

**KAJIAN GENDER TERHADAP UNDANG – UNDANG NO.1 TAHUN 1974
DAN KOMPILASI HUKUM ISLAM MENUJU PEMBAHARUAN
HUKUM PERKAWINAN ISLAM DI INDONESIA**

Zeni Lutfiyah

Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret

E-mail : zeniluthfiyah@yahoo.com

Abstract:

This study aims to know what are the forms of gender inequality in the Marriage Law in Indonesia contained in Law No. 1 1974 And Compilation of Islamic Law, to obtain a conceptual and juridical alternative as a solution for the Islamic marriage law reform in Indonesia in line of demand of the dynamics of community. The types this study is a normative juridical studies, that is examines the legal normative clauses of a rule of positive law, using benchmarks doctrine / principle of Islamic law is the main means of basic conceptual formation, determination and assessment of Islamic law. This study uses normative methodological approach. Normative mainly used to analyze the legal formulations and harmony with each other and methodological mainly used to analyze the validity of the conceptual formulation of this law in front of the benchmarks used. The analysis used in the study is a normative legal analysis with engineering validation assessment. This analysis is done by examining normative research topic is then juxtaposed with the arguments and methods of Islamic law determination. It is also possible to do a comparison by examining many aspects, , terms, pillars, and other factors that can determine the legal status of this research topic.

Keywords: Gender Studies, Human Right, Marriage, Islamic Law

A. Pendahuluan

Studi hukum Islam telah mengalami perkembangan sangat cepat dari waktu ke waktu. Mulai dari akhir abad kedua sebagai titik awal tradisi studi hukum dan menjadi materi pokok kajian keislaman setelah studi al-Qur'an dan Sunnah. kemudian berangsur-angsur menduduki posisi sentral dalam perkembangan studi

Islam¹Perkembangan tersebut meliputi perkembangan metodologis maupun praktis. Perkembangan metodologis mencakup perkembangan yang bersifat paradigmatis dalam menggunakan, menilai dan mengaktualisasikan filosofi dan asas-asas penetapan hukum Islam sebagai sikap konkrit terhadap kemapanan metodologi Usul al-Fiqh, sampai memasuki area perkawinan metodologi studi hukum Islam dengan pendekatan-pendekatan pengkajian ilmu sosial. Sedangkan perkembangan praktis meliputi perkembangan pemikiran fiqh klasik yang berwujud kitab-kitab hukum yang ditulis para ulama, sampai yang modern seperti yang diproduksi oleh beberapa negara Islam dan negara yang berpenduduk muslim.

Di antara materi hukum Islam yang paling populer dalam perkembangan hukum Islam adalah hukum keluarga (*al-akhwal al-syakhshiyah*), terutama yang menyangkut penertiban pranata perkawinan dan hak-hak kekeluargaan yang menyertainya. Untuk upaya tersebut beberapa teknik analisis dikembangkan sebagai sarana menetapkan aturan hukum yang kasusnya relatif baru, atau tidak populer bagi komunitas fiqh. Beberapa teknik dimaksud yang dapat disebut di antaranya adalah *masalah mursalah*, *istihsan*, *sadd zari`ah* yang menggunakan basis analisis *maqasid al-syari`ah*, meskipun teknik-teknik tersebut dalam konseptualisasinya masih terus mengalami metamorfosis berbarengan dengan perkembangan isu-isu sosial dan politik strategis lainnya.

Pilihan-pilihan baik materi hukum maupun teknik yang diujicobakan itu menarik karena beberapa penggunaan teori dan hasil ijtihad yang dilakukan ternyata masih *debatable*. Begitu juga hasil ijtihad pemerintah Indonesia melalui

¹Esposito, 1988, *The Straight path*, Oxford University press, New York, hlm 75.

penetapan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan penyusunan Kompilasi Hukum Islam yang mempunyai beberapa kelemahan terutama jika di lihat dalam perspektif gender dan Hak Asasi Manusia.

B. Metode Penelitian

Desain penelitian adalah semua proses yang diperlukan dalam perencanaan dan pelaksanaan penelitian. Dan desain dalam penelitian ini meliputi proses sebagai berikut: 1) identifikasi dan pemilihan masalah penelitian, 2) pemilihan kerangka konseptual penelitian serta hubungan dengan penelitian-penelitian sebelumnya, 3) merumuskan masalah, termasuk spesifikasi tujuan dan ruang lingkup masalah, 4) memilih ragam dan strategi penelitian, 5) menentukan variable dan sumber data, 6) memilih prosedur dan tehnik sampling yang digunakan, 7) menyusun instrument dan tehnik pengumpulan data, 8) membuat kode, 9) menganalisa data dan 10) membuat laporan hasil penelitian. Sedangkan ragam dan strategi penelitian ditentukan oleh beberapa hal, antara lain: tujuan, pendekatan, bidang ilmu, tempat, variable dan model analisis datanya.

Berdasarkan Jenisnya penelitian ini termasuk dalam penelitian hukum normatif karena mengkaji pasal-pasal sebuah aturan hukum positif, dengan menggunakan tolok ukur doktrin/asas hukum Islam yang sarana utamanya merupakan dasar konseptual pembentukan, penetapan dan pengkajian hukum Islam. Lebih jelasnya penelitian ini termasuk dalam bidang kajian penelitian perundang-undangan yang sering diistilahkan dengan kitab hukum.

Penelitian ini menggunakan pendekatan normatif metodologis. Normatif terutama digunakan untuk menganalisa rumusan-rumusan hukum dan

keselarasannya satu sama lain dan metodologis terutama digunakan untuk menganalisa validitas konseptual rumusan hukum tersebut di hadapan tolok ukur yang digunakan.

Sifat Penelitian ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*) yang mengeksploitasi sumber-sumber kepustakaan dalam bidang khusus terkait dengan penelitian ini. Sumber data primer penelitian ini adalah ayat-ayat hukum yang berkaitan dengan topik penelitian ini, UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan Kompilasi Hukum Islam. Sedangkan hukum keluarga Islam positif di Indonesia, kitab-kitab fiqh dan kitab yang membahas beberapa metodologi terkait dengan *maqasid al-syari`ah* diposisikan sebagai sumber sekunder termasuk pendapat-pendapat para *mufassir* terhadap ayat-ayat yang terkait dengan pembahasan penelitian ini. Tulisan-tulisan mengenai Kompilasi Hukum Islam, hukum perkawinan dan metodologi hukum Islam secara umum yang tidak bersinggungan langsung dengan topik ditempatkan sebagai sumber data tersier.

Analisis yang dipakai adalah analisis hukum normatif dengan teknik uji validasi. Analisis ini dilakukan dengan menelaah secara normatif topik penelitian ini kemudian disandingkan dengan dalil-dalil dan metode-metode penetapan hukum Islam. Ada kemungkinan juga dilakukan perbandingan dengan menelaah aspek-aspek, segi-segi, syarat, rukun, dan faktor-faktor lainnya yang dapat menentukan status hukum dari topik penelitian ini

C. Hasil Penelitian dan Pembahasan

1. Wacana Gender dalam Perspektif Hukum Perkawinan Islam di Indonesia

Pada akhir Dekade 1980-an wacana tentang perempuan –menyangkut hak sosial dan politik dalam kehidupan sosial- mulai marak didiskusikan. Hal ini dapat dilihat dari berbagai kajian yang dilakukan oleh para pengamat dengan berbagai perspektif terhadap peran-peran perempuan. Tak luput dalam Hukum perkawinan di Indonesia yang termaktub dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam terdapat beberapa hukum yang dirasa tidak memberi ruang yang setara terhadap perempuan dan dinilai masih belum memenuhi rasa keadilan dan kemanusiaan, meskipun dilihat dari perkembangan hukum perkawinan telah menunjukkan kemajuan yang berarti. Hal ini terkait dengan beberapa masalah, sebagaimana di kritisi Siti Musdah Mulia dalam beberapa tulisannya, yang pertama; hak mempelai wanita yang digantikan otoritas ijab kabulnya oleh wali dalam perkawinan². kedua, adanya ketentuan harus seagama sehingga sering terjadi konversi semu; karena setelah akad nikah kembali kepada agamanya semula, Ketiga; mengenai batasan usia sebagaimana dalam Pasal 7 ayat (1) batas minimal adalah 19 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan, yang dirasa bertentangan dengan UU No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, yang mana dalam Pasal 1 ayat (2) dikatakan bahwa “anak adalah seseorang yang belum umur 21 tahun atau dan belum pernah kawin”, Keempat; masalah pencatatan perkawinan yang tidak adanya tekanan “keharusan” atau adanya sanksi bagi perkawinan yang tidak dicatatkan. Karena perkawinan yang tidak dicatatkan akan berdampak buruk bagi istri dan anak-anak. Kelima; masalah poligami, meskipun dalam hukum perkawinan dikatakan

²Mulia, 2007, *Islam dan Inspirasi kesetaraan gender*, Kibar, Yogyakarta, hlm.139.

berasas monogami, namun karena beberapa alasan diperbolehkan poligami. Dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ini terkesan propoligami karena poligami diatur secara rinci dalam Pasal 3, 4, 6, yang mana dalam pasal-pasal tersebut dikonstruksikan untuk kepentingan laki-laki padahal dalam al-Qur'an konteksnya adalah pembicaraan anak yatim³.

Maka menurut pandangan para tokoh berperspektif gender, masalah perkawinan yang terdapat dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan bentuk-bentuk pandangan dan pengkonsepsian yang secara kultural dan sosiologis telah melakukan diskriminasi terhadap perempuan. Diskriminasi terhadap perempuan tersebut terjadi karena ketimpangan gender, yaitu konstruksi sosial dan kultural yang membedakan peran, perilaku, mentalitas, dan karakteristik emosional antara laki-laki dan perempuan yang berkembang di masyarakat⁴.

Sedangkan dalam ajaran Islam, posisi laki-laki dan perempuan adalah setara sebagai manusia, makhluk yang mempunyai tugas sebagai hamba dan khalifah Allah di muka bumi. Hal ini didasarkan pada beberapa ayat al-Qur'an seperti surat Shad (38:71), surat Yunus (10:44), al-Baqoroh (2:48) dan masih banyak lagi ayat al-qur'an yang menyiratkan adanya kesetaraan laki-laki dan perempuan dalam meningkatkan kualitas iman dan perbuatan baiknya dalam tugas kemanusiaan di bumi. Perbedaannya hanya menunjuk pada aspek biologis,

³Mulia, 2004, *Islam Menggugat Poligami*, Gramedia, Jakarta, hlm. 88-140.

⁴ Fakih, 1999, *Analisis gender dan Transformasi Sosial*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.

yang mana dalam ajaran Islam perbedaan biologis tidak bisa dijadikan alasan untuk melakukan diskriminasi⁵

Oleh karena itu jika terjadi produk hukum (fikih) yang tidak sensitif dengan hakekat tujuan syari'ah, maka perlu dilakukan pembaharuan. Hal ini didasarkan pada beberapa hal pokok yaitu: pertama, hakekatnya Islam sendiri sebagai bentuk respon sosial terhadap masyarakat, kedua Islam sebagai ajaran yang menjanjikan kebahagiaan dan kesejahteraan bagi manusia.

Demikian juga kehadiran Kompilasi Hukum Islam merupakan salah satu kelengkapan kelembagaan Peradilan Agama yang memegang kompetensi hukum kekeluargaan Islam yang telah diundangkan terlebih dahulu, sehingga bagaimana sebuah peradilan dapat beroperasi secara wajar, adil dan berkeadilan jika tidak disertai dengan hukum materiil sebagai pegangan yang bersifat unifikatif. Maka kehadirannya merupakan kebutuhan yang tidak dapat ditawar-tawar lagi bagi tegaknya kelembagaan Peradilan Agama.

Namun untuk memenuhi segala kebutuhan hukum positif yang dihadapi umat Islam dan pengadilan tidaklah mudah, disebabkan tidak seluruh kasus yang diajukan dalam persidangan itu dapat dirujuk dalam dalil-dalil hukum Islam, sehingga penyusunan Kompilasi inipun mengalami kendala yang sama, apalagi sifat unik budaya dan adat Indonesia yang sangat kental menghiasi praktek hukum kekeluargaan dalam masyarakat. Maka untuk dalil-dalil yang semacam itu ditetapkan dengan landasan *maslahah* bagi dalil-dalil yang berkategori *zanni*.

2. Diskursus Kesetaraan Gender dalam Kajian Hukum Islam

⁵ Mulia, 2007, *Islam dan Inspirasi kesetaraan gender*, Kibar, Yogyakarta. hlm.139.

Pada akhir decade 80-an wacana tentang perempuan menyangkut hak sosial dan politik dalam kehidupan sosial mulai marak didiskusikan di Indonesia. Hal ini bisa dilihat dari berbagai kajian yang dilakukan oleh para pengamat dengan berbagai perspektif terhadap peran-peran perempuan, seperti misalnya pada tahun 1989 majalah pesantren dalam laporan utamanya mengangkat tema “perempuan, antara martabat dan kodrat” laporan ini mengkhususkan kajian perempuan dalam perspektif islam yang dipertautkan dengan kesadaran jender. Juga seminar yang diadakan Indonesia-Netherlands cooperation in Islamic studies (INIS) di pusat kebudayaan Belanda “*Erasmushuis*” di Jakarta tahun 1991 dengan tema “wanita islam Indonesia dalam kajian tekstual dan kontekstual” (Marcoes Natsir dan Moulemen, 1993:XIV) dan juga diskusi-diskusi ilmiah yang mengangkat tema wanita dalam perspektif agama-agama. Demikian juga beberapa jurnal dan majalah mengangkat tema perempuan sebagai laporan utama berbagai seminar di gelar dan hasil dari berbagai kajian itu telah dilakukan

Kesemarakan itu merembes juga dalam karya tafsir yang muncul pada dasawarsa 1990-an, seperti “argument kesetaraan gender “ yang di tulis Nasaruddin Umar, tafsir bi ra’yi karya Nashruddin Baidan, tafsir kebencian karya Zaitunah Subhan dan lain-lain. Hal ini tidak bisa dipungkiri karena kajian perempuan dalam perspektif islam, salah satu variabel penting yang tidak bisa ditinggalkan adalah analisa terhadap teks al-Qur’an. Lebih spesifik lagi isu-isu perempuan dalam undang-undang perkkawinan di bahas dan dan di kritisi oleh Musdah Mulia salah seorang tokoh perempuan di Indonesia yang sangat konsen

dan kritis bukan hanya memaknai teks-teks kitab al- Qur'an, tetapi juga berbagai kebijakan pemerintah dan undang-undang yang tidak memberikan ruang yang setara terhadap perempuan.

Hukum Islam merupakan hukum yang berasal dari Tuhan, maka dari itu sumber utama hukum ini adalah teks yang berisi wahyu yang diturunkan Tuhan kepada hambanya. Meskipun hukum itu berasal dari Tuhan namun hukum itu berlaku dan mengatur segenap aspek kehidupan. Aspek kehidupan itu tidak terbatas pada kehidupan dunia, namun juga kehidupan di akhirat⁶. Maka kandungan aturan hukum yang diletakkannya-pun mengandung kepentingan manusia (*huquq al-Adami*) dan juga kepentingan Tuhan (*huquq Allah*). Kepentingan keduanya harus dijaga secara berimbang dalam bentuk dan formulasi yang proporsional, yang dalam rentang sejarah hukum Islam telah diwarnai dengan beragam corak.

Sumber utama hukum Islam adalah al-Qur'an dan Sunnah,(Q.S An-Nisa :59) maka setiap rumusan hukum Islam harus dapat dirujuk dalam sumber tersebut baik langsung maupun tidak langsung. Termasuk dalam hal ini, kaidah-kaidah yang diformulasikan untuk memahami ajaran Islam juga harus berdasar atas petunjuk al-Qur'an dan Sunnah⁷. Dalam rangka memahami makna yang terkandung dalam al-Qur'an dan al-Sunnah, dapat ditempuh melalui dua pendekatan, yaitu melalui telaah kebahasaan dan telaah substansi kandungannya.

⁶ Al-Hasani, Faidullah, *Fath Al-Rahman Li Talib Ayat Al-Qur'an*, Maktabah Dahlan tt, Indonesia.

⁷ Harun, Nasrun, 1996, *Usul Fiqh*, Logos, Jakarta, hlm. 19.

Pemahaman kebahasaan yang dilakukan terhadap teks-teks syari`ah itu mencakup keberlakuannya bagi *mukallaf*, dan keberlakuan itu dapat diketahui nilainya setelah dilakukan kajian tentang kejelasan setiap teks syari`ah itu⁸ Pengkajian teks itu bukan hanya menyangkut makna dan kandungan (*dalalah*)-nya saja, akan tetapi juga menyangkut masalah validitas periwayatannya sampai pada tangan seorang *mujtahid (wurud)*.⁹ Semakin baku pengertian yang dikandung dan semakin meyakinkan rangkaian kronologi riwayat yang disajikan, maka tingkatan suatu *nas* itu akan semakin tinggi, demikian juga sebaliknya. Sehingga jika dilakukan arbitrase antar teks, maka teks yang maknanya paling fokus itulah yang memiliki tingkat validitas paling baik. Sedangkan teks yang semakin kabur dan tidak meyakinkan periwayatannya maka semakin rendah tingkatannya dalam proses penentuan hukum.

Adapun pemahaman substansi teks syari`ah dilakukan dalam peristiwa-peristiwa atau kasus-kasus yang belum belum diatur dalam *nas* yang dikenal dalam wacana metodologi hukum Islam dengan istilah *al-ijtihad fi mala nas*. Ijtihad ini lebih banyak menggunakan akal untuk memahami makna yang terkandung dalam teks sumber hukum yang tidak jelas tersebut, sehingga sering juga aktifitas ini disebut dengan *ajtihad bi al-ra'y*¹⁰ Penetapan hukum melalui pendekatan *ma`qul* (menggunakan akal) dapat dilakukan setelah gagal mengeksplorasi ketentuannya melalui jalan *mansus (menggunakan ayat)*. Pendekatan kedua ini dilakukan atas semangat dan pemahaman bahwa pada

⁸ Khudhori bik, 1985, *Usul Al Fiqh*, Dar Al Fikr, Beirut, hlm. 1253.

⁹ Shihab, 1994, *Membumikan Al Qur'an*, Mizan, Jakarta, hlm 137.

¹⁰ Khallaf, 1972, *Masadir Al-Tasyri` Fi Ma La Nas*, Dar Al-Salam, Kuwait, hlm 7.

dasarnya *nusus al-syari`ah* (ayat al-Qur'an) itu mencakup dimensi lafaz dan makna sekaligus. Maka kehadiran teori *Qiyas, Istihsan, Maslahah Mursalah,* dan *Istishab* serta yang populer dengan akar pendekatan substansialnya *Maqasid al-Syari`ah* adalah dalam rangka menjelaskan ini.

Pendekatan-pendekatan itu dalam implementasinya kemudian memperoleh kategorisasi dengan berbagai istilah dan pertimbangan kategorisasi model ijtihad sebagai berikut

1. Berdasarkan sumbernya ijtihad dilakukan dengan dua wilayah kajian yaitu. Kajian hukum yang memiliki *nas* dan hukum yang tidak memiliki *nas*. Bagi hukum yang ada *nas*-nya, maka pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan tekstual dengan menggunakan tolok ukur *qawaid lafziyyah-lughawiyah*, dan bagi hukum yang tidak ada *nas*-nya, maka pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan kontekstual dengan tolok ukur *`aqliyyah-ma`nawiyah-falsafiyah*.
2. Berdasarkan tujuannya ijtihad dilakukan untuk dua hal, yaitu untuk menjelaskan teks hukum, dan untuk menerapkan teks tersebut dalam kehidupan aktual.
3. Berdasarkan otentisitasnya eksistensi ijtihad dapat berujud pengadaan hukum baru (*ibtida'i*), dan ijtihad yang merupakan seleksi dalil atau pandangan ulama mengenai topik tertentu (*tarjihi*).
4. Berdasarkan model penalaran yang digunakan maka ijtihad dapat dilakukan dengan menjelaskan hukum yang telah ada saja (*bayani*), atau menggunakan alasan tekstual yang ada dalam sebuah teks dan digunakan untuk

menentukan hukum masalah yang belum ada *nas*-nya (*ta`lili/qiyasi*), atau menetapkan hukum yang belum ada *nas*-nya dengan menggunakan alasan-alasan, tujuan-tujuan, sifat-sifat makro syari`ah atau (*istislahi*).

Pada masa awal Islam, *syari`ah* (yang pada saat itu belum ada diskursus mengenai perbedaan terminologi antara *fiqh*, *syari`ah*, atau *din* /agama, dll.) dibentuk melalui pemahaman terhadap teks al-Qur'an dan Sunnah (Hadist Mu'ad bin Jabbal). Semua persoalan hukum selalu berpulang pada kedua teks wahyu ilahi di atas. Semua produk hukum yang bersumber dari keduanya disamastratakan dengan syari`ah. Kondisi ini sangat mapan, sampai tiba masa perkembangan aliran *kalam*/teologi yang membuka *front* pertentangan dua kutub antara mempertahankan kemapanan persepsi keabadian al-Qur'an dan kemahlukannya, yang kemudian dua kelompok tersebut diidentifikasi secara dikotomis antara Sunni dan Mu`tazili.

Dengan berbagai catatan reformasi pranata sosialnya, al-Qur'an telah menggeser beberapa aturan bermasyarakat yang berlaku pada masyarakat Arab sebelumnya. Seperti aturan *mahr* perkawinan, *`iddah* wanita yang dicerai, aturan pengangkatan anak dan konsekuensi hukumnya, dan lain-lain. Meskipun demikian legislasi al-Qur'an pada masa awal ini tidak luput dari kritik. Coulson memandang legislasi al-Qur'an hanyalah mengadakan perubahan-perubahan terhadap hal-hal tertentu dari hukum adat Arab yang ada dan bukannya merubah sistem hukum secara keseluruhan¹¹ Aturan-aturan yang diturunkan untuk menjawab berbagai kasus yang melatarbelakanginya (*sabab al nuzul*), telah

¹¹Coulson, 1964, *A History Of Islamic Law*, Edinburgh University Press, Edinburgh, hlm. 9-20.

mengakibatkan ketidakterpaduan sistematika legislagi al-Qur'an. Meskipun demikian hal itu tidak menyurutkan semangat umat Islam dalam mengkaji, menjadikan pedoman dan meneladani segenap aturan dan petunjuk *nas* al-Qur'an, bahkan al-Qur'an dipandang sebagai kitab hukum yang telah lengkap dan mampu menjawab berbagai tantangan dan persoalan yang terus berjalan.

Dalam konteks itulah muncul perdebatan sengit seputar eksistensi al-Qur'an bagi umat Islam dan persepsi umat Islam tentang al-Qur'an. Bernard Weiss mencatat bahwa Mu'tazilah pernah berusaha memberikan rasionalisasi kemakhlukan al-Qur'an dengan menyebut konstruksi huruf, suku kata, lafaz, dan kalimat sebagai pembuktian kemakhlukannya. Namun Sunni bersikukuh pada pendapat keabadian wahyu ilahi tersebut. Pengakuan mayoritas ulama muslim terhadap doktrin Sunni dan kekalahan Mu'tazili dalam hal ini telah melahirkan kesimpulan bahwa secara judicial maupun legislatif syari'ah atau hukum Islam keberadaannya bersifat independen dan tidak terkait dengan kawasan perkembangan pemikiran manusia, karena wahyu itu sifatnya melampaui batas ruang dan waktu¹²

Sedangkan studi hadits dalam kaitannya dengan perkembangan hukum Islam telah menjadi sasaran utama kedua jika tidak lagi ditemukan aturannya dalam al-Qur'an. Kedudukan ini dapat berlaku sebagai pengisi ketiadaan hukum, pelengkap kekurangan, perincian atas yang global, spesifikasi atas yang umum, dari yang ada dalam al-Qur'an. Karena kedudukannya yang demikian kuat maka

¹²Bernard Weiss, 1990, *Exotericism And Objectivity In Islamic Jurisprudence*, Dalam Nicholas Heer (Eds.), *Islamic Law And Jurisprudence*, Washington University Press, Seattle Dan London, hlm 53.

dalam catatan Hallaq, epistemologi, proses dan standar keabsahan transmisi, kritik dan uji otentisitasnya merupakan corak studi hadits masa awal¹³

Dalam mencoba memperoleh solusi atas berbagai kasus hukum, ahli fiqh dihadapkan pada teks yang menjadi referensinya yang terakhir. Kedudukan teks dalam menemukan hukum semacam ini pula yang telah, memicu perkembangan studi bahasa sangat gencar. Bahasa hukum telah diklasifikasikan sedemikian rupa bertingkat dan membawa implikasi yang beragam terhadap model dan intensitas ikatan hukumnya.¹⁴ Implikasi metodologis terkuat dalam studi hukum Islam dari kedua teks syari`ah ini adalah berlakunya konsep *qat`i* dan *zanni* dalam wilayah studinya.¹⁵ Implikasi ini berlaku pada seluruh teks sumber hukum, sehingga secara otomatis berpengaruh dalam perumusan hukum-hukum praktis, baik bidang *ibadah*, *mu`amalah*, *jinayah*, maupun *al-Ahwal al-Sakkhsiyyah* yang termasuk di dalamnya pranata perkawinan.

Jadi, hukum Islam telah mengalami banyak ujicoba metodologis sejak zaman klasik, pertengahan sampai zaman modern, atau bahkan neomodern yang sedang berlangsung sekarang ini. Perjalanan sejarah itu membawa dampak yang secara bertahap memberi corak baru pengkajian hukum Islam. Ketika masa klasik, maka hukum Islam sebagaimana bidang studi Islam lainnya dikaji secara tekstual berdasar teks dalil utamanya yaitu al-Qur'an sampai saat umat Islam tidak memperoleh jawaban atas persoalan yang dihadapi dan terus berkembang,

¹³ Hallaq, 1996, *Sejarah Teori Hukum Islam Pengantar Untuk Usul Al Fiqh Mazhab Sunni* , PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.

¹⁴ ibid

¹⁵Shihab, 1994, *Membumikan Al Qur'an*, Mizan, Jakarta, hlm.153-154.

sehingga memanfaatkan praktek hidup Rasulullah sebagai dasar kedua setelah al-Qur'an, yaitu al-Sunnah.

Perkembangan tersebut berlangsung sampai permulaan pembentukan fiqh, yang memproduksi teori-teori hukum alternatif bagi kelangkaan dalil yang *mansus* dalam beberapa kasus. Teori-teori itu adalah teori yang sekarang dibukukan dalam kitab-kitab *Usul al-Fiqh*; yaitu *`urf ahl al-Madinah* dan *maslahah mursalah* yang digunakan oleh Imam Malik dan pengikutnya, teori *istihsan* yang digunakan oleh Imam Hanafi dan pengikutnya, dan disusul kemudian dengan ekstensifikasi qiyas bagi Imam Syafi'i dan pengikutnya. Perkembangan inilah barangkali yang oleh Abid al-Jabiri dikatakan bahwa fiqh telah mengalami perubahan, dimana semula fiqh merupakan produk *instant* yang selalu digunakan secara praktis tanpa diskursus teoritik sebagaimana terjadi pada masa penafsiran al-Qur'an dan hadits, sedangkan masa berikutnya sudah berkembang menjadi teori-teori yang beragam sebagai alternatif metodologis. Ia menyebut yang pertama dengan istilah *al-fiqh al-`amali* (fiqh praktis) dan yang kedua dengan istilah *al-fiqh al-nazari* (fiqh teoritik).¹⁶

Perdebatan teoritik ini akhirnya menghadirkan bentuk sintesa antara satu dengan yang lainnya dalam bentuk pengakuan eksistensi setiap teori yang diletakkan oleh seorang imam, misalnya *qiyas*-nya Imam Syafi'i yang diterima oleh semua kalangan pengikut mazhab-mazhab diatas secara *ittifaq*, atau *maslahah mursalah* yang akhirnya diterima oleh semua kalangan meskipun

¹⁶Abid al Jabiri, 1889, *Takwin Al-`Aql Al-`Arabi*, Markaz Dirasat Al Wahdah Al `Arabiyah,Beirut, hlm 98.

dengan seleksi kriterium, dan juga *istihsan* yang paling tidak sebagian prakteknya sama dengan qiyas *khafi* juga dimengerti keberadaan dan alur kesahihannya dengan pengetahuan seleksi juga. Bahkan Zahiriyah dan Syi`ah yang muncul belakangan meskipun menggunakan terminologi *dalil* atau *dalalah* yang secara formal berbeda namun secara substansial sama dengan beberapa eliminasi dan atau seleksi. Setelah itu banyak yang terlibat dalam diskusi model ekstensifikasi pemaknaan dalil hukum Islam untuk mengakomodasikan kasus-kasus yang terjadi yang tidak ditemukan ketegasan tekstualnya dalam dua sumber pokok hukum Islam, seperti Imam al-Haramain al-Juwaini (w. 438/1047) melalui *al-Burhan*, al-Ghazali (505 H/1111 M) melalui *al-Mustasfa*, al-Basri dengan *al-Mu`tamad*, al-Razi dengan *al-Mahsul*, al-Qarafi, al-Isnawi, al-Amidi, Ibn Hazm al-Andalusi, al-Bazadwi, sampai Izz al-Din Ibn Abd al-Salam melalui *Maqasid al-Ahkam fi Masalih al-Anam* sampai bentuk yang lebih konkrit dari penelaahan yang sangat teliti yang dilakukan oleh Abu Ishaq al-Syatibi melalui *al-Muwafaqat*-nya. Berbagai bentuk tarik-menarik antar berbagai kalangan yang mencerminkan kecenderungan dogmatisme skriptualis melawan liberalisme rasionalis menghiasi perkembangan wacana metodologi hukum Islam. Barangkali masa tersebut merupakan pertumbuhan metodologi terpadat, sampai titik deklinasi peradaban Islam yang diikuti segenap lini peradaban termasuk metodologi hukum Islam.

Mondar-mandir-nya perkembangan terminologi yang digunakan dalam metodologi hukum Islam antara *nas - masalah - `illat - maqasid - al-syari`ah* merupakan rekaman yang menarik untuk disistematisir bagi acuan metodologi

hukum Islam sekarang, berkait dengan perkembangan global yang *unpredictable* tuntutan dan tantangannya, baik yang datang dari dalam maupun luar Islam (*insider* maupun *outsider*). Tuntutan dan tantangan dari dalam didominasi kebutuhan legislasi bagi umat Islam untuk memperoleh landasan syari`ah mengenai segenap tindakannya baik dalam bingkai privat maupun publik. Sedangkan tuntutan dan tantangan dari luar adalah pembuktian adaptabilitas hukum Islam berhadapan dengan perkembangan lingkungan maupun model studi agama secara umum. Dalam konteks keduanya hukum Islam diharapkan selalu relevan dengan zaman, menjawab setiap pertanyaan, tapi tetap bertahan pada akar doktrin yang tertera dalam dalil hukumnya (sering digunakan istilah *salih li kulli zaman wa makan*).

3. Perspektif Gender Sebagai Model Reformulasi Perkawinan Islam di Indonesia

Aktivis pembela hak-hak perempuan, Nursjahbani Katjasungkana, termasuk yang banyak mengkritik Undang-Undang Perkawinan. Bahkan, Direktur LBH APIK mengungkapkan bahwa UU Perkawinan ini perlu ditinjau kembali, tidak saja dalam perspektif relasi yang lebih adil bagi perempuan dan laki-laki, tapi juga dalam konteks globalisasi saat ini. "Jika tidak, akan menimbulkan berbagai persoalan yang dapat menyebabkan diintegrasikan dalam masyarakat," ujarnya. Nursjahbani menyatakan bahwa GBHN telah mengamanatkan untuk meningkatkan kedudukan dan peranan perempuan dalam berbagai aspek kehidupan bernegara dan berbangsa untuk mewujudkan kesetaraan dan keadilan gender. Nursjahbani menambahkan, komitmen ini

sebenarnya sudah sejak lama dinyatakan oleh pemerintah saat meratifikasi konvensi penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan dengan UU No 7 Tahun 1984. Komitmen-komitmen ini juga diberikan oleh Indonesia dalam hasil-hasil Konferensi Beijing pada 1995. Dari kerangka ini, Nursyahbani berpendapat bahwa mau tidak mau segala produk hukum yang bertentangan dengan berbagai kesepakatan dan hukum internasional haruslah diubah. "Jika tidak, Indonesia akan dicap tidak memenuhi kewajiban hukumnya menurut ketentuan hukum internasional," ujar Nursyahbani

UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mengatur tentang perkawinan sudah dianggap sebagai Undang-Undang yang tidak lagi relevan dengan kondisi dan kebutuhan masyarakat saat ini terutama bagi perempuan. Karena Undang-Undang perkawinan 1974 merupakan produk Undang-Undang yang memiliki dampak diskriminatif, khususnya bagi perempuan. Diantaranya bisa dilihat dalam Bab I Pasal 4 ayat (1) yang berbunyi: Dalam hal seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang, seperti tersebut dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-undang ini, maka ia wajib mengajukan permohonan kepada pengadilan di daerah tempat tinggalnya.

Kemudian diperjelas lagi dalam Pasal 4 ayat (2) yang berbunyi : pengadilan yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini hanya memebrikan izin kepada seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang meliputi :

- a. Isteri tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai isteri.
- b. Isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak bisa disembuhkan.

c. Isteri tidak dapat melahirkan keturunan.

Pasal dan ayat tersebut jelas-jelas menyebutkan betapa negara telah melakukan tindak diskriminatif secara tidak langsung terhadap serorang isteri yang notabene adalah seorang perempuan dengan mengatakan point seperti tersebut di atas, kondisi ini kemudian menimbulkan pertanyaan, bagaimana jika kondisi dalam suatu rumah tangga justru bertolak belakang dari pointer-pointer diatas, suami cacat, suami tidak bisa memenuhi kewajibanya sebagai suami bahkan suami tidak bisa memberikan keturunan karena mandul. Jika terjadi sebaliknya, apakah pengadilan juga akan mengizinkan seorang perempuan menikah lagi dengan laki-laki lain (poliandri) karena alasan-alasan tersebut di atas? Ini yang harusnya direnungkan. Sebagaimana yang telah kita ketahui bahwa beberapa rancangan Undang-Undang yang telah masuk dalam pembahasan Program Legislative Nasional (Prolegnas) adalah RUU Hukum Materiil Peradilan agama (RUU HMPA). Tentunya ini menjadi angin segar bagi kita bersama, jika memang benar rancangan Undang -Undang tersebut dapat menjadi alat yang akan mewakili rasa keadilan kita sebagai warga Negara yang berharap untuk segera disahkan, terutama dalam bidang perkawinan, jika memang draft RUU tersebut telah sesuai dengan keinginan dan kondisi masyarakat pada umumnya, dan bukan hanya segelintir kelompok saja yang diuntungkan.

Namun demikian RUU HMPA yang di harapkan memberikan perubahan dalam sistem perundang-undangan yang lebih baik ternyata masih terdapat ketidakseimbangan dalam konsep keadilan bagi semua pihak, baik dalam aspek umum, bahwa undang-undang menjamin hak-hak seluruh warga Negara, tidak

memandang dari sudut agama atau suku apapun ataupun khususnya memberikan perlindungan bagi perempuan dan anak yang cukup rentan terhadap tindak diskriminasi. Oleh karena itu, RUU HMPA diharapkan dapat kembali dicermati dari mulai pasal perpasal, agar dapat diketahui dimana letak kekurangan dan kelebihan dari draft tersebut. Sehingga makna dan substansi dari tujuan perancangan sebuah Undang-undang untuk melindungi warga negaranya tidak menjadi kabur.

D. Simpulan

Gelombang kesetaraan Gender sebagai bagian dari pranata pembangunan masyarakat dunia, merupakan agenda yang suka tidak suka harus di jalankan. Indonesia sebagai bagian dari masyarakat global telah meratifikasi deklarasi HAM dan konferensi kesetaraan gender.

E. Saran

Dalam reformasi bidang hukum termasuk di dalamnya hukum perkawinan islam, pemerintah bersama DPR sebaiknya memperhatikan nilai-nilai kesetaraan gender sebagai bagian dari perlindungan HAM, karena tujuan syari'at perkawinan islam adalah untuk melindungi harkat dan martabat kemanusiaan

Daftar Pustaka

Abd As-Salam, Izzudin Ibn *Maqasid Al-Ahkam Fi Masalih Al-Anam*, 2 Jilid,
Matba`Ah Al-Istiqamah, t.t,Kairo.

Ahmad, Amrullah *et.al.*, 1996, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional; Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. H. Bustanul Arifin, SH.*,Gema
Insasi Press,Jakarta.

- Al-Khatib, Muhammad Ajjaj, 1989, *Usul Al Hadits Ulumuhu Wa Mustalahuhu*, Dar Al Fikr, Beirut.
- Al-Syairazy, Abu Ishaq, 1985, *Al Luma` Fi Usul Al Fiqh*, Dar Al Kutub Al Ilmiyyah, Beirut.
- Al-Hasani, Faidullah, *Fath Al-Rahman Li Talib Ayat Al-Qur'an*, Maktabah Dahlan, t.t, Indonesia.
- Al-Jabiri, Muhammad Abid, 1989, *Takwin Al-`Aql Al-`Arabi*, Markaz Dirasat Al Wahdah Al`Arabiyah, Beirut.
- An-Na`Im, Abdullahi Ahmed, 1994, *Dekonstruksi Syari`Ah, Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia, Dan Hubungan Internasional Dalam Islam*, Lkis Dan Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Arfa, Faisar Ananda, 1996, *Sejarah Pembentukan Hukum Islam Studi Kritis Tentang Hukum Islam Di Barat*, Pustaka Firdaus, Jakarta.
- Basyir, Ahmad Azhar, 1993, "Pemasyarakatan Kompilasi Hukum Islam Melalui Jalur Pendidikan Formal" Dalam Mahfud MD *et.al.* (Editor), *Peradilan Agama Dan Kompilasi Hukum Islam*, UII Press, Yogyakarta.
- Bik, Khudari, 1988, *Usul Al Fiqh*, Dar Al Fikr, Beirut.
- Bisri, Cik Hasan, (Penyunting), 1999, *Kompilasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, Logos, Jakarta.
- Coulson, Noel J., 1964, *A History Of Islamic Law*, Edinburgh University Press, Edinburgh.
- Esposito John L., 1988, *Islam The Straight Path*, Oxford University Press, New York.

- Fuadi, Rial, 2000, *Maslahah dan Aplikasinya dalam Undang-Undang Perkawinan*, Tesis IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta.
- Fakih, 1999, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Hallaq, Wael B., 2000, *Sejarah Teori Hukum Islam Pengantar Untuk Usul Al Fiqh Mazhab Sunni*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Harahap, M. Yahya, "Aktualisasi Hukum Islam", *Mimbar Hukum Al-Hikmah dan Dirbinbapera*, No. 5 Tahun III, 1992.
- Harun, Nasrun, 1996, *Usul Fiqh*, Logos, Jakarta.
- Ibad, Saiful, 2000, *Respon Kiai Pesantren Terhadap Materi Kompilasi Hukum Islam*, Tesis, Program Pascasarjana IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta.
- Jalal, Abdul, 1998, *Konsep Masalah Izzuddin Ibn Abd As-Salam*, Tesis, Program Pascasarjana IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta.
- Junaidi, Ahmad, 2000, *Wasiat Wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam; Studi Tentang Pasal 209 Mengenai Wasiat Wajibah*, Tesis, Program Pascasarjana IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta.
- Khalid Mas`Ud, 1995. *Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, Terj. Yudian W. Asmin, Al-Ikhlas, Surabaya.
- Khallaf, Abdul Wahhab, 1942, *Ilm Usul Al Fiqh*, Dar Al Qalam, Kairo.
- Khallaf, Abdul Wahhab, 1972, *Masadir Al-Tasyri` Fi Ma La Nas*, Dar Al-Salam, Kuwait.
- Khotib, 1997, *Pemikiran Hukum As-Satibi (Studi Tentang Metodologi)*, Tesis, Program Pascasarjana IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta.

- Mahfud MD. Dkk. (Editor),1993,*Peradilan Agama Dan Kompilasi Hukum Islam*,UII Press,Yogyakarta.
- Mawardi, Ahmad Imam,1988,*Socio Political Background Of The Enactment Of Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Tesis, McGill University Montreal, Kanada.
- Mubarok, Acep Zoni Saiful,2000,*Kompilasi Hukum Islam Sebagai Sumber Hukum*, Tesis Program Pascasarjana IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta.
- Musthofa, 2000,*Formulasi Anak Sah Dan Implikasinya Menurut Hukum Islam Di Indonesia*, Tesis Program Pascasarjana IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta.
- Mulia, Siti Musdah, 2004.*Islam Menggugat Poligami*,Gramedia,Jakarta.
- Mulia, Siti Musdah, 2007,*Islam dan Inspirasi kesetaraan gender*, Kibar, Yogyakarta.
- Mulia, Siti Musdah, 2005, *Muslimah Reformis: Perempuan pembaharu keagamaan*. Mizan, Bandung.
- Pedersen, Johs,1929,“Some Aspect Of History Of The Madrasa”, Dalam *Islamic Culture*, Ed. Marmaduke Pickthall,Civil Service House,Hyderabad.
- Shihab, M. Quraish,1994,*Membumikan Al Qur'an*,Mizan,Jakarta.
- Weiss, Bernard, 1990, *Exotericism And Objectivity In Islamic Jurisprudence*, Dalam Nicholas Heer (Eds.), *Islamic Law And Jurisprudence*,Washington University Press, Seattle.