

BAB IV

PASAL 53 KHI DALAM PERSPEKTIF SADDU AL-DZARI'AT

A. Korelasi Pasal 53 KHI dengan Saddu al-Dzari'at

Keberadaan hukum secara umum bertujuan untuk menjaga stabilitas ketentraman dan kebahagiaan hidup umat manusia. Intinya adalah terciptanya suatu kemaslahatan bagi kehidupan umat manusia, sehingga dapat beraktifitas dengan sebaik-baiknya, baik dalam konteks sebagai makhluk social maupun makhluk beragama. Hal ini secara tidak langsung juga mengindikasikan bahwa kehadiran hukum adalah untuk menjaga agar tidak terjadi suatu kerusakan atau mafsadat dalam kehidupan manusia. Kemaslahatan manusia menurut Islam dibedakan sekaligus sebagai rangkaian urut dalam tiga kelompok, yakni kebutuhan pokok (dlaruriyat), kebutuhan sekunder (hajiyat) dan kebutuhan pelengkap (tahsiniyat).¹

Kebutuhan pokok (dlaruriyat) manusia meliputi kebutuhan manusia terhadap lima perkara yakni agama, jiwa, akal, kehormatan dan harta benda. Kelima kebutuhan ini merupakan satu rangkaian urutan yang memiliki kualitas berdasarkan urutannya. Maksudnya, dari kelima kebutuhan pokok manusia itu, yang paling utama adalah kebutuhan agama. Hal ini tidak berlebihan karena pada dasarnya penciptaan manusia tidak lain adalah untuk melakukan peribadatan kepada Allah. Sedangkan kebutuhan pokok lainnya

¹ Pembedaan ini dapat dilihat dalam Abdul Wahab Khallaf, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam*, Jakarta: Rajawali Pers, 1991, hlm. 329-330.

adalah sebagai penunjang dan sarana manusia dalam mewujudkan dan menjaga kebutuhan pokok yang utama.²

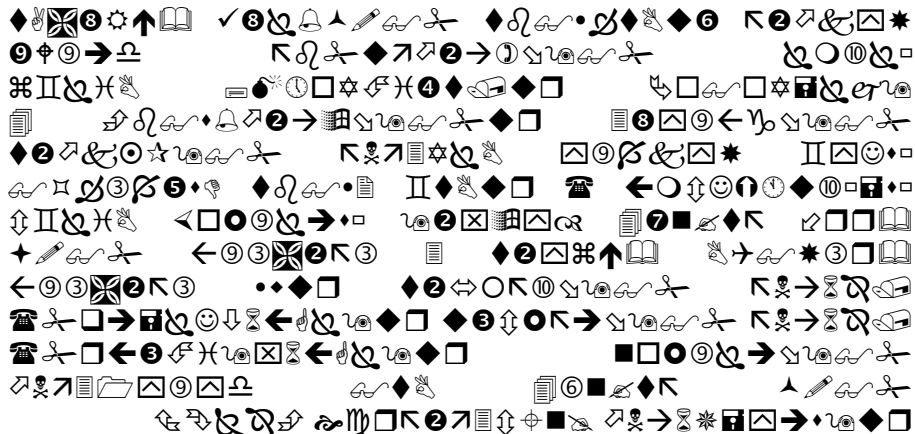
Kebutuhan sekunder manusia (*hajiyyat*) secara prinsipil adalah segala sesuatu kebutuhan yang dapat menghilangkan kesempitan manusia, meringankan beban yang menyulitkan mereka, dan memudahkan jalan muamalah dan mubadalah bagi mereka.³ Sedangkan kebutuhan pelengkap manusia berhubungan dengan segala kebutuhan yang dapat memperindah atau memperelok keadaan manusia.⁴

Ketiga kebutuhan manusia tersebut, sebagaimana telah disebutkan di atas, merupakan tatanan kebutuhan yang bertingkat. Artinya, masing-masing kebutuhan memiliki nilai penting sesuai dengan kualitas kebutuhan tersebut. Secara lebih jelasnya, kebutuhan pokok merupakan kebutuhan utama manusia, sehingga dalam memenuhi kebutuhan sekunder bagi kehidupan manusia tidak diperbolehkan melanggar ketentuan kebutuhan pokok terkecuali terdapat ketentuan atau syarat yang diperbolehkan. Misalnya adalah ketika manusia terdampar di dalam hutan dan tidak ada bahan makanan selain binatang babi. Pada dasarnya memakan binatang babi adalah haram dalam agama Islam, namun karena untuk menghilangkan kesempitan dan kesulitan manusia serta untuk menjaga jiwanya, maka hal itu diperbolehkan karena Allah sendiri telah memberikan ruang keringanan terhadap permasalahan tersebut sebagaimana termaktub dalam Q.S. al-Baqarah ayat 185:

²*Ibid.*, hlm. 334.

³*Ibid.*, hlm. 333-336.

⁴*Ibid.*, hlm. 339-340.



Artinya: (Beberapa hari yang ditentukan itu ialah) bulan Ramadhan, bulan yang di dalamnya diturunkan (permulaan) Al Quran sebagai petunjuk bagi manusia dan penjelasan-penjelasan mengenai petunjuk itu dan pembeda (antara yang hak dan yang bathil). karena itu, Barangsiapa di antara kamu hadir (di negeri tempat tinggalnya) di bulan itu, Maka hendaklah ia berpuasa pada bulan itu, dan Barangsiapa sakit atau dalam perjalanan (lalu ia berbuka), Maka (wajiblah baginya berpuasa), sebanyak hari yang ditinggalkannya itu, pada hari-hari yang lain. Allah menghendaki kemudahan bagimu, dan tidak menghendaki kesukaran bagimu. dan hendaklah kamu mencukupkan bilangannya dan hendaklah kamu mengagungkan Allah atas petunjuk-Nya yang diberikan kepadamu, supaya kamu bersyukur.

Apabila ditinjau dari segi maslahat dan mafsadat, ada beberapa catatan analisa mengenai Pasal 53 KHI yang dapat dijabarkan sebagai berikut:

a. Sudut pandang maslahat

Dari sudut pandang maslahat, ada beberapa hal yang dapat dikategorikan sebagai kemaslahatan yang terkandung dalam Pasal 53 KHI. Beberapa kemaslahatan tersebut adalah sebagai berikut:

1) Perlindungan terhadap hak nasab anak

Perlindungan hak nasab anak ini berhubungan dengan ketentuan Islam yang menyebutkan bahwa anak yang tidak lahir dalam perkawinan yang sah maka dia bukan merupakan anak sah dan tidak

berhak atas nasab ayahnya. Dengan tidak adanya hak nasab kepada ayah, maka anak tersebut tidak akan dapat menjadi pewaris segala sesuatu yang berkaitan dengan ayahnya. Selain itu, jika anak tersebut tidak memiliki nasab kepada ayahnya, maka dalam aspek administrasi di Indonesia akan mengalami kesulitan.

Hal ini dikarenakan di Indonesia masih menggunakan jalinan nasab dari ayah sebagaimana Islam juga menggunakannya. Dengan demikian, keberadaan Pasal 53 KHI yang membolehkan perkawinan wanita hamil akan dapat menjadi sarana bagi anak yang berada dalam kandungan untuk mendapatkan hak nasab ayahnya. Hal ini juga dikuatkan dengan ketentuan tentang lelaki yang boleh mengawini adalah lelaki yang telah menghamilinya.

2) Perlindungan terhadap kehormatan

Kehormatan merupakan salah satu aspek kebutuhan pokok manusia menurut ajaran Islam. Wanita hamil di luar nikah yang tidak segera dikawinkan dengan orang yang menghamilinya akan berdampak pada hilangnya kehormatan diri dan keluarganya. Hal ini tidak berlebihan karena dalam konteks budaya Indonesia, yang cenderung pada budaya moralitas ketimuran, wanita hamil di luar nikah yang tidak segera kawin dianggap sebagai sebuah hal yang tabu. Pandangan-pandangan negatif akan dapat muncul dari keadaan yang dialami oleh wanita. Pandangan tersebut tidak hanya menyangkut diri wanita saja tetapi juga menyangkut harga diri keluarga si wanita.

Oleh sebab itu, dengan adanya Pasal 53 KHI ini akan dapat menjadi sarana untuk menjaga kehormatan wanita dan keluarganya setelah adanya kejadian yang berpeluang meruntuhkan kehormatan, yakni hamil di luar nikah. Hal ini juga diperkuat dengan aspek kesegeraan perkawinan yang tanpa harus menunggu masa kelahiran anak dalam kandungan.

Berdasarkan uraian di atas dapat diketahui bahwa kemaslahatan yang terkandung dalam Pasal 53 KHI cenderung berhubungan dengan kepentingan manusia dalam menghilangkan kesulitan atau kesempitan yang melandanya.

b. Sudut pandang mafsadat

Dari sudut pandang mafsadat, ada beberapa hal yang dapat memunculkan mafsadat (kerusakan) dalam Pasal 53 KHI. Mafsadat yang berpeluang muncul tersebut adalah berhubungan dengan pelaksanaan perintah Allah tentang zina. Sebagaimana diketahui secara umum bahwa zina merupakan salah satu perbuatan yang sangat dilarang oleh Allah dan dalam konteks hukum pidana Islam termasuk salah satu perbuatan yang dikenakan hukuman had.

Larangan Allah mengenai zina dapat diketemukan dalam Q.S. al-Isra' ayat 32 sebagai berikut:

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجِيَّ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

Artinya: "Janganlah kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji dan seburuk-buruknya jalan". (Q.S. Al-Isra: 32).⁵

Selain larangan zina, Allah juga memberikan penjelasan mengenai ketentuan bagi para pezina. Hal ini seolah-olah terdapat satu pertentangan sekaligus juga mengindikasikan adanya kemurahan Allah. Pertentangan tersebut terletak pada adanya perbuatan yang dilarang Allah pada satu sisi namun di sisi lain seakan-akan Allah memberikan kemurahan berupa ampunan kepada pelaku zina dengan membolehkan perkawinan antar pezina. Namun demikian, jika kedua dalil di atas dipadukan dengan ketentuan hukuman bagi pelaku zina, maka tidak akan ada anggapan adanya pertentangan dalil yang dilakukan oleh Allah. Berikut ini adalah dalil yang berhubungan dengan hukuman yang ditentukan Allah terkait dengan pezina:

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ

Artinya: "Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah betas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan dari orang-orang yang beriman. (QS. An-Nur: 2)."⁶

⁵ Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Surabaya: Surya Cipta Aksara, 1993, hlm. 429.

⁶ Depag RI, *Ibid.*, hlm. 543.

أَخْبَرَنَا بَشْرُ بْنُ عَمْرِو الرُّهْرَاقِيُّ حَدَّثَنَا حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ
 الْحُسَيْنِ عَنْ حِطَّانِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ عِبَادَةَ ابْنِ الصَّامِتِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ
 صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ خَذُوا عَنِّي خَذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهْنِ
 سَبِيلِ الْبَكْرِ بِالْبَكْرِ وَالثَّيْبِ بِالْبَكْرِ جُلْدَ مِائَةِ وَنَفْيَ سَنَةٍ
 وَالثَّيْبِ جُلْدَ مِائَةِ وَالرَّجْمَ (الترمذی)⁷

Artinya: "Telah mengabarkan kepada kami dari Bisri bin Umar Zahroniy dari Hammad bin Salamah dari Qatadah dari al-Hasan dari Khittan bin Abdullah dari Ubadah bin Ash-Shamit, sesungguhnya Rasulullah saw bersabda Allah telah memberikan jalan ke luar bagi mereka (pezina), jejak dengan gadis, hukumannya dera seratus kali dan pengasingan selama satu tahun. Sedangkan duda dengan janda, hukumannya dera seratus kali dan rajam".

Kedua dalil di atas menunjukkan bahwa setiap pezina diberikan hukuman yang berbeda sesuai dengan status perkawinan yang disandang oleh pezina. Apabila pezina belum menikah (ghairu muhsan) dan telah menjalani hukumannya, maka dia dapat melaksanakan perkawinan. Namun jika pelaku zina adalah orang yang telah menikah, maka sangat tidak mungkin dia akan dapat melaksanakan perkawinan karena hukuman yang disediakan bagi mereka adalah hukuman dera dan rajam (dilempar batu hingga meninggal dunia). Jadi dengan keberadaan kedua dalil di atas dapat dipahami bahwa kemurahan Allah diperuntukkan bagi pelaku zina yang belum kawin, itupun dengan catatan apabila mereka mampu bertahan hidup setelah adanya hukuman yang harus diterimanya.

⁷Abu Isa Muhammad ibn Isa bin Surah at-Tirmizi, hadiis No. 2610 dalam CD program *Mausu'ah Hadiis al-Syarif*, 1991-1997, VCR II, Global Islamic Software Company).

Terkait dengan keberadaan Pasal 53 KHI yang membolehkan perkawinan wanita hamil dengan penyebab yang tidak ditentukan dan dibatasi serta tanpa adanya sanksi terlebih dahulu, secara tidak langsung mengindikasikan adanya pertentangan dengan pelaksanaan perintah Allah. Sebab dengan tidak adanya batasan atau ketentuan penyebab kehamilan wanita yang dapat dikawinkan, maka secara tidak langsung terkandung makna bahwa kehamilan akibat zina yang disengaja pun boleh dikawinkan tanpa adanya sanksi terlebih dahulu. Hal ini tentunya akan memberikan dampak negatif – meskipun tidak secara langsung – berupa anggapan sebagai kebiasaan kehamilan akibat zina yang disengaja di luar nikah. Fenomena ini tentu akan menjadi permasalahan tersendiri bagi keberlangsungan pelaksanaan hukum Islam bagi umat Islam di Indonesia.

Seperti telah dijelaskan di atas, bahwa keberadaan hukum salah satunya berfungsi untuk menghilangkan kesempitan dalam kehidupan manusia. Namun hal ini tidak serta merta dapat dilakukan tanpa adanya suatu syarat penyebab. Dalam Islam, hal ini disebut dengan aspek *sabab* (penyebab). *Sabab* terbagi ke dalam dua jenis, yakni penyebab yang di luar batas kemampuan manusia di mana penyebab ini merupakan kekuasaan mutlak Allah seperti penyebab berubahnya waktu siang menjadi malam dan penyebab yang berada dalam batas kemampuan manusia. Penyebab

yang berada dalam batas manusia terbagi lagi menjadi dua pandangan yakni dalam pandangan hukum *taklifi* dan pandangan hukum *wad'i*.⁸

Jika melihat dan dikembalikan pada aspek sabab, maka kehamilan akibat zina yang disengaja merupakan jenis penyebab yang berada dalam batas kemampuan manusia. Artinya, sebenarnya manusia memiliki kemampuan untuk mencegah hal itu, terlebih lagi telah ada ketentuan hukum yang mengaturnya, baik secara *taklifi* maupun *wad'i*. Dari aspek ini terlihat bahwa sebenarnya kehamilan akibat zina sengaja harus dikembalikan kepada hukum *taklifi* terlebih dahulu baru kemudian kepada hukum *wad'i* dengan catatan manakala dalam hukum *taklifi* tidak terdapat kejelasan. Terkait dengan zina, jelas sekali bahwa dalam hukum *taklifi* telah ada ketentuan yang mengaturnya. Meskipun hukumannya dipandang kurang relevan dengan keadaan masyarakat Indonesia, namun hal ini tidak lantas menjadikan hilangnya aspek sanksi bagi wanita hamil akibat zina. Sebab, tanpa adanya sanksi tersebut dikhawatirkan fungsi hukum sebagai sarana pencegahan suatu pelanggaran tidak akan dapat terlaksana.

Kekhawatiran tersebut bukan tanpa sebab, beberapa fakta di antaranya adalah sebagai berikut:

- 1) Tahun 2008 di Jawa Barat, hubungan seksual sebelum menikah yang dilakukan oleh remaja antara usia 12-17 tahun dengan hasil sebesar 6,9% dengan keadaan remaja wanita hamil diluar menikah.⁹

⁸ Amir Syariffuddin, *Ushul Fiqh Jilid I*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997, hlm. 331-336.

⁹ <http://organisasi.org/fakta-fakta-utama-di-bidang-kesehatan-demografi-dan-pola-hidup-masyarakat-indonesia>

- 2) Pada tahun 2010, di Mojokerto, 60 siswi hamil di luar nikah. Kepala Badan Pemberdayaan Perempuan dan Keluarga Berencana (BPPKB) kabupaten Mojokerto, Yudha Hadi menjelaskan, dari jumlah tersebut sebanyak 42 di antaranya adalah siswi SMA, 12 siswi SMP, dan 6 siswi SD.¹⁰
- 3) Sebanyak 60% pasangan pengantin baru yang mengajukan nikah di Kantor Urusan Agama (KUA) Kec Junrejo, Kota Batu ternyata hamil di luar nikah. Hal ini berdasarkan data terakhir yang dirilis Kepala KUA Kec Junrejo, Kota Batu Arif Syaifuddin pada Februari 2011.¹¹
- 4) Survey terakhir, 63 persen remaja di Indonesia usia sekolah SMP dan SMA sudah melakukan hubungan seksual di luar nikah pada tahun 2011.¹²

Realita di atas mengindikasikan bahwa zina di luar nikah telah menjadi suatu fenomena yang sangat mengkhawatirkan sekaligus membahayakan. Aspek bahaya ini tidak hanya bagi kehormatan umat manusia saja namun juga mencakup aspek pelaksanaan syari'at Islam. Sebab dengan melihat besaran angka-angka zina dan kehamilan di luar nikah yang ditangani oleh KUA, jelas sekali bahwa zina dan kehamilan di luar nikah telah membahayakan kualitas keagamaan generasi muda umat Islam. Hal inilah yang kemudian menurut penulis perlu mendapat perhatian dengan lebih mempertimbangkan keberadaan Pasal 53 KHI.

¹⁰ Haifa Ramadhan/dari berbagai sumber <http://www.suara-islam.com>.

¹¹ <http://www.harianbhirawa.co.id/kasus/25448-60-pengantin-baru-hamil-diluar-nikah>

¹² <http://artikel.pelajar-islam.or.id/dunia.pii/arsip/63-persen-remaja-berhubungan-seks-di-luar-nikah.html>

Menurut penulis, keberadaan Pasal 53 KHI secara tidak langsung menjadi “alat penenang” bagi pelaku zina di luar nikah manakala terjadi kehamilan. Dengan tidak adanya ketentuan batasan penyebab dan sanksi yang terkandung dalam Pasal 53 KHI, seolah-olah tidak ada kekhawatiran maupun ketakutan bagi pelaku. Belum lagi gencarnya serangan budaya barat yang dengan kebanggaannya menjadikan ibu tanpa suami dalam membesarkan anaknya sebagai suatu kehebatan. Hal ini juga telah dilakukan oleh beberapa artis yang notabene menjadi public figure bagi masyarakat Indonesia. Hal inilah yang kemudian mendorong perlu adanya perubahan terhadap ketentuan dan tatanan Pasal 53 KHI. Sebab tanpa adanya perubahan tersebut dikhawatirkan akan semakin menjadi alat legalitas – secara tidak langsung – mengenai kebolehan zina dan hamil di luar nikah. Hal ini tentu akan bertentangan dengan kaidah hukum Islam yang menyebutkan bahwa mafsadat harus dihilangkan.

الضرار يزال

“Bahaya harus dihilangkan”¹³

B. Formulasi Pasal 53 KHI sebagai Solusi Kawin Hamil

Indonesia merupakan wilayah yang dikenal sebagai negara yang plural. Pluralitas tersebut tidak hanya akibat adanya aneka suku bangsa yang berdomisili di Indonesia saja melainkan juga karena adanya akulturasi budaya antara masyarakat Indonesia dengan para pendatang. Sebut saja pada saat

¹³ Muhtar Yahya dan Fatkhurrahman, *Dasar-dasar Hukum Islam*, Bandung: al-Ma’arif, 1986, hlm. 510

pertama kali kedatangan agama-agama di Indonesia, masyarakat Indonesia begitu antusias dan dengan mudahnya melakukan imitasi budaya dari setiap agama yang datang. Salah satu akulturasi budaya dalam aspek kehidupan yang hingga kini masih ada tidak dapat dilepaskan dari penjajahan Belanda. Contohnya adalah adanya pergeseran pendidikan di mana pada masa awal Islam hingga masa awal penjajahan, pendidikan bangsa Indonesia didominasi oleh pendidikan-pendidikan pesantren. Namun selepas adanya politik etis yang digulirkan oleh penjajah Belanda, terjadi pergeseran pendidikan yang dialami dan dilakukan oleh masyarakat Indonesia. Pesantren mulai tersaingi oleh pendidikan konvensional yang ditawarkan Belanda yang pada akhirnya menjadi cikal bakal pendidikan bangsa Indonesia hingga saat ini. Selain dalam aspek pendidikan, pengaruh penjajah juga terlihat dalam aspek hukum. Unikny, pada setiap terjadinya akulturasi budaya, budaya-budaya asli maupun budaya lama yang telah ada di masyarakat lambat laun hilang dan berganti dengan budaya yang lebih baru.

Dari penjelasan di atas dapat digarisbawahi bahwa masyarakat Indonesia memiliki karakter yang unik terkait dengan budaya. Keunikan tersebut tidak lain adalah mudahnya masyarakat Indonesia terpengaruh dengan budaya-budaya yang baru dikenalnya. Hanya sedikit budaya lama yang masih dipegang erat seperti budaya tidak adanya penyembelihan Sapi di Kabupaten Kudus sebagai bentuk penghormatan kepada umat Hindu yang telah digalakkan oleh Sunan Kudus sejak masa penyebaran Islam.

Ironisnya, hampir setiap budaya yang masuk dan dikenal oleh masyarakat Indonesia begitu mudah ditiru, baik budaya yang bernilai positif (baik) maupun budaya yang bernilai negatif (buruk). Budaya kehidupan malam, pengkonsumsian narkoba hingga seks bebas merupakan beberapa bentuk budaya asing yang hingga saat ini masih menjamur dan menjadi ancaman bagi para generasi muda Indonesia. Tidak dapat dipungkiri bahwa hingga kini kasus-kasus yang dialami oleh para generasi muda tidak lepas dari ketiga hal tersebut.

Untuk mengatasi hal itu, pemerintah telah melakukan beberapa hal seperti pembuatan undang-undang yang berkaitan dengan permasalahan yang terjadi. Sebut saja seperti undang-undang pornoaksi, undang-undang narkoba yang keseluruhannya merupakan penjabaran secara spesifik dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Salah satu bentuk perundang-undangan yang dibuat oleh Pemerintah dalam mengatasi permasalahan moral sosial yang terjadi di kalangan generasi muda adalah Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Pada KHI akan dapat ditemukan salah satu pasal yang secara tidak langsung bisa dikatakan sebagai “cara mengatasi” resiko dari mudahnya penerimaan budaya yang dilakukan oleh masyarakat Indonesia. Maksud dari cara mengatasi adalah Pasal 53 KHI menjadi legalitas hukum untuk mengatasi akibat dari adanya pergaulan bebas (*free sex*) berupa kehamilan sebelum adanya perkawinan yang sah. Dengan keberadaan Pasal 53 KHI, secara tidak langsung mengindikasikan bahwa pelaku-pelaku seks bebas yang beragama

Islam tidak perlu khawatir apabila wanita pasangannya hamil akibat seks bebas karena mereka tetap dapat melangsungkan perkawinan dalam keadaan hamil akibat zina tanpa dikenakan hukuman terlebih dahulu.

Memang sebenarnya keberadaan Pasal 53 KHI secara tidak langsung seakan-akan melegalkan perkawinan pelaku seks bebas saja melainkan juga sebagai sarana legalitas perkawinan wanita hamil selain akibat zina, seperti ketidaksengajaan hubungan (*wati' syubhat*) maupun akibat adanya perkosaan. Namun demikian, pada kenyataannya Pasal 53 KHI lebih banyak digunakan untuk melegalkan perkawinan wanita hamil akibat perzinaan sebagaimana telah penulis sebutkan di atas.

Meningkatnya jumlah pelaku perkawinan wanita hamil di luar nikah akibat adanya zina mengindikasikan bahwa Pasal 53 KHI belum dapat bekerja sebagaimana fungsi pencegahan dalam hukum. Selain itu, peningkatan tersebut juga menandakan bahwa perkawinan wanita dalam keadaan hamil akibat zina bukan lagi menjadi suatu hal yang tabu dan bahkan telah menimbulkan asumsi kewajaran di kalangan masyarakat. Hal ini sekaligus menunjukkan telah ada pergeseran fungsi hukum dalam Pasal 53 KHI. Pergeseran hukum tersebut sebagaimana telah disebutkan yakni Pasal 53 KHI yang seharusnya menjadi “penolong” bagi wanita-wanita hamil sebelum menikah dalam konteks disebabkan adanya kecelakaan yang bukan bersumber dari perbuatan dosa disengaja, menjadi legalitas “pengesahan hukum” perkawinan wanita hamil akibat perzinaan.

Menurut penulis, pergeseran fungsi hukum Pasal 53 KHI tidak dapat dilepaskan dari faktor-faktor berikut ini:

1. Faktor redaksi
2. Faktor pemahaman masyarakat terhadap sumber hukum Islam

Keberadaan redaksi wanita hamil menurut penulis masih memiliki makna yang umum. Dalam redaksi Pasal 53 KHI tersebut secara tersurat menandakan bahwa tidak ada akibat kehamilan khusus yang diperbolehkan dalam Pasal 53 KHI. Oleh sebab itu menjadi sangat wajar jika yang terjadi kemudian adalah adanya penggunaan Pasal 53 KHI sebagai dasar pelaksanaan perkawinan wanita hamil dengan segala sebab, baik perzinaan, wati' syubhat maupun korban perkosaan.

Sedangkan faktor pemahaman masyarakat terhadap sumber hukum Islam cenderung pada kurangnya pemahaman masyarakat tentang kedudukan sumber hukum Islam sebagai pedoman perilaku kehidupan. Memang tidak semua masyarakat demikian, namun pada kenyataannya banyak masyarakat yang memiliki pemahaman yang sempit terhadap kepatuhan sumber hukum Islam. Tidak sedikit masyarakat yang lebih memilih mematuhi setiap perkataan ulama atau memilih mengacu kitab-kitab hasil karangan ulama daripada melakukan penelusuran dan pembelajaran hukum dari sumber hukum Islam yang lebih utama, yakni al-Qur'an dan al-Hadits. Bahkan praktek inipun diberlakukan pada saat pembentukan KHI.

Pada pembentukan KHI, posisi al-Qur'an dan al-Hadits sebagai dua sumber utama hukum Islam tergantikan oleh kitab-kitab karangan para ulama.

Selain pembentukan yang tidak berdasar pada dua sumber utama hukum Islam, KHI juga cenderung disandarkan pada aspek demokrasi nasionalis yang menjadi dasar kehidupan berbangsa bagi masyarakat Indonesia. Hal ini dapat terlihat dari adanya beberapa perundang-undangan nasional yang menjadi landasan dasar pembentukan KHI.

Contoh kecil dari hal itu salah satunya adalah kurang responnya masyarakat terhadap ancaman menjamurnya praktek perzinaan yang mengakibatkan terjadinya perkawinan wanita hamil dalam Pasal 53 KHI. Idealnya, kehadiran Pasal 53 KHI dengan redaksi yang masih umum dan meningkatnya praktek kawin hamil akibat seks bebas dapat menjadi acuan masyarakat dalam mengkritisi suatu produk hukum. Namun pada kenyataannya, dalam kurun waktu satu dasawarsa setelah kelahiran KHI, tidak ada kritik terhadap keberadaan Pasal 53 KHI. Padahal jika melihat realita tersebut seharusnya sudah ada pertanyaan tentang perlunya perubahan terhadap Pasal 53 KHI.

Perubahan Pasal 53 KHI, khususnya terkait dengan redaksinya, perlu dilakukan karena hal itu menyangkut permasalahan hukum Allah. Artinya, jika perubahan tidak segera dilakukan maka keberadaan Pasal 53 KHI lambat laun akan semakin membawa dampak lebih buruk terhadap moralitas agama. Pada hakekatnya, realita yang terbentuk nantinya adalah pengesampingan syari'at Islam dalam wujud nasionalisasi hukum Islam. Sebenarnya nasionalisasi hukum Islam tidak akan menimbulkan permasalahan manakala dalam hukum tersebut esensi nilai syari'at Islam tidak hilang atau disamarkan.

Namun jika nilai tersebut disamarkan, dihilangkan atau bahkan dibuat sebaliknya, maka dalam nasionalisasi hukum Islam secara tidak langsung telah menodai syari'at Islam itu sendiri.

Apabila keadaan Pasal 53 KHI masih tetap dipertahankan sebagaimana adanya, maka hal itu tentu akan memunculkan mafsadat bagi umat Islam. Mafsadat tersebut berupa semakin menjamurnya “tradisi” hamil di luar nikah akibat zina serta tidak terlaksanakannya syari'at Islam terkait dengan zina. Perubahan yang dimaksud tidak lain adalah adanya perubahan redaksi dengan menambahkan ketentuan batasan penyebab kehamilan serta sanksi yang menyertainya. Batasan penyebab kehamilan dan sanksi ini merupakan satu kesatuan, yakni sanksi hanya diberikan dalam perkawinan wanita hamil dengan sebab zina.

Adanya sanksi tersebut akan menjadi sebagai sarana untuk meminimalisir atau bahkan menghilangkan mafsadat menjamurnya kebiasaan kawin wanita hamil akibat zina. Sanksi yang diberikan bukan seperti halnya sanksi dalam aspek pidana. Sanksi ini dapat diberikan dalam bentuk denda yang besar dan diberikan kepada masyarakat atau dalam bentuk adanya pertaubatan yang dilakukan di depan umum. Hal ini juga dapat disandarkan pada perpaduan antara pendapat Imam Syafi'i dan Imam Ahmad. Pelaksanaan perkawinan yang tanpa menunggu kelahiran anak disandarkan pada pendapat Imam Syafi'i sedangkan ketentuan adanya sanksi disandarkan pada pendapat Imam Ahmad yang menegaskan bahwa wanita hamil dapat dinikahkan dengan adanya pertaubatan. Dengan adanya sanksi yang demikian, tentu akan menjadi

penekan (*pressure*) bagi masyarakat yang akan melakukan zina karena apabila terjadi kehamilan maka mereka akan mendapatkan malu.

Sanksi tersebut nantinya akan menjadi penegas adanya aspek pemilihan mafsadat daripada menarik masalah. Pada kasus Pasal 53 KHI, dengan realita fenomena yang terjadi, mafsadatnya adalah hilangnya pelaksanaan syari'at Islam tentang zina dengan menjadinya KHI Pasal 53 sebagai legalitas kawin hamil akibat zina. Sedangkan masalahnya berkaitan dengan kehormatan dan nasab anak. Hal ini berkesesuaian dengan kaidah hukum Islam sebagai berikut:¹⁴

درء المفسد أولى من جلب المصالح فإذا تعارض مفسدة ومصالحة قدّم دفع المفسدة
غالباً

“Menolak kerusakan lebih diutamakan daripada menarik masalah, dan apabila berlawanan antara yang mafsadah dan masalah, maka yang didahulukan adalah menolak mafsadahnya”

¹⁴ Mukhlis Usman, *Kaidah-Kaidah Istinbath Hukum Islam*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 137.