

WANITA HAMIL SEBAGAI PERLINDUNGAN NASAB ANAK DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM

Agus Hermanto

Pascasarjana IAIN Raden Intan Lampung

Email : agushermanto@yahoo.com

Abstract

Marriage is a bond between the inner and outer woman as a man with a husband and wife with the aim of forming a family (household) were happy and everlasting based on God. The scholars agreed that the wedding for pregnant women should be carried out again after giving birth. Reconstruction of the law relating to the validity of the marriage ceremony for a pregnant woman, in this case the Indonesian Islamic scholars consider the elements of sociological and psychological especially the local culture of Indonesian society, which is a compromise approach to customary law. Pengkompromian fact that in terms of the deviation in the teaching of fiqh associated with sociological and psychological factors. The main objective principle of the permissibility of marrying pregnant is to provide a definite legal protection to children in the womb, even though the status bastard child, although the Islamic Law Compilation impressed shows the government's attitude is very ambivalent/ ambiguous.

Keywords : *Reconstruction, pregnant, local culture*

Abstrak

Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Para ulama sepakat bahwa pernikahan bagi wanita hamil haruslah dilaksanakan kembali setelah melahirkan. Rekonstruksi hukum terkait dengan keabsahan akad nikah bagi wanita hamil, dalam hal ini ulama Islam Indonesia mempertimbangkan unsur-unsur sosiologis dan psikologis khususnya budaya lokal masyarakat Indonesia, yang merupakan pendekatan kompromistis dengan hukum adat. Pengkompromian itu ditinjau dari segi kenyataan terjadinya ikhtilaf dalam ajaran fikih dihubungkan dengan faktor sosiologis dan psikologis. Tujuan utama azas kebolehan kawin hamil adalah untuk memberikan perlindungan hukum yang pasti kepada anak yang dalam kandungan, walaupun anak tersebut statusnya anak zina, walaupun Kompilasi Hukum Islam tersebut terkesan memperlihatkan sikap pemerintah yang sangat ambivalen/ambigu.

Kata kunci : Rekonstruksi, wanita hamil, budaya lokal

Pendahuluan

Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹ Kemudian dijabarkan dalam Kompilasi Hukum Islam, Pernikahan adalah ikatan yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.² Perkawinan mengandung aspek akibat hukum, melangsungkan perkawinan adalah saling mendapat hak dan kewajiban serta bertujuan mengadakan hubungan pergaulan yang dilandasi tolong-menolong, yang merupakan pelaksanaan agama, maka di dalamnya terkandung adanya tujuan mengharap keridhaan Allah. Ulama' Syâfi'iyah melihat kepada hakikat dari akad itu,

¹ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

² Lihat Kompilasi Hukum Islam Pasal 2

bila dihubungkan dengan kehidupan suami istri,, yaitu boleh bergaul sedangkan sebelum akad tersebut berlangsung di antara keduanya tidak boleh bergaul.³ Perkawinan di samping membedakan manusia dengan hewan, juga membedakan antara manusia yang beradab dengan manusia yang biadab, ada juga antara manusia primitif dan manusia modern.

Pembahasan

A. Pengertian Nikah Hamil

Kebebasan pergaulan antara dua insan anantara dua jenis yang kian marak dan mengakibatkan kehamilan. Sebenarnya, kehamilan dapat terjadi melalui perkawinan yang legal, namun sering kali justru terjadi akibat hubungan akibat perkosaan, atau melalui hubungan suka-sama suka diluar nikah yang disebut dengan perzinaan/portitusi.⁴

Secara sosiologis dan psikologis, hal ini sangat menjadi beban yang berat bagi kedua belah pihak, baik secara pribadi karena kehamilan tersebut diluar pernikahan atau karena sorotan masyarakat yang menganggap aib, yang kemudian berusaha untuk mencari solusi dengan dua cara, yaitu menggugurkan kandungan atau menjadikannya sebagai pasangan yang sah.

³ Dari definisi tersebut mengandung maksud sebagai berikut: *Pertama*, penggunaan lafadz akad (عقد) untuk menjelaskan bahwa perkawinan itu adalah suatu perjanjian yang dibuat oleh orang-orang atau pihak-pihak yang terlibat dalam perkawinan. Perkawinan itu dibuat dalam bentuk akad karena ia adalah peristiwa hukum, bukan peristiwa biologis atau semata hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan. *Kedua*, penggunaan ungkapan; عقد يتضمن اباحة الوطاء (yang mengandung maksud membolehkan hubungan kelamin), karena pada dasarnya hubungan laki-laki dan perempuan itu dilarang, kecuali ada hal-hal yang membolehkannya secara hukum *shara'*. Diantara hal yang membolehkan hubungan kelamin yaitu adalah adanya akad nikah di antara keduanya. Dengan demikian, akad itu adalah suatu usaha untuk membolehkan sesuatu yang asalnya tidak boleh itu. *Ketiga*, Menggunakan kata بلفظ النكاح او تزويج yang berarti menggunakan lafadz *na-ka-ha* dan *za-wa-ja*, oleh karena dalam awal islam disamping akad nikah itu ada lagi usaha yang membolehkan hubungan antara laki-laki dan perempuan itu, yaitu pemilihan seorang laki-laki atas seorang perempuan atau disebut juga "*perbudakan*". Bolehnya hubungan kelamin dalam bentuk ini tidak disebut perkawinan atau nikah, tetapi menggunakan kata "*tasarri*".

⁴ M. Anshari MK, *Hukum Perkawinan di Indonesia Masalah-Masalah Krusial*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), h. 58

Solusi pengguguran kandungan jelas melanggar syari'ah, tentunya haram hukumnya, karena sama dengan membunuh jiwa, sedangkan cara yang kedua adalah melangsungkan pernikahan, cara yang selama ini banyak ditempuh orang, dalam hal ini para ulama berbeda pendapat tentang kebolehnya.

Nikah hamil sering diartikan dalam kajian arab dengan istilah (*al-tazawwuj ni al-haml*), yang diartikan perkawinan seorang pria dengan seorang wanita yang sedang hamil. Hal ini terdapat dua kemungkinan; dihamili dahulu baru dinikahi, atau dihamili oleh orang lain dan kemudian dihamili oleh orang lain yang bukan menghamilinya. Bayi yang dilahirkan dari hasil pernikahan hamil dahulu, disebut oleh ahli hukum Islam sebagai istilah *ibn al-zinaa* (anak zina) atau *ibn al-mula'ana* (anak dari orang yang terlaknat). Jadi nama tersebut bukan nama bayi yang dilahirkan itu, yakni nama tersebut dinisbatkan kepada kedua orang tua yang telah berbuat zina, atau melakukan perbuatan yang terlaknat. Sedangkan bayi yang dilahirkannya tetap suci dari dosa dan tidak mewarisi atas dosa yang dilakukan oleh kedua orang tuanya.⁵

B. Sejarah Lahirnya Kompilasi Hukum Islam di Indonesia

Berbicara tentang hukum keluarga Islam (*Islamic Family Law*) yang berlaku di Indonesia, tidak bisa dipisahkan dari sejarah perjalanan sistem hukum di Indonesia sejak pada masa kolonialisme Belanda hingga sekarang. Yang menarik, sepanjang sejarah Indonesia, diskursus mengenai hukum keluarga termasuk di dalamnya adalah hukum perkawinan secara umum, paling tidak melibatkan tiga pihak, yaitu; kepentingan agama, negara dan perempuan. Sebagian besar orang Islam misalnya, dimana mayoritas bangsa Indonesia memeluk agama Islam, selalu merasa harus bertanggungjawab atas umatnya,

⁵ Mahjuddin, *Masa'il al-Fiqhiyyah*, (Jakarta: Kalam Mulia, 2012), h. 48. Lihat juga Muhammad Ali Hasan, *Masa'il Fiqhiyah al-Haditsah*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1995), h. 96

yang diwujudkan dengan upaya memasukkan hukum Islam di Indonesia.⁶

Meskipun tidak secara formal mengaku sebagai Negara Islam, Indonesia adalah Negara yang berpenduduk Muslim terbesar di Dunia. Upaya kongkrit pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia dimulai pada tahun 1960-an yang berujung dengan lahirnya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. sebelumnya, urusan perkawinan diatur dalam ragam hukum, yaitu hukum adat bagi masyarakat Indonesia asli; hukum Islam bagi warga Indonesia asli yang beragama Islam: Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen bagi warga Negara Indonesia yang beragama Kristen di Jawa, Minahasa, dan Ambon; Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bagi warga Indonesia keturunan Eropa dan China; dan peraturan perkawinan campuran bagi perkawinan campuran.⁷

Meski penuh dengan kritik (terutama dari kelompok perempuan), karena agama dan Negara merupakan instusi yang merasa lebih berhak untuk menguasai rencana apapun, pada akhirnya UU RI. No. 1 Tahun 1974 secara resmi disahkan sebagai satu-satunya hukum yang mengatur tentang perkawinan bagi bangsa Indonesia. Akan tetapi, meskipun telah berbentuk suatu unifikasi hukum tentang perkawinan, pada prakteknya, terutama yang terjadi di Pengadilan Agama (PA), pendapat masing-masing hakim sesuai dengan kitab fikih yang dirujuknya justru dominan (dalam bagian terdahulu, telah dipaparkan setidaknya 13 kitab fikih yang dianjurkan untuk menjadi kitab rujukan bagi para hakim di Pengadilan Agama).

Akibat tidak adanya standar buku yang berlaku di Pengadilan Agama, keputusan yang diambil oleh para hakim sering kali berbeda untuk kasus yang sama, sehingga dapat dikatakan subyektifitas hakim sangat tinggi. Bahkan hakim dapat mempergunakan keputusan hukum yang diambil sebagai alat

⁶ Ratna Bantara Munti, *Posisi Perempuan dalam Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: LKiS, 2005), h. 1

⁷ *Ibid.*, h. xv-xvi

politik untuk menyerang pihak lain.⁸ Ditinjau dari sudut pandang teori hukum, hal ini berarti bahwa produk-prодук pengadilan agama bertentangan dengan prinsip kepastian hukum.⁹ Disisi lain, kitab-kitab fikih yang dijadikan rujukan para hakim itu adalah produk pemikiran ulama pada abad pertengahan (sejak abad ke-2 H), dimana konteks sosio politik kulturalnya berbeda dengan konteks Indonesia saat itu. Implikasinya, hukum-hukum fikih seharusnya tidak mentah-mentah begitu saja digunakan hakim, namun harus disesuaikan konteks Indonesia, sehingga perlu dirumuskan adanya fikih Indonesia.

Berdasarkan alasan-alasan inilah, Mahkamah Agung sebagai lembaga peradilan tertinggi di Indonesia, pada tahun 1985 mengusulkan agar dirumuskan suatu Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang dimaksud sebagai buku standar bagi para hakim di Pengadilan Agama. Usulan ini pada mulanya tidak mendapatkan respon. Namun ketika Menteri Agama, Munawir Sadzali, mengusulkan hal yang sama, mulailah masyarakat meresponnya. Respon yang paling kongrit adalah dengan dikeluarkannya Surat Keputusan Bersama (SKB) antara Ketua Mahkamah Agung, atas prakarsa Presiden (saat itu Soeharto).¹⁰ Jika dilihat darimana ide itu berasal, jelas sekali bersifat *top-down*, yaitu dari pihak yang mempunyai kapasitas sebagai *policy maker*. Selain itu, prakarsa Presiden menunjukkan betapa hal ini surat dengan kepentingan politis.

Kepentingan politis yang ikut mewarnai ide dibentuknya Kompilasi Hukum Islam (KHI), tidak terpisahkan dari kondisi politik saat itu, banyak literatur menunjukkan bahwa antara pertengahan 1980-an hingga akhir 1990-an merupakan masa politik akomodasi masyarakat terhadap Islam. Setelah bertahun-tahun pemerintahan Orde Baru bersifat *vis a vis* dengan Islam,

⁸ Hasan Basri, *Perlunya Kompilasi Hukum Islam*, dalam Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1992), h. 21

⁹ Munawir Sadzali, *Peradilan Agama dan Komilasi Hukum Islam*, dalam Dadan Muttaqien, dkk. (ed.), (Yogyakarta: UII Press, 1999), h.2

¹⁰ Ismail Suni, *Kompilasi Hukum Islam Ditinjau dari Sudut Pertumbuhan Teori Hukum Indonesia*, dalam Abdurrahman, h. 33

maka pada era 1980-an inilah, disaat Golkar dirasa akan menyusut (salah satu bukti adalah meningkatnya suara Partai Persatuan Pembangunan (PPP) pada pemilu 1982), pemerintah Orde Baru merasa berkepentingan meraih dukungan dari kelompok Islam.

Menurut Bakhtiar Effendi, fenomena politik akomodasi negara terhadap Islam, berspektrum luas meliputi beberapa kebijakan, yaitu:

1. Struktural, ditandai dengan semakin terbukanya kesempatan bagi para aktivis Islam untuk mengintegrasikan diri ke dalam negara, baik melalui saluran legeslatif, eksekutif maupun yudikatif. Pembentukan Ikatan Cendekiawan Muslim Indonesia (ICMI) pada akhir tahun 1990, karena proksimitasnya dengan negara, dapat dilihat dari sebagian *leverage* struktural politik Islam.
2. Legeslatif, berkaitan dengan disahkannya sejumlah Undang-Undang yang dinilai akomodatif terhadap kepentingan Islam. Misalnya Undang-Undang Pengadilan Agama pada tahun 1989, Kompilasi Hukum Islam pada tahun 1991, SKB tentang BAZIS (Badan Amal, Zakat, Infaq, dan Shadaqah) pada tahun 1991, kebijakan baru tentang pemakaian jilbab pada tahun 1991, dan Penghapusan Sumbangan Dana Sosial Berhadiah (SDSB) suatu bentuk lotere pada tahun 1993; (c) infastruktural, dengan disediakan infastruktur yang disediakan bagi umat Islam, misalnya pembangunan sarana peribadatan, pengiriman da'i-da'i di daerah transmigrasi, dan bahkan pendirian Bank Muamalat Indonesia (BMI); (d) kultural, berkaitan dengan akomodasi kultural negara terhadap budaya Islam, yang terwujud dalam penggunaan idiom-idiom Islam.¹¹

¹¹ Bakhtiar Effendi, *Islam dan Negara Transformasi Pemikiran dan Praktek Politik Islam di Indonesia*, Prisma, No. 5 Th. XXIV Mei 1995, h. 24-25

Sikap pemerintah yang sangat akomodatif terhadap kelompok ini, akan semakin terlihat pada proses penyusunan Kompilasi Hukum Islam.

1. Proses Penyusunan Kompilasi Hukum Islam

Melalui SKB Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama yang dikeluarkan pada Tanggal 21 Maret 1985 No. 07/KMA/1985 dan No. 25 Tahun 1985 tentang Penunjukan Pelaksanaan Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi, dimulailah proyek tersebut dengan diberi batasan waktu dua tahun. Hebatnya lagi, pelaksanaan ini didukung oleh Keputusan Presiden Nomor 191 Tahun 1985 yang diterbitkan Tanggal 10 Desember 1985. Dana yang disediakan untuk proyek ini adalah sebesar Rp. 230.000.000,- dimana biaya tersebut berasal dari pribadi presiden.¹² SKB tersebut juga sekaligus menunjuk Pimpinan Umum proyek ini, yaitu Prof. H. Bustanul Arifin, SH, yang saat itu menjabat sebagai Ketua Muda Urusan Lingkungan Peradilan Agama Mahkamah Agung.

Selain menetapkan kepanitiaan yang akan dilaksanakan proyek ini, ditetapkan juga pelaksanaan bidang Kitab/ Yurisprudensi, bidang Wawancara, dan Bidang Pengumpulan dan Pengelolaan Data. Yang ironis, diantara sekian orang yang terlibat dalam penyusunan Kompilasi Hukum Islam (KHI) ini, hanya ada seorang perempuan dan itupun diposisikan sebagai sekretaris, suatu posisi yang stereotip dan membekukan peran perempuan.

Di dalam bagian lampiran SKB tersebut, ditegaskan bahwa tugas pokok proyek tersebut adalah untuk melaksanakan usaha pembangunan hukum Islam melalui Yurisprudensi dengan jalan Kompilasi Hukum. Untuk itulah kemudian dibentuk bidang-bidang yang tugas konkritnya dibagi empat jalur, yaitu:

- a. Jalur Kitab; yaitu yang mengumpulkan dan mengkaji 13 kitab yang selama ini digunakan sebagai pedoman dan bahan rujukan oleh para Hakim di Pengadilan Agama.

¹² *Ibid.*

Selain 13 kitab tersebut, digunakan juga kitab-kitab tambahan lainnya hingga mencapai hingga jumlah 38 kitab. Kitab sebanyak itu kemudian dibagikan kepada 7 Institut Agama Islam Negeri (IAIN) untuk ditelaah dan dikaji berkenaan dengan penyusunan kompilasi ini.

- b. Jalur wawancara, dilakukan oleh bidang ini adalah mewawancarai para ulama diseluruh Indonesia yang dianggap dapat merepresentasikan masyarakat Indonesia. Tercatat sebanyak 86 ulama yang menjadi responden.
- c. Jalur Yurisprudensi, yaitu dengan menghimpun putusan-putusan Pengadilan Agama yang ada selama ini.
- d. Jalur Studi Perbandingan. Negara yang dipilih untuk studi perbandingan ini adalah Mesir, Maroko, dan Turki. Alasan memilih ketiga negara tersebut dapat dikatakan sangat pragmatis. Maroko misalnya, dipilih karena negara ini dikenal menganut madzhab Maliki; Turki dipilih karena dikenal sebagai negara sekuler, sedangkan pilihan terhadap Mesir, hanya semata-mata karena negara ini berada diantara Maroko dan Turki.¹³

Pada Desember 1987, proyek penyusunan Kompilasi Hukum Islam (KHI) tersebut telah selesai. Kompilasi Hukum Islam (KHI) terdiri dari tiga buku yaitu; Buku I tentang Hukum Perkawinan, Buku II tentang Kewarisan dan Buku III tentang Hukum Wakaf. Sebelum Kompilasi Hukum Islam (KHI) ini disahkan, pelaksanaan proyek beranggapan bahwa perlu diadakan lokakarya untuk menjaring masukan dari masyarakat luas. Lokakarya tersebut diadakan di Jakarta pada 2-5 Februari 1988, dihadiri oleh 123 peserta yang terdiri dari para Ketua Umum Majelis Ulama Propinsi, Ketua Pengadilan Tinggi Agama (PTA) se-Indonesia, beberapa Rektor IAIN, ormas-ormas Islam, dan organisasi perempuan. Dalam lokakarya tersebut, peserta dibagi menjadi tiga komisi (sesuai dengan sistematika dalam KHI), dan pada tiap komisi, dibentuk Tim Perumus.

¹³ Munawir Sadzali, *Peradilan Agama dan Komilasi Hukum Islam...*, h. 2-3. Jumlah ulama yang dijadikan responden dapat dilihat dari Proyek Penyuluhan hukum Agama, *Sejarah*, h. 333-340

Masukan dari para peserta lokakarya yang telah dirumuskan Tim Pengurus, kemudian diolah oleh pelaksanaan proyek, hingga bulan Maret 1988 Kompilasi Hukum Islam (KHI) ini telah benar-benar selesai. Ketika Kompilasi Hukum Islam (KHI) ini akan disahkan ada satu problem yang harus dipecahkan, yaitu bahwa Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang nantinya akan menjadi hukum materiil, seharusnya diwadahi oleh suatu hukum formil. Untuk itulah, pemerintah menggodog hukum formil, dan hasilnya adalah Undang-Undang Peradilan Agama No. 7 Tahun 1989 yang disahkan pada tanggal 29 Desember 1989. Berdasarkan hukum formil inilah, Kompilasi Hukum Islam (KHI) disahkan melalui Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 yang dikeluarkan pada tanggal 10 Juni 1991.

Dilihat dari tata urutan hukum yang berlaku di Indonesia, kedudukan Instruksi Presiden (Inpres) ini berada di bawah Undang-Undang, namun dalam praktek, Kompilasi Hukum Islam (KHI) menjadi referensi utama yang digunakan Hakim untuk memutuskan perkara. Dalam masalah perkawinan, para Hakim di Pengadilan Agama merujuk pada Kompilasi Hukum Islam (KHI) ini, disamping Undang-Undang Perkawinan (UUP), sehingga seolah-olah mempunyai kekuatan seperti Undang-Undang (UU). Posisi yang sejajar secara implisit disebut dalam salah satu Diktum Keputusan Menteri Agama No. 154 Tahun 1991, yaitu bahwa untuk memutuskan perkara yang berkaitan dengan Perkawinan, Kewarisan, dan Wakaf, sedapat mungkin menggunakan Kompilasi Hukum Islam (KHI) disamping peraturan perundang-undangan lainnya. Kalimat yang terakhir ini, selain peraturan tersebut mengindikasikan kesederajatan antara Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Undang-Undang.

2. Keterlibatan perempuan dalam penyusunan Kompilasi Hukum Islam dan pembakuan peran dalam KHI

Keterlibatan perempuan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) sangat minim. Hal ini dapat dilihat dari panitia pelaksana Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang berjumlah 16 orang, hanya terdapat seorang perempuan, yakni Ny. Lies Sugondo dan

itupun menduduki sebagai sekretaris, sebagai peran dan posisi yang sangat umum dilekatkan pada stereotip perempuan. Begitu juga ketika perempuan ini melaksanakan wawancara terhadap para ulama se-Indonesia, yang bertugas sebagai pewawancara, diantara 27 orang, tak seorangpun yang terlibat. Dari sisi responden (ulama), hanya ada empat orang perempuan yang menjadi responden diantara 186 orang.

Subordinasi terhadap perempuan juga nampak ketika berlangsung lokakarya dalam rangka penyempurnaan Kompilasi Hukum Islam (KHI) ini. Untuk komisi I yang membahas tentang perkawinan. Diantara 44 anggota, hanya ada tiga orang perempuan. Ketiganya merupakan setengah dari jumlah perempuan yang terlibat dalam lokakarya tersebut, dimana peserta perempuan dalam lokakarya ini hanya berjumlah enam dari 123 peserta.

Kecil angka keterlibatan perempuan dalam penyusunan Kompilasi Hukum Islam (KHI) khususnya yang membahas tentang perkawinan, mempengaruhi isi dari KHI itu sendiri. Jika dilihat dari perspektif perempuan, materi yang dimuat dalam buku I (tentang perkawinan) dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) sangat bias patriarkhi. Dari titi ini terlihat bagaimana dari dulu agama dan negara selalu berusaha untuk terus meminggirkan perempuan. Gagasan monogami yang tidak pernah berhenti diperjuangkan perempuan karena poligami sangat meminggirkan perempuan, ternyata tidak pernah diperhatikan. Bahkan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) ini, sangat jelas mendukung poligami.

Selain itu KHI sangat berperan dalam membakukan peran perempuan, yang semuanya itu dibungkus dalam suatu yang dianggap sebagai doktrin agama. Isteri yang diharuskan berperan sebagai ibu rumah tangga (pasal 79 ayat (1)) sementara suami sebagai kepala rumah tangga, merujuk bagaimana interpretasi patriarkhi terhadap teks-teks Al-Qur'an maupun Hadits sangat dominan. Demikian juga dengan posisi perempuan yang selama ini subordinat, semakin dikukuhkan oleh KHI.

Dimulai dengan adanya pembatasan usia nikah, dimana batas minimal perempuan lebih kecil daripada laki-laki. Yang hal ini berkaitan erat dengan asumsi bahwa suami berkewajiban mendidik isterinya.

Mengenai pembakuan peran dalam Undang-Undang Nomor 1 tentang Perkawinan maupun dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) tersebut, diakui oleh Halimah Ginting, SH, Direktur Lembaga Konsultasi Bantuan Hukum (LKBH) Jogjakarta, semakin mengukuhkan pembakuan peran yang ada di masyarakat. Dengan adanya pasal tersebut, berdasarkan pengaamannya menangani korban, para suami menganggap bahwa ia berhak mengatur istri dan anak-anaknya sekehendak hatinya.¹⁴ Senada dengan Halimah, Wahid Hasyim, aktifis LSM Rifka Annisa, dalam penelitiannya tentang *nusyuz*, mengatakan bahwa ia sering menemukan para suami merasa sangat superior dengan peran mereka sebagai ‘pemimpin keluarga’ dan bahkan mereka menganggap bahwa peran tersebut merupakan “kodrat” laki-laki. Implikasi dari peran tersebut, para istri sebagai pihak yang dipimpin, harus taat pada suami. Oleh karena itulah, baik Halimah maupun Wahid, sangat mendukung jika diadakan Revisi terhadap Undang-Undang dan Kompilasi Hukum Islam (KHI).¹⁵

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah mengatur tentang perkawinan secara nasional, yang berlaku bagi semua golongan dalam masyarakat Indonesia. Undang-undang perkawinan ini adalah suatu *unifikasi* hukum dalam hukum perkawinan yang mulai berlaku pada tanggal 1 Oktober 1975 dengan Peraturan Pelaksanaannya Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.

Berbeda dengan negara *sekuler*, perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan di Indonesia bukan hanya meliputi

¹⁴Sirajuddin, *Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), h. 17-19

¹⁵Ratna, *Posisi Perempuan*, h. 26

aspek keperdataan saja akan tetapi juga merupakan aspek keagamaan, oleh karenanya sah atau tidaknya suatu perkawinan digantungkan sepenuhnya pada hukum agama dan kepercayaan masing-masing rakyat Indonesia, sesuai Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan.¹⁶

Adanya Pasal 2 ayat (1) ini menyebabkan Undang-Undang Perkawinan dapat disebut tidak merupakan *unifikasi* secara penuh karena hanya mengatur hal-hal yang bersifat umum, artinya masih terdapat *diferensiasi* dalam hal yang spesifik seperti masalah keabsahan perkawinan. *Diferensiasi* ini tidak dapat di elakkan karena negara Indonesia memiliki 5 agama yang dilindungi oleh hukum negara dan mengenai perkawinan ini adalah hal yang *sensitif* sebab berkaitan dengan keyakinan. Khusus bagi yang beragama Islam diatur tersendiri dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Kompilasi Hukum Islam terbentuk karena pemerintah melihat bahwa umat Islam Indonesia bukan hanya sekedar merupakan kelompok *mayoritas*, akan tetapi juga merupakan kelompok terbesar umat Islam di dunia, maka dengan instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1990 berlakulah apa yang dinamakan Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagai hukum *material* yang dipergunakan dalam lingkungan Peradilan Agama. Berlakunya Kompilasi Hukum Islam ini diharapkan akan meningkatkan peranan para Hakim Agama dalam ber-ijtihad.

Lahirnya Kompilasi Hukum Islam selain untuk menggalakkan kembali ijtihad dikalangan umat Islam, juga dimaksudkan untuk menyatukan persepsi dikalangan umat Islam sendiri dalam melihat persoalan yang timbul di masyarakat, sesuai dengan budaya Indonesia akan tetapi tidak bertentangan dengan al-Qur`an dan Sunah.¹⁷

¹⁶Pernikahan dianggap sah apabila dilakukan menurut hukum perkawinan masing-masing agama dan kepercayaan serta tercatat oleh lembaga yang berwenang menurut perundang-undangan yang berlaku. Lihat Arso Sosroadmodjo, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), h. 30

¹⁷Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 2007), h. 2-3

C. Metode Pembaharuan Hukum Islam

Rekonstruksi pemikiran hukum Islam, umumnya berbentuk tawaran-tawaran metodologi baru yang berbeda dengan metodologi klasik. Paradigma yang digunakan lebih cenderung menekankan wahyu dari sisi konteksnya. Hubungan antara teks wahyu dengan perubahan sosial tidak hanya disusun dan difahami melalui interpretasi literal tetapi melalui interpretasi terhadap pesan universal yang dikandung oleh teks wahyu.¹⁸ Walaupun tawaran metodologi hukum Islam tersebut memiliki model yang berbeda-beda antara satu tokoh dengan yang lainnya, namun menurut penulis secara umum memiliki kecenderungan rasional-filosofis atau dengan kata lain menggunakan paradigma nalar *burhani* sebagai pijakan pemikiran mereka.

Disiplin ilmu hukum Islam baik ushul fikih maupun fikih bersama-sama dengan ilmu Bahasa Arab dan ilmu Kalam, pada dasarnya berpijak pada nalar *bayani* karena berlandaskan pada otoritas teks. Mayoritas ahli hukum Islam sepanjang sejarahnya memang telah menggunakan nalar *bayani* ini sebagai landasan berfikirnya. al-Qur`an dan Sunnah yang menjadi sumber hukum Islam merupakan teks yang berbahasa Arab, sehingga pada dasarnya pemikiran hukum Islam-se-liberal apapun-tidak akan bisa mengelak atau lepas sama sekali dari teks. Oleh karena itu pemikiran hukum Islam yang memiliki kecenderungan rasional-filosofis sebagaimana diatas, pada dasarnya hanya "meminjam" nalar *burhani* sebagai dasar pijakan untuk menganalisa maksud teks al-Qur`an dan Sunnah sebagai sumber hukum Islam.¹⁹ Karenanya al-Jabiri menyebut kecenderungan pemikiran rasional-filosofis dalam hukum Islam semacam ini dengan istilah *ta'sis al-bayan 'ala al-burhan*, yaitu membangun disiplin ilmu *bayani*

¹⁸ Wael B. Hallaq, *A. History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunni Ushul Fiqh* (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), h.231

¹⁹ Agus Moh. Najib, "Nalar Burhani dalam Hukum Islam (Sebuah Penelusuran Awal)", dalam *Jurnal Hermania*, Vol.2 No.2 Juli-Desember 2003), h. 217-218

(dalam hal ini hukum Islam) dengan dasar pijakan kerangka berfikir *burhani*.²⁰

Upaya pembaharuan hukum Islam, dapat dilakukan secara radikal maupun gradual. Hal ini tidaklah mengherankan, karena upaya pembaharuan hukum Islam sangat mungkin dilakukan sepanjang tetap mengacu kepada nilai-nilai moral al-Qur`an yang dijabarkan kedalam enam prinsip pokok sebagai berikut; 1) adanya dinamika zaman yang terus berkembang dan melahirkan bentuk perubahan sosial 2) perubahan hukum Islam dilakukan yang menyangkut bukan masalah-masalah *syar'i* (prinsip-Prinsip dasar agama) tetapi berkisar hanya pada masalah-masalah fikih (hasil pemikiran ulama terhadap syari'ah yang bersifat insaniyyah (temporal). 3) pembaharuan hukum Islam dilakukan berdasarkan prinsip "*menjaga yang lama yang masih relevan dan mengambil yang baru yang lebih baik*". 4) pembaharuan hukum Islam harus diikuti dengan khazanah ulama klasik dengan tidak menghilangkan rasa hormat kepada mereka. 5) pembaharuan hukum Islam berarti pemahaman dan pengkajian kembali terhadap seluruh tradisi Islam, termasuk tafsir al-Qur`an dan hadits, dengan memahaminya secara moral, intelektual dan kontekstual dan tidak terpaku semata terhadap legal formal hukum yang cenderung persial dan local. 6) pembaharuan hukum Islam terhadap berpegang kepada *maqashid al-ahkam al-syar'iyah*, demi tercapainya kemaslahatan.

Metode yang digunakan dalam upaya pembaharuan hukum, termasuk hukum keluarga sangat beragam. Namun sedikitnya ada empat metode yang sering dipakai, yaitu; 1) *takhayyur*, 2) *tafiiq*, 3) *siyasah syar'iyah*; dan 4) murni memenuhi kebutuhan sosial dan ekonomi tanpa mendasarkan sama sekali terhadap alasan madzhab, yang oleh para pakar

²⁰ Muhammad 'Abid al-Jabiri, *Bunyah al-'Aql al-'Arabi: Dirasah Tahliliyyah Naqdiyyah li Nuzum al-Ma'rifah fi as-Saqafah al-'Arabiyyah* (Beirut: Markaz Dirasat al-Wahdah al-'Arabiyyah, 1990), h. 514. Lihat juga al-Jabiri, *Post Tradisionalisme Islam*, terj. Ahmad Baso (Yogyakarta: LKiS, 2000), h. 118-132 dan 162-171.

disebut reinterpretasi terhadap teks nash sesuai dengan tuntunan zaman.²¹

Begitu juga dijelaskan oleh Khoiruddin Nasution, ada dua sifat reformasi hukum yang berkembang di Negara-Negara Islam modern yaitu; 1) *intra doctrinal reform*, sifat ini Nampak dengan adanya reformasi hukum keluarga Islam yang dilakukan dengan menggabungkan pendapat beberapa imam madzhab atau mengambil pendapat imam madzhab diluar madzhab yang dianut. 2) *ekstra doctrinal reform*, yang melakukan pembaharuan dalam hukum keluarga dengan cara memberikan penafsiran yang baru sama sekali terhadap nash yang ada. Inilah yang kemudian disebut dengan ijtihad.²²

Berbagai hal yang melatarbelakangi lahirnya kebijakan-kebijakan dan produk hukum sebagaimana dijabarkan diatas, menjadi alasan bagi para pembaharu hukum Islam di Indonesia untuk memperbaharui hukum keluarga Islam di Indonesia sebagai produk hukum (legislasi hukum Islam di Indonesia), disesuaikan dengan dinamika dan perkembangan masyarakat (transformasi sosial) yang menuntut adanya persamaan dan kesetaraan antara laki-laki dan perempuan.

D. Nikah Hamil Perspektif Hukum Normatif dan Kompilasi Hukum Islam

Para ulama berselisih pendapat tentang hukum nikah hamil (hamil dari perzinaan) yaitu hubungan diluar perkawinan, yaitu:

1. Zina tidak memiliki bagian dalam kewajiban ber-iddah. Sama saja apakah wanita yang berzina hamil ataupun tidak. Jika dia mempunyai suami, maka halal suaminya untuk menyetubuhi secara langsung. Dan jika dia tidak mempunyai suami, maka boleh bagi laki-laki yang berzina dengannya atau orang lain untuk menikahinya,

²¹ Ratna, *Posisi Perempuan...*, h. xi

²² Khoiruddin Nasution, *Hukum Perkawinan dan Warisan di Dunia Muslim Modern*, (Yogyakarta: ACAdemia, 2012), h. 6

baik dia dalam kondisis hamil atau tidak. Hanya saja menyetubuhinya hukumnya makruh, sampai dia melahirkan. Ini adalah pendapat para ulama Syafi'i.

2. Jika wanita yang dizinai tidak hamil, maka laki-laki yang berzina dengannya, atau laki-laki lain boleh menikahnya, dan dia tidak wajib ber-*iddah*. Ini adalah pendapat yang disepakati Imam Hanafi. Jika yang menikahi adalah laki-laki yang berzina dengannya, maka dia boleh menyetubuhinya, menurut kesepakatan para ulama Hanafi. Dan anak adalah milik laki-laki tersebut, jika dilahirkan enam bulan setelah pernikahan. Jika anak tersebut dilahirkan sebelum enam bulan, maka ia bukan anaknya dan tidak mendapatkan warisan darinya. Kecuali jika laki-laki tersebut berkata, "ini adalah anakku bukan anak dari zina".

Sedangkan jika wanita yang dizinai hamil, maka dia boleh dinikahi menurut Abu Hanifah²³ dan Muhammad, tapi tidak boleh disetubuhi sampai melahirkan. Sedangkan Abu Yusuf dan Zafar dari madzhab Hanafi memandang bahwa jika wanita yang berzina hamil, maka dia tidak boleh dinikahi.

3. Wanita yang berzina tidak boleh dinikahi. Dan ia wajib ber-*iddah* dengan waktu yang ditetapkan jika dia tidak hamil. Jika dia memiliki suami, maka suaminya tidak boleh menyetubuhinya sampai *iddahnya* habis. Ini adalah pendapat Rabi'ah, al-Tsauri, al-Auza'i, dan Ishaq, dan ini adalah Madzhab Maliki dan Hanbali. Menurut para ulama madzhab Maliki, ia membebaskan rahimnya dengan tiga kali haidh, atau berlakunya waktu tiga bulan. Menurut Imam Ahmad, ia membebaskan rahimnya dengan tiga kali haidh. Sedangkan Ibnu Qadamah memandang bahwa cukup baginya membebaskan rahimnya dengan sekali haidh. Pendapat inilah yang didukung dan dikuatkan

²³ Al-Nawawi, *al-Majmu' Syarh al-Muhadzab*, Juz Ke-2, (Mesir: Dar al-Fikr, tt.), h. 253

oleh Ibnu Taimiyah. Para ulama madzhab Hanbali memberikan syarat lain bagi bolehnya menikahi wanita yang berzina, yaitu taubat dari zina.²⁴

Pendapat para ulama, diantaranya Imam Hanafi, Imam Maliki, Imam Syafi'i dan Imam Hanbali menurut mereka, bahwa pernikahan keduanya sah, dan boleh bercampur sebagaimana suami Isteri, dengan ketentuan, bila si eria tersebut yang menghamilinya dan kemudian ia mengawininya, namun tetap keduanya dicap sebagai pezina, dan pendapat ulama yang mungkin berdasarkan pada ayat al-Qur'an, bahwa laki-laki pezina halal menikahi wanita pezina.²⁵

Ibnu Hazm berpendapat bahwa keduanya boleh dikawinkan dan boleh bercampur, dengan ketentuan bila ia telah bertaubat dan telah menjalani hukuman dera karena telah berzina, pendapat ini berdasarkan ada hal yang ditetapkan oleh Sahabat Nabi saw., antara lain adalah:

1. Ketika Jabir bin Abdillah ditanya tentang kebolehan mengawinkan orang yang telah berzina, maka beliau berkata: "Boleh mengawinkannya asalkan keduanya telah bertaubat dan memperbaiki sifat-sifatnya".
2. Seorang laki-laki bertanya kepada Abu Bakar: "Ya, Amirul Mu'minin, putriku telah dicampuri oleh tamuku, dan aku ingin keduanya diperkawinkan". Ketika itu Abu Bakar memerintahkan kepada Sahabat untuk menghukum dera kepada keduanya kemudian dikawinkan.

Ini bukankah bahwa seorang yang menghalangi wanita kemudian melakukan akad nikah, masalahnya selesai. Karena mereka telah berdosa melanggar hukum Allah, maka mereka wajib bertaubat, yaitu taubat nasuha, istiqhfar, menyesal dan

²⁴Yahya Abdurrahman al-Khatib, *Fikih Wanita Hamil*, (Jakarta: Qisthi Press, 2005), h. 71-72

²⁵Wahbah Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa adillatuhu*, jilid ke-7, (Damaskus: Dar al-Fiqr, 1985), h. 148

menjauhkan diri dari dosa, keduanya memulai hidup baru tanpa dosa. Sesungguhnya Allah swt., menerima taubat mereka.²⁶

Jika pernikahan dilakukan oleh orang yang bukan menghamilinya, tentang hal ini telah menjadi perbedaan pendapat dikalangan ulama:

1. Abu Yusuf mengatakan, bahwa keduanya tidak boleh dikawinkan, sebab kalau dikawinkan, maka perkawinannya itu batal. Pendapat ini berdasarkan pada firman Allah swt., surat al-Nur ayat 3, sebagai berikut:

الرَّانِي لَا يَنْكُحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكُحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحَرِيمٌ
ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴿٣﴾

"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 oran-orang yang mukmin" (QS. al-Nur: 3).

Kemudian hadits Nabi saw., sebagai berikut:

"Bahwa seorang laki-laki telah mengawini seorang wanita. Ketika dia mencampurinya, ia mendapatkannya dalam keadaan hamil lalu dia (wanita) dilaporkan keada Rasulullah saw., lalu Nabi menceraikannya keduanya dan memberikan kepada wanita maskawin, kemudian didera seratus kali".

Sedangkan Abu Hanifah dan Imam Syafi'i berpendapat bahwa pernikahan wanita hamil adalah sah, karena tidak terikat dengan perkawinan dengan orang lain dan boleh mengumpulinya, karena janin yang telah ada tidak akan ternoda oleh benih yang baru ditanam. Ibnu Qudamah sependapat dengan Abu Yusuf bahwa seorang laki-laki tidak boleh mengawini seorang wanita yang dikawininya setelah berbuat zina dengan orang lain kecuali dengan syarat:

- a. Wanita tersebut telah melahirkan, bila ia hamil, jadi dalam keadaan hamil ia tidak boleh kawin.

²⁶ Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, jilid ke-2, (Damaskus: Dar al-Fiqr, 1404 H), h. 85

- b. Wanita tersebut telah menjalani dera baik ia hamil atau tidak.
2. Imam Abu Hanifah dan Imam Syafi'i²⁷ mengatakan bahwa perkawinan itu dipandang sah, karena tidak terikat perkawinan dengan orang lain (tidak ada masa iddah), wanita itu boleh juga dicampuri, karena tidak mungkin nasab bayi yang terkandung menodai oleh sperma suaminya. Sedangkan bayi tersebut bukan keturunan orang yang mengawini ibunya. Wanita pezina (yang hamil) keduanya tidak terkena had, karena mungkin wanita itu dipaksa atau laki-laki mendatangnya ketika ia tidur. Pada dasarnya seorang wanita (kecuali pelacur) tidak mau berzina.²⁸ Tetapi kalau wanita yang hamil itu karena dari perbuatan zina yang suka sama suka, maka ketentuan had tetap berlaku.
 3. Imam Muhammad bin Hasan al-Syaibani mengatakan bahwa pernikahannya itu sah, tapi haram baginya bercampur, selama bayi yang dikandung belum lahir. Pendapat ini berdasarkan hadits: (لا توطأ حملاً حتى تضع) "janganlah engkau mencampuri wanita yang hamil hingga ia melahirkan".

Dengan demikian, bila pria yang mengawini ibunya itu bukan yang menghamilinya, maka status anak itu bukanlah anak zina, akan tetapi bila pria yang mengawini ibunya itu, pria yang menghamilinya, maka terjadi perbedaan pendapat:

1. Bayi itu termasuk anak zina, bila bayinya yang dikandung ibunya telah berusia empat bulan keatas. Bila ibunya kawin kurang dari empat bulan, maka bayi tersebut anak suaminya yang sah. Namun bila kita melihat keterangan dari al-Qur'an bahwa usia hamil paling sedikit adalah enam bulan berdasarkan surat al-Baqarah ayat 233 dan

²⁷ Huzaimah Tahido Yanggo, *Fikih Perempuan Kontemporer*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010), h. 58-59

²⁸ Masjfuq Zuhdi, *Masa'il Fiqhiyah: Kapita Selektta Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Toko Agung, 1999), h. 40

surat al-Ahqaf ayat 15.²⁹ Dalam surat al-Baqarah ayat 233, yaitu:

﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾

“Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, Yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan”. (QS. al-Baqarah: 233).

Surat al-Ahqaf ayat 15 yang berbunyi:

﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾

“Kami perintahkan kepada manusia supaya berbuat baik kepada dua orang ibu bapaknya, ibunya mengandungnya dengan susah payah, dan melahirkannya dengan susah payah (pula). mengandungnya sampai menyapihnya adalah tiga puluh bulan”. (QS. al-Ahqaf: 15).

Dari dua ayat tersebut di atas bahwa seorang ibu dari mengandung sampai menyapih anak 30 bulan, dan menyusuinya setelah lahir 2 tahun (24 bulan). Berarti masa kehamilan adalah $30-24=6$ bulan.

2. Bayi tersebut anak zina, karena bayi tersebut adalah anak diluar nikah, walaupun dilihat dari segi bahasa bahwa anak itu adalah anaknya, karena hasil dari sperma dan ovum kedua orang tuanya.

Berdasarkan pendapat kedua ini, maka nasib anak itu dihubungkan dengan ibunya sesuai dengan hadits nabi (الولد للفراش وللعنه الحجر) “anak dinisbatkan kepada ibunya, sedangkan laki-laki pezina tidak memiliki apa-apa”.

Suatu solusi yang sangat membantu menyelesaikan masalah demikian adalah terbitnya Kompilasi Hukum Islam dengan Impres RI No 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991, yang pelaksanaannya diatur sesuai dengan Keputusan Menteri Agama RI Nomor 157 Tahun 1991.

²⁹ Cut AM, *Hukum Menikahi Wanita Hamil Karena Zina*, dalam, (Chuzaimah T. Yanggo, (editor) “Buku Pertama Promlematiaka”, h. 56

Menurut KHI bab VIII pasal 5 ayat (1), (2) dan (3) disebutkan:

- a. Seorang wanita hamil diluar nikah, dapat dikawinkan dengan seorang wanita yang menghamilinya.
- b. Perkawinan dengan wanita hamil yang tersebut dalam ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu dilahirkan anaknya.
- c. Dengan dilangsungkannya pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.

Kemudian KHI itu merupakan pendekatan kompromistis dengan hukum adat. Pengkompromian itu ditinjau dari segi kenyataan terjadinya ikhtilaf dalam ajaran fikih dihubungkan dengan faktor sosiologis dan psikologis. Dalam hukum adat tersimpul azas: “setiap tanaman seorang yang tumbuh dikebun seorang, dialah pemilik tanaman itu, walaupun bukan dia yang menanamnya,” selain itu tujuan utama azas kebolehan kawin hamil adalah untuk memberikan perlindungan hukum yang pasti kepada anak yang dalam kandungan, walaupun anak tersebut statusnya adalah anak zina.³⁰

Kompilasi Hukum Islam nampaknya hanya mengatur perkawinan wanita hamil diluar nikah. Tidak mengatur wanita hamil yang legal dari suami yang nikah secara sah, yang kemudian diceraikan atau meninggal.

Dari ketentuan pasal 53 di atas, Kompilasi Hukum Islam mengatur secara tegas bahwa perkawinan bagi wanita hamil dapat dilakukan asalkan yang menikahi adalah laki-laki yang menghamilinya. Ketentuan ini sejalan dengan ketentuan surat al-Nisa’ ayat 3 pezina perempuan tidak layak dikawinkan kecuali dengan pezina laki-laki, dan hal ini diharamkan bagi orang-orang yang beriman. Dan perkawinan seperti ini tidak

³⁰ M. Yahya Harahap, *Materi Kompilasi Hukum Islam*, dalam Dadan Muttaqien dkk. (Editor), “Peradilan Agama dan KHI dalam Tata Hukum Indonesia”, (Yogyakarta: UII Press, 1999), h. 100-101

perlu menunggu masa iddah wanita hamil tersebut, dan tidak perlu dilakukan akad baru setelah anak dilahirkan.

Menurut Muhammad Yahya Harahap, “sesuatu yang perlu dicatat sehubungan dengan wanita hamil. Dasar KHI sengaja dirumuskan dengan singkat dan agak bersifat umum. Artinya memberikan keluasan bagi pengadilan untuk mencari dan menemukan asas-asas baru dan konstruksi yang lebih actual dan rasional”.³¹

Tujuan dilegalkannya perkawinan hamil antara lain adalah untuk memberikan kepastian pada kedudukan anak yang dilahirkan, sehingga silsilah keturunan anak tersebut dapat dinisbatkan kepada ibu atau anak-laki-laki yang menghamili ibunya.

Pemikiran tersebut telah dirumuskan di dalam pasal 99 Kompilasi Hukum Islam, yang menyatakan bahwa anak yang sah adalah; 1) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah. 2) hasil perbuatan suami isteri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut”.

Kalau diperhatikan ketentuan pada huruf (a) akan jelas bahwa Kompilasi Hukum Islam membuka kemungkinan bagi tertampungnya anak yang lahir akibat perkawinan hamil kedalam pengertian anak yang sah, sekalipun anak itu dilahirkan beberapa hari setelah pelaksanaan perkawinan. Karena itu, Kompilasi Hukum Islam memformulasikan suatu cara untuk menghindari atau menutupi adanya anak luar kawin dengan ketentuan pasal 53 di atas. Menurut pasal ini, perempuan yang hamil di luar nikah dapat dikawinkan dengan laki-laki yang menghamilinya.

Namun justru Kompilasi Hukum Islam tidak mengatur hukum bagi perkawinan wanita hamil kepada laki-laki yang bukan menghamilinya. Untuk melihat hukum tersebut, maka harus merujuk pada pendapat para ulama yang paling logis

³¹ M. Yahya Harahab, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), h. 42

dan rasional adalah yang dikemukakan Imam Muhammad al-Syaibani, yang mengatakan bahwa perkawinan dengan wanita hamil sah, namun dilarang melakukan *coitus*, sampai anak yang dikandungnya lahir.

Pemikiran inimenghendaki pemisahan perkawinan hamil dengan anak yang dikandung. Agar tidak terjadi *ikhtilath nasab*/percampuran keturunan, maka beliau mengharamkan terjadinya hubungan badan sebelum anak lahir. Dan setelah anak lahir, maka logikanya anak tersebut adalah anak ibu yang melahirkan, dan tidak ada nasab kepada laki-laki yang menikahnya.³²

Namun sebenarnya Kompilasi Hukum Islam tersebut terkesan memperlihatkan sikap pemerintah yang sangat *ambivalen/ambigu*. Di satu pihak mengakui *legal capacity* menjaga nasab (*hifdz nasl*) anak dan mengukuhkan status anak, namun disisi lain justru membuka peluang bagi seseorang untuk berfikir bahwa Kompilasi Hukum Islam di Indonesia masih memberikan solusi nikah bagi wanita hamil, sehingga justru banyak kasus muda-mudi melakukan hubungan diluar nikah yang kemudian dinikahkan dengan merujuk kepada Kompilasi Hukum Islam.

Simpulan

Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Secara normatif, para ulama sepakat bahwa pernikahan wanita hamil haruslah dilaksanakan kembali setelah melahirkan. Ada sebuah pembaharuan hukum terkait dengan keabsahan akad nikah bagi wanita hamil, dalam hal ini ulama Islam Indonesia mempertimbangkan unsur-unsur sosiologis dan psikologis khususnya budaya lokal masyarakat Indonesia. Namun Kemudian KHI itu merupakan pendekatan kompromistis dengan hukum adat. Pengkompromian itu ditinjau dari segi kenyataan terjadinya ikhtilaf dalam ajaran fikih dihubungkan dengan faktor

³² Muhammad, *Hukum Perkawinan...*, h. 63

sosiologis dan psikologis. selain itu, tujuan utama azas kebolehan kawin hamil adalah untuk memberikan perlindungan hukum yang pasti kepada anak yang dalam kandungan, walaupun anak tersebut statusnya anak zina, walaupun Kompilasi Hukum Islam tersebut terkesan memperlihatkan sikap pemerintah yang sangat *ambivalent/ambigu*.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: Akademika Pressindo, 2007
- al-Jabiri, Muhammad 'Abid, *Bunyah al-'Aql al-'Arabi: Dirasah Tahliyyah Naqdiyyah li Nuzum al-Ma'rifah fi as-Saqafah al-'Arabiyyah*, Beirut: Markaz Dirasat al-Wahdah al-'Arabiyyah, 1990
- al-Jabiri, *Post Tradisionalisme Islam*, terj. Ahmad Baso Yogyakarta: LKiS, 2000
- al-Khatib, Yahya Abdurrahman, *Fikih Wanita Hamil*, Jakarta: Qisthi Press, 2005
- al-Zuhaily, Wahbah, *al-Fiqh al-Islámy wa Adillatuh*, Bairut: Dár al-Fikr, 1989
- AM, Cut, *Hukum Menikahi Wanita Hamil Karena Zina*, dalam, Chuzaimah T. Yanggo, (editor) "Buku Pertama Promlematiaka".
- Effendi, Bakhtiar, *Islam dan Negara Transformasi Pemikiran dan Praktek Politik Islam di Indonesia*, dalam Prisma, No. 5 Th. XXIV Mei 1995
- Hallaq, Wael B, *A.History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunni Ushul Fiqh*, Cambridge: Cambridge University Press, 1997
- Harahap, M. Yahya, *Materi Kompilasi Hukum Islam*, dalam Dadan Muttaqien dkk. (Editor), "Peradilan agama dan KHI

- dalam *Tata Hukum Indonesia*”, Yogyakarta: UII Press, 1999
- M. Anshari MK, *Hukum Perkawinan di Indonesia Masalah-Masalah Krusial*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010
- Mahjuddin, *Masa’il al-Fiqhiyyah*, Jakarta: Kalam Mulia, 2012
- Munti, Ratna Batara, *Posisi Perempuan dalam Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: LBH-APIK, 2005
- Najib, Agus Moh, “Nalar Burhani dalam Hukum Islam (Sebuah Penelusuran Awal)”, dalam *Jurnal Hermenia*, Vol.2 No.2 Juli-Desember 2003
- Nasution, Khoiruddin, *Hukum Perkawinan dan Warisan di Dunia Muslim Modern*, Yogyakarta: ACAdeMIA, 2012
- Sabiq, Sayyid, *Fiqh al-Sunnah*, jilid ke-2, Damaskus: Dar al-Fiqr, 1404H
- Sadzali, Munawir, *Peradilan Agama dan Komilasi Hukum Islam*, dalam Dadan Muttaqien, dkk. (ed.), Yogyakarta: UII Press, 1999
- Sirajuddin, *Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008
- Sosroadmodjo, Arso, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Jakarta: Bulan Bintang, 1975
- Suni, Ismail, *Kompilasi Hukum Islam Ditinjau dari Sudut Pertumbuhan Teori Hukum Indonesia*, dalam Abdurrahman.
- Yanggo, Huzaimah Tahido, *Fikih Perempuan Kontemporer*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2010
- Zuhdi, Masjfuq, *Masa’il Fiqhiyah: Kapita Selekta Hukum Islam*, Jakarta: PT. Toko Agung, 1999