarta: Kencana, 2003), 424.

¹⁴*Urf* atau adat kebiasaan yang hidup dalam masyarakat, artinya “apa-apa yang dibiasakan dan diikuti oleh banyak orang, baik dalam bentuk ucapan atau perbuatan, berulang-ulang dilakukan sehingga berbekas dalam jiwa mereka dan diterima baik oleh akal mereka”. *Ibid*, Amir Syarifuddin, 388.

¹⁵ Boedi Abdullah dan Beni Ahmad Saebani, *Perbandingan Kaidah Fiqhiyah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2018), 162.

¹⁶ A. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih, Kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis*, cet. ke-7, (Jakarta: Kencana, 2017), 11.

Dari berbagai pertimbangan *masalah* yang sudah dikemukakan di atas, maka dapat ditarik sebuah argumen terkait terpenuhi atau tidaknya syarat *masalah* perspektif Imam Syathibi dalam Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974 dan Pasal 53 KHI sebagai berikut:

Pertama tingkatan *dlaruriyyah*, seperti yang sudah dijelaskan sebelumnya bahwa pertimbangan adanya aturan yang membolehkan dan sah perkawinan yang dilakukan menurut kepercayaan dan agamanya masing-masing dalam Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974 ini merupakan upaya yang termasuk pada tingkatan *dlaruriyyah*, yaitu menjaga status anak yang kelak akan dilahirkan, yang apabila tidak ada aturan sah nya perkawinan ini akan mengakibatkan *mudharat* yang lebih besar. Demikian pun kebolehan mengawini perempuan hamil diatur dalam KHI Pasal 53 ayat (1) bahwa “perempuan hamil dapat dikawinkan” namun lebih diperluas dengan syarat yang menikahinya adalah laki-laki yang menghamilinya, ketentuan ini sama halnya dengan pendapat yang dikemukakan Imam Malik bahwasannya perempuan zina hanya dapat dikawini oleh laki-laki pezina berdasarkan dalil surah Al-Nur: 3 seperti yang sudah dijelaskan sebelumnya pada halaman 61, disyaratkan dikawinkan dengan laki-laki yang menghamilinya agar tidak terjadi percampuran sperma dalam janin perempuan hamil, dan Imam Hanafi mengatakan tidak boleh menumpahkan bibit diladang orang lain berdasarkan hadis Rasul:

مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَسْقِ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ¹⁷

“Barangsiapa yang beriman kepada Allah dan hari akhirat, maka jangan ia menyiramkan airnya ke tanaman orang lain.” (H.R. Tirmidzi).

Di sini menunjukkan bahwa dengan memberi jalan dengan menikah bagi perempuan hamil pra-nikah, itu itu merupakan langkah terbaik dalam tugas mulia dari sebuah pernikahan, yaitu *hifdz al-nasl*.¹⁸ Kemudian ayat (2) pasal 53 KHI menerangkan perkawinan dapat dilangsungkan tanpa menunggu kelahiran anaknya lagi-lagi pertimbangan kemaslahatan dalam hal ini juga berkaitan dengan status anak yang akan dilahirkan (*hifdz al-nasl*), agar anak yang kelak lahir statusnya menjadi anak sah suami yang menikahinya. Hal ini berdasarkan ketentuan KHI Pasal 99 bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah. Apabila tidak segera dilangsungkan perkawinan sehingga sampai lahir anak yang dikandung, maka status anak tersebut merupakan anak luar perkawinan dan nasabnya hanya dikaitkan kepada ibunya saja dan keluarga ibunya.

Kedua, tingkatan *hajjiyah*, jelas bahwa aturan yang terdapat dalam Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974 ini merupakan suatu kebutuhan bagi perempuan hamil untuk dapat melakukan sebuah perkawinan yang sah menurut negara, kemudian ayat (3) Pasal 53 KHI menjelaskan tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandungnya lahir, seperti yang sudah dijelaskan sebelumnya pada halaman 63 akad perkawinan yang telah dilaksanakan merupakan akad yang sah sehingga tidak mengharuskan akad yang baru setelah anak yang dikandung lahir. Selain itu tingkatan *hajjiyah* dalam upaya memutus praktik perzinahan yang

¹⁷ Ibnu Qudamah, *Al-Mughni*, Juz VII, (Dar Al-Fikr, t.t. 2011), 515.

¹⁸ Daud, Fathonah K., *Tafsir Ayat-Ayat Hukum Keluarga 1*, , 65

dikhawatirkan dilakukan terus menerus seiring telah terjadinya praktik perzinaan yang dilakukan antara dua pasangan.

Ketiga tingkatan *tahsiniyyah*, dengan adanya legitimisasi perkawinan perempuan hamil berdasarkan ketentuan Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974 dan ketentuan ayat (1), (2) dan (3) pasal 53 ini sebagai upaya mengurangi beban psikologis bagi perempuan hamil dan anak dalam pergaulan di masyarakat, karena tidak sedikit dari mereka frustrasi dan defresi akibat kesalahan yang telah diperbuatnya sehingga melakukan pengasingan diri dari lingkungan sekitar.

Baik itu melindungi status anak yang akan dilahirkan maupun upaya memutus praktik perzinaan dengan cara dinikahkan dan menjaga psikologis anak dan perempuan hamil ini merupakan wujud *hifdz al-nasl* (pemeliharaan keturunan) karena pada dasarnya konsep *masalah* Al-Syaṭibi baik itu *dlaruriyyat*, *hajjiyyat* maupun *tahsiniyyat* itu saling erat kaitannya dalam melengkapi kemaslahatan bagi manusia.

Selanjutnya kemaslahatan itu harus bersifat *kulliyah* (umum dan universal), jika dilihat kemaslahatan yang terdapat dalam pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974 dan KHI pasal 53 ini termasuk pada ranah privat yang artinya kemaslahatannya bersifat *khassah* (khusus) hanya bagi pelaku zina yang hamil di luar nikah dalam hal ini termasuk pada *hifdz al-nasl* (menjaga keturunan). Sedangkan kemaslahatan yang bersifat *'ammah* atau *kulliyah* (umum) perlu dipertimbangkan juga, menimbang dengan adanya anggapan masyarakat bahwa tidak masalah melakukan perzinaan sebab sekalipun hamil ada aturan yang membolehkan untuk menikah, tentu anggapan tersebut sangat berpengaruh pada agama kita yaitu agama Islam sebab betapa orang memandang hukum Islam ini seakan melegalkan perzinaan dan ini penting kaitannya untuk kita jaga *murū'ah* (citra) agama atau disebut *hifdz al-din* (memelihara agama).

Pertimbangan Masalah 'Ammah dan Khassah dari Aturan Kawin Perempuan Hamil

Imam Al-Syaṭibi mengatakan, maksud utama Allah menetapkan hukum-hukum-Nya adalah agar melahirkan kemaslahatan bagi kehidupan manusia di dunia sekaligus akhirat.¹⁹ Ini artinya bahwa Islam menghendaki keseimbangan antara kemaslahatan universal dan kemaslahatan pribadi. Namun jika terjadi pertentangan antara kemaslahatan umum dan kemaslahatan khusus, maka kemaslahatan umum harus didahulukan. Imam Syaṭibi mengatakan kemaslahatan universal (umum) itu harus didahulukan daripada kemaslahatan pribadi/khas.²⁰ Ketentuan mengutamakan kemaslahatan umum didukung dengan berbagai dalil kaidah-kaidah fiqh:

يُخْتَمَلُ الضَّرَرُ الْخَاصُّ لِدَفْعِ الضَّرَرِ الْعَامِّ

“Keburukan khusus untuk menolak keburukan yang umum”.²¹

¹⁹ Al-Syathibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syariah*, Jilid 2, 6.

²⁰ Al-Syathibi,, 278.

²¹ Boedi Abdullah dan Beni Ahmad Saebani, *Perbandingan Kaidah Fiqhiyah*,, 196.

الْمَصْلَحَةُ الْعَامَّةُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْمَصْلَحَةِ الْخَاصَّةِ

“Kemaslahatan bersama didahulukan dari kemaslahatan yang khusus”.²²

Agar *masalah* ‘*ammah* dan *khassah* itu dapat dipertimbangkan maka kemaslahatan itu harus bersifat universal, dengan arti bahwa kemaslahatan yang ada dalam aturan kawin perempuan hamil yang terdapat dalam KHI maupun UU No. 1 Tahun 1974 harus dapat diterima secara umum, maka dari itu sifat universal *masalah* menurut Imam Al-Syatibi harus memenuhi lima kategori, *pertama masalah* itu harus bersifat harmonis tidak saling bertentangan, *kedua masalah* itu tidak berlaku *juz’iyyah* (parsial), *ketiga masalah* itu harus bersifat *kulliyah* (umum), *keempat masalah* itu harus bersifat *qath’i* (pasti), dan *kelima masalah* itu tidak berlaku *nasakh* (pembatalan).

Jika dilihat dari aturan yang dituangkan dalam KHI dan UU No. 1 Tahun 1974 tentang kawin perempuan hamil ini sudahkah memenuhi kategori sifat universal yang disyaratkan oleh Imam Al-Syatibi, maka di sini perlu ditegaskan kembali mengenai alasan munculnya aturan kawin perempuan hamil yang dijelaskan di bagian sebelumnya. Berdasarkan alasan munculnya aturan kawin perempuan hamil dalam KHI dan UU No. 1 Tahun 1974, dapat dikemukakan beberapa hal terkait terpenuhi atau tidaknya sifat universal (*kulliyah*) *masalah* yang dikategorikan Imam Al-Syatibi sebagai berikut:

Pertama, sifat harmonis artinya kemaslahatan yang diciptakan tidak bertentangan dengan syari’at Tuhan, karena pada dasarnya Tuhan menghendaki kemaslahatan secara mutlak. Dengan begitu dalam hal aturan hukum kawin hamil yang terdapat dalam KHI pasal 53 maupun UU No. 1 Tahun 1974 didasarkan atas beberapa dalil di antaranya:

“Laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan perempuan yang berzina”,... (Q.S. An-Nur: 3)

“Dan kawinkanlah orang-orang yang sendirian diantara kamu”,... (Q.S. An-Nur: 32)

يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ،...²³

“Wahai para pemuda, barangsiapa di antara kalian yang mampu menikah, maka menikahlah”... (H.R. Bukhari)

Kedua, tidak bersifat *juz’iyyah* (parsial) artinya kemaslahatan itu tidak berlaku secara khusus pada satu tempat tertentu saja, jika diteliti aturan hukum kawin hamil ini kemaslahatannya masih berlaku parsial, hanya menyangkut hukum privat yaitu keperdataan pelaku zina, yang mana pelaku zina ini memiliki acuan dasar kekuatan hukum untuk melakukan perkawinan karena hamil di luar nikah dengan alasan kemaslahatan *dlaruriyyah* yaitu *hifdz al-nasl* (menjaga keturunan).

Ketiga, *masalah* harus bersifat *kulliyah* artinya kemaslahatan itu diterima secara umum oleh masyarakat. Melihat dari begitu maraknya pergaulan bebas dan praktik perzinaan yang tak kenal batas ini mengakibatkan banyak perempuan yang hamil di luar nikah, dari kejadian hamil

²² A. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih, Kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis*, ..., 166.

²³ Muhammad Nashiruddin Al-Bani, *Ringkasan Shahih Bukhari*, Jilid IV, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2007), 733.

itu untuk menutup ‘aibnya maka dilakukanlah perkawinan diantara pezina itu dengan landasan hukum yang terdapat dalam KHI Pasal 53. Dan kejadian ini pun dikhawatirkan terjadi pada pasangan yang saling mencintai dan sepakat akan menikah, tapi, orang tuanya tidak merestui, akhirnya mereka berzina sehingga terjadi kehamilan. Dengan hal tersebut terpaksa orang tua mereka menikahkan pasangan itu agar tertutup ‘aibnya. Dari peristiwa hukum ini muncul anggapan masyarakat yang memandang bahwa hukum kawin hamil yang termuat dalam KHI Pasal 53 ini sebagai legalisasi perzinaan yang mana para pelaku zina dengan bebasnya melakukan zina tanpa rasa takut, karena jika terjadi kehamilan pun ada legalitas yang membolehkan menikah dan ini sangat berpengaruh pada kemaslahatan *dlaruriyyah* yaitu *hifdz al-din* yaitu menjaga *murū’ah* (citra) agama Islam.

Keempat, masalah itu harus bersifat *qath’i* artinya kemaslahatan itu sifatnya tegas dan pasti. Mengenai aturan hukum kawin hamil yang terdapat dalam KHI dan UU No. 1 Tahun 1974 secara tegas dan pasti memang demi melindungi status anak yang dikandung baik itu hak nasab maupun hak nafkah, serta upaya memutus perzinaan yang dikhawatirkan dilakukan terus menerus dan menjaga beban psikologis anak dari perilaku sosial di masyarakat.

Kelima, masalah itu sifatnya tidak berlaku *nasakh* dengan arti tidak berlaku pembatalan pada kemaslahatannya. Jika dilihat dari aturannya hukum kawin perempuan hamil ini berlandaskan pada Al-Qur’an Surah Al-Nur: 3. Menurut ulama *mutaqaddimin* Surah Al-Nur: 3 tersebut merupakan ayat *muhkamat*, dan kedudukannya tidak *mansukh* (tidak dibatalkan) meskipun pada dasarnya ayat tersebut sifatnya *juz’iyyah* (parsial). Tetapi kemaslahatan yang terkandung dalam ayat ini sifatnya *dlaruriyyah* (primer) sehingga ayat ini tetap terpelihara.²⁴

Dari lima kategori sifat universal *masalah* di atas nampak yang belum terpenuhi dalam aturan kawin perempuan hamil yang terdapat dalam KHI maupun UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974, yaitu dari kategori *kedua* dan *ketiga* bahwa kemaslahatan yang terdapat dalam aturan kawin perempuan hamil pertimbangannya bersifat *khassah* (khusus) hanya pada orang yang berperkara yaitu bagi perempuan hamil karena zina dengan pertimbangan menjaga keturunan (*hifdz al-nasl*). Sedangkan pertimbangan *‘ammah* (umum) mengenai anggapan di masyarakat yang menafsirkan aturan kawin hamil ini sebagai legalisasi perzinaan, tanpa adanya aturan lain sebagai upaya atau tindakan agar terpeliharanya agama (*hifdz al-din*).

Dalam pertimbangannya dari kelima kategori sifat *masalah* yang sudah dikemukakan sebelumnya hanya satu yang belum terpenuhi yaitu pertimbangan *masalah ‘ammah* (*kulliyah*). Menurut peneliti perlu adanya rekonstruksi terhadap aturan kawin hamil yang terdapat dalam pasal 53 KHI maupun pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974 dengan menambahkan aturan sanksi atau hukuman bagi pelaku zina, sebagai upaya tindakan preventif agar orang jera tidak akan lagi melakukan hubungan perzinaan, bilamana tidak dapat mengadopsi hukum pidana Islam, setidaknya dapat menyamakan konsep zina dalam hukum positif dengan hukum Islam terkait zina *muhsan* dan *ghairu muhsan*.

²⁴ Al-Syathibi,, Jilid 2, 117.

Karena yang kita tahu bahwa delik perbuatan zina yang berlaku di Indonesia saat ini merupakan delik aduan, sebagaimana penjelasan pasal 284 KUHP yang mana seseorang yang melakukan perzinaan tidak bisa dihukum tanpa adanya pengaduan dari seseorang karena mengganggu kenyamanan. Delik yang demikian pun dibatasi hanya bagi orang yang telah menikah saja, dalam arti perzinaan dilakukan dengan orang yang bukan suami/isterinya. Sedangkan bagi yang masih lajang yang melakukan hubungan seksual secara suka sama suka, ini dapat bebas dari tuntutan delik perzinaan. Dalam RUU KUHP yang sedang dirancang dan sebentar lagi akan diresmikan, mengenai ketentuan perzinaan ini ada perubahan sebagaimana pasal 484 RUU KUHP telah menggunakan istilah “delik zina” (bukan lagi istilah “permukahan”) dan telah memuat larangan zina tidak hanya antara salah seorang pelakunya yang dalam ikatan perkawinan dengan selain isteri atau suaminya, tetapi larangan zina juga ditentukan bagi seorang laki-laki dan perempuan yang masih lajang. Namun, “delik zina” ini masih merupakan delik aduan bukan delik umum.²⁵ Dengan kurang maksimalnya aturan hukuman bagi pezina yang diterapkan di Indonesia ini mengakibatkan banyaknya kasus perzinaan yang membuat rusaknya norma agama atau tidak terpeliharanya salah satu tujuan syara' yaitu *hifdz al-din*.

Dengan menerapkan konsep hukum pidana Islam dengan menyamakan perspektif zina *muhsan* dan *ghairu muhsan*, ini akan menjadi sebuah tindakan preventif untuk orang yang ingin melakukan zina sehingga ia tidak berani melakukannya. Keadaan itu akan menjadi efek jera bagi orang yang telah melakukan perzinaan, karena dengan itu orang yang masih lajang melakukan hubungan seksual pra-pernikahan pun akan dapat menerima hukuman. Selain dengan menyamakan perspektif zina di Indonesia dengan hukum Islam, perlu juga adanya perubahan mengenai delik dalam tindak pidana zina ini untuk menjadi delik umum bukan lagi delik aduan. Apabila delik zina ini sudah menjadi delik umum, maka kasusnya bisa langsung diselesaikan oleh aparat pemerintah dalam hal ini kepolisian tanpa harus menunggu adanya aduan dari seseorang.

Meskipun tidak semua hukum pidana Islam dapat diadopsi seluruhnya, setidaknya ada salah satu yang ditetapkan sebagai pelengkap KUHP sebagai aturan yang mengupayakan pemutusan praktik perzinaan, ini sejalan dengan kaidah:

مَا لَا يُدْرِكُ كُلُّهُ لَا يُنْزَكُ كُلُّهُ

“Apa yang tidak bisa seluruhnya, jangan ditinggalkan seluruhnya”.²⁶

KESIMPULAN

Analisis teori *masalah* Al-Syaṭibi terhadap hukum perkawinan perempuan hamil. *Pertama* pada tingkatan *dlaruriyah*, aturan kawin hamil adalah salah satu *dlaruriyat al-khams* yaitu *hifdz al-nasl* (memelihara keturunan) yang diatur dalam Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974

²⁵ Neng Djubaedah, *Pornografi dan Pornoaksi Ditinjau Dari Hukum Islam*, cet. ke-3, (Jakarta: Kencana, 2009), 26.

²⁶ Boedi Abdullah dan Beni Ahmad Saebani, , 388.

dan KHI Pasal 53 ayat (1), apabila tidak adanya kebolehan perkawinan perempuan hamil ini akan mendatangkan kemudharatan yang lebih besar khususnya bagi perempuan hamil dan anak yang dikandung. Ayat (2) dalam Pasal 53 KHI juga termasuk *dlaruriyyah* sebab menjaga supaya anak memiliki hak nasab kepada suaminya. Pada tingkatan *hajiyyah* sudah merupakan kebutuhan bagi perempuan hamil agar dapat menikah dan diakui hukumnya oleh Negara. Ayat (3) Pasal 53 KHI tidak mengharuskan kepada pasangan kawin hamil untuk melakukan akad yang baru. Selain itu upaya memutus praktik perzinahan yang dikhawatirkan dilakukan terus menerus seiring telah terjadinya praktik perzinahan yang dilakukan antara dua pasangan. Pada tingkatan *tahsiniyyah*, dari legitimasi kawin hamil yaitu upaya meminimalisir beban psikologis bagi perempuan hamil dan anaknya di masyarakat, karena tidak sedikit dari mereka frustrasi dan defresi akibat kesalahan yang telah diperbuatnya sehingga melakukan pengasingan diri dari lingkungan sekitar. *Kedua* kemaslahatan itu harus bersifat *kulliyah*, dalam hal ini aturan kawin hamil baik dalam UU No. 1 Tahun 1974 maupun KHI belum terpenuhi unsur *kulliyah*, sebab kemaslahatan yang ada dalam aturannya hanya *masalahah khassah* artinya kemaslahatan hanya ditujukan bagi pelaku zina dalam hal ini perempuan hamil, sedangkan *masalahah ‘ammah* atau kemaslahatan *kulliyah* ini belum tercapai, sehingga Imam Al-Syaṭibi menetapkan beberapa syarat agar terpenuhi *masalahah ‘ammah* atau *kulliyah*. Mengingat begitu pentingnya *masalahah ‘ammah* karena dengan munculnya anggapan masyarakat yang memandang bahwa aturan kawin hamil ini sebagai legalisasi terhadap perzinahan, dan anggapan tersebut tentu berpengaruh pada *murū’ah* agama dalam hal ini *hifdz al-din*. Pertimbangan *masalahah ‘ammah* dan *khassah* dari aturan kawin perempuan hamil dalam UU No. 1 Tahun 1974 pasal 2 dan KHI pasal 53. Dalam hal ini *masalahah khassah* telah terpenuhi dengan adanya aturan kawin perempuan hamil ini, lalu untuk menimbang *masalahah ‘ammah* menurut Imam Al-Syaṭibi harus memenuhi lima kategori, *pertama masalahah* itu harus bersifat harmonis tidak saling bertentangan, dalam hal ini dalil yang digunakan tidak ada saling bertentangan. *Kedua, masalahah* itu tidak berlaku *juz’iyyah* (parsial) kemaslahatan itu tidak berlaku secara khusus pada satu tempat tertentu saja. *Ketiga, masalahah* itu harus bersifat *kulliyah* (umum) kemaslahatan itu harus diterima secara umum oleh masyarakat. *Keempat, masalahah* itu harus bersifat *qath’i* (pasti) dalam hal ini aturan kawin hamil ini memberi kepastian hukum bagi perempuan hamil dan anak yang dikandung. *Kelima, masalahah* itu tidak berlaku *nasakh* (pembatalan), dalil yang digunakan dalam aturan kawin hamil ini tidak adanya *nasakh*.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Djazuli, *Ilmu Fiqh; Penggalan, Perkembangan dan Penerapan Hukum Islam*, Jakarta: Kencana, 2012.
- A. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih, Kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis*, cet. ke-7, Jakarta: Kencana, 2017.

- Abdullah, Boedi dan Ahmad Saebani, Beni, *Perbandingan Kaidah Fiqhiyah*, Bandung: Pustaka Setia, 2018.
- Al-Baihaqi, Abu Bakar Ahmad Ibn al-Husain Ibn 'Ali, *As-Sunan al-Kubra*, Jilid VII Beirut: Dar al-Fikr, t.t.
- Al-Hamdani, *Risalah Nikah*, terjemahan Agus Salim, Jakarta: Pustaka Amani, 1989.
- Al-Jamal, Ibrahim Muhammad, *Fiqhul Mar'ah Al-Muslimah*, alih bahasa oleh Anshori Umar, Semarang: Asy-Syifa, 1981.
- Al-Jaziri, Abdurrahman, *Fiqh 'Ala Madzahib al-Arba'ah*, Juz IV, Beirut Libanon: Ihya al-Turat al-'Arabi, 1969.
- Al-Maraghi, Ahmad Mustafa, *tafsir al-Maraghi*, Juz 18, DKI: Dar al-kitab al-ilmiah, 1971.
- Al-Nawawi, *Al-Majmu' Syarh al-Muhazzab*, Juz XVI Mesir, Dar Al-Fikr, t.t.
- Al-Syathibi, *al-I'tisham*, Jilid II, Riyad: Maktabah Riyadhah al-Hadisah, t.t.
- Al-Syathibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syariah*, Jilid 2, Beirut: Dar al-kutub al-ilmiah, 2005.
- Al-Syirazy, Abi Ishaq, *Al-Muhazzab*, Juz II, Mesir, Dar Al-Fikr, t.t.
- Al-Zuhaily, Wahbah, *Al-Fiqh Al-Islam Wa-Alqhodlaya Al-Mu'aasirah*, Juz VIII, Dar Al-Fikr, t.t. 2012
- Al-Zuhaily, Wahbah, *Al-Fiqh Al-Islami Wa Adillatuhu*, Juz VIII, Damsyiq: Dar al-Fikr, 1989.
- Andromeda Yustika, Dian, "*Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pandangan Pihak KUA Tentang Kawin Hamil di KUA Kecamatan Kasihan Bantul, Yogyakarta*", Skripsi Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta: 2014.
- Asmawi, *Teori Maslahat Dan Relevansinya Dengan Perundang-Undangan Pidana Khusus Di Indonesia*, cet. ke-1, Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Kemenag RI, 2010.
- Baihaky, Akbar, "*Tinjauan Hukum Islam Tentang Nikah Hamil (Studi Kasus di KUA Kecamatan Sewon Kabupaten Bantul Tahun 2010)*", Skripsi Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta: 2012.
- Bisri, Hasan, *Kompilasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Logos Wacan Ilmu, 1999.
- Dasuki, Hafizh, dkk., Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Bandung: Gema Risalah Press, 2004.
- Daud, Fathonah K., *Tafsir Ayat-Ayat Hukum Keluarga 1*, (Banten: Desanta Muliavisitama, 2020
- Djubaedah, Neng, *Pornografi dan Pornoaksi Ditinjau Dari Hukum Islam*, cet.3, Jakarta: Kencana, 2009.
- Fakhrudin, *Intellectual Network Sejarah dan Pemikiran Empat Imam Mazhab Fikih*, cet. ke-1, Yogyakarta: Anggota Ikapi, 2009.
- Farih, Amin, *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam*, Semarang: Walisongo, 2008.

- Ghozali, Abdul Rohman, *Fiqh Munakahat*, cet. ke-5 Jakarta: Kencana, 2012.
- Haq, Hamka, *Al-Syathibi Aspek Teologis Konsep Masalahah dalam Kitab al-Muwafaqat*, Jakarta: Erlangga, 2007.
- Haroen, Nasrun, *Ushul Fiqh I*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997.
- Hasan, M. Ali, *Masail Fiqhiyah Al-Haditsah*, cet. ke-3, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1998.
- Himam, Mufidul, "Analisis Masalahah dan Mafsadah Terhadap Ketentuan Kawin Hamil Dalam Kompilasi Hukum Islam", Skripsi Fakultas Syari'ah UIN Maulana Malik Ibrahim, Malang: 2014.
- Intruksi Presiden No. 1 Tahun 1991, *Kompilasi Hukum Islam*, Bandung: Fokus Media, 2012.
- Jauhari, Heri, *Panduan Penulisan Skripsi Teori dan Aplikasi*. Bandung: Pustaka Setia, 2009.
- Kholil Arrosyid, Moh., "Analisis Sadd Al-Dhari'ah Terhadap Pandangan Tokoh NU, MUHAMMADIYAH, dan MUI Kecamatan Wongsorejo Tentang Kawin Hamil Akibat Zina di Kecamatan Wongsorejo Kabupaten Banyuwangi", Skripsi Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Ampel, Surabaya: 2018.
- Lembaga Ilmu dan Dakwah Serta Publikasi Sarana, *Kutubut Tis'ah Hadis Sembilan Imam*, Jakarta: Lipia, 2010.
- Manan, Abdul, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.
- Muhammad Sidiq, Aji, "Nikah Hamil Dalam Pandangan Pelaku (Studi Kasus di Dusun Karangmojo Desa Karangmojo Kecamatan Tasikmadu Kabupaten Karanganyar)", Skripsi Fakultas Syari'ah IAIN Surakarta, 2017.
- Nashiruddin Al-Bani, Muhammad, *Ringkasan Shahih Bukhari*, Jilid IV, Jakarta: Pustaka Azzam, 2007.
- Nazir, Muhammad, *Metode Penelitian*, cet. Ke-7, Bogor: Ghalia Indonesia, 1988.
- Nuruddin, Amiur dan Akmal Taringan, Azhari, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fiqh, UU No. 1/1974 sampai KHI*, Jakarta: Kencana, 2012.
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 *Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, Jakarta, 1975.
- Rachmah, Siti, "Pandangan Hukum Islam Terhadap Kawin Hamil dan Akibatnya Terhadap Perwalian (Studi Kasus di KUA Kecamatan Koja)", Skripsi Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta: 2015.
- Rahmani T.Y., *Anak Sah Menurut Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: Almawardi, 1993.
- Ramulyo, Moh. Idris, *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Analisis dari Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: Bumi Aksara, 2004.
- Riyadi, Agus, *Bimbingan Konseling Perkawinan*, Yogyakarta: Anggota Ikapi, 2013.
- Sabiq, Sayyid, *Fiqh al-Sunnah*, Jilid 2, cet. ke-4, Beirut: Dar al-Fikr, 1983.

- Safe'i, Abdullah, *Ushul Fiqh Metodologi Ijtihad*, cet. ke-1, Bandung: Fakultas Syariah dan Hukum UIN SGD Bandung, 2014.
- Supriyadi, Dedi, *Fiqh Munakahat Perbandingan*, cet. ke-1, Bandung: Pustaka Setia, 2011.
- Supriyatni B., Renny, *Pengantar Hukum Islam*, Bandung: Widya Padjajaran, 2011.
- Syafi'i, Rahmat, *Ilmu Ushul Fiqh*, Bandung: Pustaka Setia, 2007.
- Syarifuddin, Amir, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2009.
- Syarifuddin, Amir, *Ushul Fiqh Jilid 2*, Jakarta: Kencana, 2011.
- Tohir, Muhammad Sohib, Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Bandung: Jumanatul 'Ali, 2004.
- Tri Nugroho, Ishaq, "*Perkawinan Perempuan Hamil Dalam Pasal 53 KHI (Tinjauan Maqashid Syari'ah)*", Skripsi Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta: 2014.
- Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan, Jakarta: Pustaka Yayasan Peduli Anak Negeri, 1974.
- Yanggo, Huzaemah Tahido, *Fikih Perempuan Kontemporer*, cet. ke-1, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2010.
- Yunus, Hasan, *Fiqh Munakahat*, Bandung: Inayah Press, 1999.