

BAB III

KAWIN HAMIL DALAM PASAL 53 KHI

A. Sejarah KHI

Berbicara masalah sejarah KHI tidak terlepas dari pengadilan agama, karena pengadilan agama merupakan lembaga social yang berwenang memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara yang diajukan oleh orang yang merasakan dirugikan haknya oleh orang lain kepadanya (Pasal 49 UU No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama). Sebelum terbentuknya Kompilasi Hukum Indonesia terjadi perubahan penting dan mendasar yang telah terjadi dalam lingkungan Pengadilan Agama dengan disyahrkannya RUU-PA menjadi UU No 7 Tahun 1989,yang diajukan oleh menteri Agama Munawir Sjadzali ke sidang DPR.di antara isinya sebagai berikut :

1. Peradilan Agama telah menjadi peradilan mandiri,kedudukanya benar-benar telah sejajar dan sederajat dengan peradilan umum,peradilan militer,dan peradilan tata usaha negara.
2. Nama,susunan,wewenang (kekuasaan) dan hukum acaranya telah sama dan seragam di seluruh Indonesia.Terciptanya unifikasi hukum acara peradilan agama akan memudahkan terwujudnya ketertiban dan kepastian hukum yang berintikan keadilan dalam lingkungan peradilan agama.
3. Perlindungan kepada wanita telah ditingkatkan dengan jalan antara lain,memberikan hak yang sama kepada istri dalam proses dan membela kepentingannya di muka peradilan agama.

4. Lebih memantapkan upaya penggalian berbagai asas dan kaidah hukum Islam sebagai salah satu bahan baku dalam penyusunan dan pembinaan hukum nasional melalui yurisprudensi.
5. Terlaksananya ketentuan-ketentuan dalam Undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman (1970).
6. Terselenggaranya pembangunan hukum nasional berwawasan nusantara yang sekaligus berwawasan Bhineka Tunggal Ika dalam bentuk Undang-undang Peradilan Agama.¹

Namun keberhasilan umat Islam Indonesia (menteri Agama,ulama) dalam menggolkan RUU PA menjadi Undang-undang Peradilan Agama No.7 Tahun 1989,tidaklah berarti persoalan yang berkaitan dengan implementasi hukum Islam di Indonesia menjadi selesai.Ternyata muncul persoalan krusial yang berkenaan dengan tidak adanya keseragaman para hakim dalam menetapkan keputusan hukum terhadap persoalan-persoalan yang mereka hadapi.

Hal ini disebabkan tidak tersedianya kitab materi hukum Islam yang sama.Secara material memang telah ditetapkan 13 kitab yang dijadikan rujukan dalam memutuskan perkara yang kesemuanya bermazhab Syafi'i.² Akan tetapi tetap saja menimbulkan persoalan yaitu tidak adanya keseragaman keputusan hakim.

¹Muhammad Daud Ali, "Hukum Islam:Peradilan Agama dan Masalahnya" dalam, *Hukum Islam di Indonesia:Pemikiran dan Praktik*, Tjun Suryaman (ed), Bandung: Rosadakarya,1991, hlm. 84.

² Lihat,Kompilasi Hukum Islam di Indonesia,Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama,1993/1994,h.129-130.

Berangkat dari realitas ini keinginan untuk menyusun “kitab hukum islam” dalam membentuk kompilasi dirasakan semakin mendesak. Penyusunan Kompilasi ini bukan saja didasarkan pada kebutuhan adanya keseragaman referensi keputusan hukum PA di Indonesia, tetapi juga didasarkan pada keharusan terpenuhinya perangkat-perangkat sebuah Peradilan yaitu kitab materi hukum Islam yang digunakan di lembaga Peradilan tersebut.³

KHI merupakan salah satu hukum materiil yang dipergunakan di peradilan agama. KHI muncul ketika beraneka ragam putusan pengadilan agama, antara peradilan agama yang satu dengan peradilan agama yang lain berbeda, bahkan tidak jarang pula dalam kasus yang sama putusan juga berbeda-beda. Hal ini disebabkan oleh banyaknya kitab rujukan yang dipergunakan oleh hakim agama dalam mengadili perkara tersebut yang masih mentah dalam kitab kuning. Memang ia kita pernah mendengar istilah *different judge different statement* (lain hakim lain putusannya, namun perbedaannya sangat mutlak terjadi dan jauh sekali perbedaannya antara satu putusan peradilan agama dengan putusan peradilan agama yang lain. Oleh karena itu, berdasarkan surat edaran biro peradilan agama no. 45/1957 tentang pembentukan pengadilan agama untuk menggunakan 13 kitab kuning sebagai

³Munawir Sjadzali pernah menyatakan bahwa ada keanehan di Indonesia berkenaan dengan implementasi hukum Islam. Peradilan Agama sudah berusia sangat lama namun hakimnya tidak memiliki standard yang dapat dijadikan rujukan yang sama seperti halnya KHUP. Ini berakibat jika hakim agama menghadapi kasus yang harus diadili maka rujukannya adalah berbagai kitab fikih tanpa suatu standarisasi atau keseragaman. Akibatnya, secara praktis, kasus yang sama dapat melahirkan keputusan yang berbeda jika di tangan hakim yang berbeda. Lihat, Munawir Sjadzali, “Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam”, dalam, *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*, Dadan Muttaqin et al (ed), Yogyakarta: UII Press, 1999, hlm. 2.

pedoman dalam pengambilan keputusan. Kitab-kitab tersebut antara lain sebagai berikut :

- a. *Al-bajuri*
- b. *Fathul mu'in*
- c. *Syarqawi 'alat tahrir*
- d. *Qalyubi/almahalli*
- e. *Fathul wahhab dengan syarahnya*
- f. *Tuffah*
- g. *Targhibul musytaghfirin*
- h. *Qawanin syar'iyah lissayyid bin yahya*
- i. *Qawanin syar'iyah lissayyid sadaqah dachlan*
- j. *Al-fiqhu 'ala mazhabi ar-ba'ah*
- k. *Syamsuri fil-fara'idh*
- l. *Bughyatul musytarsidin*
- m. *Mugni al-muhtaj*⁴

Pencetus utama dalam proyek pembentukan KHI diketuai oleh Bustanul Arifin dengan beberapa alasan, antara lain sebagai berikut :

- a. Harus ada ketentuan hukum yang tegas, agar tercapainya keadilan dalam masyarakat dan tidak melukai keadilan bagi orang pencari keadilan.
- b. Untuk menyeragamkan hukum islam yang masih bersimpang siur dalam kitab-kitab kuning.

⁴ Busthanul Arifin, "*Pelaksanaan Kompilasi Hukum Islam*", pidato penyerahan 3 buku Kompilasi Hukum Islam kepada Menteri Agama dan Ketua Mahkamah Agung R.I., Jakarta tanggal 26 Desember 1987.

c. Karena melihat negara lain yang sudah mengkodifikasi kitab undang-undang hukum Islam.⁵

Untuk menjalankan proyek pembentukan KHI, dibentuklah tim pelaksana proyek tersebut yang diketuai oleh Bustanul Arifin berdasarkan Surat Keputusan Bersama (SKB) Ketua MA RI dan Menteri Agama RI *no. 7/KMA/1985 dan No.25 tahun 1985 (25 Maret 1985)*. Dengan kerja keras Bustanul Arifin untuk membentuk KHI maka keluarlah Intruksi Presiden No.1 Tahun 1991 kepada Menteri Agama RI untuk menyebarluaskan KHI yang terdiri dari tiga buku, yaitu :⁶

1. Buku I tentang *perkawinan*, terdiri dari 170 pasal
2. Buku II tentang *kewarisan*, terdiri dari 44 pasal, dan
3. Buku III tentang *perwakafan*, terdiri dari 15 pasal

B. Corak Fiqh KHI

Kompilasi Hukum Islam merupakan hasil ijtihad dari para ulama. Kehadiran KHI merupakan jawaban atas kebutuhan kesesuaian hukum Islam dengan keadaan yang ada di masyarakat. Itu adalah gambaran ideal keberadaan KHI dalam pandangan hukum Islam. Formulasi hukum “tambahan” sebagai penjelas hukum Islam yang ada dalam al-Qur’an dan al-Hadits menjadi sebuah keniscayaan karena pada dasarnya dalam kedua sumber hukum tersebut masih terdapat ketentuan-ketentuan yang masih umum sehingga diperlukan penjelasan yang lebih detail maupun penambahan

⁵ *Ibid*

⁶ <http://www.blogger.com/post-edit.g?blogID=603267>

pembahasan dan penjelasan mengenai masalah-masalah yang belum diatur dalam kedua sumber hukum tersebut.

Namun di sisi lain pada kenyataannya KHI hadir lebih cenderung karena kebutuhan landasan hukum bagi Lembaga peradilan Agama di Indonesia. Hal itu dikuatkan dengan realita bahwa pada saat itu lembaga Peradilan Agama memang sedang membutuhkan payung legalitas operasionalnya. Untuk itu kemudian dibentuklah tim yang bertugas untuk membahas rumusan hukum yang menjadi landasan operasional Peradilan Agama.

Selain dari aspek pembentukan, dalam corak fiqih, ada beberapa catatan mengenai kedudukan KHI jika ditinjau dari aspek fiqih. Fiqh yang memiliki pengertian sebagai bentuk hasil “ijtihad” sebagai jembatan antara penerapan syari’at dalam realitas sosial.⁷ Dalam hal ini, penyusunan sebuah kitab fiqh tidak dapat dipisahkan dari dua sumber utama dalam hukum Islam, yakni al-Qur’an dan al-Hadits. Kemudian dalam penyusunan KHI yang dijadikan sebagai acuan penyusunannya adalah kitab-kitab karya ulama serta menyertakan kedua sumber utama hukum Islam. Alasan dijadikannya kitab-kitab karya ulama (kitab kuning) sebagai rujukan utama dalam penyusunan KHI lebih dikarenakan fenomena perbedaan ulama dalam menyelesaikan kasus-kasus perdata Islam yang lebih mendasarkan pada kitab kuning. Sehingga dengan adanya penyatuan pendapat ulama dalam rangka membentuk

⁷ Muhammad Ali Daud, *Asas-Asas Hukum Islam*, Jakarta Rajawali Pres, Hal, 98

hukum Islam di Indonesia tersebut diharapkan dapat menjadi media penyatuan pendapat ulama mengenai sumber pijakan pemutusan masalah perdata Islam.⁸

Idealnya, perbedaan cara pandang ulama yang didasari perbedaan acuan kitab kuning tidak lantas menjadi alasan dijadikannya kitab-kitab kuning sebagai rujukan tunggal. Bahkan sebaliknya permasalahan tersebut harus dikembalikan pada dasar hukum Islam. Hal ini juga sesuai dengan kaidah ijtihad dalam hukum Islam.⁹

Berdasarkan penjelasan di atas dapat diketahui bahwa kelahiran KHI bukan dilandasi oleh kebutuhan akan jawaban terhadap permasalahan umat terkait dengan problematika kehidupan, melainkan hanya disandarkan pada upaya agar tidak terjadi “perpecahan” pendapat ulama. Selain itu, lebih lanjut, KHI juga tidak dapat secara murni disebut sebagai fiqh karena lebih identik sebagai integrasi nasionalisme dalam hukum Islam.

C. Deskripsi Pasal 53 KHI

Pasal 53 merupakan pasal yang isinya menjelaskan tentang kebolehan wanita yang hamil sebelum kawin untuk melaksanakan perkawinan. Selain mengenai kebolehan tersebut, dalam Pasal 53 KHI juga terkandung ketentuan-ketentuan tentang prosedur perkawinan wanita hamil. Lebih jelasnya dapat dilihat dalam Pasal 53 KHI berikut ini:

(1) Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.

⁸ Muhammad Tholhah Hasan, *Islam dalam Perspektif Sosial Kultural*, Jakarta: Lantabora Press, 2004, hlm 120.

⁹ *Ibid.*

(2) Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.

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

Dari bunyi pasal di atas dapat dijelaskan ketentuan dalam KHI Pasal 53 sebagai berikut:¹⁰

- a. Perkawinan wanita hamil diperbolehkan kepada siapa saja wanita yang dalam keadaan hamil tanpa ada ketentuan sebab-sebab kehamilannya. Maksudnya, apapun yang menyebabkan kehamilan wanita sebelum perkawinan yang sah dapat menjadi syarat kebolehan perkawinan wanita hamil selama memenuhi syarat perkawinan. Kehamilan wanita yang terjadi akibat perkosaan, wati' syubhat, maupun perzinaan diperbolehkan terjadinya perkawinan wanita hamil. Jadi meskipun kehamilan tersebut karena adanya perbuatan zina yang dilakukan secara sengaja dan tidak ada syubhat di dalamnya, tetap saja wanita yang hamil itu dapat dinikahkan.
- b. Perkawinan wanita hamil dapat dilakukan hanya dengan laki-laki yang menghamilinya. Maksudnya, menurut isi Pasal 53 orang yang berhak mengawini wanita yang hamil adalah orang yang menghamilinya. Artinya, secara tidak langsung wanita hamil tidak boleh kawin dengan orang yang tidak menghamilinya.
- c. Perkawinan wanita hamil dilaksanakan tanpa adanya pelaksanaan had terlebih dahulu manakala kehamilan disebabkan oleh perzinaan yang

¹⁰ Lihat Kompilasi Hukum Islam (KHI) *ibid*

disengaja dan jelas. Maksudnya, meskipun dalam al-Qur'an dan al-Hadits disebutkan hukuman bagi pezina, hukuman tersebut tidak perlu dilakukan sebelum perkawinan.

- d. Perkawinan wanita hamil dapat dilaksanakan tanpa menunggu kelahiran anak dalam kandungan. Maksudnya, apabila telah diketahui kehamilan seorang wanita di luar nikah dan juga diketahui laki-laki yang harus bertanggung jawab, maka wanita tersebut dapat langsung dikawinkan meskipun umur janin dalam kandung sudah mendekati masa kelahiran.
- e. Perkawinan yang telah dilaksanakan tersebut sudah menjadi perkawinan yang sah dan tidak perlu adanya pengulangan nikah. Hal ini menunjukkan bahwa perkawinan wanita hamil memiliki legalitas dalam lingkup hukum positif.

D. Pendapat Ulama Indonesia tentang Pasal 53 KHI

Pendapat ulama yang dipaparkan dalam bagian ini adalah pendapat ulama yang menjadi bahan penelitian. Sepanjang penelusuran penulis, terdapat dua penelitian yang telah meneliti pendapat ulama mengenai keberadaan Pasal 53 KHI. Penelitian pertama, yakni penelitian yang dilakukan oleh Fitrotus Salamah, mahasiswi Universitas Brawijaya yang meneliti pendapat ulama Pesantren Hidayatul Mubtadi'ien Lirboyo Kediri.

Berdasarkan hasil penelitian, perkawinan perempuan yang hamil di luar nikah merupakan perkawinan yang sah selama tidak ada hal-hal yang menghalangi secara syara' seperti adanya hubungan darah antara suami istri. Pasal ini sah digunakan sebagai dasar dalam memperbolehkan seorang

perempuan yang hamil di luar nikah untuk melangsungkan perkawinan. Namun pasal ini tidak boleh digunakan sebagai dasar untuk memberikan status hukum sebagai anak sah dari kedua orang tuanya bagi anak yang ada dalam kandungan perempuan tersebut. Anak yang ada dalam kandungan itu ketika lahir merupakan anak sah tetapi dia hanya memiliki hubungan hukum dan hubungan nasab dengan ibu dan kerabat ibunya. Status hukum anak yang ada dalam kandungan tersebut bukan merupakan anak sah dari kedua orangtuanya meskipun ia lahir dalam perkawinan yang sah, hal ini dikarenakan anak tersebut telah ada sebelum terjadinya akad perkawinan antara ibu dan suaminya atau anak tersebut lahir akibat perbuatan zina. Tetapi anak tersebut adalah anak sah yang hanya memiliki hubungan hukum dan hubungan nasab dengan ibu dan kerabat dari ibunya. Status hukum ini juga mengakibatkan segala hak dan kewajiban anak hanya menjadi tanggungan ibu dan kerabat ibunya. Hak waris merupakan salah satu hak yang diperoleh dari seorang anak dari kedua orangtuanya. Anak yang lahir dari perbuatan zina hanya memiliki hubungan hukum dan hubungan nasab dengan ibu dan kerabat dari ibunya sehingga ia hanya memiliki hak waris dengan ibu dan kerabat dari ibunya.¹¹

Penelitian kedua adalah penelitian yang dilakukan oleh Laeli Nurma'ani, mahasiswi Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo yang meneliti tentang pendapat ulama Kota Semarang tentang Pasal 53 KHI. Hasil penelitian ini menunjukkan adanya perbedaan pendapat di kalangan ulama Kota

¹¹ Fitrotus Salamah, *Pendapat Ulama Terhadap Pasal 53 Ayat (1) dan Ayat (2) Kompilasi Hukum Islam Relevansinya Dengan Hak Waris Anak*, Skripsi S-1, Surabaya: Unibraw, 2011, tidak diterbitkan

Semarang mengenai keberadaan Pasal 53 KHI sebagai legalitas kawin hamil. Kelompok pertama adalah ulama Kota Semarang yang membolehkan pernikahan wanita hamil secara mutlak, tetapi mereka membatasi perkawinan wanita hamil hanya dengan pria yang menghamilinya saja. Dengan alasan bahwa wanita hamil akibat zina tidak termasuk ke dalam golongan wanita-wanita yang haram untuk dinikahi sebagaimana yang terdapat dalam al-Qur'an (An-Nisa' 22, 23, 24). Kelompok kedua adalah ulama Kota Semarang yang sependapat dengan Pasal 53 KHI tetapi hanya untuk sementara Mereka beralasan bahwa Pasal 53 KHI hanya sebagai pintu darurat saja yang mengakomodir fakta-fakta yang terjadi dalam masyarakat dan untuk menjaga kemaslahatan bersama, pasal ini bukan dijadikan sebagai payung hukum. Dan seandainya pasal ini terus diberlakukan, maka kita sama dengan melegalkan suatu perbuatan yang kemudian menjadi kebiasaan. Kelompok ketiga adalah ulama Kota Semarang yang menolak adanya pernikahan wanita hamil karena zina, dengan alasan bahwa wanita yang berzina, baik atas dasar suka sama suka maupun karena diperkosa, hamil atau tidak, ia wajib istibra: (masa menunggu untuk mengetahui bersihnya rahim).¹²

Berdasarkan penjelasan di atas dapat dimengerti bahwa keberadaan Pasal 53 KHI tentang kawin hamil belum memunculkan persatuan pendapat yang sama tentang pasal tersebut. Dari pemaparan di atas, paling tidak terdapat empat klasifikasi pandangan ulama mengenai keberadaan Pasal 53 KHI yang dapat dijelaskan sebagai berikut:

¹² Laeli Nurma'ani, *Pendapat Ulama Kota Semarang tentang Pasal 53 KHI*, Skripsi S-1, Semarang: IAIN Walisongo Semarang, 2011, Tidak diterbitkan.

1. Menerima Pasal 53 KHI sebagai aspek legalitas perkawinan hamil tetapi tidak menerimanya sebagai legalitas hubungan nasab anak dalam kandungan dengan lelaki yang mengawini ibunya saat telah hamil. Hal ini didasari oleh keadaan keberadaan anak dalam kandungan yang ada sebelum adanya perkawinan sehingga dianggap sebagai anak di luar perkawinan yang secara otomatis dalam hukum Islam tidak memiliki hak nasab dengan ayahnya (lelaki yang mengawini ibunya saat telah hamil).
2. Menerima keberadaan Pasal 53 KHI sebagai legalitas kawin hamil sekaligus legalitas hubungan nasab anak dalam kandungan dengan lelaki yang mengawini ibunya setelah terjadi kehamilan.
3. Menerima keberadaan Pasal 53 KHI namun hanya pada aspek darurat saja. Dalam hal ini menurut mereka, Pasal 53 KHI tidak boleh digunakan secara sembarangan. Penggunaan Pasal 53 KHI perlu pertimbangan yang teliti sehingga tidak terjadi penyalahgunaan hukum.
4. Menolak keberadaan Pasal 53 KHI sebagai legalitas kawin hamil serta legalitas nasab anak dalam kandungan dengan lelaki yang mengawini ibunya setelah kehamilan.