

KRITIK METODOLOGIS TERHADAP PEMBARUAN HUKUM PERKAWINAN DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM

Wardah Nuroniyah

Fakultas Syari'ah dan Ekonomi Islam
IAIN Syekh Nurjati Cirebon
Jl. Perjuangan By Pass Sunyaragi Cirebon
Email: wardah.faza@yahoo.com

Abstrak

KHI Bidang Perkawinan melakukan pembaruan pada 13 masalah, yang secara metodologis menggunakan kaidah-kaidah kebahasaan pada 8 butir pembaruan yaitu pembatasan poligami, persetujuan rujuk istri, masa berkabung suami, batas minimal usia nikah, pengasuhan anak, perkawinan wanita hamil, perceraian diputus oleh pengadilan dan masalah perselisihan perkawinan harus melalui pengadilan; metode al-Qiyas pada 3 butir pembaruan yaitu pada persetujuan kedua calon mempelai, hak gugat cerai oleh istri, dan hak terhadap harta bersama (gono gini); dan metode yang didasarkan pada ma la a pada 2 butir pembaruan yang digunakan pada masalah pencatatan perkawinan, cerai dan rujuk serta masalah pengertian anak sah. Namun penggunaan kerangka metodologi tersebut belum dilakukan secara konsisten terhadap seluruh pasal-pasal nya.

Kata Kunci: *Pembaruan, Hukum Keluarga, Hukum Perkawinan, Ushul Fikih, Hukum Islam, Kompilasi Hukum Islam (KHI), Indonesia.*

Abstract

KHI Book of Marriage has carried out a reform in 13 issues, which is methodologically using the rules of language in 8 issues of reform , namely the restriction of polygamy , wife's approval for rujuk, a period of mourning husband , minimum age of marriage , parenting , marriage of pregnant women , divorce is decided by the courts and marital disputes must go through the courts ; methods of al-qiyas in 3 issues of reform, which are on the consent of both bride , the right of divorce by his wife , and the rights to joint property (Gono gini) ; and a method based on maslahah applies in 2 issues, which are related to the problem registration of marriage, divorce and reconciliation as well as problems understanding the legitimate child. However, the use of the methodological framework has not been done consistently to all the chapters.

Keywords: *Reform, Family Law, Marriage Law, Islamic Legal Theory, Islamic Law, the Compilation of Islamic Law (KHI), Indonesia.*

Pendahuluan

Pembaruan dalam bidang hukum keluarga di dunia Muslim ditandai tidak saja oleh penggantian hukum keluarga Islam (fikih) dengan hukum-hukum Barat, tetapi juga oleh perubahan-perubahan dalam hukum Islam itu sendiri yang didasarkan atas reinterpretasi (penafsiran kembali) terhadap hukum Islam sesuai dengan perkembangan penalaran dan pengamalannya. Dengan cara inilah hukum keluarga di dunia Muslim mengalami perubahan, terutama dalam hal meningkatkan status atau kedudukan kaum wanita dan memperkuat hak-hak anggota keluarga lainnya.¹ Sementara tujuan dari adanya pembaruan Hukum Keluarga Islam di dunia Muslim tersebut secara umum adalah untuk 1) Unifikasi hukum perkawinan, 2) Peningkatan status wanita, dan 3) Respon untuk menyesuaikan dengan perkembangan dan tuntutan zaman.

Upaya pembaruan dan reformulasi fikih dalam bidang hukum keluarga (*al-ahw l al-shakh iyyah*) di Indonesia secara lengkap sesungguhnya baru dilakukan pada tahun 1991, yaitu dengan munculnya KHI yang memuat bidang hukum perkawinan, kewarisan dan perwakafan.² Sementara UU Nomor 1 Tahun 1974 hanya memuat hukum perkawinan yang tidak saja diberlakukan bagi warga negara muslim tetapi juga warga negara lainnya. Penyusunan KHI berlangsung selama enam tahun, yaitu dari tahun 1985 sampai tahun 1991,³ dan setelah mendapat masukan dari berbagai pihak dan sosialisasi kepada masyarakat luas, pada tanggal 10 Juni 1991 KHI ditetapkan

menjadi Instruksi Presiden (Inpres) No.1 Tahun 1991 untuk dijadikan sebagai pedoman dalam bidang hukum keluarga bagi masyarakat luas, termasuk para hakim di lingkungan Peradilan Agama di seluruh Indonesia.⁴ Dengan munculnya KHI ini para hakim Pengadilan Agama memiliki pedoman yang sama dan keputusan-keputusannya dapat diseragamkan, sehingga hal ini kemudian dapat menghilangkan keresahan di tengah masyarakat akibat beragamnya keputusan Pengadilan Agama untuk suatu kasus yang sama. Keragaman keputusan hakim Pengadilan Agama tersebut disebabkan karena beragamnya sumber pengambilan hukum yang berasal dari kitab-kitab fikih klasik yang jumlahnya banyak.⁵ KHI ini, walaupun berupa Inpres, sampai saat ini menjadi pedoman, rujukan dan sumber hukum materil bagi para hakim pengadilan agama dalam memutuskan perkara hukum keluarga di Indonesia.⁶

Dalam KHI (Kompilasi Hukum Islam) Bidang Perkawinan, terdapat

⁴ Bandingkan Keputusan Menteri Agama RI Nomor 154 Tahun 1991 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991.

⁵ Menurut Surat Edaran Biro Peradilan Agama Tanggal 18 Pebruari 1958 Nomor B/I/735, terdapat 13 kitab klasik yang menjadi sumber hukum materil Peradilan Agama saat itu, dan semuanya dari mazhab Syafi'i. Kitab-kitab tersebut adalah *al-Bajuri, fat al-Mu'in, Sharqawi 'ala al-Ta r r, Qalyubi, Fat al-Wahh b, Tu fah al-Muht j, Tadr b al-Mustaghfir n, Qawan n Shar'iyah li Sayyid Yahya, Qaw n n Shar'iyah Li Sayyid adaqah Dahlan, Shamsuri f al-Far id, Bughyatul Mustarshid n, al-Fiqh 'al al-Madh hib al-Arba'ah dan Mughn al-Muht j*. Lihat *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama, 1993/1994), 129-130.

⁶ KHI ini unik, pertama karena bentuknya seperti UU disusun dengan urutan Bab dan Pasalnya, dan Kedua karena KHI sesungguhnya bukanlah UU dan tidak pernah melalui pembahasan di Parlemen, tetapi isinya dapat menjadi hukum positif yang mengikat ketika digunakan oleh Hakim Peradilan Agama dalam putusannya. Lihat M Atho Mudzhar, *Pembaharuan Hukum Perkawinan Di Indonesia*, makalah disajikan dalam Forum Diskusi Hukum Direktorat Jenderal Peradilan Agama, Mahkamah Agung RI, pada Tanggal 4 Agustus 2015 di Kantor Ditjen Badilag, Jalan Jenderal Ahmad Yani Kav. 58 Bypass, Jakarta.

¹ John J. Donohue dan John L. Esposito, *Islam dan Pembaharuan Ensiklopedi Masalah-Masalah*. Kata Pengantar M. Amin Rais. Terj. Machnun Husein dari judul Asli *Islam in Transition: Muslim Perspective*, (Jakarta: Radjawali Press, 1995), 364-365.

² Khusus tentang perwakafan sudah diterbitkan undang-undang, yaitu Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.

³ KHI ini disusun secara resmi berdasarkan keputusan bersama antara Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama yang ditandatangani pada tanggal 21 Maret 1985.

pembaruan-pembaruan materi hukum yang berbeda dengan pendapat-pendapat dalam fikih mazhab klasik.⁷ Namun, sebagaimana dikatakan oleh Hallaq, pembaruan materi hukum yang dilakukan oleh negara-negara muslim modern, tidak terkecuali bidang hukum keluarga, pada umumnya bersifat parsial dan hanya merupakan penyelesaian sementara terhadap permasalahan hukum yang berkembang, sehingga masih mengandung kelemahan secara metodologis-Ushul Fikih.⁸ Pembaruan materi hukum Islam yang dilakukan umumnya merupakan hasil seleksi (*takhayyur*) terhadap pendapat-pendapat fikih mazhab yang ada kemudian dipilih yang paling sesuai. Penggunaan *takhayyur* semacam ini secara metodologis mengandung kelemahan karena konsistensi metodologis dari masing-masing mazhab dalam melakukan penyimpulan hukum dari sumber-sumbernya terabaikan, demi untuk mendapatkan materi hukum yang sesuai. Padahal, secara metodologis seharusnya materi-materi hukum tersebut lahir sebagai hasil dari proses penyimpulan hukum dari sumber-sumbernya dengan penalaran yang konsisten. Dengan kata lain, pembaruan yang dilakukan umumnya tidak menggunakan Ushul Fikih sebagai metode penalaran yang konsisten, tetapi hanya melihat dan memilih produk hukum (fikih) yang sesuai.

Upaya pembaruan materi hukum perkawinan Islam perlu diawali oleh pengkajian teori dan metodologi hukum Islam yang sistematis, bahkan juga landasan filsafat hukum Islamnya, sehingga

⁷Di samping itu, adanya KHI ini juga untuk menyatukan rujukan hakim pengadilan agama dalam memutuskan perkara, sehingga ada keseragaman. Upaya keseragaman atau unifikasi dalam hukum perkawinan ini telah dimulai oleh pemerintah sejak munculnya Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974. Mark Cammack, "Islamic Law in Indonesia's New Order", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 38, No. 1 (Jan., 1989), 53.

⁸Wael B. Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories, an Introduction to Sunni U l al-Fiqh* (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), 211.

pembaruan hukum perkawinan tersebut secara epistemologis dapat dipertanggung jawabkan serta memiliki pijakan yang kuat. Kemudian, dengan mengkaji Ushul Fikih bagi upaya pembaruan hukum perkawinan ini dimungkinkan pembaruan tersebut dilakukan secara konsisten dan sistematis serta selalu dapat menjawab tantangan masyarakat modern. Dalam diskursus pemikiran hukum Islam kontemporer dinyatakan bahwa problem yang dihadapi sebenarnya adalah bukan hanya pada materi hukum Islam seperti apa yang sesuai dengan konteks masyarakat saat ini, tetapi lebih dari itu adalah formulasi teori dan metodologi (Ushul Fikih) seperti apa yang digunakan supaya hukum Islam yang bersumber dari Al-Qur`an dan Sunnah Nabi SAW tersebut sesuai dengan konteks masyarakat kontemporer.⁹ Dengan demikian, berangkat dari penelusuran terhadap Ushul Fikih yang menjadi landasan KHI bidang perkawinan ini, pembaruan hukum perkawinan Islam dapat diformulasi secara lebih sistematis dan kontekstual.

Kerangka Metodologis KHI Bidang Perkawinan

Setidaknya terdapat 13 butir permasalahan hukum dalam KHI yang dapat dipandang menjadi pembaruan Hukum Islam dalam bidang Perkawinan, ke-13 butir tersebut ialah pembatasan poligami, persetujuan rujuk dari isteri, masa berkabung bagi suami, batas minimal usia nikah, perkawinan wanita hamil, pengasuhan anak, perceraian melalui pengadilan, perselisihan perkawinan, persetujuan kedua calon mempelai, hak gugat cerai istri, hak terhadap harta bersama (gono gini), pengertian anak sah, dan pencatatan perkawinan. Dalam melakukan

⁹Untuk mencapai tujuan terbentuknya hukum Islam modern, hal pertama yang harus dilakukan adalah mereformulasi teori hukum Islam (Ushul Fikih) supaya sesuai dengan kebutuhan hukum masyarakat kontemporer. Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler: Studi tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia* (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008), 110.

pembaruan, KHI Bidang Perkawinan, pada tingkat tertentu berupaya untuk mewujudkan kesetaraan antara laki-laki dan perempuan, meningkatkan perlindungan terhadap hak anak, serta menertibkan administrasi perkawinan melalui peran pemerintah yang diwakili terutama oleh Kantor Urusan Agama dan Peradilan Agama. Dalam melakukan pembaruan tersebut, secara metodologis-ushul fikih, KHI Bidang Perkawinan menggunakan metode-metode baik melalui pendekatan bahasa (*qaw 'id lughawiyyah*) yang merujuk pada nash Al-Qur'an dan As-Sunnah maupun melalui pendekatan makna (*qaw 'id ma'nawiyyah*) yang merujuk pada kausa hukum (*'illat*), *ma la ah* atau *maq id al-shari'ah*. Kemudian dalam penetapan pembaruan tersebut, KHI juga berupaya mempertimbangkan konteks masyarakat yang ada di Indonesia.

Namun demikian, untuk melihat sejauhmana pembaruan yang telah dilakukan oleh KHI Bidang Perkawinan tersebut perlu dilihat dan dianalisis kerangka Ushul Fikih yang dibangun. KHI Bidang Perkawinan sendiri sebenarnya tidak menjelaskan kerangka metodologi yang digunakan, namun dari materi hukum yang ada, nalar hukum dan kerangka metodologinya dapat ditelusuri. Dengan demikian, apa yang dilakukan dalam penelitian ini sama halnya dengan para ulama mazhab Hanafi ketika menyusun kerangka Ushul Fikih mazhabnya, yaitu dengan cara melihat dan meneliti secara induktif dari pendapat-pendapat fikih Abu Hanifah.¹⁰ Landasan metodologi-Ushul Fikih yang digunakan oleh KHI Bidang Perkawinan dalam melakukan pembaruannya, dapat dilihat dalam pembahasan di bawah ini. Urutan pembahasan dalam bab ini didasarkan pada jenis metode dan landasan yang digunakan, yaitu interpretasi kebahasaan terhadap *na*, penggunaan *Al-Qiy s*, ataupun penggunaan metode yang didasarkan pada *Masla a*, walaupun kadang-kadang landasan yang

digunakan tersebut tidak hanya satu jenis metode tetapi juga merupakan gabungan dari beberapa metode.

A. Interpretasi Kebahasaan terhadap *na*

1. Membatasi Poligami

Dalam memahami ayat poligami, khususnya Q.S An-Nis (4) ayat 3, secara metodologis para ulama dan kebanyakan masyarakat muslim sampai dengan sekarang, lebih banyak menggunakan makna *hir*, yaitu makna yang segera dipahami dari ayat tersebut tanpa melihat konteks ketika ayat tersebut turun. Sementara KHI pasal 55-59 lebih cenderung untuk menggunakan makna *na* untuk memahami ayat poligami tersebut. Dalam ilmu Ushul Fikih, makna *na* ini lebih kuat dari pada makna *hir*, karena urutan dari yang terkuat ke yang lemah adalah *Mu kam*, *Mufassar*, *na*, *hir*, *Khaf*, *Mushkil*, *Mujmal* dan *Mutashabih*.¹¹ Mengenai pembatasan poligami ini, bahkan Tunisia, misalnya, melarang sama sekali praktek poligami. Sanksi bagi pelaku poligami adalah penjara selama satu tahun dan denda 24.000 Frank.¹² Secara metodologis, pelarangan poligami tersebut sudah tidak menggunakan interpretasi bahasa, tetapi sudah menggunakan *al-Isti s n*, yaitu mengecualikan ayat poligami dengan pertimbangan kemaslahatan, dan juga menggunakan *sadd al- ar 'ah*, karena menganggap praktek poligami dalam masyarakat Tunisia sudah mengarah pada kemafsadatan. Padahal dalam hukum Islam kemafsadatan atau kerusakan tersebut harus dihilangkan, bahkan didahulukan dari pada mengambil kemanfaatan yang mungkin juga timbul, sebagaimana kaidah: *Al- ar r*

¹¹Wahbah az-Zuhail, *U l al-Fiqh al-Isl m* (Damaskus: D r al-Fikr, 1986), I: 312-347.

¹²Menurut Esposito, pelarangan poligami di Tunisia ini dipengaruhi oleh pandangan Muhammad Abduh yang menyatakan bahwa syarat adil dalam QS. An-Nis (4) ayat 3 sangat sulit bahkan hampir tidak mungkin dapat dilaksanakan sebagaimana dinyatakan dalam ayat 129 surat yang sama. John L. Esposito, *Women in Muslim Family Law* (New York: Syracuse University Press, 1982), 92-93.

¹⁰Muhammad Ab Zahrah, *U l al-Fiqh* (TTp: D r al-Fikr al'Ar bi,t.t.), 21-22.

yuz lu (Kemadaratan harus dihilangkan)¹³ dan kaidah: *Dar'u al-maf sid aul min jalb al-mas li* (Menolak kemafsadatan lebih utama dari pada mengambil kemanfaatan).¹⁴ Dengan demikian, KHI, berbeda dengan aturan perundangan di Tunisia yang sangat progresif, secara metodologis masih menggunakan interpretasi bahasa karena memang masalah poligami ini tertuang secara tekstual dalam *na* Al-Qur'an. Di sinilah terlihat bahwa KHI masih berupaya mendialogkan antara *na* dan *masla a*.

2. Persetujuan Rujuk dari Isteri

Sebagaimana pembatasan poligami, KHI juga menggunakan interpretasi bahasa untuk menetapkan bahwa rujuk harus sepersetujuan isteri. Interpretasi terhadap QS. Al-Baqarah (2) ayat 228 yang berbunyi: "*wa bu' latuhunna a aqqu bi raddihinna*" (para suami lebih berhak untuk merujuk isteri-isteri mereka) tidak hanya didasarkan pada makna tersurat dari *na* (*dal lah al-'ib rah*), tetapi juga makna yang tersirat (*dal lah al-ish rah*), yaitu apabila suami lebih berhak (*a aqq*) dalam masalah rujuk, berarti isteri juga memiliki hak walaupun sedikit dan bersifat pasif. Atas dasar itu, KHI tetap menyatakan bahwa hak rujuk adalah tetap milik suami, sebagaimana makna tersuratnya (*dal lah 'ib rah*), hanya saja isteri dapat mengajukan keberatan apabila tidak setuju terhadap rujuk tersebut.¹⁵ Hal ini lebih progresif dari pada pendapat umumnya ulama mazhab bahwa rujuk, sebagaimana talak, adalah hak

prerogatif suami, dan isteri harus menerima keputusan suami untuk rujuk atau tidak. Atas dasar itu, muncul pendapat ulama bahwa rujuk *bi al-fi'li* (dengan perbuatan) adalah sah, tanpa perlu membicarakannya terlebih dahulu dengan isteri.¹⁶ Landasan KHI pasal 163-165 dengan menggunakan *dal lah ish rah* (makna tersirat) tentu saja dipengaruhi oleh pertimbangan konteks masyarakat Indonesia (*al-'urf*) saat ini, dengan tanpa harus meninggalkan makna eksplisit dari nash. *Al-'Urf* dan *na* berjalan seiring, karena keduanya sama-sama penting, sebagaimana kaidah: *Al-Ta'yin bi al-'urf ka al-ta'yin bi al-na* (ketentuan dengan dasar kebiasaan masyarakat sama dengan ketentuan nash).¹⁷

3. Masa Berkabung Suami

Apabila dalam masalah rujuk KHI menggunakan dasar *dal lah ish rah* (makna tersirat), maka dalam masalah masa berkabung untuk suami ini KHI pasal 170 menggunakan *dal lah al-dal lah/dal lah al-na* (makna tersembunyi), yaitu makna yang lebih jauh lagi dari makna tersirat. Dalam hadis yang diriwayatkan oleh Al-Bukhari dan Muslim dinyatakan bahwa seorang perempuan tidak boleh berkabung terhadap jenazah kerabatnya yang meninggal dunia lebih dari tiga hari, kecuali terhadap suaminya maka masa berkabungnya adalah empat bulan sepuluh hari.¹⁸ Secara metodologis-Ushul Fikih,

¹³Jalaluddin al-Suyuti, *Al-Ashbah wa al-Naz'ir fi al-Fur'at* (Tnp.: Dar al-Fikr, t.t.), 59.

¹⁴Al-A'zam al-Nadawi, *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*, (Damaskus: Dar al-'Ilm, 1986), 170.

¹⁵Aturan tentang adanya persetujuan yang jelas dari calon mempelai, termasuk dari calon mempelai perempuan tanpa membedakan antara perawan dan janda, merupakan ketentuan yang ada hampir di seluruh negara muslim, seperti di Irak pelaku kawin paksa diancam penjara maksimal 3 tahun jika pelaku dari keluarga dekat, sedangkan pelaku bukan keluarga dekat diancam 5 sampai 10 tahun. Sementara di Malaysia, para pelaku kawin paksa diancam hukuman denda 1000 Ringgit atau penjara maksimal 6 bulan atau keduanya. Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries*, (New Delhi: Academy of Law and Religion, 1987), 58-59

¹⁶Malik dan Ab Hanifah berpendapat bahwa rujuk dengan perbuatan (jimak) adalah sah asalkan disertai niat, sementara menurut Ash-Shafi'i tidak boleh, rujuk harus dengan perkataan karena dianalogikan dengan akad nikah. Ibnu Rusyd, *Bid'ah al-Mujtahid wa Nih'ah al-Muqta'id*, (Ttp.: Shirkah An-Nur Asia, t.t.), II: 64.

¹⁷Ali Ahmad al-Nadawi, *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*, 56. Pembahasan tentang 'urf ini dapat dilihat antara lain pada Asma' Binti Abdillah Musa, "al-'Urf ujjiyatuh wa Athruhu al-Fiqhiyyah", *Al-Majallah al-'Arabiyyah li al-Dir'sat al-Amniyyah wa al-Tadrib*, Edisi 21, Nomor 41 Tahun 1428 H, 5-60. Hasanain Mahmud Hasanain, "Mafham al-'Urf al-Shar'ah al-Islamiyyah", *Majallah al-Shar'ah wa al-Qanun*, Nomor 3, Tahun 1409 H/1989 M, 97-146

¹⁸Taqiyyuddin Abi Bakri bin Muhammad Al-Usaini, *Kifayah al-Akhyar fi 'Alli' Ghayati al-Ikhtirar*, (Damaskus: Dar al-Bashir, 2001), II: 134.

hadis ini menjadi dasar bagi berkabungnya seorang isteri yang ditinggal mati suaminya, yaitu dengan pemahaman terhadap makna tersurat (*dal lah 'ib rah*) dalam hadis tersebut. Kata “isteri” dalam hadis tersebut merupakan kata yang tertera dalam *na* (*al-mant q bih*), sementara kata yang tidak tertera (*al-mask t 'anhu*)-nya adalah “suami”. Secara metodologis-Ushul Fikih, metode yang menyamakan hukum *al-mask t 'anhu* terhadap *al-mant q bih* karena adanya kesamaan ‘illat yang dapat dipahami secara bahasa, disebut dengan *dal lah ad-dal lah* (makna tersembunyi dari *na*).¹⁹ ‘Illat dari adanya masa berkabung adalah perasaan sedih karena ditinggal oleh pasangan hidupnya. Ketika isteri ditinggal oleh suami, maka perasaan sedih itu muncul, dan begitu pula dengan suami ketika ditinggal mati oleh isterinya. Hanya saja, apabila diberlakukan secara konsisten, masa berkabung suami ini seharusnya sama dengan masa berkabung isteri, yaitu empat bulan sepuluh hari. Hukum yang disimpulkan dari makna tersembunyi seharusnya sama dengan hukum yang ada dalam makna tersuratnya (*dal lah 'ib rah*), namun hal ini tidak dilakukan oleh KHI.²⁰ Pasal 170 KHI tidak menetapkan lamanya masa berkabung suami dan hanya menyerahkannya pada kepatutan masyarakat. Sesuai kaidah: *Al-‘ dah mu akkamah* (Adat kebiasaan masyarakat menjadi landasan hukum).²¹ Hal ini memperkuat nalar hukum KHI bahwa dalam satu sisi ingin lebih progresif untuk menyesuaikan dengan konteks masyarakat,

¹⁹Ali Hasaballah, *U l at-Tashri' al-Isl mi* (Mesir: D r al-Ma' rif, 1971), 275-278.

²⁰Dalam buku Ushul Fikih, metode *dal lah ad-dal lah* ini dicontohkan antara lain dengan pemberlakuan hukum kaffarah jimak di siang hari bulan Ramadhan yang berupa memerdekakan budak, puasa dua bulan berturut-turut atau memberi makan enam puluh orang miskin. Secara tekstual kaffarah ini hanya diberlakukan bagi suami, tetapi dengan menggunakan metode *dal lah ad-dal lah* isteri juga dapat terkena kaffarah. asaballah, *U l at-Tashri'*, 277-278.

²¹Jalaluddin al-Suyuti, *Al-Ashbah wa al-Naza'ir*, (Tnp.: Dar al-Fikr, t.t.), 63. 'Ali Ahmad al-Nadawi, *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*, 256.

namun di sisi lain tidak mau meninggalkan makna yang terkandung dalam *na* .

4. Batas Minimal Usia Nikah

Makna tersurat (*dal lah al-'ib rah*) dari QS.An-Nis (4) ayat 6 menyatakan: “*wa ib lu al-yat m attah idh balaghu an-nik*” (Dan ujidlah (didiklah) anak yatim itu sampai mencapai cukup umur untuk menikah). Kalimat “*attah idh balaghu an-nik h*” dalam ayat di atas, yang secara literal berarti “sampai ketika mencapai cukup usia untuk menikah”, memberi makna bahwa adanya “usia untuk nikah”, walaupun tidak dijelaskan batasan usianya secara pasti. Oleh karena itu, secara metodologis, *al-'urf* (konteks budaya masyarakat) sangat berperan untuk menentukan batas usia minimal nikah. Tentu saja pertimbangan *al-'urf* ini juga tidak lepas dari adanya pertimbangan kemaslahatan bagi masyarakat. KHI pasal 15 menetapkan bahwa batas usia minimal nikah bagi laki-laki adalah 19 tahun dan bagi perempuan 16 tahun. Namun demikian, apabila nanti ada perubahan batas usia minimal nikah ini, maka merupakan sesuatu hal wajar, karena budaya dan pandangan masyarakat Indonesia dari satu waktu ke waktu yang lain mengalami perkembangan. Dengan demikian, pada dasarnya KHI pasal 15 mendasarkan diri pada makna tersurat QS. An-Nis (4) ayat 6, yang kemudian ditafsirkan dengan menggunakan *al-'urf* dan kemaslahatan masyarakat. Hal ini selaras dengan kaidah: *Isti'm l al-n } ujjah yajib al-'am l bih* (Praktek masyarakat merupakan hujjah yang harus diamalkan).²²

5. Perkawinan Wanita Hamil

Perkawinan wanita hamil dengan laki-laki yang menghamilinya ini secara metodologis didasarkan pada makna tersurat (*dal lah al-'ib rah*) dari QS. An-N r (24) ayat 3 dengan pertimbangan *al-'urf* masyarakat Indonesia. Ayat tersebut menyatakan *wa az-z niyatu l yanki uha illa z nin au mushrikun wa urrima dh lika 'ala al-mu' min n* (pezina perempuan tidak boleh menikah kecuali dengan pezina laki-

²²Al A mad al-Nadaw , *Al-Qaw 'id al-Fiqhiyyah*, 56.

laki atau orang musyrik, dan hal itu diharamkan bagi orang-orang beriman). Hanya saja dalam hal ini diimplementasikan khusus pada wanita hamil akibat zina, bukan wanita yang berprofesi sebagai pezina atau wanita penghibur. Karena bisa saja dalam masalah wanita penghibur ini, KHI berpendapat sama dengan mayoritas ulama, yaitu boleh menikah dengan siapa saja asalkan syarat rukunnya terpenuhi. Hal ini dapat disimpulkan secara implisit dari pasal-pasal yang ada. Dengan demikian, KHI telah melakukan pengkhususan makna terhadap pezina yang masih umum tersebut menjadi wanita hamil akibat zina. Pengkhususan seperti ini secara metodologis dapat dibenarkan, dan dalam hal ini makna umum tersebut dikhususkan oleh *al-'urf* atau realitas yang banyak terjadi di Indonesia, yaitu wanita hamil akibat zina yang umumnya secara adat harus dinikahkan.²³ Alasan mengapa wanita yang telah hamil akibat zina tersebut dapat dinikahkan secara sah dengan pria yang menghamilinya adalah untuk menjaga hak-hak anak supaya ketika lahir anak tersebut sebagai anak sah yang memiliki hubungan darah dengan ayahnya. Dengan demikian, hak-hak yang lain seperti nasab dan nafkah akan terjamin sampai dia dewasa. Dalam hukum adat beberapa masyarakat Indonesia diyakini bahwa wanita hamil harus segera dinikahkan sebelum bayinya lahir, walaupun bukan dengan laki-laki yang menghamilinya. Hanya saja, KHI menetapkan hanya laki-laki yang menghamili saja lah yang dapat mengawini wanita hamil tersebut. Hal ini menggambarkan bahwa KHI berupaya mendialogkan *al-'urf* dengan *na*, dan sekali-kali berupaya untuk tidak meninggalkan *na* yang ada. Pengecualian *na* oleh *al-'urf* ini merupakan hal yang valid, karena dalam ilmu Ushul Fikih pertimbangan dan landasan (*qar nah*) yang dapat menafsirkan suatu *na* adalah *na*

²³Mengenai pengkhususan makna umum oleh *al-'urf* ini, misalnya asaballah, *U l at-Tashri'*, 242.

yang lain, akal dan juga *al-'urf*.²⁴ Dengan demikian, kedudukan *al-'urf* atau *al-'adah* ini sangat penting dalam proses penetapan hukum Islam, oleh karena itu terdapat kaidah yang menyatakan: *Kullu m shahida bihi al-' dah qu iya bihi* (segala sesuatu yang dikonfirmasi oleh adat kebiasaan, maka sesuatu tersebut ditetapkan berdasarkan adat kebiasaan tersebut).²⁵

6. Pengasuhan Anak

Pasal-pasal KHI berupaya memperhatikan dan melindungi hak-hak anak, sampai mengantarkannya ke masa dewasa. Secara metodologis-Ushul Fikih, ketetapan KHI mengenai hak anak ini didasarkan pada makna tersurat (*dal lah al-'ib rah*) dari ayat-ayat Al-Qur'an dan Sunnah Nabi yang berkaitan dengan *al-ha nah*, yang kemudian diimplementasikan sesuai dengan konteks *al-'urf* yang ada di Indonesia. Ayat-ayat Al-Qur'an misalnya QS. At-Ta r m (66): 6, QS. An-Nis (4): 9, QS. Al-Isr (17): 24 dan hadis-hadis Nabi tentang pemeliharaan anak²⁶ secara tersurat menegaskan pentingnya mengasuh dan mendidik anak serta menjaga hak-haknya. Secara metodologis, KHI 98 dan 156 berupaya untuk menerapkan makna eksplisit dari *na* dengan disesuaikan dengan konteks *al-'urf* masyarakat Indonesia. Sebagaimana dikemukakan, *al-'urf* merupakan salah satu *qar nah* atau dalil yang dapat membatasi dan menafsirkan makna dari suatu *na*. Hanya saja *al-'urf* yang dijadikan dasar pertimbangan hukum ini adalah *al-'urf* atau *al-'adah* yang berlaku dan dipraktekkan secara umum dalam masyarakat, sebagaimana kaidah: *Innam tu'tabaru al-' dah idh i aradat wa ghalabat* (Adat kebiasaan hanya dapat dipandang sebagai pertimbangan hukum apabila telah berlaku

²⁴Hasaballah, *U l at-Tashri'*, 252-253 dan 240-243. Wahbah, *U l al-Fiqh al-Isl mi*, (Damaskus: D r al-Fikr, 1986), I: 298-299.

²⁵Al A mad al-Nadaw, *Al-Qaw 'id al-Fiqhiyyah*, 159.

²⁶As-Sayyid S biq, *Fiqh as-Sunnah* (Beirut: D r al-Fikr, 1998), II: 231-232.

dan menyebar secara umum dalam masyarakat).²⁷

7. Perceraian melalui Pengadilan

Perceraian yang dalam fikih mazhab merupakan hak prerogatif suami, oleh KHI Pasal 46, 115 dan 123 hak tersebut diberikan ke pengadilan, sehingga suami dan isteri hanya dapat mengajukan permohonan talak atau gugatan cerai, sementara perceraian tersebut terjadi atau tidak adalah didasarkan pada putusan pengadilan. Ketetapan KHI ini secara umum merupakan implementasi dari prinsip perceraian dalam hukum perkawinan Islam, yaitu perceraian adalah sesuatu yang halal tetapi dibenci oleh Allah (*abgha al- al l ila Allah a - al q*) dan perceraian harus dilakukan dengan cara yang baik (*tasri bi i s n* atau *farriq hunna bi ma'ruf*).²⁸ Kemudian dalam proses terjadinya perceraian tersebut, sebagaimana dikemukakan, dianjurkan adanya hakam atau mediator, dan hakam menurut KHI adalah Pengadilan Agama melalui para hakimnya. Dengan demikian, secara metodologis, ketetapan KHI ini didasarkan pada penerapan prinsip umum yang dikemukakan oleh *na* secara jelas (*dal lah al-'ib rah*) dan implementasinya sesuai dengan konteks Indonesia saat ini (*al-'urf*). Di samping itu, ketetapan KHI yang memandang bahwa ucapan talak suami di luar sidang pengadilan dianggap tidak sah di satu sisi, dan di sisi yang lain isteri juga memiliki hak untuk mengajukan gugatan cerai ke pengadilan, ini secara metodologis-Ushul Fikih didasarkan pada metode *sadd al-dhar'ah* untuk suami dan *fat al-dhar'ah* untuk isteri. Dalam arti, hak talak suami dibatasi dan jalannya sedikit dihambat (*sadd*) dengan adanya batasan harus di sidang pengadilan, sementara hak isteri diberi jalan dengan membuka peluang (*fat*) untuk dapat mengajukan gugatan cerai ke pengadilan agama. Dengan demikian, pasangan suami isteri hanya bisa mengajukan ke pengadilan agama apabila

hendak bercerai, karena pengadilan agama itulah sebagai hakam yang dapat memutuskan perceraian tersebut. Hakim dalam lembaga peradilan ini sama dengan hakam, bahkan pihak ayah, dalam keluarga, hal ini sebagaimana dinyatakan dalam kaidah: *Al-Inf q bi amr al-q ka al-inf q bi amr al-abb* (memberi nafkah dengan dasar perintah hakim sama halnya dengan memberi nafkah atas dasar perintah ayah).²⁹ Dengan demikian, sekali lagi, KHI melakukan interpretasi dan implementasi *na* dengan menggunakan *al-'urf* sebagai *qar nah* untuk mengimplementasikan maksud *na* sesuai dengan konteks masyarakat.

8. Perselisihan Perkawinan

Sebagaimana masalah perceraian, KHI juga menetapkan bahwa masalah perselisihan perkawinan secara umum diselesaikan melalui pengadilan. Pengadilan dipandang sebagai implementasi dari lembaga hakam yang disebut dalam QS. An-Nisa' (4) ayat 35 yang artinya "Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya (suami isteri), maka kirimlah seorang hakam dari keluarga suami dan seorang dari keluarga isteri. Jika kedua orang hakam bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami isteri itu. Sesungguhnya Allah maha Mengetahui lagi maha waspada." Dengan demikian, KHI berupaya mengimplementasikan maksud ayat yang tersurat (*dal lah 'ib rah*) sesuai dengan konteks masyarakat kontemporer saat ini. Di samping itu, lembaga pengadilan ini merupakan lembaga yang memiliki kekuatan hukum yang mengikat, sebagaimana kaidah: *L yaj zu naq u ukm al- kim ba'da al- ukm* (Tidak boleh membatalkan keputusan hakim setelah memiliki keputusan hukum yang tetap).³⁰ Dan juga kaidah *ukm al- kim mulzimun wa yarfa'u al-khil f* (keputusan hakim itu mengikat dan menghilangkan

²⁷Al A mad al-Nadaw, *Al-Qaw'id al-Fiqhiyyah*, 56.

²⁸QS. Al-Baqarah (2): 229 dan 231. QS. A - al q (65): 2.

²⁹Al A mad al-Nadaw, *Al-Qaw'id al-Fiqhiyyah*, 305.

³⁰Al A mad al-Nadaw, *Al-Qaw'id al-Fiqhiyyah*, 215.

perselisihan).³¹ Pembahasan tentang hakim dan peradilan ini banyak dibahas dalam buku-buku fikih dengan judul kitab *al-aaq iyah* (bab masalah peradilan), yang pembahasannya didasarkan pada ayat-ayat Al-Qur`an, Hadis dan juga sejarah peradilan Islam.³²

B. Metode Analogi (Al-Qiyas)

1. Persetujuan kedua Calon Mempelai

Hadis riwayat An-Nas`i dari Siti Aisyah yang menyatakan bahwa Al-Khansa` Binti Khid m al-An ri mengadakan keberatan kepada Nabi karena ayahnya telah menikahnya dengan tanpa persetujuannya.³³ Namun hadis ini masih mengandung multi-tafsir, karena walaupun Nabi menerima keberatan tersebut, pernikahan tersebut pada dasarnya dianggap sah terjadi. Hadis Al-Khansa Binti Khid m al-An ri tersebut memang secara eksplisit menunjukkan bahwa perlu adanya izin dari calon mempelai perempuan ketika hendak dinikahkan. Namun sebaliknya, secara implisit hadis di atas juga memberi pengertian bahwa pernikahan yang telah dilakukan oleh seorang ayah dengan tanpa sepersetujuan putrinya tetap dianggap sah. Dengan demikian, dalil *na`*, dalam hal ini adalah Hadis, masih menimbulkan multi-tafsir, sehingga kemudian masih terdapat perbedaan pendapat di kalangan ulama mazhab mengenai perlunya persetujuan calon mempelai perempuan ataukah tidak.³⁴ Namun demikian, KHI pasal 16 dan

³¹ Ayat tersebut juga terdapat pada QS. Al-Isr (17): 15, QS. Al-Fir (35): 18, QS. Al-Zumar (39): 7, dan QS. Al-Najm (53): 38.

³² Misalnya Ibnu Rushd, *Bidayah al-Mujt hid wa Nihayah al-Muqta id*, (Ttp: Shirkah an-N r Asia, tt), II: 346. Taqiyyuddin, *Kif yah al-Akhy r*, II: 256.

³³ Wahbah az-Zu ail, *Al-Fiqh al-Isl mi wa Adillatuh* (Damaskus: D r al-Fikr, 2006), IX: 6567. Ucapan al-Khansa` setelah Rasulullah menyerahkan keputusannya pada dia adalah: “*ya ras lallah, qad ajaztu ma ana`a ab , wa lakin aradtu an u`lima an-nis anna laisa li al-ab `min al-amri shai`un*.”

³⁴ Sebagaimana dikemukakan para ulama berbeda pendapat dalam masalah ini. Ash-Sh fi`i, M lik dan Ibnu Ab Laila berpendapat bahwa perempuan gadis tidak harus dimintai persetujuan

17, dengan melihat konteks masyarakat Indonesia, memilih pendapat tentang perlunya persetujuan calon mempelai sebelum dilakukan akad pernikahan.

Persetujuan kedua calon mempelai dalam KHI ini dapat dikatakan sebagai syarat wajib bagi akad nikah, sehingga akad nikah tidak akan dapat dilakukan tanpa adanya persetujuan terlebih dahulu dari kedua calon mempelai. Pilihan pendapat KHI ini secara metodologis diperkuat dengan metode Al-Qiy s, yaitu menganalogikan akad nikah dengan akad jual beli, yang memerlukan kerelaan dan persetujuan (*an tar in*) dari dua orang yang melakukan akad. Landasan metodologis yang digunakan KHI ini, apabila dicermati, tidak semata-mata menggunakan Al-Qiy s, tetapi juga mempertimbangkan kemaslahatan dan konteks masyarakat (*al-`urf*) Indonesia, sehingga kemudian secara implisit KHI ini menafikan dan menolak adanya konsep wali mujbir. Karena konsep wali mujbir yang umumnya ada sekarang adalah adanya pemaksaan pernikahan tanpa adanya izin mempelai, dan ini bertentangan dengan kaidah: *La yaj zu li a adin an yata arrafa f milk ghairih bi l idhnih* (Tidak boleh seseorang bertindak hukum terhadap milik orang lain dengan tanpa seizinnya). Padahal kaidah yang berlaku seharusnya adalah: *Al-A lu f al-`uq d ri al-muta` qidain* (Pada dasarnya dalam semua transaksi adalah didasarkan pada kerelaan dua orang yang berakad).³⁵

2. Hak Gugat Cerai Isteri

Adanya hak gugat cerai isteri menjadikan isteri sejajar dengan suami yang memiliki hak talak. Secara metodologis, KHI pasal 144 mendasarkan pendapatnya dengan metode analogi (*Al-Qiy s*) pada hak Khulu` isteri, yaitu pada dasarnya isteri

ketika dinikahkan oleh bapaknya. Sementara itu, Abu Han fah, Ath-Thauri, Al-Auz `i, dan Ab Thaur berpendapat bahwa akad nikah hanya dapat dilakukan atas sepersetujuan calon mempelai perempuan. Ibnu Rushd, *Bidayah al-Mujt hid*, II: 4.

³⁵ Al A mad al-Nadaw, *Al-Qaw `id al-Fiqhiyyah*, 123 dan 218.

memiliki hak untuk mengajukan perceraian,³⁶ hanya saja pemberian imbalan dari isteri kepada suami sebagai bentuk “pengembalian mahar” tersebut ditiadakan karena dalam ayat tentang mahar menyatakan bahwa mahar dipandang sebagai pemberian yang tanpa pamrih (*ni lah*).³⁷ Hal ini terlihat dalam KHI pasal 148, khususnya ayat 6, bahwa apabila dalam masalah khuluk ini tidak terjadi kesepakatan antara suami dan isteri mengenai besarnya imbalan atau tebusan (*iw d*), maka Pengadilan Agama akan memeriksa dan memutus sebagai perkara biasa, yaitu sebagai perkara gugatan cerai dari isteri. Dengan demikian, KHI pada dasarnya secara substansial menyamakan antara gugatan cerai yang diajukan isteri dengan khuluk. Namun demikian KHI tetap menjadikan pengadilan sebagai lembaga hakam dalam perceraian dan perselisihan perkawinan lainnya, sebagaimana kaidah: *Iq mah al-ud d wa raf'u al-tanazu' f al-uq q wa na wi dhalik yakhta u bi al-ukk m* (pemberlakuan hukuman dan penyelesaian perselisihan dalam masalah hak dan lainnya adalah khusus kewenangan hakim),³⁸ sehingga secara metodologis KHI dalam waktu yang sama melakukan metode *fat al-dhar 'ah* di satu sisi, yaitu membuka pintu bagi isteri untuk mengajukan gugatan cerai, dan juga metode *sadd adh-dhar 'ah* di sisi lain, yaitu menutup pintu bagi suami yang melakukan talak secara langsung.

3. Hak Terhadap Harta Bersama (*gono gini*)

Harta yang diperoleh oleh suaminya pada dasarnya merupakan hasil jerih payah berdua antara suami dan isteri, hanya saja ada pembagian tugas, suami bekerja di luar rumah dan isteri bekerja di dalam rumah.

³⁶Hak Kh lu' isteri ini sebenarnya menunjukkan adanya hak pengajuan cerai isteri. Adanya tebusan yang harus dibayarkan isteri kepada suami adalah sebagai imbalan dan juga simbol pengembalian mahar dari isteri kepada suami. Wahbah az-Zu ail, *Al-Fiqh al-Isl mi*, IX: 7008-7009.

³⁷QS. An-Nis '(4): 4.

³⁸'Al A mad al-Nadaw, *Al-Qaw 'id al-Fiqhiyyah*, 166.

Ketetapan KHI yang menganggap bahwa pada dasarnya pekerjaan di wilayah domestik juga patut untuk dihargai secara ekonomis selama perkawinan, yaitu isteri yang bekerja di rumah perlu mendapatkan upah tersebut didasarkan pada metode *al-qiy s* atau analogi terhadap upah menyusui anak yang dilakukan oleh isteri yang ditalak, sebagaimana dalam QS. A - al q 65 ayat 6: *fa in ar a'na lakum fa at hunna uj rahunna*. Oleh karena itu, apabila salah satunya meninggal atau bercerai, salah satu pihak berhak memiliki separuhnya. Dalam kaitannya dengan cerai mati, maka separuh harta bersama tersebut menjadi milik pasangan yang ditinggal mati, sebelum kemudian dibagi waris. Hal ini dalam tradisi Jawa disebut sebagai *gono gini*. Adanya harta bersama atau *gono gini* ini didasarkan pada pandangan bahwa pasangan, terutama isteri, yang berada di wilayah domestik rumah tangga juga dianggap bekerja, sehingga harta yang diperoleh oleh pasangan, biasanya suami, merupakan hasil kerjasama antara suami isteri. Dengan demikian, Landasan dengan menggunakan *Al-Qiy s* ini tentu saja didasari juga oleh *al-'urf* dan pertimbangan kemaslahatan. Di samping itu, Pekerjaan domestik isteri ini merupakan pekerjaan yang tidak ringan, dan ini patut mendapat imbalan sebagaimana pekerjaan di luar rumah, sesuai dengan kaidah: *al-khar j bi a - aman* (hasil yang didapat sesuai dengan tanggungan yang dibebankan).³⁹

C. Metode dengan Landasan Masalah

1. Pengertian Anak Sah

Anak hasil hubungan zina pada dasarnya adalah bukan anak sah dari pasangan pezina tersebut. Hanya saja, KHI pasal 99 mengecualikannya pada anak hasil zina yang lahir ketika pasangan pezina tersebut sudah menikah secara sah. Pandangan ini sejalan dan konsisten dengan KHI pasal 53 yang membolehkan perkawinan wanita hamil apabila dengan laki-laki yang menghamilinya. Secara metodologis, KHI

³⁹A mad al-Zarq ', *Syar al-Qaw 'id al-Fiqhiyyah* (Damaskus: D r al-Qal m, 1989), 429.

pasal 99 ini menggunakan metode *al-isti s n*,⁴⁰ yaitu mengecualikan ketentuan umum yang ada dengan pertimbangan kemaslahatan, yang dalam hal ini menjaga hak-hak anak, secara nasab (*if an-nasl*), psikis (*if al-'aql*), fisik (*if al-nafs*) dan juga hak kebendaannya seperti hak nafkah dan waris (*if al-m l*). Ketentuan umum tersebut memang dapat ditinggalkan dan beralih pada ketentuan yang lebih masalah, sesuai dengan kaidah: *Tark al-qiy s f mau i' al- ar j wa al- ar rah j `iz* (Meninggalkan analogi/ketentuan umum ketika dalam kesulitan dan darurat adalah dibolehkan).⁴¹ Kemudian ketika adanya akad perkawinan, hubungan badan antara suami isteri tersebut yang awalnya haram kemudian menjadi halal, maka anak yang dikandung dan lahir setelah adanya pernikahan tersebut, sebagai akibat dari adanya hubungan badan itu kemudian juga mengikuti menjadi anak sah. Hal ini selaras dengan kaidah: *al-t 'bi' t bi'un* (akibat yang mengikuti itu mengikuti (sebab/pokoknya)).⁴² Ketetapan ini diperkuat oleh QS. Al-An' m (6) ayat 164: *L tazir w ziratun wizr ukhr* (seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain), seorang anak yang tidak berdosa sebaiknya tidak menanggung beban perbuatan zina yang telah dilakukan orang tuanya.

2. Pencatatan Perkawinan, Cerai dan Rujuk

Adanya pencatatan perkawinan, cerai dan rujuk merupakan penertiban administrasi yang berusaha untuk menjaga kemaslahatan bagi semua anggota keluarga, baik suami-isteri maupun orang tua-anak, sehingga secara metodologis didasarkan pada *al-isti l*, yaitu penetapan hukum

yang didasarkan pada kemaslahatan yang pada dasarnya merupakan implementasi dari prinsip yang ada pada nash, yang dalam hal ini adalah prinsip menjaga tujuan perkawinan. Ketentuan yang ditetapkan pemerintah, termasuk dalam masalah pencatatan perkawinan, cerai dan rujuk, memang harus merujuk pada kemaslahatan masyarakat, sebagaimana kaidah: *Ta arruf al-Im m 'al } al-r 'iyyah man un bi al- ma la ah* (kebijakan pemerintah bagi rakyatnya harus didasarkan pada kemaslahatan).⁴³ Kemudian pencatatan perkawinan, cerai dan rujuk ini juga dapat dianalogikan (*al-qiy s*) dengan perintah pencatatan pada akad jual beli, karena keduanya sama-sama akad bahkan akad nikah pada tingkat tertentu merupakan akad yang jauh lebih penting untuk dicatat.

Landasan metodologis yang dibangun oleh KHI bidang perkawinan dalam melakukan pembaruan apabila digambarkan dengan menggunakan prosentase adalah sebagai berikut:



Penggunaan analisis kebahasaan yang dominan dan minimnya penggunaan metode yang didasarkan pada kemaslahatan, terutama *al-isti s n*, secara umum menandakan bahwa KHI Bidang Perkawinan memiliki kecenderungan yang moderat dalam pemikiran metodologi hukum Islam (Ushul Fikih)-nya. Apabila ditempatkan pada pemikiran Ushul Fikih mazhab empat, maka pemikiran metodologi KHI Bidang Perkawinan tidak seperti mazhab Syafi'i yang menolak *al-isti s n* atau mazhab Hanbali yang lebih tekstual dalam aplikasi metodologisnya, tetapi juga tidak seperti mazhab Hanafi yang banyak menggunakan *al-isti s n*. Pemikiran

⁴⁰Metode *Isti s n* ini efektif digunakan untuk melakukan pembaruan hukum Islam, karena metode ini sangat erat kaitannya dengan *maq id ash-sh ri'ah*. Mohammad Hashim Kamali, "Istihsan and the Renewal of Islamic Law" dalam *Islamic Studies*, Vol. 43, No. 4 (Winter 2004),575-577.

⁴¹Al A mad al-Nadaw, *Al-Qaw 'id al-Fiqhiyyah*, 112.

⁴²Al A mad al-Nadaw, *Al-Qaw 'id al-Fiqhiyyah*, 363.

⁴³Al A mad al-Nadaw, *Al-Qaw 'id al-Fiqhiyyah*, 138.

metodologi KHI Bidang Perkawinan lebih dekat dengan mazhab Maliki, yang di satu sisi mengakui validitas *al-isti's n* sebagai metode penetapan hukum, tetapi dalam praktek dan aplikasinya tidak terlalu banyak digunakan.⁴⁴

Kritik Metodologis Terhadap KHI Bidang Perkawinan

Landasan metodologis yang digunakan oleh KHI Bidang Perkawinan dalam melakukan pembaruannya secara umum adalah analisis kebahasaan terhadap *na* yang ada, kemudian Al-Qiyas dan baru metode yang didasarkan pada *ma la ah*. Apabila dicermati, penggunaan analisis bahasa yang digunakan oleh KHI tidak semata-mata menggunakan kaidah-kaidah kebahasaan (*al-qaw 'id al-lugh wiyyah*) *an sich*, namun juga disertai dengan pertimbangan dan dalil yang lain. Dengan kata lain, dalam menginterpretasi suatu *na*, KHI Bidang Perkawinan, sebagaimana seharusnya dalam Ushul Fikih, berupaya mengopersonalkan petunjuk, pertimbangan atau indikasi (*qar nah*) yang ada, baik berupa *na* yang lain, akal ataupun *al-'urf*, sehingga dapat menghasilkan ketetapan hukum yang tidak saja koheren dengan *na* lain tetapi juga berkoresponden dengan konteks masyarakat. Di dunia Islam kontemporer, tidak terkecuali di Indonesia, dalam melakukan pembaruan hukum Islam tidak dapat dilepaskan dari konsep *ma la ah*, baik dalam menginterpretasi *na* apalagi dalam menetapkan masalah yang tidak ada *na* -nya.⁴⁵

⁴⁴Dalam pemikiran imam mazhab, terkadang ada perbedaan antara pemikiran hukum normatif-teoritis dengan intensitas penggunaannya, khususnya penggunaan ra'yu yang dipegangnya. Misalnya Imam Malik berpegang pada *Isti's n* tetapi jarang dipraktekkan bahkan lebih sering menggunakan hadis yang banyak terdapat di Madinah. Sebaliknya, Imam Ash-Shafi' sangat berpegang teguh pada hadis tetapi dalam ijtihadnya banyak menggunakan ijtihad dengan metode qiyas sesuai dengan kondisi di Bagdad dan Mesir. Misalnya Muhammad Ab Zahrah, *T rikh al-Maz hib al-Isl miyyah* (Kairo: D r al-Fikr al-'Ar bi, t.t.), II: 219 dan 263.

⁴⁵Penggunaan masalah dalam pembaruan hukum Islam di dunia Islam pada masa awal lebih

Dalam menginterpretasi *na* poligami, misalnya, KHI tidak seperti kebanyakan pandangan ulama yang menggunakan makna *a - hir*, tetapi menggunakan makna *an-Na* yang berarti mengkaitkan makna ayat dengan konteksnya ketika turun, sehingga kemudian menghasilkan ketetapan yang membatasi secara ketat praktek poligami. Kemudian setelah itu makna ayat itu juga dibatasi dengan konteks masyarakat Indonesia, sehingga muncul persyaratan-persyaratan tertentu yang harus dilalui oleh orang yang hendak melakukan poligami. Begitu pula ketika mengaplikasikan makna tersurat (*dal lah 'ib rah*) dari QS. An-Nis (4) ayat 6 menyatakan adanya "usia untuk nikah", KHI membatasinya dengan *al-'urf* (konteks budaya masyarakat Indonesia) dan pertimbangan kemaslahatan, sehingga menetapkan bahwa batas usia minimal nikah bagi laki-laki adalah 19 tahun dan bagi perempuan 16 tahun. Secara metodologis, ini juga berarti apabila *al-'urf* dan pertimbangan kemaslahatan masyarakat tersebut berubah, batas usia minimal nikah juga bisa berubah.

Ketika menginterpretasi *na* perceraian, untuk menyebutkan satu contoh lagi, KHI memahaminya dengan makna tersurat bahwa perceraian merupakan hal halal yang dibenci Allah, namun apabila terjadi maka harus dengan cara yang baik (*tasri bi i s n*) dan melalui proses adanya hakam. Makna tersurat tersebut kemudian dikaitkan dengan *al-'urf* kontemporer, yaitu melalui proses sidang di pengadilan sebagai hakamnya, dan dalam waktu yang sama juga digunakan metode *sadd a-dh ri'ah* untuk suami dan *fat al-dh ri'ah* untuk isteri, yaitu hak talak suami dibatasi dan jalannya dihambat (*sadd*) dengan adanya batasan harus di sidang pengadilan, sementara hak isteri diberi jalan dengan membuka peluang

cenderung pada pandangan *a - f*, sementara belakangan lebih cenderung ke pandangan ash-Sh ib yang tidak terlalu rasional. Felicitas Opwis, "Maslahah in Contemporary Islamic Legal Theory", *Islamic Law and Society*, Vol. 12 (2), 2005, 182-223.

(*fat*) untuk dapat mengajukan gugatan cerai ke pengadilan agama.

Sementara itu, ketika menggunakan analogi (*al-qiyas*), KHI sebenarnya juga tidak semata-mata hanya memberlakukan metode *al-qiyas* tersebut. Dalam masalah harta bersama dan *gono gini*, KHI menganalogikan perlunya upah isteri yang bekerja di rumah dengan upah menyusui anak yang dilakukan oleh isteri yang ditalak, sebagaimana dalam QS. Al- al q 65 ayat 6: *fa in ar a'na lakum fa atuhunna uj rahunna*. Dengan demikian, isteri yang bekerja mengurus rumah kedudukannya sama dengan suami yang bekerja di luar rumah. Penggunaan metode *al-qiyas* ini, apabila dicermati, pada dasarnya dilatarbelakangi dan didasarkan pada pertimbangan adat kebiasaan masyarakat (*al-'urf*) dan juga pertimbangan kemaslahatan bagi isteri.

Demikian pula halnya dengan penggunaan metode yang didasarkan pada *ma la ah* (*maq id ash-shar 'ah*). Ketika KHI menetapkan perlunya pencatatan nikah, cerai dan rujuk demi menjaga kemaslahatan seluruh anggota keluarga, KHI juga sebenarnya memperkuatnya dengan metode *al-qiyas*, yaitu menganalogikan pencatatan pada hutang piutang terhadap masalah perkawinan. Bahkan, demi menjaga kemaslahatan anak, baik secara ekonomis seperti hak nafkah dan waris maupun secara psikologis seperti kejelasan nasab dan status sosial, KHI melakukan redefinisi anak sah dengan mengecualikan ketentuan umum syari'ah bahwa anak sah adalah anak yang dibuahi dalam perkawinan yang sah. Dengan kata lain, KHI menggunakan metode *al-isti san*, sehingga anak sah didefinisikan sebagai anak yang lahir dalam perkawinan yang sah, walaupun pembuahan tersebut terjadi sebelum perkawinan dilangsungkan. Penggunaan *al-isti san* seperti ini merupakan langkah dan alternatif terakhir yang ditempuh oleh KHI ketika menetapkan masalah yang benar-benar dianggap sangat penting demi menjaga kemaslahatan, sehingga kemudian hanya terdapat satu kali penggunaan *al-isti san*

dalam upayanya melakukan pembaruan terhadap hukum perkawinan. Dengan demikian, KHI menjadikan *ma la ah* sebagai landasan penetapan hukum apabila masalah tersebut selaras dengan maksud *na*, kecuali pada masalah yang dianggap sangat penting, maka memungkinkan *ma la ah* tersebut dapat mengecualikan dan membatasi makna umum dari *na* yang ada.⁴⁶

Dalam upaya mengangkat kesetaraan antara perempuan dan laki-laki, KHI dalam beberapa pasalnya menetapkan bahwa sebelum akad perkawinan dilangsungkan harus ada persetujuan dari kedua calon mempelai, kemudian mempersulit terjadinya poligami dengan syarat-syarat yang ketat, memberikan hak gugat cerai dan izin rujuk kepada isteri, memberikan hak *gono gini* terhadap harta bersama yang didapat selama perkawinan dan adanya masa berkabung bagi suami yang ditinggal mati isterinya. Pasal-pasal pembaruan tersebut pada dasarnya diformulasi dengan menggunakan landasan Ushul Fikih yang telah dikemukakan di atas. Namun, kerangka metodologi KHI Bidang Perkawinan di atas tidak diberlakukan secara konsisten. Pembaruan KHI Bidang Perkawinan dilakukan secara parsial hanya pada beberapa pasal, sementara beberapa pasal lain yang seharusnya bisa diperbarui dibiarkan tetap seperti pendapat mazhab klasik, sehingga dipandang kurang sesuai diterapkan dalam konteks masyarakat Indonesia kontemporer. Pembiaran pasal-pasal yang masih kurang responsif gender dan hak anak misalnya aturan tentang keharusan adanya wali yang harus laki-laki,

⁴⁶Penggunaan Istihsan dalam tradisi hukum Islam memang diperdebatkan sejak awal, walaupun kemudian menjadi populer dengan adanya pembaruan hukum Islam di era kontemporer. Karena menjadi kontroversi, para ulama yang berpegang pada *isti san* berusaha menjelaskan bahwa *isti san* tidak lain merupakan salah satu bentuk dari *qiyas*. Murteza Bedir, "The Power of Interpretation: Is Isti san Qiyas?", *Islamic Studies*, Vol. 42, No. 1 (Spring 2003), 7-20. Ahmad Hasan, "The Principle of Isthsan in Islamic Jurisprudence", *Islamic Studies*, Vol. 16, No. 4 (Winter 1977), 347-362

saksi nikah laki-laki, larangan perkawinan beda agama, dan juga tidak diaturnya nusyuz suami. Dalam permasalahan hak anak juga tidak semua pasal KHI telah memiliki semangat untuk menjaga hak-hak anak, misalnya hubungan nasab anak yang lahir di luar perkawinan bisa saja hanya dengan ibu kandungnya, namun seharusnya KHI juga memperhatikan hak-haknya seperti biaya pemeliharaan dan pendidikan anak yang dibebankan kepada bapak biologisnya. Dengan demikian pembaruan yang dilakukan oleh KHI Bidang Perkawinan, dalam istilah Al-J biri, dipandang sebagai Ijtihad-Taklid,⁴⁷ yaitu melakukan pembaruan tetapi belum bisa beranjak dari dan masih dipengaruhi oleh fikih mazhab klasik, dan belum merupakan ijtihad yang benar-benar diformulasi untuk menyesuaikan dengan zaman kontemporer. Sebenarnya, apabila KHI Bidang Perkawinan konsisten dalam menggunakan metodologinya untuk melakukan pembaruan, pasal-pasal yang tidak sesuai tersebut bisa diubah dan diganti sehingga menjadi aturan yang lebih sesuai dengan konteks masyarakat Indonesia saat ini.

Di samping itu, pembaruan yang dilakukan oleh KHI Bidang Perkawinan melalui beberapa pasalnya dalam aplikasinya dipandang kurang efektif. Banyak masyarakat yang tidak melakukan apa yang diatur dalam KHI, bahkan terhadap keputusan-keputusan Pengadilan Agama yang telah memiliki kekuatan hukum yang tetap, seperti nafkah iddah, mut'ah dan biaya pemeliharaan anak yang sering kali diabaikan oleh mantan suami terhadap anak dan mantan isterinya. Pengabaian masyarakat terhadap aturan tersebut antara lain karena dalam KHI Bidang Perkawinan tidak ada sanksi yang secara jelas dan tegas dinyatakan bagi orang yang melanggarnya. Dalam hukum pidana Islam, pemerintah dimungkinkan untuk menetapkan adanya hukuman *ta'zir* bagi

para pelaku yang melanggar aturan yang telah dibuat. Hukuman *ta'zir* ini dapat berupa hukuman fisik maupun berupa denda. Mengenai jenis hukuman para ulama berbeda pendapat apakah boleh hukuman *ta'zir* lebih berat dari pada hukuman *ud d* dan *qi -diy t*. Mayoritas berpendapat hukuman *ta'zir* harus lebih ringan, sementara sebagian ada yang membolehkan bahwa hukuman *ta'zir* lebih berat apabila memang diperlukan.⁴⁸ Dengan demikian, KHI Bidang perkawinan perlu juga mencantumkan adanya hukuman pidana bagi orang yang melanggar aturannya, sehingga aturan yang ada lebih mengikat dan memiliki daya paksa untuk ditaati. Apabila seperti itu, maka diharapkan hukum perkawinan di Indonesia akan dapat lebih ditaati sehingga pelaksanaannya lebih tertib dan teratur.

Daftar Pustaka

- Ab Zahrah, Muhammad, *T rikh al-Maz hib al-Isl miyyah*, Kairo: D r al-Fikr al-'Ar bi, t.t
- Ab Zahrah, Muhammad, *U l al-Fiqh*, TTP: D r al-Fikr al-'Ar bi,t.t.
- Al- usain , Taqiyyudd n Abi Bakri bin Mu ammad, *Kif yah al-Akhy r f alli Gh yati al-Ikhti r*, Damaskus: D r al-Bash ir, 2001.
- Al-J bir , Mu ammad ' bid, *ad-D n wa ad-Dawlah wa Ta b q ash-Shar 'ah*, Cet. 1, Beirut: Markaz Dir s t al-Wa_dah al-'Arabiyyah, 1996
- Al-Nadaw , 'Al A mad, *Al-Qaw 'id al-Fiqhiyyah*, Damaskus: D r al-'Ilm, 1986
- Al-Suyu , Jalaludd n, *Al-Ashbah wa al-Naz `ir fi al-Fur ' , Tnp.:* D r al-Fikr, t.t.
- Al-Zarq ` , A mad, *Syar al-Qaw 'id al-Fiqhiyyah*, Damaskus: D r al-Qal m, 1989

⁴⁷Mu ammad ' bid al-J bir , *ad-D n wa ad-Dawlah wa Ta b q ash-Shar 'ah*, Cet. 1 (Beirut: Markaz Dir s t al-Wa_dah al-'Arabiyyah, 1996), 167-192.

⁴⁸Lebih lanjut lihat, misalnya, Wael B. Hallaq, *Shari'a: Theory, Practice, Transformations* (New York: Cambridge University Press, 2009), 308-323.

- Al-Zu ail, Wahbah, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Damaskus: D r al-Fikr, 2006
- ‘Ali asaballah, *U l at-Tashri’ al-Islami*, Mesir: D r al-Ma’ rif, 1971
- Bedir, Murteza, “The Power of Interpretation: Is Isti san Qiyas?”, *Islamic Studies*, Vol. 42, No. 1 (Spring 2003), 7-20.
- Cammack, Mark, “Islamic Law in Indonesia’s New Order”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 38, No. 1 (Jan., 1989).
- Donohue, John J. dan John L. Esposito, Islam dan Pembaharuan Ensiklopedi Masalah-Masalah. Kata Pengantar M. Amin Rais. Terj. Machnun Husein dari judul Asli *Islam in Transition: Muslim Prespektive*, Jakarta: Radjawali Press, 1995
- Esposito, John L., *Women in Muslim Family Law*, New York: Syracus University Press, 1998.
- Hallaq, Wael B, *A History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunni U l al-Fiqh* Cambridge: Cambridge University Press, 1997
- Hallaq, Wael B., *Shari’a: Theory, Practice, Transformations*, New York: Cambridge University Press, 2009
- Haneef, Sayed Sikandar, “Debate on Methodology of Renewing Muslim Law: A Search for a Synthetic Approach”, *Global Jurist*, Vol. 10, Iss. 1 [2010], 14.
- Hasan, Ahmad, “The Principle of Isthsan in Islamic Jurisprudence”, *Islamic Studies*, Vol. 16, No. 4 (Winter 1977).
- Hasanain, Mahmud Hasanain, “Mafh m al-‘Urf f al-Shar’ah al-Isl miyyah”, *Majallah al-Shar’ah wa al-Q n n*, Nomor 3, Tahun 1409 H/1989 M. <http://www.freelists.org/post/ppi/ppiindia-Menag-Maftuh-Basuni-Bekukan-CLD-KHI-Usulan-Tim-Gender-Depag>.
- Ibnu Rushd, *Bid yah al-Mujtahid wa Nih yah al-Muqta id*, Ttp.: Shirkah An-Nur Asia, t.t.
- Kamali, Mohammad Hashim, “Istihsan and the Renewal of Islamic Law” dalam *Islamic Studies*, Vol. 43, No. 4 (Winter 2004).
- Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama, 1993/1994
- Lukito, Ratno, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler: Studi tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008.
- Mahmood, Tahir, *Personal Law in Islamic Countries*, New Delhi: Academy of Law and Religion, 1987
- Mudzhar, M Atho, *Pembaharuan Hukum Perkawinan Di Indonesia*, makalah disajikan dalam Forum Diskusi Hukum Direktorat Jenderal Peradilan Agama, Mahkamah Agung RI, pada Tanggal 4 Agustus 2015 di Kantor Ditjen Badilag, Jalan Jenderal Ahmad Yani Kav. 58 Bypass, Jakarta.
- Musa, Asma` Binti Abdillah, “al-‘Urf ujjiiyyatuh wa Ath ruhu al-Fiqhiyyah”, *Al-Majallah al-‘Arabiyyah li al-Dir s t al-Amniyyah wa al-Tadr b*, Edisi 21, Nomor 41 Tahun 1428 H.
- Opwis, Felicitas, “Islamic Law and Legal Change: The Concept of Maslaha in Classical and Contemporary Islamic Legal Theory” dalam Abbas Amanat dan Frank Griffel (Eds.), *Shari’a: Islamic Law in the Contemporary Context*, Stanford, California: Stanford University Press, 2007.
- Opwis, Felicitas, “Maslahah in Contemporary Islamic Legal Theory”, *Islamic Law and Society*, Vol. 12 (2), 2005.
- S biq, Al-Sayyid, *Fiqh as-Sunnah*, Beirut: D r al-Fikr, 1998