

PENETAPAN DISPENSASI KAWIN AKIBAT HAMIL PRA-NIKAH DITINJAU DARI ASPEK MAQASHID SYARI'AH

Rizkiyah Hasanah

Hakim Pengadilan Agama Jember

e-mail: rizkihasanah@gmail.com

Abstrak-Akhir-akhir ini angka pengajuan permohonan dispensasi kawin di Pengadilan Agama Banyuwangi cukup tinggi dan dalam kurun waktu enam tahun (2008-2013) rata-rata 40% perkara dispensasi kawin yang masuk adalah akibat hamil pra-nikah. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui pertimbangan hakim dalam menetapkan dispensasi kawin akibat hamil pra-nikah dan untuk memahami aspek *maqashid syari'ah Islam* terhadap penetapan hakim tersebut. Metode penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif dan bersifat deskriptif analitis. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa Hakim Pengadilan Agama Banyuwangi dalam menetapkan dispensasi kawin akibat hamil pra-nikah berdasarkan pertimbangan hukum yuridis (berdasarkan aturan perundangan yang berlaku), berdasarkan pertimbangan hukum Islam dan berdasarkan pertimbangan keadilan masyarakat. Penetapan hakim tersebut ditinjau dari aspek *maqashid syari'ah Islam* dari segi kemaslahatannya adalah lebih mengutamakan *hifz al-nasl*, sedangkan dari segi mafsadatnya *hifz al-din* tidak tercapai yaitu terjadi pelanggaran syari'at Islam tentang larangan zina dengan menjadikan KHI Pasal 53 sebagai legalitas kawin hamil akibat zina.

Kata Kunci: Penetapan Hakim, Dispensasi Kawin, Hamil Pra-Nikah, *Maqashid Syari'ah*.

Abstract-The sum of dispensation of married submission in religion court Banyuwangi is high enough, and in six years period (2008-2013), about 40 % cases about dispensation of married happened because of pregnancy before marriage. The purpose of this research is to analyze the opinion of the judges' consideration about dispensation of married because of pregnancy before marriage and also to explain the aspect of *maqashid syari'ah Islam* about the opinion of the judge. The method of the research uses juridical normative approach and descriptive analyze. From the result of the research, it indicates that the judge of religion court Banyuwangi decide the dispensation of married because of pregnancy before marriage based on the opinion of juridical law (according to the established law), according to the Islam law and according to the society's jurisdiction. The decision of the judge is overviewed from the aspect of *maqashid syari'ah Islam*, from the benefit aspect is given priority to *hifz al-nasl*. Meanwhile from mafsadat *hifz al-din* is not fullfilled, so that it becomes the violation of Islam law about the breach of any sexual act outside of marriage by being part of KHI section 53 as the legality of married because of pregnancy before marriage caused by any sexual act outside of marriage.

Keywords: The Opinion of Judge, Dispensation of Married, Pregnancy, *Maqashid Syari'ah*.

A. PENDAHULUAN

Tujuan pernikahan baik menurut hukum positif yaitu menurut

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 maupun menurut hukum Islam yaitu Al-Qur'an dan Hadis, dan juga menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) pada Pasal 2 dan Pasal 3 pada intinya adalah mewujudkan kebahagiaan spiritual dan material serta kesejahteraan lahir batin di dunia dan akhirat. Tujuan perkawinan akan dapat segera tercapai jika kedua calon mempelai telah memenuhi usia kawin (matang jiwa raganya).

Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menyebutkan bahwa:

“Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun”.

Selanjutnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menyebutkan bahwa:

“Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau Pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita”.

Dalam kehidupan sosial sekarang ini banyak kasus berkembang di tengah masyarakat yaitu tentang masalah kehamilan pra-

nikah akibat zina. Permasalahan kawin hamil akibat zina merupakan permasalahan yang termasuk dalam wilayah *khilafiyah*.

Jumhur ulama' kebanyakan membolehkan mengawini wanita hamil seperti pendapat Imam Abu Hanifah, Syafi'i, Ibnu Hazm dari kelompok Adz Dzahiri, dll, sedangkan Imam Ahmad bin Hambal dan Imam Maliki melarangnya. Imam Malik dan Imam Ahmad bin Hambal mendasarkan larangannya pada maksud lahir ayat-ayat dan hadist-hadist yang melarang membuahi janin yang sudah ada dari hubungan si wanita dengan orang lain.

Abu Hanifah dan Ibnu Hazm walaupun membolehkan perkawinannya, namun mereka melarang persenggamaan antara suami isteri tersebut sampai si wanita melahirkan anaknya. As Syafi'i membolehkan persenggamaan mereka karena tujuan nikah adalah menghalalkan persenggamaan. Dari *ikhtilaf* ini Imam Nawawi (dari madzhab Syafi'i) menyatakan: Hukum persenggamaan itu makruh (sampai sang bayi lahir), berdasarkan kaidah: “*Al Khuruj minal ikhtilaaf*

Mustahab” (keluar dari perbedaan pendapat itu sangat dianjurkan) (Thursday, 2010).

Kompilasi Hukum Islam telah menetapkan keabsahan pernikahan antara seorang laki-laki dengan wanita yang hamil zina, dan menuangkannya pada BAB VIII Pasal 53, yaitu:

- 1) Seorang wanita hamil di luar nikah bisa dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.
- 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.

Adapun anak hasil hubungan zina, setelah perkawinan orang tuanya dapat ditetapkan:

1. Bila anak tersebut lahir 6 (enam) bulan lebih setelah perkawinan sah kedua orang tuanya, maka nasabnya adalah kepada suami yang telah mengawini ibunya itu.
2. Bila anak tersebut lahir kurang 6 (enam) bulan setelah perkawinan sah kedua orang tuanya, maka nasab anak tersebut adalah kepada ibunya.

Hal ini bersesuaian dengan pendapat jumhur ulama’, diantaranya

Syekh Muhammad Zaid Al-Abyani yang menyatakan bahwa batas minimal umur kandungan adalah 180 hari sama dengan 6 bulan. Para Ulama’ mendasarkan hukumnya dari perpaduan dua ayat, masing-masing dari Surat Al Ahqaf ayat 15 dan Surat Luqman ayat 14.

Menurut Surat Al-Ahqaf ayat 15 bahwa, waktu mengandung dan menyapih adalah 30 bulan. Menurut Luqman ayat 14 bahwa, waktu menyapih itu 24 bulan, jadi waktu hamil minimal 6 bulan. Imam Abu Hanifah menghitung jumlah 180 hari itu dari pernikahan, bukan dari mulainya hubungan seksual diantara kedua orang tua biologisnya (Thursday, 2010).

Pada kasus kedua yakni jika si anak lahir kurang dari 6 bulan, bila si anak terlahir perempuan jika ia hendak menikah, maka walinya bukan suami ibunya, namun wali hakim dan tentu saja anak tersebut secara *syar’i* tidak mendapatkan hak waris sebagai anak sah dari suami ibunya itu bila nanti suami ibunya meninggal dunia dan meninggalkan harta warisan, kecuali bila yang meninggal dunia itu sebelumnya telah

ikrar (membuat pernyataan) bahwa anak tersebut diakui sebagai anaknya sebagaimana diterangkan oleh Badran Abu Al-Ainain sebagai konsekuensi kebalikan pada kasus anak *li'an* (suami yang menuduh isterinya mengandung bukan dari dirinya). Namun demikian, ada beberapa pandangan tentang hal ini yang mengacu dari beberapa kasus persengketaan anak.

Seperti kasus persengketaan antara Sa'ad bin Abi Waqosh dan Abdu bin Zam'ah atau seperti apa yang diputuskan Umar bin Khottob tentang anak-anak jahiliyah yang terlahir dari kebiasaan wanita-wanita yang kumpul kebo dengan banyak lelaki, di mana Nabi dan Umar bin Khottob memutuskan bahwa anak tersebut (tanpa melihat umur kehamilan) adalah anak suaminya yang sah sesuai sabda Rasul dalam suatu peristiwa dalam riwayat yang panjang, di antaranya:

الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ . رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ إِلَّا
الْثُرْمُذِيَّ

Artinya: “Anak itu dinasabkan kepada suami ibunya, sedangkan bagi si pelaku zina dia harus dihukum (dirajam)”, Hadis riwayat Jama'ah ahli hadis

terkecuali Turmudzi, Wallahu A'lam.

Belum selesai pembahasan tentang kontroversi hukum pernikahan dengan wanita hamil akibat zina, akhir-akhir ini justru muncul problematika baru yaitu tentang masalah kehamilan pra-nikah akibat zina yang dilakukan oleh anak-anak dan remaja yang masih berusia dini.

Praktik seks bebas dewasa ini tak bisa lagi dipungkiri. Kementerian Kesehatan pada tahun 2009 pernah merilis perilaku seks bebas remaja dari hasil penelitian di empat kota, yaitu Jakarta Pusat, Medan, Bandung, dan Surabaya. Hasilnya adalah sebanyak 35,9% remaja memiliki teman yang sudah pernah melakukan hubungan seksual sebelum menikah, bahkan 6,9% responden telah melakukan hubungan seksual sebelum menikah (www.kebijakankesehatanindonesia.net, 2013).

Data lain dari Riset Kesehatan Dasar (Riskesdas) 2010 Jakarta menunjukkan sebanyak 4,8% dari usia 10 tahun sampai 14 tahun telah melakukan hubungan di luar nikah.

Sebesar 0,5% sampai 1,5% di antaranya hamil. Selain itu, sebesar 41,8% pada usia 15 tahun sampai 19 tahun melakukan hubungan di luar nikah dan 13% di antaranya hamil (www.adminbaitulhikmah.com, 2013).

Adapun data dari Penelitian Survei Cepat Perilaku Remaja Januari-Februari 2014 Dinas Kesehatan Kabupaten Banyuwangi menemukan sebanyak 37,39% remaja telah melihat film BF, sebanyak 7,53 persen telah saling rangsang, sebesar 20,82% telah melakukan masturbasi/onani, dan sebesar 3,90% telah melakukan hubungan seks di luar nikah.

Pengadilan Agama Banyuwangi sebagai salah satu satuan kerja dari 37 (tiga puluh tujuh) Pengadilan Agama di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya dalam Provinsi Jawa Timur termasuk Pengadilan Agama yang menerima perkara dengan volume besar di Jawa Timur yang sejak tahun 2011-2013 menduduki peringkat tiga besar.

Peningkatan pengajuan permohonan dispensasi kawin di Pengadilan Agama Banyuwangi dari

tahun ke tahun semakin meningkat tajam dan drastis, khususnya antara tahun 2008-2013. Tahun 2008: 22 perkara. Tahun 2009: 24 perkara. Tahun 2010: 70 perkara. Tahun 2011: 165 perkara. Tahun 2012: 267 perkara. Dan tahun 2013: 357 perkara. Dalam kurun waktu enam tahun tersebut rata-rata 40% perkara yang masuk disebabkan karena hamil pra-nikah (**Pengadilan Negeri Banyuwangi, 2013**).

Setiap ketentuan hukum ataupun peraturan pasti memiliki tujuan yang dalam agama Islam disebut *maqashid syari'ah*. Tujuan disyari'atkan hukum adalah untuk memelihara *kemaslahatan* manusia dan sekaligus untuk menghindari *mafsadah* baik di dunia maupun di akhirat. Dalam rangka menjaga dan mewujudkan kemaslahatan tersebut menurut para ahli *Ushul Fiqh* ada lima unsur pokok yang harus dipelihara yaitu pemeliharaan agama (*hifz al-din*), jiwa (*hifz al-nafs*), akal (*hifz al-aql*), keturunan (*hifz al-nasl*), dan harta (*hifz al-mal*). Terkait dengan penerapan hukum, maka kelima unsur pokok itu dibedakan

lagi menjadi tiga tingkat, yaitu: *dharuriyyat, hajiyyat, tahsiniyyat*.

Apabila kelima unsur pokok di atas dikaitkan dengan kasus dispensasi kawin akibat hamil pra-nikah, maka dalam hal penetapan hukum, pemeliharaan kelima unsur pokok di atas harus sesuai dengan situasi dan kondisi fakta hukum.

B. HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Pertimbangan Hakim Pengadilan Agama Banyuwangi Dalam Menetapkan Dispensasi Kawin Akibat Hamil Pra-Nikah

Sebanyak \pm 40% perkara dispensasi kawin yang masuk di Pengadilan Agama Banyuwangi antara tahun 2008 sampai tahun 2013 disebabkan hamil pra-nikah dan dari keseluruhan perkara dispensasi kawin yang masuk selama enam tahun tersebut 99% dikabulkan oleh Hakim Pengadilan Agama Banyuwangi.

Pertimbangan Hakim Pengadilan Agama Banyuwangi mengabulkan permohonan dispensasi kawin khususnya yang disebabkan hamil pra-nikah adalah:

a. Pertimbangan yuridis (aturan perundang-undangan) yang berhubungan dengan perkara ini, antara lain:

- 1) Pasal 7 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang kebolehan mengajukan dispensasi kawin bagi calon mempelai yang umurnya tidak cukup sesuai Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Perkawinan tersebut.
- 2) Pasal 53 Kompilasi Hukum Islam tentang kawin hamil.
- 3) Pasal 8, 9, 10, Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan jo Pasal 39-44 Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan tentang larangan kawin.
- 4) Pasal 16 dan 17 Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan tentang perkawinan yang didasarkan atas persetujuan calon mempelai.

b. Pertimbangan hukum Islam

Pertimbangan hakim adalah kaidah dalam hukum Islam yang berbunyi:

المصالح جالب على مقدمات المفاسد ذرء

Artinya: “Menolak segala yang merusak harus didahulukan atas menarik segala yang bermanfaat”.

c. Pertimbangan keadilan masyarakat

Pernikahan merupakan solusi alternatif bagi penyelesaian masalah sosial yang akan terjadi yaitu untuk melindungi perempuan yang hamil tanpa suami dan anak yang dilahirkan di luar pernikahan yang sah, sehingga aspek *keadilan masyarakat* terpenuhi.

Ketentuan Pasal 7 ayat (2) Undang-undang Perkawinan serta Pasal 53 Kompilasi Hukum Islam dinilai longgar dan cenderung kompromistis karena tidak memberikan sanksi atau hukuman bagi pezina dan pelaku kawin usia dini, padahal dalam fiqh telah dijelaskan diantaranya: jika pelaku zina itu sudah menikah (zina muhsan) hukumannya adalah didera seratus kali dan kemudian dirajam dan bagi pelaku zina yang belum menikah (zina ghairu muhsan) hukumannya adalah didera seratus kali dan kemudian diasingkan ke tempat lain selama satu tahun (Asy-Syaukani, 1994:550). Kendati demikian, hakim menjatuhkan penetapan berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan dan Pasal 53 KHI tersebut juga berpegangan pada

alasan logis dan bisa dijadikan landasan hukum.

Jumhur fuqaha' membolehkan dan mengesahkan pernikahan dini bahkan lebih jauh lagi membolehkan pernikahan anak-anak. Dalam hal ini Ibnu al-Mundzir seperti dikutip oleh Ibnu Qudamah al-Maqdisi menyatakan:

"Ibnu al-Mundzir berkata: semua orang yang kami anggap ahli ilmu telah sepakat, bahwa seorang ayah menikahkan anak gadisnya yang masih kecil hukumnya jaiz (boleh), jika ia menikahkannya dengan pria yang sekufu, dan boleh baginya menikahkannya walau ia tidak suka dan menolaknya (dengan tanpa persetujuannya)" (Ibnu Qudamah al-Maqdisi:428).

Landasan normatif-teologis yang menjadi dasar pembolehan pernikahan anak-anak:

- a. Surat At-Thalaq ayat 4: "...*masa iddah mereka adalah tiga bulan, dan begitu (pula) perempuan-perempuan yang tidak haid...*" (Mujamma' Al Malik Fahd Li Thiba' Al Mushaf As Syarif Madinah Munawarah, 1971:946).
- b. Surat An-Nur ayat 32: "...*dan kawinkanlah orang-orang yang*

sedirian di antara kamu...”
(Mujamma’ Al Malik Fahd Li Thiba’ Al Mushaf As Syarif Madinah Munawarah, 1971:549).

c. Hadis Bukhari, Muslim, Abu

Dawud, Nasa’i, dan Baihaqi:

“*Khadijah wafat sebelum Nabi SAW hijrah ke Madinah 3 tahun sebelumnya, maka beliau tinggal di Madinah selama dua tahun atau sekitar itu. Dan nabi menikahi ‘Aisyah tatkala berumur 6 tahun kemudian membina rumah tangga tatkala ia telah berusia 9 tahun*” (Al-Bukhari, 284).

d. Perbuatan Sahabat

Menurut penuturan Ibnu Qudamah bahwasanya Qudamah bin Mazh’un menikahi anak perempuan Zubair ketika masih kecil, terus dikatakan kepadanya, maka ia menjawab, “anak perempuan Zubair jika aku mati ia mewarisiku, jika aku hidup maka ia adalah istriku”. Imam Ali *Karramallahu wajhah* menikahkan putrinya Ummi Kultsum ketika masih kecil dengan Umar bin al-Khattab (Ibnu Qudamah al-Maqdisyi:428).

Landasan kebolehan melangsungkan perkawinan bagi

wanita hamil menurut ketentuan Pasal 53 KHI secara tegas dibatasi pada perkawinan dengan laki-laki yang menghamilinya tersebut berdasarkan firman Allah SWT Surat An Nur ayat 3, yaitu:

“*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*” (Mujamma’ Al Malik Fahd Li Thiba’ Al Mushaf As Syarif Madinah Munawarah, 1971:946).

Hadis riwayat Aisyah, yaitu ketika Rasulullah SAW ditanya tentang seorang laki-laki yang berzina dengan seorang wanita, lalu laki-laki itu berniat mengawininya. Saat itu Rasulullah SAW menjawab:

أَوْلُهُ سِفَاحٌ وَ أَخْرَهُ نِكَاحٌ وَالْحَرَامُ لَا يُحْرَمُ الْحَلَالُ
(أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ وَ الدَّارِقُطْنِيُّ)

Artinya: “*Permulaannya perzinaan, tetapi akhirnya adalah pernikahan (perkawinan). Dan yang haram itu tidak mengharamkan yang halal*” (HR. Al-Thabraniy dan al-Daruquthniy) (Zakiah Daradjat, 1995:113).

Selain itu, peristiwa yang diriwayatkan Ibnu Umar yaitu ketika

Abu Bakar al-Shiddiq sedang di masjid, tiba-tiba datang seorang laki-laki dan berbicara tidak jelas serta tampak kebingungan. Kemudian Abu Bakar menyuruh Umar untuk mendatangi dan melihat laki-laki itu, dan ketika Umar mendapatkan jawaban bahwa laki-laki itu mempunyai seorang tamu, lalu tamunya itu berzina dengan anak perempuannya. Seketika itu Umar langsung memukul laki-laki itu dan berkata:

فَبَكَ اللهُ أَلَا سَتَرْتَ عَلَى ابْنَتِكَ؟ فَأَمَرَ بِهِمَا أَبُو
بَكْرٍ فَضْرِبَ بِالْحَدِّ، ثُمَّ زَوَّجَ أَحَدَهُمَا الْأُخْرَى وَغَرَّ
بِهِمَا حَوْلًا

Artinya: “*Jelek sekali engkau ini. Kenapa tidak engkau tutupi, tidak engkau rahasiakan saja hal anakmu itu? Abu Bakar lalu memerintahkan agar laki-laki yang berzina dan anak perempuan itu dihukum had. Kemudian Abu Bakar mengawinkan keduanya, lalu mengasingkan keduanya setahun*” (Al-‘Arabi, 262).

Namun demikian tidak semua perempuan boleh dinikahi, perempuan yang boleh dikawin hendaklah dia bukan orang yang haram bagi laki-laki yang akan mengawininya. Sebab-sebab haram selamanya ada tiga, yaitu *nasab*,

mushaharah dan penyusuan (Sayyid Sabiq, 1980:103):

- a. Haram karena nasab (keturunan), mereka adalah ibu kandung, anak perempuan kandung, saudara perempuan kandung, bibi dari garis ayah, bibi dari garis ibu, anak perempuan saudara laki-laki, anak perempuan saudara perempuan.
- b. Haram karena *mushaharah* (perkawinan), mereka adalah Ibu dari isteri, anak tiri, isteri dari anak (menantu), isteri dari ayah (ibu tiri).
- c. Haram karena penyusuan, mereka adalah ibu susu, nenek susu, bibi susu dari saudara perempuan ibu susu, saudara perempuan bapak susu, cucu perempuan ibu susu, saudara perempuan sesusuan, baik yang seapak atau seibu atau sekandung.

Selain pertimbangan di atas, Pasal 7 ayat (2) Undang-undang Perkawinan serta Pasal 53 Kompilasi Hukum Islam memiliki landasan filosofis, sosiologis dan psikologis.

Analisis filosofisnya adalah untuk melindungi kelangsungan hidup wanita hamil di luar nikah, sekaligus menjaga kelangsungan hidup anaknya, analisis sosiologisnya adalah ketentuan pasal tersebut bisa dikatakan mengadopsi penyelesaian dalam masyarakat. Sistem adopsi tersebut merupakan hasil interaksi antar pemikir hukum dengan

lingkungan sosio-kultural atau sosio-politik yang mengitarinya. Produk hukum semacam itu bisa diterima sebagai hukum positif dan bagian dari pengembangan hukum yang bersifat *ijtihadiah* (Mu'allim, Amir dan Yusdani, 1999:131). Sistem adopsi ini juga didukung kaidah ushul *fiqh* yang mengatakan: “*adat kebiasaan itu bisa menjadi hukum*” (Nasrun Haroen, 1997:142), adapun perspektif psikologisnya penetapan hakim tersebut ditujukan untuk melakukan upaya preventif guna mencegah terjadinya problem lanjut dan sudah barang tentu akan menimbulkan persoalan baru bagi upaya pembangunan kesehatan bangsa yang meliputi kesehatan jasmani dan kesehatan mental bangsa.

2. Analisis Penetapan Dispensasi Kawin Akibat Hamil Pra-Nikah Di Pengadilan Agama Banyuwangi Ditinjau Dari Aspek Maqashid Syari'ah Islam

Dalam kurun waktu enam tahun antara tahun 2008 sampai tahun 2013 sebanyak 99% perkara dispensasi kawin yang masuk telah dikabulkan

dan diberikan penetapan dispensasi kawin oleh Hakim di Pengadilan Agama Banyuwangi. Penetapan hakim dalam memberikan dispensasi kawin akibat hamil pra-nikah di Pengadilan Agama Banyuwangi ditinjau dari aspek *Maqashid Syari'ah Islam* kiranya dapat penulis paparkan sebagai berikut:

Maqashid Syari'ah adalah tujuan hukum yang diturunkan Allah SWT. Menurut Al-Syatibi, hukum-hukum disyari'atkan bertujuan untuk kemaslahatan umat manusia (Abu Ishaq Al-Syatibi, Tt:21). Menurut para ahli ushul *fiqh* ada lima unsur pokok yang harus dipelihara dan diwujudkan yaitu pemeliharaan agama (*hifzh al-din*), pemeliharaan jiwa (*hifzh al-nafs*), pemeliharaan akal (*hifzh al-aql*), pemeliharaan keturunan (*hifzh al-nasl*), dan pemeliharaan harta (*hifzh al-mal*) (Fathurrahman Djamil, 1999:125).

Terkait dengan penetapan hukum, maka kelima unsur pokok di atas dibedakan menjadi tiga peringkat: *dharuriyyat*, *hajiyyat* dan *tahsiniyyat* (Fathurrahman Djamil, 1999:126).

Dharuriyyat adalah kebutuhan yang bersifat esensial bagi kehidupan manusia (primer), yang meliputi kebutuhan memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Apabila tidak terpenuhi atau tidak terpelihara kebutuhan-kebutuhan itu akan berakibat terancamnya eksistensi kelima pokok tersebut (**Abu Ishaq Al-Syatibi, Tt:4**). Peringkat *hajjiyyat* bisa diartikan sebagai kebutuhan yang dilakukan untuk memudahkan kelompok *dharuriyyat*. Sedangkan Peringkat *tahsiniyyat* dalam istilah yang mudah dipahami adalah kebutuhan pelengkap (tersier). Aplikasi dari tingkatan *tahsiniyyat* ini bisa diurutkan melalui aplikasi tingkatan *dharuriyyat* dan *hajjiyyat*. Pada tingkat *dharuriyyat* adalah berupa ibadah, tingkat *hajjiyyat* penyediaan terhadap sarana dan prasarana penunjang pelaksanaan ibadah, dan tingkat *tahsiniyyat* dalam melindungi agama adalah dengan menentukan bentuk bangunan masjid/mushalla tersebut.

Keberadaan agama, jiwa, akal, keturunan dan harta yang disebut sebagai lima unsur pokok, kemudian dikaitkan dengan kelompok peringkat

dharuriyyat, *hajjiyyat* dan *tahsiniyyat* akan dijadikan analisis terhadap penetapan dispensasi kawin akibat hamil pra-nikah di Pengadilan Agama Banyuwangi.

a. *Pemeliharaan agama (hifzh al-din)*

Dengan dibolehkan melangsungkan perkawinan bagi pasangan zina yang salah satu atau kedua-duanya masih di bawah umur menurut perundangan yang berlaku, meskipun dilakukan atas dasar keterpaksaan, hal itu sudah menunjukkan bukti melakukan taubat, dengan demikian pasangan tersebut berhenti melakukan perzinaan.

b. *Pemeliharaan jiwa (hifzh al-nafs)*

Penetapan hakim yang membolehkan dilangsungkan perkawinan akibat hamil pra-nikah bagi pasangan yang masih berusia muda mempunyai makna penting bagi upaya pemeliharaan terhadap jiwa, sehingga dengan bantuan pasangan hidupnya mempelai wanita dapat memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari untuk dirinya serta anaknya.

c. *Pemeliharaan akal (hifzh al-`aql)*

Seorang wanita hamil di luar nikah sangat rentan mengalami tekanan psikologis yang dapat

berpengaruh terhadap kesehatan akal, terutama bagi pihak wanita. Beberapa dampak psikologis yang bisa ditimbulkan oleh wanita yang hamil di luar nikah antara lain : Turunnya kepercayaan diri, depresi dan ingin bunuh diri, melakukan tindak aborsi.

d. *Pemeliharaan keturunan (hifzh al-nasl)*

Larangan zina dan melangsungkan perkawinan bagi pasangan zina yang masih berusia muda merupakan langkah *dharuriyyah* sebagai ranah primer dan langkah konkrit yang harus dilaksanakan dalam rangka untuk memberinya kejelasan status hukum sekaligus menjaga kelangsungan hidup anak hasil zina, agar kelak setelah lahir dapat melangsungkan kehidupannya secara normal dan tidak kehilangan haknya sebagai manusia secara individu maupun sebagai anggota masyarakat.

e. *Pemeliharaan harta (hifzh al-mal)*

Dengan dilangsungkan perkawinan, akan berimplikasi pada terpeliharanya harta, berupa penggunaan dan pendistribusian harta sebagaimana mestinya, termasuk juga

hak waris anak jika suatu saat orang tuanya meninggal bagi anak hasil zina, karena secara hukum telah dinyatakan jelas sebagai keturunan dari pemilik harta yang bersangkutan.

Dari analisis diatas, ditemukan kontradiksi yaitu di satu sisi belum terpenuhinya pemeliharaan terhadap agama (*hifzh al-din*) secara optimal dan pemeliharaan agama, jiwa, akal, harta tidak ditempatkan pada tingkatan *dharuriyyat* sebagai ranah primer yang harus dipelihara, sebaliknya di sisi lain penetapan hakim justru menempatkan unsur *hifzh al-nasl* dalam tingkat *dharuriyyat* untuk segera dilakukan pemeliharaan dengan tujuan menarik kemaslahatan yang lain. Hakim Pengadilan Agama Banyuwangi menggunakan kaidah ushuliyah yang berbunyi:

المَصَالِحُ جَلْبِ عَلَى مُقَدِّمِ الْمَفَاسِدِ دَرُءُ

Artinya: “Menolak segala yang merusak harus didahulukan atas menarik segala yang bermaslahat”.

Pasal 53 KHI merupakan bentuk dari *ijtihad* yang dilakukan oleh para ulama. Pada kenyataannya hasil *ijtihad* tersebut masih terkandung “*madlarat*” berupa

peluang adanya praktek perzinaan yang semakin luas yang dilakukan oleh umat Islam Indonesia. Kehadiran Pasal 53 KHI sama saja membuka suatu jalan “*legalitas*” perzinaan sebagai imbas dari adanya pemberian dispensasi kawin akibat hamil pra-nikah.

Di sisi lain, keberadaan pengembangan hukum dalam Islam (*ijtihad*) tidak lain adalah bertujuan untuk menghilangkan *madlarat* yang akan atau bahkan telah mengancam kehidupan umat Islam. Salah satu kaidah yang sangat menjaga kemashlahatan umat Islam adalah kaidah *saddu al-dzari’at*. Pengertian *saddu dzari’at* menurut para ulama’: “Mencegah sarana-sarana yang dapat menjadi sarana kepada keharaman, atau menyumbat jalan yang menyampaikan seseorang kepada kerusakan dan menolaknya” (Syihabuddin Al-Qarafi, 232).

Ditinjau dari segi *maslahat* dan *mafsadat*, Penetapan Dispensasi Kawin akibat Hamil Pra-Nikah oleh Hakim Pengadilan Agama Banyuwangi dapat dianalisa sebagai berikut:

a. Sudut pandang maslahat

1) Perlindungan terhadap hak nasab anak.

Pasal 53 KHI dapat menjadi sarana bagi anak yang berada dalam kandungan untuk mendapatkan hak nasab ayahnya.

2) Perlindungan terhadap kehormatan.

Wanita hamil pra-nikah yang tidak segera dikawinkan dengan orang yang menghamilinya akan berdampak pada hilangnya kehormatan diri dan keluarganya.

b. Sudut pandang mafsadat.

Perbuatan zina merupakan salah satu perbuatan yang sangat dilarang oleh Allah. Larangan Allah mengenai zina dapat diketemukan dalam Al-Qur’an Surat Al Isra’ ayat 32, yaitu sebagai berikut:

“*Janganlah kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji dan seburuk-buruknya jalan*”.

Selain larangan zina, Allah juga memberikan penjelasan mengenai ketentuan bagi para pezina. Berikut ini adalah dalil yang berhubungan dengan hukuman bagi pezina:

1) *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.

- 2) *“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 keluar 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”* (HR. At-Tirmidzi).

Keberadaan Pasal 53 KHI yang tidak mencantumkan penyebab kehamilan dan sanksi akan memberikan dampak negatif berupa anggapan sebagai kebiasaan kehamilan akibat zina yang disengaja diluar nikah. Fenomena ini tentu akan menjadi permasalahan tersendiri bagi keberlangsungan pelaksanaan hukum Islam bagi umat Islam Indonesia (Abtadiussholikhin, 56).

Keberadaan hukum berfungsi untuk menghilangkan kesempitan dalam kehidupan manusia, namun hal ini tidak 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 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* (Amir Syarifuddin, 1997:331).

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 (Abtadiussholikhin, 57).

Kekhawatiran tersebut bukan tanpa sebab, faktanya kebanyakan perkara permohonan dispensasi kawin yang masuk di Pengadilan Agama Banyuwangi antara tahun 2008-2013 akibat hamil pra-nikah, tahun 2008: 14% perkara, tahun 2009: 23% perkara, tahun 2010: 49% perkara, tahun 2011: 53% perkara, tahun 2012: 47% perkara dan tahun 2013: 36% perkara.

Penetapan dispensasi kawin akibat hamil pra-nikah ditinjau dari aspek *maqashid syari'ah* dari segi maslahatnya sebagai sarana untuk melindungi hak-hak manusia lebih mengutamakan pemeliharaan keturunan dan nasab anak (*hifzh al-nasl*), sedangkan dari segi mafsadatnya pemeliharaan agama (*hifz al-din*) tidak tercapai, telah terjadi pelanggaran syari'at Islam yang menjadikan KHI Pasal 53 sebagai legalitas kawin hamil akibat zina. Untuk menghilangkan aspek mafsadat dalam Pasal 53 KHI dalam konteks *saddu al-dzari'at* diperlukan perubahan redaksi berupa penambahan ketentuan batasan penyebab kehamilan dan sanksi yang menyertainya.

C. SIMPULAN

1. Dasar hukum pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Agama Banyuwangi dalam menetapkan dispensasi kawin akibat hamil pra-nikah adalah:
 - a. Pertimbangan yuridis.
 - b. Pertimbangan hukum Islam.
 - c. Pertimbangan keadilan masyarakat.
2. Penetapan Dispensasi Kawin akibat hamil pra-nikah di Pengadilan Agama Banyuwangi ditinjau dari aspek *maqashid syari'ah* dari segi kemaslahatannya yaitu lebih mengutamakan pada aspek pemeliharaan keturunan dan nasab anak (*hifzh al-nasl*), sedangkan dari segi mafsadatnya yaitu pemeliharaan agama tidak tercapai (*hifzh al-din*), telah terjadi pelanggaran syari'at Islam tentang larangan zina.

D. SARAN

1. Hakim Pengadilan Agama harus selektif dan lebih cermat dalam menetapkan permohonan dispensasi kawin, Penetapan

Dispensasi Kawin akibat hamil pra-nikah seyogyanya merupakan penetapan yang bersifat darurat.

2. Pasal 53 KHI dengan redaksi yang masih bersifat umum, mempunyai celah untuk dimanfaatkan sebagai legalisasi perzinahan. Oleh karena itu Peran aktif pemerintah, hakim, MUD, ormas Islam, muballigh, lembaga pendidikan, orang tua, dan masyarakat sangat dibutuhkan untuk bersifat kritis, inovatif dan kreatif dalam perkembangan hukum di masyarakat serta berupaya meminimalisir pergaulan bebas di kalangan remaja yang mengakibatkan kehamilan di luar nikah.

DAFTAR PUSTAKA

- Al-‘Arabi, Abu Bakar Muhammad bin Abdullah, *Ahkamul Qur’an*, Dar al-Fikr, Beirut, tt.
- Al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, 12/284, Maktabah asy-Syamilah.
- Al-Syatibi, Abu Ishaq, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Ahkam*, II.
- Al-Syatibi, Abu Ishaq, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Ahkam I*, Dar al-Fikr, Beirut, tt.
- Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, Jilid I, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 1997.
- Asy-Syaukani, Imam Muhammad, *Nailul Authar (terj. Adib Bisri Musthafa)*, Asy-Syifa’, Semarang, 1994.
- Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 1997.
- , *Filsafat Hukum Islam*, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 1999.
- Hilman Hadikusuman, *Metode Pembuatan Kertas atau Skripsi Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1995.
- Ibnu Qudamah al-Maqdisyi, *al-Mughni, juz 14, Maktabah asy-Syamilah al-Ishdar ats-Tsani*.
- Mu’allim, Amir dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, UII Press, Yogyakarta, 1999.
- Mujamma’ Al Malik Fahd Li Thiba’ Al Mushaf As Syarif Madinah Munawarah, *Al Qur’an Dan Terjemahnya*, 1971.

Mukhtar Yahya, Fatchurrahman, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami*, Al Ma'arif, Bandung, 1993.

Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh*, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 1997.

Qunduz Muhammad Al-Mahy, dalam Al-Qarafi, Syihabuddin, *Qawai'idul Mashlahah wal Mafsadah Min Khilali Kitabih Al-Furuq*, Daru Ibni Hazmin.

Sayyid Sabiq, *Fiqhussunnah*, alih bahasa Muhammad Thalib, Cet, I, PT. A I-Ma'arif, Bandung, 1980.

Zakiah Daradjat, *Ilmu Fiqh*, Jilid II, Dana Bhakti Wakaf, Yogyakarta, 1995.

Abtadiussholikhin, *Analisis Kawin Hamil (Studi Pasal 53 KHI Dalam Perspektif Sadd Al-Dzari'ah*, Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo, Semarang, Skripsi.

Disarikan dari "Kontroversi Perkawinan Wanita Hamil", karya Mukhlisin Muzarie, Ro'is Aam Tanfidhiyyah DPP Jama'ah Rifa'iyyah.

Framework PTA Surabaya, *Summary Perkara Masuk Se-Wilayah*

PTA Surabaya, Siadpa & SiadPTA Plus, 2008-2013.

Kebijakan Kesehatan Indonesia, *BKKBN:Seks Bebas Kini Masalah Utama Remaja Indonesia*, <http://kebijakankesehatanindonesia.net/component/content/article/73-berita/1233-bkkbn-seks-bebas-kini-masalah-utama-remaja-indonesia.html>

adminbaitulhikmah.com

Thursday, 11 February 2010, *Bahsul Masa'il, Fikih*.