

HUKUM PERKAWINAN ISLAM PROGRESIF DI INDONESIA

by Siti Nurjanah

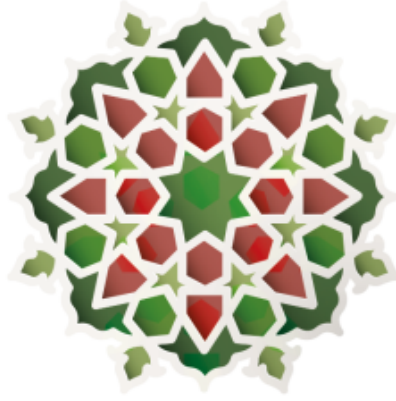
Submission date: 06-Aug-2022 04:21PM (UTC+0700)

Submission ID: 1879414525

File name: Hukum_Perkawinan_Islam_Progresif_Di_Indonesia.pdf (2.99M)

Word count: 77689

Character count: 487066



Dr. Siti Nurjanah, M.Ag
Dr. Agus Hermanto, M.H.I

HUKUM PERKAWINAN ISLAM PROGRESIF DI INDONESIA



HUKUM PERKAWINAN ISLAM PROGRESIF DI INDONESIA

Penulis : Dr. Siti Nurjanah, M.Ag
Dr. Agus Hermanto, M.H.I

ISBN :

Copyright © Februari 2022

Ukuran: 15.5 cm x 23 cm; Hal: viii + 270

Isi merupakan tanggung jawab penulis.

Hak cipta dilindungi oleh undang-undang. Dilarang mengutip atau memperbanyak baik sebagian ataupun keseluruhan isi buku dengan cara apa pun tanpa izin tertulis dari penerbit.

Desainer sampul : An Nuha Zarkasyi

Penata isi : Hasan Al Mumtaza

Cetakan 1, Februari 2022

Diterbitkan, dicetak, dan didistribusikan oleh

CV. Literasi Nusantara Abadi

Perumahan Puncak Joyo Agung Residence Kav. B11 Merjosari

Kecamatan Lowokwaru Kota Malang

Telp : +6285887254603, +6285841411519

Email: penerbitlitnus@gmail.com

Web: www.penerbitlitnus.co.id

Anggota IKAPI No. 209/JTI/2018



KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, buku yang berjudul *Hukum Perkawinan Progresif di Indonesia* ini telah terbit dan dapat dibaca oleh rekan-rekan yang budiman, walaupun masih banyak kekurangan baik dalam sistematika penulisan maupun kajian serta analisa yang kurang mendalam, saran dan masukan tentunya menjadi harapan bagi penulis, agar kedepan bisa lebih baik.

Shalawat dan salam, semoga senantiasa terlimpahkan kepada baginda Rasulullah *saw.*, sebagai suri tauladan, seorang yang terjaga dan sebagai revolusioner yang membawa keadilan dan kemaslahatan bagi alam semesta.

Hukum keluarga Islam merupakan salah satu kajian yang sering mengalami perubahan, hal itu disebabkan karena dinamisasi hukum keluarga itu sendiri yang secara konteks acap kali dibenturkan dengan fenomena-fenomena yang berbeda dengan konsep secara normatif, dan bahkan sering bergeser seiring perubahan zaman, waktu, tempat dan bahkan kultur di setiap kali menuntut perubahan yang membawa arah kebaikan dan kemaslahatan bagi umat manusia seseluruh alam jaga raya ini.

Dinamisasi terhadap perubahan hukum keluarga Islam menuju arah yang lebih maslahat dan melindungi nilai-nilai kemanusiaan merupakan sifat progresif hukum itu sendiri yang tidak kaku dan baku sebagai sifat dari konservatif. Hukum syari'ah dibuat adalah untuk kemaslahatan manusia dan bukan kepentingan Kaliq.

Sikap progresif dari hukum ini sejatinya adalah respon dari perubahan masyarakat yang kian maju dan berkembang sesuai tuntutan dunia kontemporer seperti isu-isu gender, HAM dan perubahan lain untuk mencapai tujuan dari pernikahan itu sendiri yang ingin menghadirkan keluarga yang *sakinah, mawaddah wa rahmah*.

Pro dan kontra yang terjadi pada kajian hukum keluarga Islam kontemporer sejatinya adalah sebuah realita yang harus diselesaikan, seperti problematika hak dan kewajiban suami istri, isu isu poligami, nikah mut'ah,

nikah dibawah tangan, dan beberapa isu hukum keluarga Islam kontemporer lainnya yang kian mengalami perubahan.

Buku ini mengkaji isu-isu hukum keluarga Islam kontemporer dengan pendekatan dan teori yang relevan dengan tuntutan masyarakat kekinian, sehingga akan dapat menghadirkan produk hukum yang membawa kemaslahatan.

Hadirnya buku ini akan memberikan satu wacana baru sebagai bentuk reinterprestasi dari paradigma lama yang telah digagas oleh para fuqaha, perubahan bukan serta merta menghilangkan yang lama, namun merekonstruksi konsep lama dengan menghadirkan tawaran baru yang lebih progresif dan membawa kearah kemanusiaan, walaupun perubahan hukum dalam bidang hukum keluarga Islam sering kali terjadi, namun tentunya tidaklah bertentangan dengan hukum Tuhan, selama masih sesuai dengan tujuan hukum itu sendiri.



DAFTAR ISI

Kata Pengantar	iii
Daftar Isi	v
BAB I	
KONSEP HUKUM PERKAWINAN PROGRESIF	1
A. Pengertian Hukum Progresif	1
B. Sejarah Hukum Progresif	5
C. Karakteristik Hukum Progresif	11
D. Tujuan Pembaharuan Hukum Perkawinan Islam Progresif	18
BAB II	
KONTRUKSI HUKUM PERKAWINAN ISLAM DI INDONESIA	23
A. Pengertian Perkawinan	23
B. Hukum Perkawinan di Indonesia	27
C. Perceraian dan Akibatnya	37
BAB III	
PROBLEMATIKA BATAS MINIMAL USIA PERKAWINAN	49
A. Batasan Usia Minimal Menikah	49
B. Fase-Fase Dewasa	56
C. Pandangan Para Ulama tentang Batasan Usia Nikah	62
D. Batasan Minimal Usia Perkawinan di Beberapa Negara Islam	71

BAB IV	
PENERAPAN KONSEP HAK DAN KEWAJIBAN SUAMI ISTRI	83
A. Hak dan Kewajiban Suami Istri dalam Islam	83
B. Hak dan Kewajiban daam Kajian Gender	93
BAB IV	
PROBLEMATIKA NIKAH SIRRI DI INDONESIA	109
A. Pengertian Nikah Sirri	109
B. Pandangan Hukum Terhadap Nikah Sirri	112
BAB V	
PROBLEMATIKA NIKAH <i>MUT'AH</i> DI INDONESIA	119
A. Pengertian Mut'ah.....	119
B. Sejarah Nikah Mut'ah.....	121
C. Hukum Nikah Mut'ah	123
BAB VII	
KONSEP KELUARGA SAKINAH DALAM PERSPEKTIF <i>MUBADALAH</i>.....	135
A. Pengertian Keluarga Sakinah	135
B. Pengertian <i>Mubadalah</i>	141
C. Keluarga Sakinah Melalui <i>Qira'ah Mubadalah</i>	143
BAB VI	
PROBLEMATIKA PENERAPAN <i>HADHANAH</i> DI INDONESIA.....	149
A. Pengertian <i>Hadhanah</i>	149
B. Syarat-Syarat <i>Hadhanah</i>	150
C. Konsep <i>Hadhanah</i> Dalam Islam.....	152
D. <i>Hadhanah</i> Dalam Peraturan Hukum Positif Di Indonesia.....	154
E. Perbandingan <i>Hadhanah</i> Dalam Hukum Normatif Dan Hukum Positif.....	161
BAB VII	
PROBLEMATIKA NIKAH HAMIL DI INDONESIA.....	165
A. Problematika Nikah Hamil	165

BAB VIII	
PROBLEMATIKA HUKUM POLIGAMI DI INDONESIA.....	193
A. Sejarah Poligami di Belahan Dunia	193
B. Poligami dalam Pandangan Fikih Klasik	200
C. Pandangan Gender Tentang Poligami	208
BAB VIII	
PROBLEMATIKA HUKUM KEWARISAN DI INDONESIA.....	211
A. Konsep Kewarisan Dalam Islam.....	211
B. Konsep Wasiat Wajibah	224
C. Yurisprudensi Tentang Waris Bagi Non Muslim.....	238
DAFTAR PUSTAKA.....	243
BIODATA PENULIS	261



BAB I

KONSEP HUKUM PERKAWINAN PROGRESIF

A. Pengertian Hukum Progresif

Secara maknawi, sesungguhnya pengertian progresif adalah berarti liberal, maju, radikal, reformis, revolusioner dan toleran, sedangkan makna kebalikan dari kata progresif adalah konservatif.¹ Kata ini jika dikaitkan dengan hukum, maka berarti bahwa hukum diharapkan mampu mengikuti perkembangan zaman, maupun menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri.² Terlebih dalam kajian hukum perkawinan Islam yang selalu dinamis dan mengalami tantangan yang semakin kompleks di masyarakat.

Hukum progresif bermula dari suatu asumsi bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya,³ sehingga hukum progresif tidak menerima konsep hukum sebagai institusi yang bersifat mutlak dan final, melainkan sangat ditemukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Hukum diartikan sebagai institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.⁴

1 Pius A Partanto dan M. Dahlan Al-Bari, *Kamus Ilmiah Populer*, (Surabaya: Arkola, 1991), h. 628

2 Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, cet-1, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011), h. 97

3 Sutjipto Rahardjo, "Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum di Indonesia", dalam, Ahmad Gunawan BS dan Mu'ammarr Ramadhan (Peny.), *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), h. 16

4 Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Gema

Lahirnya konsep hukum progresif ini dilatar belakangi adanya ketidak puasan terhadap teori dan praktek hukum tradisional yang berkembang, serta adanya kesadaran dikalangan praktisi hukum dan adanya kesenjangan yang luar biasa antara hukum dan teori (*law in book*) dan hukum dalam kenyataan (*law in action*). Faktor lain yang turut mendukung lahirnya konsep hukum ini adalah kenyataan tentang kegagalan hukum dalam memberikan respon terhadap masalah-masalah yang terjadi pada masyarakat.⁵ Jika dalam hukum perkawinan misalnya adanya pencatatan perkawinan, akte nikah dalam kajian fikih konservatif tidaklah mengalami masalah yang signifikan, namun pada konteks kenegaraan, administrasi tentunya haruslah dilakukan, agar perkawinan secara legal dapatlah dibuktikan, maka dalam konteks seperti ini, hukum progresif senantiasa membantu menyelesaikan perkara-perkara tersebut.

Dalam ranah teoritis, hukum progresif dianggap memiliki “kedekatan tersendiri” dengan tipe hukum responsip Nonet dan Selznick yang menipis terhadap analisis-analisis dogmatic tetapi mengaitkan hukum kepada tujuan-tujuan sosialnya.⁶ Masih dalam ranah teoritis, hukum progresif sebagaimana dikemukakan oleh Romli Atmasasmita juga mendasarkan pada teori hukum *sociological jurisprudence* ala Roscou Pound dan *pragmatic legal realism* ala Eugen Ehrlic dan dikuatkan pula oleh aliran studi kritis (*critical legas studies*) yang cenderung apriori terhadap segala keadaan dan bersikap *anti-foundationalism* sehingga teori ini tidak meyakini keberhasilan aliran *analytical jurisprudence* yang dipelopori Austin.⁷

Bertolak dari fakta teoritis di atas, maka cukup beralasan jika hukum progresif seringkali dilawankan dengan teori hukum positivisme hukum yang melihat hukum sebagai yang final dalam tatanan aplikatifnya ia menghukum secara “hitam putih”. Kenyataan ini menurut Sabian Utzman tercermin dalam sistem hukum di Indonesia. Dalam hal ini Sabian mengatakan, dalam berhukum bagi Indonesia, karena masih berpandangan bahwa hukum adalah undang-undang (tanpa memperhatikan gejolak masyarakat) sehingga tidak ada komitmen dan

Publishing, 2009), h. 1-2

5 Ahmad Rifā'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, cet-1, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h. 40

6 Sutjipto Rahardjo, *Hukum Progresif*, *Op.Cit.*, h. 51

7 Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif: Rekonstruksi terhadap Teori Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, cet-1, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2012), h. 91

moralitas untuk membangun hukum yang ideal berkeadilan disamping berkepastian yang professional bukan transaksional sebagai sarana memperkaya diri sendiri maupun golongan.⁸ Begitu juga dalam kajian hukum perkawinan, acap kali dibenturkan dengan perkara-perkara di luar undang-undang, sehingga terkadang harus menemukan jalan keluar dengan cara yang progresif.

Karakteristik lain yang diarahkan ada positivisme, sebagaimana diungkapkan oleh Widodo, meliputi kritik teoritis dan praktis. Dalam tataran teoritis, kelemahan positivisme hukum yang mulai disadari mulai waktu kelemahannya dimanfaatkan oleh rezim-rezim fasis ini yang pertama kali disuarakan oleh pendiri madzhab sejarah hukum, Friedrich Carl Von Savigny yang kemudian dilanjutkan oleh muridnya, Puchta. Menurut aliran ini, sekaligus sebagai penentangan terhadap positivisme hukum yang pada intinya dikatakan bahwa hukum bukan hanya yang dikeluarkan oleh penguasa dalam bentuk undang-undang namun hukum adalah jiwa bangsa (*volkgeist*) dan substansinya adalah aturan tentang kebiasaan hidup masyarakat.⁹

Sementara dalam kritis praktisnya, paradigma positivisme hukum yang menempatkan undang-undang sebagai hukum yang komplit pada gilirannya menempatkan seorang hakim sebagai corong undang-undang, dalam artian tugas hakim hanyalah menerapkan undang-undang secara mekanis dan linier untuk menyelesaikan permasalahan masyarakat sesuai dengan bunyi undang-undang. Namun pada kenyataannya, paradigma hukum yang menempatkan hakim sebagai tawanan undang-undang tidak memberikan kesempatan bagi pengadilan untuk menjadi institusi yang mendorong perkembangan masyarakat.¹⁰

Jika disimpulkan, maka hukum progresif dapat diidentifikasi, merupakan beberapa karakteristik berikut ini; *Pertama*, Hukum menolak tradisi *analytical jurisprudence* dan sebagai paham dengan aliran *legal realism*” *sociological jurisprudence* dan *critical legal studies*. *Kedua*, Hukum menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja

8 Sabian Utsman, *Menuju Penegakan Hukum Responsif*, cet. 2 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), h. 6

9 Widodo Dwi Putro, “*Mengkritisi Positivisme Hukum*”, dalam, Sulistyowati Irianti Irianto dan Shidarta, ed., *Metode Penelitian Hukum*, edisi 1, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009), h. 24

10 Widodo Dwi Putro, “*Mengkritisi*”, *Op.Cit.*, h. 28

melalui institusi-institusi kenegaraan. *Ketiga*, Hukum progresif ditujukan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum. *Keempat*, Hukum menolak *status-quo* serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani melainkan suatu institusi bermoral. *Kelima*, Hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. *Keenam*, Hukum progresif adalah hukum yang pro rakyat dan keadilan. *Ketujuh*, Asumsi dasar hukum progresif adalah hukum untuk manusia bukan sebaliknya. *Kedelapan*, Hukum bukan merupakan institusi yang absolute dan final namun sangat tergantung pada manusia menerapkannya. *Kesembilan*, Hukum selalu beradea dalam proses untuk terus menjadi (*law as proceses, law in the making*).¹¹

Hukum itu bukan merupakan institusi yang absolut dan final melainkan sangat tergantung pada bagaimana manusia melihat dan menggunakannya. Manusialah yang merupakan penentu bukan hukum. Menghadapkan manusia kepada hukum mendorong kepada kita melakukan pilihan yang rumit, tetapi pada hakekatnya teori-teori hukum yang ada dan berakar pada dua faktor tersebut. Semakin teori bergeser pada suatu hukum, semakin menganggap sesuatu hukum yang mutlak, otonom dan final. Semakin bergeser kepada manusia, semakin teori itu ingin memberikan ruang kepada manusia.¹²

Hukum progresif mengajarkan bahwa hukum bukanlah raja, tapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Hukum yang progresif tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral kemanusiaan.¹³

Dari hal-hal di atas, dapatlah ditarik suatu asumsi bahwa yang mendasari hukum yang progresif itu adalah sebagai berikut; *Pertama*, Hukum ada adalah untuk manusia, dan tidak untuk dirinya sendiri. *Kedua*, Hukum selalu berada dalam status *law in the making* dan tidak bersifat final. *Ketiga*, Hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan, dan bukan teknologi yang tidak berarti murni.¹⁴

11 Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif, Op.Cit.*, h. 88-89

12 Sutjipto Raharjo, *Hukum Progresif, Op.Cit.*, h. 1

13 Sutjipto Raharjo, *Membedah Hukum, Op.Cit.*, h. 228

14 *Ibid.*, h. 228-229

Jika ditarik dalam kajian hukum perkawinan Islam, bahwa hukum progresif adalah proses ijtihad yang dilakukan dengan mengkontekstualisasikan suatu perkara dengan menggunakan akal sehat untuk menggapai kemaslahatan manusia, karena hakekat hukum adalah untuk manusia dan bukan yang lainnya. Seperti halnya kajian waris bagi non muslim, secara konservatif seorang non muslim tidaklah mendapatkan warisan, begitu juga seorang muslim tidak diperbolehkan menerima warisan dari non muslim. Namun dalam kajian fikih aqaliyyat, misalnya bagi seorang yang tinggal di wilayah muslim minoritas, seorang muslim dibolehkan menerima warisan dari non muslim demi kemaslahatan, dengan alasan, jika harta warisan tersebut tidak diterima maka bisa jadi harta itu akan mumadzir atau bahkan digunakan untuk kemaksiatan.

B. Sejarah Hukum Progresif

Sebelum berbicara lebih jauh tentang penerapan hukum progresif atau bagaimana hukum progresif dapat digunakan sebagai alat untuk menjawab persoalan hukum perkawinan kontemporer, maka penting kiranya mengkaji terlebih dahulu sejarah hukum progresif. Kedekatan hukum yang progresif pada teori-teori hukum alam terletak pada kepeduliannya terhadap sesuatu, yang oleh Hans Kelsen disebut sebagai *meta-juritical*. Teori hukum alam menggunakan *the search for justice* daripada lainnya, seperti yang dilakukan oleh aliran *analytic jurisprudence*. Hukum yang progresif jika ditinjau oleh pemikiran hukum, lebih mendahulukan kepentingan manusia yang lebih besar daripada menafsirkan hukum dari sudut logika dan peraturan.¹⁵

Hukum progresif dapat dilacak keberadaannya pada ajaran *analytical jurinprodence*, yang dikembangkan oleh John Austin dan di Amerika Serikat dikembangkan juga oleh John Chipman Gray. Austin sangat menitik beratkan pada undang-undang sebagai hukum (yang dibuat oleh penguasa). Sedangkan Gray lebih menitik beratkan hukum pada keputusan pengadilan. Menurut faham *analytical jurisprudence*, hukum bukan merupakan hal-hal yang ideal, melainkan hukum merupakan hal yang empiris, yaitu hal-hal yang benar-benar eksis dan tidak terlalu terpaut dengan faktor alam, moralitas, atau agama. Hukum bukan apa yang seharusnya (*das sollen*), melainkan hukum adalah apa adanya (*das sain*). Hakim bukan sekedar menerapkan hukum, melainkan hakim juga

15 Sutjipto Raharjo, *Hukum Progresif, Op.Cit.*, h. 1

membuat hukum *ex post facto*. Dalam suatu proses hukum dan *legal reosening*, hakim tidak menggunakan metode silogisme, tetapi lebih menggunakan prasangka dan personalitas dari hakim tersebut.¹⁶

Adapun jika kehadiran hukum dikaitkan pada tujuan sosialnya, maka hukum yang progresif ini juga dekat dengan *sociological jurisprudence*, yang dikembangkan oleh Ugun Ehrlich and Roscoe Pond. Menurut Ehrlich, hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*). Adapun Pond mengatakan konsep hukum sebagai alat merekayasa masyarakat (*law as a tool of social engenering*),¹⁷ memberikan dasar bagi kemungkinan digunakannya hukum secara sadar untuk mengadakan perubahan pada suatu masyarakat (rekayasa sosial). Dengan konsep hukum adalah yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat dan hukum sebagai alat rekayasa sosial diharapkan dapat dijadikan perubahan-perubahan yang mengarah pada kebaikan pada masyarakat luas, seperti adanya persamaan hak, terciptanya kesejahteraan masyarakat, perlindungan terhadap lingkungan dan alam sekitarnya.¹⁸

Teori Ehrlich dan Pond mengenai kepentingan-kepentingan sosial merupakan sebuah usaha yang lebih eksplisit untuk mengembangkan suatu modal hukum yang progresif. Dalam persepektif ini, hukum yang baik seharusnya memberikan yang lebih dari sekedar prosedur hukum. Hukum tersebut harus berkomponen dan juga adil. Ia seharusnya mampu mengenali keinginan publik (masyarakat) dan punya komitmen terhadap tercapainya keadilan substantif.¹⁹

Hukum yang progresif berbagi faham juga dengan *legal realism* (realisme hukum), dimana menurut madzhab ini, sumber hukum satu-satunya bukan hanya pemegang kekuasaan negara, namun para pelaksana hukum, terutama para hakim. Dinyatakan bahwa bentuk hukum bukan lagi sebatas undang-undang, namun juga merupakan putusan hakim (*jurisprudence*) dan tindakan-tindakan yang dilakukan dan diputuskan

16 Munir Fuady, *Filsafat dan Teori Hukum Postmodern*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), h. 68

17 Sutjepto Rahardji, *Membedah Hukum*, *Op.Cit.*, h. 165

18 Achmad Ali, *Menguak Tabir*, *Op.Cit.*, h. 100-105

19 Philip Nonet & Philip Selznic, *Law & Society in Transition: Toward Responsuve law* (New York: Harper Torch Book, 1978, Rafael Edi Basco Penj. *Hukum Responsip Pilihan di Masa Transisi*, Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis, (Jakarta: HuMa, 2003), h. 59-60

oleh pelaksana hukum.²⁰ Tujuan utama realisme hukum sebagaimana dikemukakan oleh Jerome Frank dan Oliver Wendel Holmes adalah untuk membuat hukum menjadi lebih mendengar akan kebutuhan sosial, dengan memberikan dorongan pada perluasan bidang-bidang yang memiliki keterkaitan secara hukum, agar cara berfikir atau nalar hukum dapat mencakup pengetahuan di dalam konteks sosial dan memilih pengaruh pada tindakan resmi aparat hukum.²¹

Perkembangan hukum progresif tidak lepas dari perkembangan tatanan hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh Nonet dan Silznic²² yaitu; *Pertama*, tatanan hukum yang represif, dimana hukum disubordinasikan dibawah tatanan politik dan tatanan ekonomi. *Kedua*, tatanan hukum yang otonom, dimana hukum berkedudukan setara (*koordinatif*) dengan tatanan politik tatanan ekonomi dan tatanan sosial-budaya. *Ketiga*, tatanan hukum yang responsif, dimana hukum berupaya untuk mendekatkan diri pada kebutuhan sosial dari suatu masyarakat.

Hukum yang progresif ingin menempatkan kehadirannya pada hubungan erat dengan manusia dan masyarakat, sehingga dapat dikatakan bahwa hukum progresif ini memiliki tipe hukum responsif, yang akan selalu dikaitkan dengan tujuan-tujuan diluar narasi tekstual itu sendiri. Hukum yang progresif akan memberikan respon terhadap perkembangan dan kebutuhan manusia seperti kebutuhan akan kebenaran, keadilan, kesejahteraan, dan kepedulian terhadap manusia pada umumnya.

Kemunculan hukum yang progresif, tidak bisa juga dipisahkan dari munculnya aliran *Critical Legal Studies* (CLS) di Amerika Serikat apada tahun 1977, maka jika diteliti lebih dekat, keduanya mengandung substansi kritik atas kemapanan akan aliran dalam hukum yang berlaku di Amerika Serikat. CLS langsung menusuk jantung pikiran hukum Amerika yang dominan, yaitu suatu sistem hukum liberal yang didasarkan pada pikiran politik liberal. CLS lahir dari suatu bentuk pembangkitan terhadap realitas sosial tentang ketidakadilan yang memang sangat dirisaukan oleh para ahli hukum.²³ Hukum positif telah memperlihatkan pada dirinya tidak berdaya dan telah digunakan dengan hanya sekedar sebagai suatu alat penindas atau pemanis belaka. Oleh karena itu, para penganut CLS

20 Sutjipto Rahardjo, *Membedah Hukum, Op.Cit.*, h. 168

21 Philipe Nonet, *Law & Society in Transition, Op.Cit.*, h. 59

22 *Ibid.*, h. 59

23 Munir Fuady, *Aliran Hukum, Op.Cit.*, h. 9

berusaha untuk segera keluar dari doktrin-doktrin yang sudah using untuk negara masuk kedalam suatu tatanan hukum yang lebih baik sesuai dengan perkembangan masyarakat yang damai, tidak rasialis, tidak genderis, dan tidak korup.²⁴

Pemikiran CLS tersebut, setidaknya telah mengilhami beberapa ahli hukum di Indonesia, sehingga sedikit banyak pemikirannya dipengaruhi oleh gerakan ini. Misalnya Sutjipto Rahardjo yang telah menggagas bentuk pemikiran yang dinamakannya hukum yang progresif dengan dilatar belakangi oleh keprihatinan akan lemahnya *law enforcement* di Indonesia dewasa ini, yang selanjutnya pemikiran tersebut berkembang dan mengilhami banyak kalangan hukum lainnya di negeri ini.²⁵

Teori hukum tradisional mengajarkan bahwa hukum merupakan seperangkat aturan dan prinsip-prinsip yang memungkinkan masyarakat mempertahankan ketertiban dan kebebasannya. Hukum haruslah netral dan dapat diterapkan pada siapa saja secara adil, tanpa memandang kekayaan, ras, gender ataupun hartanya. Namun harus dipisahkan dari politik, penerapan hukum dipengadilanpun harus dilakukan segera adil. Akan tetapi, sebenarnya hal tersebut tidak dapat dilakukan secara konsekuen dalam penerapannya, karena menurut para teoritis *post modern*, hukum tidak mempunyai dasar objektif dan tidak ada kebenaran sebagai tempat berpijak hukum, yang ada hanyalah kekuasaan semata yang menjadi alat kekuasaan bagi penguasa.²⁶

Yang menjadi ukuran hukum, bukan benar atau salah, bermoral atau tidak bermoral, melainkan hukum merupakan apa saja yang diputuskan dan dijalankan oleh kelompok masyarakat yang paling berkuasa. Hukum harus ditafsirkan yang nyatanya akan ditafsirkan menurut keinginan yang menafsirkannya, dan penafsir akan menafsirkan sesuai dengan perasaan dan kepentingan sendiri, sehingga yang namanya keadilan hanya merupakan semboyan retorika yang digunakan oleh kelompok mayoritas menjelaskan apa yang mereka inginkan, dan keinginan pihak minoritas tidak pernah menjadi hasil penafsiran hukum dan akan selalu menjadi bulanan-bulanan hukum.²⁷

24 *Ibid.*, h. 8

25 Ahmad Rifa'i *Penemuan Hukum, Op.Cit.*, h. 40-42

26 Munir Fuadi, *Alirah Hukum Kritis, Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, (Bandung: Citra Aditiya, 2003), h. 1-2

27 *Ibid.*, h. 1-2

Fakta di depan mata, penegakan hukum di Indonesia masih *carut parut*, dan hal ini sudah diketahui, bukan hanya kepada orang yang selalu berkecimpung dibidang hukum, tetapi juga oleh sebagian besar masyarakat Indonesia, dan juga komunitas masyarakat International. Bahkan banyak pendapat mengatakan bahwa penegakan hukum (*law inforcement*) di Indonesia sudah pada titik nadzir. Proses penegakan hukum sudah acap kali dipandang bersifat diskrimitatif, inkonsisten, dan hanya mengedepankan kepentingan kelompok tertentu, padahal sebenarnya menegakkan hukum merupakan ujung tombak terciptanya tatanan hukum yang baik dalam masyarakat.²⁸

Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum, sebagai rekayasa sasaran masyarakat kearah kehidupan yang lebih baik, maka tidak hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas terwujudnya dari kaidah hukum dan praktek hukum, yaitu adanya jaminan penegakan hukum yang baik.²⁹

Berdasarkan filosofi hukum yang sebenarnya adalah bahwa "*hukum untuk manusia, bukan manusia untuk hukum*". Hukum bertugas melayani masyarakat, bukan sebaliknya. Kualitas suatu hukum ditentukan dengan kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia (*the greatest happiness for the greatest number of people*). Oleh karena itu, apabila ada sebuah masalah dalam suatu hukum, hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusianya yang dipaksa untuk dimasukkan dalam skema hukum.

Memasukkan hukum keilmu-ilmu sosial adalah langkah yang progresif, karena demikian, memungkinkan hukum tersebut dapat dianalisis dan difahami secara lebih luas dan akan meningkatkan kualitas keilmuan dari ilmu hukum. Kemajuan ilmu-ilmu alam, ekonomi, sosial, politik seharusnya mendorong para ahli hukum untuk melihat apa yang bisa dimanfaatkan dari temuan-temuan disiplin ilmu tersebut bagi praktek hukum. Dikatakan oleh Schuyt, kemajuan dalam bidang-bidang ilmu diluar hukum seharusnya menantang para ahli hukum yang baik untuk memberikan reaksi yang memadai dan bisa memilah-milah dengan bantuan disiplin ilmu lain, mana persoalan hukum yang dapat diselesaikan dengan baik.

28 Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), h. 38

29 Munir Fuadi, *Aliran Hukum Kritis, Op.Cit.*, h. 40

Menurut Fritjof Capra, sekarang ini kita hidup dalam suasana masa *turning point*. Ketidak mampuan kita untuk kembali melihat kehidupan manusia dengan pandangan yang utuh, terjadi krisis dalam dimensi-dimensi intelektual, moral dan spiritual manusia. Orang tidak bisa lagi memusatkan perhatian kepada satu objek yang dipisahkan dari lingkungannya, melainkan membiarkan objek tersebut bersatu dengan lingkungannya. Metodologi harus mengutuhkan, bukan memisahkan-misahkan. Pendekatan dan metode holistik itu tidak hanya pada fisika, tetapi juga dalam kedokteran, psikologi dan ilmu-ilmu sosial.

Memasukkan hukum keilmu-ilmu sosial adalah langkah yang progresif, karena yang demikian memungkinkan hukum itu dianalisis dan dipahami secara lebih luas dan akan meningkatkan kualitas keilmuan dari ilmu hukum. Kemajuan ilmu-ilmu alam, ekonomi, sosial, politik, seharusnya mendorong para ahli hukum untuk melihat apa yang bisa dimanfaatkan dari temuan-temuan disiplin-disiplin ilmu tersebut bagi praktik hukum. Dikatakan oleh Schuyt, kemajuan dalam bidang-bidang ilmu diluar hukum seharusnya menantang para ahli hukum yang baik untuk memberikan reaksi yang memadai dan bisa memilah-milah dengan disiplin ilmu lain, mana persoalan hukum yang dapat diselesaikan dengan baik dan membawa kemaslahatan.³⁰

Lahirnya hukum progresif pada dasarnya adalah ketidak puasan dan keperhatian kurang puas pada kualitas penegakan hukum di Indonesia. Berdasarkan latar belakang inilah dapat dikatakan bahwa spirit hukum progresif adalah spirit pembebasan. Pembebasan yang dimaksud adalah sebagai berikut; *Pertama*, Pembebasan terhadap tipe, cara berfikir, asas, dan teori yang selama ini dipakai. *Kedua*, Pembebasan terhadap kultur penegakan hukum (*administration of justice*) yang selama ini berkuasa yang dirasa menghambat usaha hukum untuk menyelesaikan persoalan.³¹

Dalam kajian hukum Islam, sejatinya hukum progresif telah lama dikenal oleh para ulama klasik dan telah digunakan sebagai alat untuk menganalisa perkara yang terjadi, namun karena semakin berkembangnya pola hidup masyarakat modern, sehingga mengalami tantangan baru. Teori progresif sejatinya adalah teori logika (*al-ra'yu*) adalah penggunaan penalaran dalam berijtihad hukum, hal ini sejauh

30 Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2015), h. 3-4

31 Fadil SJ. Dan Nor Salam, *Pembaruan Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, (Malang: UIN Maliki Press, 2014), h. 10-13

Nabi mengarahkan kepada Muadz bin Jabal untuk berijtihad jika mengalami perkara di luar al-Qur'an dan Sunnah, Umar bin Khattab pun telah menggunakan logika sehat setiap kali berhadapan dengan perkara demi membawa kemaslahatan. Lebih jauh, para ulama kontemporer juga acap kali menggunakan *maqashid al-Syariah* sebagai *grand theory* dalam menghadapi perkara kekinian, yang semua itu adalah untuk kemaslahatan manusia yang merupakan bentuk dari upaya progresif.

C. Karakteristik Hukum Progresif

Penerapan hukum progresif secara formal sering kali didekatkan dengan perkara-perkara pidana, hal ini tentunya tidak terlepas dari penggagas hukum progresif itu sendiri. Gagasan hukum progresif muncul didasari oleh keprihatinan terhadap kondisi hukum di Indonesia, yang menurut pengamat hukum baik dari dalam maupun luar negeri, sebagai salah satu hukum yang terburuk di dunia, sehingga hukum di Indonesia memberikan kontribusi yang rendah dalam turut mencerahkan bangsa untuk keluar dari keterpurukan padahal hukum itu adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia.

Kata progresif itu sendiri berasal dari kata progress yang berarti adalah kemajuan. Jadi diharapkan hukum itu hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri.³²

Selain itu, konsep hukum progresif tidak lepas dari konsep *progresivisme*, yang bertitik tolak dari pandangan kemanusiaan, pada dasarnya manusia itu baik, memiliki kasih sayang, serta kepedulian terhadap sesama sebagai modal penting bagi pembangunan kehidupan ber hukum bagi masyarakat.³³

Berfikir secara progresif berarti harus berani keluar dari *mainstream* pemikiran *absolutism* hukum, kemudian menempatkan hukum dalam semua persoalan kemanusiaan. Bekerja berdasarkan pola pikir yang diperminan hukum memang perlu. Namun hal ini bukanlah suatu hal yang mutlak harus dilakukan manakal berhadapan dengan masalah pada

32 Sutjipto Rahardjo, *Membangun Hukum, Op.Cit.*, h. 228

33 *Ibid.*, h. 228

suatu perkara yang menggunakan logika hukum modern. Yang akan menciderai posisi kemanusiaan dan kebenaran. Bekerja berdasarkan pola pikir atau paradigma hukum yang progresif akan melihat faktor utama dalam hukum itu adalah manusia, sedangkan dalam paradigma hukum yang positivitas meyakini kebenaran hukum atas manusia. Namun boleh dimarjinalkan asal hukum tetap tegak. Sebaliknya, paradigma hukum progresif berfikir bahwa justru hukumlah yang boleh dimarjinalkan untuk mendukung proses eksistensitas kemanusiaan, kebenaran dan keadilan.³⁴

Agenda utama hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari perbincangan tentang hukum. Bagi hukum progresif, hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya, dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.³⁵

Penerimaan faktor manusia, akan membawa hukum progresif pada kepedulian faktor berlaku (*behavior experience*) manusia. Dalam paradigma hukum yang positivistis, posisi manusia adalah untuk hukum dan logika hukum. Sehingga manusia dapat dipaksa untuk dimasukkan kedalam hukum. Sebaliknya untuk hukum yang progresif, menempatkan hukum untuk manusia. Jikalau faktor kemanusiaan yang di dalamnya termasuk kebenaran dan keadilan telah menjadi titik pembahasan hukum, maka faktor etika dan moralitas dengan sendirinya akan ikut terseret masuk kedalamnya.³⁶ Faktor etika dan moral sangat perlu dalam membangun konsep hukum progresif, oleh karena etika dan moral akan berbicara benar dan salah atau baik dan buruk, yang melekat langsung pada diri manusia, jika seseorang tidak memiliki etika dan moral, maka ia sama dengan makhluk lain yaitu seperti binatang.

Di dalam hukum progresif terkandung moralitas kemanusiaan yang sangat kuat. Jika etika manusia dan moral telah luntur, maka pegangan hukum tak tercapai, sehingga membangun masyarakat untuk sejahtera dan kebahagiaan manusia tidak akan terwujud. Pembangun pondasi dan kedatangan mental ini adalah dengan memperbaiki akhlak, pembinaan moral atau pembinaan arakter di masyarakat, harus disesuaikan, sehingga

34 Sutjipto Rahardjo, *Hukum Progresif sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, *Op.Cit.*, h. 5

35 Sutjipto Rahardjo, *Membangun Hukum*, *Op.Cit.*, h. 188.

36 A.M. Mujahidin, *OPCit.*, h. 58

dibangun masyarakat yang damai sejahtera, masyarakat adil makmur.³⁷

Teori hukum progresif merupakan bagian dari proses *searching for the truth* (pencarian kebenaran) yang tidak pernah berhenti. Sutjipto Rahardjo sebagai penggagas hukum progresif mengatakan bahwa *rule breaking* sangat penting dalam sistem penegakan hukum. Dalam penegakan hukum hakim dan juga penegak hukum lainnya, harus berani membebaskan diri menggunakan pola kaku, dan cara yang demikian sebenarnya sudah banyak terjadi, termasuk di Amerika Serikat sekalipun. Cara inilah yang tadi disebut *rule breaking*.

Menurut Sutjipto Rahardjo, ada tiga cara untuk dapat melakukan *rule breaking*, yaitu; *Pertama*, Dengan menggunakan kecerdasan spiritual untuk bangun dari keterpurukan hukum dan tidak membiarkan diri terkekang dengan cara lama. *Kedua*, Melakukan pencarian makna lebih dalam hendaknya menjadi ukuran baru dalam menjalankan hukum dan bernegara hukum. *Ketiga*, Hukum hendaknya dijalankan tidak menurut prinsip logika saja, tapi dengan perasaan, keperluan dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah.³⁸

Dalam perspektif hukum progresif seharusnya kita tidak boleh terus terjebak pada formalisme hukum yang dalam praktek menunjukkan banyak kontradiksi dan kebuntuan dalam pencarian kebenaran dan keadilan substansial. Dalam formalisme hukum dan penegakannya dengan mata tertutup pun, akan berjalan sistematis ibarat rumusan matematika yang jelas, tegas dan pasti. Tidak ada kekeliruan didalamnya. Seolah hukum itu seperti hukum automat, tinggal pencet tombol maka keadilan begitu saja akan diciptakan pula. Formalisme telah melahirkan gejala spiral pelanggaran hukum yang tak berhujung pangkal dan memasukkan kita kedalam kerangkeng hipokrisi penegakan hukum.³⁹

Masalah penemuan hukum dalam kaitannya dengan tugas hakim, akan muncul pada saat hakim melakukan pemeriksaan perkara, hingga saat menjatuhkan putusan. Hakim dalam menjalankan tugas, dan wewenangnya memeriksa, mengadili dan kemudian menjatuhkan putusan harus berdasarkan pada hukum yang berlaku dan juga berdasarkan keyakinannya, bukan berdasarkan logika hukum semata.

37 *Ibid.*, h. 213

38 Sutjipto Rahardjo, *Membangun Hukum, Op.Cit.*, h. 188.

39 Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif, Op.Cit.*, h. 38-39

Ada tiga hal yang menjadi pedoman bagi hakim dalam menghadapi suatu perkara, sebagaimana dikemukakan oleh Purwoto S. Gandasubrata yaitu sebagai berikut⁴⁰; *Pertama*, Dalam suatu perkara yang hukum atau undang-undangnya sudah jelas, hakim hanya menerapkan hukumnya atau dalam hal ini hakim bertindak sebagai terompet undang-undang (*la bouche de la loi*). *Kedua*, Dalam suatu perkara yang hukum atau undang-undangnya tidak atau belum jelas, maka hakim harus menafsirkan hukum atau undang-undang melalui cara-cara atau metode penafsiran yang berlaku dalam ilmu hukum. *Ketiga*, Dalam suatu perkara dimana terjadi pelanggaran atau penerapan hukumnya bertentangan dengan undang-undang yang berlaku maka hakim akan menggunakan hak pengujinya berupa *formale toetsingrecht* atau *materieletoetsingrecht* yang biasa dilakukan oleh *judex juris* terhadap perkara yang diputus oleh *judex facti*.

Menurut Bagir Manan, rumusan undang-undang yang bersifat umum tidak pernah menampung secara pasti setiap peristiwa hukum. Hakimlah yang berperan menghubungkan atau menyambungkan peristiwa hukum yang konkrit dengan ketentuan hukum yang abstrak. Sudah menjadi pekerjaan sehari-hari hakim memberikan penafsiran atau konstruksi hukum suatu ketentuan hukum dengan peristiwa konkrit.⁴¹

Oleh karena itu, hakim dalam melaksanakan tugas tersebut, bukan hanya menjadi terompet undang-undang semata, melainkan selalu dan selalu berusaha untuk selalu melakukan penemuan hukum, dengan selalu menafsirkan suatu ketentuan undang-undang dengan cara menghubungkan peristiwa atau fakta-fakta hukum yang terjadi di persidangan diterapkan dengan ketentuan undang-undang, sehingga mendapat keyakinan suatu perbuatan terdakwa atau dalil salah satu pihak dalam perkara.

Apabila berpijak pada paradigm hukum yang konservatif, maka dalam enemuan hukum yang dilakukan oleh hakim ini, terlihat bahwa hakim hanya mengkonstatir bahwa undang-undang dapat diterapkan pada peristiwanya, kemudian hakim menerapkannya menurut bunyi undang-undang. Dengan demikian, penemuan hukum dalam hal ini, tidak lain merupakan penerapan undang-undang yang terjadi secara terpaksa atau

40 Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), h. 46

41 Bagir Manan, *Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*, (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2005), h. 209

sillogisme. Jadi, dalam hal ini hakim tidak menemukan hukum baru, dan hanya sekedar menerapkan undang-undang atau hakim hanya sebagai terompet undang-undang saja.

Dalam paradigme penemuan hukum yang konservatif, sebagaimana telah dijelaskan, hukum dan peradilan hanyalah untuk mencegah kemerosotan moral dan nilai-nilai, sedangkan dalam paradigma penemuan hukum yang progresif hukum dan peradilan merupakan alat untuk melakukan perubahan-perubahan sosial.

Penemuan hukum yang progresif, berangkat dari konsep hukum progresif, bahwa hukum itu adalah untuk manusia, yang di dalamnya adalah termasuk nilai-nilai akan kebenaran dan keadilan yang menjadi titik pembahasan hukum, sehingga faktor etika dan moralitas tidak terlepas dari pembahasan tersebut. Jadi penemuan hukum yang progresif, secara tegas mengaitkan faktor hukum, kemanusiaan, dan moralitas sehingga penemuan hukum yang dilakukan hakim dalam kerangka menjalankan tugas yustisialnya, yang ada akhirnya hakim akan menjatuhkan putusannya.

Maka, karakteristik penemuan hukum yang progresif adalah; *Pertama*, Penemuan hukum yang didasarkan atas apresiasi hakim sendiri dengan dibimbing oleh pandangan atau pemikirannya secara mandiri, dengan berpijak pada pandangan bahwa hukum itu ada untuk mengabdikan kepada manusia. *Kedua*, Penemuan hukum yang berdasarkan pada nilai-nilai hukum-hukum kebenaran dan keadilan serta juga etika dan moralitas. *Ketiga*, Penemuan hukum yang mampu menciptakan nilai-nilai baru dalam kehidupan masyarakat, atau melakukan rekayasa dalam suatu masyarakat yang sesuai dengan perkembangan zaman dan teknologi serta keadaan masyarakat.⁴²

Dalam konteks hukum perkawinan, persoalan hukum perkawinan hingga saat ini masih menjadi pembahasan yang menarik baik di dunia pendidikan maupun dalam politik perundang-undangan, persoalan ini menjadi menarik karena memiliki implikasi yang sangat besar dalam kehidupan sehari-hari. Sehingga perlu adanya pengaturan yang signifikan dalam persoalan ini, kalangan legislatif diharapkan mampu menelorkan sebuah pembaharuan hukum keluarga yang mampu menjadi penyangga yang sesuai dengan kondisi kehidupan dalam keluarga di zaman ini.

42 Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum, Op.Cit.*, h. 48

Di zaman modern, eksistensi hukum Islam relatif berbeda dengan hukum Islam yang terdapat dalam kitab-kitab fikih klasik dan juga dengan pandangan tentang keabadian hukum Islam di atas. Reformasi hukum Islam dilakukan di negara-negara Islam yang terdapat di Eropa, Afrika, Asia, dan bahkan di Timur Tengah, terjadi perubahan besar yang belum pernah terjadi sebelumnya pada satu abad terakhir.

Agama Islam adalah agama yang universal, tidak dibatasi oleh ruang dan waktu. Al-Qur'an sendiri menyatakan bahwa ajaran Islam berlaku untuk seluruh umat manusia. Oleh karena itu, Islam seharusnya dapat diterima oleh setiap umatnya, tanpa harus ada pertentangan dengan situasi dan kondisi di mana umat itu berada. Begitu pula ketika berhadapan dengan masyarakat modern, Islam tentunya dituntut untuk dapat menghadapi tantangan modernitas, karena Islam adalah *shalihun li kulli zaman wa makan*.

Hukum keluarga mengalami perkembangan dan pertumbuhan yang selaras dengan kehidupan manusia. Sebagai makhluk pribadi dan sosial, manusia senantiasa mengalami perubahan budaya dan tradisi yang dijalankan sehari-hari. Hal tersebut tentunya membawa dampak juga terhadap norma hukum yang dianut selama ini. Berbagai peraturan yang menyangkut masalah yang berkaitan dengan sistem keluarga juga mengalami perkembangan, mulai yang masalah perkawinan, perceraian, dan hak asuh anak.

Peradaban Islam tidak lain dan tidak bukan merupakan buah dari akumulasi pergulatan penganut agama Islam ketika berhadapan dengan proses dialektis antara "normativitas" ajaran wahyu dan "historisitas" pengalaman kekhalifahan manusia di muka bumi yang selalu berubah sesuai dengan konteksnya. Hubungan tarik menarik antara kedua dimensi tersebut, selalu mewarnai perjalanan pemikiran Islam sepanjang masa.⁴³

Pada abad 20, sejarah panjang pembaruan Hukum Keluarga Islam di dunia dimulai. Turki menjadi negara pertama pelopor pembaharuan tersebut dengan mereformasi Hukum Keluarga Islam dan melahirkan Ottoman Law of Family Right tahun 1917 sampai pada akhirnya mengadopsi Hukum Sipil Swiss sebagai Undang-Undang Turki

43 M. Amin Abdullah, *Falsafah Kalam di Era Postmodernisme*, cet. ke-1 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1995), h. 5.

pada tahun 1926. Pembaruan hukum keluarga yang dilakukan oleh berbagai negara muslim secara garis besar mencakup tiga aspek, yaitu perkawinan, perceraian, dan warisan. Tujuan pembaharuan Hukum Keluarga Islam Kontemporer secara umum dapat dikelompokkan menjadi tiga, yakni: (1) Unifikasi hukum; (2) Peningkatan Status Perempuan, dan; (3) Merespon perkembangan dan tuntutan zaman karena doktrin fikih tradisional yang dianggap kurang mampu menjawab masalah yang berkembang di masyarakat.⁴⁴

Pembaharuan hukum keluarga muslim ini didahului dan dimulai oleh negara-negara muslim yaitu Turki dan Mesir yang kemudian membawa perubahan besar terhadap negara lain termasuk Indonesia. Pengaruh ini ternyata membawa perubahan besar dalam penerapan hukum khususnya pada bidang-bidang yang membutuhkan tajdid karena adanya perkembangan dan keadaan yang sudah tidak memungkinkan untuk menggunakannya.

Perubahan yang dilakukan oleh negara Turki adalah melakukan pembaharuan hukum keluarga dalam bentuk undang-undang. Hal ini karena sebelumnya bagi muslim Turki, madzhab Hanafi adalah madzhab yang melatari kehidupan keberagamaan secara formal hingga tahun 1926. Pembaruan hukum keluarga di Turki juga telah mengalami perkembangan yang cukup pesat dibandingkan dengan fikih konvensional di mana tujuannya adalah aktualisasi hukum yang terus berkembang.⁴⁵

Setelah Turki, Republik Arab Mesir mengikuti pembaruan hukum keluarga. Lain halnya dengan Turki yang mengadopsi hukum *Code Civil Switzerland*, Republik Arab Mesir memperbaruinya dengan melakukan reformasi terhadap hukum-hukum fikih yang telah berlaku. Mesir menjadi negara pertama di Arab dan negara kedua setelah Turki yang mengadakan pembaruan hukum keluarga

Pembaruan hukum keluarga di Mesir dimulai tahun 1920 ditandai dengan diundangkannya Rancangan Undang-Undang Hukum Keluarga. Pada tahun 1929 dilakukan amandemen kedua terhadap beberapa pasal pada undang-undang sebelumnya. Setelah itu tercatat dua kali amandemen terhadap hukum keluarga Mesir yaitu pada tahun 1979 dan

44 Khoirudin Nasution, *Pengantar dan Pemikiran Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia* (Yogyakarta: Academia & Tafazza, 2010), h. 40.

45 Khoiruddin Nasution, *Hukum Perkawinan dan Warisan di Dunia Muslim Modern* (Yogyakarta: Academia & Tafazza, 2012), h. 82.

1985. Reformasi hukum keluarga Mesir antara lain terkait dengan masalah poligami, wasiat wajibah, warisan, dan pengasuhan anak. Pasal 13 Kitab undang-Undang Acara Peradilan Mesir menyebutkan bahwa *al-Ahwal as-Syakhsyyah* menyangkut masalah-masalah yang berhubungan dengan pribadi, ahliyyah dan keluarga (seperti perkawinan dan akibat hukumnya, pengampunan, dan harta warisan).⁴⁶

D. Tujuan Pembaharuan Hukum Perkawinan Islam Progresif

Adapun tujuan dari pembaruan hukum keluarga Islam dapat dikelompokkan menjadi tiga, yaitu; 1) unifikasi hukum, 2) pengangkatan status perempuan dan, 3) penyesuaian fikih dengan perkembangan zaman.⁴⁷

1. Unifikasi Hukum

Unifikasi hukum adalah upaya penyatuan hukum menjadi satu hukum yang berlaku bagi rakyat yang ada di seluruh wilayah negara dan menjadi bagian dari sistem hukum nasional. Usaha unifikasi hukum ini dilakukan karena masyarakatnya menganut bermacam-macam mazhab atau bahkan agama yang berbeda. Alasan pembaruan untuk unifikasi ini adalah karena adanya sejumlah mazhab yang diikuti oleh negara yang bersangkutan.⁴⁸ Unifikasi hukum ini memiliki beberapa pemberlakuan, yaitu:

- a. Unifikasi berlaku untuk muslim dan non-muslim; *Pertama*, Unifikasi berlaku untuk muslim dengan menyatukan dua aliran besar dalam Islam yaitu sunni dan syiah. Seperti contohnya negara Irak dan Iran; *Kedua*, Unifikasi berlaku untuk muslim dengan memberlakukan antar mazhab di kalangan sunni; *Ketiga*, Unifikasi untuk muslim saja dalam bentuk satu mazhab saja, dijadikan sebagai mazhab yang terkait dengan negara, seperti halnya dengan: Fikih adalah pemikiran yang tidak dijadikan undang-undang/tidak mengikat, Qonun adalah fikih taqnin, pemahaman yang dijadikan undang-undang, Yurisprudensi adalah pemahaman hakim terdahulu, dapat dijadikan rujukan

46 Nurun Jamaludin, "Sejarah Pembaruan Hukum Keluarga Islam: Kontribusi dan Tujuan Turki dan Mesir," *UIN Sunan Kalijaga*, 2013, 1.

47 Muhammad Nur Hasan Latief, "Pembaharuan Hukum Keluarga Serta Dampaknya Terhadap Pembatasan Usia Minimal Kawin dan Peningkatan Status Wanita," *Jurnal Hukum Novelty* 7, no. 2 (1 Agustus 2016): 199, <https://doi.org/10.26555/novelty.v7i2.a5467>.

48 *Ibid*

pakar-pakar hukum yang lain dan Fatwa adalah pemahaman terhadap suatu perkara yang muncul.

2. Tujuan peningkatan status perempuan

Tujuan ini memang tidak disebutkan secara gamblang, namun terlihat dari materi hukum yang dirumuskan bahwa undang-undang tersebut merespon sejumlah tuntutan peningkatan status dan kedudukan perempuan. Hampir semua pembaharuan undang-undang perkawinan di berbagai negara dilakukan untuk meningkatkan status perempuan.⁴⁹

3. Tujuan menyesuaikan dengan perkembangan zaman

Agar tidak tertinggal dengan perubahan zaman yang terus menerus terjadi, maka perlu pembaruan hukum keluarga Islam untuk mengimbangiannya. Dapat dikatakan bahwa tujuan ketiga ini merupakan tujuan dari pembaruan hukum keluarga dari kebanyakan negara muslim, meskipun tidak menutup kemungkinan di beberapa negara mencakup berbagai tujuan sekaligus.⁵⁰

Perubahan yang terjadi dalam sistem hukum yang telah lama digunakan pasti membawa dampak yang sangat besar bagi masyarakat. Termasuk hukum keluarga Islam di negara muslim, khususnya Indonesia. Sikap para ulama pun juga pro dan kontra dan tak jarang terjadi perdebatan sengit karena ingin mempertahankan ketentuan hukum yang lama, baik karena persoalan metodologi maupun substansinya. Selanjutnya metode reformasi akan dijelaskan selanjutnya.

Dalam mengagas sebuah kajian hukum perkawinan yang bercorak progresif, tentunya tidak lepas dari upaya pembaruan hukum perkawinan itu sendiri. Dalam proses pembaruan hukum dikenal dengan istilah *intra doctrinal reform* dan *extra doctrinal reform*. Adapun *intra-doctrinal reform*, yaitu dengan merujuk pada konsep fiqh konvensional dengan cara *takhayyur* (memilih salah satu pendapat ulama fiqh) atau *talfiq* (mengkombinasikan sejumlah pendapat ulama). Penerapan ini dikenal dengan penerapan teori lama dengan menggunakan ushul fiqh dan berpegang teguh pada teori konvensi yang berantai sudah dipegang teguh

49 *Ibid*, 200.

50 *Ibid*, 200.

sejak lama dan menjadi pegangan umum.⁵¹

Extradoctrinal reform pada prinsipnya tidak lagi merujuk pada konsep fikih konvensional, tetapi merujuk pada nash al-Qur'an dan sunnah nabi Muhammad *saw*, dengan melakukan penafsiran ulang terhadap nash (reinterpretasi). Pada prinsipnya metode pembaruan yang digunakan dalam melakukan kodifikasi hukum Islam kontemporer ada lima (5), yakni: (1) takhayyur, (2) talfiq, (3) takhshîsh al-qadlâ, (4) siyâsah syar'iyah, dan (5) reinterpretasi nash.⁵²

Maksud takhayyur adalah memilih pandangan salah satu ulama fikih, termasuk ulama di luar mazhab, seperti pandangan Ibnu Taimiyah, Ibnu Qayyim al-Jauziyah, dan lainnya. Takhayyur secara substansial dapat pula disebut tarjih. Sebab dengan memilih pandangan yang berbeda yang didasarkan pada pandangan yang lebih kuat atau pandangan yang lebih sesuai dan dibutuhkan, ternyata ada juga peneliti yang menyebut takhayyur dengan sebutan tarjih. Artinya, dasar memilih salah satu di antara pendapat adalah pendapat yang lebih lebih kuta *rajih*.

Talfiq adalah mengkombinasikan sejumlah pendapat ulama (dua atau lebih) dalam menetapkan hukum satu masalah. Takhshîsh al-qadlâ adalah hak negara membatasi kewenangan peradilan baik dari segi orang, wilayah, yurisdiksi, dan hukum acara yang diterapkan. Negara dapat mengambil kebijaksanaan dan prosedural untuk membatasi peradilan agar tidak menerapkan ketentuan hukum keluarga dalam situasi tertentu, tanpa bermaksud mengubah substansi hukum Islam tersebut dan bertujuan untuk kemaslahatan umat.

Di antara contoh penerapan metode *talfiq* adalah dalam *the Egyptian Law of Testamentary Disposition* 1946, pasal 6, bahwa tidak ada hak waris antara muslim dan non-muslim, tetapi antara non-muslim mungkin mewarisi antara mereka. Perbedaan domisili tidak menjadi penghalang untuk mewarisi antara sesama muslim; demikian juga tidak ada halangan untuk mewarisi antara sesama non-muslim, kecuali hukum negara lain melarang mewarisi antar warga negara. Isi pasal ini merupakan kombinasi dari pandangan sunni bahwa ada larangan mewarisi antara muslim dan non-muslim dan pendapat sebagai ahli hukum yang tidak sependapat bahwa perbedaan agama menjadi penghalang mewarisi; dan pandangan

51 Khoiruddin Nasution, "Metode Pembaruan Hukum Keluarga Islam Kontemporer," *Jurnal UNISLA* Vol. XXX, Nomor 66 (Desember 2007): 335.

52 *Ibid*, 334.

sunni bahwa antara sesama muslim ada hak mewarisi apapun domisilinya.

Siyasah syar'iyah adalah kebijakan penguasa (*ruler/uli al-amr*) menerapkan peraturan yang bermanfaat bagi rakyat dan tidak bertentangan dengan syari'ah. Namun ada juga peneliti yang menyebut *takhshîsh al-qadlâ* atau *siyâsah syar'iyah* dengan penetapan menggunakan administrasi. Sebab penetapan penguasa dan pembatasan kewenangan peradilan umumnya terjadi dalam administrasi. Hak penguasa (*ruler/uli al-amr*) membatasi menerapkan peraturan yang bermanfaat bagi rakyat dan tidak bertentangan dengan syari'ah ini (*takhshîsh al-qadlâ dan siyâsah syar'iyah*) sejalan dengan apa yang telah dirumuskan ulama ushul al-fiqh dalam qaidah fiqhiyah.⁵³

Sedangkan maksud reinterpretasi nash (penafsiran ulang terhadap nash) adalah melakukan penafsiran/ pemahaman ulang terhadap nash (alQur'an dan sunnah nabi Muhammad *saw.*) Adapun dasar pertimbangan yang digunakan dalam menggunakan metode tersebut di atas ada minimal dua (2), yakni: (1) *mashlahah mursalah*, dan (2) konsep yang lebih sejalan dengan tuntutan dan perubahan zaman.

53 *Ibid.*, 334-336.



BAB II

KONTRUKSI HUKUM PERKAWINAN ISLAM DI INDONESIA

A. Pengertian Perkawinan

Secara bahasa, perkawinan berasal dari kata kawin yang artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis atau dapat juga diartikan berhubungan badan dengan lawan jenis, istilah kawin digunakan secara umum, untuk tumbuhan, hewan dan manusia, dan menunjukkan proses generatif secara alami. Dalam konsep hukum Islam, terdapat istilah nikah, yang berarti adalah kawin, namun istilah nikah hanya digunakan pada manusia karena mengandung keabsahan secara hukum nasional, adat istiadat, dan terutama menurut agama. Makna nikah adalah akad atau ikatan, karena dalam suatu proses pernikahan terdapat *ijab* (pernyataan penyerahan dari pihak perempuan) dan *qabul* (pernyataan menerima dari pihak laki-laki). Selain itu, nikah bisa juga diartikan sebagai bersetubuh.⁵⁴

Dari penjabaran di atas, sejatinya istilah nikah dan kawin memiliki persamaan makna hanya saja istilah kawin dalam bahasa Indonesia acap kali digunakan lebih umum, yaitu tidak hanya kepada manusia, namun juga kepada selainnya. Sedangkan istilah nikah, tidak elok jika digunakan untuk selain manusia, namun lebih tepat dan layak digunakan bagi manusia dan bukan selainnya, namun demikian, dalam istilah bahasa Indonesia, penggunaan kata nikah ya kawin, begitu juga kawin adalah nikah.

54 Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat (Kajian Fiqih Nikah Lengkap)*, (PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014). h. 7.

Sedangkan secara etimologis, makna nikah atau kawin digunakan untuk mengungkapkan arti persetubuhan, akad, dan pelukan. Perkawinan adalah salah satu asas pokok hidup yang paling utama dalam pergaulan atau masyarakat yang sempurna. Pernikahan itu bukan saja merupakan satu jalan yang amat mulia untuk mengatur kehidupan rumah tangga dan keturunan, tetapi juga dapat dipandang sebagai jalan menuju pintu perkenalan antara suatu kaum dengan kaum lain, dan perkenalan itu akan menjadi jalan untuk menyampaikan pertolongan antara satu dengan yang lainnya. Sebenarnya pertalian nikah adalah pertalian yang seteguh-teguhnya dalam hidup dan kehidupan manusia, bukan saja antara suami istri dan keturunannya, melainkan antara dua keluarga. dari baiknya pergaulan antara istri dengan suaminya, kasih mengasihi, akan berpindahlah kebaikan itu kepada semua keluarga dari kedua belah pihaknya, sehingga mereka menjadi satu dalam segala urusan bertolong-tolongan sesamanya dalam menjalankan kebaikan dan mencegah segala kejahatan. Selain itu, dengan pernikahan seseorang akan terpelihara dari kebinasaan hawa nafsunya.⁵⁵

Secara istilah penulis mendefinisikan bahwa perkawinan bukan hanya sekedar hubungan biologis antara keduanya yaitu suami dan istri yang secara legal telah dihalalkan bagi keduanya, namun lebih daripada itu juga memiliki satu tujuan yaitu membentuk keluarga yang sakinah, mawaddah wa rahmah, yang mana setelah terjadinya akad bagi keduanya, maka timbullah hak dan kewajiban bagi keduanya dan perlu adanya ketersalingan serta mempersiapkan diri untuk regenerasi, yaitu menyiapkan generasi yang berkualitas, dan generasi yang berkualitas, akan dapat terwujud manakala antara keduanya saling mengisi.

Konsep perkawinan memiliki sudut pandang yang berbeda-beda, secara yuridis dalam Undang-Undang No. 1 tahun 1974 Pasal 1 menyatakan bahwa; *Perkawinan adalah ikatan lahir dan batin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*.⁵⁶ Pertimbangannya adalah negara Pancasila dimana sila pertamanya adalah Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan erat sekali dengan agama/kehoranian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur batin/rohani juga mempunyai peranan yang penting.⁵⁶

55 Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, (Sinar Baru Algensindo, Bandung, 2010). h. 374

56 Djubaedah, Neng, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum*

Dalam konsep hukum positif di Indonesia, bahwa perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dicatat oleh pegawai pencatat nikah yang dibuktikan dengan adanya akte nikah, karena perkawinan yang tidak dicatatkan akan dianggap sebagai nikah di bawah tangan atau acap kali disebut sebagai nikah sirri, yang akan menimbulkan banyaknya problematika.

Dalam masyarakat adat khususnya yang bersifat kekerabatan tujuan perkawinan adalah untuk mempertahankan dan meneruskan garis keturunan, untuk kebahagiaan rumah tangga keluarga/kerabat, untuk memperoleh nilai-nilai adat budaya dan kedamaian dan untuk mempertahankan kewarisan. Sedangkan tujuan perkawinan menurut perintah Allah untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat, dengan mendirikan rumah tangga yang damai dan teratur.

Walaupun secara adat, bahwa tujuan perkawinan adalah untuk meneruskan kekerabatan dengan cara regenerasi, dan dari perkawinan itulah akan timbulnya waris, baik itu yang berpegang teguh pada sistem kekerabatan patrilineal, bilateral, maupun matrilineal, sesuai dengan sistem adat yang dianut, selama membawa nilai kemaslahatan.

Ada beberapa hal yang perlu diperhatikan dalam terciptanya perkawinan yang sah menurut hukum normatif dan hukum positif di Indonesia yaitu syarat dan rukun perkawinan. dalam hukum normatif maupun hukum positif di Indonesia, pernikahan dianggap sah apabila memenuhi rukun dan syarat perkawinan. Sebelum lanjut berbicara tentang konstruksi perkawinan lebih lanjut, sekiranya perlu menjabarkan revisi syarat dan rukun dalam perkawinan, rukun adalah sesuatu yang adanya menjadi syarat sahnya perbuatan hukum dan merupakan bagian dari perbuatan hukum tersebut. Sedangkan rukun perkawinan berarti dari perbuatan hukum tersebut. Rukun perkawinan berarti sesuatu yang menjadi bagian perkawinan yang menjadi syarat sahnya perkawinan.⁵⁷

Berikut adalah beberapa rukun dalam perkawinan, yaitu adanya calon mempelai laki-laki, adanya calon mempelai perempuan, adanya wali dari perempuan, adanya dua orang saksi dan adanya sighth, yaitu ijab dan qabul, hal ini sebagaimana diuraikan dalam rincian di bawah ini:

Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam, (Sinar Grafika, Jakarta, 2010).

57 Abdul Haris Naim, *Fiqh Munakahat*, (Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri Kudus, Kudus, 2008), h. 67

1. Calon Mempelai

Calon mempelai yang pertama adalah adanya calon mempelai Pria, adapun calon mempelai pria harus memenuhi syarat mampu melaksanakan akad sendiri yaitu: beragama Islam, baligh, dilakukan tanpa paksaan, bukan mahram dari mempelai wanita, rukun selanjutnya adalah calon mempelai wanita, adapun calon mempelai wanita harus memenuhi syarat yaitu: beragama Islam, berakal sehat, dan bukan mahram mempelai pria.

Dalam kriteria syarat pertama ini mencakup kedua pelaku dari pernikahan itu sendiri, yaitu adanya mempelai pria dan mempelai wanita, karena keduanya yang akan melangsungkan akad dalam suatu pernikahan. Keduanya harus ada dan memenuhi beberapa syarat yang harus dipenuhi.

2. Wali

Wali adalah orang yang bertanggung jawab menikahkan mempelai wanita adapun syaratnya adalah beragama Islam, dewasa, mempunyai hak perwalian. Wali dalam suatu pernikahan adalah merupakan salah satu rukun nikah, sedangkan wali yang dimaksud adalah wali dari calon mempelai wanita, yaitu diutamakan adalah orang tua laki-laki wanita jika ada dan kerabat keluarganya yang masih dianggap mahram, karena merekalah orang yang paling tahu dan paham dengan anak perempuannya.

3. Dua orang saksi

Saksi harus hadir dan menyaksikan secara langsung akad nikah serta mendatangi akta nikah pada waktu dan ditempat akad nikah dilangsungkan,⁵⁸ orang yang dapat ditunjuk saksi adalah orang yang mempunyai syarat yaitu: seorang laki-laki, beragama Islam, baligh, adil, berakal sehat, mengerti maksud dari akad nikah.

4. Akad (Ijab Qabul)

Akad terdiri dari ijab dan qabul. Ijab adalah ucapan yang terlebih dahulu terucap dari mulut salah satu kedua belah pihak untuk menunjukkan keinginannya membangun ikatan. Qabul adalah apa yang kemudian terucap dari pihak lain, yang menunjukkan

58 Abdul Haris Naim, *Fiqh Munakahat*, (Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri Kudus, Kudus, 2008), h. 73

kerelaan atau kesepakatan atas apa yang telah diwajibkan oleh pihak pertama⁵⁹

Sedangkan selain memenuhi rukun perkawinan, perkawinan juga harus dipenuhi syarat demi sahnya suatu perkawinan antara lain; 1) Adanya persetujuan kedua calon mempelai. 2) Adanya izin kedua orang tua/wali bagi calon mempelai yang belum berusia 21 tahun. 3) Usia calon mempelai Pria sudah 19 tahun dan usia calon mempelai wanita sudah mencapai 19 tahun. 4) Antara calon mempelai pria dan calon mempelai wanita tidak dalam hubungan darah/keluarga yang tidak boleh kawin. 5) Tidak berada dalam ikatan perkawinan dengan pihak lain. 6) Bagi suami isteri yang bercerai, lalu kawin lagi satu sama lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, agama dan kepercayaan mereka tidak melarang mereka untuk kawin ketiga kalinya. 7) Tidak berada dalam waktu tunggu bagi calon mempelai wanita yang janda.

B. Hukum Perkawinan di Indonesia

Bagi umat Islam, perkawinan tidak hanya dianggap sakral, tetapi juga bermakna ibadah, karena kehidupan berkeluarga, selain melestarikan kelangsungan hidup anak manusia, juga menjamin stabilitas sosial dan eksistensi yang bermartabat bagi laki-laki dan perempuan. Perkawinan mempunyai tujuan yang agung dan motif yang mulia, karena perkawinan merupakan tempat persemian cinta, kasih sayang serta hubungan timbal balik yang mesra antara suami dan istri, sebagaimana terlukis dalam Al-Qur'an surat ar-Rûm ayat 21.

Perkawinan dianggap sacral karena ketika telah terjadinya suatu akad antara calon mempelai pria dan wanita, maka terjadilah kehalalan bagi keduanya untuk melakukan hubungan biologis, selain itu juga bahwa menikah adalah perintah agama, sehingga ketika seseorang menikah haruslah bertujuan untuk mencari ridha Allah *swt.*, agar perkawinannya menjadi berkah dengan tujuan mendapatkan kebahagiaan di dunia dan akhirat dan tidak hanya di antaranya, melainkan keduanya.

Sementara dalam hukum adat, pada umumnya di Indonesia perkawinan itu bukan saja berarti sebagai "*perikatan perdata*", tetapi juga merupakan "*perikatan adat*" dan sekaligus merupakan "*perikatan kekerabatan ketetanggaan*". Jadi terjadinya suatu ikatan perkawinan

59 Abdul Majid Mahmud Mathlub, *Panduan Hukum Keluarga Sakinah*, (Era Intermedia, Solo, 2005), h.. 34

bukan semata-mata membawa akibat terhadap hubungan-hubungan keperdataan, seperti hak dan kewajiban suami istri, harta bersama, kedudukan anak, hak dan kewajiban orang tua, tetapi juga menyangkut hubungan-hubungan adat istiadat kewarisan, kekeluargaan, kekerabatan dan ketetanggaan serta menyangkut upacara-upacara adat dan keagamaan. Begitu juga menyangkut kewajiban mentaati perintah dan larangan keagamaan, baik dalam hubungan manusia dengan tuhan (ibadah) maupun hubungan manusia sesama manusia (*mu'amalah*) dalam pergaulan hidup agar selamat di dunia dan selamat di akhirat.⁶⁰

Perkawinan juga menyangkut langsung terhadap urusan tata tertib adat yang harus dilakukan oleh mereka yang akan melangsungkan perkawinan menurut bentuk dan sistem perkawinan yang berlaku dalam masyarakat, Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tidak mengaturnya. Hal ini berarti terserah kepada selera dan nilai-nilai budaya dari masyarakat bersangkutan, asal saja segala sesuatunya tidak bertentangan dengan kepentingan umum, Pancasila dan UUD 1945.

Konsep Perkawinan dilihat dari hukum normatif dilakukan harus tetap tunduk oleh hukum yang berlaku di Indonesia. Terlepas dari hal tersebut, hal yang perlu diperhatikan dalam perkawinan adalah perkawinan usia dini, karena perkawinan memerlukan perencanaan yang matang dalam mempersiapkan segala sesuatu meliputi aspek fisik, mental, dan sosial ekonomi. Dalam Agama Islam dewasa seseorang adalah ketika sudah baligh yang ditandai jika laki-laki mengalami mimpi basah dan perempuan telah menstruasi, pada umumnya usia ideal perempuan untuk menikah adalah di atas 19 tahun sementara laki-laki di atas 25 tahun. Hal ini mengingat organ reproduksi perempuan secara psikologis berkembang dengan baik dan kuat pada usia tersebut. Sementara laki-laki pada usia itu kondisi psikis dan fisiknya sangat kuat, hingga mampu menopang kehidupan keluarga untuk melindungi baik psikis emosional, ekonomi dan sosial. Dalam pernikahan, usia dan kedewasaan memang menjadi hal yang harus diperhatikan bagi para pria dan wanita yang ingin melangsungkan pernikahan. Karena bila kita melihat fenomena yang ada, pada orang yang dewasa ketika berumah tangga dipandang akan dapat mengendalikan emosi dan kemarahan yang sewaktu-waktu akan muncul dalam keluarga. Ini dimungkinkan karena kualitas akal dan mentalnya

60 Abdul Majid Mahmud Mathlub, *Panduan Hukum Keluarga Sakinah*, (Intermedia, Solo, 2005), h. 9

sudah relatif stabil sehingga dapat mengontrol diri sendiri maupun dengan pasangan dan lingkungan sekitar. Kedewasaan dalam bidang fisik-biologis, sosial ekonomi, emosi dan tanggung jawab serta keyakinan agama, ini merupakan modal yang sangat besar dan berarti dalam upaya meraih kualitas pernikahan.

Jika ditelaah kembali secara hukum pernikahan di usia dini tetap sah, jika semua rukun dan syarat telah terpenuhi. Tetapi dalam pernikahan, usia dan kedewasaan memang menjadi hal yang harus diperhatikan bagi para pria dan wanita yang ingin melangsungkan pernikahan. Dari segi mental, terkadang emosi remaja belum stabil. Kestabilan emosi umumnya terjadi antara usia 24 tahun karena pada saat itulah orang mulai memasuki usia dewasa. Usia 20-40 tahun dikatakan sebagai usia dewasa muda. Pada masa ini biasanya mulai timbul transisi dari gejala remaja ke masa dewasa yang lebih stabil. Maka kalau pernikahan dilakukan dibawa 20 tahun secara emosi remaja masih ingin berpetualang menemukan jati dirinya. Bila kita melihat fenomena yang ada pada orang dewasa ketika berumah tangga dipandang akan dapat mengendalikan emosi dan kemarahan yang sewaktu-waktu akan muncul dalam keluarga. Ini dimungkinkan karena kualitas akal dan mentalnya sudah relatif stabil sehingga dapat mengontrol diri sendiri maupun dengan pasangan dan lingkungan sekitar. Kedewasaan dalam bidang fisik-biologis, sosial ekonomi, emosi dan tanggung jawab serta keyakinan agama, ini merupakan modal yang sangat besar dan berarti dalam upaya meraih kebahagiaan.

Kemudian dilihat dari keabsahan pernikahan menurut Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, Mengenai sahnya perkawinan dan pencatatan perkawinan terdapat pada pasal 2 Undang-undang Perkawinan, yang berbunyi; (1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Hal ini terus terjadi karena perkawinan menurut agama dan kepercayaannya sudah dianggap sah, banyak pasangan suami istri tidak mencatatkan perkawinannya, alasan yang paling umum adalah prosedur berbelit-belit. Alasan lain, sengaja untuk menghilangkan jejak dan bebas dari tuntutan hukum dan hukuman administrasi dari atasan, terutama untuk perkawinan kedua dan seterusnya (bagi pegawai negeri dan ABRI). Perkawinan tak dicatatkan ini dikenal dengan istilah perkawinan bawah

tangan atau nikah sirri. Secara hukum Islam pernikahan tetap sah apabila memenuhi syarat dan rukun pernikahan namun perkawinan yang tidak dicatat di negara Indonesia ini dapat berakibat merugikan para pihak yang terlibat (terutama perempuan), terlebih lagi kalau sudah ada anak-anak yang dilahirkan.

Mereka yang dilahirkan dari orang tua yang hidup bersama tanpa dicatatkan perkawinannya, memiliki akibat hukum dengan dijadikannya satu anak tersebut sama dengan anak yang lahir dari perkawinan diluar nikah, sehingga anak tersebut secara yuridis hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya, dalam artitidak mempunyai hubungan hukum dengan bapaknya. Walaupun Sebenarnya, tidak ada paksaan bagi masyarakat untuk mencatatkan perkawinan. Dalam artian, jika kita tidak mencatatkan perkawinan, bukan berarti kita melakukan suatu kejahatan. Namun jelas pula bahwa hal ini memberikan dampak atau konsekuensi hukum tertentu ketika seseorang dalam hal ini perempuan dan anak-anak terlebih jika tidak dapat membuktikan terjadinya perkawinan.

Dewasa ini hukum Islam bidang keluarga di Indonesia yang mempunyai daya tahan dari hempasan arus westernisasi yang dilaksanakan melalui sekularisme di segala bidang kehidupan, telah diperbaharui, dikembangkan selaras dengan perkembangan zaman, tempat, dan dikodifikasikan, baik secara parsial, maupun total, yang telah dimulai secara sadar sejak awal abad XX setahap demi setahap.⁶¹ Perkembangan hukum Islam bidang keluarga di Indonesia cukup terbuka disebabkan antara lain oleh Undang-Undang Dasar 1945 atau dengan ungkapan lain bahwa konstitusi sendiri memang mengarahkan terjadinya pembaruan atau pengembangan hukum keluarga, agar kehidupan keluarga yang menjadi sendi dasar kehidupan masyarakat, utamanya kehidupan wanita, isteri, ibu dan anak-anak di dalamnya, dapat terlindungi dengan ada kepastian hukumnya.

Sepanjang sejarahnya, bahwa hukum keluarga di Indonesia telah mengalami pasang surut seiring dengan pasang surut sampai perjuangan kemerdekaan negara Republik Indonesia pada zaman penjajahan Barat dahulu. Pada masa Kerajaan Islam di Pulau Jawa (berlangsung sekitar tahun 1613-1882), *al-ahwal al-syakhsyiyah* (hukum keluarga), menunjukkan lahirnya realitas baru, yakni diterimanya norma-norma sosial Islam

61 Ali, *Hukum Islam Dan Peradilan Agama*, Op.Cit.

secara damai oleh sebagian besar penduduk Nusantara. Hukum keluarga Islam sebagai hukum yang bersifat mandiri telah menjadi satu kenyataan yang hidup dalam masyarakat Indonesia, karena kerajaan-kerajaan Islam yang berdiri di Indonesia telah melaksanakannya dalam kekuasaannya masing-masing.

Fungsi memelihara agama ditugaskan kepada penghulu dengan para pegawainya yang bertugas melayani kebutuhan masyarakat dalam bidang peribadatan dan segala urusan yang termasuk dalam hukum keluarga/perkawinan.⁶² Hal ini sesuai dengan konteks Indonesia, sebuah negara yang telah melakukan pembaruan dalam hukum keluarga Islam.⁶³

Secara historis, pembaruan hukum perkawinan Islam di Indonesia dapat dibagi dalam tiga periode yaitu:⁶⁴ *Pertama*, pra penjajahan; *Kedua*, masa penjajahan; dan *Ketiga*, masa kemerdekaan (masa Orde Lama, Orde Baru, dan masa reformasi). Dalam masing-masing periode ini, hukum keluarga Islam mengalami perubahan dan pembaruan.

Secara historis, hukum Islam sudah lama menjadi hukum positif yang berlaku di Indonesia. Diantara hukum Islam yang menjadi hukum positif di Indonesia adalah bidang hukum keluarga. Sejak zaman penjajahan sampai sekarang hukum keluarga yang besumber dari hukum Islam sudah diikuti dan hidup di tengah-tengah mayoritas rakyat Indonesia.⁶⁵

Pembaruan pemikiran hukum Islam pada masa kontemporer, umumnya berbentuk tawaran-tawaran metodologi baru yang berbeda dengan metodologi klasik. Paradigma yang digunakan lebih cenderung menekankan wahyu dari sisi konteksnya. Hubungan antara teks wahyu dengan perubahan sosial tidak hanya disusun dan dipahami melalui interpretasi literal tetapi melalui interpretasi terhadap pesan universal yang dikandung oleh teks wahyu.

Ada dua konsep dalam pembaruan, yakni; *Pertama*, konsep konvensional, dan, *Kedua*, konsep kontemporer yang muncul dalam melakukan pembaruan hukum keluarga Islam kontemporer dalam bentuk kodifikasi.

62 Ahmad, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*.

63 Summa, *Hukum Keluarga Islam Di Dunia Islam*

64 Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia Dan Perbandingan Hukum Perkawinan Di Dunia Islam*

65 Fanani, *Pembaharuan Hukum Sengketa Hak Asuh Anak Di Indonesia (Perspektif Keadilan Jender)*

Penerapan metode konvensional, para ulama terlihat dalam berijtihad dan menerapkan pandangan hukumnya dengan mencatat ayat al-Qur'an dan Sunnah. Para ahli menetapkan, ada beberapa cirikhas atau karakteristik metode penetapan hukum Islam (*fiqh*) yaitu; menggunakan pendekatan parsial (global), kurang memberikan perhatian terhadap sejarah, terlalu menekankan pada kajian teks/harfiah, metodologi fiqh seolah-olah terpisah dengan metodologi tafsir, terlalu banyak dipengaruhi budaya-budaya dan tradisi-tradisi setempat, dan dalam beberapa kasus di dalamnya meresap praktek-praktek tahayul, bid'ah dan kufarat, khususnya yang berkaitan dengan ibadah. Masuknya unsur politik di dalamnya atau pengaruh kepentingan penguasa dalam menerapkan teori-teori *fiqh*.

Sedangkan metode kontemporer pada prinsipnya metode pembaruan yang digunakan dalam melakukan kodifikasi hukum keluarga Islam kontemporer di Indonesia yaitu:

1. *Takhayyur* yaitu memilih pandangan salah satu ulama fiqh, termasuk ulama di luar madzhab, takhayyur secara substansial disebut tarjih.
2. *Talfiq*, yaitu mengkombinasikan sejumlah pendapat ulama (dua atau lebih) dalam menetapkan hukum satu masalah.
3. *Takhshish al-qadla*, yaitu hak negara membatasi kewenangan peradilan baik dari segi orang, wilayah, yuridiksi dan hukum acara yang ditetapkan.
4. *Siyasah syar'iyah* yaitu kebijakan penguasa menerapkan peraturan yang bermanfaat bagi rakyat dan tidak bertentangan dengan syari'ah, reinterpetasi nash terhadap nash (al Quran dan sunnah).

Adapun sifat dan metode reformasi yang digunakan di negara-negara muslim modern (termasuk Indonesia) dalam melakukan pembaruan hukum keluarga Islam dapat dikelompokkan menjadi dua yaitu:

1. *Intra doctrinal reform* tetap merujuk pada konsep *fiqh* konvensional dengan cara; tahyir (memilih pandangan salah satu ulama *fiqh*, termasuk ulama diluar madzhab), dapat pula disebut tarjih, dan *talfiq*, (mengkombinasikan sejumlah pendapat).
2. *Extra doctrinal reform* pada prinsipnya tidak lagi merujuk pada konsep *fiqh* konvensional tapi merujuk pada nash al Quran dan sunnah dengan melakukan penafsiran ulang terhadap nash (reinterpetasi).⁶⁶

66 Nasution, *Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia*

Hukum keluarga mempunyai posisi yang penting dalam Islam. Hukum keluarga dianggap sebagai inti syari'ah. Hal ini berkaitan dengan asumsi umat Islam yang memandang hukum keluarga sebagai pintu gerbang untuk masuk lebih jauh ke dalam agama Islam. Pada dasarnya sesuatu itu tidak akan terbentuk karena tidak adanya sesuatu hal yang mendasarinya, seperti halnya hukum keluarga Islam tidak akan pernah ada tanpa adanya sesuatu yang melatar belakangnya. Pembahasan ini penting dilakukan karena tidak semua masyarakat Indonesia beragama Islam sehingga sejarah, peristiwa dan sebab lahirnya hukum keluarga Islam dianggap sangat kontroversial.

Hukum keluarga Islam sangat penting kehadirannya di tengah-tengah masyarakat muslim karena permasalahan tentang keluarga dan lain sebagainya yang tidak bisa disamakan dengan yang beragama non muslim, sehingga masyarakat menginginkan adanya hukum keluarga Islam yang berlaku khusus, apalagi dengan perkembangan zaman yang semakin berkembang pula sehingga dibutuhkan metode-metode untuk pembaruan hukum. Lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan KHI (Kompilasi Hukum Islam) adalah jawaban dari keresahan, ketidakpastian dan tuntutan masyarakat muslim untuk menjadi pedoman, dan rujukan dalam mengatasi permasalahan seputar hukum keluarga.

Pada zaman modern, khususnya abad ke 20, bentuk-bentuk literatur hukum Islam telah bertambah menjadi dua macam, selain fatwa, keputusan pengadilan agama, dan kitab *fiqh*. Adapun yang pertama ialah undang-undang yang berlaku di negara-negara muslim khususnya mengenai hukum keluarga. Sedangkan yang kedua adalah kompilasi hukum Islam yang sebenarnya merupakan inovasi Indonesia. Kompilasi bukan kodifikasi, tetapi juga bukan kitab *fiqh*. Sikap para ulama terhadap diundangkannya materi-materi hukum keluarga di negara-negara muslim telah menimbulkan pandangan pro dan kontra. Diantara para ulama ada yang tetap ingin mempertahankan ketentuan-ketentuan hukum lama dengan kalangan pembaharu baik yang menyangkut metodologi maupun substansi hukumnya. Diberlakukannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, umat Islam Indonesia telah memiliki peraturan perundang-undangan yang memadai untuk mengatur masalah-masalah keluarga (perkawinan, perceraian dan warisan serta masalah wakaf).

Sementara itu ada sebagian ulama tradisional Indonesia masih ada yang belum sepenuh hati dalam memahami atau menyetujui berbagai aturan dalam kedua undang-undang tersebut karena dianggap tidak selamanya sesuai dengan apa yang termuat dalam kitab-kitab *fiqh*. Akan tetapi sebagian ulama lain justru merasa bangga dengan lahirnya kedua undang-undang itu karena dianggap sebagai kemajuan besar dalam perkembangan pemikiran hukum Islam di Indonesia. Apalagi dengan disepakatinya hasil Kompilasi Hukum Islam oleh para ulama Indonesia pada tahun 1988 yang kemudian diikuti oleh Instruksi Presiden Nomor 1 tanggal 10 Juni 1991 untuk menyebarluaskan dan sedapat mungkin menerapkan isi kompilasi tersebut, hal ini telah menandai lembaran baru dalam perkembangan pemikiran Islam di Indonesia khususnya dalam bidang hukum keluarga.⁶⁷

Indonesia merupakan negara yang jumlah mayoritas penduduknya beragama Islam, namun konstitusi negaranya tidak menyatakan diri sebagai negara Islam melainkan sebagai negara yang mengakui otoritas agama dalam membangun karakter bangsa. Indonesia mengakomodir hukum-hukum agama sebagai sumber legislasi nasional, selain hukum adat dan hukum barat. Kondisi demikian menyebabkan hukum Islam sebagai salah satu sistem hukum di dunia ini seperti lenyap di permukaan kecuali hukum keluarga.

Dalam pembaharuan hukum keluarga Islam, Indonesia cenderung menempuh jalan kompromi antara syari'ah dan hukum sekuler. Hukum keluarga di Indonesia dalam upaya perumusannya selain mengacu pada kitab-kitab *fiqh* klasik, *fiqh* modern, himpunan fatwa, keputusan pengadilan agama (yurisprudensi), juga ditempuh wawancara kepada seluruh ulama Indonesia. Pengambilan terhadap hukum barat sekuler memang tidak secara langsung dapat dibuktikan, tetapi karena di Indonesia berjalan cukup lama hukum perdata (*Burgelijk Wetboek*) yang diterjemahkan menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, hukum acara perdata (Reglemen Indonesia yang diperbarui) warisan Belanda, dan hukum-hukum lain, berdasarkan asas konkordansi, adanya pengaruh hukum Barat yang tidak bisa dinaifkan begitu saja. Seperti halnya bidang pencatatan dalam perkawinan, kewarisan, perwakafan, wasiat dan sebagainya. Upaya akomodasi ataupun rekonsiliasi hukum keluarga Islam agar sesuai dengan perkembangan zaman demi menciptakan ketertiban

67 "Dampak Gender Terhadap Perkembangan Hukum Islam."

masyarakat menjadi salah satu bukti dari keunikan tersebut.⁶⁸

Pembangunan yang hanya menekankan hukum normatif semata memang bisa dianggap tidak cukup untuk mengatasi kompleksitas permasalahan keluarga di abad modern. Dalam hal ini diperlukan pendekatan atau aspek lain yang dapat dipadukan dengan hukum keluarga Islam sehingga menimbulkan kesatuan yang untuk yang lebih komprehensif mencapai tujuan dibentuknya hukum keluarga. Sejalan dengan tulisan Khoiruddin Nasution “Arah Pembangunan Hukum Keluarga Islam di Indonesia Pendekatan Intgratif dan Interkonektif dalam Membangun Keluarga Sakinah”, merupakan salah satu rujukan penting dalam menemukan konsep arah membangun keluarga untuk masa mendatang. Diperlukan adanya berbagai pendekatan dan aspek yang melingkupi hukum keluarga yang selama ini masih belum banyak dikaji. Satu wujud dari kajian pembangunan hukum keluarga dari perspektif hukum keluarga antara syariah dan berbau sekuler dikaitkan dengan hukum keluarga di Indonesia, dalam rekonstruksi pembangunan hukum keluarga Islam.

Dalam hal ini, hukum keluarga dapat dikatakan sebagai kebijakan publik dalam progam-progam sosial yang bertujuan untuk meningkatkan kualitas hidup dan dapat mengantisipasi kegagalan progam adminitrasi. Selain itu kebijakan yang dibentuk hendaknya memiliki dampak yang bagus dalam kehidupan keluarga di masa mendatang. Dengan demikian, sangat penting adanya sebuah kontruksi hukum keluarga di Indonesia dengan berbagai pendekatan, salah satunya adalah pendekatan hukum modern (barat).

Pembangunan hukum keluarga dengan pendekatan interdispliner merupakan bentuk pengembangan kebutuhan kompetensi hukum keluarga yang lebih komprehensif. Selain itu, dapat menambah khazanah keilmuan untuk memperluas jangkauan hukum keluarga yang selama ini lebih dekat dengan aspek normatif semata (*fiqh*). Selanjutnya, pendekatan interdispliner dalam hukum keluarga diharapkan dapat membantu menangani berbagai kasus keluarga yang tidak bisa diselesaikan dengan pendekatan yang lain, sehingga dapat memberikan arahan dan rekonstruksi hukum keluarga baik yang formil maupun materiil. Selanjutnya, kontruksi hukum keluarga di Indonesia akan bisa bersifat adaptif dalam perubahan

68 Saeed, *Pemikiran Islam : Sebuah Pengantar*.

keluarga dengan berbagai aspek dan segala konsekuensinya.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 juncto Undang-undang nomor 16 tahun 2019 tentang Perkawinan ini membagi penduduk Indonesia menjadi Penduduk yang beragama Islam dan penduduk beragama selain Islam. Semua warga negara yang beragama Islam baik dari suku mana saja, dari kelompok mana melakukan perkawinan menurut Hukum Islam, maka perkawinannya dicatat di KUA. Sedangkan penduduk selain beragama selain Islam, melakukan perkawinan menurut hukum agamanya, dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dalam kaitan ini **Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.** dalam KUH Perdata, pengertian perkawinan tidak dengan tegas diatur ketentuannya seperti Pasal 26 yang memandang *perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata* dan Pasal 27 bahwa *perkawinan menganut prinsip monogami*. Pasal 103 menyatakan bahwa *suami dan isteri harus saling setia, tolong menolong dan bantu membantu*. Meskipun tidak dijumpai sebuah definisi tentang perkawinan, ilmu hukum berusaha membuat definisi perkawinan sebagai ikatan antara seorang pria dan seorang wanita yang diakui sah oleh perundang-undangan negara dan bertujuan untuk membentuk keluarga yang kekal abadi.⁶⁹

Jadi menurut undang-undang perkawinan barulah ada apabila dilakukan antara seorang pria dan seorang wanita, tentulah tidak dinamakan perkawinan apabila yang terikat dalam perjanjian itu 2 (dua) orang pria saja (homo seksual) ataupun 2 (dua) orang wanita saja (lesbian). Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum agamanya dan kepercayaan itu. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁷⁰

Ada enam asas yang prinsipil konsep perkawinan dalam Undang-undang Perkawinan yaitu:

001. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya

69 Neng Yani Nurhayani, *Hukum Perdata*, (Pustaka Setia, Bandung, 2015). h. 132.

70 Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam (Suatu Analisis dari Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam)*, (Bumi Aksara, Bumi Aksara, 2004). h. 54

- membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material.
002. Dalam undang-undang ini ditegaskan bahwa suatu perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, dan disamping itu tiap-tiap perkawinan “harus dicatat” menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.
 003. Undang-undang ini menganut asas monogami. Hanya apabila ia dikehendaki oleh yang bersangkutan, karena hukum dan agama dari yang bersangkutan mengizinkan seorang suami dapat beristri lebih dari seorang.
 004. Undang-undang perkawinan ini menganut prinsip bahwa calon suami istri harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan, secara baik tanpa berfikir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat.
 005. Karena tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia kekal dan kedudukan sejahtera, maka undang-undang ini menganut prinsip untuk mempersulit terjadinya perceraian.
 006. Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami istri.

C. Perceraian dan Akibatnya

Jika perkawinan adalah upaya membangun sebuah rumah tangga, maka perceraian adalah upaya penyelesaian perkara dengan cara memberikan solusi terakhir, dan pada saat seperti inilah perkawinan yang sah (dicatatkan di pegawai pencatat nikah) merupakan hal yang lazim, karena jika suatu perkawinan tidak dicatatkan, maka akan kesulitan bagi istri ketika mengajukan perceraian. Perceraian adalah perbuatan yang dibolehkan, meskipun dibenci Tuhan, namun perceraian hanyalah *emergency exit* (jalan alternatif).

Secara normatif, fikih munakahat memberikan hak thalak kepada suami.⁷¹ Ketentuan thalak dalam fikih munakahat ini bersifat mutlak dan tidak ada batasan atau keadaan khusus tertentu yang karena sesuatu hal sehingga hak thalak dapat pindah ketangan isteri. Pemberian hak thalak kepada suami secara mutlak ini bisa saja berdampak negatif sehingga

71 Abdurrahman. Al Jaziri, *Al Fiqh ala Al Madzahib al Arba'ah*. (Mesir: Dar al Ghad, 2005). h. 1014-1015

seorang suami bertindak otoriter jika hak ini tidak dijalankan sesuai ketentuan, karena sesungguhnya perceraian adalah hal yang dibenci agama walaupun dibolehkan.

Peran kaum perempuan dalam bidang sosial kemasyarakatan termasuk dalam keluarga lebih sering diposisikan sebagai manusia kelas dua setelah laki-laki, perempuan hanya dianggap sebagai *'koncowingking'*, *'swargo nunut neroko katut'* dan *'terimoing pandum'*. Allah *swt.*, menciptakan sosok perempuan hanya sebagai pelengkap saja bagi eksistensi laki-laki. Pandangan ini sangat keliru, karena syari'at Islam sangat menghargai harkat dan martabat perempuan sebagai manusia atau makhluk Tuhan yang sempurna (*ahsanitaqwim*).

Perceraian diizinkan dan diatur dalam agama Islam⁷² dan Yahudi, sedangkan agama Kristen melarang perceraian dalam perkawinan. Bagi ajaran Kristen, ikatan perkawinan akan putus hanya disebabkan oleh kematian salah satu pihak.

Menuru Tajarangereja, apa yang telah disatukan oleh Tuhan maka tidak dapat dipisahkan oleh manusia. Maksudnya, laki-laki dan perempuan yang telah disatukan oleh Tuhan melalui pendetadalam sebuah perkawinan, maka ikatan perkawinan tersebut akan terus menyatukan laki-laki perempuan yang statusnya menjadi suami isteri kesurga. Perkawinan bagi gereja adalah harus langgeng abadi sampai keakherat kelak disurga rumah Tuhan.

Perceraian tidak dikenal dalam hukum gereja. Apabila karena sesuatu hal sehingga perkawinan harus diakhiri maka langkah yang ditempuh oleh gereja adalah dengan cara membatalkan perkawinan tersebut. Pembatalan perkawinan dapat dilakukan dengan pertimbangan utama yang digunakan yaitu kelalaian para pihak dalam memenuhi persyaratan substantif maupun administratif dalam penyelenggaraan perkawinan. Pembatalan perkawinan ini pun juga suatu hal yang sangat sulit atau bahkan tidak mungkin untuk dilaksanakan oleh gereja. Oleh karena itu, gereja melakukan tindakan prefentif agar para pihak yang akan melangsungkan perkawinan digereja betul-betul telah berjanji dengan Tuhannya bahwa perkawinan ini akan langgeng sampai kesurga. Upaya yang dilakukan oleh gereja diantaranya yaitu menyelenggarakan penataran pra nikah atau

72 Imam Taqiyudin,.. *Kifayatul Akhyar*. JuzII, (Semarang: Toha Putra. 2012). h.92

'sekolah perkawinan' bagi mereka yang akan melangsungkan perkawinan. Sekolah perkawinan ini merupakan suatu hal yang mutlak harus ditempuh oleh para mempelai sebelum mendapatkan legitimasi perkawinan dari gereja.

Dalam hukum Islam atau fikih, perceraian merupakan tarjamah dari kata thalak. Secara etimologis thalak berasal dari akar kata *thallaqa* yaitu *hillu al qayyidi al irsal* dan *altarqi* atau *fakka*, yang semuanya mempunyai arti melepaskan ikatan.

Secara terminologis, Syaikh Ibrahim Badjuri mendefinisikan thalak yaitu melepaskan ikatan perkawinan secara sukarela serta bersifat maknawi.⁷³ Abu Bakar Syatha dalam kitab 'Iinah al Thalibin mendefinisikan thalak yaitu lepasnya ikatan perkawinan suami isteri dengan ucapan-ucapan yang mengindikasikan ke arah itu.⁷⁴ Berdasarkan definisi dari dua ulama ahli hukum Islam klasik tersebut dapat dipahami bahwa thalak adalah lepasnya tali ikatan perkawinan yang disebabkan oleh adanya kehendak dari satu pihak mempelai atau kehendak dari kedua pihak mempelai suami isteri.

Perceraian dianggap sah apabila dilakukan oleh orang-orang yang perbuatan tindakannya dapat diminta pertanggungjawaban hukum (*humanresponsibility*). Orang yang perbuatannya dapat diminta pertanggung jawaban hukum ini disebut dengan istilah mukallaf. Suami isteri yang akan cerai harus sudah cukup dewasa, sudah terkena beban hukum/*taklif* dan tidak ada unsur paksaan/*ikrah*.

Sayyid Sabiq mengatur perceraian dengan batasan yaitu perceraian sebagai tindakan alternatif terakhir, jalan darurat dan sudah tidak ada celah jalan lagi dalam penyelamatan ikatan tali perkawinan. Bercerai hanya bisa dilakukan apabila dalam keadaan terpaksa (*darurat*), misalnya apabila suami mencurigai isterinya melakukan zina atau perselingkuhan. Pendapat hukum ini cukup moderat artinya ada upaya untuk menghindari terjadinya perceraian, karena perceraian hanya bisa diizinkan dalam keadaan darurat semata. Akan tetapi belum ada rumusan definitif dalam menentukan kadar darurat ini dan hanya mempertimbangkan

73 Syaikh Ibrahim Al Badjuri, *Hasyiyah al Bajuri ' Ala Ibn Qasim al-Ghuzi*. (Bandung: Syirkahal Ma' arif) tt.), Jilid II., h. 139

74 Al Dimiyathi, Muhammad Syatha. *Hasyiyah 'Iannah Thalibin*. Jilid IV, (Semarang: Toha Putra. t.th), h. 33

kepentingan laki-laki, dan kurang mempertimbangkan kepentingan kemaslahatan perempuan.

Hukum Islam klasik mengemukakan bahwa ikrar cerai merupakan hak sepenuhnya suami. Kitab-kitab munakahat memberikan hak prerogratif ikrar thalak hanya kepada suami. Isteri tidak mempunyai kewenangan sedikit pun dalam hal ikrar cerai ini. Meskipun hukum Islam telah mengatur adanya gugatan cerai atau khuluk, akan tetapi yang memegang kunci adalah tetap suami. Ini berarti bahwa kendali terjadinya perceraian ada di tangan suami. Suami memegang peran yang luar biasa dalam mengamankan tali ikatan perkawinan. Terjadinya thalak atau tidak sepenuhnya ada di tangan suami. Dominasi suami terhadap isteri dalam hal thalak ini sangat kuat dan isteri menjadi pihak yang lemah dan kalah. Penulis berpendapat bahwa patut dipertimbangkan adanya kewenangan yang berimbang antarasuami isteri dalam hal kewenangan ikrar cerai. Suami mempunyai hak ikrar cerai dan isteri juga mempunyai hak ikrar cerai, adapun penyelesaian sengketa perceraian tetap melalui proses di pengadilan.⁷⁵

Perkawinan merupakan pondasi masyarakat dan oleh karena itu agar masyarakat kuat maka perkawinan juga harus dijaga agar tetap kokoh. Perkawinan yang runtuh berarti juga meruntuhkan sendi-sendi masyarakat. Islam mengharapkan agar perkawinan dapat terpelihara dengan baik sampai ajal memisahkan suami isteri. Suami dan isteri agar berperilaku yang makruf (QS. al-Nisâ 4, 9) dalam menjalin hubungan rumah tangga. Perilaku makruf ini merupakan kunci kokohnya bangunan rumah tangga. Sachiko Murata menekankan agarsuami isteri harus mengedepankan penyelesaian urusan rumah tangga dengan cara yang sebaik-baiknya,⁷⁶ termasuk ketika menghadapi problematika rumah tangga yang apabila tidak dikomunikasikan dengan sebaik-baiknya kemungkinan berakhir dengan perceraian.

Sayyid Sabiq mengemukakan bahwa Islam hanya memberikan hak thalak kepada suami, karena kaum laki-lakilah yang mempunyai akal dan tabiat yang lebih sabar menghadapi problematika rumah tangga sehingga ketika terjadi sesuatu dengan isterinya, suami tidak cepat-cepat menceraikannya. Sebaliknya, perempuan lebih cepat marah, terburu-

75 Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*. (Jakarta: Raja Grafindo Persada. 2006) h 311

76 Sachiko Murata, *The Tao of Islam*. Bandung: Mizan. 1999. h 232

buru dan tidak menanggung beban pasca cerai.

Pernyataan Sayyid Sabiqini, menurut penulis patut dipertanyakan dan terlalu berlebihan. Seiring dengan kemajuan zaman, kondisi saat ini tingkat pendidikan kaum perempuan relatif semakin baik. Secara ekonomis dan sosial kaum perempuan juga semakin mapan. Tingkat pendidikan dan kematangan sosial ini banyak mempengaruhi pada kematangan psikologi kaum perempuan.⁷⁷ Alasan Sayyid Sabiq yang menempatkan posisi perempuan dalam keadaan tak berdaya tidak tepat untuk kondisi sosial masyarakat yang sudah maju saat ini. Tidak semua suami memiliki iktikad yang baik seperti di atas dan banyak pula suami yang tidak bisa berfikir secara rasional dan sabar. Kalau memang pada zaman era Sayyid Sabiq terjadi kondisi keadaan perempuan yang sangat tertinggal sosial ekonomi dan intelektualnya, sehingga fatwa hukum perceraian menempatkan perempuan di posisi yang termarginalisasi, maka saat ini sudah seharusnya fatwa hukum tersebut harus dirubah disesuaikan dengan kondisi zaman saat ini. Fatwa hukum harus berubah mengikuti nilai kemaslahatan dan dinamika perkembangan zaman. Oleh karena itu, perlu dilakukan upaya untuk merekonstruksi konseptual thalak dan implementasinya. Beberapa hal yang menjadi catatan penulis adalah sebagai berikut:

Pertama, perceraian merupakan solusi terakhir untuk keluar dari problematika rumah tangga. Perceraian harus dilator belakangi oleh kondisi darurat. Keputusan tentang kondisi darurat dalam bangunan rumah tangga ini harus merupakan keputusan bersama antara suami isteri dengan mengedepankan prinsip persamaan hak dan keadilan sosial yang berbasis pada nilai-nilai dasar kemanusiaan. Keputusan bercerai merupakan keputusan bersama suami isteri dan bahkan merupakan keputusan bersama anak-anak mereka apabila anak telah mempunyai kematangan berfikir atau telah baligh. Akibat yang ditimbulkan dari peristiwa perceraian ini diupayakan berdampak positif bagi kemaslahatan bekas suami dan juga kemaslahatan bekas isteri. Prinsip yang digunakan adalah menghindari atau mengurangi sesedikit mungkin madlarat atau dampak negatif peristiwa perceraian.

Kedua, proses perceraian harus melalui pembicaraan yang cukup panjang dan tidak tergesa-gesa, dari hati ke hati, mengedepankan

77 Leila Ahmed, *Wanita dan Gender Dalam Islam*, (Jakarta: Penerbit Lentera AlQurtubi.t.th. *Tafsiral Qurthubi*. Jilid III. Mesir: alHalabi. 2000), h. 167-175

musyawarah (*syura*) dengan penuh kekeluargaan, adil (*'adalah*), dan lebih mengedepankan akal sehat (QS. al-Rûm: 30, 21) dan menghindari emosional. Artinya antara suami dan isteri harus terlibat pembicaraan atau komunikasi yang sinergis, tidak ada yang merasa lebih berhak atau lebih terhormat. Suami isteri mempunyai hak dan kedudukan yang berimbang dalam mengambil keputusan tentang perceraian ini. Ini merupakan implementasi ajaran Islam sebagaimana tersirat dalam al-Quran surat al-Syura (42) ayat 38“.....*Sedang urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarah antara mereka, dan mereka menafkahkan sebagian daririzki yang kami berikan kepada mereka*”

Oleh karena itu, isteri di sini bukan hanya menerima keputusan perceraian secarasepihak tetapi isteri juga terlibat secara penuh dalam pengambilan keputusan dan isteri harus memiliki posisi tawar (*bargaining position*) dalam proses pengambilan keputusan perceraian. Mohammad Syahrur dalam kitab *al Kitab wa al Qur'an: Qira'ah Mu'asirah* mengusulkan agar antara suami dan isteri diberi hak yang sama untuk meminta dan memutuskan perceraian, untuk menjaga kemaslahatan keduanya dan juga keluarga.⁷⁸ Isteri mempunyai hak yang berimbang atau setara dengan hak suami dalam proses pengambilan keputusan perceraian.

Ketiga, setelah thalak peristiwa hukum selanjutnya yaitu *'iddah* (masa tunggu, penantian atau *tarabbus*). *'Iddah*, pada saat sekarang memunculkan polemik apabila alasan disyariatkannya *iddah* masih menggunakan alasan-alasan yang biasa digunakan dalam fikih munakahat yaitu membersihkan rahim isteri⁷⁹ untuk memastikan bahwa isteri tidak hamil. Di dalam fikih munakahat, biasa disebutkan alasan adanya *iddah* yaitu berfungsi untuk membersihkan isi kandungan atau rahim sehingga memberi kepastian bahwa isteri tidak hamil.

Disamping itu *iddah* juga bernuansa ibadah. Dalam implementasinya, *'iddah* ini lebih berdampak terhadap situasi sosial yaitu sebagai konstruksi budaya, *'iddah* dipahami sebagai pengungkungan perempuan pada wilayah domestik. Aktifitas isteri sangat dibatasi oleh aturan-aturan ketat teknis sedangkan suami tidak ada aturan sedikitpun di dalam masa *'iddah* ini. Suami bebas berbuat apa saja, bahkan tidak ada larangan dari fikih munakahat terhadap suami yang melangsungkan perkawinan dengan

78 Mohammad Syahrur, *Al Kitab wa Al Qur'an: Qira'ah al Mu'asirah*, (Beirut: Dar al- Fikr, 1994), h. 626

79 Al-Anshari, Abi Yahya Zakaria, *Fathul Wahab*. JuzII. Beirut: Daral Fikr, tt.), h. 110-112

wanita lain di depan jasad janazah isterinya yang belum sempat di kubur, karena `iddah tidak diberlakukan terhadap suami. Ini adalah pendekatan hukum Islam normatif yang sangat jauh menyimpang dari nilai-nilai kemanusiaan,⁸⁰ dan nilai-nilai keadilan.

Penulis berpendapat bahwa `iddah disyariatkan dalam Islam lebih berorientasi pada nilai-nilai ketuhanan dan nilai-nilai kemanusiaan. Nilai ketuhanan maksudnya `iddah merupakan ketentuan yang termaktub secara jelas di dalam nash al Quran dan juga sunnahnabi Muhammad saw. Melaksanakan `iddah berarti mencerminkan rasa taqwa dan rasapenghambaan manusia terhadap Tuhannya. Nilai kemanusiaan maksudnya suami dan isteri adalah manusia yang mempunyai hati sehingga ia mempunyai rasa atau perasaan. Sudah menjadi hukum alam kalau suami isteri berpisah karena thalak (perceraian atau kematian) maka suami dan isteri tersebut mempunyai masa waktu tunggu untuk melangkah keperkawinan berikutnya. `Iddah disini tidak hanya diperuntukkan bagi isteri saja, akan tetapi suami juga mempunyai masa `iddah yang waktu tunggunya sama dengan kondisi isteri. Masa iddah bagi isteri dan juga suami ini penting untuk menghindari fitnah sosial di masyarakat dan juga sebagai wujud berduka karena baru saja ada perpisahan dengan pasangannya (perceraian atau kematian).

Apabila tujuan `iddah sebagaimana banyak dirumuskan di dalam fikih munakahat hanya untuk mengetahui kondisi kandungan atau rahim perempuan, dalam era dunia teknologi kedokteran yang sangat maju sekarang ini, sudah tidak sesuai lagi dan ketinggalan zaman. Kehamilan seorang wanita bisa diketahui secara akurat menurut ukuran medis tanpa harus menunggu tiga kali masa suci atau masa haid. Jadi menurut penulis, konstruksi alasan `iddah untuk membersihkan kandungan dari sperma suami atau untuk mengetahui apakah isteri hamil atau tidak adalah suatu hal yang tidak relevan lagi untuk kondisi saat sekarang ini. Harus direkonstruksi dan alasan yang tepat tentang iddah yaitu alasan kemanusiaan dan juga alasan ketuhanan.

Sebagai sebuah ritual keagamaan, `iddah sebenarnya masih sangat relevan digunakan hingga saat sekarang bahkan sampai kapanpun, meskipun dalam situasi sekarang ini sudah banyak penemuan dari

80 Setiardja, A.Gunawan, *Dialektika Hukum dan Moral Dalam pembangunan Masyarakat Indonesia*, (Yogyakarta: Kanisius, 1990), h. 117-119

ilmu pengetahuan modern yang meruntuhkan tujuan *'iddah* menurut fikih munakahat yaitu untuk mengetahui status rahim atau kehamilan. Namun tujuan disyariatkannya *'iddah*, menurut penulis yaitu alasan kemanusiaan seperti untuk menghindari fitnah (apabila akan menikah lagi), dan untuk mengatasi masa kekegetan (beban psikologi sosial). Dan alasan ketuhanan yaitu mengukur tingkat kepatuhan manusia terhadap ketentuan nash Tuhan. Hal ini paling tidak bisa menjadi alasan mengapa *'iddah* dipertahankan dalam pasca perceraian.

Keempat, implikasi dari pelaksanaan *'iddah*. Menurut ketentuan fikih munakahat, orang yang sedang menjalani masa *'iddah* tidak diperkenankan keluar rumah, kecuali dalam keadaan darurat. Perempuan dilarang memakai pakaian yang indah atau mencolok, bermakeup, perhiasan, dan parfum yang menghiasi dirinya sehingga nampak menarik dan memikat kaum lelaki lawan jenis. Ia juga dilarang melakukan aktifitas sosial di luar rumah dengan alasan untuk menghindari fitnah di masyarakat. Akibatnya, *'iddah* dipahami sebagai sebuah bentuk domestifikasi terhadap kaum perempuan. Waktu penantian yang dimaksudkan dalam definisi *'iddah* tidak lain adalah waktu penantian yang benar-benar menjemukan bagi kaum perempuan yang justru kontra produktif terhadap substansi tujuan disyariatkannya *iddah*.

Bagaimana sebenarnya Islam memandang waktu penantian tersebut?. Allah *swt.* berfirman dalam surat al Talaq (65) ayat 1 yang artinya: *"Hai Nabi, apabila kamu menceraikan isteri-isterimu maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) iddahnya (yang wajar) dan hitunglah waktu iddah itu serta bertaqwalah kepada Allah Tuhanmu. Janganlah kamu keluarkan mereka dari rumah mereka dan janganlah mereka (diizinkan) keluar kecuali kalau mereka mengerjakan perbuatan keji yang terang. Itulah hukum-hukum Allah dan barang siapa yang melanggar hukum-hukum Allah, makasesungguhnya ia telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri. Kamu tidak mengetahui barangkali Allah mengadakan sesudah itu sesuatu hal yang baru"*. Ayat ini oleh hampir seluruh ulama fiqh klasik dipahami sebagai bentuk larangan bagi perempuan yang menjalani *iddah* untuk keluar rumah.

Tidak boleh keluar rumah ini diperkuat dengan suatu hadis yang diriwayatkan oleh Malik, Syu'bah, al Tsauri dan lainnya yang disabdakan Nabisa. Ketika suami Furai'ah binti Malik ibn Sinan meninggal. Rasulullah *saw.* menyatakan: *"Diamlah kamu di rumah hingga perjanjian itu (iddah)*

sampai pada batas waktunya”. Furai`ah menjawab: “Saya telah beriddah selama 4 bulan 10 hari”. Jumhur Ulama memahami hadis ini sebagai bukti adanya larangankeluarrumahbagiperempuanyangsedang`iddah.

Adakah kemungkinan lain untuk merekonstruksi tafsir ayat al-Qur`an atau hadits tentang`iddah. *Pertama*, mempelajari, menelaah dan meneliti secara cermat surat al-Thalaq (65) ayat 1. Ada tiga catatan yang dikandung dalam ayat tersebut, yaitu; 1) apabila terpaksa menceraikan isteri hendaknya dilakukan secara tepat dan bijaksana menurut aturan agama, 2) Setelah dicerai, isteri tidak bisa dikeluarkan (diusir) dari rumah yang biasanya diatempati, kecuali isteri melakukan sesuatu yang aib atau isteri berbuat keji, 3) `iddah ini *adalah ketentuan Allah swt*. Yang apabila dilanggar berarti orang yang melanggar dinyatakan zalim. Ini adalah pemahaman dan pembacaan yang biasa dilakukan oleh ulama fikih.

Perlu diketahui bahwa dalam bahasa Arab proses pemaknaan sebuah kalimat itu sangat tergantung pada bagaimana cara membacanya (*nahwiyyah*). Kalimat “*wala yakhrujna*”(artinya, dan jangan mereka para istri keluar) dengan memperlakukan kalimat tersebut sebagai *mabni ma`lum* (kalimat aktif), bisa juga dibaca “*wa la yakhrujanna*” (artinya, dan janganlah mereka para suami keluar) yang merupakan bentuk *ta`qid* (peneguhan) dari kalimat sebelumnya, “*latukhrijuhunna*”, karena penekanan ayat ini pada larangan mengusir. Cara baca demikian dikuatkan dengan adanya *adat istitsna`* (alat pengecualian) yaitu “*illaayya`tina bifahisyatin mubayyinah*”. Penafsiran seperti ini sangat mungkin terjadi apabila ayat al-Quran tersebut belum ada tanda-tanda syakal atau harakat. Pada masa kodifikasi al-Qur`an (masa Usman) ayat al-Qur`an belum memiliki tanda-tanda yang jelas.

Jadi dengan cara baca yang demikian, pengertian ayat tersebut bukannya larangan perempuan untuk keluar rumah, tetapi lebih pada perlindungan kepada kaum perempuan agar tidak terusir dari rumah yang semula dia tempati bersama keluarganya. Apalagi dalam suasana sosial budaya masyarakat sekarang ini, berkarir diluar rumah bagi para isteri juga terbuka lebar. Dengan demikian, menurut penulis perlu diluruskan karena terjadi pemahaman yang tidak benar, mestinya harus dipahami bahwa isteri tidak boleh dikeluarkan dari rumah atau suami tidak boleh mengusir isteri dari rumah. Isteri masih mempunyai hak penuh atas tempat tinggal bersama.

Kedua, merekonstruksi hadis yang melarang isteri keluar rumah dimasa `iddah. Dawud al Dzahiri memandang lemah atau dalaif terhadap hadis ini, karena hanya disampaikan oleh satu orang. Dengan demikian, Dawud al Dzahiri membolehkan isteri yang `iddah keluar rumah (al Qurtubi, 126). Terdapat hadis lain yang membolehkan isteri masih `iddah keluar rumah. Hadits yang diriwayatkan Imam Muslim.

Berdasarkan hadis ini, kalangan ahli hukum Islam klasik seperti Malik, Syafi'i, Ahmad dan al-Laits membolehkan wanita yang masih `iddah (*mu'taddah*) keluar rumah, tetapi hanya pada siang hari. Perbedaannya, Malik tidak memisahkan antara *mu'taddah* yang *raj'iyah* (bisadirujuk) dan *mu'taddah* yang *ba'in* (yang tidak bisa dirujuk). Sedangkan Syafi'i hanya membolehkan bagi yang *mu'taddah ba'in*.

Terlepas dari siapa yang lebih kuat pendapatnya, kalau diperiksa lebih dalam, tidakbolehnya *mu'taddah* keluar rumah pada dasarnya bukanlah tujuan syari'at (*maqasid al-syari'ah*), tetapi hanya sebagai bentuk upaya meminimalisir fitnah. Hal ini lebih menyentuh pada etika sosialnya sedangkan aspek teologisnya atau tujuan syari'atnya yaitu *lita'abbudi* (ibadah atau penghambaan kepada Tuhan) dan *litahayyiah* (berduka) dan memberikan kesempatan terjadinya proses rujuk.

Larangan wanita *mu'tadah* keluar rumah masih diperdebatkan. Oleh karena itu pelarangan tersebut bersifat *dhani dalalah* atau relatif kebenarannya. Karena nash belum mengatur secara jelas maka perbuatan *mu'tadah* tersebut tidak dapat dikriminalkan atau dikenai sanksi hukum. Hal ini senada dengan teori hukum Islam yaitu *no crime and nopunishment without textualevidence*.⁸¹ Dalam situasi dan kondisi zaman sekarang, menurut penulis, konstruksi `iddah ini harus ditelaah ulang dan nilai-nilai maslahat dan keadilan harus dikedepankan agar hukum Islam betul-betul rahmat bagi semesta alam. Apabila seorang *mu'taddah* tidak bisa tetap tinggal di rumah selama masa `iddah karena ia harus bekerja untuk memenuhi nafkah keluarganya dia dibolehkan keluar rumah karena dalam keadaan darurat. Akan tetapi bagi *mu'taddah* yang sudah berkecukupan dan kebutuhannya tidak mendesak, boleh keluar rumah dengan syarat mampu menjaga tujuan syari'at `iddah yaitu alasan kemanusiaan dan alasan ketuhanan sebagaimana telah diuraikandi atas. Namun, tidak

81 Lukman, Zakariyah, *Textuality as a Linguistic Mechanism for Codifying Legal Maxims in Islamic Criminal Law*. (American Journal of Islamic Social Sciences, AMSS-IIITUSA, 2013), h 30

keluar rumah lebih baik sebab esensi dari *'iddah* di sini bukan keluar atau tidak keluar rumah, tetapi lebih pada bagaimana tujuan *'iddah* bisa tercapai.



BAB III

PROBLEMATIKA BATAS MINIMAL USIA PERKAWINAN



A. Batasan Usia Minimal Menikah

Struktur masyarakat Indonesia ditandai oleh dua cirinya yang bersifat unik. Secara horizontal, ia ditandai oleh kenyataan adanya kesatuan-kesatuan sosial berdasarkan perbedaan-perbedaan suku bangsa, perbedaan-perbedaan agama, adat serta perbedaan-perbedaan kedaerahan. Secara vertikal, struktur masyarakat Indonesia ditandai oleh adanya perbedaan-perbedaan vertikal antara lapisan atas dan lapisan bawah yang cukup tajam. Perbedaan-perbedaan tersebut sering kali disebut sebagai ciri masyarakat Indonesia yang majemuk, suatu istilah yang mula-mula diperkenalkan pertama kali oleh Furnivall, seorang sarjana Belanda, untuk menggambarkan masyarakat Indonesia pada saat pemerintahan masyarakat Belanda berkuasa. Implikasinya, kemajemukan dalam masyarakat diikuti keanekaragaman dalam banyak hal, salah satunya perkawinan.⁸²

Menurut hukum adat pada umumnya di Indonesia, perkawinan itu bukan saja berarti sebagai perikatan perdata, tetapi juga sebagai perikatan adat dan sekaligus merupakan perikatan kekerabatan dan perikatan

82 Achmad Furqon Darajat, *Relevansi Batas Usia Minimal Perkawinan Dalam UU No. 1 Tahun 1974 Dengan Sistem Hukum Perkawinan Secara Adat, Islam dan Belanda*, (Tesis: UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2012), h. 32; Lihat pula, Nasikun, *Sosial Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), Cet. Ke-19, h. 34-35

ketetangaan. Terjadinya suatu ikatan perkawinan bukan semata-mata membawa akibat terhadap hubungan keperdataan seperti hak dan kewajiban suami-istri, harta bersama, kedudukan anak, hak dan kewajiban orang tua, tetapi juga menyangkut hubungan adat istiadat kewarisan, kekeluargaan, kekerabatan, hingga upacara adat serta keagamaan.⁸³

Syarat sahnya perkawinan secara hukum adat di Indonesia secara umum tergantung agama yang dianut masyarakat adat yang bersangkutan. Ini terjadi apabila komunitas adat telah meresepsi hukum Agama, atau menjadikan hukum agama sebagai hukum adat mereka. Apabila tidak menganut agama, tapi kepercayaan lokal, maka hal itu akan sah menurut agama dan kepercayaan lokal tersebut. Mengenai persyaratan usia perkawinan, seperti yang lazim dikenal dalam hukum perdata barat, hukum adat umumnya tidak mengatur hal demikian. Dengan demikian, adat masih memperbolehkan perkawinan pada semua umur.⁸⁴

Batas usia minimal perkawinan menurut hukum adat di Indonesia, bagaimanapun tetap membutuhkan penelitian secara empirik. Seperti dalam tesisnya Achmad Furqon Darajat yang berjudul Relevansi Batas Usia Minimal Perkawinan Dalam UU No. 1 Tahun 1974 Dengan Sistem Hukum Perkawinan Secara Adat, Islam dan Belanda dijelaskan bahwa dari 19 lingkungan hukum adat (*rechtsringen*) yang Cornelis van Vollenhoven telah petakan,⁸⁵ dan meskipun beberapa penelitian telah dilakukan,

83 Achmad Furqon Darajat, *Relevansi Batas Usia Minimal Perkawinan Dalam UU No. 1 Tahun 1974 Dengan Sistem Hukum Perkawinan Secara Adat, Islam dan Belanda*, (Tesis: UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2012), h. 32; Lihat, Nasikun, *op.cit.*, h. 37; Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan di Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat dan Hukum Agama*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996), h. 8

84 Achmad Furqon Darajat, *Op.Cit.*, h. 32; Nasikun, *op.cit.*, h. 40, 41; Hilman Hadikusuma, *Op.Cit.*, h. 49

85 Cornelis van Vollenhoven membagi Indonesia menjadi 19 lingkungan hukum adat (*rechtseringen*). Satu daerah yang garis-garis besar, corak dan sifat hukum adatnya seragam disebutnya sebagai *rechtskring*. Setiap lingkungan hidup tersebut dibagi-bagi dalam beberapa bagian yang disebut kukuban hukum (*rechtsgouw*) lingkungan hukum adat tersebut adalah sebagai berikut 1. Aceh 2. Tanah Gayo, Alas dan Batak 3. Tanah Minangkabau (Padang, Agam, Tanah Datar, Lima Puluh Kota, Tanah Kampar, Kerinci) 4. Mentawai (Orang Pagai) 5. Sumatera Selatan 6. Tanah Melayu (Lingga-Riau, Indragiri, Sumatera Timur, Orang Banjar) 7. Bangka dan Belitung 8. Kalimantan (Dayak Kalimantan Barat, Kapuas, Hulu, Pasir, Dayak, Kenya, Dayak Kalimantan, Dayak Landak, Dayak Tayan, Dayak Lawangan, Lepo Alim, Lepo Timey, Long Glatt, Dayak Manyan, Dayak Manyan Siung, Dayak Ngaju, Dayak Ot Danung, Dayak Penyambung Punan) 9. Gorontalo (Bolang Mongondow, Boalemo) 10. Tanah Toraja (Sulawesi Tengah, Toraja, Toraja Bare, Toraja Barat, Sigi, Kaili, Tawali, Toraja Sadan, To Mori, To Lainang, Kep. Banggai) 11. Sulawesi Selatan (Orang Bugis, Bone, Goa, Laikang,

namun sejauh itu, kriteria usia minimal perkawinan sering digantikan dengan kriteria kedewasaan secara adat. Umpamanya dalam penelitian Hilman Hadikusuma, yang menyatakan bahwa batas usia perkawinan seorang individu tidak ditentukan dalam hukum adat. Namun biasanya diukur melalui kriteria dewasa.

Oleh karena itu, apabila dipandang adalah kedewasaan, maka kedewasaan seseorang di dalam hukum adat dapat diukur dengan beberapa tanda-tanda, di antaranya adalah tanda yang ditunjukkan oleh faktor-faktor fisik, serta non fisik seperti faktor-faktor sosial. Menurut Supomo yang mendukung dewasa secara sosial, kriteria dewasa secara adat selain berbeda dengan dewasa secara barat, ciri-ciri antara lain: *kuat gawe* (dapat atau mampu bekerja sendiri). Artinya cakap untuk melakukan sesuatu dan bertanggung jawab secara mandiri, sanggup mengelola harta dan kebutuhannya sendiri.⁸⁶

Senada dengan itu, Djododiguno mengatakan bahwa menurut hukum Adat Jawa, keadaan dewasa tidak dipertimbangkan dalam arti biologis, melainkan kepada keadaan mandiri dalam arti sosial, yaitu telah kawin dan berumah tangga sendiri. Pendapat ini senada dengan pernyataan Ter Haar dalam bukunya "*Beginsellen en Stelsel van het Adatrecht*" yang menulis bahwa seseorang telah dewasa menurut hukum adat di dalam persekutuan-persekutuan hukum yang kecil adalah pada saat seseorang baik laki-laki ataupun perempuan sudah kawin. Di samping telah meninggalkan rumah orang tuanya ataupun rumah mertua dan pergi pindah dan mendirikan kehidupan rumah keluarga sendiri. Jadi menurut hukum adat, tanda kedewasaan seseorang yang belum cukup umur berakhir saat dia tidak menjadi anak rumah dan sudah bisa bertindak sebagai kepala rumah tangga.⁸⁷ Keadaan serupa terjadi di daerah Tapanuli atau Batak, di mana seseorang dianggap telah dewasa apabila sudah kawin dan sudah mengepalai rumah tangga sendiri. Di Aceh, kedewasaan dapat

Ponre, Mandar, Makassar, Selayar, Muna) 12. Kep. Ternate (Ternate, Tidore, Halmahera, Tobelo, Kep. Sula) 13. Maluku Ambon (Ambon, Hitu, Banda, Kep. Uliasar, Saparuan, Buru, Seram, Kep. Kei, Aru, Kisar) 14. Irian 15. Kep. Timor (Kep. Timor, Timor, Timor Tengah, Mollo, Sumba, Sumba Tengah, Sumba Timur, Kodi, Flores, Ngada, Roti, Sayu Bima) 17. Jawa Pusat, Jawa Timur serta Madura (Jawa Pusat, Kedu, Purworejo, Tulung Agung, Jawa Timur, Surabaya, Madura) 18. Daerah Kerajaan (Surakarta dan Yogyakarta) 19. Jawa Barat (Priayangan, Sunda, Jakarta, Banten). Lihat Wikipedia, dalam <http://id.wikipedia.org/wiki/hukumadat>. Diakses pada tanggal 15 Juni 2012, Pukul 15.17 WIB

86 Achmad Furqon Darajat, *Op.Cit.*, h. 92

87 *Ibid.*

dimulai dari kecakapan dan kemampuan akal sehatnya.

Adapun kedewasaan secara biologis biasanya apabila seorang anak perempuan sudah mengalami haid, buah dada sudah menonjol. Tanda-tanda ini menunjukkan ia sudah dewasa. Bagi anak laki-laki ukuran kedewasaan hanya dilihat dari perubahan suara, bagian tubuh dan sudah mengeluarkan air mani.⁸⁸

Kendati sulit untuk menemukan kriteria usia perkawinan minimal dalam hukum adat namun dalam beberapa daerah dan suku bangsa di Nusantara yang paling mungkin adalah dengan mengamati usia perkawinan yang lumrah terjadi di komunitas mereka.

Di samping itu, ada juga perkawinan yang melibatkan anak di bawah umur atau masih kecil, akan tetapi mereka tidak diizinkan berhubungan seksual sebelum dewasa. Pernikahan ini diistilahkan di Jawa dengan *kawin gantung*. Sedangkan di daerah Jawa Barat pernikahan ini disebut *Ngarah Gawe*, dalam perkawinan jenis ini seorang suami yang belum dewasa harus membantu mertuanya untuk bekerja di ladang. Ini dilakukan sembari menunggu hingga mereka berdua beranjak dewasa dan siap melakukan hubungan seksual. Selain di dua tempat tersebut, di daerah lain yang tidak mengharamkan pernikahan jenis ini terdapat di daerah Jambi, Toraja, dan Flores.⁸⁹

Kedudukan seseorang untuk dapat melaksanakan pernikahan dibatasi oleh kelayakan usia masing-masing pihak yang dalam istilah fiqh disebut *ahliyyah*. *Ahliyyah* sebagaimana dalam kitab *Usul al-Fiqh* karya Muhammad Abu Zahrah didefinisikan sebagai kelayakan, kepantasan, atau kecakapan (*salahiyyah*) manusia untuk ditetapkan kepadanya hak-hak orang lain (*ilzam*) dan untuk ditetapkan kepadanya hak-hak terhadap orang lain (*iltizam*). Dalam istilah lain, Anwar Khatib dalam kitabnya *al-Ahliyyah al-Madaniyyah fi asy-Syar'i al-Islami wa al-Qawanin al-Lubnaniyyah* mendefinisikan kata *ahliyyah* sebagai kelayakan seseorang untuk memperoleh hak-hak, penetapan penggunaan (*tasarruf*) hak-hak itu kepadanya. Artinya, *ahliyyah* mencakup kelayakan untuk dikenai dan untuk melaksanakan hukum.⁹⁰ Adapun penjelasan *ahliyyah* bagi calon

88 *Ibid.*, h. 93

89 Lihat, Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Adat*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995) h. 91

90 M. Agus Syahrur Munir, *Kedewasaan Dalam Undang-undang Perkawinan di Indonesia*, (Tesis: UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2003), h. 63-64

pengantin dalam hukum perkawinan menurut pandangan *fuqaha*” dari empat mazhab adalah beragam.

Fuqaha” Hanafiyyah sebagaimana dalam kitab *Bada'i as-Sana'i fi Tartib asy-Syara'i* juz II karya 'Ala ad-Din Abi Bakr Ibn Mas'ud al-Kasani al-Hanafi yang dikutip oleh M. Agus Syahrur Munir dalam tesisnya memasukkan *ahliyyah at-tas}arruf* sebagai *syurut al-'in'iqad* bagi calon mempelai laki-laki, yaitu bahwa ia harus berakal yang merupakan syarat *ahliyyah* untuk dapat membentuk akad.⁹¹ Sehingga perkawinan *as-sagir* yang bukan *mumayyiz* dan orang gila merupakan akad yang batil. Sedangkan perkawinan bagi calon mempelai perempuan dapat dilaksanakan walau dalam keadaan *mumayyiz* yang dalam istilah fiqh disebut dengan pernikahan *as-sagirah* melalui hak *ijbar* dari ayah. Hal ini berdasarkan pada beberapa dalil, yaitu:

1. Keumuman perintah menikahkan *al-ayyim* (wanita yang tidak mempunyai suami, baik masih kecil maupun sudah dewasa) dalam QS. an-Nur (24): 32, yaitu:

وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ

2. Abu Bakr menikahkan anak perempuannya 'Aisyah yang masih kecil dengan Nabi Muhammad sebagaimana yang disebutkan dalam Hadis:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست وبنى بها وهي بنت
تسع⁹²

91 Syarat-syarat setiap akad, termasuk di dalamnya perkawinan menurut *fuqaha*’ Hanafiyyah, dibedakan menjadi empat macam. Pertama, *syurut al-'in'iqad*, yaitu syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam rukun-rukun atau dasar-dasar akad. Jika salah satu syarat tertinggal, maka akad tersebut merupakan akad *batil*. Kedua, *syurut as-sibhab*, yaitu syarat-syarat yang harus dipenuhi demi dapat ditetapkannya akibat hukum terhadap akad. Jika salah satu syarat tertinggal, maka akad tersebut merupakan akad *fasid*. Ketiga, *syurut an-nafaz*, yaitu syarat-syarat yang tergantung padanya penetapan akibat akad sebab pelaksanaannya, setelah syarat-syarat *'in'iqad* dan *sibhab* akad tersebut terpenuhi. Jika salah satu syarat tertinggal, maka akad tersebut merupakan akad *mauquf*. Keempat, *syurut al-luzum*, yaitu syarat-syarat yang tergantung padanya kontinuitas dan kelangsungan akad. Jika salah satu syarat tertinggal, maka akad tersebut merupakan akad yang *ghair lazim* (tidak tetap) dan *ja'iz* (boleh) artinya para pihak boleh mencabutnya. Lihat, Wahbah Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam wa Adillatuh*, (Bairut: Dar al-Fikr al-Mu'asir, 1997) Juz. IX, h. 6532-6533

92 Hadis ini bersumber dari 'Aisyah dalam an-Nasa'i, *Sunan An-Nasa'i*, "Kitab an-Nikah", Hadis nomor 3203, 3204, 3205, 3206, 3325, 3326; al-Bukhari, *Shahih al-Bukhari*, "Kitab

Kemudian, pendapat para *fuqaha* Malikiyyah sebagaimana dalam kitab *al-Ma'unah* karya 'Abd al-Wahhab al-Bagdadi mempersyaratkan *al-'aql* dan *at-tamyiz* sebagai *syurut as-sihhah* dan *al-bulug* sebagai *syurut al-istiqrar* perkawinan bagi calon mempelai laki-laki.⁹³ Namun di sisi lainnya, ayah dapat menikahkan anak perempuannya yang masih kecil (*as-sagirah*) berdasarkan dalil-dalil sebagai berikut:

1. Keumuman perintah menikahkan *al-ayyim* (wanita yang tidak mempunyai suami, baik masih kecil maupun sudah dewasa) dalam QS. An-Nur (24): 32.
2. Nabi Syu'aib yang menikahkan salah satu anak perempuannya dengan Nabi Musa, dalam QS. Al-Qassas (28): 27, yaitu:

قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ

3. Adanya masa *iddah* bagi *Shagirah*, sedangkan *iddah* hanya terjadi setelah putusnya perkawinan berdasarkan QS. Al-Thalaq (65): 4, yaitu:

وَاللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ

4. Sahabat Abu Bakr yang menikahkan anak perempuannya 'Aisyah dengan Rasulullah pada saat ia berusia enam tahun.
5. Rasulullah juga menikahkan kedua anak perempuannya dengan 'Usman bin 'Affan.⁹⁴

Adapun *fuqaha* Syafi'iyah yang terangkai dalam kitab *al-Majmu'*

an-Nikah", Hadis nomor 4738, 4739, 4761; Muslim, *Shahih Muslim*, "Kitab an-Nikah", H} adis nomor 2547, 2548, 2549, 2550; Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, "Kitab an-Nikah", Hadis nomor 1811, "Kitab Adab", Hadis nomor 4285, 4286; Ibnu Majah, *Sunan Ibnu Majah*, "Kitab an-Nikah", Hadis nomor 1866; Ahmad, *Musnad Ahmad*, "Baqi Musnad al-Ansar", Hadis nomor 24587, 25193; ad-Darimi, *Sunan ad-Darimi*, "Kitab an-Nikah", Hadis nomor 2161. Hadis ini merupakan Hadis *Marfu'*. M. Agus Syahrur Munir, *op.cit.*, h.72-73

93 *Syurut as-Sihhah* perkawinan bagi calon mempelai laki-laki ada empat, yaitu: Islam dalam menikahi Muslimah, berakal, *al-tamyiz*, dan jelas kelaki-lakiaannya sebagai antisipasi terhadap *al-khunsa al-musykil* (berkelamin ganda) yang tidak menikah dan tidak dinikahi. Sedangkan *syurut al-istiqrar* perkawinan bagi calon mempelai laki-laki ada lima macam, yaitu: merdeka, *al-bulug*, *ar-rusyd* (bukan *safih*), sehat, dan *al-kafa'ah*. Lihat, Abu al-Qasim Muhammad Ibn Ahmad Ibn Juzayyi al-Kilabi, *al-Qawanin al-Fiqhiyyah*, (Bairut: Dar al-Fikr, tt), h. 171

94 M. Agus Syahrur Munir, *Op.Cit.*, h. 75-76

Syarh al-Muhazzab juz XVII karya Abu Zakariyya Muhy ad-Din Ibn Syaraf an-Nawawi sebagaimana yang dikutip oleh M. Agus Syahrur Munir dalam tesisnya berpendapat bahwa perkawinan hanya sah jika dilaksanakan oleh mempelai yang diperbolehkan melakukan *tasarruf*, dengan kata lain calon mempelai haruslah *ahliyyah at-tasarruf*. Sehingga, akad perkawinan yang dilakukan sendiri oleh orang-orang yang dilarang melakukan *tasarruf* (*mahjur 'alaih*) seperti anak kecil (*as-saghir*) dan orang gila; orang yang sembrono (*safih*) tanpa izin walinya; dan juga budak tanpa izin tuannya tidak sah. Dengan demikian, wali mempunyai kekuasaan untuk menikahkan orang-orang di bawah perwaliannya yang memiliki *ahliyyah* tidak sempurna, bahkan *walayahnya* juga meliputi orang yang memiliki *ahliyyah* sempurna sekalipun.⁹⁵

Terakhir *fuqaha* Hanabilah yang terangkum dalam kitab *al-Ansaf* karya 'Ala ad-Din Abi al-Hasan 'Ali Ibn Sulaiman al-Mardawi juz VIII berpendapat tidak mempersyaratkan *ahliyyah* sempurna bagi calon mempelai dalam perkawinan. Sehingga dalam mazhab Hanbali, seorang ayah dapat menikahkan anak laki-lakinya yang berakal namun belum *balig* dan atau sudah dewasa (*al-kabir* namun gila, baik dengan atau tanpa izin dan kerelaannya, dengan *mahr misl* atau lebih dari itu. Selain itu, ayah juga dapat menikahkan anak perempuan yang masih perawan dan belum berusia sembilan tahun tanpa izinnya berdasarkan beberapa dalil sebagai berikut:

1. Adanya masa *'iddah* bagi *as-sagirah*, sedangkan *'iddah* hanya terjadi setelah putusya perkawinan berdasarkan firman Allah dalam QS. at-Talaq (65): 4.
2. Sahabat Abu Bakr yang menikahkan anak perempuannya 'Aisyah dengan Rasulullah *saw* pada saat ia berusia enam tahun.

Jika *as-sagirah* tersebut yatim (tidak mempunyai ayah), terdapat dua pendapat dalam mazhab Hanbali sebagaimana yang dijelaskan dalam kitab *al-Kafi* juz III karya Abu Muhammad Muwaffiq ad-Din 'Abd Allah Ibn Qudamah, yaitu:

1. Wali tidak dapat menikahkannya tanpa izinnya. Hal ini berdasarkan sebuah Hadis dari Nafi' yang menceritakan bahwa Abdullah bin Umar menikah dengan anak perempuan pamannya 'Usman bin Mad'un. Dalam riwayat lain 'Abdullah bin Umar mengatakan: "Pamanku

95 *Ibid.*, 76

Qudamah bin Mad'un menikah aku dengan anak perempuan saudara laki-lakinya Usman bin Mad'un". Ibunya kemudian pergi menemui Rasulullah *saw.*, dan berkata: "Anak perempuanku tidak senang dengan perkawinannya itu". Rasul kemudian menyuruh Abdullah bin Umar untuk memutuskannya dan bersabda, "*La tunkihu al-yatama hatta taste'miruhunna fa'in sakatna fahuwa iznuhunna*". Mantan istri Abdullah bin Umar itu kemudian menikah dengan al-Mughirah bin Syu'bah. Pada satu riwayat lain dikatakan bahwa al-Mughirah pergi menemui ibu perempuan itu dan membujuknya dengan harta sehingga ia lebih cenderung padanya dan meninggalkan Abdullah bin Umar. Qudamah kemudian menemui Rasul dan mengatakan: "Saya adalah pamannya dan *wasi* ayahnya. Perbuatan mereka terhadap Abdullah bin Umar tidak lain karena ia tidak punya harta". Rasul kemudian bersabda: "*Innaha yatimah wa innaha la tunkah illah bi 'izniha*".

2. Wali dapat menikahkannya, namun mempunyai hak *khiyar* setelah *balig*. Hal ini didasarkan pada QS. An-Nisa (4): 3 yang menurut penafsiran 'Aisyah, *mafhum al-ma'nanya* adalah wali dapat menikahkannya jika ia dapat berbuat adil kepadanya.

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِسُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنْ

النِّسَاءِ ﴿٦٦﴾

Selain dari pada itu, walau dalam hukum Islam secara definitif tidak pernah memberikan batasan usia dalam nikah namun hal tersebut dapat dikaitkan dengan pembagian fase perkembangan manusia dari segi tingkat kemampuan menerima dan melaksanakan hukum (*ahliyyah al-wujub wa al-ada*).

B. Fase-Fase Dewasa

Fase-fase batasan dalam penetapan usia nikah dapat dikembalikan pada dua fase yaitu fase *balig* dan *rusyd*. Sebagaimana yang akan dipaparkan, sebagai berikut:⁹⁷

96 *Ibid.*, h. 76-78

97 Abdul Munir, *Op.Cit.*, h. 50-58

1. Fase *Baligh*

Status *baligh* seseorang dapat diketahui melalui peristiwa terjadinya hadas besar yang ditunjukkan dengan keluarnya air mani bagi laki-laki dan menstruasi bagi perempuan. Peristiwa datangnya hadas tersebut menandakan bahwa secara biologis organ-organ tubuh yang mengalaminya sudah berfungsi secara utuh dan sempurna termasuk alat reproduksi. Dalam Islam dinyatakan bahwa, status *balig* merupakan legitimasi untuk melakukan perbuatan hukum secara sah dan dapat dipertanggungjawabkan. Hadis Nabi *saw* menyatakan:

رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ، عَنِ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ،
وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ⁹⁸

“Tidak ditulis (di dalam kitab amal) tentang tiga hal: orang yang hilang akal sebelum sembuh, orang tidur sebelum bangun, dan anak-anak sebelum *balig*”

Perbuatan seseorang dinilai sah menurut hukum bila mana di antara pelakunya telah mampu memahami hukum secara baik. Indikasi untuk mengetahui kemampuan itu dapat diketahui dari indikator biologis. Indikator biologis adalah suatu kondisi ketika seseorang telah mengalami perubahan biologis ke dalam bentuk dan fungsi tubuh dewasa. Misalnya seorang perempuan mengalami haid atau seorang laki-laki memancarkan sperma. Indikasi ini dapat dijadikan sebagai indikator *balig* sebab kondisi biologis berperan dalam membentuk kondisi mental, artinya organ tubuh yang matang akan menghasilkan suatu hormon tertentu yang menjadikan seseorang tumbuh, berfikir dan bersikap dewasa.

Bagi setiap orang tidak dapat ditentukan batas usia minimal atau maksimal mengalami menstruasi atau mimpi basah. Usia *balig* antara seseorang dengan lainnya tidak berlaku sama, ada yang lebih cepat berlaku dan ada yang lebih lambat. Faktor penyebabnya dapat terjadi karena faktor lingkungan atau faktor gen. Ulama Syafi'iyah dan Hanabilah mengemukakan bahwa batas minimal usia *balig* itu pada

98 Hadis riwayat Ahmad Ibn Hanbal, Abu Daud dan al-Hakim.

usia 15 tahun baik bagi laki-laki ataupun perempuan.⁹⁹

Masa *haidh* terjadi menurut keumuman perempuan kurang lebih pada usia 9 tahun. Penetapan ini berdasarkan pada perkawinan Rasulullah *shallallahu 'alaihi wasallam* dengan 'Aisyah di saat usia mencapai 9 tahun, mereka berdua memulai tinggal bersama membangun rumah tangga. Disebutkan dalam Hadis:

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَهَا وَهِيَ بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ، وَأَدْخَلَتْ عَلَيْهِ وَهِيَ
بِنْتُ تِسْعٍ، وَمَكَثَتْ عِنْدَهُ تِسْعًا¹⁰⁰

“(Diriwayatkan) dari 'Aisyah, sesungguhnya Nabi *shallallahu 'alaihi wasallam* menikahi dirinya ('Aisyah) ketika usianya enam tahun, dan menggauli dan hidup bersamanya ketika usianya memasuki sembilan tahun”.

2. Status *Rusyd*

Sebagaimana disebutkan sebelumnya, kedewasaan seseorang dapat diketahui melalui indikator biologis. Namun jika indikator biologis tidak diperoleh, maka yang menjadi indikator umum *balig* adalah mental atau penalaran. Indikator mental diartikan sebagai suatu kondisi di mana seseorang telah memiliki penalaran yang sempurna dan sikap dewasa sehingga mampu memahami dan bertanggung jawab atas segala resiko dari perbuatan hukum yang dilakukannya. Dalam istilah fiqh penetapan *balig* dari segi mental ini disebut *rusyd*.

Imam Abdul Qadir Audah memasukkan fase *rusyd* ini dalam fase kesadaran sempurna (*majalah al-idrak at-tam*). Kesadaran sempurna dimulai sejak berumur 15 tahun sampai akhir hayat. Dalam fase ini seorang disebut dewasa karena ia sudah mempunyai pertanggung jawaban yang penuh, baik dalam menjalankan hukum pidana, perdata maupun dalam menjalankan kewajiban-kewajibannya dengan Tuhan. Fase *rusyd* dijelaskan dalam al-Quran surat al-Nisâ (4) ayat 6:

99 Abd al-Qadir 'Audah, *at-Tasyri' al-Jina'i al-Islami*, (Kairo: Dar al-Urubah, 1963), Juz. 1, h. 603

100 Abu Abdillah Muhammad bin Ismail al Bukhari, *Matnu al-Bukhari*: “Kitab an-Nikah, (tt: Syirkah an-Nur Asia, t.th.), Juz. 3, h. 249

وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا
إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا
فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ
أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا

“Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin. Kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya. Dan janganlah kamu makan harta anak yatim lebih dari batas kepatutan dan (janganlah kamu) tergesa-gesa (membelanjakannya) sebelum mereka dewasa. Barang siapa (diantara pemeliharaan itu) mampu, maka hendaklah ia menahan diri (dari memakan harta anak yatim itu) dan barangsiapa yang miskin, maka bolehlah ia makan harta itu menurut yang patut. Kemudian apabila kamu menyerahkan harta kepada mereka, maka hendaklah kamu adakan saksi-saksi (tentang penyerahan itu) bagi mereka. Dan cukuplah Allah sebagai Pengawas (atas persaksian itu).”

Muhammad Rasyid Rida mengatakan dalam kitab tafsirnya, bahwa fase *rusyid* adalah fase di mana seseorang mampu mengurus dan bertanggung jawab terhadap dirinya sendiri (mandiri), harta miliknya dan boleh melakukan perkawinan.¹⁰¹

Sementara itu, Hamka menafsirkan *bulugh an-nikah* dengan dewasa. Kedewasaan itu bukan tergantung pada usia namun tergantung pada kecerdasan atau kedewasaan pikiran. Hal ini dikarenakan ada anak yang usianya belum dewasa namun ia telah cerdas dan sebaliknya ada seseorang yang usianya telah agak lanjut namun belum matang pemikirannya.¹⁰²

Adapun ar-Razi dalam kitabnya tafsir *al-Kabir* melihat bahwa tanda-tanda *baligh* pada umumnya terdapat pada lima perkara, di mana tiga dari kelima perkara tersebut terdapat pada laki-laki dan

101 Lihat, Rasyid Rida, *Tafsir al-Manar*, (Mesir: al-Manar, 1325 H) IV, h. 387

102 Siti Badiroh, *Urgensitas Kedewasaan Dalam Perkawinan (Tinjauan Atas Batas Usia Nikah Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974)*, (Tesis: UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2005), h. 33; Lihat, Hamka, *Tafsir al-Azhar*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1983), Juz. 4, h. 301

perempuan, yaitu: datangnya mimpi, ditentukan dengan usia khusus dan tumbuhnya bulu rambut pada daerah tertentu. Sedangkan dua yang lain, hanya dialami oleh perempuan, yaitu datangnya *haidh* dan terjadinya kehamilan.¹⁰³

Namun ada perbedaan pendapat di kalangan ahli fiqh konvensional menyoroti tentang batas minimal usia dewasa ini. Ulama Syafi'iyah dan Hanabilah memandang bahwa jika seseorang tidak mengalami menstruasi atau mimpi basah maka penetapan *balig* berlaku maksimal pada usia 15 tahun. Menurut Imam Abu Hanifah yang tinggal di Masyarakat Irak, *baligh* itu datangnya mulai usia 19 tahun bagi laki-laki dan 17 tahun bagi perempuan. Sedangkan Imam Malik yang tinggal di Madinah menetapkan bahwa *balig* bagi laki-laki dan perempuan berlaku pada usia 18 tahun. Perbedaan pendapat di atas dikarenakan faktor perbedaan sosial dan teritorial yang mereka jadikan sampel. Usia *baligh* antara suatu masyarakat dengan masyarakat lain di daerah yang berbeda tidaklah berlaku sama, ada yang lebih cepat berlaku dan ada yang lebih lambat. Faktor penyebabnya adalah faktor lingkungan.

Dalam istilah *usul fiqh*, orang yang berstatus *baligh* dinamakan *mukallaf*, yaitu yang dibebankan padanya untuk melaksanakan perbuatan hukum agama.¹⁰⁴ Status *baligh* secara biologis dan mental (*rasyd*) di atas tidak berarti harus segera melakukan perkawinan sebagaimana perbuatan hukum lainnya. Status tersebut hanya memberikan arti legitimasi (keabsahan) melakukan perbuatan hukum secara syar'i termasuk di antaranya adalah menikah. Adapun perintah melakukan perkawinan diperuntukkan bagi mereka yang telah memiliki kemampuan tertentu (*al-qudrah*) yang disebut dengan istilah *al-ba'ah*.

Menindaklanjuti anjuran menikah yang dikhitabkan oleh Allah di dalam al-Quran, Rasul-Nya kemudian memberikan perintah kepada para pemuda yang mampu segera menikah tanpa menunda waktu. Menikah diperintahkan oleh agama karena mengandung tujuan yang sangat luhur bagi kehidupan manusia.

103 Lihat ar-Razi, *Tafsir al-Kabir*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1995), V, h. 196

104 Abdul Munir, *Perkawinan Dini di Yogyakarta dan Persepsi Masyarakat dari Tahun 2001-2003 Dalam Perspektif Hukum Islam*, (Tesis: UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2004), h. 55. Lihat, Ali Hasballah, *Usul al-Tasyri' al-Islami*, (Kairo: Dar al-Ma'arif, tt), h. 392

عن عبد الله بن مسعود قال: قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء¹⁰⁵

“Dari Ibnu Mas’ud, sesungguhnya Rasulullah saw. bersabda: “Wahai pemuda! Siapa di antara kalian yang sudah mampu memenuhi ba’ah (biaya rumah tangga) hendaklah segera menikah, sesungguhnya hal itu lebih memelihara pandangan, dan barang siapa yang belum mampu, maka hendaklah ia melakukan puasa, sesungguhnya hal itu merupakan benteng baginya”.

Kata “*Syabab*” bentuk jamak dari kata *syabb* yang berarti pemuda atau kaula muda. Para ulama tidak memberikan arti yang sama tentang usia berapa dari apa yang dimaksud pada *syabab*. Menurut ulama Syafi’iyah termasuk di antaranya Imam Nawawi berpendapat bahwa kata *syabab* menunjuk pada orang yang sudah *balig* sampai usia 30 tahun. Sedangkan al-Qurtubi menentukan kategori *syabab* pada usia 17 tahun hingga 32 tahun. Kedua pendapat tersebut pada dasarnya tidak jauh berbeda karena penetapan usia 17 tahun adalah penetapan usia *baligh* yang didasarkan pada indikasi mental seseorang yang berlaku di daerah tertentu setelah indikasi biologis tidak ditemukan.

Yusuf Musa menetapkan bahwa usia *baligh* itu diketahui setelah seseorang berusia 21 tahun, sebab masa sebelum usia 21 tahun disebut fase belajar dan kurang memiliki kematangan dalam pengalaman hidup.¹⁰⁶ Adapun kata *al-ba’ah* mengandung arti interpretatif. Menurut al-Khattabi, yang dimaksud *al-ba’ah* adalah perkawinan itu sendiri. Imam al-Nawawi memperjelasnya dengan membagi pada dua pengertian yaitu kematangan seksual dan kemampuan nafkah. Pengertian senada dikemukakan oleh Hasbi Ash-Shiddiqie bahwa arti kemampuan dalam bahasa Arab juga sering diungkapkan dengan

105 Abu Abdillah Muhammad bin Ismail al-Bukhari, *Matn Masykul al-Bukhari*, (t.t: Syirkah an-Nur Asia, t.th), Jilid. 3, h. 238

106 Abdul Munir, *Op.Cit.*, h. 56. Lihat, Hasbi Ash-Shiddiqie, *Pengantar Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), h. 241

istilah *ahl* yang berarti kelayakan.¹⁰⁷

Kembali kepada makna *al-ba'ah* sebagai salah satu kemampuan atau kelayakan dalam melaksanakan pernikahan menurut Islam. Perkawinan adalah suatu perbuatan hukum yang berimplikasi pada pemenuhan hak dan kewajiban. Orang yang melaksanakan perkawinan dituntut memiliki sikap tanggung jawab dalam memelihara keutuhan rumah tangga. Untuk itu, kemampuan dan kesanggupan pelaku perkawinan menjadi prasyarat yang lazim dimiliki.

Menurut Kamal Mukhtar kesanggupan dalam menikah secara garis besar terdiri dari tiga bagian, yaitu; *Pertama*, Kesanggupan jasmani dan rohani. *Kedua*, Kesanggupan memberi nafkah. *Ketiga*, Kesanggupan bergaul dan mengurus rumah tangga

Jika pendapat ulama salaf dan penjabarannya yang dikemukakan oleh Kamal Mukhtar di atas dikombinasikan, maka dapat disimpulkan bahwa kemampuan pada *al-ba'ah* bukan merupakan prasyarat yang menentukan pada keabsahan sebuah perkawinan, akan tetapi merupakan prasyarat bagi tercapainya sebuah tujuan perkawinan.

C. Pandangan Para Ulama tentang Batasan Usia Nikah

Secara normatif, ketentuan yang mengatur mengenai usia perkawinan dalam agama Islam terdapat dalam beberapa Hadis. Ketentuan itu mengenai perkawinan antara Rasulullah dan 'Aisyah. Redaksi Hadis tersebut menyatakan bahwa beliau menikahi 'Aisyah ketika berusia sekitar 6 tahun kemudian tinggal bersama ketika berusia 9 tahun.¹⁰⁸ Dalam redaksi Ibnu Majah, dikatakan ia dinikahi pada usia 7 tahun kemudian tinggal bersama Nabi pada usia 9 tahun.¹⁰⁹ Dengan ketentuan normatif seperti ini, sikap umat Islam terpolarisasi menjadi beberapa kelompok. Kelompok tradisional menegaskan bahwa mempraktikkan model perkawinan ini adalah seperti "menghidupkan sunah Nabi" (*Ihya' al-Sunnah*). Sedangkan

107 Abdul Munir, *Op.Cit.*, h. 57; Lihat, Asy-Syaukani, *Nail al-Authar*. Kitab Nikah (Beirut: Dar al-Fikr, 1973) VI, h. 228

108 Achmad Furqon Darajat, *Relevansi Batas Usia Minimal Perkawinan Dalam UU No. 1 Tahun 1974 Dengan Sistem Hukum Perkawinan Secara Adat, Islam dan Belanda*, (Tesis: UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2012), h. 84; Lihat al-Bukhari, *Shahih al-Bukhari* Hadis no. 3605, 3607, 4738, 4739, 4761; Muslim, *Shahih Muslim*, Hadis no. 2548; an-Nasa'i, *Sunan an-Nasa'i*, H}adis no. 3326; Ahmad, *Musnad Ahmad*, H}adis no. 24587.

109 Achmad Furqon Darajat, *Loc.Cit.*; Lihat Ibnu Majah, *Sunan Ibnu Majah*, H}adis no. 1867

kelompok lain menyatakan bahwa kebolehan ini adalah hak *previlage* (*Khususiyah*) bagi Nabi seorang.¹¹⁰

Ketentuan Hadis normatif itu menurut hasil penelitian Yusuf Hanafi adalah tradisi dan norma sosial yang telah berlaku di jazirah Arab dalam jangka waktu yang lama, bahkan jauh sebelum kelahiran Nabi Muhammad *saw.* tradisi ini sudah menjadi norma dan institusi sosial saat itu. Karena merupakan institusi sosial, maka sulit untuk menyebut bahwa itu salah. Alasan yang diberikan berasal dari beberapa keterangan dari al-kitab nabi-nabi sebelumnya.

Namun begitu, usia pernikahan antara 'Aisyah dan Nabi yang diyakini secara normatif dalam kitab-kitab Hadis, dikoreksi oleh Maulana Muhammad Ali, pemimpin sekte Ahmadiyah Anjuman Ishaat Islam, serta beberapa ulama klasik. Hasil kesimpulannya membuktikan bahwa usia 'Aisyah saat menikah berkisar antara 9 sampai 10 tahun, dan berusia 14 sampai 15 tahun ketika mulai berumah tangga. Muhammad Ali mengajukan setidaknya empat bukti bahwa riwayat-riwayat mengenai usia 'Aisyah dalam literatur-literatur Hadis secara historis tidak akurat.

Bukti pertama, Abu Bakar telah merencanakan pernikahan 'Aisyah dengan Jubair bin Muth'im saat hijrah ke Habasyah pada tahun ke delapan sebelum hijriah. Kedua, usia 'Aisyah lebih muda 5 tahun dari putri Nabi Fatimah, dan dilahirkan 5 tahun sebelum kenabian bertepatan dengan renovasi ka'bah. Ketiga, 'Aisyah adalah gadis belia pada saat surat al-Qomar diwahyukan pada tahun ke enam dari kenabian dengan bukti bahwa ia ingat dan hapal beberapa ayatnya. Keempat, ditemukan banyak bukti bahwa kehidupan rumah tangganya mulai berlangsung pada tahun kedua dari hijrah di bulan Syawal, yang menunjukkan bahwa lima tahun penuh berlalu antara upacara pernikahan dan permulaan kehidupan rumah tangganya. Keempat bukti ini serta beberapa bukti lain secara historis di pandang sebagai koreksi atas keabsahan usia perkawinan 'Aisyah yang menikah saat itu dengan Nabi Muhammad *saw.*

Para ulama ahli Hadis juga mempersoalkan pula keshahihan Hadis ini. Mereka mempersoalkannya dari aspek sanad maupun matan. Dari segi sanad, menurut mereka sang perawi Hadis adalah Hisyam bin Urwah yang ketika Nabi hidup termasuk seseorang yang sudah tua renta dan diragukan kecerdasan dan daya ingatnya dalam meriwayatkan Hadis. Oleh karena

110 Achmad Furqon Darajat, *Op.Cit.*, h. 84-85

itu, Imam Malik pendiri mazhab Maliki secara tegas menolak Hadis-Hadis yang telah diriwayatkannya. Sedangkan dari segi matan, banyak dari ahli fiqh meragukan kebenaran Hadis tersebut. Imam at-Tabari misalnya, memperkirakan bahwa usia 'Aisyah ketika dinikahi Nabi sekitar 14 sampai 15 tahun, *fuqaha*" lainnya mengatakan bahwa usia 'Aisyah adalah 17 sampai 18 tahun. *Fuqaha*" lainnya menyamakan usia 24 tahun.¹¹¹ Di samping itu, aturan-aturan fiqh pada dasarnya tidak menjelaskan batas usia minimal pasangan harus menikah. Akan tetapi banyak dikenal dalam beberapa literatur fiqh adalah pernikahan anak kecil (*sagirah*).

Dalam penelitian Yusuf Hanafi, banyak terdapat ketentuan yang membolehkan menikah pada usia muda, di antaranya berlaku pada laki-laki dan perempuan yang sama-sama masih kecil, serta pernikahan yang dilakukan oleh wali mujbir. Wali mujbir diperbolehkan menikahkan anak pada usia kecil, karena mereka memiliki wewenang tersebut dalam agama. dalam sebuah ungkapan dalam kitab fiqh dikemukakan "bila seseorang laki-laki mengawini seorang perempuan yang masih kecil, kemudian si istri disusui ibu si suami, maka istri itu menjadi haram baginya, karena ia menjadi saudara sesusuan." Ungkapan tersebut memberikan pemahaman bahwa perkawinan dengan anak yang masih dalam susuan pun menyebabkan hubungan mahramiyah.¹¹²

Menurut Amir Syarifudin, untuk mengetahui indikasi kedewasaan seseorang anak dapat merujuk pada makna eksplisit atas surat al-Nisa ayat 5 dan 6 di bawah ini:

وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا
 وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴿٥﴾ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا
 النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا
 وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ
 بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴿٦﴾

111 Lihat, Supriyadi dan Yulkarnain Harahap, *Perkawinan di Bawah Umur Dalam Perspektif Hukum Pidana dan Hukum Islam*, Dalam mimbar hukum vol. 21 no. 3 Oktober 2009, h. 409-628

112 Achmad Furqon Darajat, *Op.Cit.*, h. 88

“Dan janganlah kamu serahkan kepada orang-orang yang belum sempurna akalnya, harta (mereka yang ada dalam kekuasaanmu) yang dijadikan Allah sebagai pokok kehidupan. Berilah mereka belanja dan pakaian (dari hasil harta itu) dan ucapkanlah kepada mereka kata-kata yang baik.” 6. “Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin. Kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya. Dan janganlah kamu makan harta anak yatim lebih dari batas kepatutan dan (janganlah kamu) tergesa-gesa (membelanjakannya) sebelum mereka dewasa. Barang siapa (diantara pemeliharaan itu) mampu, maka hendaklah ia menahan diri (dari memakan harta anak yatim itu) dan barangsiapa yang miskin, maka bolehlah ia makan harta itu menurut yang patut. Kemudian apabila kamu menyerahkan harta kepada mereka, maka hendaklah kamu adakan saksi-saksi (tentang penyerahan itu) bagi mereka. Dan cukuplah Allah sebagai Pengawas (atas persaksian itu).”

Menurut analisis Amir, walaupun substansi ayat itu adalah untuk mendidik dan memperlakukan anak yatim, namun ada dua cara yang patut dilakukan untuk menguji apakah anak-anak yatim tersebut sudah mampu untuk mengelola keuangan mereka sendiri. *Pertama*, adalah mendidik, dan *kedua* adalah menguji mereka sampai usia menikah “*hatta balagh an-Nikah*”. Ayat ini mensyaratkan adanya tes objektif kepada anak untuk mengukur kematangan fisik serta kedewasaan intelektual untuk dapat hidup mandiri serta mengelola keuangan sendiri yang khusus diberlakukan untuk anak yatim. Tes ini juga tidak menutup kemungkinan dapat diaplikasikan untuk anak kandung sendiri.¹¹³

Pandangan ahli hukum Islam terhadap perkawinan di bawah umur. Dalam keputusan Ijtima ‘Ulama Komisi Fatwa Se-Indonesia III Tahun 2009 dinyatakan bahwa dalam literatur fiqh Islam, tidak terdapat ketentuan secara eksplisit mengenai batas usia perkawinan, baik batas usia minimal maupun maksimal. Walaupun demikian, hikmah *tasyri’* dalam perkawinan adalah menciptakan keluarga yang sakinah, serta dalam rangka memperoleh keturunan (*hifz al-nasl*) dan hal ini bisa tercapai pada usia di mana calon mempelai telah sempurna akal pikirannya serta siap melakukan proses reproduksi.¹¹⁴

113 *Ibid.*, h. 91

114 Arya Winanta Wijaya, *Analisis Perkawinan Anak di Bawah Umur Tinjauan Hukum Islam*

Berdasarkan hal tersebut, komisi fatwa menetapkan beberapa ketentuan hukum yaitu:

1. Islam pada dasarnya tidak memberikan batasan usia minimal perkawinan secara definitif, usia kelayakan perkawinan adalah usia kecakapan berbuat dan menerima hak (*ahliyatul ada'wa al wujub*) sebagai ketentuannya.
2. Perkawinan di bawah umur hukumnya sah sepanjang telah terpenuhinya syarat dan rukun nikah tetapi haram jika mengakibatkan *mudharat*.
3. Kedewasaan usia merupakan salah satu indikator bagi tercapainya tujuan perkawinan, yaitu kemaslahatan hidup berumah tangga dan bermasyarakat serta jaminan keamanan bagi kehamilan.
4. Guna merealisasikan kemaslahatan ketentuan perkawinan dikembalikan pada standarisasi usia sebagaimana ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagai pedomannya.

Keputusan Komisi Fatwa MUI tersebut sejalan dengan pendapat yang dikemukakan oleh HM Asrorun Ni'am Sholeh bahwa;¹¹⁵ dalam literatur Fiqh Islam tidak terdapat ketentuan secara eksplisit mengenai batasan usia pernikahan, dengan demikian perkawinan yang dilakukan orang yang sudah tua dipandang sah sepanjang memenuhi syarat dan rukunnya, sebagaimana juga sah bagi anak-anak yang masih kecil.

Secara umum dalam hukum Islam mengenai perkawinan di bawah umur pendapat dari para *fuqaha'* dikategorikan dalam tiga kelompok yaitu:¹¹⁶

1. Pandangan *Jumhur Fuqaha'*, yang membolehkan pernikahan usia dini walaupun demikian kebolehan pernikahan dini ini tidak serta-merta membolehkan adanya hubungan badan. Jika hubungan badan akan mengakibatkan adanya *dharar* maka hal itu terlarang, baik pernikahan dini maupun pernikahan dewasa.

Dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 (Studi Di Desa Gegerung Kec. Lingsar Lombok Barat) (Jurnal: Fakultas Hukum Universitas Mataram, 2013), h. 8; Lihat, Khaeron Sirin, *Fiqh Perkawinan Di Bawah Umur*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2009), h. 35

115 HM. Asrorun Ni'am Sholeh, *Pernikahan Usia Dini Perspektif Munakahab*, Dalam *Ijma' Ulama*, 2009, Majelis Ulama Indonesia, h. 213

116 Heru Susetyo, *Perkawinan di Bawah Umur Tantangan Legislasi dan Harmonisasi Hukum Islam* (Jakarta: PT. Bumi Aksara, 2009) h. 22

2. Pandangan Ibnu Syubrumah dan Abu Bakr al-Asham, menyatakan bahwa pernikahan di bawah umur hukumnya terlarang secara mutlak.
3. Pandangan Ibnu Hazm, beliau memilih antara pernikahan anak lelaki kecil dengan anak perempuan kecil. Pernikahan anak perempuan yang masih kecil oleh Bapaknya dibolehkan, sedangkan anak lelaki yang masih kecil dilarang. Argumen yang dijadikan dasar adalah *zahir* Hadis pernikahan 'Aisyah dengan Nabi Muhammad *saw.*

Dari sudut pandang yang berbeda dari pandangan ahli-ahli fiqh tradisional, maka dalam pandangan pakar Hukum Islam yang kontemporer perlu adanya terobosan dan perubahan sehubungan dengan permasalahan usia untuk menikah dan juga persetujuan dari calon mempelai. Kelompok kontemporer beranggapan bahwa kelompok tradisional terlalu kaku dalam menafsirkan ayat-ayat dalam al-Qur'an dan juga pada praktik Rasulullah *saw.* saat dirinya menikahi 'Aisyah yang masih berusia 7 tahun. Oleh sebab itulah, kaum tradisional memperkenankan perkawinan anak-anak di bawah umur dengan berdasarkan pemahaman yang kaku dan *rigid*. Kaum kontemporer berupaya untuk melakukan pemahaman yang lebih fleksibel terhadap ayat-ayat dalam al-Qur'an dan al-Hadis.¹¹⁷

Melalui ketentuan QS al-Nisa: 3 dan 19 tersebut, Riffat Hassan mengemukakan pandangannya tentang dasar larangan adanya perkawinan paksa; surat al-Nisa: 3 sebagai pernyataan agar laki-laki menikah dengan wanita pilihannya, sedangkan al-Nisa: 19 menetapkan larangan perkawinan paksa walaupun secara tekstual ayat ini berhubungan dengan larangan mewarisi wanita dengan jalan paksa. Oleh sebab itu, dalam setiap pelaksanaan akad harus ada persetujuan dari wanita. Hal ini didasarkan pada adanya praktek langsung dari Rasulullah *saw.*, yang menolak perkawinan paksa orang tua terhadap anak gadisnya, serta juga berdasarkan status akad nikah sebagai suatu transaksi yang harus terpenuhi keabsahannya dengan terpenuhinya syarat-syarat subjek hukum yang melakukan transaksi, antara lain dengan tidak melalui cara pemaksaan.¹¹⁸

Asghar Ali Engineer juga memberikan pandangannya tentang al-Quran surat al-Nisa ayat 19 yaitu bahwa persetujuan mempelai dalam perkawinan sangat diperlukan dan juga pentingnya izin kaum kerabat

117 Ramlan Yusuf Rangkuti, *Pembatasan Usia Kawin Dan Persetujuan Calon Mempelai Dalam Perspektif Hukum Islam*, Jurnal Equality, Vol. 13, No.1, Februari 2008, h. 68

118 *Ibid.*

dalam perkawinan sesuai dengan al-Quran surat al-Nisa ayat 25. Selain itu berdasarkan al-Quran surat al-Baqarah ayat 232 juga menekankan larangan untuk menghalang-halangi perempuan yang telah ditolak untuk kawin lagi.¹¹⁹

Berdasarkan pandangan al-Haddad, konsep *khiyar* atau pemberian hak pilih bagi seorang gadis saat ia dewasa untuk tetap meneruskan perkawinan atau bercerai yang dikemukakan kaum tradisional menunjukkan pemberian kebebasan kepada wanita untuk memilih pasangan hidupnya tidak dengan sepenuhnya. Al-Haddad memandang praktek perkawinan yang dilakukannya seorang wanita pada masa itu merupakan pemenuhan keinginan dan kepentingan wali dan calon suami serta kerap terjadi wali menyalahgunakan kewenangannya demi kepentingan pribadi tanpa mendorong si wanita untuk mempunyai pasangan sesuai dengan pilihannya yang berdasarkan rasa cinta dan kasih sayang. Oleh sebab itulah, praktek perkawinan seperti ini pada dasarnya sangat bertentangan dengan ketentuan al-Quran surat an-Nisa ayat 19.¹²⁰

M. Quraish Shihab mempunyai pandangan bahwa ketentuan dalam al-Quran surat al-Baqarah ayat 232 itu mengandung arti bahwa adanya suatu larangan bagi seorang wali nikah untuk melakukan suatu pernikahan atau akad apabila terhadap dirinya tidak mempunyai hak kewalian. Dengan demikian, ada suatu larangan bagi seorang wali yang berupaya untuk menghalang-halangi wanita yang berada di bawah perwaliannya untuk menikah dengan laki-laki lain (idaman dari si wali) yang bertujuan untuk menunjukkan akan pentingnya peran wali dalam suatu perkawinan.¹²¹

Selain itu, Quraish Shihab menyoroti pula pandangan Abu Hanifah dalam memahami al-Quran surat al-Baqarah ayat 234 bahwa wanita boleh menikahkannya dirinya tanpa wali atau dengan kata lain ayat ini merupakan ayat yang memberi kebebasan bagi wanita untuk melakukan apa saja. Menurut Quraish, hal-hal yang disampaikan oleh kelompok Abu Hanifah dengan mendalilkan kebolehan wanita menikahkannya diri sendiri tanpa wali melalui redaksi yang terdapat pada ayat ini adalah tidak dapat dibenarkan karena hak kebolehan menikahkannya diri sendiri yang diatur dalam ayat ini adalah hak kebolehan yang dimiliki dalam konteks wanita yang sudah berstatus janda tidak pada seorang gadis. Menurutnya lagi,

119 *Ibid.*

120 *Ibid.*, h. 68-69

121 *Ibid.*, h. 69

sejalan dengan apa yang telah diatur dalam al-Quran surat an-Nisa ayat 25 adalah merupakan suatu tindakan yang baik dan amat bijak untuk tetap menghadirkan seorang wali baik bagi perkawinan seorang gadis maupun janda, tidak lain untuk maksud dan tujuan yang baik yaitu menghindari terjadinya hal-hal yang tidak diinginkan pada saat perkawinan atau akad dilakukan, sehingga masih ada orang (dalam hal ini wali) yang dapat menjadi sandaran atau rujukan jika terjadi sesuatu hal yang tidak diinginkan.¹²²

Ahmad Rafiq menyatakan bahwa meskipun penentuan batas umur sifatnya *ijtihadiah*, namun dalam hal ini al-Quran surat an-Nisa ayat 9, yang artinya: “..dan hendaklah takut kepada Allah, orang-orang yang seandainya meninggalkan di belakang mereka anak-anak yang lemah, yang mereka khawatir kesejahteraan mereka..” Ayat ini menurut beliau dapat dijadikan sebagai suatu bentuk amanat untuk tidak meninggalkan suatu generasi yang akan datang dalam keadaan lemah dan dikhawatirkan kesejahteraannya. Makna dari ayat ini tidak lain bentuk reformasi atas ketentuan ayat yang disesuaikan dengan tuntutan kehidupan sekarang tanpa mengurangi prinsip dan tujuan syar’inya.¹²³

Pendapat ulama kontemporer, lebih konstruktif melihat sampainya waktu menikah tidak hanya pada ciri-ciri fisik (balig), tetapi penekanannya pada kesempurnaan akal dan jiwa (*rusyd*), dengan melihat persoalan batas usia perkawinan dari berbagai sudut pandang. Dengan demikian, perkawinan tidak hanya membutuhkan kematangan fisik (biologis), tetapi kematangan psikologis, sosial, agama, bahkan kematangan intelektual. Kematangan usia dalam pernikahan, idealnya merupakan akumulasi dari semua aspek, sehingga seseorang dianggap siap untuk hidup berumah tangga.¹²⁴

Persoalan usia menikah merupakan persoalan fiqh, namun fiqh sangat terikat dengan kondisi sosial dan budaya suatu masyarakat di mana fiqh itu diberlakukan. Dalam konteks kehidupan berbangsa dan bernegara, maka fiqh yang di maksud adalah undang-undang, sepanjang hal itu telah diatur atau dikukuhkan oleh negara. Di sini, fiqh yang telah dikukuhkan oleh negara tersebut, meniadakan keberlakuan fiqh-fiqh lain

122 *Ibid.*

123 *Ibid.*

124 Nur Fadhilah dan Khairiyati Rahmah, *Rekonstruksi Batas Usia Perkawinan Anak Dalam Hukum Nasional Indonesia*, de Jure Jurnal Syariah dan Hukum, vol. 4, No. 1, Juli 2012, h. 54

sekaligus bersifat mengikat bagi semua warga negara. Bahkan regulasi ini dapat dianggap sebagai fiqh *munakahat* bagi masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, setiap perbuatan yang didasarkan pada fiqh-fiqh tertentu yang berbanding terbalik dengan ketentuan undang-undang negara, maka dalam perspektif syariat Islam, perbuatan itu bisa dianggap sebagai pelanggaran hukum negara. Hal ini menunjukkan bahwa kitab-kitab fiqh klasik sesuai dan relevan pada masanya, sedang untuk masa sekarang harus dilakukan pengkajian ulang terhadap materi hukumnya dalam rangka usaha pembaruan hukum Islam, terutama dalam mengantisipasi perkembangan era modern.¹²⁵

Personifikasi perkawinan seperti halnya ikatan atau kontrak yang lain, tidak terlepas dari dibutuhkannya syarat dan rukun. Salah satunya adalah usia. Beberapa aturan hukum mensyaratkan usia sebagai indikator persyaratan berlangsungnya perkawinan sedangkan yang lainnya tidak, atau bahkan mungkin relatif. paradigma normatif atau konservatif yang memandang perkawinan hanya sebagai sarana untuk menyalurkan nafsu, atau sarana reproduksi, atau untuk menjalankan ritual seperti agama dan adat, biasanya tuntutan usia kurang begitu dipertimbangkan. Akan tetapi, jika dalam perkawinan dipertimbangkannya pula kesehatan seperti reproduksi, mental, kemudian adanya komunikasi serta hubungan emosional sebagai syarat esensial dalam perkawinan, maka persyaratan usia adalah sesuatu yang tidak dapat ditawar lagi. Pandangan yang semacam ini adalah pandangan yang modern.¹²⁶

Melalui pandangan modern demikian, usia perkawinan mendapat tempat yang begitu istimewa dalam pelbagai aturan mengenai hukum keluarga (*Bills Marriage*) di hampir seluruh negara di dunia. Hal ini seiring dengan semakin majunya peradaban manusia yang ditandai dengan berkembangnya teknologi, dan kesadaran akan keselamatan dan kesehatan ibu dan bayi ketika persalinan.¹²⁷

Oleh karena itu, sebagai sebuah negara yang pluralis atau majemuk di hampir semua aspek kehidupan tidak terkecuali hukum, proporsi aturan hukum di Indonesia sementara ini tetap bersumber dari aturan tertulis

125 *Ibid.*

126 Lihat, Nasikun, *Sosial Indonesia*, cet. ke-19 (Jakarta: Rajawali Pers, 2010) h. 81; Lihat misalnya David Knox, *Choice In Relationship* (Los Angles: West Publishing Company, 1985) h. 98-103

127 Achmad Furqon Darajat, *Op.Cit.*, h. 81

dam tidak tertulis. Perlunya Indonesia menyeragamkan usia ideal untuk menikah dalam hukum perkawinan nasional kerap terkendala dengan kenyataan bahwa negara Indonesia adalah manifestasi dari begitu banyak suku bangsa yang memiliki ciri khas atau kultur yang variatif meliputi budaya, agama, hingga keyakinan.¹²⁸

Hukum perkawinan di Indonesia menerapkan bahwa batasan minimal usia perkawinan di Indonesia sejatinya adalah 19 tahun untuk laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan. Bagi mereka yang tidak mencapai batas usia ini maka harus meminta izin dari pengadilan, dan bagi calon pengantin yang belum mencapai usia 21 tahun maka harus menyertakan izin dari orang tua. Menurut Mohammad Atho Mudzhar, meskipun ketentuan ini tidak ada dalam kitab-kitab fikih pembatasan perkawinan ini sudah tidak lagi menimbulkan resistensi dari sebagian kelompok Islam, bahkan telah dianggap lumrah dan biasa.¹²⁹

Selain itu, hukum di Indonesia juga menetapkan bahwa perempuan dan laki-laki yang berusaha menikah setelah umur puber, tetapi sebelum umur dewasa yang sah yang telah ditetapkan pada umur 21 tahun, harus memperoleh izin ayahnya secara tertulis. Aturan-aturan tersebut terdapat dalam KHI (Pasal 15) dan UU Perkawinan (Pasal 7) yang menetapkan bahwa anak perempuan dan laki-laki bisa memasuki kehidupan perkawinan jika mereka telah mencapai usia 16 tahun bagi perempuan dan 19 tahun bagi laki-laki.¹³⁰

D. Batasan Minimal Usia Perkawinan di Beberapa Negara Islam

Batas usia perkawinan di kebanyakan negara-negara di dunia mengikuti ketentuan usia kedewasaan. Masing-masing negara memiliki ketentuan batas-batas dewasa tersendiri. Akan tetapi berdasarkan kesepakatan Internasional yang dituangkan dalam “*Beijing Rule*” diatur setidaknya beberapa kriteria agar penentuan batas usia dewasa tidak terlalu rendah. Menurut konvensi tersebut, beberapa faktor yang patut diperhitungkan terkait kedewasaan seseorang antara lain: faktor emosi, mental dan intelektual.¹³¹ Tabel berikut ini beberapa perbandingan usia kedewasaan di beberapa negara.

128 *Ibid.*, h. 82

129 Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), h. 202

130 Asep Saepudin Jahar dkk, *Hukum Keluarga, Pidana dan Bisnis; Kajian Perundang-undangan Indonesia, Fikih dan Hukum Internasional*, (Jakarta: Kencana, 2013), h. 45

131 Lihat Yusuf Hanafi, *Op.Cit.*, h. 26

Tabel 3.1. Perbandingan Usia Kedewasaan di Beberapa Negara

No	Negara	Usia Min. Anak	Usia Max. Anak
1	Amerika Serikat	8 tahun	18 tahun
2	Inggris	12 tahun	16 tahun
3	Australia	8 tahun	16 tahun
4	Belanda	12 tahun	18 tahun
5	Taiwan	14 tahun	18 tahun
6	Iran	6 tahun	18 tahun
7	Korea	14 tahun	20 tahun
8	Philipina	7 tahun	16 tahun
9	Malaysia	7 tahun	18 tahun
10	Singapura	7 tahun	18 tahun

Indonesia termasuk negara yang cukup menoleransi perkawinan muda. Hal ini dapat dilihat dari kebijakan negara-negara lain dalam pembatasan usia nikah. Negara yang menerapkan usia 21 tahun bagi laki-laki adalah Aljazair dan Bangladesh, serta 18 tahun bagi perempuan. Sementara Tunisia sama dengan Indonesia 19 tahun bagi laki-laki, hanya saja Tunisia membatasi 17 tahun untuk perempuan. Yang cukup banyak adalah usia 18 tahun bagi laki-laki, yaitu Mesir, Irak, Lebanon, Libya, Maroko, Pakistan, Somalia, Yaman Selatan, dan Suriah. Sisanya adalah si bawah 18 tahun, yakni Turki yang mematok umur 17 tahun untuk laki-laki, Yordania 17 tahun, dan yang paling rendah adalah Yaman Utara 15 tahun bagi perempuan. Sementara untuk usia perempuan yang tertinggi adalah 18 tahun, yang diterapkan di Aljazair, Bangladesh dan Somalia. Usia 17 tahun diterapkan di Tunisia, Suriah, dan Libanon, sedangkan yang sama dengan Indonesia 16 tahun untuk perempuan adalah Yaman Selatan, Pakistan, Malaysia, Libya, dan Mesir. Dari sekian banyak negara, hanya Yordania yang menetapkan batasan perbedaan umur antara calon pasangan yang hendak kawin. Di negara ini diatur bahwa jika jarak usia laki-laki dan perempuan itu lebih dari 20 tahun, sedangkan perempuan

kurang dari 18 tahun maka pernikahan tersebut di larang.¹³² Untuk memberikan kemudahan dalam melakukan perbandingan secara lebih jelas tentang batas terendah umur untuk menikah di beberapa negara muslim tersebut, ada baiknya dilihat tabel berikut ini.¹³³

Tabel 3.2. Batas Usia Terendah Untuk Menikah Bagi Laki-Laki dan Perempuan di Beberapa Negara Muslim

Negara	Laki-laki	Perempuan
Algeria	21	18
Bangladesh	21	18
Mesir	18	16
Indonesia	19	19
Irak	18	18
Yordania	16	15
Libanon	18	17
Libya	18	16
Malaysia	18	16
Maroko	18	15
Yaman Utara	15	15
Pakistan	18	16
Somalia	18	18
Yaman Selatan	18	16
Syria	18	17
Tunisia	19	17
Turki	17	15
Afganistan	18	17

132 Ahmad Tholabi Kharlie, *Op.Cit.*, h. 202-203

133 Lihat Thahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries: History, Text and Comparative Analisis* (New Delhi: Times Press, 1987), h. 270

Berkenaan dengan perihal di atas, yang membedakan satu sama lainnya adalah pada konteks penentuan kedewasaan dalam menentukan dirinya boleh menikah atau belum. Dengan mengaitkannya kepada aturan perundang-undangan yang ada di Indonesia, umumnya penentuan kedewasaan biasanya melalui ukuran umur seseorang, tetapi berbeda-beda dalam konteks penerapannya. Fungsi penentuan minimum usia tidak hanya untuk memberikan kejelasan kapan seseorang dikatakan layak untuk melakukan perbuatan hukum, tetapi juga berfungsi sebagai penentu kedewasaan bagi seseorang menurut peraturan perundang-undangan. Oleh sebab itu, ketika seseorang telah mencapai umur yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, setiap tindakannya akan dijamin dan dipertanggung jawabkan sesuai dengan hukum yang berlaku.¹³⁴

Untuk menyebut beberapa contoh sebagai penjelasan atas persoalan ini, penentuan umur seseorang sebagai ukuran cakap hukum sesuai yang ditetapkan oleh perundang-undangan di Indonesia bervariasi. Dalam pasal 7 Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 pasal 7, syarat mendapat izin perkawinan laki-laki minimal 19 tahun dan perempuan 16 tahun. Kemudian ditegaskan dalam KHI pasal 15 ayat (1). Sedang dalam Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak disebutkan pada pasal 1 ayat (1): Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun. Termasuk anak yang masih dalam kandungan dan Undang-undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan pasal 26: Anak adalah setiap orang yang berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun. Sedang yang dimaksud dengan anak dalam Undang-undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak pasal 2 disebutkan: Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin. Demikian juga dalam Undang-undang Kependudukan bahwa untuk memperoleh Kartu Tanda Penduduk (KTP) harus telah mencapai usia 17 tahun dan Undang-undang Pemilu bahwa peserta Pemilu ialah mereka yang telah mencapai usia 17 tahun atau telah menikah, Undang-undang Kewarganegaraan Republik Indonesia No. 12 Tahun 2006 pasal 9 (poin b) menyebutkan bahwa untuk menjadi

134 Khaidarullaoh, *Modernisasi Hukum Keluarga Islam; Studi Terhadap Perkembangan Diskursus dan Legislasi Usia Perkawinan di Indonesia* (Tesis: UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2014), h. 38-39; Lihat, Bismar Siregar, *Keadilan Hukum Dalam Berbagai Aspek Hukum Nasional* (Jakarta: Rajawali, 1986) h. 105

warga Negara Republik Indonesia telah mencapai usia 18 tahun atau telah menikah.¹³⁵

Berdasarkan contoh-contoh ini, nampak bahwa penentuan usia seseorang tidak hanya sangat penting bagi penerapan sebuah peraturan, tetapi juga penting dalam mengatur kapan seseorang dapat menggunakan haknya untuk mengakses fasilitas publik seperti pelayanan dan jaminan hukum, termasuk untuk mengakses perkawinan yang sesuai dengan aturan yang berlaku. Selain itu jelas bahwa ukuran kedewasaan dalam konteks penerapan produk hukum di Indonesia juga bersifat variatif. Artinya setiap penentuan usia dalam sebuah peraturan terikat dengan konteks penggunaan peraturan tersebut diberlakukan.¹³⁶

Khusus dalam peraturan perkawinan dengan melihat masalah penentuan batas usia seseorang untuk menikah, sebagaimana tersebut di atas dapat dipahami bahwa penentuan tersebut digunakan pemerintah sebagai cara untuk menciptakan ketertiban hukum di dalam tatanan masyarakat secara umum. Hal ini misalnya sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menerangkan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun. Dalam pelaksanaan pasal tersebut tidak terdapat keharusan atau mutlak karena dalam ayat yang lain yaitu ayat (2) menerangkan “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.”¹³⁷

Yang perlu mendapat izin orang tua untuk melakukan perkawinan ialah pria yang berumur 19 (sembilan belas) tahun dan wanita 16 (enam belas) tahun. Itu artinya, pria dan wanita yang usianya di bawah ketentuan tersebut belum boleh melaksanakan perkawinan. Setelah adanya izin dari orang tua maka kedua calon mempelai dapat mengajukan dispensasi perkawinan ke Pengadilan Agama yang menjadi kewenangan absolutnya.¹³⁸

Jadi pada hakikatnya dispensasi nikah mempunyai perbedaan makna dengan izin nikah, dispensasi nikah adalah perkawinan yang dilaksanakan

135 Nur Fadhilah dan Khairiyati Rahmah, *Rekonstruksi Batas Usia Perkawinan Anak Dalam Hukum Nasional Indonesia*, de Jure Jurnal Syariah dan Hukum, vol. 4, No. 1, Juli 2012, h. 50

136 Khaidarulloh, *Op.Cit.*, h. 40

137 Arya Winanta Wijaya, *Op.Cit.*, h. 10

138 *Ibid.*

di mana calon suami belum mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan calon istri yang belum mencapai 16 (enam belas) tahun mendapat kelonggaran atau menjadi dibolehkan untuk melaksanakan perkawinan dengan telah diberikannya dispensasi nikah oleh Pengadilan Agama. Sedangkan izin nikah adalah perkawinan yang dilaksanakan oleh calon mempelai laki-laki dan calon mempelai perempuan yang secara undang-undang telah cukup umur melangsungkan perkawinan tetapi harus memperoleh izin atau diizinkan oleh kedua orang tua masing-masing mempelai.¹³⁹

Perkawinan di bawah umur apabila dilaksanakan harus sesuai dengan asas-asas yang terdapat di dalamnya, asas tersebut terdiri dari:¹⁴⁰

1. Asas Kepastian

Perkawinan di bawah umur harus ada kepastian atau keterangan yang jelas mengenai calon suami atau calon istri dan yang berhak memberikan izin dalam perkawinan apabila anak yang di nikahkan masih di bawah umur.

2. Asas Gender

Perkawinan harus memperhatikan gender masing-masing calon suami atau calon istri hal ini bertujuan agar tidak terjadi penyimpangan dalam perkawinan seperti perkawinan sesama jenis, dan anak yang dilahirkan memiliki gender dari ibu atau bapaknya yang sah.

3. Asas Hikmah

Pelaksanaan perkawinan di bawah umur bisa dilaksanakan apabila perkawinan tersebut dilihat dari aspek positifnya, bahwa perkawinan di bawah umur bila tidak dilaksanakan maka akan mendatangkan mudarat atau kerugian bagi calon suami atau calon istri.

4. Asas Rasio

Orang tua yang tidak menginginkan anak perempuannya menikah karena dipandang bahwa calon suami tidak memiliki pekerjaan, status sosial yang tidak jelas, dan dianggap tidak mampu belum siap bertanggung jawab apabila dinikahkan.

139 *Ibid.*, h. 10-11

140 *Ibid.*, h. 11-12

Selain asas-asas di atas, asas kematangan atau kedewasaan calon mempelai menjadi salah satu asas yang dianut dalam Undang-undang perkawinan. Prinsip bahwa setiap calon istri dan suami yang hendak melangsungkan akad perkawinan harus benar-benar telah matang secara fisik maupun psikis (rohani) berkenaan dengan hal ini, Undang-undang Perkawinan (UUP) secara lengkap mengatur syarat-syarat perkawinan baik yang menyangkut orangnya maupun kelengkapan administrasi, dan prosedur pelaksanaan mekanismenya.

Sesuai dengan yang tertera dalam perkawinan itu sendiri, perkawinan adalah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan seorang wanita, berkenaan dengan asas kematangan ini, salah satu standar yang digunakan adalah penetapan usia kawin (*nikah*).¹⁴¹ Beberapa segi yang melatarbelakangi hal ini antara lain:

1. Segi penyesuaian diri, maka perkawinan yang dilangsungkan pada usia yang sudah matang relatif menyesuaikan diri lebih cepat, karena masing-masing telah dewasa baik dalam sikap, tingkah laku maupun perbuatannya. Oleh karena itu, mereka akan mampu menghadapi setiap problema rumah tangga.
2. Segi medis, bahwa usia yang ideal untuk melahirkan adalah antara 20-30 tahun, agar dapat menghasilkan keturunan yang sehat.
3. Segi pendidikan, bahwa perkawinan yang belum pada waktunya ini berarti tidak memberikan kesempatan untuk menimba pendidikan yang memadai terutama pendidikan formal. Saat-saat yang seharusnya digunakan untuk belajar, beralih kepada masalah kehidupan rumah tangga.¹⁴²

Asas kematangan jiwa ini terancam secara eksplisit dalam Pasal 7 ayat (1) bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita 16 (enam belas) tahun. Ini merupakan persyaratan umur yang minimal untuk melangsungkan perkawinan namun ketentuan ini masih bersifat fleksibel dengan adanya ketentuan Pasal 7 ayat (2) yang memungkinkan adanya dispensasi yang dapat dimintakan ke pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh

141 Muhrim Djakat, *Kanuisasi Hukum Keluarga di Indonesia (Kajian Terhadap Bidang Hukum Keluarga)*, (Tesis: UIN Sunan Kalijaga, 2005) h. 62. Lihat, Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam*, h. 183

142 Muhrim Djakat, *op.cit.*, h. 63; Lihat Djuher Z, *Suatu Studi Mengenai Undang-undang No. 1 Tahun 1974*, h. 81

kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita.

Yang menjadi pertanyaan mengapa justru masih banyak terjadi perkawinan di bawah umur minimal, seperti yang dimaksudkan oleh Pasal 7 ayat (1) padahal jika memang ada pertimbangan-pertimbangan khusus untuk melakukan perkawinan di bawah umur, masih ada ruang terbuka kemungkinan untuk memintakan dispensasi atas dasar Pasal 7 ayat (2) di atas. Secara hipotesis jawabannya karena kurang atau rendahnya kesadaran hukum masyarakat dalam arti yang lahir dari peraturan Perundang-undangan negara sedang di pihak lain hukum perkawinan Islam sendiri memang tidak melarang perkawinan di bawah umur, akan tetapi ini tidak berarti adanya perbedaan prinsip antara norma hukum tersebut mengingat tidak ada perbedaan tujuan perkawinan baik menurut Undang-undang perkawinan maupun menurut hukum perkawinan Islam.¹⁴³

Dalam hal kurang atau rendahnya keadaan hukum masyarakat ini, penyebab cenderung mengikuti apa yang disebut teori adekuat (*adequate veroorzaking*) dengan kata lain penyebab yang bersifat dapat dikira-kirakan. Konstataasi ini kiranya diperkuat dengan alasan-alasan berupa intern dan ekstern. Dengan faktor intern dimaksudkan rendahnya tingkat pendidikan dan adanya sistem nilai sosial yang berlaku dan hidup di dalam masyarakat tertentu. Rendahnya tingkat pendidikan ini mungkin disebabkan karena rendahnya tingkat pendidikan itu sendiri.

Berkenaan dengan sistem nilai tertentu yang berlaku di masyarakat pada sisi lain memuji perkawinan pada usia muda dan mencela gadis-gadis tua, memuji kejandaan atau tidak mencela perceraian. Menjadi janda kembang yaitu janda yang belum memiliki keturunan, adalah lebih baik dari pada gadis tua yang tidak laku.¹⁴⁴ Dalam sistem nilai semacam ini, persoalan kawin cerai adalah hal yang biasa bukan menjadi kebanggaan karena dianggap berlaku.

Selanjutnya dengan faktor ekstern dimaksudkan antara lain belum adanya suatu peraturan perundangan berkenaan kewajiban mencatat kelahiran. Hal ini adalah penting mengingat adanya penjelasan resmi Undang-Undang perkawinan bahwa pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama hanya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam

143 Muhrim Djakat, *Op.Cit.*, h. 62

144 *Ibid.*, h. 64

kehidupan seseorang misalnya kelahiran. Peraturan perundangan tentang pencatatan kelahiran yang dimaksudkan itu antara lain mewajibkan agar setiap kelahiran dicatat misalnya dalam bentuk akta kelahiran atau bentuk lainnya.¹⁴⁵

Hak Asasi Manusia Internasional berusaha mendorong banyak pihak untuk meningkatkan usia minimum pernikahan. Menurut Konvensi Hak-hak Anak (KHA) yang ditetapkan melalui Forum Majelis Umum PBB tahun 1989, anak adalah seseorang yang belum mencapai usia 18 tahun. Meratifikasi konvensi tersebut, pemerintah Indonesia mengeluarkan Undang-undang Perlindungan Anak pada 2002, antara lain, UU No. 23 tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang menjelaskan dalam Pasal 1 ayat 1 bahwa “anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.” Dengan kata lain, aturan tentang usia minimum pernikahan di beberapa negara Muslim termasuk Indonesia dapat dikatakan masih tidak sesuai dengan aturan hukum Internasional, terutama terkait dengan aturan usia minimum bagi perempuan yang ditetapkan di bawah 18 tahun, yaitu usia 15 dan 16, seperti ditemukan di beberapa negara termasuk Indonesia.¹⁴⁶

Perlu dikemukakan bahwa meskipun penekanan dari perbedaan yang diatur di Indonesia jelas, bahwa definisi anak yang dikemukakan dalam UU Perlindungan Anak lebih menekankan pada hak-hak anak secara umum ketika ia berada di bawah usia 18 tahun dan ketika ia berusia di atas 18 tahun, dan di mana penetapan usia minimum pernikahan anak perempuan, yaitu 16 tahun seperti diatur dalam KHI menekankan hanya pada batas minimum usia kebolehan anak perempuan untuk menikah, perbedaan tersebut menimbulkan kerancuan dan kebingungan pemahaman di beberapa kalangan.

Kasus pernikahan Aceng Fikri, bupati Garut, Jawa Barat, yang mencuat pada tahun 2013 dan penekanan atau poin protes merupakan bukti nyata dari kebingungan masyarakat, bahkan para ahli hukum dan aktivis perjuangan anak itu sendiri. Aceng yang menikahi Fani Oktora, yang berusia hampir 18 tahun, yaitu saat Fani, jika merujuk pada KHI, sudah masuk usia menikah, dianggap oleh beberapa kalangan, dengan merujuk pada definisi anak yang ditetapkan dalam UU Perlindungan

145 *Ibid.*, h. 65

146 Asep Saepudin Jahar dkk, *Hukum Keluarga, Pidana dan Bisnis; Kajian Perundang-undangan Indonesia, Fikih dan Hukum Internasional*, (Jakarta: Kencana, 2013), h. 48

Anak, telah menikahi anak di bawah umur dan bisa terkena sanksi.¹⁴⁷

Dari uraian tersebut di atas, dapat kita fahami bahwa batas usia menikah menurut hukum normative atau hukum Islam adalah di tandai dengan baligh, adapun tanda-tanda baligh ada dua, yaitu; 1) *bi al-alamat*, yaitu dengan tanda-tanda haidh misalnya, 2) *bi al-siin*, yaitu dengan usia tau tahun yang menunjukkan angka 9 tahun bagi perempuan berdasarkan hadits Aisyah dan 15 tahun bagi laki-laki berdasarkan hadis diijinkannya perang oleh baginda Rasulullah *saw*. Dalam artian usia ini merupakan batasan usia dimana perempuan dan laki-laki telah dapat berfikir secara sempurna baik secara logika berfikir, psikologis maupun reproduktif.

Adapun menurut hukum positif di Indonesia, bahwa batas usia menikah di Indonesia berdasarkan pada pasal, menunjukkan angka 19 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan, namun demikian, usia undang-undang perkawinan telah berusia 43 tahun lamanya, sehingga secara kontekstual hukum tersebut dapatlah berubah,

Putusan Mahkamah Agung tentang batasan usia nikah bagi laki-laki dan perempuan adalah 19, hal ini senagaimana dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2019, hal ini dilakukan karena batasan usia 19 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan dianggap tidak lagi relevan dengan kemaslahatan saat ini, sehingga dilakukan rekonstruksi pasal-pasal yang menjelaskan tentang batasan usia nikah sebagai pembaruan hukum dibidang perkawinan.

Dalam Undang-Undang Nomor 7 ayat 1 Tahun 1974 mengatakan usia bagi laki-laki minimal 19 tahun dan bagi perempuan adalah 16 tahun dianggap diskriminasi sehingga tidak berkeadilan, kemudian hal ini mendapatkan tanggapan yang serius oleh pemerintah dan mendapatkan hasil 19 tahun bagi laki-laki dan perempuan. pemerintah resmi mengesahkan Undang-Undang No 16 Tahun 2019 sebagai Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan seperti yang diamanatkan Mahkamah Konstitusi (MK).

Dalam tinjauan *maqashid al-Syari'ah*, terkait perubahan peraturan perundang-undangan mengenai batasan usia 19 tahun bagi laki-laki dan perempuan dapat memberikan berbagai dampak positif apabila

147 *Ibid.*, h. 48-49; Lihat, Komnas PA: Aceng Bisa Dijerat UU Perlindungan Anak”, *Republika On-line*, Jumat, 14 Desember 2012, diakses pada 24 Desember 2012. Lihat juga, “DPRD Garut Temui Komnas Anak, Bahas Kawin Kilat Aceng”, *Viva News*, Jumat, 14 Desember 2012, diakses pada 24 Desember 2012

diterapkan. Dampak positif tersebut berupa meningkatnya usia ideal perkawinan; meningkatnya keluarga sejahtera; meningkatnya pendidikan; meningkatnya pemahaman terkait pentingnya usia ideal perkawinan; serta orang tua semakin memahami pentingnya usia ideal perkawinan ketika hendak menikahkan anaknya. Ketentuan usia ideal yang diterapkan dalam program Pendewasaan Usia Perkawinan merupakan solusi tepat dalam menciptakan Maqasid Syariah keluarga yang baik. Penerapan ketentuan tersebut mampu mengatur hubungan antara laki-laki dan perempuan; menjaga keturunan; menciptakan keluarga *sakinah, mawaddah, warahmah*; menjaga garis keturunan; menjaga keberagaman dalam keluarga; mengatur pola hubungan yang baik dalam keluarga dan mengatur aspek finansial dalam keluarga.



BAB IV

PENERAPAN KONSEP HAK DAN KEWAJIBAN SUAMI ISTRI



A. Hak dan Kewajiban Suami Istri dalam Islam

Pernikahan yang sah menurut *syarâ'*, maka akan menimbulkan hak dan kewajibannya selaku suami isteri dalam keluarga. Jika suami isteri telah sama-sama melakukan tanggung jawabnya masing-masing, maka akan terwujudlah ketentraman dan ketenangan hati, sehingga sempurna kehidupan rumah tangga. Dengan demikian, tujuan hidup keluarga akan terwujud sesuai tuntunan agama, yaitu *sakinah, mawaddat wa al-rahmat*.

Sebagaimana kita ketahui, perkawinan adalah perjanjian hidup bersama antara dua jenis kelamin yang berlainan untuk menempuh kehidupan rumah tangga. Semenjak mengadakan perjanjian melalui akad kedua belah pihak telah terikat dan sejak itulah mereka mempunyai kewajiban dan hak-hak, yang tidak mereka miliki sebelumnya.

Zaman dahulu, hak-hak perempuan hampir tidak ada yang tampak hanyalah kewajiban. Hal ini karena status perempuan dianggap sangat rendah dan hampir dianggap sebagai sesuatu yang tidak berguna, seperti yang terjadi pada masa *jahiliyyat* di jazirah Arab dan hampir disemua negeri. Pandangan itu boleh jadi disebabkan oleh situasi dan kondisi ketika itu yang memerlukan kekuatan fisik untuk mempertahankan hidup. Habitat yang buas menuntut ketahanan fisik dalam mengarungi hidup dan kehidupan, disamping persaingan yang tidak sehat dalam mencari kebutuhan hidup. Ketika itu kebutuhan manusia bergantung pada

pemberian alam sehingga mereka saling mendahului untuk mencapai kebutuhannya. Ketika semuanya habis, mereka mencari dan berpindah ketempat lain. Kehidupan yang nomadis (berpindah-pindah) seperti itu jelas memerlukan kekuatan fisik dan ketangkasan sebab tidak jarang menimbulkan bentrokan fisik dan berdarah dalam mempertahankan atau memperebutkan sumber-sumber penghidupan, lahan, makanan dan air. Semua itu tidak dapat dilakukan oleh mereka yang mempunyai fisik yang lemah seperti perempuan.¹⁴⁸

Perempuan secara otomatis mempunyai jasad yang lemah, karenanya ia tidak dapat berbuat banyak dalam melawan arus kehidupan yang serba keras dan buas. Itu semua menimbulkan pandangan negatif terhadap wanita. Hanya saat kebutuhan biologis seksual menagih, wanita diperlukan setelah itu, wanita kembali kepada statusnya.

Dalam sejarah kemanusiaan sering kita baca, betapa hal itu memang terjadi dan menjadi kenyataan sejarah. Pemilikan perempuan oleh raja-raja tempo dulu mengarah pada asumsi tadi bahwa perempuan hanya menjadi simbol pemuas seks belaka. Mereka dikumpulkan disuatu tempat dilingkungan istana dengan jumlah yang fantastis, kemudian secara bergiliran, bahkan secara kolektif, dipanggil untuk memenuhi hasrat biologis raja atau orang-orang besar di lingkungan istana. Mereka dalam istilah raja-raja Mesir Kuno disebut sebagai *harem*. Hal itu masih mungkin terjadi pada saat ini, namun dalam format yang berbeda bentuk yang lebih beradab.

Hadirnya Islam pada abad VI Masehi, mengubah ketimpangan tersebut dan mendudukan perempuan pada tempat yang layak sebagai manusia pada umumnya. Dari segi moral, Islam menganugerahkan perempuan persamaan hak dalam segala bidang kehidupan, seperti yang dimiliki laki-laki. Tuhan menilai bahwa apa yang diperbuat perempuan, baik atau buruk akan mendapat pahala atau siksa, seperti apa yang dilakukan laki-laki.

Allah *swt.*, berfirman dalam surat al-Nahl ayat 97:

مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً

148 Abdul Qâdir Manshûr, *Buku Pintar Fikih Wanita Segala Hal yang Ingin Anda Ketahui tentang Perempuan dalam Hukum Islam*, (Jakarta: Zaman, 2005), h. 21

وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴿٩٧﴾

Artinya: “Barangsiapa yang mengerjakan amal saleh, baik laki-laki maupun perempuan dalam keadaan beriman, maka sesungguhnya akan Kami berikan kepadanya kehidupan yang baik dan Sesungguhnya akan Kami beri balasan kepada mereka dengan pahala yang lebih baik dari apa yang telah mereka kerjakan”. (QS. al-Nahl: 97)

Ditekankan dalam ayat ini bahwa laki-laki dan perempuan dalam Islam mendapat pahala yang sama dan amal saleh harus disertai iman.

وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا
اَكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اَكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ
بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا ﴿٣٢﴾

Artinya: “Dan janganlah kamu iri hati terhadap apa yang dikaruniakan Allah kepada sebahagian kamu lebih banyak dari sebahagian yang lain. (karena) bagi orang laki-laki ada bahagian dari pada apa yang mereka usahakan, dan bagi Para wanita (pun) ada bahagian dari apa yang mereka usahakan, dan mohonlah kepada Allah sebagian dari karunia-Nya. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui segala sesuatu”. (QS. al-Nisâ: 32)

Adapun dari segi *materiil*, perempuan mempunyai hak milik (*bezitrecht*). Sejak perkawinan, perempuan seperti halnya laki-laki mendapat pusaka, tidak seperti zaman *jahiliyyat*, perempuan justru dianggap sebagai harta pusaka yang turut diwariskan. Hanya saja berbeda persentasenya, sebab perbedaan tanggung jawab keduanya. Laki-laki menurut kodratnya mempunyai fisik yang kuat dan perkasa. Oleh sebab itu, laki-laki bertugas melindungi dan mengurus wanita yang lemah, dia pantas menjadi pemimpin isteri rumah tangga serta memikul beban perempuan serta anak-anaknya, secara moril maupun *materiil*, seperti sandang, pangan, papan, serta pelindungan keamanan dan ketenteraman seluruh keluarga.

Firman Allah Swt., surat al-Nisâ' ayat 34:

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا
مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴿٣٤﴾

Artinya: “Kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan sebahagian mereka (laki-laki) atas sebahagian yang lain (wanita), dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka”. (QS. al-Nisâ’: 34)

Adanya perbedaan antara laki-laki dan perempuan, baik dari segi fisik maupun psikis, sifat dan pembawaan yang berlawanan, seperti kuat dan lemah, keras dan lembut, justru akan menciptakan keharmonisan dalam rumah tangga. Sifat dan pembawaan serta fisik yang berbeda akan mengantarkan mereka pada perbedaan tugas serta lapangan kerja yang berbeda pula. Perbedaan tersebut dipadukan dalam satu atap, yaitu perkawinan hingga terlihat selaras dan harmonis.

Secara lahir, laki-laki diciptakan Tuhan dengan fisik yang kuat dan daya tahan yang hebat, sehingga memiliki sifat tangkas terampil, jantan, agresif, dinamis, kreatif dan inisiatif. Dari segi moral, kelebihan laki-laki adalah keras pendirian, tabah, ulet dan tidak mudah putus asa.

Prototipe fisik serta psikis yang tergambar diatas mengantarkan laki-laki pada tugas, kewajiban, serta tanggung jawab yang besar pula, yang memerlukan ketahanan mental dan fisik prima yang tidak dipunyai perempuan. Laki-laki dipaksa untuk sanggup menghadapi tekanan yang berat dalam menghadapi persaingan hidup. Kehidupan itu laksana mengarungi laut bebas, kadang ia tenang, namun tidak mesti lengah sebab ada saatnya gelombang menjadi tidak ramah, bahkan ganas. Oleh karena itu, diperlukan nahkoda yang tabah, ahli, tahan terpaan angin dan cuaca yang kadangkala tidak bersahabat. Dalam mencari nafkah misalnya, sifat-sifat tersebut sangat diperlukan. Segala daya, rasa, cipta dan karsa dikerahkan untuk menghidupi anak dan isterinya. Apa boleh buat, kalau perlu kekuatan fisikpun dilakukan demi keluarga. Sebagian mereka yang melakukan tindakan kriminal mungkin dilatarbelakangi oleh kebutuhan keluarga.

Hasil jerih payah tersebut dikembalikan kepada isteri dan anaknya untuk selanjutnya dimanfaatkan bagi keperluan seisi keluarga. Dalam hal ini diperlukan sifat dan keahlian yang lain, yang berbeda dengan kodrat

laki-laki. Perempuan menurut kodratnya ditakdirkan Tuhan fisik yang lemah, sesuai dengan kodrat fisiknya. Dia mempunyai sifat sabar, sensitif, teliti sampai pada masalah yang kecil. Oleh karena itu pengurusan rumah tangga merupakan tanggung jawab perempuan.

Walaupun demikian, tidak menutup kemungkinan jika perempuan aktif diluar bidangnya, misalnya saja bekerja mencari penghasilan tambahan, menopang penghasilan suami atau bahkan memegang kendali dalam mencari sumber penghidupan. Dapat saja terjadi, suami terkena depresi mental akibat kegagalan beruntung, yang biasanya menyebabkan dia merasa frustrasi. Dalam kondisi seperti ini, perempuan harus secepatnya memegang kendali, agar tidak berakibat lebih buruk bagi kehidupan rumah tangganya. Namun, ia harus memperhatikan segi kemandaratan, moral, atau hal-hal lain agar tidak semakin mengeruhkan suasana keluarga.

Oleh karena itu, hendaklah memilih jenis usaha yang dapat meminimalkan kecemburuan suami. Yang lebih penting lagi dalam kegiatan tersebut apalagi kalau sukses jangan sampai mengurangi hak-hak suami sebagai kepala rumah tangga. Sebaliknya, laki-laki juga dapat mengerjakan tugas perempuan karena suatu sebab, misalnya isteri sakit, atau sekedar membantu, selama ia tidak meninggalkan tugas pokoknya. Hal tersebut dilakukan sebagai cermin dari perasaan tolong menolong, rasa cinta dan kasih sayang diantara keduanya.

Adapun kewajiban suami kepada isterinya sekaligus juga menjadi hak isterinya pada garis besarnya terbagi menjadi dua kewajiban. *Pertama*, kewajiban moral (bukan benda) dan *kedua*, kewajiban (kebendaan). Kewajiban suami terhadap isteri adalah sebagai berikut:

1. Suami wajib memberi nafkah kepada isterinya dan anak-anaknya berupa sandang, pangan dan papan.
2. Suami wajib melindungi isterinya¹⁴⁹
3. Suami wajib membimbing terhadap isteri dan rumah tangganya
4. Suami wajib memberi pendidikan agama kepada isterinya dan memberikan kesempatan belajar pengetahuan yang berguna.
5. Selama tidak bertentangan dengan ajaran Islam.

149 Ali Yusuf al-Subki, *Fikih Keluarga Pedoman Berkeluarga dalam Islam*, (Jakarta: Amzah, 2010), h. 145

6. Isteri wajib mendidik anak dan rumah tangganya serta menggunakan harta nafkah suaminya dijalan yang lain.
7. Suami isteri wajib menciptakan keluarga *sakinah, mawaddah wa rahmah* yang bahagia.
8. Suami isteri wajib saling cinta mencintai, hormat menghormati, memberi bantuan lahir batin.
9. Suami isteri wajib mengasuh, memelihara anak-anak mereka baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani maupun terkait kecerdasan pendidikan agama.
10. Suami isteri wajib memelihara kehormatannya.¹⁵⁰
Firman Allah *Sw.*, surat al-Nisâ' ayat 34:

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ

Artinya: "Laki-laki adalah pemimpin perempuan." (QS. al-Nisâ': 34)

Berdasarkan ayat tersebut bahwa tugas pemimpin rumah tangga menyangkut segala aspek kehidupan keluarga. Seperti layaknya pemimpin, laki-laki wajib mengawasi, melindungi, mendidik, serta mengajari hal-hal yang belum diketahui isteri dan anak-anaknya, terutama dalam hal agama.¹⁵¹

Adapun yang menhadapi tanggungjawab suami terhadap isteri adalah:

1. Menggauli Isteri dengan pergaulan yang baik¹⁵²
Firman Allah *Sw.*, dalam surat al-Nisâ' ayat 19

وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ

Artinya: "Pergaulilah istri-istrimu dengan baik". (QS. al-Nisâ': 19)

Banyak cara yang dapat dilakukan dalam menggauli isterinya

150 Mardani, *Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern*, (Yogyakarta: Graha Ilmu; 2011), h. 18-19. Lihat juga di Muhammad Ali Yusuf As-Subki, *Fikih Keluarga Pedoman Keluarga dalam Islam*, (Jakarta: Amzah, 2010), h. 143-148

151 Bahariddin Lopa, *al-Qur'an dan Hak-Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: PT. Dana Bakti Prima Yasa, 1996), 164

152 Hilman HadiKusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2007), h. 107

dengan baik, yang pada akhirnya kembali kepada keahlian yang bersangkutan untuk menciptakan kehidupan keluarga yang harmonis. Hal ini merupakan seni tersendiri dalam membina manajemen keluarga. Oleh karena itu, harus dicari kiat-kiat tertentu mewujudkan suasana kondusif, suasana yang *sakinah, mawaddah, warahmah*. Suami harus menghindari hal-hal yang dapat menyinggung perasaan e, seperti sikap, perbuatan, serta kata-kata yang kasar, perasaan cemburu yang berlebihan sehingga mempersempit gerak isteri, dan memberikan kebebasan bagi isteri dalam batasan yang wajar.¹⁵³

2. Mendatangi isterinya

Allah *swt.*, berfirman dalam surat al-Baqarah ayat 222:

فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ

Artinya: “Bila mereka telah suci, maka datangilah (maksudnya hubungan biologis) istri-istrimu ditempat yang diperintahkan”. (QS. al-Baqarah: 222)

Dan firman-Nya yang senada ialah:

نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ

Artinya: “Isteri-isterimu adalah ladangmu, maka datangilah ldangmu itu sebagaimana kamu kehendaki”. (QS. al Baqarah: 222)

Dari beberapa ayat-ayat diatas, dapat kita pahami bahwa hubungan biologis adalah hak bersama dan merupakan sesuatu yang halal sesuai selera, baik waktu maupun caranya. Namun ada sedikit pembatasannya, dari segi waktu umpamanya, tidak boleh dilakukan pada saat haid, siang di bulan Ramadhan atau saat *ihram*. Dari segi tempat, yaitu seperti yang diperintahkan, melalui *qubul* bukan *dubur*, melalui jalan depan dan tidak melalui saluran belakang (anus). Dalam pelaksanaannyapun harus disesuaikan dengan etika-etika kemanusiaan.

153 Abdul Aziz Muhammad Azam, *Fikih Munakahat*, (Jakarta: Amzah, 2014), h. 240-241

3. Memberi Nafkah

Termasuk didalamnya dalam memenuhi segala kebutuhan hidup sesuai dengan kemampuan suami. Kebutuhan itu dapat berupa makanan, pengobatan, tempat tinggal dan kebutuhan lain yang dianggap perlu.

Dalam surat al-Talâq ayat 6 dijelaskan:

أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا
عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ

6

Artinya: “Tempatkanlah mereka (para isteri) dimana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk menyempitkan (hati) mereka dan jika istri ditalak itu sedang hamil, berikanlah kepada mereka nafkah sampai mereka melahirkan”.(Q.S. al-Talâq: 6)

Dalam ayat diatas dapat kita pahami bahwa:

- Suami wajib memberi isteri tempat teduh serta nafkah lain
- Isteri harus mengikuti suami dan bertempat tinggal ditempat suami tinggal.

Seperti juga untuk hal-hal lain, Allah *Swf.*, tidak memberatkan hamba-Nya dengan beban yang tak tertanggungkan. Jadi, pemberian nafkah itu atas kesanggupan suami dan bukan bergantung pada permintaan isteri.

Allah *Swf.*, berfirman:

لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا (286)

Artinya: “Allah tidak memikulkan beban kepada seseorang, kecuali menurut kesanggupannya”. (Q.S. al-Baqarah: 286)

Adapun diwajibkannya nafkah kepada suami adalah sebagai akibat dari perkawinan sehingga isteri terikat pada suaminya. Isteri diwajibkan taat kepada suaminya, melayani kebutuhan (terutama

psikis) suaminya, membantu sebatas kesanggupan, mendorong semangat, menjaga diri dan nama baik suaminya, mengatur dan mengurus rumah tangga dan anak-anaknya, dan lain-lain. Disamping itu, isteri tidak menerima apapun selain dari suaminya. Oleh karena itu, sangat wajar bila suami harus mencukupi kebutuhannya sebagai suatu kewajiban.

Berkaitan dengan hak dan kewajiban suami isteri, menurut para ulama terjadi beberapa pendapat, yaitu:

a. Menurut Hanafi

Seandainya suami pulang bawa bahan pangan yang masih harus dimasak dan diolah, lalu isterinya enggan untuk memasak dan mengolahnya, maka isteri itu tidak boleh dipaksa. Suaminya diperintahkan untuk pulang membawa makanan yang siap santap. Seandainya seorang isteri berkata, "Saya tidak mau masak dan membuat roti", maka isteri itu tidak boleh dipaksa untuk melakukannya. Dan suami harus memberinya makanan siap santap, atau menyediakan pembantu untuk memasak makanan.

b. Mazhab Maliki

Wajib atas suami berkhidmat (melayani) isterinya. Meski suami memiliki keluasan rejeki sementara isterinya punya kemampuan untuk berkhidmat, namun tetap kewajiban isteri bukan berkhidmat. Suami adalah pihak yang wajib berkhidmat. Maka wajib atas suami untuk menyediakan pembantu buat isterinya.

c. Mazhab al-Syafi'i

Tidak wajib atas isteri berkhidmat untuk membuat roti, memasak, mencuci dan bentuk khidmat lainnya, karena yang ditetapkan (dalam pernikahan) adalah kewajiban untuk memberi pelayanan seksual (*istimta'*), sedangkan pelayanan lainnya tidak termasuk kewajiban.

d. Mazhab Hanabilah

Seorang isteri tidak diwajibkan untuk berkhidmat kepada suaminya, baik berupa mengadoni bahan makanan, membuat roti, memasak, dan yang sejenisnya, termasuk menyapu rumah, menimba air di sumur. Ini merupakan nash Imam Ahmad rahimahullah. Karena aqadnya hanya kewajiban pelayanan seksual. Maka pelayanan dalam bentuk lain tidak wajib dilakukan

oleh isteri, seperti memberi minum kuda atau memanen tanamannya.

e. Mazhab al-Zhahiri

Tidak ada kewajiban bagi isteri untuk mengadoni, membuat roti, memasak dan khidmat lain yang sejenisnya, walau pun suaminya anak khalifah. Suaminya itu tetap wajib menyediakan orang yang bisa menyiapkan bagi isterinya makanan dan minuman yang siap santap, baik untuk makan pagi maupun makan malam. Serta wajib menyediakan pelayan (pembantu) yang bekerja menyapu dan menyiapkan tempat tidur.

Menurut ulama kontemporer Yusuf Al-Qaradawi, beliau tidak setuju dengan pendapat jumhur ulama ini. Beliau cenderung tetap mengatakan bahwa wanita wajib berkhidmat di luar urusan seks kepada suaminya.

Dalam pandangan Yusuf Qaradhawi, wanita wajib memasak, menyapu, mengepel dan membersihkan rumah. Karena semua itu adalah imbal balik dari nafkah yang diberikan suami kepada mereka. Kita bisa mafhum dengan pendapat Syeikh yang tinggal di Doha Qatar ini, namun satu hal yang juga jangan dilupakan, beliau tetap mewajibkan suami memberi nafkah kepada isterinya, di luar urusan kepentingan rumah tangga.¹⁵⁴

Jadi para isteri harus digaji dengan nilai yang pasti oleh suaminya. Karena Allah *Swf.*, berfirman bahwa suami itu memberi nafkah kepada isterinya. Dan memberi nafkah itu artinya bukan sekedar membiayai keperluan rumah tangga, tapi lebih dari itu, para suami harus menggaji para isteri. Dan uang gaji itu harus di luar semua biaya kebutuhan rumah tangga.

Yang sering kali terjadi memang aneh, suami menyerahkan gajinya kepada isteri, lalu semua kewajiban suami harus dibayarkan isteri dari gaji itu. Kalau masih ada sisanya, tetap saja itu bukan lantas jadi hak isteri. Dan lebih celaka, kalau kurang, isteri yang harus berpikir tujuh keliling untuk mengatasinya. Jadi pendapat al-Qaradawi itu bisa saja kita terima, asalkan isteri juga harus dapat jatah gaji yang pasti dari suami, di luar urusan kebutuhan rumah tangga.

154 Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2003), h. 155-156

B. Hak dan Kewajiban dalam Kajian Gender

Keadilan dalam rumah tangga dibangun atas aturan Allah dan keadilan dijadikan dasar hubungan kasih sayang dalam keluarga. Tentang keadilan dalam perjanjian, dapat merujuk pada surat al-Baqarah: 2: 282-283). Supaya keadilan dapat ditegakkan, maka harus ditulis dan dilarang menyembunyikan kesaksian, dan surat al-Nisa': 4: 135, supaya menegakkan keadilan dan saksi karena Allah.¹⁵⁵ Dalam konteks hukum keluarga Islam, ada beberapa definisi adil, yaitu; *Pertama*, Kata adil dapat diartikan sama, jika dikatakan bahwa seorang tersebut adil, berarti ia telah melaksanakan haknya (surat al-Nisa': 4: 58). Dalam konteks hukum keluarga, hendaknya keadilan itu dapat terlaksanakan hak dan kewajiban suami istri dengan baik.

Kedua, Adil juga diartikan seimbang, keseimbangan ditemukan pada saat kelompok atau rumah tangga, dimana antara keduanya mendapatkan porsi yang sama antara hak dan kewajiban dan memiliki suatu tujuan yang sama, yaitu mewujudkan keluarga yang harmonis, sakinah, mawaddah wa rahmah. Karena manusia diberikan fisik yang seimbang (QS.al-Infitar: 82: 6-7).

Jika ada salah satu dari tubuh manusia ada yang kurang, maka akan sulit mewujudkan keseimbangan, begitu juga dalam pemenuhan hak dan kewajiban suami istri, haruslah ada keseimbangan antara keduanya. Konteks al-Qur'an yang membedakan antara yang satu dengan yang lainnya adalah hak waris dalam konteks moderasi, hendaklah ditinjau dari sisi keseimbangan, bukan dari sisi persamaan. Hal ini menimbulkan keyakinan kepada Allah *swt.*, sehingga menghadirkan pada dirinya keikhlasan dan tercapailah tujuan, karena Allah Maha Bijaksana dan mengetahui kadar setiap manusia (QS. al-Rahman:55:5) dan (QS. al-Qomar:54:49)

Ketiga, keadilan dalam arti perhatian terhadap hak-hak itu kepada setiap pemiliknya, yaitu menempatkan sesuatu pada tempatnya. Dalam konteks hukum keluarga misalnya melaksanakan hak dan kewajibannya seperti nafkah, kepemimpinan dalam rumah tangga, kewalian terhadap anaknya, Lawan dari keadilan ini adalah kedhaliman, kedhaliman ini dalam konteks keluarga adalah misalnya melakukan KDRT, memukul istrinya, tidak menunaikan nafkahnyaan seterusnya. *Keempat*, adil yang pada Ilahi

155 Tim Penyusun, *Moderasi Beragama*, h 26. Fahri and Zainuri, "Moderasi Beragama Di Indonesia."

sebagaimana (surat al-Ali Imran: 3:18). Dan (surat Fusilat: 41:46). Kebencian tidak dapat dilakukan jika hanya mengorbankan keadilan.

Dalam realitas yang terjadi saat ini, bisa dikatakan bahwa hampir tidak ada perempuan yang bisa dibatasi ruang geraknya hanya di wilayah domestik. Secara tidak langsung mereka dituntut untuk mengikuti perkembangan zaman dengan segala perubahan-perubahannya. Tafsir-tafsir klasik merupakan refleksi dari kondisi sosio-kultural yang mereka hadapi saat itu. Apalagi Islam dikatakan *shālihun fi kulli zamān wa makān*, maka pikiran-pikiran keagamaan secara klasik dalam tafsir-tafsir tersebut perlu mendapatkan penyesuaian kembali dengan situasi sosio-kultural saat ini secara nyata.¹⁵⁶

Al-Qur'an secara normatif menegaskan konsep kesetaraan antara laki-laki dan perempuan. Konsep kesetaraan itu mengisyaratkan dua hal; *Pertama*, dalam pengertian yang umum, ini berarti penerimaan martabat kedua jenis kelamin dalam ukuran yang sama. *Kedua*, orang harus mengetahui bahwa laki-laki dan perempuan mempunyai hak-hak yang setara dalam bidang sosial, ekonomi dan politik.¹⁵⁷

Menurut Husein Muhammad, gender adalah *behavioral difference* antara laki-laki dan perempuan yang *socially constructed*. Yakni perbedaan yang bukan kodrat atau bukan ciptaan tuhan melainkan diciptakan oleh baik laki-laki maupun perempuan melalui proses sosial dan budaya yang panjang, perbedaan perilaku antara laki-laki dan perempuan tidaklah sekedar biologis, namun melalui proses sosial kultur.¹⁵⁸

Secara umum *stereotype* adalah pelabelan atau penandaan terhadap suatu kelompok tertentu yang merugikan dan menimbulkan ketidakadilan. Salah satu jenis stereotif itu adalah bersumber dari pandangan yang bias gender. Stereotif bias gender merupakan suatu bentuk penindasan ideologi dan kultural, yakni dengan pemberian label tertentu yang memojokkan kaum perempuan. *Stereotype* laki-laki sebagai pencari nafkah juga berdampak pada menganalisis perempuan. Akibatnya, stereotif ini menjadikan apa saja yang dihasilkan oleh perempuan hanya

156 A. Qodri Azizy, *Pemikiran Islam Kontemporer Di Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005), 107-9.

157 Muhammad Syukri Albani Nasution, "Perspektif Filsafat Hukum Islam Atas Hak Dan Kewajiban Suami Istri Dalam Perkawinan," *Analisis: Jurnal Studi Keislaman* 15, no. 1 (2015): h 63-80, <https://doi.org/10.24042/ajsk.v15i1.713>.

158 Husein Muhammad, *Fiqh Perempuan* (Yogyakarta: IRCiSoD, 2020), h 7-8.

dipandang sebagai sambilan atau tambahan dalam memenuhi kebutuhan keluarganya, meskipun tidak jarang pendapatan perempuan atau isteri lebih tinggi dari laki-laki atau suaminya.

Akibat semua pekerjaan domestik menjadi tanggung jawabnya, maka beban pekerjaan perempuan menjadi lebih berat. Perempuan menerima pekerjaan menjaga kebersihan dan kerapihan rumah tangga, mulai dari memasak, mencuci, menyetrika dan mengasuh anak. Bagi keluarga menengah, maka beban ini akan dikerjakan oleh pembantu rumah tangga. Akan tetapi, pembantu rumah tangga ini pada umumnya adalah perempuan, yang sampai saat ini belum terlindungi secara memadai oleh hukum negara. Sementara itu pada kalangan keluarga miskin, beban kerja perempuan menjadi berlipat ganda di samping harus membereskan urusan rumah tangga, mereka juga harus membantu bekerja di sektor publik untuk membantu mencari nafkah tambahan bagi keluarganya. Curahan waktu dan tenaga yang dihabiskan oleh perempuan lebih banyak dan berat daripada laki-laki. Perempuan adalah yang paling belakang menuju ke pembaringan di malam hari dan paling cepat bangun di pagi hari. Sehingga dapat dikatakan bahwa jam kerja isteri sejak dari sebelum suami bangun sampai mata suami terpejam.¹⁵⁹

Kekerasan yang mengenai adanya pandangan gender, perempuan pada umumnya disebabkan pandangan gender. Bentuk kekerasan fisik maupun non fisik, yang berlaku di tingkat rumah tangga, tingkat negara bahkan sampai pada tafsir agama.¹⁶⁰ Salah satu bentuk kekerasan fisik adalah pemerkosaan dalam perkawinan, aneh kedengarannya dalam kehidupan suami isteri yang terikat perkawinan terjadi pemerkosaan.

Al-Qur'an sangat bijaksana dengan menyebutkan bahwa hubungan suami isteri harus dibangun dengan *caramu'âsyarah bi al-ma'rûf*. Suami yang baik adalah suami yang dapat menyenangkan, menjaga dan membantu isterinya seperti isterinya menyenangkannya, menjaganya dan membantunya serta suami harus sabar atas kekurangan isterinya

Menurut Mansour Fakih, suatu ketidakadilan harus mendapatkan tindak lanjut, menekankan pada sikap bagaimana menanamkan serta merubah gaya hidup masyarakat kita saat ini agar terbangun sebuah kultur

159 Alwy Rachman, *Gelas Kaca Dan Kayu Bakar, Pengalaman Perempuan Dalam Pelaksanaan Hak-Hak Keluarga Berencana* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998), h 7.

160 Mansour Fakih, *Analisis Gender Dan Transformasi Sosial* (Yogyakarta: Insist Press, 2016), h 17.

baru yang bersifat bilateral, sehingga kebiasaan dan pemahaman serta sikap terhadap anak laki-laki sama dengan perempuan, agar dapat terwujud sebuah keadilan gender. Sedangkan perempuan yang menentang feminisme.¹⁶¹

Ada banyak faktor yang menyebabkan kaum perempuan mengalami bias gender, sehingga mereka belum setara. 1) budaya patriarki yang sedemikian lama mendominasi dalam masyarakat, 2) faktor politik, yang belum sepenuhnya berpihak kepada kaum perempuan, 3) faktor ekonomi, dimana sistem kapitalisme global yang melanda dunia, sering kali justru mengeksploitasi kaum perempuan, 4) faktor interpretasi teks-teks agama yang bias gender.

Syafiq Hasyim berpendapat bahwa kesetaraan sebagai prinsip utama keadilan yaitu memandang setara seimbang kedudukan laki-laki dan perempuan, tidak berdasarkan pada perbedaan-perbedaan yang bersifat kodrati. Sebenarnya Syafiq lebih menekankan makna filosofis dari laki-laki dan perempuan itu seimbang di hadapan Allah kecuali dalam hal ketakwaan, namun dalam hak dan kewajiban dalam rumah tangga seimbang dan tidak harus dibeda-bedakan kecuali dalam hal *seks* yaitu perbedaan kelamin.¹⁶²

Menurut Husain Muhammad, saling terkait dan saling memengaruhi, baik kepada laki-laki maupun perempuan, secara terstruktur, yang pada akhirnya antara laki-laki dan perempuan menjadi terbiasa dan dipercaya bahwa peran gender itu seakan-akan kodrat Tuhan, yang dapat diterima dan dianggap sebagai suatu yang tidak harus dikoreksi.¹⁶³

Menurut Nasarudin Umar, bahwa kepemimpinan dalam keluarga merupakan sesuatu yang *given* untuk suami. Alasan utama mengapa suami dengan sendirinya sebagai pemimpin keluarga adalah karena adanya *fadh* (kelebihan) yang dimilikinya atas wanita, yang dianggapnya sebagai sesuatu yang mutlak. Di samping itu, *infaq* atau pemberian nafkah yang dibebankan kepada lelaki atas isteri dan anggota keluarga yang lain juga sebagai alasan mengapa mereka (suami) yang harus memegang kekuasaan dalam keluarga.¹⁶⁴

161 Fakih, h 157. Mufidah Cholil, *Psikologi Keluarga Islam: Berwawasan Gender* (UIN-Maliki Press, 2013).

162 Syafiq Hasyim, *Hal-Hal Yang Tak Terpikatkan Tentang Isu-Isu Perempuan Dalam Islam* (Bandung: Penerbit Mizan, 2001), h 263.

163 Muhammad, *Fiqh Perempuan*, 23–32.

164 Nasaruddin Umar dkk, *Bias Gender Dalam Pemahaman Islam* (Yogyakarta: Gama Media,

Nasaruddin lebih menekankan dari sisi penafsiran, bahwa laki-laki dan perempuan adalah mitra yang mampu bekerjasama dan saling membantu antara yang satu dengan yang lainnya. Bahkan suami maupun isteri sama-sama memiliki hak untuk menjadi pemimpin rumah tangga apabila isteri memiliki *fadh* yang berperan dalam urusan publik, namun siapaun yang menjadi kepala rumah tangga hendaknya mengedepankan prinsip *sakinah, mawaddah wa rahmah* untuk menjaga keberlangsungan rumah tangga.

Menurut Nasharuddin terjadinya ketidakadilan disebabkan; 1) belum jelasnya antara seks dan gender dalam mendefinisikan peran laki-laki dan perempuan. 2) pengaruh kisah-kisah *Isra'iliyyat* yang berkembang luas di kawasan Timur Tengah. 3) metode penafsiran yang selama ini banyak mengacu pada pendekatan tekstual daripada kontekstual. 4) kemungkinan lainnya pembaca tidak netral menilai teks-teks ayat al-Qur'an atau dipengaruhi oleh perspektif lain dalam membaca ayat-ayat yang terkait dengan gender, sehingga seolah-olah dikesankan bahwa al-Qur'an memihak kepada laki-laki dan mendukung system patriarkhi yang dinilai oleh kalangan feminis merugikan perempuan. Bias gender bisa disebabkan oleh cara membaca ayat-ayat gender secara persial.¹⁶⁵

Posisi perempuan yang disubordinat laki-laki sesungguhnya muncul dan lahir dari sebuah bangunan masyarakat atau peradaban yang dikuasai laki-laki, yang secara populer dikenal dengan peradaban patriarkhi. Oleh karena itu, maka akan menjadi kesalahan besar apabila ingin memposisikan perempuan dalam setting budaya seperti itu kedalam setting social dan budaya modern seperti sekarang ini. Kenyataan dewasa ini memperlihatkan bahwa pandangan mengenai kehebatan laki-laki dan kelemahan perempuan dari sisi intelektual dan profesi tengah digugat dan diruntuhkan, meski tangan hegemonik laki-laki masih berusaha (melalui kesadaran atau tidak) untuk tetap mempertahankan superioritas dirinya.¹⁶⁶

Menurut Husein, secara sosiologis dan kultural, Islam memang hadir pertama kali pada masyarakat Arab yang sangat kental berbudaya *patriarkhi*. Mereka sangat mengagung-agungkan laki-laki dan kekelakian,

2002), h 86.

165 Nasaruddin Umar, *Argumen Kesetaraan Jender: Perspektif al Qur'an* (Jakarta: Paramadina, 1999), h 21-22.

166 Mufidah Ch dkk, *Isu-Isu Gender Kontemporer Dalam Hukum Keluarga* (Malang: UIN Maliki Press, 2010), h 22.

dan sebaliknya merendahkan potensi kaum perempuan. Budaya seperti itu ikut mempengaruhi dan membentuk kesadaran dan asumsi bahwa perempuan adalah makhluk yang pasif, sementara laki-laki ditakdirkan untuk terus aktif. asumsi seperti itu, sangat mempengaruhi bentuk penghayatan keagamaan yang kita warisi sampai saat ini.¹⁶⁷

Menurut Husein, pada prinsipnya, keadilan dan kemaslahatan harus menjadi dasar dalam membuat hukum. Hukum bisa berubah apabila tidak ditemukan kebaikan sosial. Produk fikih bercorak patriarkis mendominasi seluruh ruang domestik termasuk dalam pernikahan. Perempuan dimiliki suami, akibatnya isteri tak memiliki hak seksual atas suaminya dan juga kontrol atas dirinya sendiri karena seluruh tubuhnya adalah milik suami. Dampaknya, perempuan sebagai isteri tertutup dan malu untuk mengungkapkan hasratnya terhadap suami. Hal lain bisa ditemukan dalam kepemimpinan dalam rumah tangga, di mana perempuan tidak memiliki hak sebagai pemimpin. Dampaknya bagi perempuan adalah sulit mengambil keputusan dalam rumah tangga, bahkan atas dirinya. Isteri akhirnya sangat bergantung kepada suami. Hak asasi perempuan sebagai isteri menjadi ternafikan. Fikih bisa bersifat adil terhadap perempuan, yakni dengan mencari dan menyeleksi produk fikih yang relevan dengan perspektif keadilan. Fikih menjadi pandangan yang akan selalu melahirkan perbedaan pendapat. Karenanya, keputusan negara harus diambil. Keputusan negara mengikat dan menghapus kontroversi.¹⁶⁸

Lebih lanjut Husein Muhammad memberikan tanggapan bahwa jika kebudayaan adalah realitas kehidupan masyarakat manusia yang meliputi tradisi-tradisi, pola perilaku manusia keseharian, hukum, pikiran dan keyakinan, maka kebudayaan yang tampak secara umum masih memperlihatkan dengan jelas keberpihakannya pada kaum laki-laki. Orang menyebutnya dengan budaya patriarki. Dalam kebudayaan ini, memapankan peran laki-laki untuk melakukan dan menentukan apa saja, disadari atau tidak, mendapatkan pembenaran. Sebaliknya perempuan berada dalam posisi subordinat. Ia menjadi bagian dari laki-laki dan menggantungkan nasib hidupnya kepada laki-laki. Otonomi perempuan berkurang. Keadaan ini sering kali terbukti melahirkan sebuah proses marjinalisasi, bahkan juga eksploitasi dan kekerasan atas kaum perempuan.

167 Mufidah Ch dkk, h 143. Nur Lailatul Musyafa'ah, "Studi Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia Perspektif Gender," *AL-HUKAMA'* 4, no. 2 (2014): 409-30.

168 Mufidah Ch dkk, *Isu-Isu Gender Kontemporer Dalam Hukum Keluarga*, h 15.

Ini terjadi dalam segala ruang, baik domestik maupun publik.¹⁶⁹

Inilah fakta sosial dalam masyarakat, kesadaran laki-laki dan perempuan cukup lemah. Penilaian yang bias terhadap perempuan tersebut pada dasarnya juga berawal dari tiga buah asumsi dasar tentang keyakinan beragama, yaitu; 1) Asumsi dokmatis yang secara eksplisit menempatkan perempuan sebagai pelengkap, 2) Dogma bahwa bakat moral etik perempuan lebih rendah, 3) Pandangan materialistik, ideologi masyarakat Makkah pra-Islam yang memandang peran perempuan dalam proses produksi.¹⁷⁰

Berbeda dengan konsep Masdar Farid Mas'udi memandang hak isteri untuk mendapatkan nafkah dan jaminan kesejahteraan dari suami, di samping karena secara normatif telah disebutkan dalam *nas* (al-Qur'an dan hadist), juga karena istri mempunyai peran dan tanggung jawab yang cukup besar dalam reproduksi dan pengelolaan rumah tangga. Sangat tidak adil jika perempuan atau isteri dibebani pula dengan masalah pembiayaan hidup (untuk keperluan makan, tempat tinggal, pakaian, kesehatan, dan sebagainya). Maka sudah selayaknya suami memikul tanggung jawab tersebut.

Prinsip mendasar dalam menetapkan nafkah suami kepada isterinya adalah dalam rangka menjaga anggota keluarga terbebas dari keterlantaran. Sehingga dalam soal jumlah nafkah yang harus diberikan penulis cenderung kepada pendapat yang mengatakan bahwa hal itu sangat tergantung kepada kebutuhan rumah tangga (istri dan anak-anak) di satu pihak dan kemampuan suami di lain pihak. Akan tetapi, jika sampai keluarga terlantar karena suami tidak memperhatikan kewajiban nafkahnya, istri dapat mengajukan gugatan cerai (jika keadaan benar-benar memaksanya).¹⁷¹

Musdah Mulia lebih kepada pemahaman kontekstual, bahwa kenyataannya tidak semua laki-laki mampu berperan melebihi peran perempuan, maka dalam hal ini tidak dapat dipaksakan bahwa suami

169 Muhammad, *Fiqh Perempuan*, h 183. Septi Gumindari and Ilman Nafi'a, "Mubadalah as an Islamic Moderating Perspective between Gender and Patriarchal Regimes in Building Family Resilience," *JURNAL PENELITIAN*, 2020, 107–16.

170 Muhammad, *Fiqh Perempuan*, h xiii. Lihat pula Nurhasanah Nurhasanah, "Penghapusan Diskriminasi Terhadap Perempuan Dalam Bidang Perkawinan Menurut HAM Dan Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia," *Kafaab: Journal of Gender Studies* 2, no. 1 (2012): 103–22.

171 Masdar F. Mas'udi, *Islam Dan Hak-Hak Reproduksi Perempuan: Dialog Fiqih Pemberdayaan* (Bandung: Mizan, 1997), h 115.

harus menjadi kepala rumah tangga dan isteri sebagai ibu rumah tangga, bisa dimungkinkan ternyata istri lebih mampu disektor publik, maka isteri akan dapat memegang peran pemimpin dalam rumah tangga.

Musdah Mulia mengkaji surat al-Nisa ayat 32 dari segi bahasa, menurutnya kata *rijāl* dan *al-nisā'* bukan satu-satunya istilah yang dipakai dalam al-Qur'an untuk mengungkapkan makna laki-laki dan perempuan. Karena menurutnya, di dalam al-Qur'an ditemukan dua kata untuk makna laki-laki yaitu *rajul* (bentuk singular) dan *al-rijāl* (plural) atau *al-zakar* (singular) dan *al-zakar* (plural).

Menurut Ratna Bantara Munti, pada dasarnya konsep hubungan suami dan isteri yang ideal menurut Islam adalah konsep kemitrasejajaran atau hubungan yang setara. Sebagaimana yang disebutkan dalam surat al-Baqarah/2: 187. Ideal moralnya adalah bahwa pada prinsipnya posisi laki-laki maupun perempuan adalah setara. Prinsip kesetaraan ini selaras dengan bunyi surat al-Nisā': 124.

Begitu juga Ratna Bantara Munti memberikan komentar yang sama, pada prinsipnya laki-laki dan perempuan merupakan kemitraan, yang posisi mereka adalah sama, hanya di bidang seks saja yang membedakannya bukan dalam wilayah gender.

Semua keumuman *maslahat* merupakan kenyataan yang tidak diragukan adanya. Tak seorangpun menyangkal bahwa memelihara agama, jiwa, akal, nasab dan harta merupakan hal yang dituntut dalam akal sehat manusia. Menurut al-Syātibī yang dimaksud dengan *al-maslahat*¹⁷² dalam pengertian *syari'* mengambil manfaat dan menolak *mafsadat* yang tidak hanya berdasarkan kepada akal sehat semata, tapi dalam rangka memelihara hak hamba.

Jika kita melihat dari sisi *maslahat* itu dibarengi dengan *saddal-zarī'at*, karena tujuan hukum tidak lain hanyalah untuk kemanusiaan, dan selama tidak melanggar ketentuan *syarā'*. Terkait dengan tawaran konsep rekonstruksi dalam bentuk *reintepretasi* tentang hak dan kewajiban suami isteri yang ditawarkan oleh pra feminis Muslim, tidaklah bertentangan dengan konsep *maslahat* yang ditawarkan oleh al-Syātibī. Menurut pendapat al-Syātibī, ada beberapa prinsip yang harus dipenuhi dalam penggunaan metode *maslahat*, yaitu; *Pertama*, *maslahat* itu harus sesuai

172 Yusdani, *Peranan Kepentingan Umum Dalam Reaktualisasi Hukum; Kajian Konsep Hukum Islam Najamuddin al-Thufi* (Yogyakarta: UII Press, 2000), h 50.

dengan maksud-maksud *syarā'*, sehingga tidak akan terjadi pertentangan antara *maṣlahat* dengan dalil-dalil hukum. Dari konsep pertama ini, konsep hak dan kewajiban suami isteri yang digagas oleh para feminis muslim tidaklah bertentangan dengan hukum *syarā'*, dan ia bersifat umum, yaitu untuk kemaslahatan umum, karena penafsiran yang ditawarkan dalam surat al-Nisā ayat 34 adalah hasil *reitepretasi* (bentuk penafsiran ulang), karena sejatinya menolak hasil penafsiran bukan berarti menolak ayat-ayat Tuhan.

Hal ini juga seirama dengan konsep *sad ḥarī'at*, yang digagas al-Syātībī, bahwa sejatinya tujuan hukum adalah *jalb al-maṣsalih wa dafu al-mafāsid* (yaitu mengambil maṣlahat dan menolak kemudharatan). Agar tidak terbawa kearus liberal, radikal dan fundamental, maka dalam kajian ini dibutuhkan teori *sad ḥarī'at*, karena teori gender pada awalnya adalah teori Barat yang digagas untuk menuntut keadilan, kesamaan dan hak asasi manusia yang tidak terlepas dari munculnya banyak aliran. Tujuan hukum Islam tidak lain hanyalah untuk kemaslahatan, yaitu menjaga agama, menjaga jiwa, menjaga akal, menjaga nasab dan menjaga harta. Kebutuhan manusia dalam kemaslahatan, yang dilakukannya adalah demi kemaslahatan, setidaknya kekuatan akal manusia untuk tercapainya kemaslahatan yang tidak keluar dari tujuan *syarā'*.

Kedua, maṣlahat itu memang masuk akal. Secara kontekstual-praktis, peran perempuan tidak lagi di bidang domestik, namun sebagian besar di bidang publik, maka sangat logis jika kemudian konsep nafkah yang ditawarkan oleh para feminis muslim tidak lagi secara mutlak menjadi beban suami, tetapi lebih kepada mitra untuk saling bekerjasama, saling melindungi dan saling menopang dalam urusan rumah tangga.

Ketiga, hasil penerapan *maṣlahat* itu akan dapat menghilangkan kesempitan atau kepicikan yang memang tidak diinginkan oleh *syarā'*.¹⁷³ Tentunya terobosan-terobosan ini haruslah ditanggihkan untuk dapat menghadapi realita sehingga peran hukum yang harus progresif dan responsif terhadap situasi dan kondisi tertentu.¹⁷⁴

173 Yusdani, h 136. Lihat pula Irnadia Andriani and Ihsan Mz, "Konsep Qana'ah Dalam Mewujudkan Keluarga Harmonis Perspektif Alquran," *NALAR: Jurnal Peradaban Dan Pemikiran Islam* 3, no. 1 (2019): 64–73.

174 Durotun Nafisah, "Politisasi Relasi Suami-Istri: Telaah KHI Perspektif Gender," *Yinyang: Jurnal Studi Islam Gender dan Anak* 3, no. 2 (2008): h 195-208.

Akhirnya, sejatinya pernikahan merupakan bentuk rekonstruksi dari ajaran-ajaran sebelumnya, yang dapat dikatakan sebagai *sad al-zari'ah*, yaitu sebuah syari'at yang telah disyari'atkan kepada umat-umat sebelumnya, ajaran Islam hanyalah menyelaraskan terhadap konsep yang tidak lagi mendatangkan kemaslahatan, misalnya saja tentang konsep hak dan kewajiban suami istri, sebenarnya Islam telah memberikan konsep yang ideal bahwa suami adalah kepala rumah tangga dan Istri adalah ibu rumah tangga, hanya saja, konsep ini tidak lagi dijalankan secara baik oleh umat Islam secara kaffah, sehingga nilai-nilai kearifan dan keadilan selalu dianggap relatif. Adapaun pemikiran para feminis tentang konsep hak dan kewajiban yang telah mereinterpretasikan ayat-ayat dan hadits-hadits serta pandangan para ulama terhadap konsep yang ada menurut penulis bukanlah konsep baru, melainkan telah ada pada paradigm umat sebelum datangnya Islam, kemudian Islam datang dengan membawa kemaslahatan dan kedamaian serta keadilan, adapun beberapa alasan yang menjadi *illat* secara kontekstual, seharusnya hanyalah berupa kasuistis dan tidak selayaknya diprovokasikan yang seakan-akan peran laki-laki dapat disamakan dengan perempuan, karena jika konsep itu kemudian menjadi sebuah hasil ijtihad yang diamalkan dan dijadikan acuan, maka akan menjadi sebuah kemudharatan yang akan datang.

Sebuah keadilan yang dibangun dalam pola moderasi, maka perlu adanya sebuah kematangan dalam memahami nilai-nilai *mubadalah*. *Mubadalah* adalah kata dari Bahasa Arab yang berarti tukar menukar, baik bersifat fisik seperti perdagangan maupun non-fisik seperti perilaku tenggang-rasa.¹⁷⁵ Ia juga berarti timbal-balik, resiprositi, atau kesalingan. Kata ini digunakan untuk sebuah pemahaman dan gerakan perlawanan terhadap segala bentuk nilai dan perilaku yang tiran, hegemonik, diskriminatif dan zalim, dan perubahan untuk norma dan cara pandang mengenai relasi perempuan dan laki-laki yang mengarah pada nilai kesalingan, kesetia-kawanan, kerjasama, kesederajatan dan kebersamaan, demi kehidupan yang lebih baik, adil, damai, dan sejahtera. Tepatnya, untuk kebahagiaan keduanya di dunia dan di akhirat. Keduanya.

Secara bahasa ia adalah perspektif kesalingan. Secara terminologi bisa didefinisikan sebagai "Prinsip Islam mengenai kesalingan antara laki-laki dan perempuan dalam melaksanakan peran-peran gender mereka di

175 Faqihuddin Abdul Kodir, *Qira'ah Mubadalah: Tafsir Progresif Untuk Keadilan Gender Dalam Islam* (Yogyakarta: IRCISOD, 2019).

ranah domestik dan publik, berdasar pada kesederajatan antara mereka, keadilan serta kemaslahatan bagi keduanya, sehingga yang satu tidak menghegemoni atas yang lain, dan atau menjadi korban kezaliman dari yang lain. Tetapi relasi yang saling menopang, saling bekerjasama, dan saling membantu satu sama lain”.

Dalam penjelasan sederhana dari perspektif *mubādalah* ini, bahwa jika senyum, keramahan, melayani, dan segala tindakan yang menyenangkan adalah baik dilakukan istri kepada suami, maka ia juga baik dilakukan suami pada istri. Begitupun, jika berkata buruk, tidak pandai bersyukur, menghina, mengumpat, memukul, kekerasan, dan melakukan segala tindakan yang tidak menyenangkan adalah buruk diterima suami dari istri, adalah juga harus dihindari oleh suami agar tidak terjadi pada istri sama sekali. Ini contoh penjelasan dalam kehidupan rumah tangga.¹⁷⁶

Di ruang publik, perspektif *mubādalah* meniscayakan adanya kesetaraan perempuan dan laki-laki sebagai warga negara di mata hukum. Sehingga, keduanya memiliki hak dan kewajiban yang sama, agar bisa saling mengisi, memperkuat, dan membangun kehidupan sosial yang baik bagi segenap masyarakat. Sebagaimana laki-laki, perempuan juga harus diberi kesempatan yang luas untuk bisa berkontribusi di ruang publik dan mengambil manfaat darinya. Pada saat yang sama, laki-laki juga harus didorong untuk berkontribusi di ruang domestik dan menikmati keintiman dengan keluarga terutama anak-anak.¹⁷⁷ Tentu saja, tanpa mengesampingkan kemungkinan adanya perbedaan-perbedaan yang khas antara laki-laki dan perempuan. Bahkan ada perbedaan di antara individu-individu, terutama yang memiliki kebutuhan khusus.

Kehidupan ini milik laki-laki dan perempuan, karena itu manfaatnya harus dirasakan keduanya. Islam juga turun untuk kebaikan keduanya, karena itu teks-teksnya harus dibaca untuk memastikan keduanya memperoleh kebaikan tersebut. Sementara ini, banyak sekali sisi kehidupan hanya diperuntukan bagi laki-laki, tetapi tidak bagi perempuan. Begitupun banyak sekali sisi kehidupan rumah tangga yang dibebankan

176 Faqihuddin Abdul Kodir. Lihat pula Mukhammad Nur Hadi, “Mubadalah Perspective: A Progressive Reading On Book Of Dhau’Al-Mishbah Fi Bayani Ahkam An-Nikah,” *Islam Universalia*, Issue Jan 2020 478 (2020).

177 Faqihuddin Abdul Kodir, “Mafhum Mubadalah: Ikhtiar Memahami Qur’an Dan Hadits Untuk Meneguhkan Keadilan Resiprokal Islam Dalam Isu-Isu Gender,” *Jurnal Islam Indonesia* 6, no. 2 (Agustus 2016).

pada perempuan, tetapi tidak pada laki-laki. Begitupun teks-teks Islam dibaca, lebih banyak, dengan melihat laki-laki sebagai subyek dari teks tersebut dan perempuan menjadi obyeknya.¹⁷⁸

Misalnya, kita selama ini hanya mengenal konsep tentang istri salihah untuk seorang suami. Tetapi jarang sekali dikenalkan dengan konsep suami salih untuk istri. Kita juga sering ditanamkan asumsi bahwa perempuan adalah penggoda dan penebar pesona (*fitnah*), sehingga kontrol dan segala jenis pelarangan aktivitas mereka menjadi sah. Kita lupa, bahwa laki-laki juga penggoda dan penebar pesona, dan kita biarkan sekalipun nyata melakukan segala kerusakan. Kita juga sering menyematkan apresiasi pada laki-laki sebagai bapak rumah tangga dan pencari nafkah. Kita lupa mengapresiasi, bahkan menafikan, ada banyak fakta perempuan yang menopang keluarga. Untuk hal-hal ini, perspektif dan metode mubadalah penting untuk dihadirkan.¹⁷⁹

Ada banyak ayat yang menjadi dasar *mubâdalah*. Di antara yang paling kentara adalah adalah at-Taubah ayat 71. Ayat ini menegaskan kesalingan antara laki-laki dan perempuan. Dimana yang satu adalah penolong, penopang, penyayang, dan pendukung yang lain. Berbagai kitab tafsir klasik rujukan, baik dari mazhab tekstual (*bi al-ma'tsûr*) maupun rasional (*bi al-ra'yi*) mengartikan frasa *ba'dhum awliyâ ba'din* dengan saling tolong menolong (*tanâsur*), saling menyayangi (*tarâhum*), saling mencintai (*tahâbub*) dan saling menopang (*ta'âdud*). Satu sama lain. Dengan makna-makna demikian, frasa (*ba'dhum awliay ba'din*) ini menunjukkan adanya kesejajaran dan kesederajatan antara satu dengan yang lain.

Ada banyak lagi ayat-ayat lain, seperti (al-Baqarah, 2: 197; 232; 233, Ali Imrân, 3: 195, dan an-Nisâ 4: 19) yang secara khusus memenegaskan perspektif kesalingan secara eksplisit antara laki-laki dan perempuan, baik dalam ranah sosial maupun rumah tangga.¹⁸⁰ Di samping ayat-ayat

178 Wilis Werdiningsih, "Penerapan Konsep Mubadalah Dalam Pola Pengasuhan Anak," *IjouGS: Indonesian Journal of Gender Studies* 1, no. 1 (June 22, 2020), <http://jurnal.iainponorogo.ac.id/index.php/ijougs/article/view/2062>.

179 Admin, "Deskripsi Singkat Perspektif Dan Metode Mubadalah," June 30, 2020, <https://referensi.mubaadalahnews.com/>. Lihat pula Bungaran Antonius Simanjuntak, *Harmonious Family: Upaya Membangun Keluarga Harmonis* (Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2013).

180 Lukman Budi Santoso, "Eksistensi Peran Perempuan Sebagai Kepala Keluarga (Telaah terhadap Counter Legal Draf-Kompilasi Hukum Islam dan Qira'ah Mubadalah)," *Marwah: Jurnal Perempuan, Agama dan Jender* 18, no. 2 (January 21, 2020): 107–20, <https://doi.org/10.24014/marwah.v18i2.8703>.

umum mengenai pentingnya kesalingan dalam kehidupan, seperti ayat al-Mâidah (5: 2) dan al-Anfâl (8: 72).

Sementara teks hadits yang paling inspiratif untuk mubadalah adalah riwayat berikut ini: “*Dirwayatkan dari Anas ra, dari Nabi saw, bersabda: “Tidaklah beriman seseorang di antara kamu sehingga mencintai untuk saudaranya apa yang dicintai untuk dirinya”. Dalam riwayat Muslim ada tambahan: “atau untuk tetangganya apa yang dicintai untuk dirinya”. Dalam riwayat al-Nasa’i ada tambahan: “apa yang dicintai untuk dirinya dari hal-hal yang baik”. Sementara dalam riwayat Ahmad, redaksinya: “Tidaklah beriman seseorang di antara kamu kecuali mencintai untuk orang lain apa yang dicintai untuk dirinya”.* (Sahih Bukhari no. 13, Sahih Muslim no. 179, Sunan at-Turmudhi no. 2705, Sunan an-Nasai no. 5034, Sunan Ibn Majah no. 69, dan Musnad Ahmad no. 14083).¹⁸¹

Konsep *mubâdalah* sesungguhnya adalah salah satu metode yang secara langsung berintegrasi dengan isu-isu gender, lebih daripada itu, sesungguhnya konsep *mubâdalah* justru menjadi penyeimbang dari teori gender yang liberal,¹⁸² Konsep *mubâdalah* sesungguhnya dapat dijadikan sebagai kaidah penafsiran teks, dan lebih daripada itu juga dapat menggagas fikih corak baru yang ketersalingan, terutama yang terkait dengan isu-isu relasi gender. Sehingga, teks yang secara bahasa untuk laki-laki bisa menysasar perempuan, begitupun teks untuk perempuan juga mencakup laki-laki. Selama pesan dari teks tersebut bersifat umum dan mencakup kedua jenis kelamin. Sementara ini, dikotomi antara teks untuk laki-laki dan teks untuk perempuan telah melahirkan berbagai tafsiran Islam mengenai gender yang bersifat absolut, seksis, timpang, dan melestarikan berbagai kekerasan terhadap perempuan. Dikotomi ini juga yang melahirkan kebudayaan dominatif, dari satu jenis kelamin kepada yang lain, hegemonik, dan pada akhirnya juga destruktif.¹⁸³

Jika dihadapkan pada sebuah teks, baik Qur’an maupun Hadits, maka jangan terpaku pada subyek obyeknya yang biasanya mengandung unsur laki-laki dan perempuan. Bahasa Arab sangat kental dengan struktur kata

181 Admin, “Deskripsi Singkat Perspektif Dan Metode Mubadalah,” June 30, 2020, <https://referensi.mubaadalahnews.com/>.

182 Liberal yang dimaksud adalah berlebihan dalam menyikapi Hak Asasi Manusia, sehingga menimbulkan tuduhan-tuduhan negative terhadap laki-laki, dengan argument kesetaraan.

183 Faqihuddin Abdul Kodir, *Qira’ah Mubadalah: Tafsir Progresif Untuk Keadilan Gender Dalam Islam*.

dan kalimat khas laki-laki atau perempuan. Tetapi fokus pada pesan yang ingin disampaikan teks tersebut. Kaitkan pesan ini dengan prinsip-prinsip kesalingan yang bertebaran di berbagai ayat dan hadits yang lain. Lalu berlakukan pesan tersebut secara berkesalingan. Jika secara literal dari laki-laki kepada perempuan, maka secara berkesalingan bisa dari perempuan kepada laki-laki. Sehingga pesan dari teks tersebut bisa diaplikasikan oleh dan untuk keduanya.

Misalnya ayat ar-Rûm (30: 21), secara bahasa Arab, ayat itu untuk laki-laki sebagai yang diajak bicara sehingga obyeknya adalah istri. “Allah menciptakan untuk kalian (bahasa Arab “*kum*” artinya kalian laki-laki) istri-istri agar kalian memperoleh ketenangan dari mereka (istri-istri)”. Ini terjemahan literal. Tetapi pesan utama teks adalah tentang pernikahan yang saling menciptakan ketenangan satu sama lain antara suami dan istri (lihat misalnya QS. 2: 187). Tehnis tafsir resiprokalnya: ambil pesan utama lalu balikkan subyek dan obyeknya. Jadinya, “Allah juga menciptakan kalian (wahai perempuan) suami-suami kalian agar kalian memperoleh ketenangan dari mereka”. Karena bahasa Indonesia tidak mengenal gender, sebenarnya bisa langsung diterjemahkan yang lebih resiprokal. Yaitu: “Di antara ayat-ayat-Nya, Dia menciptakan untuk kalian semua pasangan-pasangan (pernikahan), agar kalian bisa memperoleh ketenangan dari pasangan tersebut”.

Misalnya ayat al-Baqarah (2: 223) bahwa “istri-istri kalian adalah ladang (seks) bagi kalian maka gaulilah sesuai (yang menyenangkan) kalian”. Ini tentu saja tafsir literal dengan melihat teks mengajak bicara para laki-laki dan perempuan menjadi obyek mereka. Jika ingin ditafsirkan secara *mubâdalah*, maka bisa diartikan: “suami-suami kamu, wahai para istri, adalah ladang seks bagi kamu, maka gaulilah sesuai dan dengan cara yang bisa mendatangkan kesenangan kamu”. Ini karena aktivitas dan nikmat seksual, sebagaimana diterangkan berbagai ayat dan hadits, adalah hak bersama antara suami dan istri. Karena itu, ayat tersebut harus ditafsirkan secara resiprokal. Jika tidak, ia akan timpang, dan perempuan tidak pernah bisa menjadi subyek dalam hal aktivitas dan manfaat seksual.

Terjemah pertama adalah tafsir literal, sementara yang kedua adalah tafsir *mubâdalah*/resiprokal. Jika dengan bahasa Indonesia yang lebih netral, terjemahan ayat secara *mubâdalah* bisa demikian: “Pasangan nikah kamu itu ladang seks kamu, maka kamu bisa menggauli mereka sesuai (kesenangan) kamu”. Secara umum, bahkan tidak hanya teks agama tetapi

semua teks dan realitas. Karena realitas kehidupan tidak pernah bisa lepas dari identitas laki-laki dan perempuan. Selama kita yakin dengan prinsip dan nilai kesalingan, maka metode itu bisa diterapkan. Tetapi tentu saja, sebagaimana kaidah fiqh “*likull qa'idatin mustatsnayat*”, maka eksepsi-eksepsi itu juga niscaya. Terutama untuk hal-hal yang bersifat biologis, seperti hamil dan menyusui. Karena itu, kaidah tafsir ini masih perlu penyempurnaan berbagai pihak.¹⁸⁴

Mafhūm mubādalah juga bisa dikembangkan sebagai simpul ajaran dan hukum terkait isu-isu relasi laki-laki dan perempuan dalam Islam. Simpul ini biasa dikenal dengan istilah “Kaidah Hukum Fiqh”. Sehingga kaidah fiqh *mubādalah* bisa dirumuskan dalam kalimat berikut ini:

مَا يَصْلُحُ لِأَحَدِ الْجِنْسَيْنِ يُجَلْبُ لِكُلَيْهِمَا وَمَا يَضُرُّ بِأَحَدِهِمَا يُدْرَأُ مِنْ كِلَيْهِمَا

“Apa yang maslahat (baik) bagi salah satu jenis kelamin harus didatangkan untuk keduanya dan apa yang mudarat (buruk) bagi salah satunya juga harus dijauhkan dari keduanya”.¹⁸⁵

Dengan konsep mubadalah ini, maka kemitraan dalam rumah tangga dapat diwujudkan demi tercapainya hak dan kewajiban suami istri, karena nilai-nilai miderasi akan dapat diwujudkan manakala prinsip-prinsip mubadalah diterapkan dengan baik, sehingga ketika peran istri diluar rumah akan juga dapat dimaklumi oleh suaminya, karena itu merupakan *fadl*.

184 Taufan Anggoro, “Konsep Kesetaraan Gender Dalam Islam,” *Afkaruna: Indonesian Interdisciplinary Journal of Islamic Studies* 15, no. 1 (June 25, 2019): 129–34, <https://doi.org/10.18196/AIJIS.2019.0098.129-134>.

185 Admin, “Deskripsi Singkat Perspektif Dan Metode Mubadalah.”



BAB IV

PROBLEMATIKA NIKAH SIRRI DI INDONESIA



A. Pengertian Nikah Sirri

Berbincang tentang nikah sirri, maka juga berbicara tentang keabsahan nikah, sebagaimana dijelaskan dalam konsep pernikahan, bahwa perkawinan dianggap sah apabila dicatatkan di Pegawai Pencatat Nikah (PPN). Pernikahan semacam inilah yang disebut sebagai pernikahan yang formal, sedangkan dalam konteks adanya suatu pernikahan yang tidak dicatatkan di Pegawai Pencatat nikah, maka perkawinannya tidak dianggap formal dan lemah hukum, karena fungsi dari pencatatan pernikahan adalah untuk mendapatkan kepastian hukum.

Nikah sirri, sering juga disebut sebagai jenis nikah di bawah tangan, yaitu perkawinan yang tidak dicatatkan secara formal. Nikah sirri sendiri berasal dari kata sirri yang secara bahasa berarti sembunyi atau rahasia. Sebab jenis perkawinan ini pada umumnya dilaksanakan dengan dihadiri oleh kalangan terbatas, secara diam-diam dan tanpa adanya Pegawai Pencatat Nikah.

Ada beberapa jenis dari bentuk-bentuk nikah sirri, yaitu; 1) pernikahan yang tidak dicatatkan di Pegawai Pencatat Nikah, 2) pernikahan yang tidak adanya wali dari pihak perempuan (calon mempelai perempuan), 3) pernikahan yang tidak diadakan *walimatul 'ursy*, sehingga tidak ada khabar tentang pernikahannya.

Dari beberapa pemaparan tersebut di atas, kecenderungan nikah sirri adalah pada makna pertama, yaitu suatu pernikahan yang tidak dicatat dalam

catatan KUA, sehingga tidak memiliki hukum administrasi yaitu pencatatan pernikahannya, sedangkan pengertian kedua dan ketiga merupakan konsep nikah sirri yang sebagian masyarakat juga melaksanakannya.

Kontroversi sah dan tidaknya perkawinan ini seakan mempertegas adanya ambiguitas hukum di tengah masyarakat muslim Indonesia antara hukum formal dan agama (*fiqh*). Satu sisi pernikahan sirri dikatakan sah dalam perspektif *fiqh* (jika telah terpenuhi syarat dan rukun), tanpa menghiraukan pencatatan perkawinan. Sementara pada dimensi hukum formal, pernikahan ini tidak diakui oleh hukum perdata nasional karena tidak ada pencatatan atau bukti tertulis yang berimplikasi pada konsekuensi administrasi dan legal standing dari perkawinan. Dalam hal ini, yang paling menderita dan menanggung kerugian dalam kasus pernikahan siri kebanyakan adalah pihak wanita.

Dalam syari'at Islam, mencatat hasil perkawinan dipandang suatu hal yang baik, meskipun berlakunya bukan menjadi keharusan seperti halnya rukun dan syarat pernikahan. Keleluasaan ini membuka peluang bagi masyarakat untuk melakukan pernikahan secara sembunyi-sembunyi (nikah sirri) tanpa diketahui orang lain melalui *walimatul 'ursy*, bahkan dalam hal ini termasuk Pegawai Pencatat Nikah dari Kantor Urusan Agama (KUA). Karena bagaimanapun jauh sebelum berlaku ketentuan mengenai pencatatan perkawinan, pernikahan sudah dipandang sah selama memenuhi rukun dan syarat nikah. Karena pada hakikatnya bahtera rumah tangga itu dibina atas dasar sikap saling mencintai dengan penuh rasa kasih sayang sesuai fitrah melalui pelaksanaan hak dan kewajiban (*al-haq wa al-iltizam*). Namun ibarat roda kehidupan, bahtera rumah tangga tidak selamanya berjalan mulus sesuai dengan apa yang diharapkan. Bahkan kenyataannya menunjukkan, bahwa tidak sedikit pernikahan yang berakhir dengan perceraian.

Dalam rangka mengantisipasi persoalan tersebut, pemerintah merasa berkepentingan untuk mengeluarkan kebijakan regulasi (*syiyasah syar'iyyah*) yang mengatur tentang pencatatan pernikahan. Meskipun bukan menjadi bagian rukun dan syarat sahnya perkawinan, pencatatan pernikahan mempunyai peranan penting dalam menciptakan kemaslahatan beragama. Dikatakan demikian, karena pencatatan tersebut dilakukan secara resmi sehingga mempunyai kekuatan hukum. Pasangan suami istri yang telah melangsungkan pernikahan secara resmi biasanya akan mendapatkan akta nikah. Pembuatan alat bukti bagi kedua belah

pihak (suami-istri) untuk melakukan proses yang timbul akibat dari suatu pernikahan.¹⁸⁶

Nikah sirri yang dikenal oleh masyarakat Indonesia sekarang ini ialah pernikahan yang dilakukan dengan memenuhi rukun dan syarat yang ditetapkan agama, tetapi tidak dilakukan dihadapan Pegawai Pencatat Nikah sebagai aparat resmi pemerintah atau perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama bagi yang beragama Islam atau di Kantor Catatan Sipil bagi yang tidak beragama Islam, sehingga tidak mempunyai akta nikah yang dikeluarkan oleh pemerintah. Perkawinan yang demikian dikalangan masyarakat selain dikenal dengan istilah nikah siri atau dikenal juga dengan sebutan nikah di bawah tangan.¹⁸⁷

Di dalam pasal 1 UU no. 1 tahun 1974 dikatakan bahwa “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Jadi menurut perundangan perkawinan itu ialah “ikatan antara seorang pria dengan seorang wanita”.¹⁸⁸

Untuk terlakasana dan sahnya perkawinan, maka Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 tahun 1974 menyebutkan: “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Dan sebagai perbuatan hukum diperlukan adanya kepastian hukum, maka Pasal 2 ayat (2) menyebutkan: “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Sedangkan dalam KHI pasal 4 menyebutkan bahwa “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan”. Mengenai pengertian yuridis tentang sahnya suatu perkawinan ada yang berpendapat bahwa sahnya suatu perkawinan semata-mata hanya harus memenuhi pasal 2 ayat (1) Undangundang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan tersebut, yakni dilaksanakan menurut ketentuan syariat Islam dengan memenuhi syarat dan rukunnya secara sempurna, sedangkan mengenai pencatatan nikah bukan sebagai syarat sah nikah, tapi hanya

186 *Ibid*, h. 10-12

187 Burhanuddin S., *Menjawab Semua Pertanyaan tentang Nikah Siri*, (Pustaka Yustisia: Yogyakarta, 2000), h. 67.

188 Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Mandar Maju: Bandung, 1990), h. 78

kewajiban administratif. Pada azasnya menurut UU No.1 tahun 1974 Perkawinan adalah monogami, tetapi tidak menutup kemungkinan apabila seorang suami ingin kawin lagi dengan harus dipenuhinya ketentuan-ketentuan hukum perkawinan dalam hal mengatur seorang calon suami memungkinkan untuk meminta ijin kawin lebih dari seorang (poligami).

Sahnya suatu perkawinan ditinjau dari sudut keperdataan, apabila perkawinan itu sudah dicatatkan atau didaftarkan pada Kantor Catatan Sipil. Selama perkawinan itu belum terdaftar, maka perkawinan itu dianggap tidak sah menurut ketentuan hukum, walaupun telah telah memenuhi prosedur dan tata cara menurut ketentuan agama. Apabila ditinjau dari segi agama, pencatatan perkawinan hanyalah sebagai perbuatan administrasi saja dalam perkawinan tersebut dan tidak menentukan sah atau tidaknya perkawinan.

Apabila diteliti ketentuan mengenai sahnya suatu perkawinan dalam undang-undang. Perkawinan Nasional adalah sebagai berikut; "*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*". Dinyatakan juga tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁸⁹

Menurut undang-undang tersebut diatas pernikahan sirri tidak memiliki kekuatan hukum yang memberikan perlindungan hukum bagi keduanya, baik suami maupun istri. Sehingga status hukum dan akibat hukumnya terhadap pelaku perkawinan siri tersebut tidak jelas.

B. Pandangan Hukum Terhadap Nikah Sirri

Walaupun pencatatan pernikahan bukanlah salah satu syarat rukun dari pernikahan itu sendiri, namun suatu pernikahan yang tidak dicatatkan akan berakibat tidak ketersalingan, dan cenderung akan merugikan pihak perempuan di kemudian hari, misalnya terjadi perceraian, maka Pengadilan Agama tidak akan menerima ajuan bagi kedua belah pihak dalam hal sengketa dan sebagainya, baik itu sengketa anak, harta maupun sejenisnya.

Perkawinan sirri atau perkawinan di bawah tangan ialah perkawinan yang dilaksanakan dengan tidak memenuhi syarat dan prosedur peraturan perundang-undangan.¹⁹⁰ Berdasarkan pengertian Nikah Siri tersebut

189 Djoko Prakoso, I Ketut Murtika. 1987. Azas-azas Hukum Perkawinan di Indonesia. PT Bina Aksara: Jakarta

190 Abd. Shomad, *Op Cit*, h. 309

maka jelaslah Nikah Sirri adalah suatu perkawinan yang tidak dilakukan pencatatannya sebagaimana yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menyatakan pada Pasal 2 ayat (2), bahwa “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Demikian pula ditentukan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, perihal pencatatan perkawinan dalam Pasal 2 ayat-ayatnya, sebagai berikut: (1) Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat sebagaimana dimaksudkan dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk. (2) Pencatatan Perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya dan kepercayaannya itu selain agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil sebagaimana dimaksud dalam berbagai perundang-undangan mengenai pencatatan perkawinan. (3) Dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan khusus berlaku bagi tata cara pencatatan perkawinan berdasarkan berbagai peraturan yang berlaku, tata cara pencatatan perkawinan dilakukan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 9 Peraturan Pemerintah ini.⁸ Ketentuan Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tersebut, dijelaskannya ayat (1) dan ayat (2) bahwa, dengan adanya ketentuan tersebut dalam pasal ini, maka pencatatan perkawinan dilakukan hanya oleh dua Instansi, yakni Pegawai Pencatat Nikah, Talak, dan Rujuk dan Kantor Catatan Sipil atau Instansi/Pejabat yang membantunya. Pembahasan tentang pandangan hukum Islam terhadap pencatatan perkawinan, jelaslah harus ditempuh dan/atau dicatat melalui Pegawai Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, sementara pencatatan perkawinan menurut tata cara dan prosedur selain yang beragama Islam, dilakukan melalui Kantor Catatan Sipil. Abdulkadir Muhammad,¹⁹¹ menjelaskan keabsahan perkawinan dan lembaga yang mencatat perkawinan, bahwa perkawinan dianggap sah apabila dilaksanakan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, dan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Salah satu kegunaan atau manfaat pencatatan perkawinan adalah untuk mengontrol dengan konkret data tentang Nikah, Talak dan Rujuk (NTR).

191 Abdulkadir Muhammad, *Op Cit*, h. 81

Menurut ketentuan Undang-Undang Perkawinan, ada dua instansi atau lembaga yang diberi tugas untuk mencatat perkawinan dan perceraian, yaitu: - Kantor Urusan Agama Kecamatan (KUA Kecamatan). Kantor Urusan Agama Kecamatan untuk Nikah, talak, dan rujuk bagi mempelai yang beragama Islam diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954. Pencatatan harus dilakukan terhadap setiap perkawinan yang dilaksanakan di wilayah kecamatan masing-masing. Kelalaian melakukan pencatatan dapat dikenakan sanksi undang-undang kepada petugas pencatat (PPN) yang bersangkutan. - Kantor Catatan Sipil (Burgerlijk Stand). Kantor Catatan Sipil untuk perkawinan bagi mempelai yang bukan beragama Islam sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3-9 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Arti pentingnya pencatatan perkawinan, menurut Rachmadi Usman¹⁹² bahwa maksud pencatatan perkawinan adalah untuk membuktikan telah dilangsungkannya suatu perkawinan, masing-masing menjadi terang dan jelas kedudukannya sebagai suami istri di dalam perkawinan. Walaupun pencatatan perkawinan itu tidak menentukan keabsahan suatu perkawinan, akan tetapi demi tertib administrasi dan kependudukan serta menjamin kepastian hukum, maka pencatatan perkawinan merupakan suatu keharusan yang diadakan.

Pembahasan tentang pandangan hukum Islam terhadap nikah siri tidak terpisahkan dari masalah pokoknya, yaitu nikah siri adalah praktik pernikahan yang tidak tercatat sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Ditinjau dari latar belakangnya, kata “siri” berasal dari bahasa Arab yaitu “*sirri*” atau “*sir*” yang berarti rahasia. Keberadaan nikah siri dikatakan sah secara norma agama, tetapi tidak sah menurut norma hukum, karena pernikahan tidak dicatat di Kantor Urusan Agama (KUA).¹¹ Pandangan hukum Islam, ketika tercapainya ijab dan kabul, maka dengan sendirinya pernikahan atau perkawinan itu sudah sah dalam pandangan hukum Islam.

Dari sudut pandang hukum yang berlaku di Indonesia, nikah sirri merupakan perkawinan yang dilakukan tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sebagaimana kita pahami bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan (2) UU No.1/1974 Jo. Pasal 4 dan Pasal 5 ayat (1) dan (2) KHI, suatu perkawinan di samping

192 Rachmadi Usman, *Op Cit*, h. 290

harus dilakukan secara sah menurut hukum agama, juga harus dicatat oleh pejabat yang berwenang. Dengan demikian, dalam perspektif peraturan perundang-undangan, nikah sirri adalah pernikahan illegal dan tidak sah.¹⁹³

Bagi kalangan umat Islam Indonesia, ada dua persyaratan pokok yang harus dikondisikan sebagai syarat kumulatif yang menjadikan perkawinan mereka sah menurut hukum positif, yaitu: pertama, perkawinan harus dilakukan menurut hukum Islam, dan kedua, setiap perkawinan harus dicatat. Pencatatan perkawinan tersebut dilakukan oleh PPN sesuai UU No.22/1946 jo. UU No.32/1954.¹⁹⁴ Dengan demikian, tidak terpenuhinya salah satu dari ketentuan dalam pasal 2 tersebut menyebabkan perkawinan batal atau setidaknya cacat hukum dan dapat dibatalkan.

Akan tetapi kalau ketentuan pasal tersebut masih dipahami sebagai syarat alternative, maka perkawinan dianggap sah meskipun hanya dilakukan menurut hukum agama dan tidak dicatatkan di KUA. Permasalahan hukum mengenai sah atau tidaknya suatu perkawinan yang tidak dicatatkan akan selalu menjadi polemic berkepanjangan bila ketentuan undang-undangnya sendiri tidak mengaturnya secara tegas. Dalam arti kewajiban pencatatan tersebut harus dinyatakan secara tegas dan disertai sanksi bagi yang melanggarnya.

Bagi umat Islam, kepentingan pencatatan itu sendiri sebenarnya mempunyai dasar hukum Islam yang kuat mengingat perkawinan adalah suatu ikatan perjanjian luhur dan merupakan perbuatan hukum tingkat tinggi. Artinya, Islam memandang perkawinan itu lebih dari sekedar ikatan perjanjian biasa. Dalam Islam, perkawinan itu merupakan perjanjian yang sangat kuat (*mitsaqan ghalidhan*). Bagaimana mungkin sebuah ikatan yang sangat kuat dipandang enteng? Mengapa logika sebagian umat Islam terhadap wajibnya pencatatan perkawinan seperti mengalami distorsi? Perlu kita yakinkan kepada umat Islam bahwa pencatatan perkawinan hukumnya wajib syar'i. Sungguh sangat keliru apabila perkawinan bagi umat Islam tidak dicatatkan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Sedangkan ikatan perjanjian biasa, misalnya semacam utang piutang di lembaga perbankan atau jual beli tanah misalnya saja perlu dicatat, mengapa ikatan perkawinan yang merupakan perjanjian luhur dibiarkan berlangsung begitu saja tanpa adanya pencatatan oleh pejabat

193 Prof. DR. R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme Dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya, 1994, hlm 51

194 *Ibid*, h. 53

yang berwenang. Adalah ironi bagi umat Islam yang ajaran agamanya mengedepankan ketertiban dan keteraturan tapi mereka mengembakannya.

Allah *swt* berfirman dalam QS. al-Nisâ' Ayat: 59 yang berbunyi sebagai berikut:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ

Artinya : "Wahai orang yang beriman taatlah kepada Allah dan taatlah kepada Rasul dan Ulil Amri diantara kalian. (QS. al-Nisa' :59)¹⁹⁵

Berdasarkan dalil Firman Allah *swt.*, tersebut di atas, dapat ditarik garis tegas tentang adanya beban hukum "wajib" bagi orang-orang sesuai perintah Allah *swt.*, tersebut. Akan tetapi ketika perintah taat kepada Ulil Amri diposisikan sebagai wajib taat kepada pemerintah, otomatis termasuk di yang beriman untuk taat kepada Allah dan taat kepada Rasul *saw* dan juga taat kepada Ulil Amri. Sampai pada tahapan ini kita semua sepakat bahwa sebagai umat yang beriman memikul tanggung jawab secara imperative (wajib) dalamnya perintah untuk mentaati peraturan perundang-undangan yang berlaku mengenai pencatatan pernikahan, maka oleh sebagian umat Islam sendiri terjadi penolakan terhadap pemahaman tersebut sehingga kasus pernikahan di bawah tangan masih banyak terjadi dan dianggap sebagai hal yang tidak melanggar ketentuan hukum *syara'*.

Permasalahan masih banyaknya nikah sirri di kalangan umat Islam adalah terletak pada pemahaman makna siapakah yang dimaksud Ulil Amri dalam ayat tersebut di atas. Ada banyak pendapat mengenai siapakah ulil amri itu, antara lain ada yang mengatakan bahwa ulil amri adalah kelompok Ahlul Halli Wa Aqdi dan ada pula pendapat yang mengatakan bahwa ulil amri adalah pemerintah. Dalam tulisan ini, penulis tidak ingin memperdebatkan tentang siapakah Ulil Amri itu. Yang perlu dikedepankan adalah bahwa pemahaman terhadap hukum Islam itu harus komprehensif sesuai dengan katakteristik hukum Islam itu sendiri.

Komprehensifitas (dari hukum Islam) itu dapat dilihat dari keberlakuan hukum dalam Islam di masyarakat, sebagaimana yang dikemukakan oleh Yusuf Qardhawi, yaitu bahwa: Hukum tidak ditetapkan hanya untuk

195 alqur'an departemen agama terjemah.245

seorang individu tanpa keluarga, dan bukan ditetapkan hanya untuk satu keluarga tanpa masyarakat, bukan pula untuk satu masyarakat secara terpisah dari masyarakat lainnya dalam lingkup umat Islam, dan ia tidak pula ditetapkan hanya untuk satu bangsa secara terpisah dari bangsa-bangsa di dunia yang lainnya, baik bangsa penganut agama ahlulkitab maupun kaum penyembah berhala (paganis).

Dalam konteks ini perlu kiranya memahami penalaran hukum pada ayat tersebut di atas secara komprehensif. Oleh sebab itu, pendekatan terhadap penalaran makna Ulil Amri dalam hubungannya dengan kewajiban pencatatan perkawinan bagi umat Islam, dapat kita pahami bahwa Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan peraturan perundangan lainnya yang berkaitan dengan itu adalah merupakan produk legislasi nasional yang proses pembuatannya melibatkan berbagai unsur mulai dari Pemerintah, DPR, Ulama dan kaum cerdik pandai serta para ahli lainnya yang keseluruhannya merupakan Ahlul Halli wal Aqdi. Dengan demikian, apabila Undang-undang memerintahkan perkawinan harus dicatat, maka wajib syar'i hukumnya bagi umat Islam di Indonesia untuk mengikuti ketentuan undang-undang tersebut.¹⁹⁶

Pernikahan bagi umat Islam adalah sebuah keniscayaan dan ia merupakan sesuatu yang haq. Oleh karena pernikahan adalah suatu kebenaran (*haq*) dalam Islam, maka perlu ada nizham atau sistem hukum yang mengaturnya. Sungguh sangat relevan penulis nukilkan Atsar dari Sayyidina Ali bin Abi Thalib, *ra.*:

الحق بلا نظام سيغلبه الباطل بالنظام

Artinya : “Sesuatu yang hak tanpa nizham (system aturah hukum yang baik) akan dikalahkan oleh kebatilan dengan nizham.”

Dari penjelasan al-Hikam tersebut di atas, maka begitu penting pencatatan pernikahan sebagai dokumentasi secara legal dan bukti formal bahwa kedua mempelai telah melaksanakan pernikahan yang dibuktikan dengan akte nikah.

196 Yusuf Qardhawi, *Pengantar Kajian Islam: Studi Analistik Komprehensif Tentang Pilar-pilar Substansial, Karakteristik, Tujuan dan Sumber Acuan Islam, diterjemahkan oleh Setiawan Budi Utomo*, Cet.4, Jakarta, Pustaka Alkautsar, 2000, h. 156



BAB V

PROBLEMATIKA NIKAH *MUT'AH* DI INDONESIA

A. Pengertian Mut'ah

Nikah *mut'ah* atau nikah *muaqqat* atau nikah *munqathi'* adalah nikah untuk jangka waktu tertentu (*temporary marriage*). Lamanya waktu tergantung kepada kesepakatan antara laki-laki dan wanita yang akan melaksanakannya, biasanya sehari, seminggu, sebulan dan seterusnya. Mut'ah berasal dari kata *mata'a* yang berarti bersenang-senang. Perbedaannya dengan pernikahan biasa selain adanya pembatasan waktu adalah; 1) tidak saling mewarisi kecuali kalau disyaratkan, 2) lafadz ijab yang berbeda, 3) tidak ada talak, sebab sehabis kontrak, pernikahan itu putus, 4) tidak ada nafkah iddah.¹⁹⁷

Nikah *mut'ah* adalah akad yang dilakukan oleh seorang laki-laki terhadap perempuan dengan memakai lafadz "*tamattu, istimta*" atau sejenisnya. Ada yang mengatakan *nikah mut'ah* disebut juga kawin kontrak (*muaqqat*) dengan jangka waktu tertentu atau tak tertentu, tanpa wali atau saksi. Sayyid Sabiq mengatakan bahwa *nikah mut'ah* disebut juga kawin sementara atau kawin putus, karena karena laki-laki yang mengawini perempuannya itu menentukan waktu, sehari atau seminggu, atau sebulan. Dinamakan *mut'ah* karena laki-lakinya bermaksud untuk bersenang-senang temporer.¹⁹⁸

197 Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), h. 31

198 Beni Ahmad Soebani, *Fiqh Munakahat*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), h. 55

Nikah mut'ah berbeda dengan nikah mu'qqat (nikah yang dibatasi umurnya), dalam nikah mut'ah, contohnya sighat akad nikah mut'ah seorang laki-laki berkata kepada wanita "aku nikah mut'ah dengan engkau beberapa hari dengan mahar dua dinar" atau "aku nikah mut'ah dengan engkau selama aku tinggal dinegeri ini dengan mahar seribu dinar" atau "aku nikah mut'ah dengan engkau satu bulan dengan mahar seribu Jenih". Wanita menjawab "aku terima".

Pernikahan muaqqat adalah pernikahan yang dibarengi dengan shighat yang menunjukkan pembatasan pernikahan dengan waktu tertentu dan terbatas, baik dalam waktu yang lama maupun yang sebentar.

Pernikahan muaqqat ini hampir sama dengan pernikahan mut'ah, atau katakanlah bagian dari nikah mut'ah, karena maksudnya sama dengan nikah mut'ah. Penyertaan sighat yang menunjukkan pembatasan waktu inilah yang membuatnya tidak layak menyelenggarakan pernikahan. Dikarenakan yang dianggap dalam penyelenggaraan akad adalah maksud dan maknanya, bukan lafal dan bentuknya.

Jika seorang laki-laki berkata kepada seorang wanita: "*Aku nikahkan engkau dalam waktu seminggu atau lebih*" pernikahannya batal menurut mayoritas fuqaha. Karena maksud syari'ah menikahkan adalah keberlangsungan hubungan pergaulan, membina keluarga, dan mendidik anak-anak. Pernikahan muaqqat tidak dapat mencapai tujuan yang sempurna itu kecuali akad nikah untuk selamanya.

Zufar bin al-Hudzail diantara sahabat Abu Hanifah berpendapat keabsahan akad dan rusaknya syarat, karena akad nikah tidak dapat dirusak oleh akad syarat yang rusak. Seperti orang laki-laki berkata: "*Aku nikau engkau dengan syarat aku ceraikan engkau setelah sepuluh hari*". Syarat pada contoh ini termasuk syarat yang rusak dan akadnya sah selamanya, karena ungkapan sighat tersebut layak untuk menyelenggarakan akad nikah tetapi disertai dengan persyaratan yang rusak, yaitu syarat pembatasan waktu. Hukum nikahnya tetap sah, tidak dapat dirusak dengan syarat yang rusak menurut madzhab Hanafi. Berbeda dengan mut'ah, lafal yang digunakan tidak menunjukkan penyelenggaraan akad nikah, akan tetapi hanya bersenang-senang saja. Dalam nikah muaqqat terdapat sighat penyelenggaraan akad nikah sedangkan dalam mut'ah tidak didapatkan sighat tersebut. Jumhur fuqaha' tidak membedakan hukum antara nikah

muaqqat dan nikah mut'ah, karena pelaksanaannya sama.¹⁹⁹

Perbedaan antara nikah mut'ah dan nikah mu'qqat ada tiga perkara, yaitu sebagai berikut:

1. Nikah mut'ah harus menggunakan akad tamattu' tidak boleh yang lain, sedangkan nikah muaqqat tetap menggunakan lafadz *zawaj*, nikah, dan lafal yang menggunakan keduanya.
2. Saksi tidak menjadi syarat dalam nikah mut'ah, dan menjadi syarat dalam nikah muaqqat.
3. Pentuan waktu tidak menjadi syarat dalam nikah mut'ah, dan menjadi syarat dalam nikah muaqqat.²⁰⁰

B. Sejarah Nikah Mut'ah

Ide tentang mut'ah ini kemungkinan besar ditimbulkan oleh hal-hal yang insidental, yang terjadi pada suatu ketika saja, seperti perjalanan jauh (*musafir*). Diwilayah Arab, jarak antara satu dengan yang lainnya berjauhan, terhalang sahara yang panas dan gersang, yang bila ditempuh melalui perjalanan darat dengan berjalan kaki atau naik unta, membutuhkan waktu berminggu-minggu, bahkan berbulan-bulan, belum lagi jika terdapat suatu halangan.²⁰¹

Berdasarkan pertimbangan keadaan, pada awalnya Rasulullah memberikan kelonggaran dengan memberikan dispensasi melakukan mut'ah kepada pemuda Islam yang pergi kemedan perang untuk membela agama. Di tempat itu mereka jauh dari isterinya, jauhnya jarak dan sulitnya medan dan kendala transportasi menyebabkan perjalanan memakan waktu lama. Oleh karena itu mereka member dispensasi untuk melakukan perkawinan sesaat. Setelah selesai tugas Negara, mereka tidak lagi diperbolehkan melakukan tugas tersebut, sebagaimana dijelaskan dalam hadits Rasulullah saw., sebagai berikut:

رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامَ أُوطَاسٍ فِي الْمُتَعَةِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ثُمَّ نَهَى عَنْهَا.

Artinya: "Rasulullah saw., telah memberikan keringanan pada tahun Authas

199 Aziz Muhammad Azzam dan Abdul Wahhab Sayyed Hawwas, *Fikih Munakahat*, (Jakarta: AMZAH, 2014), h. 90

200 Abdul Aziz Muhammad Azzam dan Abdul Wahhab Sayyed Hawwas, *Fikih Munakahat*, Abdul h. 80-81

201 Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), h. 31

untuk melakukan mut'ah tiga hari, setelah itu beliau melarangnya". (HR. Muslim).

Hadis ini menerangkan bahwa pada tahun Authas, Rasulullah saw., telah membolehkan nikah mut'ah dan melarangnya kembali setelah selesainya tahun tersebut.

عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْمُتْعَةِ عَامَ خَيْبَرَ.

Artinya: "Dari Ali ra., ia berkata, Rasulullah saw., telah melarang mut'ah pada tahun Khaibar" (HR. Bukhari dan Muslim).

Sedangkan ditekankan di dalam hadis lain, bahwa nabi juga melarang nikah mut'ah pada tahun Khaibar, artinya bahwa nikah mut'ah memang pernah dibolehkan, namun kemudian dilarangnya kembali.

يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي قَدْ أَمَرْتُكُمْ بِالْإِسْتِمْتَاعِ مِنَ النِّسَاءِ آلاَ وَإِنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلْيُخْلِ سَبِيلَهُ وَلَا تُأْخِذُوا مِمَّا آتَتْكُمْ مِنْهُنَّ شَيْئًا.

Artinya: "Wahai Para Manusia, sesungguhnya aku pernah memerintahkan engkau untuk melakukan nikah mut'ah pada wanita-wanita ini. Ingatlah sesungguhnya Allah telah mengharamkannya atas kamu sampai hari kiamat. Barang siapa yang disisinya ada diantara mereka, lepaskanlah mereka dan jangan engkau ambil dari apa yang telah engkau berikan kepada mereka" (HR. Muslim).

Dari beberapa keterangan hadits tersebut, penghapusan nikah mut'ah sangatlah nyata dilakukan oleh Rasulullah saw., pada tempat dan waktu yang berbeda. Menurut ulama, tempat dan waktu tersebut adalah pada Perang Khaibar, Umrah Qadha, Fathu Makkah, Perang Authas, dan Perang Tabuk dan Haji Wada'.

Berkata Imam Nawawi, "Ya betul, kebolehan nikah mut'ah pada Perang Khaibar, kemudian diharamkan sesudahnya, kemudian dibolehkan pada Fathul Makkah, yaitu pada Perang Authas, kemudian diharamkan setelah itu untuk selamanya. Pendapat itu juga dikutip oleh sebagian besar ulama'.

Terjadinya perbedaan keterangan tentang batas waktu keharaman nikah mut'ah pada waktu yang berbeda, kemungkinan besar karena keraguan sebagian para sahabat. Kemungkinan, sebagian sahabat belum

mendengar keterangan tersebut sehingga nikah mut'ah diperbolehkan pada waktu tertentu. Oleh karena itu perlu untuk dikabarkan berulang kali, kalau bukan karena keraguan tadi, tentunya Umar ra., tidak perlu mengulangi larangan tersebut pada masanya. Larangan tersebut juga menunjukkan betapa pentingnya untuk meninggalkan perbuatan itu.²⁰²

C. Hukum Nikah Mut'ah

Nikah mut'ah pada awal Islam mubah, dalam hadist dijelaskan bahwa Nabi saw., pernah mengijinkannya dalam suatu peperangan dan sahabat dalam kondisi berat membujang (meninggalkan isteri berbulan-bulan), namun kemudian ditetapkan secara pasti bahwa beliau melarang pernikahan mut'ah dan menasikh (menghapus) kebolehan nya. Larangan kemudian ini melalui periwayatan yang mencapai tingkat *mutawattir*. Beliau melarang nikah *mut'ah* ini terjadi sampai enam kali dalam enam peristiwa untuk memperkuat penghapusan tersebut.²⁰³

Ibnu Hazm menyebut, "Nikah mut'ah adalah nikah dengan batasan waktu tertentu dan larangan dalam agama".

Menurut al-Baghawi dalam kitab *Syarh al-Sunnah*, para ulama' telah sepakat mengharamkan nikah mut'ah. Kesepakatan merupakan ijma kaum muslimin.²⁰⁴

Meskipun demikian, masih ada ikhtilaf diantara para ulama mengenai status nikah ini. Mereka terbagi dalam dua golongan, yaitu:

1. Golongan pertama mengharamkan secara mutlak, pendapat ini adalah pendapat sebagian besar ulama, mereka berdalil pada suarat al-Mu'minin ayat 5-7.

وَالَّذِينَ هُمْ لِأُفْرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ
فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ

Artinya: "Dan orang-orang yang menjaga kemaluannya, kecuali terhadap isteri-isteri mereka atau budak yang mereka miliki,²⁰⁵ Maka Sesungguhnya

202 Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), h. 32-33

203 Muhammad Abi Zahrah, *al-Ahwal al-Syakhsyiyah Qism al-Zuwaj*, (al-Qahirah: Dar al-Fikr al-Arabi, 1948), 14

204 Syaikh Hasan Ayyub, *Fikih Keluarga*, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2001), h. 148

205 budak-budak belian yang didapat dalam peperangan dengan orang kafir, bukan budak belian

mereka dalam hal ini tiada tercela. Barangsiapa mencari yang di balik itu²⁰⁶ Maka mereka Itulah orang-orang yang melampaui batas”. (QS. al-Mu’Minun: 5-7)

Menurut golongan ini, melakukan hubungan badan (seks) hanya dengan dua cara, yaitu; 1) melalui isteri, 2) tasarri (melalui hamba sahaya).

Memurut jumbuh ulama, nikah mut’ah tidak dapat dikatagorikan dalam dua cara tersebut. Mut’ah bukan nikah dan bukan hamba sahaya. Jumbuh berpendapat, mut’ah adalah perbuatan yang melampaui batas, maka diharamkan.

2. Golongan kedua, menghalalkan secara mutlak, pendapat ini didukung oleh Asmah binti Abu Bakar, Ibnu Mas’ud dan Sy’ah Imamiyah mereka juga berdalil pada surat al-Nisa’ ayat 24, sebagai berikut:

وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ²⁰⁶ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً²⁰⁷ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ²⁰⁸ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

Artinya: “Dan Dihalalkan bagi kamu selain yang demikian²⁰⁷ (yaitu) mencari isteri-isteri dengan hartamu untuk dikawini bukan untuk berzina. Maka isteri-isteri yang telah kamu nikmati (campuri) di antara mereka, berikanlah kepada mereka maharnya (dengan sempurna)” (QS. al-Nisa’: 24).

Ayat yang menunjukkan kehalalan mut’ah adalah yang berbunyi:

أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ

yang didapat di luar peperangan. dalam peperangan dengan orang-orang kafir itu, wanita-wanita yang ditawan biasanya dibagi-bagikan kepada kaum muslimin yang ikut dalam peperangan itu, dan kebiasaan ini bukanlah suatu yang diwajibkan. imam boleh melarang kebiasaan ini. Maksudnya: budak-budak yang dimiliki yang suaminya tidak ikut tertawan bersama-samanya.

206 zina, homoseksual, dan sebagainya.

207 selain dari macam-macam wanita yang tersebut dalam surat An Nisaa’ ayat 23 dan 24

Artinya: “Mencari isteri-isteri dengan hartamu untuk dikawini bukan untuk berzina.”

Menurut mereka, kalimat ini mengandung dua kemungkinan, 1) mengambil untuk masa yang tidak terbatas yaitu nikah biasa, 2) mengambil untuk nikah tertentu, yaitu mut’ah. Dari penafsiran ayat tersebut, mereka menggolongkan mut’ah pada golongan kedua. Oleh karena itu dianggap halal.

Di dalam al-Qur’an, masalah mut’ah ini tidak tertera secara eksplisit, mamun jika kita mengambil semangat dari maksud dan tujuan perkawinan, hikmah-hikmahnya dan sebagainya, bahwa perkawinan yang sifatnya sementara bertentangan dengan ajaran Islam. apalagi kalau kita lihat, bahwa mut’ah tersebut dapat merusak peradaban dan bertentangan dengan etika kemanusiaan. Disamping itu, dapat melonggarkan sendi-sendi moral serta meninggalkan tanggungjawab dan mengotori maksud mulia dari perkawinan.

Yang dapat kita tangkap dari nikah mut’ah ini tidak lebih adalah hanya untuk kepuasan nafsu. Tidak sedikitpun tersirat adanya etiket baik, seperti *ta’abbud*, maksud ibadah kepada Allah swt., tolong-menolong antara suami isteri dan lain-lain, sebagai tujuan dari perkawinan Islam. oleh karena itu, sangat pantas jika jumbuh ulama menghramkannya.

Disamping itu, mut’ah juga mendatangkan mudharat bagi wanita, dibuang tanpa perlindungan dan tanpa jaminan. Ia dapat bergilir dari satu laki-laki ke laki-laki lain dalam waktu yang relatif singkat. Musibah besar dan mudharat akan menimpa anak keturunan jika seandainya dalam waktu yang singkat tersebut lancar menghasilkan keturunan. Anak yang dilahirkan tidak memiliki perlindungan fisik maupun psikis. Karena orang yang dianggap ayahnya tidak mengurusinya. Ayahnya terlena dengan pasangan barunya, bersenang-senang kembali, bermut’ah kembali. Dengan demikian anak menanggung beban atas dosa-dosa ayahnya.²⁰⁸

208 Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), h. 35-36

Oleh karena itu, mayoritas fuqaha' berpendapat batal dan tidak sah nikah mut'ah. Tidak ada yang berbeda pendapat tersebut kecuali syi'ah Imamiyah yang masih memperbolehkannya.

Jumhur ulama' membatalkan nikah mut'ah dengan beberapa dalil yang diambil dari al-Qur'an, sunah, dan ijma' para ulama, diantaranya adalah firman Allah swt., Artinya: "Karena itu kawinilah mereka dengan seizin tuan mereka". (QS. Al-Nisa': 3).

Ayat ini mewajibkan nikah dengan cara izin kepada keluarganya, yaitu nikah syar'i yang harus ada izin dari wali dan disaksikan dua saksi. Nikah mut'ah tidak melakukan ini.

Firman Allah swt., dalam surat al-Mukminun ayat 5-6 :

وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ
فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ

Artinya: "Dan orang-orang yang menjaga kemaluannya, kecuali terhadap isteri-isteri mereka atau budak yang mereka miliki;²⁰⁹ Maka Sesungguhnya mereka dalam hal ini tiada tercela". (QS. al-Mu'munun: 5-6).

Dalam dua ayat tersebut Allah swt., hanya membolehkan mengawini wanita dengan dua jalur, yaitu jalur beristeri dengan wanita dan jalur pemilikan budak dan melarang selain dua jalur tersebut dalam firmanNya dalam surat al-Mukminun ayat 7:

فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ

Artinya: "Barangsiapa mencari yang di balik itu,²¹⁰ Maka mereka Itulah orang-orang yang melampaui batas" (QS. al-Mukminun: 7).

209 budak-budak belian yang didapat dalam peperangan dengan orang kafir, bukan budak belian yang didapat di luar peperangan. dalam peperangan dengan orang-orang kafir itu, wanita-wanita yang ditawan biasanya dibagi-bagikan kepada kaum muslimin yang ikut dalam peperangan itu, dan kebiasaan ini bukanlah suatu yang diwajibkan. imam boleh melarang kebiasaan ini. Maksudnya: budak-budak yang dimiliki yang suaminya tidak ikut tertawan bersama-samanya.

210 zina, homoseksual, dan sebagainya.

Nikah mut'ah keluar dari dua jalur yang diperbolehkan tersebut, karena dalam nikah mut'ah status wanita bukan isteri menurut consensus ulama sehingga Syi'ah sendiri tidak mengatur hak-hak wanita adakan sebagai isteri seperti nafkah dan harta warisan. Demikian juga dalam pernikahan syar'i menimbulkan hukum nasab, dalam nikah mut'ah tidak ditetapkan nasab. Dalam nikah syar'i terjadi adanya iddah setelah adanya pemisahan nikah (furqah), dalam nikah mut'ah tidak wajib iddah setelah berpisah nikah.²¹¹

Hadits yang diriwayatkan oleh al-Rabi' bin Sabrah al-Jahani dari ayahnya berkaya: "Pagi-pagi aku datang kepada Rasulullah saw., ketika itu beliau berada antara rukun (pojokan Ka'bah) dan maqam Ibrahim dengan menyadarkan punggungnya atas Ka'bah kemudian bersabda:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي قَدْ أَمَرْتُكُمْ بِالْإِسْتِمْتَاعِ مِنَ النِّسَاءِ أَلَا وَإِنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ
إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلْيُخَلِّ سَبِيلَهُ وَلَا تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ
شَيْئًا.

Artinya: "Wahai Para Manusia, sesungguhnya aku pernah memerintahkan engkau untuk melakukan nikah mut'ah pada wanita-wanita ini. Ingatlah sesungguhnya Allah telah mengharamkannya atas kamu sampai hari kiamat. Barang siapa yang disisinya ada diantara mereka, lepaskanlah mereka dan jangan engkau ambil dari apa yang telah engkau berikan kepada mereka" (HR. Muslim)²¹²

Diriwayatkan dari Ibnu Abbas ra., bahwa ia member fatwa tentang halalnya nikah mut'ah, maka Ali berkata kepadanya:

إِنَّكَ تَأْتُهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ مُتْعَةِ النِّسَاءِ.

Artinya: "Engkau bingung bahwa Nabi saw., telah melarang mut'ah pada wanita". (HR. Bukhari), kemudian ia menahan tidak mengfatwakan lagi.

Dalam suatu peristiwa Umar ra., ia berkata:

211 Abdul Aziz Muhammad Azzam dan Abdul Wahhab Sayyed Hawwas, *Fikih Munakahat*, (Jakarta: AMZAH, 2014), h. 83

212

أَذِنَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْمَتْعَةِ ثَلَاثًا ثُمَّ حَرَّمَهَا وَاللَّهُ لَا أَعْلَمُ أَحَدًا يَتَمَتَّعُ وَهُوَ مُحْصَنٌ إِلَّا رَجِمَتْهُ بِالْحِجَارَةِ.

Artinya: “Rasulullah saw., mengizinkan kami mut’ah selama tiga hari kemudian mengharamkannya. Demi Allah aku tidak tahu orang yang melakukan mut’ah sedangkan ia muhsan kecuali aku rajam dengan batu”. (HR.).

Nikah mut’ah menurut Abdul Wahab merupakan perkawinan yang dilarang (bathil).

Kaum Syi’ah Imamiyah membolehkan mut’ah dengan beberapa dalil, sebagaimana firman Allah swt., dalam surat al-Nisa ayat 24:

فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً

Artinya: “Maka isteri-isteri yang telah kamu nikmati (campuri) di antara mereka, berikanlah kepada mereka maharnya (dengan sempurna)” (QS. al-Nisa: 24).

Ayat diatas menjelaskan tentang halalnya nikah mut’ah dengan kewajiban memberikan materi kepada wanita sebagai imbalan bersenang-senang dengannya tidak disebut pernikahan dan upah itu bukan mahar.

Diantara yang memperkuat ayat di atas bahwa Ubay bin Ka’ab dan Ibnu Abbas membacanya:

فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ.

Artinya: “Maka isteri-isteri yang telah kamu nikmati (campuri) diantara mereka sampai kepada waktu yang telah ditentukan, berikanlah kepada mereka maharnya (dengan sempurna”. (QS.).

Tidak ada diantara sahabat yang ingkar kepada mereka, ia berarti ijma’ atau keabsahannya.

Nikah mut’ah dibolehkan di awal Islam dan tidak didapatkan dalil yang menasehkannya. Pendapat penasehkannya adalah periwayatan bahwa Umar berkata di atas minbar: “Adalah dua mut’ah

yang telah disyari'atkan pada masa Nabi saw., dan aku melarangnya, yakni mut'ah haji (haji tamattu') dan mut'ah nikah.

Ini menunjukkan bahwa mut'ah nikah tidak dinasekh pada masa Nabi saw., sesuatu yang tidak dinasekh pada masa Nabi saw., tidak boleh dinasekh setelah wafatnya. Oleh karena itu, Imran bin Hushain berhujah dan mengatakan, "Sesungguhnya Allah yang menurunkan ayat tentang nikah mut'ah dan tidak menasekhnya dengan ayat lain. Rasulullah saw., perintahkan kita untuk mut'ah dan tidak melarang bagi kita. Kemudian seorang laki-laki berkata dengan pendapatnya sekehendaknya, ia menghendaki bahwa Umar melarangnya."²¹³

Pada dasarnya surat al-Nisa' ayat 24 di atas tidak menunjukkan kebolehan nikah mut'ah, justru menunjukkan pada pernikahan yang abadi, karena ayat sebelumnya menunjukkan orang-orang yang haram dinikahi, yakni firman Allah surat al-Nisa' ayat 23:

تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا
الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ

Artinya: "Diharamkan atas kamu (mengawini) ibu-ibumu; anak-anakmu yang perempuan". (QS. al-Nisa': 13).²¹⁴

Permulaan surat al-Nisa' ayat 24 menyempurnakan penjelasan wanita yang haram dikawini (*muharramat*) dengan firman: "dan (diharamkan juga kamu mengawini) wanita yang bersuami.". (QS. al-Nisa': 24). Setelah Allah menjelaskan wanita-wanita yang haram dinikahi kemudian berfirman:

وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۗ كِتَابَ اللَّهِ
عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ

213 Abdul Aziz Muhammad Azzam dan Abdul Wahhab Sayyed Hawwas, *Fikih Munakahat*, (Jakarta: AMZAH, 2014), h. 83-85

214 ibu di sini ialah ibu, nenek dan seterusnya ke atas. dan yang dimaksud dengan anak perempuan ialah anak perempuan, cucu perempuan dan seterusnya ke bawah, demikian juga yang lain-lainnya. sedang yang dimaksud dengan anak-anak isterimu yang dalam pemeliharaanmu, menurut jumhur ulama Termasuk juga anak tiri yang tidak dalam pemeliharaannya.

غَيْرَ مُسَافِحِينَ ۚ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ
 وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ
 عَلِيمًا حَكِيمًا

Artinya: “Dan Dihalalkan bagi kamu selain yang demikian²¹⁵ (yaitu) mencari isteri-isteri dengan hartamu untuk dikawini bukan untuk berzina. Maka isteri-isteri yang telah kamu nikmati (campuri) di antara mereka, berikanlah kepada mereka maharnya (dengan sempurna)” (QS. al-Nisa’: 24).

Maksudnya bahwa dibolehkan (dihalalkan) menikahi wanita-wanita selain yang diharamkan pada ayat diatas. Pendapat mereka tentang maksud firman Allah di atas: “Berikanlah maharnya kepada mereka dengan sempurna”.

Sebagai dalil halalnya mut’ah tidak dapat diterima, karena seperti ungkapan ini banyak di dalam al-Qur’an seperti ayat berikut:

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ

Artinya: “Hai Nabi, Sesungguhnya Kami telah menghalalkan bagimu isteri- isterimu yang telah kamu berikan mas kawinnya” (QS. al-Ahzab: 50).

Dalam firman Allah surat al-Ma’idah ayat 5:

الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ ۗ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ
 وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ ۗ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ
 الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ
 مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ ۗ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ
 عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ

215 selain dari macam-macam wanita yang tersebut dalam surat An Nisaa’ ayat 23 dan 24

Artinya: “Pada hari ini Dihalalkan bagimu yang baik-baik. makanan (sembelihan) orang-orang yang diberi Al kitab itu halal bagimu, dan makanan kamu halal (pula) bagi mereka. (dan Dihalalkan mengawini) wanita yang menjaga kehormatan²¹⁶ diantara wanita-wanita yang beriman dan wanita-wanita yang menjaga kehormatan di antara orang-orang yang diberi Al kitab sebelum kamu, bila kamu telah membayar mas kawin mereka” (QS. al-Ma’idah: 5).

Dalam firman yang lain surat al-Nisa’ ayat 25:

وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ
مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ
بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ
بِالْمَعْرُوفِ الْمُحْصَنَاتِ غَيْرِ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا
أُحْصِنَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ
الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ حَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ
وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ

Artinya: “Dan Barangsiapa diantara kamu (orang merdeka) yang tidak cukup perbelanjaannya untuk mengawini wanita merdeka lagi beriman, ia boleh mengawini wanita yang beriman, dari budak-budak yang kamu miliki. Allah mengetahui keimananmu; sebahagian kamu adalah dari sebahagian yang lain,²¹⁷ karena itu kawinilah mereka dengan seizin tuan mereka, dan berilah maskawin mereka menurut yang patut” (QS. al-Nisa’: 25).

Semua ayat di atas sebagai dalil bahwa maksud kata *ujur* (upah) adalah mas kawin (mahar). Maskawin mengungkap maskawin dengan kata *ujur* ini makna *mazan* (kiasan).

Apa yang dimaksud syia’ah tentang bolehnya mut’ah pada awal Islam adalah merupakan suatu harapan dari berbagai tahapan tasyri’;

216 Ada yang mengatakan wanita-wanita yang merdeka.

217 orang merdeka dan budak yang dikawininya itu adalah sama-sama keturunan Adam dan hawa dan sama-sama beriman.

karena darurat yang memaksa. Sebagaimana yang terjadi pada sebagian peperangan dalam keadaan sulit membujang dan jauh dari isteri. Melarang mut'ah pada saat itu sangat sulit dan memberatkan, karena masih dekan dengan Jahiliyah yang memperbolehkan mut'ah. Tahapan berangsur-ansur dalam tasyri' sebagai kaidah dalam membina tasyri' Islam seperti keharaman *khamr* (arak). Setelah azimah kaum muslimin menjadi kuat, mendapatkan kemenangan dalam beberapa peperangan dan berdiri daulah kekuasaan, Nabi *saw.*, mengharamkan mut'ah selamanya pada masa penaklukan Makkah. Beliau berkata:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي قَدْ أَمَرْتُكُمْ بِالْإِسْتِمْتَاعِ مِنَ النِّسَاءِ أَلَا وَإِنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ
إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلْيُخْلِ سَبِيلَهُ وَلَا تُأْخِذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ
شَيْئًا.

Artinya: “Wahai Para Manusia, sesungguhnya aku pernah memerintahkan engkau untuk melakukan nikah mut'ah pada wanita-wanita ini. Ingatlah sesungguhnya Allah telah mengharamkannya atas kamu sampai hari kiamat. Barang siapa yang disisinya ada diantara mereka, lepaskanlah mereka dan jangan engkau ambil dari apa yang telah engkau berikan kepada mereka” (HR.)²¹⁸

Dan telah datang larangan mut'ah dari Nabi *saw.*, enam kali melarang dalam enam peristiwa agar kuat keharamannya dan jelas perkaranya dikalangan kaum muslimin.

Latangan Umar ra., terhadap mut'ah tidaklah datang dari dirinya sendiri, tetapi semata memenuhi pengajaran (*ta'lim*) Nabi *saw.*, dalam hal ini sebagaimana sabda beliau:

إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَذِنَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي
الْمُتْعَةِ ثَلَاثًا ثُمَّ حَرَّمَهَا وَاللَّهُ لَا أَعْلَمُ أَحَدًا يَمْتَنِعُ وَهُوَ مُحْصَنٌ إِلَّا رَجَمْتَهُ بِالْحِجَارَةِ إِلَّا
أَنْ يَأْتِيَنِي بِأَرْبَعَةٍ يَشْهَدُونَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ أَحْلَاهَا بَعْدَ إِذْ حَرَّمَهَا.

Artinya: “Rasulullah *saw.*, mengijinkan kami mut'ah selama tiga hari

kemudian mengharamkannya. Demi Allah aku tidak tahu orang yang melakukan mut'ah sedangkan ia muhsan kecuali aku rajam dengan batu, kecuali didatangkan kepadaku empat orang sakti bahwa Rasulullah saw., menghalalkannya setelah mengharamkannya". (HR.).

Yang jelas dalam teks diatas bahwa Umar ra., menakut-nakuti pelaku mut'ah yang mihsan dengan rajam. Sesungguhnya mut'ah telah ditetapkan Rasulullah saw., yakni diharamkan untuk selamanya.

Pendapat Ibnu Abbas tentang mut'ah seperti para sahabat yang lain. Sesungguhnya ini mengetahui bahwa Rasulullah saw., tidak menghalalkan mut'ah bagi manusia yang tinggal dirumah atau tinggal di negerinya. Mut'ah hanya diperbolehkan dari mereka yang dalam keadaan darurat seperti pada masa peperangan dan jauh dari isteri.

Ibnu Abbas juga mengetahui, bahwa Nabi saw., mengharamkan mut'ah pada hari penaklukan Makkah dan diperkuat keharamannya pada masa haji wada'. Perbedaan Ibnu Abbas dari Sahabat lain bahwa ia tidak mengambil hukum haram pada mut'ah untuk selamanya, baik dalam keadaan darurat maupun tidak. Ia memahaminya seperti keharaman bangkai, darah dan babi. Ia menghukuminya mubah (boleh) ketika dalam keadaan darurat yang dikhawatirkan terjadi keharaman.

Para sahabat memahami hadits Nabi saw., yang diriwayatkan Imam Muslim sebagai berikut:

كُنْتُ أُذِنَ لَكُمْ فِي الْإِسْتِمْتَاعِ بِالنِّسَاءِ وَقَدْ حَرَّمَ اللَّهُ ذَلِكَ إِلَيَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ.

Artinya: "Sesungguhnya aku pernah mengizinkan bagimu nikah mut'ah bagi wanita-wanita. Dan sesungguhnya Allah telah mengharamkan demikian itu sampai hari kiamat". (HR. Muslim).

Mut'ah telah menjadi haram selamanya baik bagi yang darurat maupun tidak. Oleh karena itu, termasuk bohong dan mengada-ada terhadap Ibnu Abbas bagi sebagian orang yang mengklaim bahwa ia berpendapat halalnya mut'ah dalam segala keadaan. Ibnu Abbas pernah marah dan ingkar ketika orang memperluas bahwa bolehnya mut'ah dan tidak hanya membatasi ditempat-tempat darurat. Dikatakan kepadanya: "Bahwa itu sebab fatwamu yang membuat berjalannya kendaraan". Ia menjawab "Subhanallah! Aku

tidak memberi fatwa seperti itu, ia hanya seperti bangkai, darah dan babi, tidak halal kecuali bagi yang terkena darurat.” Sebagaimana pula bohong dan mengada-ada terhadap Ibnu Abbas apa yang diklaim pendapatnya secara terus-menerus tentang kehalalan mut’ah dalam kondisi darurat. Padahal dalam periwayatan yang shahih ia tidak meralat pendapatnya dan kembali kepada yang disepakati para imam dan ulama’ tentang keharaman mut’ah dalam segala keadaan.²¹⁹

Tidak ada perbedaan pendapat fuqaha dari kalangan ahlu sunnah dan syi’ah tentang kebolehan nikah mut’at pada masa Rasulullah saw., namu kemudian nikah mut’ah menjadi perbedaan (*ikhtilaf*) dikalangan mereka. Menurut fuqaha ahlu sunnah bahwa nikah mut’ah hukumnya haram di era setelah nabi sampai sekarang bahkan sampai hari kiamat, sebagaimana rasulullah telah mengharamkannya sampai enam kali dalam peristiwa yang berbeda.

Sedangkan kalangan fuqaha syi’ah Imamiyah membolehkan nikah mut’ah dengan alasan bahwa tidak ada satu ayat pun yang melarang nikah mut’ah dan dihalalkannya bagi laki-laki baik dalam keadaan *safar* (bepergian), maupun *muqim* (menetap), dan hukum nikah mut’ah sampai saat ini masih dibolehkan.

Menurut penulis, meskipun pro dan kontra terhadap problematika nikah mut’ah di kalangan para ulama Sunni dan Syi’ah, dan secara kontekstual pelaksanaan nikah mut’ah dengan segala modelnya di beberapa kalangan, merupakan perkara yang tidak relevan dengan masyarakat muslim Indonesia, dan nikah mut’ah merupakan hal yang telah disepakati oleh masyarakat pada umumnya keberadaannya.

219 Abdul Aziz Muhammad Azzam dan Abdul Wahhab Sayyed Hawwas, *Fikih Munakahat*, (Jakarta: AMZAH, 2014), h. 81-90



BAB VII

KONSEP KELUARGA SAKINAH DALAM PERSPEKTIF *MUBADALAH*

A. Pengertian Keluarga Sakinah

Secara etimologi, keluarga dapat diartikan sebagai sanak saudara; kaum kerabat dan kaum-saudara-mara. Dapat juga diartikan; seisi rumah; anak-bini; ibu-bapak dan anak-anaknya, orang-orang seisi rumah yang menjadi tanggungan; batih. Kerabat diartikan satuan kekerabatan yang sangat mendasar dalam masyarakat. Sedangkan kekeluargaan yang berasal dari kata keluarga dengan memperoleh awalan *ke* dan akhiran *an* berarti perihal yang bersifat atau berciri keluarga. Keluarga juga dapat diartikan dengan hal-hal yang berkaitan dengan keluarga atau hubungan sebagai anggota di dalam suatu keluarga.²²⁰

Keluarga adalah unit terkecil dari masyarakat yang terdiri dari kepala keluarga dan beberapa orang yang terkumpul dan tinggal satu atap dalam keadaan saling ketergantungan.²²¹ Dalam literatur Arab keluarga diistilahkan dengan *al-ahl*, jamaknya *ahluna* dan *ahwâl*, yang memiliki arti; famili, keluarga dan kerabat.²²² Menurut al-Khalil, *ahl* seseorang

220 Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa DEPDIKBUD, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), h. 413; Tim Prima Pena, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, (t.p), h. 355; Dewan Bahasa dan Pustaka, *Kamus Dewan*, (Kuala Lumpur: Dewan bahasa dan Pustaka, 1998), h. 620

221 Nasrul Efendi, *Perawatan Kesehatan Masyarakat*, (Jakarta: EDG, 1998), h. 88

222 Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al-Munawwir* (Surabaya: Pustaka Progressif, 2002), h. 46

berarti isterinya. Istilah *ta'ahhul* berarti menikah atau berkeluarga. *Ahl* juga berarti seseorang yang paling istimewa dalam urusannya. *Ahl al-bayt* artinya para penghuni rumah. *Ahl al-Islam* adalah setiap orang yang memeluk agama Islam.²²³

Demikian pula digunakan kata *al*, misalnya dalam frase *al al-rajul* yang berarti famili, keluarga, dan pengikutnya.²²⁴ Al-Ragib al-Asfahani menjelaskan bahwa kata *al* sendiri diambil dari kata *al-ahl*. Ketika dibentuk *tasgir* (berupa kata *uhayl*), penggunaannya pun khusus disandarkan pada sosok tertentu, bukan *nakirah* (global/umum), bukan masa, dan bukan pula tempat. Berbeda dengan *al-ahl* yang dapat disandarkan kepada semuanya.²²⁵ Dalam bahasa Arab juga digunakan kata *al-'ailah* dan *'ayyil* (jamak *'iyyâl*) untuk arti yang sama.²²⁶ Al-Jurjani mendefinisikannya sebagai orang-orang yang tinggal bersama dan menjadi wajib tanggungan nafkah terhadapnya, seperti para budak, istri, dan anak-anaknya yang masih kecil.²²⁷ Hanya saja kata yang satu ini tidak digunakan dalam al-Qur'an.

Kata lain yang digunakan al-Qur'an untuk mengacu kepada arti keluarga adalah *al-'asyir* dan *al-'asyirah*.²²⁸ Menurut al-Ragib, kata *al-'asyirah* adalah keluarga seorang laki-laki yang mana mereka menambah jumlah komunitas mereka.²²⁹ Kata *al-'asyir* dan *al-'asyirah* juga berarti kabilah, suku; sahabat, teman; suami, istri.²³⁰ Pembentukan keluarga berarti proses untuk membangun lembaga hidup terkecil yang memiliki ikatan kuat, terdiri dari suami, istri, anak-anak, serta interaksinya dengan orang-orang terdekat yang memiliki hubungan nasab maupun menjadi tanggungannya.

Sedangkan *sakinah* menurut arti bahasa adalah tenang atau tentram. Dengan demikian maka secara harfiah istilah keluarga *sakinah* berarti keluarga yang tenang, damai dan tidak banyak konflik, dan mampu

223 Abu al-Husain Ahmad ibn al-Faris Ibn Zakariyya, *al-Mu'jam al-Maqayis fi al-Lughah*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1994), h. 95

224 Ahmad Warson Munawwir, *Op.Cit.*, h. 48

225 Al-Ragib al-Asfahani, *Mu'jam Mufradat Alfaz al-Qur'an*, (Beirut: Dâr al-Fikr, t.th), h. 26

226 Ahmad Warson Munawwir, *Op.Cit.*, h. 987

227 'Ali ibn Muh}ammad ibn 'Ali al-Jurjani, *at-Ta'rifat*, (Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1988), h. 160

228 Lihat dalam QS. Al-Hajj (22/103: 13), QS. Al-Syu'ara (26/47: 14), QS. Al-Taubah (9/113: 24), dan QS. Al-Mujadalah (58/105: 22).

229 Al-Ragib al-Asfahani, *Op.Cit.*, h. 347

230 Ahmad Warson Munawwir, *Op.Cit.*, h. 933

menyelesaikan problem-problem yang dihadapi.²³¹

Menurut organisasi Muhammadiyah, sebagaimana konsepsi dari Pengurus Pusat Aisyiah, istilah keluarga sakinah adalah keluarga yang setiap anggotanya senantiasa mengembangkan kemampuan dasar fitrah kemanusiaannya, dalam rangka menjadikan dirinya sendiri sebagai manusia yang memiliki tanggung jawab atas kesejahteraan sesama manusia dan alam, sehingga oleh karenanya setiap anggota keluarga tersebut akan selalu merasa aman, tentram, aman, damai dan bahagia.²³²

Keluarga sakinah berarti pula keluarga yang bahagia atau juga keluarga yang diliputi rasa cinta-mencintai (*mawadah*) dan kasih sayang (*rahmah*). Dasar pembentukan keluarga sakinah tersebut terdapat dalam firman Allah swt:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ
بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ الروم

Artinya: “Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir.” (QS. al-Rûm: 21)

Sayyid Qutub berpendapat mengenai surat al-Rûm di atas, bahwa yang dimaksud dengan kata *sakinah* adalah rasa tentram dan nyaman bagi jiwa raga dan kemantapan hati mengalami hidup serta rasa aman dan damai, rasa cinta dan kasih sayang bagi kedua pasangan.²³³ Berdasarkan keterangan di atas maka dapat disimpulkan, bahwa keluarga sakinah adalah keluarga yang dibentuk berdasarkan aturan agama secara benar dan dalam pola hubungan dilandasi dengan rasa cinta dan kasih sayang sehingga akan tercipta rasa damai dan bahagia dalam keluarga tersebut.

Keluarga yang sakinah adalah keluarga yang dapat merasakan manfaat pernikahan tersebut secara optimal. Dalam keluarga yang sakinah, terjalin

231 WJS. Poerwadarminto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1995), h. 675

232 Pengurus Pusat Aisyiah, *Tuntunan Menuju Keluarga Sakinah*, (Yogyakarta: PP. Aisyiah, 1989), h. 5

233 Sayyid Qutub, *Fi Zilal al-Qur'an*, (Kairo: Dar al-Syuruq, 2003), Cet. Ke-32, Juz. 5, h. 2763

hubungan suami isteri yang serasi dan seimbang, tersalurkan nafsu seksual dengan baik di jalan yang diridhai Allah *swt.*, terdidiknya anak-anak menjadi anak yang shaleh dan shalehah, terpenuhinya kebutuhan lahir batin, terjalin hubungan persaudaraan yang akrab antara keluarga besar dari pihak suami dan dari pihak isteri, dapat melaksanakan ajaran agama dengan baik, dapat menjalin hubungan yang mesra dengan tetangga dan dapat hidup bermasyarakat dan bernegara secara baik pula.²³⁴

Adapun menurut pandangan pemerintah atas dasar **Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan**, melalui kerja Kementerian Agama RI, seperti yang dituangkan di dalam Surat Keputusan Direktur Jendral Bimbingan Masyarakat Islam dan Urusan Haji Nomor D/7/1999 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Pembinaan Gerakan Keluarga Sakinah BAB III Pasal 3, disebutkan bahwa keluarga sakinah adalah keluarga yang dibina atas perkawinan yang sah, mampu memenuhi hajat hidup spiritual dan material secara layak dan seimbang, diliputi suasana kasih sayang antara anggota keluarga dan lingkungannya dengan selaras, serasi, serta mampu menghayati, memperdalam nilai-nilai keimanan, ketakwaan dan akhlak mulia, dan mengamalkannya.²³⁵

Keluarga sakinah sebagaimana yang disampaikan oleh M. Quraish Shihab bahwa ada beberapa tahapan yang biasanya dilalui oleh pasangan suami isteri sebelum mencapai kehidupan keluarga sakinah yang dihiasi dengan mawaddah dan rahmah antara lain:²³⁶

1. Tahap Bulan Madu. Pada tahap ini kedua pasangan benar-benar menikmati manisnya sebuah perkawinan. Mereka sangat romantis, penuh cinta dan senda gurau. Pada tahap ini biasanya digambarkan bahwa masing-masing bersedia melalui kehidupan ini walaupun dalam kemiskinan dan kekurangan.
2. Tahap Gejolak, Pada tahap ini mulai timbul gejolak setelah berlalu masa bulan madu. Kejengkelan sudah mulai tumbuh dihati apalagi sudah mulai terlihat sifat-sifat aslinya yang selama ini disengaja

234 Fuad Kauma dan Nipan, *Membimbing Isteri Mendampingi Suami*, (Yogyakarta: Mitra Pustaka, 1999), h. 8

235 Keputusan Direktur Jenderal Bimbingan masyarakat islam dan Urusan haji No. D/7/1999 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Pembinaan Gerakan Keluarga Sakinah. Lihat Departemen Agama RI, *Modul Pelatihan Motivator Keluarga Sakinah*, (Jakarta: Dirjen Bimas Islam, 2007), h. 49

236 Quraish Shihab, "Keluarga Sakinah," *Dalam Jurnal Bimas Islam* Volume 4 No. 1 (2011): 4.

ditutup-tutupi untuk menyenangkan pasangannya. Mereka mulai menyadari bahwa perkawinan ternyata bukan sekedar romantisme, tetapi ada kenyataan-kenyataan baru yang boleh jadi tidak pernah terpikirkan sebelumnya. Pada tahap ini sebuah perkawinan akan terancam gagal dan masing-masing pihak biasanya merasa menyesal karena ia memilih ia sebagai pasangan hidupnya. namun dengan kesabaran dan toleransi akan menghantarkan pada tahap ketiga.

3. Tahap Perundingan dan Negosiasi. Tahap ini lahir jika masing-masing pihak masih merasa saling membutuhkan. Pada tahap ini mereka sudah mulai mengakui kelebihan dan kekurangan masing-masing..
4. Tahap penyesuaian. Tahapan ini masing-masing pasangan sudah mulai menunjukkan sifat aslinya, sekaligus kebutuhan yang disertai perhatian kepada pasangannya. Dalam tahap ini masing-masing akan saling menunjukkan sikap penghargaan. Mereka juga merasakan kembali nikmatnya menyatu bersama kekasih serta berkorban dan mengalah demi cinta.
5. Tahap Peningkatan Kualitas Kasih Sayang. Pada tahap ini masing-masing pasangan sudah menyadari sepenuhnya yang didasarkan pada pengalaman bukan teori bahwa hubungan suami isteri memang sangat berbeda dengan segala bentuk hubungan social lainnya. Pada tahap ini masing-masing pihak menjadi teman terbaik dalam bercengkrama, berdiskusi serta berbagai pengalaman. Masing-masing pihak juga berusaha untuk melakukan yang terbaik demi menyenangkan pasangannya.
6. Tahap Kemantapan. Pada tahap ini masing-masing pasangan merasakan dan menghayati cinta kasih sebagai realitas yang menetap sehingga sehebat apapun guncangan yang mendera mereka tidak akan menggoyahkan rumah tangganya. Memang riak-riak kecil masih akan tetap ada namun itu akan menghanyutkan. Pada tahap ini mereka benar-benar merasakan cinta sejati.

Tahapan-tahapan diatas merupakan gambaran umum yang biasa dialami dalam hubungan suami isteri. Hal ini juga bersifat relatif sehingga tidak bisa dikalkulasi secara matematis, misalnya pada tahun pertama, kedua dan seterusnya. Begitu pula urutan ini tidaklah bersifat permanen, tetapi merupakan hasil sebuah penelitian atau ijtihad. Oleh karenanya tidak menutup kemungkinan adanya tahap-tahap lain selain diuraikan di atas.

Keluarga yang sehat dan harmonis bukan berarti keluarga yang tanpa konflik dan masalah. tetapi keluarga yang dapat membangun relasi yang baik tanpa ada dominasi dan kekerasan di dalamnya, yang terdapat bentuk kesalingan dan tanggung jawab dari masing-masing anggota keluarga. Seperti saling menghormati, saling bekerja sama, saling mendukung, saling menciptakan suasana yang nyaman sehingga akan menciptakan kebaikan dan kemaslahatan dalam keluarga, sebagaimana ayat Al-Qur'an yaitu: *Fa Imsaakun bi ma'ruufin aw tasriihun bi ihsaanin* : "ikatan keluarga itu harus dikelola dalam kebaikan, dan jika berpisah juga harus dengan kebaikan pula" (Al-Baqarah dalam 4).

Istilah *sakinah*, *mawaddah* *warohmah* cukup populer di kalangan masyarakat kita Indonesia. Bahkan kalimat ini sering muncul dalam kartu undangan perkawinan serta doa-doa yang dipanjatkan bagi calon mempelai dan pengantin baru. Ketiga istilah ini diambil dari QS. Al-Rum: 30:21.

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

Artinya: "dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir".²³⁷

Kata *sakinah* secara sederhana dapat diterjemahkan sebagai kedamaian. Berdasarkan ayat-ayat Al-quran seperti ayat sebelumnya, kemudian Al-Baqarah: 248. *Sakinah* atau kedamaian itu didatangkan Allah kedalam hati para Nabi dan orang-orang yang beriman agar tabah dan tidak gentar menghadapi rintangan apapun. Jadi berdasarkan arti kata *sakinah* pada ayat-ayat tersebut, maka *sakinah* dalam keluarga dapat dipahami sebagai keadaan yang tetap tenang meskipun menghadapi banyak rintangan dan ujian kehidupan.²³⁸

237 Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Dan Terjemahnya* (Bandung: CV Penerbit Diponegoro, 2007).

238 H.M.A. Tihami dan Sohari Sahrani, *Fiqh Munakahat (Kajian Fiqh Nikah Lengkap)* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2009), 8-10.

Selanjutnya *mawaddah* menurut Qurais Shihab dalam pengantin Al-Quran menjelaskan bahwa kata ini secara sederhana, dari segi bahasa, dapat diterjemahkan sebagai cinta. Istilah ini bermakna bahwa orang yang memiliki cinta di hatinya akan lapang dadanya, penuh harapan, dan jiwanya akan selalu berusaha menjauhkan diri dari keinginan buruk atau jahat. Ia akan senantiasa menjaga cinta baik dikala senang maupun susah atau sedih.²³⁹

Adapun kata *rahmah*, secara sederhana dapat diterjemahkan sebagai kasih sayang. Istilah ini bermakna keadaan jiwa yang dipenuhi dengan kasih sayang. Rasa kasih sayang ini menyebabkan seseorang akan berusaha memberikan kebaikan, kekuatan dan kebahagiaan bagi orang lain dengan cara-cara yang lembut dan penuh kesabaran.²⁴⁰

Jadi keluarga ideal adalah keluarga yang mampu menjaga kedamaian, dan memiliki cinta dan kasih sayang. unsur cinta dan kasih sayang harus ada untuk saling melengkapi agar pasang dapat saling membahagiakan. Kebahagiaan mungkin akan terasa pincang jika hanya memiliki salah satunya. Tiga unsur ini adalah unsur yang tidak bisa dipisahkan.

Pasangan suami istri memerlukan *mawaddah* dan *rahmah* sekaligus, yakni perasaan cinta yang melahirkan keinginan untuk membahagiakan dirinya sendiri sekaligus pasangannya dalam suka maupun duka. Tanpa menyatukan keduanya, akan muncul kemungkinan pasangan suami dan istri hanya peduli pada kebahagiaan dirinya masing-masing atau memanfaatkan pasangannya demi kebahagiaannya sendiri tanpa peduli pada kebahagiaannya masing-masing. Ringkasnya *mawaddah* dan *rahmah* adalah landasan bathiniah atau dasar ruhaniah bagi terwujudnya keluarga yang damai secara lahir dan batin.

B. Pengertian Mubadalah

Kata *mubadalah* adalah berasal dari bahasa Arab. Kata ini berasal dari suku kata *ba - da - la*, yang berarti mengganti, mengubah dan menukar. Al Quran menggunakan kata ini sebanyak 44 kali dalam berbagai bentuk kata dengan makna seputar itu. Kata *mubadalah* merupakan bentuk kesalingan (*mufa'alah*) dan kerja sama antar dua pihak (*musyarakah*) untuk makna tersebut, yang berarti saling mengganti, saling mengubah

239 Tihami dan Sahrani, *Fiqh Munakahat (Kajian Fiqh Nikah Lengkap)*.

240 Henderi Kusmidi, "Konsep Sakinah, Mawaddah Dan Rahmah Dalam Pernikahan," *El-Afkar* Vol. 7 Nomor 2 (Juli 2018).

atau saling menukar satu sama lain.²⁴¹

Dalam kamus modern, Al Mawrid, untuk Arab-Inggris, karya Dr. Rohi Baalbaki, kata mubadalah diartikan muqabalah bi al mitsl, yang bermakna menghadapkan sesuatu dengan padanannya. Kemudian kata ini diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris dengan beberapa makna, yakni *reciprocity, reciprocation, repayment, requital, paying back, returning in kind or degree*. Sedangkan dalam kamus bahasa Indonesia, kata “kesalingan” digunakan untuk hal-hal “yang menunjukkan makna timbal balik”.²⁴² Dari beberapa makna asal kata mubadalah, maka mubadalah dikembangkan menjadi sebuah perspektif dan pemahaman dalam relasi tertentu antara dua pihak, yang mengandung nilai dan semangat kemitraan, kerja sama, kesalingan, timbal balik dan prinsip resiprokal.

Relasi dalam pembahasan ini adalah relasi antara pasangan suami istri dalam membina rumah tangga yang sakinnah, mawaddah wa rohmah. Relasi ini bukan hanya sekedar tentang relasi pembagian ranah domestic semata, namun relasi antara pasangan suami istri dalam ranah publik. Sehingga anantara pasangan suami istri merasa saling melengkapi, saling mengisi, saling berpartisipasi dalam segala aspek. Dengan demikian prinsip *mubadalah* tidak hanya digunakan pada relasi pasangan suami istri (berpasangan), akan tetapi bersifat kepada semua yang melakukan relasi kepada orang lain.

Dalam QS Al Baqarah ayat 30, dijelaskan bahwa Allah Swt. menciptakan manusia di muka bumi sebagai khalifah. Penunjukkan tugas kekhalifahan ini tidak hanya kepada kaum laki-laki tetapi juga kaum perempuan. Selanjutnya QS At Taubah: 71 merupakan ayat yang paling pokok dalam perspektif kesalingan, yakni sebagai berikut:

وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ
عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ
سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

Artinya: “ dan orang-orang yang beriman, lelaki dan perempuan, sebahagian mereka (adalah) menjadi penolong bagi sebahagian yang lain. mereka menyuruh

241 Faqihudin Abdul Qodir, *Qira'ah Mubadalah* (Yogyakarta: Ircisod, 2019), 59.

242 Qodir, 59.

(mengerjakan) yang ma'ruf, mencegah dari yang munkar, mendirikan shalat, menunaikan zakat dan mereka taat pada Allah dan Rasul-Nya. mereka itu akan diberi rahmat oleh Allah; Sesungguhnya Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.”²⁴³

Ayat tersebut menjadi pondasi dalam menafsirkan ayat-ayat tentang kekhalifahan manusia di muka bumi. Bahwa kekhalifahan manusia mencakup laki-laki dan perempuan. Oleh sebab itu sangat tidak berdasar jika berkembang anggapan perempuan sebagai separuh manusia atau separuh kaum laki-laki. Sehingga satu jenis kelamin merasa lebih superior atau lebih utama dibandingkan yang lain, sementara jenis kelamin lainnya berada pada posisi inferior. Laki-laki dan perempuan diciptakan untuk saling melengkapi, saling tolong menolong, saling bekerja sama demi menghadirkan kebaikan dan menjauhkan dari keburukan untuk kemakmuran bumi Allah sebagaimana amanah kekhalifahan manusia

C. Keluarga Sakinah Melalui *Qira'ah Mubadalah*

Keluarga sakinah merupakan sebuah ilustrasi dalam perwujudan keluarga yang *masalahah*. Untuk mencapai keluarga yang *masalahah* diperlukannya kerjasama antar pasangan dalam segala aspek. Hal ini tentunya sangat diperlukan agar keseimbangan dan kesakinahan dalam keluarga terus terjaga. Pada intinya sebuah kemaslahatan dalam keluarga dan kesakinahannya akan terus terjaga dengan menerapkan nilai-nilai mubadalah secara adil.²⁴⁴

Perspektif kesalingan mengakar pada tauhid sosial yang menegaskan kesetaraan, keadilan, kasih sayang dan penghormatan kemanusiaan. Sebagaimana Ibnu al Qayyim al Jauziyah, ketentuan-ketentuan ajaran dan hukum Islam mewujudkan empat pilar nilai, yakni keadilan, kearifan, kasih sayang dan kemaslahatan.²⁴⁵ Gagasan *mubadallah* meniscayakan kesetaraan dan keadilan dalam berelasi antara laki-laki dan perempuan, dan mendorong hadirnya kerja sama yang partisipatif, adil dan memberi manfaat kepada keduanya tanpa diskriminasi. Ruang publik tidak hanya diperuntukan bagi kaum laki-laki, sementara ruang domestik juga tidak hanya dibebankan kepada kaum perempuan saja. Partisipasi di keduanya,

243 RI, *Al-Qur'an Dan Terjemahnya*.

244 Wilis Werdiningsih, "Penerapan Konsep Mubadalah Dalam Pola Pengasuhan Anak" 1, no. 1 (2020): 10–11.

245 Werdiningsih, 101.

baik publik maupun domestik harus dibuka seluas-luasnya bagi laki-laki maupun perempuan secara adil.

Berbicara tentang mewujudkan keluarga yang sakinah mawaddah warahmah memang bukan perkara yang mudah. Sehingga diperlukan keseimbangan antara pasangan dan kesiapan bekal untuk mengarunginya. Karena keluarga bahagia bukan hanya sekedar kesetaraan antar pasangan, akan tetapi bagaimana kesalingan untuk mengasuh anak dan menghadapi pasang surut hubungan suami istri.²⁴⁶

Berikut ini akan dijelaskan mengenai konsep keluarga sakinah melalui penanaman nilai-nilai mubadalah. Untuk memuluskan harapan samara ini, al-qur'an telah menetapkan empat pilar pernikahan dan berkeluarga, bahwa pernikahan harus dipandang sebagai.²⁴⁷

1. Perkawinan adalah ikatan yang kuat (*mitsaqan ghalizhan*) yang harus dipelihara bersama. Hal ini berdasarkan QS. An-Nisa/4:21, yang menjelaskan bahwasanya sendi-sendi untuk menyangga kehidupan rumah tangga adalah dengan memaknai perkawinan sebagai ikatan yang kokoh.
2. Pernikahan adalah ikatan berpasangan (*zawaj*), dimana suami adalah pakaian bagi istri dan istri juga pakaian bagi suami (Al-Baqarah/2:187). Suami dan istri laksana dua sayap burung yang terbang. Maksudnya sebagai pasangan suami istri hendaknya saling melengkapi, saling menopang, dan saling kerjasama.
3. segala perilaku dalam berkeluarga harus didasarkan pada kesalingan untuk kebaikan (*mu'asyarah bil ma'ruf*) hal ini tersinyalir dalam QS. An-Nisa/4:19). Nilai *mu'asyarah bil ma'ruf* yang dimaksud adalah hendaknya seorang suami harus selalu berfikir, berupaya dan melakukan segala yang terbaik untuk istri. Begitupun sang istri berbuat hal yang sama kepada suaminya.
4. Pengelolaannya didasarkan pada kemauan bersama (*taradhin*) dan rembug bersama musyawarah (QS. Al-Baqarah/2:23). Perkawinan mesti dikelola dengan musyawarah. Musyawarah adalah cara yang sehat untuk berkomunikasi, meminta masukan, menghormati

246 Zahra Amin, "Mengelola Dinamika Berkeluarga," <https://mubadalah.id/mengelola-dinamika-berkeluarga/>, 8 November 2021.

247 Direktur Bina KUA dan Keluarga Sakinah, *Fondasi Keluarga Sakinah Bacaan Mandiri Calon Pengantin* (Jakarta: Subdit Bina Keluarga Sakinah, 2017), 9–10.

pandangan pasangan, dan mengambil keputusan yang terbaik..

Dengan empat pilar tersebut, relasi kesalingan akan mudah ditumbuhkan, prinsip kerjasama akan mudah dilaksanakan, harapan kebahagiaan dan cinta kasih juga akan mudah dipenuhi dalam sebuah keluarga Islam. Melalui empat pilar ini, masing-masing anggota keluarga dituntut untuk mengokohkan pondasi keluarga, menghadirkan segala kebaikan, dan menghalau segala keburukan (*jalbul-mashalih wa dar"ulmafasiid*). Baik suami maupun istri, orang tua maupun anak, saudara maupun pekerja rumah tangga. Dari suasana keluarga seperti ini diharapkan akan lahir pribadi yang kokoh, pasangan yang salih/salihah, keluarga yang tangguh, generasi yang baik, dan masyarakat yang adil dan sejahtera.

Menikah dalam perspektif tauhid Islam adalah bukan proses penghambaan seorang perempuan kepada laki-laki. Tetapi proses mengikatkan diri pada perjanjian kemitraan (*zawaj*) antara mereka. Dengan menikah dan berkeluarga, masing-masing tetap hanya menghamba kepada Allah Swt semata. Tidak boleh ada yang menghambakan atau menjadi hamba pada yang lain.²⁴⁸

Sehingga relasi satu sama lain yang harus dibangun adalah kesalingan untuk kebahagiaan (*sakinah*), kebaikan (*sholaah*) dan kesejahteraan (*falaah*). Yaitu relasi yang menumbuhkan agar masing-masing saling mencintai (*tahaabub*), saling tolong menolong (*ta"aaun*) dan saling melayani (*mu'asyarah bil ma'ruf*). Antara suami dan istri. Serta antara orang tua dan anak. Hukum Keluarga Islam, dengan demikian, harus menerjemahkan perspektif ketauhidan yang mengantar pada relasi kesalingan antara suami dan istri, juga orang tua dan anak.

Mengutip pendapat Alisa wahid menyebutkan bahwa keluarga masalah setidaknya harus mempunyai pondasi, pilar, dinding dan atapnya. Ibarat sebuah rumah, maka bangunan keluarga harus dibangun di atas fondasi yang kokoh. Pondasi-pondasi tersebut diantaranya keadilan (*mu'adalah*), kesalingan (*mubadalah*), dan keseimbangan (*muwazannah*). Sementara pilar keluarga yang dimaksud adalah perspektif *zawaj*, *mitsaqan ghalidhzan*, *mu'asyarah bi al-ma'ruf*, *musyawarah*, dan *taradhin*. Dengan

248 Muhammad Sofyan Yusuf, "PERSEPEKTIF MUBADALAH TERHADAP INSTRUKSI PRESIDEN NO. 9 TAHUN 2000 TENTANG PENGARUSUTAMAAN GENDER DALAM PEMBANGUNAN NASIONAL" (Bandar Lampung, UIN Raden Intan Lampung, 2020), 22–26.

pondasi yang kuat dan pilar yang kokoh, maka dinding yang mengitarinya juga akan menjadi kuat, dan bangunan keluarga masalah akan terbentuk dengan menciptakan suasana jiwa yang *Sakinah* (menentramkan), *mawaddah* (penuh cinta), dan *rahmah* (kasih sayang). Kemudian bagian atap bangunan tersebut adalah prinsip kemaslahatan.

Cara pandang mubadalah mencerminkan suatu kesetaraan dan keadilan dalam relasi antara laki-laki dan perempuan, yang kemudian dapat mendorong sikap kerja sama yang partisipatif, adil dan memberi manfaat kepada keduanya tanpa diskriminatif. Ruang publik tidak hanya diperuntukkan bagi kaum laki-laki, sementara ruang domestik pun juga tidak hanya dibebankan kepada kaum perempuan saja. Partisipasi keduanya disemua ruang, publik dan domestik, harus dibuka seluasluasnya secara adil sekalipun dilakukan dengan cara, model, dan pilihan yang berbeda-beda.²⁴⁹

Bentuk partisipatif dari kedua belah pihak ini semata untuk memastikan penghormatan kemanusiaan benar nyata hadir dalam dua ranah. Hal ini juga untuk memastikan hadirnya prinsip-prinsip *ta'awun* (saling menolong), *tahabub* (saling mencintai), *tasyawur* (saling memberi pendapat), *taradhin* (saling rela), dan *ta'ashur bil ma'ruf* (saling memperlakukan secara baik) dalam relasi laki-laki dan perempuan, baik di ranah domestik maupun publik.

Keluarga yang sehat dan harmonis bukan berarti keluarga yang tanpa konflik dan masalah. tetapi keluarga yang dapat membangun relasi yang baik tanpa ada dominasi dan kekerasan di dalamnya, yang terdapat bentuk kesalingan dan tanggung jawab dari masing-masing anggota keluarga. Seperti saling menghormati, saling bekerja sama, saling mendukung, saling menciptakan suasana yang nyaman sehingga akan menciptakan kebaikan dan kemaslahatan dalam keluarga, sebagaimana ayat Al-Qur'an yaitu: *Fa Imsaakun bi ma'ruufin aw tasriihun bi ihsaanin* : "ikatan keluarga itu harus dikelola dalam kebaikan, dan jika berpisah juga harus dengan kebaikan pula".

Penulis cenderung pada suatu argumen yang mengatakan bahwa problematika dalam rumah tangga merupakan hal yang tidak terelakkan, namun upaya terhadap penyelesaian di setiap problem adalah hal yang

249 Ramdan Wagianto, "Konsep Keluarga Masalah Dalam Perspektif Qira'ah Mubadalah Dan Relevansinya Dengan Ketahanan Keluarga Di Masa Pandemi Covid-19," *Jurnal Ilmiah Syari'ah* Volume 20, Nomor 1 (Juni 2021): 7-8.

harus dibarengi dengan Ketersalingan antara suami istri, agar tujuan dari rumah tangga harmonis dapat terpenuhi.



BAB VI

PROBLEMATIKA PENERAPAN HADHANAH DI INDONESIA



A. Pengertian *Hadhanah*

Hadhanah berasal dari kata *hadhana-yahdhunu-hadhanatun* yang berarti mengasuh atau memeluk anak. Kamal Muhtar memberi pengertian *hadhanah*, menurut bahasa, *hadhanah* berasal dari kata "al-hidlnu" yang berarti "rusuk". Kemudian perkataan *hadhanah* dipakai sebagai istilah dengan arti "pendidikan anak" karena seorang ibu yang mengasuh atau menggendong anaknya sering meletakkannya pada sebelah rusuknya.²⁵⁰

Dalam Islam pemeliharaan anak disebut dengan istilah *hadhanah* (tanggungjawab). *Hadhanah* menurut bahasa berarti mendekap, memeluk, mengasuh, atau merawat. Sedangkan *hadhanah* menurut bahasa berarti meletakkan sesuatu dekat dengan tulang rusuk seperti menggendong, atau meletakkan sesuatu dalam pangkuan. Seorang Ibu waktu menyusukan, meletakkan anak di pangkuannya, dan melindunginya dari segala yang menyakitinya.²⁵¹

Dalam ensiklopedi Hukum Islam, secara etimologis, *hadhanah* berarti di samping atau berada di bawah ketiak. Sedangkan secara terminologisnya, *hadhanah* berarti merawat dan mendidik seseorang yang belum baligh (*mumayyiz*) atau kehilangan kecerdasannya karena

250 Kamal Muhtar, *Asas-asas Hukum Islam tentang Perkawinan* (Jakarta: Bulan Bintang, t.t.), 129.

251 Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2006), 70.

mereka tidak bisa memenuhi keperluannya sendiri. Dalam istilah fiqh digunakan dua kata namun ditujukan untuk maksud yang sama yaitu *kafalah* dan *hadhanah*. Yang dimaksud dengan *hadhanah* atau *kafalah* dalam arti sederhana ialah pemeliharaan atau pengasuhan. Dalam arti yang lebih lengkap adalah pemeliharaan anak yang masih kecil setelah terjadinya putus perkawinan.²⁵²

Ulama fiqh mendefinisikan *hadhanah*, yaitu melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan, atau yang sudah besar tetapi belum mumayyiz, menyediakan sesuatu yang menjadi kebaikannya, menjaganya dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani, dan akalinya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya. Sedangkan menurut pengertian istilah yang lain, *hadhanah* adalah pemeliharaan dan upaya mendidik terhadap anak yang belum cakap mengurus dirinya sendiri dan melindungi anak tersebut dari segala sesuatu yang dapat membinasakan atau membahayakan dirinya.

Hadhanah adalah suatu kewenangan untuk merawat dan mendidik orang yang belum mumayyiz atau orang yang dewasa tetapi kehilangan akal (kecerdasan berpikir) nya. Munculnya persoalan *hadhanah* tersebut adakalanya disebabkan oleh perceraian atau karena meninggal dunia dimana anak belum dewasa dan tidak mampu lagi mengurus diri mereka, karenanya diperlukan adanya orang-orang yang bertanggung jawab untuk merawat dan mendidik anak tersebut.

B. Syarat-Syarat *Hadhanah*

Seorang *hadhin* (pengasuh anak) yang menangani dan menyelenggarakan anak kecil yang diasuhnya, yaitu adanya kecukupan dan kecakapan yang memerlukan syarat-syarat tertentu jika syarat-syarat tertentu ini tidak terpenuhi satu saja maka gugurlah kebolehan menyelenggarakan *hadhanahnya*. Adapun syarat-syaratnya itu adalah :²⁵³

1. Berakal, tidak terganggu ingatannya Sebab *hadhanah* merupakan pekerjaan yang penuh tanggung jawab oleh sebab itu seorang ibu yang mendapat gangguan jiwa atau gangguan ingatan tidak layak melakukan tugas *hadhanah*.

252 Slamet Abidin, *Fiqh Munakahat II* (Bandung: CV Pustaka Setia, 1999), 85.

253 Moh. Rifai, *et. Al, Terjemah kholashah Kifayatul Akhyar* (Semarang: CV Toha Putra, t.t.), 352.

2. Dewasa Sebab abak kecil sekalipun mumayyiz tetapi ia tetap membutuhkan oranglain yangmengurusi urusannya dan mengasuhnya karena itu dia tidak boleh menangani urusan orang lain.²⁵⁴
3. Mempunyai kemampuan dan kemauan untuk memelihara dan mendidik makhdun (anak yang diasuh), dan tidak terikat dengan suatu pekerjaan yang bias mengakibatkan tugas hadhanah menjadi terlantar.
4. Amanah dan berbudi Orang yang curang tidak aman bagi anak kecil dan tidak dapat dipercaya akan dapat menunaikan kewajibannya dengan baik, orang yang rusak akhlaknya tidak dapat memberikan contoh yang baik kepada anak yang diasuh, oleh karena itu ia tidak layak melaksanakan tugas ini.

Namun Syayid Sabiq berpendapat bahwa persyaratan seperti ini sangatlah sukar dipenuhi dan memberatkan seorang hadhin sehingga banyak anak-anak yang terlantar akibat sedikitnya hadhin yang bisa memenuhi syarat ini, Islam tidak pernah mencabut anak dari asuhan ibu bapaknya atau salah seorang dari mereka ini, karena kedurhakaan (kecurangannya). Tidak pernah Nabi dan para sahabatnya pun melarang seorang durhaka mendidik dan mengasuh anaknya atau mengawinkan orang yang berada dalam perwaliannya.

1. Islam Seorang non muslim tidak berhak dan tidak boleh di tunjuk sebagai pengasuh. Tugas mengasuh termasuk ke dalamnya usaha mendidik anak menjadi muslim yang baik, dan hal itu jadi kewajiban mutlak atas kedua orang tua. Hadhanah juga merupakan masalah perwalian sedangkan Allah tidak membolehkan orang mukmin di bawah perwalian orang kafir.
2. Belum kawin lagi, jika yang melakukan hadhanah itu ibu kandung dari anak yang diasuhnya. Dasarnya adalah penjelasan Rasulullah bahwa seorang ibu hanya punya hak hadhanah bagi anaknya selama belum menikah dengan laki-laki lain (HR. Abu Dawud). Namun ahli-ahli fiqih tidak menggugurkan hak hadhanah pada ibu jika ia menikah dengan kerabat dekat si anak yang memperlihatkan kasih sayang dan tanggung jawabnya.
3. Merdeka, karena seorang budak biasanya sangat sibuk dengan urusan-urusan degan tuannya sehingga ia tidak ada kesempatan

254 Wahbah Zuhaili, *Al Fiqhu al Islami wa Adillatuhu*, Juz 7 (Beirut: Daarul Fikri, 2010), 726.

untuk mengasuh anak kecil.

C. Konsep *Hadhanah* Dalam Islam

Kewajiban orang tua kepada anaknya meliputi berbagai aspek, namun jika disederhanakan aspek tersebut terdiri atas dua yaitu, kewajiban moril dan materiil.²⁵⁵ Dalam Islam kewajiban tersebut merupakan kewajiban bersama, jadi tidak hanya ditujukan kepada ayah, namun ibu juga harus membantu dalam memikul dan erusaha melakukan yang terbaik bagi anak-anaknya. Ketika kedua orang tua masih hidup dalam satu ikatan perkawinan, pemeliharaan anak dapat dilakukan bersama-sama namun jika terjadi perceraian antar keduanya, maka hak pengasuhan jatuh kepada ibu, tetapi ayah juga masih bertanggung jawab terhadap biaya pemeliharannya, tanggung jawab seorang ayah tidak hilang karena terjadi perceraian, kewajiban memelihara (*hadhanah*) didasarkan pada al Qur'an dan hadits.

Dalam Islam, *hadhanah* itu sendiri wajib bagi orang tua. Sebagaimana wajib memeliharanya selama berada dalam ikatan perkawinan. Oleh karena itu, anak yang diasuh akan terancam masa depannya apabila tidak mendapatkan pengasuhan dan pemeliharaan dari kedua orang tua yang bercerai. Adapun yang menjadi dasar hukum disyariatkannya *hadhanah* antara lain firman Allah *swt* dalam surat at-Tahrīm ayat 6 yang berbunyi sebagai berikut.²⁵⁶

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ
عَلَيْهَا مَلَكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ

Artinya: "Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, keras, dan tidak mendurhakai Allah terhadap apa yang diperintahkan-Nya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan."

Pada ayat diatas dijelaskan bahwa orang tua diperintahkan Allah *swt* untuk memelihara keluarganya dari api neraka, dengan upaya atau berusaha

255 Al-Hamdani, *Risalah Nikah* (Jakarta: Pustaka Amani, 2001), 320.

256 Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Dan Terjemahnya* (Bandung: CV Penerbit Diponegoro, 2007).

agar semua anggota keluarganya itu menjalankan semua perintah-perintah dan larangan-larangan Allah *swt*, termasuk anak. Berkaitan dengan hadhanah pasca perceraian pada masa Rasul Muhammad *saw* masih hidup, berdasarkan penuturan dari Umar bin Syuaib yang meriwayatkan dari ayahnya, bahwa seorang perempuan datang kepada Rasulullah seraya berkata: "Ya Rasulullah, anak ini telah ku kandung dalam rahimku, telah ku susui dari air susu ku, telah bernafas di kamarku, ayahnya (suamiku) menceraikanku dan menghendaki anak ini dariku." Rasulullah kemudian bersabda yang artinya: "Kamu lebih berhak memeliharanya daripada dia (suami mu) sebelum kamu menikah lagi." (HR. Abu Daud)

Hadis ini menjelaskan bahwa Ibu lebih berhak daripada Bapak sebelum Ibunya menikah lagi. Ibu lebih diutamakan karena mempunyai kelayakan mengasuh dan menyusui, mengingat ibu lebih mengerti dan mampu mendidik anak. Kesabaran ibu dalam hal ini lebih besar daripada bapak. Waktu yang dimiliki ibu lebih lapang daripada Bapak. Karena itu, ibu lebih diutamakan untuk menjaga kemaslahatan anak.

Dalam konsep Islam tanggung jawab ekonomi berada di pundak suami sebagai kepala rumah tangga, meskipun dalam hal ini tidak menutup kemungkinan istri membantu suami dalam menanggung kewajiban ekonomi tersebut. Karena itu yang terpenting adalah adanya kerjasama dan tolong menolong antara suami istri dalam memelihara anak dan menghantarkannya hingga anak tersebut dewasa.²⁵⁷ Para ulama menetapkan bahwa pemeliharaan anak itu hukumnya adalah wajib, sebagaimana wajib memeliharanya dalam ikatan perkawinan.

Adapun batasan umur Hadhanah ulama dalam hal ini berbeda pendapat. Hanya saja jika merujuk dari pengertian hadhanah itu sendiri sebagian besar ulama fiqh berpendapat bahwa masa atau batas umur hadhanah adalah bermula dari saat ia lahir yaitu saat di mana atas diri seorang anak mulai memerlukan pemeliharaan, perawatan maupun pendidikan, kemudian berakhir bila si anak tersebut telah dewasa dan dapat berdiri sendiri, serta mampu mengurus sendiri kebutuhan jasmani maupun rohaninya.

Sedang ketentuan yang jelas mengenai batas berakhirnya masa hadhanah tidak ada, hanya saja ukuran yang dipakai adalah tamyiz dan kemampuan untuk berdiri sendiri. Jika anak telah dapat membedakan

257 Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo, 2005), h. 236.

mana sebaiknya yang perlu dilaksanakan dan mana yang perlu ditinggalkan, tidak membutuhkan pelayanan perempuan dan dapat memenuhi kebutuhan pokoknya sendiri, maka masa hadhanah adalah sudah habis atau selesai.²⁵⁸

Menurut ulama Syafi'iyah: "Masa pemeliharaan anak (hadhanah) tidak ditentukan, akan tetapi anak kecil tetap pada ibunya sampai tamyiz dan mampu memilih salah satu dari kedua orang tuanya. Maka ketika ia sampai pada usia dapat memilih, ia disuruh memilih antara ibu atau ayahnya, apabila anak laki-laki memilih ibu, maka ia tinggal bersama ibunya di malam hari dan pada ayahnya di siang hari. Yang demikian itu agar terjamin pendidikannya. Apabila anak perempuan memilih ibunya maka baginya tinggal bersama ibunya di malam hari maupun siang hari. Apabila anak kecil itu memilih tinggal bersama ayah ibunya, maka diundi di antara mereka. Dan apabila ia diam tidak memilih salah satu dari mereka maka ia berada pada ibunya.

Menurut ulama Hanafiyyah: "Masa hadhanah itu tujuh tahun bagi anak laki-laki dan sembilan tahun bagi anak perempuan". Menurut ulama Malikiyyah: "Masa hadhanah itu mulai anak lahir sampai baligh dan bagi anak perempuan sampai ia kawin". Menurut ulama Hanabillah: "Masa hadhanah itu tujuh tahun bagi anak laki-laki dan anak perempuan, dan sesudahnya anak itu disuruh memilih di antara keduaorang tuanya. Maka ia bersama dengan orang yang ia pilih dari mereka."²⁵⁹

Dari pendapat beberapa ulama di atas, dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa masa hadhanah itu mulai sejak lahir dan berakhir apabila anak sudah dewasa dan mampu berdiri sendiri serta mampu mengurus sendiri kebutuhan pokoknya. Jadi dalam hal ini adanya perbedaan pendapat hanyalah mengenai batasan dewasa (mampu berdiri sendiri) dan batasan usia tamyiz. Mereka berbeda pendapat mengenai hal ini karena memang tingkat kedewasaan dan kemampuan berdiri sendiri serta usia tamyiz semestinya tidak bisa ditentukan. Secara pasti dengan menggunakan standar usia, mengingat banyaknya faktor yang dapat mempengaruhinya, seperti pendidikan, kebiasaan, lingkungan dan sebagainya.

D. Hadhanah Dalam Peraturan Hukum Positif Di Indonesia

Pemeliharaan anak terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum

258 Muhammad Jawad, *Mughniyah Al Ahwal Ashakhsiah* (Beirut, 2013), h. 417.

259 *Ibid*, h. 417.

Perdata Buku Kesatu hal Orang pada Bab X, XII, dan XIV. Pada pasal 289 bab XIV Tentang Kekuasaan Orang Tua bagian I Akibat-akibat kekuasaan Orang Tua Terhadap Pribadi Anak dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa setiap anak, berapapun juga umumnya wajib menghormati dan menghargai kedua orang tuanya. Dalam tinjauan perdata mengenai siapa yang paling berhak memelihara dan mengasuh anak yang masih dibawah umur, akibat dari perceraian suami istri adalah kewajiban orang tuanya.

Orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka yang masih dibawah umur. Kehilangan kekuasaan orang tua dan kekuasaan wali tidak membebaskan mereka dari kewajiban untuk member tunjangan menurut besarnya pendapatan mereka guna membiayai pemeliharaan dan pendidikan anak-anak mereka itu.⁵² Kemudian dijelaskan pada pasal 299 bab XIV Tentang Kekuasaan Orang Tua bagian I Akibat-Akibat Kekuasaan Orang Tua Terhadap Pribadi Anak dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bahwa selama perkawinan orang tuanya, setiap anak-anak sampai dewasa tetap berada dalam kekuasaan kedua orang tuanya,²⁶⁰

Sejauh kedua orang tua tersebut tidak dilepaskan atau dipecat dari kekuasaan itu. Kecuali jika terjadi pelepasan atas pemecatan dan berlaku ketentuan-ketentuan mengenai pisah ranjang, bapak sendiri yang melakukan kekuasaan itu. Bila bapak berada dalam keadaan tidak mungkin untuk melakukan kekuasaan orang tua, kecuali dalam hal adanya pisah ranjang. Bila ibu juga tidak dapat atau tidak berwenang, maka oleh Pengadilan Negeri diangkat seorang wali sesuai dengan pasal 359. Hal ini terdapat dalam pasal 300 bab XIV tentang Kekuasaan Orang Tua bagian 3 Akibat-akibat Kekuasaan Orang Tua Terhadap Pribadi Anak dalam Kitab Undang-Undang Perdata.²⁶¹

Mengenai pemeliharaan anak yang masih dibawah umur, diatur dalam Pasal 299 bab X Tentang Pemeliharaan Perkawinan, pada umumnya dalam kitab Undang-Undang Hukum Perdata: “ setelah memutuskan perceraian, dan setelah mendengar atau memanggil dengan sah para orang tua atas keluarga sedarah atau semende dari anak-anak yang dibawah umur, Pengadilan Negeri akan menetapkan siapa dari kedua orang tua akan melakukan perwalian atas tiap-tiap anak, kecuali jika kedua orang tua itu

260 Soedaryo Soimin, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), h. 72.

261 *Ibid*, h. 73.

dipecat atau dilepaskan dari kekuasaan orang tua, dengan mengandalkan putusan-putusan hakim terdahulu yang mungkin memecat atau melepas mereka dari kekuasaan orang tua.

Dari uraian tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa hak memelihara anak yang masih kecil tetap tanggungjawab orang tua baik ibu maupun ayahnya. Kecuali apabila orang tua tersebut melalaikan tugasnya atau berperilaku tidak baik maka Pengadilan akan menetapkan siapa dari kedua orang tua yang akan melakukan perwalian atas tiap-tiap anak. Sebagaimana dijelaskan juga dalam pasal 231 bab X Tentang pembubaran Perkawinan pada umumnya dalam Kitab Undang-Undang hukum Perdata : “ Bubarnya perkawinan karena perceraian tidak akan menyebabkan anak-anak yang lahir dari perkawinan itu kehilangan keuntungan-keuntungan yang telah dijamin bagi mereka oleh undang-undang atau oleh perjanjian perkawinan orang tua mereka”. Menurut pasal tersebut, bahwa hak mengasuh terhadap anak kecil meskipun orang tua telah terjadi perceraian, tetap berada dalam tanggungannya, dengan syarat anak tersebut adalah anak yang dilahirkan atas perkawinan yang sah.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak disebutkan pengertian pemeliharaan anak (*hadhanah*) secara definitif, melainkan hanya disebutkan tentang kewajiban orang tua untuk memelihara anaknya. Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang ini disebutkan bahwa, “Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya”.

Pertanggungjawaban ayah terhadap biaya pemeliharaan anak tidak dapat dilepaskan dari kebijakan legislatif yang tertuang dalam Undang-undang Perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam. Kedua peraturan tersebut telah mencantumkan beberapa ketentuan tentang kewajiban orang tua (khususnya ayah) terhadap anak-anaknya. Pasal 45 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 menyebutkan bahwa orang tua wajib memelihara dan mendidik anak sebaik-baiknya sampai anak itu kawin atau berdiri sendiri, dan kewajiban ini akan terus berlaku meskipun perkawinan kedua orang tuanya putus. Selanjutnya pasal 46 Undang-undang ini menambahkan bahwa anak wajib menghormati orang tuanya dan mentaati kehendak mereka dengan baik, dan apabila telah dewasa anak wajib memelihara orang tua dan keluarganya menurut kemampuannya apabila mereka membutuhkan bantuan.²⁶²

262 Husnatul Mahmudah, Juhriyati, dan Zuhroh, “Hadhanah Anak Pasca Putusan Perceraian Studi Komparatif Hukum Islam Dan Hukum Positif Di Indonesia,” *Sangaji Jurnal Pemikiran*

Selanjutnya mengenai tanggung jawab pengasuhan anak bilamana terjadi perceraian pasal 41 Undang-undang nomor 1 tahun 1974 menyebutkan bahwa:²⁶³

1. Baik ibu atau bapak berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak, pengadilan memberikan keputusan;
2. Bapak yang bertanggungjawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak, dan bila ternyata dalam kenyataannya bapak tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, maka pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul kewajiban tersebut;
3. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan suatu kewajiban bagi bekas istri.

Apabila terjadi kealpaan atau kelalaian oleh orang tuanya dengan sengaja atau tidak melakukan tanggung jawabnya sebagai orang tua maka dapatlah dituntut dengan mengajukan gugatan ke pengadilan. Bagi salah satu orang tua yang melalaikan kewajibannya tersebut menurut pasal 49 UU nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dapat dicabut kekuasaannya atas permintaan orang tua yang lain.

Perlindungan anak dapat dilakukan secara langsung maupun tidak langsung. Secara langsung maksudnya kegiatannya langsung ditujukan kepada anak yang menjadi sasaran pelanggaran langsung. Kegiatan seperti ini dapat dengan cara melindungi anak dari berbagai ancaman dari luar dan dalam seperti mendidik, membina, mendampingi anak dengan berbagai cara. Perlindungan anak secara tidak langsung yaitu kegiatan tidak langsung ditujukan kepada anak, tetapi orang lain yang melakukan atau terlibat dalam usaha perlindungan anak.²⁶⁴ Dalam UU.No. 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak disebutkan:²⁶⁵

Syariah dan Hukum Volume 2, Nomor 1, (2018): 68.

263 Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia* (Bandung: CV. Mandar Maju, 1990), h. 144.

264 Hadikusuma, 38.

265 "<https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/17453/undangundang-nomor-23-tahun-2002/>," t.t.

Pasal 1 (2) “Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”

Pasal 8 “Setiap anak berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan social sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual, dan sosial.”
Pasal 13 (1) “Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain mana pun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan: a. Diskriminasi; b. Eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual; c. Penelantaran; Kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan; e. Ketidakadilan; dan f. Perlakuan salah lainnya.” (2) “Dalam hal orang tua, wali atau pengasuh anak melakukan segala bentuk perlakuan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1, maka pelaku dikenakan pemberatan hukuman.”

Pasal 16 1. Setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi. 2. Setiap anak berhak untuk memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum. 3. Penangkapan, penahanan, atau tindal pidana penjara anak hanya dilakukan apabila sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilakukan sebagai upaya terakhir. Pasal 26 a. Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak b. Menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat dan minatnya. c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anakanak.

Pasal 36 1) Dalam hal wali yang ditunjuk ternyata kemudian hari tidak cakap melakukan perbuatan hukum atau menyalahgunakan kekuasaannya sebagai wali, maka status perwaliannya dicabut dan ditunjuk orang lain sebagai wali melalui penetapan pengadilan. 2) Dalam hal wali meninggal dunia, ditunjuk orang lain sebagai wali melalui penetapan pengadilan.

Pasal 14 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang menyatakan: “Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir”. Dalam penjelasannya ditegaskan bahwa, “Pemisahan yang dimaksud dalam ketentuan ini tidak menghilangkan hubungan anak dengan orang tuanya”. Jadi, meskipun sudah ada ketentuan hukumnya yang menyatakan salah satu orang

tua sebagai pemegang “kuasa asuh anak”, tetap tidak ada alasan untuk melarang orang tua lain bertemu dengan anaknya.

Berdasarkan UU. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak juga disebutkan hak dan kewajiban anak, dalam Undang-undang ini perlindungan anak sangat lebih diutamakan, dimana hal ini tetap harus dilakukan meskipun diantara ibu atau ayahnya yang bersengketa salah satunya berkeyakinan di luar Islam, atau diantara mereka berlainan bangsa, namun dalam memutuskan terhadap pilihan anak tersebut harus melihat untuk kemaslahatan anak tersebut yang dalam hal ini bukan hanya kemaslahatan dunianya saja tetapi juga adalah akhir dari dunia ini yaitu akhiratnya.

Tidak berbeda dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, pasal 104 (1) Kompilasi Hukum Islam disebutkan dengan jelas bahwa: “semua biaya penyusuan anak dipertanggungjawabkan kepada ayahnya, apabila ayahnya telah meninggal dunia, maka biaya penyusuan dibebankan kepada orang yang berkewajiban memberi nafkah kepada ayahnya atau walinya”. Lebih lanjut dijelaskan dalam pasal 105 Kompilasi Hukum Islam, dalam hal terjadinya perceraian bahwa: “Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, sedangkan yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya dengan biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya”.²⁶⁶ Mengenai pemeliharaan anak, Kompilasi Hukum Islam memberikan pengaturan sebagaimana yang terdapat dalam bab XIV Pasal 98 yaitu:²⁶⁷

1. Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak cacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan;
2. Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan;
3. Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu.

Lebih lanjut pasal 156 Kompilasi Hukum Islam mengatur tentang pemeliharaan anak ketika ibu kandungnya meninggal dunia dengan

266 Abdurrohman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia* (Jakarta: Akademiko Pressindo, 2010).

267 *Ibid.*

memberikan urutan yang berhak memelihara anak, antara lain:²⁶⁸

1. Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadhanah dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh: (1) Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu; (2) Ayah; (3) Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah; (4) Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan; (5) Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.
2. Anak yang sudah mumayyiz berhak memilih untuk mendapatkan hadhanah dari ayah atau ibunya;
3. Apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah pula;
4. Semua biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun);
5. Bilamana terjadi perselisihan mengenai hadhanah dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), dan (c)
6. Pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.

Kekuasaan orang tua terhadap anak pasca perceraian menurut ketentuan kedua UU adalah sejalan, dan harus dianggap logis mengingat makna kekuasaan orang tua terhadap anak sangat berkolerasi terhadap makna perkawinan dan perceraian sebagaimana diatur oleh KHI dan UU Perkawinan. Pemaknaan yang terdapat di dalam kedua UU ini ternyata juga sejalan dengan pemaknaan perlindungan anak sebagaimana diatur di dalam UU Perlindungan anak, yaitu memberikan yang terbaik kepada anak.

Dengan demikian pemaknaan kekuasaan orang tua terhadap anak pasca perceraian, di dalam konteks hubungan antara KHI dan UU Perlindungan Anak, adalah memiliki tingkat harmonisasi yang baik.

268 Ibid.

Adapun orang yang berhak melakukan pemeliharaan anak Dalam pasal 41 (a) UU Perkawinan adalah Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusan.

Pada prinsipnya, baik ibu maupun bapak diberikan hak yang sama untuk melakukan pemeliharaan dan pendidikan terhadap anak-anaknya setelah terjadi perceraian. Oleh karena itu keduanya dapat mufakat siapa akan anak tersebut. Akan tetapi apabila terjadi perselisihan, maka persoalan diserahkan kepada Pengadilan. Pengadilanlah yang harus memilih dan menetapkan siapa di antara kedua orang tua yang sama-sama berhak akan melaksanakan pemeliharaan, untuk itu Pengadilan harus memeriksa dengan teliti siapakah di antara mereka yang lebih baik mengurus kepentingan anak.

E. Perbandingan *Hadhanah* Dalam Hukum Normatif Dan Hukum Positif

Secara umum, hak anak terkait pemeliharaan dan pengasuhan atau *hadhanah* dalam hukum positif maupun hukum Islam tidak jauh berbeda. Hanya saja dalam beberapa hal tentang pemeliharaan anak dalam hukum positif belum memberikan uraian secara rinci dan tegas, hanya menjelaskan “demi kepentingan terbaik anak.” Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, meskipun hak dan kewajiban sebagai suami isteri telah berakhir (akibat perceraian), namun kewajiban sebagai orang tua masih terus berlanjut. Kekuasaan orang tua dihapus dan diganti menjadi perwalian.

Menurut pasal 229 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pengadilan menentukan wali anak dibawah umur. Apabila pihak yang diserahkan sebagai wali kurang mampu membiayai pemeliharaan dan pendidikan anak, maka menurut pasal 230b Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Hakim dapat menentukan sejumlah uang yang harus dibayar pihak yang lain untuk membiayai anak dibawah umur. Selanjutnya berdasarkan ketentuan pasal 41 (a) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi: “Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anakanaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak.” Menurut Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 41 antara lain:

1. Baik bapak atau ibu tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak. Bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak, pengadilan akan memberikan keputusan.
2. Biaya pemeliharaan dan pendidikan anak-anak menjadi tanggung jawab pihak bapak, kecuali dalam pelaksanaan pihak bapak tidak dapat melakukan tersebut, maka Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.

Pengadilan dapat pula memberikan keputusan tentang siapa di antara mereka berdua yang menguasai anak (memelihara dan mendidiknya) apabila terjadi perselisihan diantara keduanya. Keputusan pengadilan dalam hal ini tentu didasarkan pada kepentingan anak. Dalam Undang-Undang nomor 23 tahun 2002 pasal 2, meletakkan kewajiban memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas kepentingan yang terbaik bagi anak. Selanjutnya masih dalam Undang-Undang nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak pasal 26 ayat 1 disebutkan bahwa orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak, menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat dan minatnya serta mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.

Dalam sudut pandang yang dibangun oleh hukum Islam, anak merupakan makhluk yang *dhaif* dan mulia, yang keberadaannya adalah atas kewenangan dan kehendak Allah *swt* dengan melalui beberapa proses penciptaannya yang dimensinya sesuai dengan kehendak Allah *Swt*. Sehingga bila mana merujuk dalam KHI pasal 106 ayat 1 dan 2 orangtua berkewajiban untuk merawat dan bertanggung jawab baik dalam pengembangan kepribadian dan pengelolaan harta samapi ia mampu berdiri sendiri.

Dengan demikian dapat disimpulkan, bahwa pada dasarnya anak merupakan titipan atau amanah Allah *swt* yang harus dijaga dan dibina dengan sungguh-sungguh oleh kedua orangtuanya. Mendidik agar manusia berguna dari dunia akhirat, memberi pelajaran dan ilmu-ilmu yang bermanfaat. Orang tua berkewajiban memelihara dan mendidik supaya anak tersebut dapat berdiri sendiri.

Penulis cenderung pada suatu upaya untuk saling bermitra dalam membina rumah tangga, sehingga tidak menomor satukan suami dengan

menomor duakan istri, karena rumah tangga yang sakinah akan mudah didapatkan manakala keduanya tercapai hak dan kewajibannya. Baik dalam hal nafkah, kepemimpinan dalam rumah tangga, perwakilan, jika telah terwujud hak dan kewajiban dengan benar antara keduanya, maka tidak akan terjadi masalah yang tidak terselesaikan, baik kurangnya ekonomi yang menimbulkan KDRT, maupun hal lain yang membawa kemudharatan



BAB VII

PROBLEMATIKA NIKAH HAMIL DI INDONESIA

A. Problematika Nikah Hamil

Perkawinan berasal dari kata kawin, yang secara etimologi berarti membentuk keluarga dengan lawan jenis (melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh).²⁶⁹ Kawin digunakan secara umum untuk tumbuhan, hewan dan manusia dan menunjukkan proses generatif secara umum.²⁷⁰ Perkawinan disebut juga pernikahan, berasal dari kata nikah (نكاح) berarti *al-jam'u* dan *al-dhamu* yang artinya kumpul/ mengumpulkan,²⁷¹ saling memasukkan dan digunakan untuk arti bersetubuh (*waḥ'i*).²⁷² Kata nikah sering digunakan (*waḥ'u al-zaujah*) untuk persetubuhan (*coitus*). Juga (*zawāj*) untuk arti *aqdu al-tazwīj* atau akad nikah.²⁷³ Sedangkan secara

269 Aninomaus, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, Departemen Pendidikan dan Pengajaran, 1994), Cet. Ke-3, Edisi Kedua, h. 456. Lihat juga Abdullah Asseqaf, *Studi Islam Kontekstualaborasi Paradikma Baru Muslim Kaffāh*, (Yogyakarta: Gama Media, 2005), h. 13

270 Sulaiman al-Mufarraj, *Bekal Pernikahan: Hukum, Tradisi, Hikmah, Kisah, Sya'ir, Wasiat, Kata Mutiara*, Alih Bahasa, Kuais Mandiri Cipta Persada, (Jakarta: Qitsti Press, 2003), h. 5. Lihat juga Slamet Abidin, *Fikih Munakahat I*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), h. 9. Lihat juga Sohari Syahrawi, *Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap*, (Jakarta: Rajawali Press, 2010), h. 7 Aninomaus, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994), h. 456

271 Sulaiman al-Mufarraj, *Bekal Pernikahan: Hukum, Tradisi, Hikmah, Kisah, Sya'ir, Wasiat, Kata Mutiara*, Alih Bahasa, Kuais Mandiri Cipta Persada, (Jakarta: Qitsti Press, 2003), h. 5

272 Muhammad Ismā'il al-kahlany, *Subul al-Salām*, (Bandang: Dahlan, t.t.), Jilid 3, h. 109. Lihat pula al-Syarif Ali bin Muhammad al-Jurjaniy, *Kitab al-Tā'rifat*, (Bairut: Dār al-Kutub al-Ilmiyah, 1988), Cet. Ke-3, h. 346

273 Wahbah al-Zuhaily, *al-Fiqh al-Islāmy wa Adillatuh*, (Bairut: Dār al-Fikr, 1989), h. 29

terminologi adalah akad yang ditetapkan *syara'* untuk membolehkan bersenang-senang antara laki-laki dengan perempuan dan menghalalkan bersenang-senangnya perempuan dengan laki-laki.²⁷⁴ Nikah berasal dari Arab *nikâhun* yang merupakan *masdar* atau berarti berasal dari kata kerja (*fi'il mâdhi*) *nakahan*, sinonimnya *tazawwaja*.²⁷⁵

Perkawinan mengandung aspek akibat hukum, melangsungkan perkawinan adalah saling mendapat hak dan kewajiban serta bertujuan mengadakan hubungan pergaulan yang dilandasi tolong-menolong. Perkawinan merupakan pelaksanaan agama, maka di dalamnya terkandung adanya tujuan mengharapkan keridhaan Allah *swt*.

Dari penjelasan di atas, maka sesungguhnya makna kawin dan nikah di satu sisi memiliki kesamaan, namun di sisi lain bahwa makna kawin lebih bersifat umum dan dapat digunakan oleh makhluk lain selain manusia, selain itu juga makna kawin lebih cenderung pada makna hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan, sedangkan nikah lebih mengkrucut pada kehalalan hubungan biologis yang dilalui dengan cara akad, yang kemudian berkonsekuensi pada adanya hak dan kewajiban setelah menikah.

Ulama' golongan Shâfi'iyah ini memberikan definisi sebagaimana disebutkan di atas melihat kepada hakikat dari akad itu bila dihubungkan dengan kehidupan suami istri yang berlaku sesudahnya, yaitu boleh bergaul sedangkan sebelum akad tersebut berlangsung di antara keduanya tidak boleh bergaul.²⁷⁶

274 الزواج شرعا هو عقد وضعه الشارع ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة وحل استمتاع المرأة بالرجل

275 Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), h. 11. Lihat juga Abd Rachman Aseggaf, *Studi Islam Kontekstual Elaborasi Paradikma Baru Muslim Kaffah*, (Yogyakarta: Gama Media, 2005), h. 131. Khoiruddin Nasution, *Hukum Perkawinan I*, (Yogyakarta: ACAdEMIA, 2013), h. 20. Lihat juga Al-Hafidz bin Hajar al-Asqalani, *Bulugh al-Maram*, (Semarang: Toha Putera, 1374), 208. Lihat juga Al-Imam Muhammad Islam'il al-Amir al-Yamany al-Shan'ani, *Subul al-Salam*, (Bairut: Dâr al-Fiqr, 1948), jilid ke-3, h. 211. Lihat juga Abu Zahrah, *al-Ahwal al-Syakhsiyah*, (al-Qahirah: Dâr al-Fiqr al-Araby, 1948), h. 17. Lihat juga Abd al-Rahman, *Kitab al-Fiqh 'Alâ Madzhabib al-'Arba'ah*, (Bairut: Dâr al-Kutub al-Ilmiyyah, 2003), jilid ke-4, h. 7

276 Dari definisi tersebut mengandung maksud sebagai berikut: *Pertama*, penggunaan lafadz akad (عقد) untuk menjelaskan bahwa perkawinan itu adalah suatu perjanjian yang dibuat oleh orang-orang atau pihak-pihak yang terlibat dalam perkawinan. Perkawinan itu dibuat dalam bentuk akad karena ia adalah peristiwa hukum, bukan peristiwa biologis atau semata hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan. *Kedua*, penggunaan ungkapan; عقد يتضمن اباحة الوطاء (yang mengandung maksud membolehkan hubungan kelamin), karena pada dasarnya hubungan laki-laki dan perempuan itu dilarang, kecuali ada hal-hal yang membolehkannya

Menurut fitrahnya, manusia dilengkapi Tuhan dengan kecenderungan seks (*libido seksualitas*). Oleh karena itu, Tuhan menyediakan wadah yang legal untuk terselenggaranya penyaluran tersebut yang sesuai dengan derajat kemanusiaan. Akan tetapi, pernikahan tidaklah semata-mata dimaksudkan untuk menunaikan hasrat biologis tersebut. Kalau hanya itu, tujuan pernikahan memiliki nilai yang sama dengan perkawinan yang dianut biologi, yaitu mempertemukan jantan dan betina untuk sekadar memenuhi kebutuhan reproduksi generasi. Pernikahan yang diajarkan Islam meliputi multiaspek.²⁷⁷

Di antara aspek-aspek dalam perkawinan tersebut adalah:

1. Aspek Personal

- a. *Penyaluran Kebutuhan Biologi*. Semua manusia baik laki-laki maupun perempuan mempunyai *insting* seks, hanya kadar dan intensitasnya yang berbeda. Dengan pernikahan, seorang laki-laki dapat menyalurkan nafsu seksualnya kepada seorang perempuan dengan sah dan begitu pula sebaliknya.
- b. *Menperoleh Keturunan*. *Insting* untuk mendapatkan keturunan juga dimiliki oleh pria maupun wanita. Akan tetapi, perlu diketahui bahwa, mempunyai anak bukanlah suatu kewajiban melainkan amanat dari Allah *swt* walaupun dalam kenyataannya ada seorang yang ditakdirkan untuk tidak mempunyai anak. Firman Allah dalam surat al-Shûrâ ayat 49-50 berbunyi:

لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا
وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ
يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ

secara hukum *shara'*. Diantara hal yang membolehkan hubungan kelamin yaitu adalah adanya akad nikah di antara keduanya. Dengan demikian, akad itu adalah suatu usaha untuk membolehkan sesuatu yang asalnya tidak boleh itu. *Ketiga*, Menggunakan kata *بنظر النكاح* او *تزوج* yang berarti menggunakan lafadz *na-ka-ha* dan *za-wa-ja*, oleh karena dalam awal islam disamping akad nikah itu ada lagi usaha yang membolehkan hubungan antara laki-laki dan perempuan itu, yaitu pemilikan seorang laki-laki atas seorang perempuan atau disebut juga "*perbudakan*". Bolehnya hubungan kelamin dalam bentuk ini tidak disebut perkawinan atau nikah, tetapi menggunakan kata "*tasarri*". Lihat. Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*, h. 38.

277 Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan Islam*, Cet.1, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), h. 15.

“Kepunyaan Allah-lah kerajaan langit dan bumi, Dia menciptakan apa yang dikehendaki, Dia memberikan anak-anak perempuan kepada siapa yang dikehendaki dan memberikan anak laki-laki kepada siapa yang dikehendaki, atau dia anugerahkan kedua jenis laki-laki dan perempuan (kepada siapa yang dikehendaki-Nya), dan dia menjadikan mandul siapa yang dikehendaki. Sesungguhnya Dia Maha Mengetahui lagi Maha Kuasa.”²⁷⁸

Anak adalah amanat Allah yang diberikan sebagai anugrah pasangan suami istri yang telah melangsungkan sebuah pernikahan yang sah.

2. Aspek Sosial

- a. *Rumah tangga yang baik sebagai pondasi masyarakat yang baik.* Dengan perkawinan manusia akan menyatu dalam keharmonisan, bersatu menghadapi tantangan dalam mengarungi bahtera kehidupan. Sehingga akan menghantarkan pada ketenangan beribadah. Kiranya hanya unsur yang oleh al-Qur'an disebut dengan *mawaddah* dan *rohmah*, itulah yang menyebabkan mereka begitu kuat mengarungi bahtera kehidupan ini.
- b. *Membuat manusia kreatif.* Perkawinan juga mengajarkan kepada kita tanggung jawab akan segala akibat yang timbul karenanya. Dari rasa tanggung jawab dan perasaan kasih sayang terhadap keluarga inilah timbul keinginan untuk mengubah keadaan kearah yang lebih baik dengan berbagai cara. Orang yang telah berkeluarga selalu berusaha untuk membahagiakan keluarganya. Hal ini mendorongnya untuk lebih kreatif dan produktif, tidak seperti pada masa lajang.

3. Aspek Ritual

- a. *Mengikuti sunnah Nabi.* Nabi Muhammad *saw.*, menyuruh kepada umatnya untuk menikah sebagaimana disebutkan dalam hadith:

لَكِنِّي أَنَا أَصَلِّي وَأَنَامُ وَأَصُومُ وَأَفْطِرُ وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ

عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي ﷺ

278 *Ibid*, h. 791.

279 Al-San'ani, *Subul al-Salâm*, h. 110.

“Tetapi saya sendiri melakukan sholat, tidur, aku berpuasa dan juga berbuka, aku mengawini perempuan. Siapa yang tidak senang dengan sunnahku, maka ia bukanlah dari kelompokku.”

Pernikahan adalah sunah nabi Muhammad, karena nabi juga menikah, makan, berpuasa, sebagaimana manusia pada umumnya, maka sebagai *basyar*, pernikahan merupakan fitrah bagi manusia.

- b. *Menjalankan perintah Allah swt.* Sesungguhnya Allah menyuruh kita untuk menikah apabila telah mampu. Firman Allah *swt.*, surat al-Nisâ' ayat 3:

فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ....

“...maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu sukai...

²⁸⁰

4. Aspek Moral

Adanya perkawinan manusia dituntut untuk mengikuti aturan atau norma-norma agama, sedangkan makhluk yang lainnya tidak dituntut demikian. Jadi, perkawinan adalah garis demarkasi yang membedakan manusia dengan makhluk yang lain untuk menyalurkan kepentingan yang sama.

5. Aspek Kultural

Perkawinan di samping membedakan manusia dengan hewan, juga membedakan antara manusia yang beradab dengan manusia yang biadab, ada juga antara manusia primitif dan manusia modern. Walaupun pada dunia primitif mungkin terdapat aturan-aturan perkawinan, dipastikan aturan-aturan kita jauh lebih baik daripada aturan-aturan mereka. Itu menunjukkan bahwa kita mempunyai kultur yang lebih baik daripada manusia-manusia purba atau primitif.

Perkawinan akan menghantarkan manusia untuk melangsungkan regenerasi, dengan melakukan pernikahan, dan menjalankan hubungan biologis sebagaimana yang dianjurkan, kemudian akan mengalami kehamilan. Kehamilan dapat terjadi melalui perkawinan yang legal, atau

280 *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, h. 115.

melalui hubungan akibat perkosaan, atau melalui hubungan suka-sama suka diluar nikah yang disebut dengan perzinaan/portitusi.²⁸¹

Nikah hamil sering diartikan dalam kajian Arab dengan istilah (*al-tazawwuj ni al-haml*), yang diartikan perkawinan seorang pria dengan seorang wanita yang sedang hamil. Hal ini terdapat dua kemungkinan; dihamili dahulu baru dinikahi, atau dihamili oleh orang lain dan kemudian dihamili oleh orang lain yang bukan menghamilinya.

Bayi yang dilahirkan dari hasil pernikahan hamil dahulu (hamil sebelum nikah), disebut oleh ahli hukum Islam sebagai istilah *ibn al-zinaa* (anak zina) atau *ibn al-mula'ana* (anak dari orang yang terlaknat). Jadi nama tersebut bukan nama bayi yang dilahirkan itu, yakni nama tersebut dinisbatkan kepada kedua orang tua yang telah berbuat zina, atau melakukan perbuatan yang terlaknat. Sedangkan bayi yang dilahirkannya tetap suci dari dosa dan tidak mewarisi atas dosa yang dilakukan oleh kedua orang tuanya.²⁸²

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

1. Zina tidak memiliki bagian dalam kewajiban ber-*iddah*. Sama saja apakah wanita yang berzina hamil ataupun tidak. Jika dia mempunyai suami, maka halal suaminya untuk menyetubuhi secara langsung. Dan jika dia tidak mempunyai suami, maka boleh bagi laki-laki yang berzina dengannya atau orang lain untuk menikahnya, baik dia dalam kondisi hamil atau tidak. Hanya saja menyetubuhinya hukumnya makruh, sampai dia melahirkan. Ini adalah pendapat para ulama al-Syafi'i.
2. Jika wanita yang dizinai tidak hamil, maka laki-laki yang berzina dengannya, atau laki-laki lain boleh menikahnya, dan dia tidak wajib ber-*iddah*. Ini adalah pendapat yang disepakati Imam Hanafi. Jika yang menikahi adalah laki-laki yang berzina dengannya, maka dia boleh menyetubuhinya, menurut kesepakatan para ulama Hanafi. Dan anak adalah milik laki-laki tersebut, jika dilahirkan enam bulan setelah pernikahan. Jika anak tersebut dilahirkan sebelum enam bulan, maka ia bukan anaknya dan tidak mendapatkan warisan

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

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

darinya. Kecuali jika laki-laki tersebut berkata, “ini adalah anakku bukan anak dari zina”.

3. Sedangkan jika wanita yang dizinai hamil, maka dia boleh dinikahi menurut Abu Hanifah dan Muhammad, tapi tidak boleh disetubuhi sampai melahirkan. Sedangkan Abu Yusuf dan Zafar dari madzhab Hanafi memandang bahwa jika wanita yang berzina hamil, maka dia tidak boleh dinikahi.
4. Wanita yang berzina tidak boleh dinikahi. Dan ia wajib ber-*iddah* dengan waktu yang ditetapkan jika dia tidak hamil. Jika dia memiliki suami, maka suaminya tidak boleh menyetubuhinya sampai iddahnya habis. Ini adalah pendapat Rabi'ah, al-Tsauri, al-Auza'i, dan Ishaq, dan ini adalah Madzhab Maliki dan Hanbali. Menurut para ulama madzhab Maliki, ia membebaskan rahimnya dengan tiga kali *haidh*, atau berlakunya waktu tiga bulan. Menurut Imam Ahmad, ia membebaskan rahimnya dengan tiga kali *haidh*. Sedangkan Ibnu Qadamah memandang bahwa cukup baginya membebaskan rahimnya dengan sekali *haidh*. Pendapat inilah yang didukung dan dikuatkan oleh Ibnu Taimiyah. Para ulama madzhab Hanbali memberikan syarat lain bagi bolehnya menikahi wanita yang berzina, yaitu taubat dari zina.²⁸³
5. Pendapat para ulama, di antaranya Imam Hanafi, Imam Maliki, Imam Syafi'i dan Imam Hanbali menurut mereka, bahwa pernikahan keduanya sah, dan boleh bercampur sebagaimana suami Isteri, dengan ketentuan, bila si eria tersebut yang menghamilinya dan kemudian ia mengawininya, namun tetap keduanya dicap sebagai pezina, dan pendapat ulama yang mungkin berdasarkan pada ayat al-Qur'an, bahwa laki-laki pezina halal menikahi wanita pezina.²⁸⁴

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

1. Ketika Jabir bin Abdillah ditanya tentang kebolehan mengawinkan orang yang telah berzina, maka beliau berkata: “Boleh mengawinkannya

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

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

asalkan keduanya telah bertaubat dan memperbaiki sifat-sifatnya”.

2. Seorang laki-laki bertanya kepada Abu Bakar: “Ya, Amirul Mu’minin, putriku telah dicampuri oleh tamuku, dan aku ingin keduanya diperkawinkan”. Ketika itu Abu Bakar memerintahkan kepada Sahabat untuk menghukum dera kepada keduanya kemudian dikawinkan.

Ini bukankah bahwa seorang yang menghalangi wanita kemudian melakukan akad nikah, masalahnya selesai. Karena mereka telah berdosa melanggar hukum Allah, maka mereka wajib bertaubat, yaitu taubat nasuha, *istiqhfar*, menyesal dan menjauhkan diri dari dosa, keduanya memulai hidup baru tanpa dosa. Sesungguhnya Allah *swt.*, menerima taubat mereka.²⁸⁵

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

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

الرَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ
مُشْرِكٌ وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

“Laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik; dan perempuan yang berzina tidak dikawini melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki musyrik, dan yang demikian itu diharamkan atas oran-orang yang mukmin”.²⁸⁶ (QS. al-Nur: 3).

Kemudian hadits Nabi *saw.*, sebagai berikut:

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

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

286 Tidak pantas orang yang beriman kawin dengan yang berzina, demikian pula sebaliknya.

Sedangkan Abu Hanifah dan Imam Syafi'i berpendapat bahwa pernikahan wanita hamil adalah sah, karena tidak terikat dengan perkawinan dengan orang lain dan boleh mengumpulinya, karena janin yang telah ada tidak akan ternoda oleh benih yang baru ditanam.

Ibnu Qudamah sependapat dengan Abu Yusuf bahwa seorang laki-laki tidak boleh mengawini seorang wanita yang dikawininya setelah berbuat zina dengan orang lain kecuali dengan syarat:

- a. Wanita tersebut telah melahirkan, bila ia hamil, jadi dalam keadaan hamil ia tidak boleh kawin.
 - b. Wanita tersebut telah menjalani dera baik ia hamil atau tidak.
2. Imam Abu Hanifah dan Imam Syafi'i mengatakan bahwa perkawinan itu dipandang sah, karena tidak terikat perkawinan dengan orang lain (tidak ada masa iddah), wanita itu boleh juga dicampuri, karena tidak mungkin nasab bayi yang terkandung menodai oleh sperma suaminya. Sedangkan bayi tersebut bukan keturunan orang yang mengawini ibunya. Wanita pezina (yang hamil) keduanya tidak terkena had, karena mungkin wanita itu dipaksa atau laki-laki mendatangnya ketika ia tidur. Pada dasarnya seorang wanita (kecuali pelacur) tidak mau berzina.²⁸⁷ Tetapi kalau wanita yang hamil itu karena dari perbuatan zina yang suka sama suka, maka ketentuan had tetap berlaku.
3. Imam Muhammad bin Hasan al-Syaibani mengatakan bahwa pernikahannya itu sah, tapi haram baginya bercampur, selama bayi yang dikandung belum lahir. Pendapat ini berdasarkan hadits: (لا توطأ حملاً حتى تضع) "janganlah engkau mencampuri wanita yang hamil hingga ia melahirkan".

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

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

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

sedikit adalah enam bulan berdasarkan surat al-Baqarah ayat 233 dan surat al-Ahqaf ayat 15.²⁸⁸ Dalam surat al-Baqarah ayat 233, yaitu:

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ^ط

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

Surat al-Ahqaf ayat 15 yang berbunyi:

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا^ط حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا^ط
وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا^ج

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

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

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

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

Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan fikih keindonesiaan, yang dibuat untuk menguatkan Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Menurut KHI bab VIII pasal 5 ayat (1), (2) dan (3) disebutkan:

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

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

Kemudian KHI itu merupakan pendekatan kompromistis dengan hukum adat. Pengkompromian itu ditinjau dari segi kenyataan terjadinya *ikhtilaf* dalam ajaran fikih dihubungkan dengan faktor sosiologis dan psikologis. Dalam hukum adat tersimpul azas: “setiap tanaman seorang yang tumbuh dikebun seorang, dialah pemilik tanaman itu, walaupun bukan dia yang menanamnya,” selain itu tujuan utama azas kebolehan kawin hamil adalah untuk memberikan perlindungan hukum yang pasti kepada anak yang dalam kandungan, walaupun anak tersebut statusnya adalah anak zina.²⁸⁹

Perkawinan mempunyai tujuan sebagaimana keinginan manusia itu sendiri dalam rangka membina kehidupan yang rukun, tenteram dan bahagia dalam suasana cinta kasih dari dua jenis makhluk ciptaan Allah *swt*. Perkawinan merupakan jalan untuk menyalurkan *naluriyah manusiawi*, untuk memenuhi tuntunan nafsu syahwatnya dengan tetap memelihara keselamatan agama yang bersangkutan. Dan apabila syahwat telah mendesak, padahal kemampuan kawin belum cukup supaya menahan diri dengan jalan berpuasa, mendekatkan diri kepada Allah agar mempunyai daya mental dalam menghadapi kemungkinan-kemungkinan godaan setan yang menarik-narik untuk berzina.

Secara normatif, para ulama sepakat bahwa pernikahan wanita hamil haruslah dilaksanakan kembali setelah melahirkan. Ada sebuah pembaharuan hukum terkait dengan keabsahan akad nikah bagi wanita hamil, dalam hal ini ulama Islam Indonesia mempertimbangkan unsur-unsur sosiologis dan psikologis khususnya budaya lokal masyarakat Indonesia. namun Kemudian KHI itu merupakan pendekatan kompromistis dengan hukum adat. Pengkompromian itu ditinjau dari segi kenyataan terjadinya *ikhtilaf* dalam ajaran fikih dihubungkan dengan faktor sosiologis

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

dan psikologis. selain itu, tujuan utama azas kebolehan kawin hamil adalah untuk memberikan perlindungan hukum yang pasti kepada anak yang dalam kandungan, walaupun anak tersebut statusnya anak zina.

Para Ulama berbeda pendapat mengenai wanita yang hamil di luar nikah, apakah mereka dikenakan had dan sebagian lagi tidak. Yang disebut terakhir adalah pendapat Abu Hanifah dan al-Syafi'i karena mungkin wanita itu dipaksa atau laki-laki mendatangnya diwaktu wanita itu tidur.²⁹⁰ Pendapat dua orang ini tepat sekali, karena pada umumnya wanita (kecuali pelacur) tidak mau berzina. Hal ini biasanya terjadi karena paksaan laki-laki. Apalagi sekarang telah banyak obat penenang atau obat tidur. Hal ini banyak kita dalam media. Diantara para ulama ada yang berpendapat bahwa wanita hamil karena zina ada iddahnya dan ada yang berpendapat tidak. Demikian juga mengenai dihargai atau tidaknya sperma zina.

Berdasarkan perbedaan ini, maka diantara mereka ada yang berpendapat sah menikahi wanita hamil karena zina, dan ada pula yang berpendapat tidak sah. Itu apabila yang menikahi adalah orang lain. Bukan pria yang menghamilinya. Adapun kalau pria yang menghamili maka sah menikahnya. Akan tetapi anak yang lahir diluar nikah tersebut tidak dinasabkan kepadanya.

1. Pernikahan Bukan dengan Pria yang menghamilinya

Dalam masalah ini ada dua pendapat yang berkembang yaitu *pertama*, pendapat yang mengatakan sah nikah dan tidak boleh digauli. Abu Hanifah dan Al Syafi'i berpendapat bahwa wanita hamil diluar nikah tidak ada iddahnya.²⁹¹ Menurut mereka, wanita yang berzina tidak dikenakan ketentuan-ketentuan hukum sebagaimana yang ditetapkan oleh nikah syar'i, karena iddah itu disyariatkan untuk memelihara keturunan dan menghargai sperma. Dalam hal ini sperma zina tidak dihargai, dengan alasan tidak ditetapkannya keturunan anak zina kepada ayah, tetapi kepada ibunya. Mereka berlandaskan pada hadits: *Anak itu dinasabkan kepada ibunya, sedangkan laki-laki pezina tidak memiliki apa-apa.* (HR. Bukhari).

290 Ibnu Rusyd, h. 329

291 Abdurrahman bin Abdurrahman Syumailah al-Ahdal, *Al-Inkiabat al-Fasidah*, (Maktabah Riyadh, tt.), h. 601

Perlu diketahui bahwa kata *al-Hajar* yang dimaksudkan dalam hadits ini adalah *al-Khaibah* artinya sesuatu yang tak ada nilainya. Ada kaum yang berpendapat bahwa yang dimaksudkan dengan *al-hajar* adalah *rajam*. Ibnu Atsir berkata bahwa hal ini benar, karena tidak semua pezina di hukum rajam.

Kalau sperma zina tidak dihormati, maka tidak mencegah akad nikah wanita yang berzina. Ia halal untuk dinikahi dan tidak pernah ada hukum yang menetapkan keharaman menikahi wanita hamil karena zina. Hanya saja, tidak boleh menikahnya sebelum ia melahirkan.²⁹² Pendapat tersebut memang ada positifnya yaitu untuk menutup aib wanita.

Masyarakat mungkin mengetahui bahwa anak yang lahir ada ayahnya, walaupun nasab anak itu tidak dinisbahkan kepadanya. Hal ini akan dibicarakan secara tersendiri.

Pendapat *kedua*, tidak sah nikah dan tidak boleh bergaul. Pendapat ini di kemukakan oleh Malik dan Ahmad, dimana wanita hamil karena zina wajib iddah dan tidak sah akad nikahnya, karena tidak halal menikahi wanita hamil sebelum melahirkan. Ini juga pendapat Abu Yusuf dan Zafar.²⁹³ Mereka mendasarkan pendapatnya kepada sabda Nabi saw. : *Barangsiapa yang beriman kepada Allah dan hari akhir, maka janganlah menyiramkan airnya ke tanaman orang lain.*

Dasar mereka berikutnya adalah : Perempuan hamil dilarang dinikahi sampai melahirkan. Mereka mengatakan bahwa karena wanita itu hamil dari hubungan dengan lelaki lain, maka haram menikahnya sebagaimana haram menikahi wanita hamil lainnya. Karena hamil itu mencegah bersetubuh, maka juga mencegah akad nikah, sebagaimana hamil yang ada nasabnya. Oleh karena itu tujuan nikah itu menghalalkan hubungan kelamin dan apabila tidak boleh berhubungan kelamin, maka nikah itu tidak ada artinya.²⁹⁴

Ibnu Qudamah mengatakan bahwa dahulu, pada masa Nabi saw. Ada seorang lelaki menikahi wanita. Ketika si lelaki mendekatinya, ia

292 Abdurrahman bin Abdurrahman Syumailah al-Ahdal, *Al-Inkihat al-Fasidah*,

293 *Ibid*

294 *Ibid* h. 256

mendapati wanita itu hamil. Masalah ini diajukan kepada Nabi saw. Kemudian Nabi memisahkan keduanya dan mahar itu diserahkan kepada si wanita dan ia dijilid 100 kali.²⁹⁵

Tiga hadits diatas menjadi alasan bagi orang yang mengatakan tidak sah nikah dan tidak boleh menggaulinya. Mereka mewajibkan iddah karena pada dasarnya mereka menginginkan kesucian rahim. Iddah wanita hamil adalah sampai melahirkan dan setelah melahirkan masih ada syarat lagi yaitu taubat. Keregasan pendapat Imam Malik dan Imam Ahmad ini, ditinjau dari segi tegaknya hukum, cukup positif karena orang lebih berhati-hati dalam pergaulan, baik bagi muda mudi maupun bagi orang tua dalam mengawasi putera puteri mereka. Disini orang yang terlanjur melakukan zina sampai hamil memang dikorbankan, akan tetapi menjaga masyarakat banyak lebih utama daripada perorangan. Biarlah satu orang menjadi korban, tetapi masyarakat tetap baik dan kasusnya menjadi pelajaran bagi masyarakat banyak.

Kalau kedua pendapat di atas ditelusuri, perbedaan hanya terjadi dalam masalah sah atau tidaknya pernikahan. Pendapat yang mengatakan sah, kalau ditinjau dari sudut sosiologis, menguntungkan pihak wanita, karena dapat menutup aibnya. Ditinjau dari sudut biologis, kedua pendapat tersebut sama saja yaitu tidak boleh berkumpul dan berarti sama saja dengan tidak kawin.

Penulis cenderung kepada pendapat yang mengatakan tidak sah. Karena larangan-larangan yang dikemukakan oleh hadits-hadits dapat dipegang dan tidak ada ayat al Qur'an yang secara tegas melarangnya. Dilihat dari sudut biologis, dengan menikahi wanita yang tidak halal digauli (untuk sementara) menjadi kesulitan bagi laki-laki, karena sangat sulit baginya membendung syahwat, apalagi mereka tinggal serumah. Penulis khawatir, si lelaki akan tergelincir dan melakukan larangan itu. Maka tidak menikah itu lebih baik daripada menikahi tapi terhalang untuk kumpul.

2. Pernikahan dengan Pria yang Menghamilinya.

Para ulama sependapat bahwa laki-laki pezina halal menikahi wanita pezina.²⁹⁶ Dengan demikian, perkawinan antara pria

295 Ibnu Qudamah, h. 601

296 Wahbah ar-Zuhaily, *Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, Juz VII, (Dar al-Fikr, 1985), h. 148

dengan wanita yang dihamilinya sendiri adalah sah. Mereka boleh bersetubuh sebagaimana layaknya suami isteri. Ini juga tidak bertentangan dengan isi surat an-Nur ayat 3, karena mereka statusnya sebagai pezina.

Pengarang Kitab Muhadzab mengatakan dengan tegas bahwa bila seseorang yang berzina dengan perempuan, tidak diharamkan mereka menikah, sesuai dengan firman Allah :.....*dan dihalalkan bagimu selain yang demikian.* (an-Nisa' : 24)

Demikian juga sesuai dengan hadits yang diriwayatkan oleh Aisyah bahwa Nabi pernah ditanya oleh seorang lelaki yang berzina dengan perempuan, lalu ia ingin menikahinya atau dengan anaknya (perempuan yang dizinai). Nabi bersabda: Haram itu tidak mengharamkan yang halal, hanya saja yang diharamkan dengan menikah, dan tidak diharamkan karena zina ibunya atau anaknya. Ini bukanlah berarti bahwa seseorang yang menghamili wanita kemudian melaksanakan aqad nikah, masalahnya telah selesai. Sama sekali tidak. Karena mereka telah berdosa melanggar hukum Allah, maka mereka wajib bertaubat. Taubat Nasuha, memperbanyak membaca istighfar, menyesali dan menjauhkan diri dari dosa, mudah-mudahan Allah mengampuni dosanya dan menerima taubat hamba-Nya.

Berbicara tentang kedudukan anak hasil kawin hamil karena zina menurut konsep Kompilasi Hukum Islam, maka terlebih dahulu harus dipahami maksud dari pasal 99 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam tentang anak sah. Untuk memahami pasal tersebut dapat digunakan teknik penafsiran *sistematis (dogmatis)*, yaitu penafsiran dengan cara menilik susunan yang berhubungan dengan bunyi pasal-pasal lainnya baik dalam undang undang itu maupun dengan undang-undang lainnya. Karena ketika membicarakan masalah nasab anak sah dalam Kompilasi Hukum Islam tidak akan terlepas dari pembicaraan mengenai kawin hamil ini. Kaitannya akan jelas terlihat ketika seorang wanita hamil karena zina melakukan perkawinan. Di dalam pasal 53 Kompilasi Hukum Islam dinyatakan bahwa:

1. Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.
2. Perkawinan dengan wanita hamil yang dimaksud pada ayat (1), dapat dilangsungkan tanpamenunggu terlebih dahulu kelahiran anaknya.

3. Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat pada wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.²⁹⁷

Berdasarkan pasal tersebut di atas, dapat dipahami bahwa wanita hamil karena zina boleh melakukan perkawinan dengan laki-laki yang menghamilinya. Selain itu, dibolehkan juga melakukan hubungan suami istri setelah akad nikah yang sah meskipun wanita tersebut dalam keadaan hamil. Apabila anak yang dikandung lahir, maka mereka tidak perlu melakukan perkawinan ulang.

Selanjutnya, pasal 99 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa pengertian anak sah adalah “anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah”. Apabila pasal 53 tentang kawin hamil kemudian dihubungkan dengan pasal 99 tentang anak sah di atas, akan tampak bahwa menurut Kompilasi Hukum Islam anak yang ada dalam kandungan langsung mempunyai hubungan nasab yang sah dengan laki-laki yang mengawini ibunya tersebut. Oleh karena, anak hasil kawin hamil tersebut lahir dalam perkawinan yang sah. Penafsiran seperti ini muncul karena ternyata dalam Kompilasi Hukum Islam tidak ditemukan rumusan defenisi anak sah secara baku. Oleh karena, apabila dilihat dari tekstual pasalnya akan terbuka beberapa kemungkinan penafsiran.

Teknik penafsiran dengan meneliti sejarah terbentuknya suatu hukum yang diselidiki dari maksud pembentuk undang-undang pada waktu membuatnya (*interpretasi histories*), menurut penulis juga dapat digunakan dalam menafsirkan pasal tersebut.

Mengenai terbentuknya pasal ini dapat dilihat dari pernyataan M. Taufiq bahwa agar tidak dilahirkan anak di luar kawin²⁹⁸ dengan ketentuan bahwa perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan dan hamil, maka Kompilasi Hukum Islam melakukan terobosan dengan menetapkan ketentuan bahwa perempuan hamil tersebut dapat dinikahi oleh laki-laki yang menghamilinya. Sehingga anak dapat dilahirkan dalam ikatan perkawinan dan dinasabkan kepada laki-laki yang menghamili ibunya.

297 Lihat Kompilasi Hukum Islam, pasal 53

298 Pengertian anak di luar kawin adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan, sedangkan perempuan itu tidak berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan laki-laki yang menyetubuhinya. Sedangkan pengertian di luar kawin adalah hubungan seorang pria dengan seorang wanita yang dapat melahirkan keturunan, sedangkan hubungan mereka tidak dalam ikatan perkawinan yang sah. Abdul Manan, *Op.Cit*, h. 81

Ketentuan ini dimunculkan untuk memperhatikan asas perlindungan dan kemaslahatan anak. Oleh karena Kompilasi Hukum Islam menjadi hukum terapan di Peradilan Agama tidak membenarkan pengakuan dan pengesahan anak di luar kawin.²⁹⁹

Menurut Taufiq,³⁰⁰ terobosan yang dilakukan oleh kompilasi Hukum Islam mengenai anak luar kawin ini merupakan jalan keluar dari perbenturan yang terjadi antara dua konsepsi hukum yang terjadi ketika proses pembahasan Rancangan Undang-Undang Perkawinan. Di mana pasal 49 Rancangan Undang-Undang Perkawinan berbunyi:

1. Anak yang dilahirkan di luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
2. Anak yang dimaksud dalam ayat (1) ini dapat diakui oleh ayahnya.
3. Anak yang dimaksud ayat (2) pasal ini dapat disahkan dengan perkawinan.

Sedangkan Undang-Undang Perkawinan mengatur anak luar kawin dalam pasal 44 yang berbunyi:

1. Anak yang dilahirkan di luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
2. Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan di atur dengan Peraturan Pemerintah.

Apabila proses pembahasan Rancangan Undang-Undang Perkawinan hingga menjadi Undang-Undang Perkawinan dan latar belakang perubahan pasal 49 menjadi pasal 43 Undang-Undang Perkawinan disimak, maka dapat ditangkap makna bahwa pada waktu terjadipembahasan kedua pasal tersebut telah terjadi benturan antara dua konsepsi hukum yang berpendapat bahwa anak luar kawin dapat diakui atau disahkan, dan konsepsi hukum kedua berpendapat bahwa anak luar kawin tidak dapat diakui atau disahkan. Benturan tersebut merupakan benturan di antara *these* dan *antithese* dan melahirkan *sinthese*. *Sinthese* dimaksud ialah bahwa peraturan tentang kedudukan anak luar kawin yang berlaku, perlu diperbaharui dan pembaharuannya diserahkan kepada pemerintah serta dituangkan ke dalam Peraturan Pemerintah. Undang-Undang Perkawinan mengamanatkan pembaharuan itu terutama

299 Taufiq, *Kedudukan Anak Luar Kawin Menurut Undang-undang Nomor 1 tahun 1974*, Mimbar Hukum No. 19 Thn VI 1995, Al-Hikmah & Ditbinbapera Islam, h. 38

300 *Ibid*

kepada Pemerintah, akan tetapi pembaharuan yang dimaksudkan belum terwujud. Oleh karena itulah Kompilasi Hukum Islam melakukan Pembaharuan dengan melakukan terobosan untuk mengusahakan agar tidak dilahirkan anak luar kawin dengan ketentuan pasal 53. Akan tetapi menurut Taufiq, peraturan yang demikian tampaknya belum memadai serta masih memerlukan pemecahannya.³⁰¹

Abdul Manan mewarnai kenyataan ini dengan mengutip pendapat dari Anwar al- Amrusy,³⁰² bahwa seorang laki-laki yang menikah dengan seorang wanita hamil dan ia mengakui telah menghamili wanita tersebut, maka perbuatan tersebut merupakan hak yang menunjukkan sebagai pengakuan terhadap persetubuhan yang dilakukannya dengan wanita itu sekaligus kepada anak yang dilahirkannya, maka dengan sendirinya anak yang dilahirkan itu dinasabkan kepadanya. Oleh karena, hukum Islam sangat memerhatikan kemaslahatan dan perlindungan terhadap anak yang lahir secara sah. Begitu juga anak yang lahir di luar nikah patut diberi perlindungan sebab anak tersebut tidak berdosa.

Sehubungan dengan berbagai pendapat di atas, sepertinya penetapan anak sah dalam Kompilasi Hukum Islam, dibangun atas dasar kemaslahatan. Sehingga, anak hasil kawin hamil karena zina dianggap sebagai anak sah atau dinasabkan kepada laki-laki yang menghamili ibunya karena memperhatikan kemaslahatan anak tersebut.

Digunakannya atau dipakainya konsep *masalahah* untuk menetapkan anak sah atau nasab anak menurut Yahya Harahap di atas, juga disertai kompromistis dengan hukum Adat yang berlaku di Indonesia. Menurut Hukum Adat, anak yang lahir dalam perkawinan dianggap sebagai anak sah, tanpa memandang dalam beberapa waktu sesudah perkawinan anak itu dilahirkan. Apabila seorang istri melahirkan anak, maka suaminya menjadi ayah dari anak yang dilahirkan tadi, kecuali apabila suami berdasarkan alasan-alasan yang dapat diterima oleh masyarakat adat, menolaknya.³⁰³

Untuk mencegah kelahiran anak di luar perkawinan, hukum Adat mempunyai berbagai cara untuk mengatasinya. Salah satu cara ialah

301 *Ibid*

302 Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), h. 79-80.

303 Nani Soewondo, *Kedudukan Wanita Indonesia dalam Hukum dan Masyarakat*, (Jakarta: GhaliaIndonesia, 1984), cet-IV, h. 133

lembaga kawin paksa (seperti di Sumatra selatan dan Bali), dimana laki-laki penyebab kehamilan wanita dipaksa untuk mengawininya, apabila hal itu tidak dipatuhinya maka ia dapat dijatuhi hukum Adat. Cara lain ialah dengan mengawinkan wanita hamil itu dengan laki-laki lain, agar anak yang lahir sebagai anak sah (diJawa disebut nikah *tambelan*). Jika dikehendaknya, beberapa waktu sesudah perkawinan suami istri tersebut dapat cerai.

Jurisprudensi, menurut *Landraad* Jakarta tertanggal 27 Mei 1898 (*Entheven*, halaman 64), seorang anak laki-laki yang lahir tiga bulan sesudah perkawinan *dharurat* (nikah *tambelan*) sesuai dengan hukum Adat setempat diakui sebagai “anak sah” dan sebagai ahli waris. Dalam hukum Adat setempat di daerah Bandung bahwa anak yang lahir sesudah perkawinan dilangsungkan dipandang anak sah (terang), karena dilahirkan sesudah perkawinan dilangsungkan meskipun satu hari sesudahnya.³⁰⁴

Kalau diperhatikan dalam aturan adat Minahasa, hubungan seorang anak dengan laki-laki yang membangkitkannya di luar perkawinan resmi adalah sama dengan hubungan seorang bapak dengan anaknya.³⁰⁵ Bilamana si bapak menghendaki supaya hubungan itu tidak diragukan, maka ia dapat memberikan kepada ibunya itu suatu hadiah, yang disebut dengan *lilikur*. Bila laki-laki itu tidak hidup bersama dengan perempuan tersebut di atas.³⁰⁶

Adapun menurut Wirjono Prodjodikoro, apabila seorang gadis atau seorang janda hamil, maka diusahakan supaya ia selekas mungkin kawin, agar pada waktu ia melahirkan, ia sudah kawin.³⁰⁷ Jadi asal waktu melahirkan anak, si ibu sudah mempunyai suami, maka si anak itu adalah anak sah bukan anak yang lahir di luar perkawinan.

Ketentuan ini sama halnya dengan ketentuan yang terdapat dalam Hukum Perdata di Indonesia, yang menyatakan bahwa anak hasil kawin hamil adalah anak sah, dengan arti kata mempunyai hubungan nasab dengan ayah yang menghamili ibunya. Namun, perlu ditegaskan bahwa

304 Soepomo, (terj) Nani Soewondo, *Hukum Perdata Adat Jawa Barat*, (Jakarta: PT. Djaya Pinasa, 1982), Cet-II h. 4.

305 Soejono Soekanto dan Soleman B.Taneka, *Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1983), ed-II, h. 277

306 Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, (Jakarta: Haji Masagung, 1989), Cet-VIII, h. 113

307 Wirdjono Prodjodikoro, *Hukum Warisan di Indonesia*, (Bandung: Sumur Bandung, 1982), h. 72

yang dimaksudkan dengan zina menurut KUH perdata adalah hubungan seks yang dilakukan di luar nikah oleh mereka yang sudah bersuami atau beristri. Maka hubungan seks yang dilakukan di luar nikah (antara gadis dan jejaka) tidak dianggap sebagai zina. Karena itu anak yang lahir sebagai akibat hubungan mereka bisa diakui sebagai anak sah. Sedangkan anak hasil zina tidak bisa diakui atau disahkan sebagai anak yang sah.

Menurut ketentuan pasal 272 KUH perdata bahwa:tiap-tiap anak yang dibenihkan di luar perkawinan dengan kemudian kawinnya bapak dan ibunya menjadi sah apabila kedua orang tua itu sebelum kawin telah mengakuinya menurut ketentuan undang-undang atau pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri.³⁰⁸

Dapat dipahami bahwa menurut pasal di atas setiap anak yang dilahirkan di luar nikah antara gadis dan jejaka dapat diakui, sekaligus disahkan, kecuali anak-anak yang dibenihkan dari hasil zina atau sumbang. Adapun yang dimaksud dengan anak sumbang adalah anak yang lahir dari hubungan antara laki-laki dengan perempuan yang dilarang kawin di antara keduanya (anak melanggar darah).

Di samping ketentuan di atas, anak yang dibenihkan di luar ikatan perkawinan yang sah dan lahir sebelum usia perkawinan sah ayah ibunya genab 180 hari karena suami ibunya anak itu tidak mengingkari keabsahan anak itu maka dianggap sebagai anak sah. Oleh karena, diamnya itu merupakan dugaan hukum bahwa suami ibu anak itu mengakui kalau anak itu adalah anaknya sendiri. Selain itu, menurut BW anak yang dibenihkan di luar perkawinan dapat menjadi anak sah dengan cara penetapan pengadilan atas dasar permohonan anak itu sendiri atau orang tua anak tersebut.³⁰⁹

Dari penjelasan di atas dapat dipahami, bahwa dalam lingkungan hukum Adat maupundalam Hukum Perdata di Indonesia, jarang sekali ditemukan anak diluar perkawinan (tidak sah), kecuali apabila anak tersebut lahir dengan tidak adanya perkawinan yang dilakukan oleh ibu dari anak tersebut. Ini terjadi, karena dalam hukum Adat wanita yang hamil akibat zina sedapat mungkin untuk dinikahkan sebelum anaknya lahir. Menurut hukum Adat, setiap anak yang lahir dalam perkawinan dianggap sebagai anak sah tanpa memandang dalam berapa waktu

308 Anisitus Amanat, *Membagi Warisan Berdasarkan Pasal-Pasal Hukum Perdata BW*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2000), h. 16

309 *Ibid*, h. 36

sesudah perkawinan anak itu dilahirkan.

Kondisi di atas menggambarkan bahwa, anak hasil kawin hamil karena zina dipandang sebagai anak sah atau dapat dihubungkan nasabnya kepada laki-laki yang menghamili ibunya karena dilahirkan sesudah perkawinan dilangsungkan, meskipun satu hari sesudahnya. Kenyataan tersebut telah menjadi sebuah kebiasaan yang berkembang luas dalam masyarakat Indonesia.

Menurut penulis bahwa adat yang berkembang tentang anak sah tersebut merupakan adat yang *fasid* bukanlah adat yang *shahih*. Oleh karena, adat tersebut bertentangan dengan dalil syara' meskipun ia sudah biasa dilakukan oleh masyarakat Indonesia. Sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh ulama yang menggunakan 'urf dalam mengistinbathkan hukum, bahwa apabila adat tersebut bertentangan dengan dalil syara' (adat fasid) maka adat tersebut harus ditolak.

Menanggapi pendapat Anwar al-Amrusy yang dikemukakan oleh Abdul Manan, bahwa seorang laki-laki yang menikah dengan seorang wanita hamil dan ia mengakui telah menghamili wanita tersebut, maka perbuatan tersebut merupakan hak yang menunjukkan sebagai pengakuan terhadap persetubuhan yang dilakukannya dengan wanita itu sekaligus kepada anak yang dilahirkannya. Menurut penulis ketentuan tersebut tidaklah sesuai dengan pengakuan terhadap anak dalam ketentuan hukum Islam. Oleh karena, suatu pengakuan terhadap anak dapat dibenarkan dan anak tersebut dapat dinasabkan kepada laki-laki yang mengakuinya haruslah melalui lembaga "pengakuan anak" dan memenuhi syarat-syarat sebagai berikut.³¹⁰

1. Anak itu tidak jelas nasabnya atau tidak diketahui ayahnya. Apabila ayahnya diketahui, maka pengakuan itu batal.
2. Pengakuan itu logis. Maksudnya, laki-laki yang mengaku ayah dari anak tersebut usianya berbeda jauh dari anak yang diakui sebagai nasabnya.
3. Apabila anak itu telah baligh dan berakal (menurut jumhur ulama) atau baligh (menurut ulama Hanafiyah) maka anak tersebut membenarkan pengakuan laki-laki tersebut.

310 Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Ichtiar Van Hoeve, 1997), jilid 3, h. 1306-1307

4. Lelaki yang mengakui nasab tersebut menyangkal bahwa anak tersebut adalah anaknya dari hasil hubungan perzinaan, karena perzinaan tidak bisa menjadi dasar penetapan nasab anak. Dengan kata lain, tidak sah pengakuan terhadap anak yang telah terbukti secara sah sebagai anak zina.

Apabila syarat-syarat di atas terpenuhi, maka pengakuan nasab terhadap seseorang adalah sah dan anak tersebut dinasabkan kepada laki-laki yang mengakuinya. Oleh karena anak hasil kawin karena zina merupakan anak yang dilahirkan dari hasil hubungan perzinaan maka ia tidak bisa diakui sebagai anak sah, karena tidak memenuhi persyaratan di atas. Di samping itu, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia tidak mengatur tentang lembaga pengakuan anak ini, sebagaimana yang terdapat dalam hukum keluarga yang berlaku dinegara-negara Islam pada umumnya.

Selanjutnya penulis setuju dengan pernyataan yang mengatakan bahwa agama Islam selalu mempertimbangkan kemaslahatan anak. Islam tetap memandang bahwa anak yang dilahirkan akibat perkawinan karena zina dalam keadaan suci, dan dapat melakukan sesuatu seperti anak lainnya. Namun demikian, secara hukum tetap tidak bisa dihubungkan nasabnya dengan ayahnya, walaupun secara biologis dan geneologis anak itu adalah anaknya sendiri. Oleh karena, walau bagaimanapun ketentuan yang sudah pasti tidak bisa dihapuskan hanya berdasarkan kemaslahatan semata. Akan tetapi, perlu diperhatikan bahwa pengaruh tidak diakuiinya nasab ini hanyalah berhubungan dengan hak-hak manusia sehingga tidak ada antarkeduanya hak dan kewajiban sebagaimana adanya pada seorang anak dan ayahnya. Adapun hal-hal yang berhubungan dengan hak-hak Allah maka antara anak tersebut dan suami dari wanita itu tetap saja diibaratkan sebagai ayah dan anak sehingga haram bagi laki-laki itu menikahi anak itu bila mana anak itu seorang wanita.

Ketika membicarakan tentang nasab anak, dipandang perlu mengemukakan firman Allah, dalam surat al-Nisa' ayat 23 sebagai berikut:

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ
وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِّنَ
الرِّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَّائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمْ

الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلَ
 أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ
 إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُورًا رَّحِيمًا

"Diharamkan atas kamu (mengawini) ibu-ibumu; anak-anakmu yang perempuan; saudara-saudaramu yang perempuan, saudara-saudara bapakmu yang perempuan; saudara-saudara ibumu yang perempuan; anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang laki-laki; anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang perempuan; ibu-ibumu yang menyusui kamu; saudara perempuan sepersusuan; ibu-ibu isterimu (mertua); anak-anak isterimu yang dalam pemeliharaanmu dari isteri yang telah kamu campuri, tetapi jika kamu belum campur dengan isterimu itu (dan sudah kamu ceraikan), maka tidak berdosa kamu mengawininya; (dan diharamkan bagimu) isteri-isteri anak kandungmu (menantu); dan menghimpunkan (dalam perkawinan) dua perempuan yang bersaudara, kecuali yang telah terjadi pada masa lampau; sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang."

Ayat di atas secara tegas menyatakan bahwa Allah swt, melarang dan mengharamkan mengawini ibu dan anak perempuan sendiri serta para saudara. Menurut Ibnu Katsir, jumbuh ulama mengambil ayat di atas sebagai dalil bahwa anak zina menjadi muhrim bagi bapaknya karena anak zina termasuk anak secara umum.³¹¹

Hal ini senada dengan pernyataan Ibn Qudamah yang menyatakan, bahwa jumbuh ulama mengharamkan seorang laki-laki menikahi anak perempuannya dari hasil zina, saudara perempuan, cucu perempuan baik dari anaknya yang laki-laki maupun yang perempuan dan keponakan perempuannya, baik dari saudaranya yang laki-laki maupun yang perempuan, sebab wanita-wanita itu secara syar'i adalah orang-orang yang bukan muhrim dan diantara mereka berdua tidak bisa saling mewarisi.³¹²

Imam Syafi'i dan imam Malik menetapkan bahwa anak hasil zina tidak dinasabkan kepada laki-laki yang menzinai ibunya. Maka laki-laki tersebut boleh mengawini anak perempuan dari hasil zina, saudara perempuan, cucu perempuan baik dari anaknya yang laki-laki maupun

311 Ibnu Katsir, *Tafsir Ibnu Katsir*, (Beirut: Dâr al-Fikr, (t.t)), h. 470

312 Ibnu Qudamah al-Maqdisi, *al-Mughni*, (Beirut: Dâr al-Kutub al-'Alamiyah, t.th), juz. 7, h. 485

yang perempuan dan keponakan perempuannya, baik dari saudaranya yang laki-laki maupun yang perempuan, sebab wanita-wanita itu secara syar'i adalah orang-orang yang bukan muhrim dan diantara mereka berdua tidak bisa saling mewarisi.³¹³ Sebagaimana diungkapkan oleh imam al-Nawawiy,³¹⁴ bahwa menurut imam Syafi'i apabila seorang laki-laki berzina dengan seorang perempuan, tidak menjadi muhrim baginya anak perempuan dan ibu dari perempuan yang dizinainya tersebut. Oleh karena yang menyebabkan seseorang menjadi muhrim adalah apabila telah terjadi akad nikah sah.

Berdasarkan pandangan di atas, dapat dipahami bahwa menurut imam Syafi'i anak hasil kawin hamil karena zina bukanlah anak sah dan tidak dapat dinasabkan kepada laki-laki yang menyetubuhi ibunya. Atas dasar pendapat ini, maka apabila ia perempuan boleh saja dikawini oleh laki-laki tersebut, dan di antara mereka tidak saling waris-mewarisi. Dengan demikian, anak tersebut hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluargaibunya.

Menurut ulama Hanafiah, sebagaimana yang dikutip juga oleh imam al-Nawawiy bahwa perzinaan sama dengan perbuatan halal (nikah) dalam hal menjadi muhrim. Maka jika seorang laki-laki berzina dengan seorang perempuan maka ibu dan anak perempuan hasil zinanya langsung menjadi mahram dan begitu pula sebaliknya.³¹⁵ Jadi, menurut pendapat ini haram mengawini anak hasil zinanya sendiri sebagaimana keharaman anak perempuan yang sah. Sebab, anak perempuan tersebut merupakan darah dagingnya sendiri. Akan tetapi pada saat yang sama mereka tidak saling waris mewarisi.

Dengan demikian dapat dipahami bahwa menurut ulama Hanafiah anak hasil kawin hamil karena zina adalah tetap anak dalam pengertian bahasa dan tradisi, karena itu diharamkan baginya dan bagi ayahnya hal-hal yang diharamkan atas bapak dan anak yang sah. Adapun tentang keharaman mewarisi mereka berdalil dengan kenyataan bahwa anak tersebut tetap bukanlah anak sah berdasarkan ayat-ayat al-Qur'an dan hadits yang tidak diragukan kebenarannya.

Sedangkan ulama Hanabilah berpendapat, tidak ada hubungan nasab antara anak yang dilahirkan dengan laki-laki yang menikahi ibunya,

313 *Ibid*

314 Al-Nawawiy, *Majmu' Syarah al-Muhazzab*, (Beirut: Dâr al-Fikr, 1996), h. 385

315 *Ibid*

karena hukum nikahnya sendiri tidak sah. Dengan demikian, tidak ada hubungan nasab antara anak yang dilahirkan dengan laki-laki yang menikahi ibunya. Akan tetapi anak tersebut menjadi mahram dan tidak boleh dinikahi oleh bapak zinanya.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa ada ulama yang mengatakan bahwa anak hasil zina menjadi mahram dan ada ulama yang berpendapat bahwa anak hasil zina tidak menjadi mahram. Mahram yang dimaksudkan di sini adalah ketentuan larangan terjadinya perkawinan antara satu orang laki-laki dengan seorang perempuan. Meskipun ulama berbeda pendapat mengenai ketentuan larangan mengawini anak hasil zina, akan tetapi mereka sepakat menyatakan bahwa anak hasil zina tetap tidak bisa dihubungkan keturunannya kepada bapak zina mereka. Dengan demikian, mereka hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibunya.

Hal ini sebagaimana diungkapkan oleh Ibn Rusyd, sebagai berikut: *«Jumhur ulama telah sepakat bahwa anak hasil zina tidak bisa dihubungkan keturunannya dengan bapak zina mereka»*.

Di samping itu, ulama juga sepakat bahwa anak yang dinasabkan kepada ayahnya adalah anak yang lahir akibat dari ikatan perkawinan yang sah. Hal ini didasarkan kepada hadits Nabi saw sebagai berikut: *«Hadits dari Abi Hurairah r.a. Nabi saw bersabda anak adalah milik orang yang seranjang»*. (HR. Buhkari)

Berdasarkan uraian di atas dapat diambil kesimpulan bahwa menurut konsep fikih kedudukan anak yang lahir dari perkawinan hamil karena zina adalah anak zina. Oleh karena perkawinan yang dilakukan oleh wanita yang hamil karena zina sebenarnya menunjukkan bahwa pembuahan telah terjadi sebelum akad nikah, barulah setelah itu terjadi perkawinan. Jadi meskipun akhirnya terjadi perkawinan yang sah antara perempuan tersebut dengan laki-laki yang menzinainya maupun laki-laki yang bukan menzinainya, namun status anaknya tetap merupakan anak hasil zina. Selain itu, anak tersebut hanya mempunyai hubungan keturunan dengan ibu dan keluarga ibunya dan secara (yuridis) hukum, tidak mempunyai hubungan nasab dengan laki-laki yang mengawini ibu. Jika anak tersebut perempuan, maka ia tidak mempunyai wali nasab yang berhak menikahkannya.

Jadi, dari keterangan di atas terlihat bahwa anak sah yang dirumuskan dalam Kompilasi Hukum Islam tidak sejalan dengan anak sah dalam konsep fikih. Oleh karena, Kompilasi Hukum Islam memang bermaksud untuk mensahkan anak hasil kawin karena zina demi mempertimbangkan kemaslahatan anak. Menurut Amir Syarifuddin, memang ada kecurigaan bahwa Mahkamah Agung menghendaki ketentuan seperti itu. Namun ketentuan tersebut tentu akan menimbulkan anggapan yang negatif terhadap Kompilasi Hukum Islam yang telah menjadi perundangan Negara dan yang dihasilkan oleh kesepakatan ulama Indonesia karena jelas-jelas bertentangan dengan ketentuan fikih di atas.

Untuk menjawab persoalan ini, Amir Syarifuddin menawarkan jalan keluar dengan cara memahami kata «dalam» yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam dan Undang- Undang Perkawinan tersebut sebagai «dalam hubungan» karena kata tersebut dapat berarti «*firasy*». Oleh karena kata «dalam» tersebut tidak dapat dihapuskan begitu saja sebab terdapat dalam Undang-undang. Selain itu, pasal dalam Kompilasi Hukum Islam tersebut juga dapat dipahami dengan tetap mengartikan kata «dalam» itu, dengan «dalam masa» akan tetapi hukum yang umum itu harus dipahami secara khusus yaitu «anak yang lahir dalam masa perkawinan itu» ditetapkan sebagai anak sah bila perkawinan dilakukan dalam perkawinan biasa yang tidak termasuk di dalamnya perkawinan wanita hamil karena zina.

Pemahaman-pemahaman seperti ini bisa saja dilakukan terhadap Kompilasi Hukum Islam, sebagaimana yang diungkapkan oleh Cik Hasan Bisri:

“Penyusunan dan perumusan serta penyebarluasan Kopilasi Hukum Islam dimaksudkan sebagai mengisi kekosongan hukum substansial yang dijadikan acuan dalam pengambilan keputusan hukum di Pengadilan Agama. Berkenaan dengan itu, hakim sebagai penegak hukum dan keadilan, merupakan ujung tombak yang menerapkan Kompilasi Hukum Islam terhadap perkara yang diajukan kepadanya. Ia dituntut untuk memahami secara lebih dalam dan komprehensif tentang substansi dan misi yang di emban oleh Kompilasi Hukum Islam. Oleh karenanya Kompilasi Hukum Islam masih memerlukan penafsiran dan hakim memiliki kesempatan untuk mengerahkan semua kemampuannya untuk memeriksa,

memustus, dan menyelesaikan setiap perkara yang dibebankan kepadanya.”

Selanjutnya M. Yahya Harahap memberi peringatan tentang pemberlakuan Kompilasi Hukum Islam sebagai berikut:

“Untuk disadari semua lapisan masyarakat terutama kepada aparat penegak hukum ialah kebenaran hipotesa yang mengajarkan sifat konservatisme yang langsung melekat kepada suatu ketentuan sejak saat perangkat ketentuan hukum itu dirumuskan dan dinyatakan berlaku. Sejak saat itu, perangkat hukum yang bersangkutan menjadi rumusan kalimat dan huruf mati serta kaku. Kita semua dan para hakimlah yang akan memberi nyawa dan ruh kesegaran dan ketegaran kepada Kompilasi Hukum Islam”

Berdasarkan pendapat-pendapat di atas penulis berkesimpulan, sekalipun secara yuridis formil pasal Kompilasi Hukum Islam dirumuskan sedemikian rupa, namun dalam pemeriksaan di persidangan, penegak hukum Islam di Peradilan Agama harus tetap berusaha, mencari dan menemukan hukum Islam bukan hanya secara yuridis formil akan tetapi dapat menemukan kebenaran dan keadilan yang hakiki, sehingga dapat menghindari umat Islam dari melakukan kesalahan.

Sebagaimana tujuan dari hukum itu sendiri adalah *lijalbil mashalih wa li daf'il mafasid*, mengambil kemaslahatan dan meniadakan kemudharatan. Nasab merupakan hal yang harus diemban oleh setiap anak, untuk memastikan siapa orang tua kandungnya. Prihal perkawinan hamil, penulis setuju dengan pendapat Imam Hanafi khususnya yang mana bahwa orang yang hamil boleh dinikahkan dengan cara melindungi nasab anaknya (*hifdzu nasl*), prihal perbuatan orang tuanya adalah tanggungjawab bagi orang tua atas perbuatan yang dilakukan, tapi setidaknya ketika anak dilahirkan dalam kondisi memiliki orang tua yang sah dan dapat menjadi walinya. Karena tidak ada status anak zina, yang ada adalah perbuatan zina yang dilakukan oleh orang tuanya yang telah melakukan perbuatan yang dilarang agama itulah yang kemudian ia harus menanggungnya akibat atas perbuatannya, atas perbuatan zina yang dilakukan keduanya.

Perkawinan mempunyai tujuan sebagaimana keinginan manusia itu sendiri dalam rangka membina kehidupan yang rukun, tenteram

dan bahagia dalam suasana cinta kasih dari dua jenis makhluk ciptaan Allah *swt.* Perkawinan merupakan jalan untuk menyalurkan *naluri* *manusiawi*, untuk memenuhi tuntunan nafsu syahwatnya dengan tetap memelihara keselamatan agama yang bersangkutan. Dan apabila syahwat telah mendesak, padahal kemampuan kawin belum cukup supaya menahan diri dengan jalan berpuasa, mendekatkan diri kepada Allah agar mempunyai daya mental dalam menghadapi kemungkinan-kemungkinan godaan setan yang menarik-narik untuk berzina.



BAB VIII

PROBLEMATIKA HUKUM POLIGAMI DI INDONESIA



A. Sejarah Poligami di Belahan Dunia

Sebelum masuk pada hukum poligami menurut hukum Islam, penting sekiranya menengok sejarah poligami di belahan dunia sebelum datangnya ajaran Islam. Poligami adalah masalah-lasalah kemanusiaan yang tua sekali. Hampir seluruh bangsa di dunia, sejak jaman dahulu kala tidak asing dengan poligami. Sebelum Islam, poligami sudah dikenal oleh orang-orang Hindu, Bangsa Israil, Persia, Arab, Romawi, Babilonia, Tunisia, dan lain-lain.³¹⁶ Bangsa Yahudi membolehkan poligami. Nabi Musa tidak melarang, bahkan tidak membatasi sampai berapa isteri seseorang berpoligami itu. Kitab Ulangan 25/5 mewajibkan saudara laki-laki mengawini janda saudaranya yang meninggal tanpa anak, meskipun ia telah beristri. Kitab Ulangan 21/10-17 juga mengatakan kebolehan poligami, seperti Nabi Daud dan Nabi Sulaiman. Nabi Ibrahim pun beristeri dua orang wanita, Nabi Ya'qub beristeri empat orang.

Kitab Talmud, Tafsir Hukum Torat membatasi jumlah isteri dalam perkawinan poligami. Tetapi umat Yahudi pada waktu akhir-akhir kembali menjalankan poligami tanpa batas jumlah isteri. Beberapa ahli Hukum Yahudi ada yang melarang poligami, tetapi ada yang membolehkan dengan syarat apabila isteri pertamanya mandul.

316 MA. Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat*, h. 352

Ajaran Joroaster melarang Bangsa Persi berpoligami, tetapi membolehkan melarang gundik, sebab sebagai Negara yang banyak berperang, bangsa Persi memerlukan banyak anak laki-laki yang dapat diperbolehkan dari isteri dan gundik-gundik. Akhirnya praktek poligami, praktek poligami terjadi juga dikalangan bangsa Persi. Undang-undang yang melarang poligami atau membatasi banyak isteri tidak ada.

Bangsa Romawi juga mengenal poligami. Raja-raja atau kaisar-kaisar mereka berpoligami. Bangsa Yunani pun mengenal poligami. Raja Silla beristeri 5 orang, Caisar beristeri 4 orang dan Pompeius juga beristeri 4 orang isteri. Negara Athena membolehkan poligami tanpa batas jumlah isteri. Dymosin pernah berbangga, karena isterinya terdiri dari tiga tingkatan, yang dua tingkat merupakan isteri resmi dan semi resmi.

Dalam agama Nasroni mula-mula tidak terdapat larangan poligami, sebab nabi-nabi tidak membatalkan syari'ah Nabi Musa (Matius 5/17). Surat Paulus kepada Timotius Pertama 3/2 mengajarkan agar gembala sidang (imam jama'at) tidak bercela, *menjadi suami seorang isteri saja*, menahan diri, sadar, berkelakuan sopan, suka member tumpangan, tahu mengajar orang.

Jelasnya, tidak seorang un dikalangan umat Nasroni kuno yang mengatakan poligami dilarang, banyak diantara mereka yang menjelaskan St. Augustinus menyatakan poligami dibolehkan. Raja Valintinian pada abad IV membuat undang-undang yang membolehkan poligami. Larangan poligami baru diadakan pada masa Raja Yustinian. Bangsa Mesir Kuno juga mengenal poligami, begitu juga bangsa-bangsa India, Babilo, Assyria dan lainnya.

Bangsa Arab sebelum Islam juga mengenal poligami, ada orang yang beristeri 10 orang, bahkan ada juga beristeri 70 orang. Banyak sahabat-sahabat nabi yang beristeri lebih dari empat orang, setelah ayat al-Qur'an yang membatasi jumlah isteri dalam perkawinan poligami sebanyak-banyaknya empat orang, maka Nabi memerintahkan agar mereka pilih empat orang saja diantara para isterinya yang banyak itu, untuk tetap menjadi isteri, yang lain supaya dicerai.³¹⁷

Jauh sebelum Islam lahir, poligami hamper dilakukan oleh semua bangsa, baik Asia, Eropa, Afrika, maupun Amerika. Dijazirah Arab sendiri,

317 Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1987), h. 34

dikenal tidak suka melihat perempuan yang masih kecil, hingga berusaha membunuhnya, mereka berlomba-lomba mendapatkan perempuan dewasa dengan berbagai cara, melalui harta atau kekuasaan.

August Forel dalam buku *Het Sexueele Vraag Stuk*, yang dikutip Nadimah Tanjung dalam bukunya *Islam dan Perkawinan*. Mengatakan. poligami ini telah dijalankan oleh bangsa-bangsa sejak jaman primitif, bahkan sampai sekarang. Nahkan bangsa Romawi yang menerapkan peraturan ketat kepada rakyatnya untuk tidak beristeri lebih dari seorang, kaum raja dan bangsawan banyak yang memelihara gundik yang tidak terbatas jumlahnya. Nadimah Tanjung melanjutkan pembahasan masalah ini, menurut sejarah, orang-orang besar dan ternamadari zaman-kezaman sering melakukan poligami. Raja Solomon misalnya, mempunyai tujuh ratus isteri dan berates-ratus gundik. Raja Niger di afrika berinteri ribuan isteri bahkan, rekor fantasi dicapai Raja Uganda yang memiliki tujuh ribu isteri.

Dalam masyarakat tradisional Afrika banyak jumlah isteri termasuk kebanggaan tersendiri, lambing kesuksesan dan status sosial tinggi dan menunjukkan kesejahteraan. Poligami merupakan warisan leluhur orang-orang Afrika, bukan hanya sebagai kewajiban, bahkan hampir sebagai kelembagaan.

Poligami juga banyak dipandang oleh ahli seksilogi seperti Sigmund Freud, Adler, H. Lovie, Jung, Charlotte Burler, Margaret Mead dan lain-lain. Di dunia barat, kebanyakan orang benci dan menentang poligami. Sebagian besar bangsa-bangsa disana menganggap bahwa poligami adalah hasil dari perbuatan cabul dan oleh karenanya dianggap sebagai perbuatan yang tidak normal. Akan tetapi kenyataan menunjukkan lain, dan inilah yang mengherankan. Di barat, kian merajalela terjadinya raktek-praktek poligami secara luar perkawinan. Hal yang demikian, sejak dulu, bukan rahasia lagi, Karel de Groote, Handrick, Lodewijk, Richealieu, dan Napoleon Bonaparte melakukan poligami, adalah contoh dari kalangan orang-orang eropa yang berpoligami secara illegal itu. Bahkan Pendeta-Pendeta Nasrani yang bersumpah untuk tidak kawin seumur hidupnya, tidak malu-malunya juga membinasakan memelihara isteri-isteri gelap dengan izin sederhana daru uskup atau kepala-kepala gereja mereka.

Melihat realita ini, banyak juga diantara para sarjana barat, penganjur poligami atau paling tidak orang barat yang mulai terbuka dan lunak terhadap poligami. Gustav Le Bon pernah berkata: “pada masa-masa yang

akan datang nanti, undang-undang bangsa Eropa akan melegislasikan poligami”. M. Leteurbeau juga pernah berkata: “hingga sampai saat ini, belum juga dapat diyakini bahwa system monogamy ini yang paling baik”.³¹⁸

Bangsa Israil melakukan hal yang sama jauh sebelum Nabi Musa as., diutus Allah kesana. Mereka membiasakan pernikahan tersebut tanpa pembatasan. Walaupun ada usaha yang dilakukan para rahib untuk membatasi jumlah pemilikan, ternyata tidak berhasil. Nabi Sulaiman pun menikah dengan banyak isteri, demikian pula pendahulunya, Nabi Daud as., di Negara kita banyak pernikahan poligami dilakukan oleh orang-orang besar semacam Ken Arok, Raden Wijaya, Airlangga dan sebagainya.

Kenyataan lain menunjukkan bahwa poligami bukan hanya monopoli Islam. jadi, poligami tidak harus dikaitkan dengan Islam, karena agama-agama lain, baik agama purba maupun agama-agama yang datang belakangan, juga mengenalnya, Prof. Wirjono Prodokoro dalam bukunya *Hukum Perkawinan di Indonesia* mengutip tulisan VB. Korn dalam *Het Adatrech Va Bali*, mengatakan, menurut buku hukum *Putra Sarana*, orang laki-laki hanya dibolehkan beristeri seorang dari kastanya sendiri dan orang masing-masing kasta di bawah kastanya sendiri.

Jadi seorang Brahmana dapat beristeri empat orang, Ksatria 3 orang, dan seterusnya. Akan tetapi peraturan ini hanya berlaku bagi orang-orang penguasa yang sering mempunyai tiga orang, empat atau lima orang isteri. Adapun diantara para Raja tidak jarang ada yang mempunyai 80 sampai 100 orang isteri, bahkan ada yang lebih dari seratus.³¹⁹

Tulisan VB. Korn menyebutkan suatu bantahan bahwa poligami bukan diciptakan oleh Islam, dan bukan hanya dikenal oleh Islam. terbukti bahwa jauh sebelum Islam datang, perkawinan jenis ini telah dilakukan oleh berbagai bangsa dan berbagai agama dan kepercayaan, di hampir seluruh elosok dunia.

Kedatangan islam hanya sekedar membatasi jumlah wanita yang dapat dimiliki pria dan berpoligami. Bagi laki-laki yang libido seksualnya berlebihan disamping jumlah, Islam juga memberikan aturan-aturan agar tidak terjadinya sewenang-wenang laki-laki terhadap wanita. Jadi pada dasarnya syari'ah Islam adalah dalam upaya mengangkat derajat wanita,

318 MA. Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat*, (Jakarta: Rajawali Press, 2010), h. 353

319 Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), h. 120

seperti apa yang diharapkan dalam hakikat perkawinan itu sendiri.³²⁰

Ternyata poligami telah dikenal oleh bangsa-bangsa dunia jauh sebelum Islam lahir. Islam datang untuk mengatur poligami. Al-Qur'an surat al-Nisa' ayat 3 yang membolehkan poligami dalam kontek ayat sebelumnya, merupakan jalan keluar dari kewajiban berbuat adil yang mungkin tidak terlaksana terhadap anak-anak yatim. Dulu orang Arab suka kawin dengan anak-anak perempuan yatim yang diasuh, dengan maksud dapat ikut makan hartanya dan tidak usah memberikan mas kawin. Untuk menghindari jangan sampai orang tersebut tidak adil terhadap anak-anak yatim itu, laki-laki dibolehkan kawin dengan perempuan lain dua, tiga sampai empat orang. Tetapi itupun dengan syarat harus berbuat adil, apabila khawatir tidak akan berbuat adil, supaya kawin dengan seorang isteri saja. perkawinan monogami lebih menjamin seseorang tidak akan berbuat aniaya.³²¹

Dalam memandang posisi kaum perempuan pada masa pra Islam, mayoritas intelektual dan sejarawan, terutama dari kalangan Islam, melihatnya sebagai sebuah gambaran kehidupan yang sangat buram dan memprihatinkan, perempuan dipandang sebagai makhluk tak berharga, menjadi bagian dari laki-laki (subordinatif), keberadaannya sering menimbulkan masalah, tidak memiliki independensi diri, hak-haknya boleh ditindas dan dirampas, tubuhnya dapat dijual belikan atau diwariskan, dan diletakkan dalam posisi marginal, serta pandangan-pandangan yang menyedihkan lainnya.³²²

Dalam pembicaraan tentang sejarah perempuan dari masa pra Islam sampai masa kedatangan Islam, melewati fase sejarah yang oleh kalangan intelektual muslim disebut dengan zaman Jahiliyah. Istilah jahiliyah ini sangat populer dan identik dengan kebodohan.

Kata jahiliyah berasal dari kata *jahlun*, yang artinya bodoh. Jahiliyah adalah bangsa yang bodoh. Menurut *Mu'jam al-Wasith*, kata jahiliyah berarti dua pengertian, yaitu:

1. Kebodohan dan kesesatan bangsa Arab sebelum datangnya Islam. semua kebodohan dan kedzaliman menurut umat Islam adalah jahiliyah.

320 Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan Islam*, h. 119-221

321 Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, h. 34

322 Syafiq Hasyim, *Hal-Hal yang Tak Terpikirkan tentang Isu-Isu Perempuan dalam Islam*, (Bandung: Penerbit Mizan, 2001), h. 18-19

2. Masa kebodohan antara dua rasul. Tradisi (masa kekosongan) diantara dua rasul. Pada masa ini terdapat masa tradisi, masyarakat pada waktu itu sudah lepas dari ajaran kenabian Isa as., dan belum menerima kenabian Muhammad saw. Dengan demikian, tidak semua masa diklaim sebagai jahiliyah. Pada masa inilah terjadi penyimpangan-penyimpangan ajaran Isa as., oleh para pengikut yang mengingkarkan adanya nabi setelah Isa as.

Terlepas dari pengaruh jahiliyah terhadap Islam, yang jelas ada perbedaan terhadap perempuan antara jaman jahiliyah dengan setelah datangnya Islam dan perlakuan jahiliyah terhadap perlakuan perempuan. Syafiq Hasyim mendefinisikan beberapa ciri-ciri jahiliyah yang ditolak oleh Islam. tradisi dan budaya apapun, kalau sesuai dengan ciri ini, bisa dianggap sebagai jahiliyah, walaupun tidak terjadi pada masa jahiliyah terdahulu. Yaitu:

1. Perempuan adalah yang tidak dikenal oleh undang-undang. Perempuan bukan sebagai makhluk hukum sehingga tidak patut masuk dalam peraturan perundangan. Apabila masuk, maka dia berada pada posisi yang tidak menguntungkan.
2. Perempuan pada masa ini dipersepsikan sebagai harta benda. Sebagai harta, apabila sudah kita miliki, kita berhak melakukan apa saja sesuai dengan keinginan kita. Apakah kita jual lagi, atau kita pakai sendiri. Jadi pada masa ini seorang suami sudah biasa menjual isteri ada orang lain.
3. Menurut tradisi jahiliyah, perempuan tidak memiliki hak talak (cerai). Oleh karena itu, apabila diberlakukan apa saja oleh suaminya, isteri harus dengan sabar menerimanya, karena isteri dalam posisi yang buruk seperti ini, ia tidak bisa melepaskan ikatan perkawinan dari suaminya. Posisi yang terus-menerus dalam kondisi yang ketergantungan.
4. Perempuan tidak memiliki hak waris, tetapi malah diwariskan sebagai tanah, hewan dan benda kekayaan yang lain. Ketiadaan hak untuk mewarisi ini menunjukkan bahwa tradisi pra Islam menghabisi kesempatan perempuan untuk hidup secara mandiri dan maju.
5. Perempuan tidak memiliki hak memelihara anaknya. Anak bagi masyarakat pra Islam adalah milik laki-laki, hal ini sesuai dengan garis keturunan yang bersifat patrilineal.

6. Perempuan tidak memiliki hak membelanjakan hartanya. Pada pandangan masyarakat jahiliyah, perempuan sendiri adalah harta. Bagaimana dapat membelanjakan harta, sedangkan ia adalah bagian dari harta.
7. Penguburan bayi perempuan hidup-hidup. Ini merupakan tragedi besar sejarah perempuan pra-Islam. perempuan ini adalah hal yang secara langsung direkam oleh al-Qur'an.³²³

Jika kita lihat kenyataan di atas, tradisi tersebut sangat berlawanan dengan ajaran Islam, bahkan zaman jahiliyah tidaklah mewujudkan sebuah toleransi kepada perempuan dalam hal, memberikan hak-hak dan dalam memperlakukan mereka di derajat yang mulia.

Islam adalah agama yang ditujukan untuk semua manusia tanpa membedakan jenis kelamin, suku, ras, kelompok dan bahkan juga agama. Ruh Islam terletak pada etikanya yang membebaskan, seperti tercermin dalam ajaran dasar Islam, yaitu tauhid. Tauhid adalah sesuatu pengakuan yang tulus terhadap kesamaan dan kesatuan manusia. Semua manusia sama, dan berasal dari sumber satu, yaitu Tuhan. Yang membedakan diantara manusia adalah prestasi dan kekuatan takwanya, dan berbicara taqwa hanyalah Allah yang tahu secara otoritas. Ajaran tauhid inilah yang harus dijadikan landasan dalam menempatkan posisi perempuan dalam hukum Islam.³²⁴

Secara ideal, Islam memiliki pandangan kesetaraan yang cukup tegas mengenai hubungan dan tugas antara laki-laki dan perempuan. Pandangan kesetaraan itu dapat dilihat dalam sejumlah ayat Al-Qur'an, misalnya tentang penyebutan asal kejadian manusia, baik laki-laki maupun perempuan.³²⁵ Disana disebutkan bahwa keduanya berasal atau diciptakan dari jenis yang sama, sehingga mereka memiliki hak yang sama pula. Dalam al-Qur'an surat al-Nisâ³²⁶ Allah swt., menegaskan dalam surat

323 Syafiq Hasyim, *Op.Cit.*, h. 28-30

324 Ratna Bantara Munti, *Posisi Perempuan dalam Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: LKiS, 2005), h. ix

325 Asgar Ali Engineer, *Pembebasan Perempuan*, (Yogyakarta: LKiS, 2007), h. 237-238

326 Surat al-Nisâ, yang terdiri dari 176 ayat adalah surat *madaniyyah* yang terpanjang sesudah surat al-Baqarah yang berarti perempuan-perempuan, boleh jadi karena ayat yang pertama kali telah disebut al-Nisâ, dan boleh jadi karena dalam surat ini banyak dibicarakan hal-hal yang berhubungan dengan perempuan, dan merupakan hal yang paling banyak menceritakan hal itu dibandingkan surat-surat yang lain, sehingga sering disebut *al-nisâ al-kubrâ*. Penamaan ini untuk membedakan dengan surat lain yang juga memaparkan tentang perempuan dalam

al-Nisâ' ayat 1.³²⁷

Perbedaan fungsi biologis antara laki-laki dan perempuan tidak berarti membedakan status dan kedudukan yang setara antara keduanya. Mengenai hal yang terakhir diisyaratkan dalam *al-Qur'ân* bahwa Allah telah memuliakan anak Adam. Yang dikasud dengan anak Adam disini adalah manusia laki-laki dan perempuan.³²⁸

B. Poligami dalam Pandangan Fikih Klasik

Menurut Mahmud Syaltut, Hukum poligami adalah mubah, selama tidak dikhawatirkan terjadinya penganiayaan terhadap isteri. Namun jika dikhawatirkan penganiayaan dan itu menimbulkan dosa maka sebaiknya beristri satu saja. maka pada dasarnya poligami adalah masalah keadilan, dan tidak terjadinya penganiayaan terhadap isteri.³²⁹

Islam adalah agama yang fitrah, agama yang sejalan dengan tuntunan watak, dan sifat pembawaan kejadian manusia. Oleh karena itu, islam memperhatikan kenyataan-kenyataan manusiawi, kemudian mengaturnya agar sesuai dengan nilai-nilai keutamaan. Pengaruh iklim membawakan perbedaan-perbedaan dalam kenyataan hidup manusia. Tiap-tiap individu mempunyai pembawaan yang mungkin berbeda dengan individu lain. Keadaan sosial dalam suatu masyarakat pada masa tertentu mengalami roblem-problem yang minta pemecahan.³³⁰

Islam membolehkan poligami sampai empat orang isteri dengan syarat berlaku adil kepada mereka. Yaitu adil dalam melayani isteri, seperti urusan nafkah, tempat tinggal, pakaian, giliran dan hal-hal yang bersifat lahiriyah. Jika tidak dapat berbuat adil, maka hanya cukup satu isteri saja (monogami). Hal ini berdasarkan firman Allah *swt.*, surat al-Nisâ' ayat 3:

وَأِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْلِي

banyak ayatnya, yaitu surat al-thalâq yang dinamakan *al-nisâ al sughbrâ*. dalam surat ini disebutkan banyak bersangkutan dengan peraturan, khususnya mengatur hak-hak laki-laki dan perempuan. Nur Jannah Ismail, *Perempuan dalam Pasungan Bias Laki-Laki dalam Penafsiran*, (Yogyakarta: LKiS, 1999), h. 27

327 Kementerian Agama RI. *Op.Cit.*, h. 61

328 Yunahar Ilyas, *Feminisme dalam Kajian Tafsir al-Qur'an Klasik dan Kontemporer*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1997), h. 121

329 Mahmud Syaltut, *Islam Akidah dan Syari'ah*, Cet. Ke-III, (Mesir: Dar al-Qolam, 1966), h. 269

330 Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, h. 35

وَتُلْتَمَسُ رُبْعًا فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ
أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا

Artinya: “Dan jika kamu takut tidak akan dapat Berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), Maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi : dua, tiga atau empat. kemudian jika kamu takut tidak akan dapat Berlaku adil,³³¹ Maka (kawinilah) seorang saja,³³² atau budak-budak yang kamu miliki. yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya. (QS. al-Nisa’:3).

Ayat ini turun (*asbabun nuzulnya*) berkaitan dengan sikap Ghillan (seorang suami yang ingin menikahi anak-anak yatim yang cantik dan kaya yang berada di bawah perwaliannya, tanpa mas kawin/mahar. Menurut kebiasaan yang berlaku pada masyarakat Arab jahiliyah terdahulu, para wali anak yatim mepeardukan hartanya dengan harta anak yatim yang dipelihara. Kalau kebetulan anak perempuan itu cantik dan banyak hartanya, si wali menikahinya tanpa mahar, atau dengan mahar yang sedikit. Tapi jika anak tersebut tidak cantik, si wali enggan menikakkannya dengan orang lain, agar anak harta yatim tidak jatuh ketangan orang lain tersebut. Itulah sebabnya ayat tersebut menyebutkan bahwa jika wali tersebut khawatir tidak berbuat adil kepada anak yatim itu, maka para wali itu dianjurkan untuk menikahi perempuan lain saja, boleh dua, tiga atau empat.³³³

Muhammad Ali Al-Shabuni dalam Kitabnya *Tafsir ayat al-Ahkam*, membedakan status hukum poligami, sebagai berikut; (*fankihuu maa thaaba lakum*) hukumnya wajib (boleh; tidak mengikat). Ulama jumbuh sepakat bahwa *amr* dalam ayat tersebut *ibahah* seperti makna *amr* dalam firman Allah lainnya (*wa kuluu wasyrabuu*) dan ayat (*kuluu min thayyibaatii maa razaqnaakum*), sementara ulama’ Dhahiriyah berpendapat nikah tersebut wajib, kami berpegang kepada Dhahir ayat karena sesungguhnya *amr* itu wajib.

331 Berlaku adil ialah perlakuan yang adil dalam meladeni isteri seperti pakaian, tempat, giliran dan lain-lain yang bersifat lahiriyah.

332 Islam memperbolehkan poligami dengan syarat-syarat tertentu. sebelum turun ayat ini poligami sudah ada, dan pernah pula dijalankan oleh Para Nabi sebelum Nabi Muhammad s.a.w. ayat ini membatasi poligami sampai empat orang saja.

333 M. Anshary MK, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Pelajar, 2010), h. 87

Lebih lanjut ia menjelaskan ayat 4 surat al-Nisa': (*fankihuu maa thaaba lakum min al-nisaa'i matsa wa tsulaasa wa ruba'..*) makna kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi, kata ini adalah perintah yang boleh dilakukun oleh seorang laki-laki menikahi wanita yang disenangi. Kata *maa* diatas sama artinya dengan kata *man*.³³⁴

Menurut Ali al-Sayis, dijelaskan bahwa (*matsa wa tsulaasa wa rubaa'a*) merupakan *hal* dari kata *thaba* yang merupakan kalimat hitungan yang menunjukkan jumlah yang disebut itu. Misalnya lafadz *matsa* menunjukkan kepada dua-dua, *wa tsulaasa* menunjukkan kepada tiga-tiga, *wa rubaa'a* menunjukkan kepada empat-empat. Sedangkan penafsiran huruf *waw* dalam kata *wa tsulasa wa rubaa'a* menempati huruf *au* yang berarti atau. Hal itu berfungsi menambah yaitu dan. Begitu juga bilangan *matsa*, *tsulaasa*, *rubaa'a* yang dimaksud disini artinya dua, tiga, empat. Dengan demikian, batas maksimal oligami adalah empat orang.

Pengertian tersebut diperkuat oleh runtutan kata dengan ayat tersebut. Hal tersebut terbukti ada kata *nilk al-yamin* secara mutlak. Pengertian umum yang diperoleh dari lafadz *maa thaaba lakum* sudah dikhususkan oleh dua hal. yaitu:

1. *Mukhassis* yang bersifat maknawi, *khitab* pada *fa al-ankihuu maa thaaba lakum* adalah orang Islam. sedangkan orang Islam tidak suka dengan hal-hal yang dilarang dan mengawini wanita lebih dari empat orang adalah sesuatu yang tidak halal.
2. *Mukhashis* yang bersifat lafdzi, adanya keterangan pada kata *maa thaaba lakum min al-nisa'i* berupa bilangan *matsna*, *tsulasa wa rubaa'a*. ini merupakan kata tunggal yang dipakai untuk menyebut bilangan yang berulang-ulang. Maka artinya kawinilah olehmu wanita-wanita yang halal bagimu, dua-dua, tiga-tiga atau empat-empat, dan kamu tidak boleh mengambil isteri lebih dari empat.

Jadi maksud dari ayat tersebut adalah larangan menikah lebih dari empat dengan tujuan menjaga agar harta anak yatim dipergunakan oleh wali mereka. Diriwayatkan bahwa seorang pria qurays memiliki 10 orang wanita, jika dia mengalami kesulitan ekonomi, dia mempergunakan harta anak yatim yang dalam perwaliannya atau dinikahnya. Hal itu dilarang dan dikatakan kepada mereka, jika kamu khawatir akan harta anak yatim dalam perwalianmu dipergunakan olehmu sehingga kamu

334 Muhammad Ali al-Shabuni, *Tafsir Ayat al-Abkam*, jilid ke-1, (Bairut: Dar al-Fikr, tt.), h. 426

berlaku tidak adil maka memenuhi kewajiban kalian atas harta itu karena pengertian member makan isterimu merupakan kewajibanmu, maka janganlah menikahi perempuan lebih dari empat, jika empat tersebut masih membuatmu tidak adil harta anak yatim itu, maka cukup satu saja jika atau kawinilah budak-budak yang kamu miliki.³³⁵

Menurut Quraish Shihab, “Jika kami takut tidak akan berbuat adil terhadap perempuan yatim dan kamu percaya diri akan berlaku adil terhadap perempuan-perempuan selain yang yatim itu, maka kawinilah apa yang kamu sayangi sesuai selera kamu dan halal bagi perempuan-perempuan yang lain itu. Kalau perlu kamu dapat menggabung dua, tiga, empat, tetapi jangan lebih, kalau kamu takut tidak akan dapat berlaku adil dalam hal harta dan perlakuan lahiriyah, bukan dalam hal cinta bila menghimpun lebih dari seorang isteri, maka kawini seorang saja, atau kawinilah budak-budak yang kamu miliki. Yang demikian itu, yakni menikahi selain anak yatim yang mengakibatkan ketidakadilan, dan mencukupkan satu orang isteri adalah lebih dekat tidak berbuat aniaya, yakni lebih mengantarkan kamu kepada keadilan atau kepada tidak memiliki banyak anak yang harus kamu tanggung biaya hidup mereka.³³⁶

Al-Juzairi dalam Kitabnya *al-Fiqh ‘ala Madzahid al-Arba’ah*, mengungkapkan tentang status poligami, pokok poligami pada dasarnya terletak pada persoalan “adil”. Jika takut mengatakan adil, maka cukup menikah dengan satu isteri, sebaliknya jika mampu menegakkan adil, maka dibolehkan beristeri lebih dari satu. Oleh karena itu, syarat adil adalah wajib. Meskipun dalam hal tertentu, menegakkan adil dalam hal beristeri lebih dari satu bisa hukumnya mandub (sunnah).³³⁷

Berkait dengan masalah ini, Rasyid Ridha mengatakan, sebagaimana yang dikutip oleh Masyfuk Zuhdi sebagai berikut:

Islam memandang poligami lebih banyak resiko/mudharat daripada manfaat karena manusia itu menurut fitrahnya (*hukan nature*) mempunyai watak cemburu, iri hati dan suka mengeluh. Watak-watak tersebut akan mudah timbul dengan kadar tinggi, jika hidup dalam kehidupan poligamis. Dengan demikian, poligami itu bisa membawa sumber konflik

335 Dedi Supriyadi dan Mustofa, *Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Islam*, (Bandung: Pustaka Al-Fikriis, 2009), h. 84-85

336 M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Misbah*, cet. Ke-I, jilid ke-II, (Ciputat: Lentera Hati, 2000), h. 321-322

337 Dedi Supriyadi dan Mustofa, *Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Islam*, h. 82-83

dalam kehidupan keluarga, baik konflik antara suami dengan isteri-isteri maupun konflik antara isteri-isteri terhadap anak-anaknya masing-masing., oleh karena itu, usul hukum perkawinan dalam Islam adalah monogami, sebab dengan monogamy akan memudahkan menetralisasi sifat/watak cemburu, iri hati dan suka mengeluh dalam kehidupan keluarga yang harmonis. Berbeda dengan kehidupan keluarga yang poligamis, orang akan mudah peka dan terangsang timbulnya perasaan cemburu, iri hati/dengki, dan suka mengeluh dalam kadar tinggi, sehingga dapat mengganggu ketenangan keluarga dan dapat pula membahayakan keutuhan keluarga. karena itu, poligami hanya diperbolehkan bila dalam keadaan darurat, misalnya isteri ternyata mandul, sebab menurut Islam, anak itu merupakan salah satu dari tiga *human investment* yang sangat berguna bagi manusia setelah ia meninggal dunia, yakni bahwa amalnya tidak tertutup berkah adanya keturunan yang shalih yang selalu berdo'a untuknya. Maka dalam keadaan isteri mandul dan suami tidak mandul, berdasarkan keterangan medis hasil laboratories, suami diijinkan berpoligami dengan syarat ia benar-benar mampu menutupi nafkah untuk semua keluarga dan harus bersikap adil dalam pemberian nafkah lahir dan giliran waktu tinggalnya.³³⁸

Islam membolehkan poligami dengan jumlah wanita yang terbatas dan tidak mengharuskan umatnya menjalankan monogamy mutlak dengan pengertian orang laki-laki hanya boleh beristeri seorang wanita dalam keadaan dan situasi apapun dan tidak pandang bulu apakah laki-laki itu kaya atau miskin, *hiposeks* atau *hiperseks*, adil atau tidak adil secara lahiriyah. Islam pada dasarnya menganut system monogamy dengan memberikan kelonggaran dibolehkannya poligami terbatas. Pada prinsipnya, seorang laki-laki hanya memiliki seorang isteri, dan sebaliknya seorang isteri hanya memiliki seorang suami. Tetapi Islam tidak menutup kecenderungan laki-laki untuk beristeri banyak sebagaimana yang sudah berjalan dahulu kala. Islam tidak menutup rapat kemungkinan adanya laki-laki tertentu untuk berpoligami, tetapi tidak semua laki-laki harus berbuat demikian karena tidak semua memuanyai kemampuan untuk berpoligami, poligami dalam Islam hanya dibatasi dengan syarat-syarat tertentu, baik jumlah maksimal maupun persyaratan lain, seperti:

1. Jumlah isteri yang boleh dipoligami paling banyak empat orang wanita. Bila diantara isteri ada yang meninggal dunia atau diceraikan,

338 Abdul Rahman Ghazali, *Fikih Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2003), 130

suami dapat mencari ganti yang lain asalkan jumlahnya empat orang dalam waktu yang bersamaan.

2. Laki-laki itu dapat berbuat adil bagi isteri-isteri dan anak-anaknya, yang menyangkut masalah-masalah lahiriah seperti pembagian waktu dalam pembagian nafkah, dan hal-hal yang menyangkut kepentingan lahir. Sedangkan masalah batin, tentu saja, selamanya manusia tidak dapat berbuat adil selamanya.

Islam membolehkan laki-laki berpoligami sebagai alternative atau jalan keluar untuk mengatasi penyaluran kebutuhan seks laki-laki atau sebab-sebab lain yang mengganggu ketenangan batinnya agar tidak sampai jatuh kelembah perzinahan maupun pelajaran yang jelas-jelas diharamkan agama. Oleh karena itu, tujuan poligami adalah menghindari agar suami tidak terjerumus kejurang maksiat yang dilarang Islam dengan mencari jalan yang halal, yaitu boleh beristeri lagi (poligami) dengan syarat bisa berbuat adil.³³⁹

Menurut Zamakshary, poligami menurut syari'ah Islam adalah merupakan *rukhsah* (kelonggaran) ketika darurat, sama halnya *rukhsah* bagi musafir dan orang sakit yang dibolehkan buka puasa pada bulan ramadhan ketika dalam perjalanan.³⁴⁰

Namun demikian, ada beberapa alasan dibolehkannya poligami, sebagaimana pendapat Syaikh Shahih bin Fauzan bin Abdullah, seorang wanita yang menikah dengan laki-laki yang bertanggungjawab penuh, menjamin kehidupannya, memberikan perlindungan, dan bisa mendatangkan banyak keturunan, sekalipun ia sebagai isteri keempat, masih lebih baik daripada ia tetap lajang. Sebab, dia tidak akan merasakan keindahan pernikahan, sedangkan disisi lain ia akan menjadi sasaran fitnah.³⁴¹

Bahkan Muhammad Abduh mengatakan bahwa haram berpoligami, bagi seseorang yang khawatir tidak bisa berbuat adil.³⁴² Karena pada dasarnya, poligami tidaklam mendatangkan manfaat, bahkan poligami hanyalah mencari kesenangan.³⁴³

339 Abdul Rahman Ghazali, *Fikih Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2003), 357-358

340 Muhammad al-Bahy, *al-Islam wa Tijah al-Mar'ah al-Muashirah*, (Mesir: Maktabah Wahbah, 1978), h. 42

341 Syaikh Hasan Ayyub, *Fikih Keluarga*, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2001), h. 174

342 Muhammad al-Bahy, *Op. Cit.*, h. 45

343 'Abd al-Nasr Taufiq al-'Athar, *Ta'adud al-Zaujah nin Nawabi al-Diniyyah wa al-Ijtima'iyyah*

Ibnu Abd al-Salam mengemukakan; “Dulu pada zaman Syari’ah Musa as., perempuan dinikahi tanpa batas untuk kemaslahatan laki-laki. Pada zaman Syari’ah Isa as., tidak dibolehkan dinikahi kecuali satu untuk kemaslahatan perempuan. Pada masa Syari’ah Nabi kita, kedua masalah tersebut dipelihara. Adapun hikmah dibalik itu adalah sebagai berikut. Pada masa Musa as., kemaslahatan laki-laki didahulukan karena Rezim Fir’an telah membunuh anak laki-laki mereka dan membiarkan anak perempuan, pantaslah pada masa Musa as., kemaslahatan laki-laki dimenangkan karena sedikitnya laki-laki dan banyaknya perempuan. Pada masa Isa as., dimenangkan kemaslahatan perempuan, karena Isa diciptakan tanpa ayah (*bil abin*), maka pantaslah jika syari’ah Isa as., memenangkan kemaslahatan. Adapun syari’ah Umat Islam, hikmah dibolehkannya nikah empat adalah karena setiap orang memiliki karakter yang empat dan yang dimaksud dengan nikah adalah kasih dan saling sayang, dan hal ini bisa hilang kalau lebih dari empat unsur.

Jadi, pada dasarnya syari’ah Islam adalah membatasi empat isteri dalam pernikahan (poligami) memberikan maslahat pada umatnya, yaitu mengoreksi umat-umat sebelumnya (syari’at umat sebelumnya). Tampaknya al-Badjuri ingin menunjukkan keadilan syari’ah Islam dan toleransi Islam terhadap perempuan dengan cara memperhatikan hak-hak mereka, yaitu syari’ah yang menyinergikan gagasan-gagasan kemaslahatan umum dalam satu wadah Islam, dan mengoreksi syari’ah-syari’ah pra-Islam yang tidak membawa kemaslahatan.

Pendapat tersebut juga dijadikan sebagai upaya rasionalisasi Islam terhadap poligami. Namun, secara historis, apa yang dikemukakan tidak didukung bukti yang kuat. Pendapat ini bahkan berlawanan dengan sumber lain yang menunjukkan bahwa poligami merupakan lompatan kebijakan sekaligus sebagai koreksi Islam terhadap syari’ah sebelumnya, yang membolehkan laki-laki mengawini perempuan dengan seenaknya tanpa batas.

Pada masa Nabi ada salah seorang sahabat bernama Ghilan al-Tsaqafi. Ia mempunyai sepuluh orang isteri. Kemudian hal ini dilaporkan kepada Nabi *saw.*, dan Nabi *saw.*, menyuruhnya untuk mengambil empat diantara sepuluh isteri itu. Hal ini membuktikan bahwa poligami merupakan respon

wa al-Qanuniyyah, (Qohirah: al-Syarikah al-Mishriyyah li al-Thalabah wa al-Nasyr, 1972), h. 21

sosiologis dan antropologis al-Qur'an terhadap masyarakat saat itu.³⁴⁴

Suami wajib berbuat adil terhadap isteri-isterinya dalam urusan pangan, pakaian, tempat tinggal, giliran pada masing-masing isteri, dan lainnya yang bersifat kebendaan, tanpa membedakan antara isteri yang kaya dengan isteri yang miskin, yang berasal dari keturunan tinggi dengan yang dari keturunan bawah, jika masing-masing isteri memiliki jumlah anak yang berbeda, atau jumlahnya sama tapi biaya pendidikannya berbeda, tentu saja hal ini harus menjadi pertimbangan dalam memberikan keadilan.

Jika suami khawatir berbuat dzalim dan tidak mampu memenuhi hak mereka maka is haram melakukan poligami. Bila ia hanya mampu memberikan keadilan kepada tiga perempuan, maka ia haram menikahi isteri keempatnya. Jika ia hanya mampu memenuhi kewajiban kepada dua orang, maka ia haram menikahi yang ketiga, dan begitu seterusnya.

Berkenaan dengan keadilan suami terhadap isteri, Nabi saw., bersabda:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَجَاءَ إِلَى إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشَقَّهُ مَائِلٌ (رواه أبو داود والترمذي والنساء وابن حبان).

Artinya: Dari Abu Hurairan ra., sesungguhnya Nabi saw., bersabda: "Barang siapa yang mempunyai dua orang isteri, lalu memberatkan kepada salah satunya maka is datang pada hari Kiamat dengan bahunya miring". (HR. Abu Daud, al-Tirmidzy, Nasa'i dan Ibnu Hibban).

Mengenai adil terhadap isteri-isteri dalam masalah cinta dan kasih sayang, Abu Bakar bin Araby, bahwa hal ini merupakan hal yang berada diluar kemampuan manusia, sebab cinta itu adanya dalam genggamannya Allah swt., yang mampu membolak-balik sesuai kehendak-Nya. Begitu juga hubungan seksual, terkadang suami bergairah pada isteri yang satunya.³⁴⁵

Secara historis poligami sudah dilakukan oleh umat-umat sebelum datangnya Islam. mereka bebas melakukan poligami dengan banyak perempuan. Kedatangan hukum Islam dalam hal poligami lebih bersifat

344 Syafiq Hasyim, *Hal-Hal yang Tak Terpikirkan tentang Isu-Isu Perempuan dalam Islam*, (Yogyakarta: LKiS, 2001), h. 160

345 Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakabat, Op.Cit.*, h.132-133

mengatur, membentengi dan membatasi jumlah isteri yaitu maksimal empat, dengan syarat harus adil. Hal ini dilakukan lebih kepada perlindungan kepada perempuan. Ini adalah suatu bentuk toleransi agama Islam yang mengoreksi ajaran-ajaran nenek moyang sebelum datangnya Islam (masa jahiliyah) antara syari'ah Isa as., menjelang datangnya syari'ah Muhammad *saw*.

C. Pandangan Gender Tentang Poligami

Dalam pandangan para feminis, bahwa poligami bukanlah anjuran, melainkan sebuah peringatan bagi mereka yang hendak melakukan poligami, diantara peringatan tersebut adalah tidak akan berbuat adil kepada para istri, mekipun berupaya untuk berbuat adil. Sebagaimana dijelaskan dalam surat al-Nisa ayat 129; *"Kamu tidak akan mampu berlaku adil terhadap istri-istrimu walaupun kamu sangat ingi berbuat demikian. Karena itu, jangan cenderung kepa istri yang kamu cintai, sehingga engkau biarkan (istri yang lain) seperti tergantung (terabaikan)"*(QS. al-Nisa: 129).

Keadilan yang tidak dapat diwujudkan adalah keadilan imaterial, sedangkan keadilan material mungkin saja bisa berbuat adil, keadilan material tersebut diisyaratkan dalam surat al-Nisa ayat 3 dan menggunakan terma *qisth*. Sedangkan keadilan imaterial ditegaskan dalam surat al-Nisa ayat 129 ayat yang sama dengan menggunakan terma *'adl*. Dua ayat yang berbeda ini terdapat pada surat yang sama, yaitu al-Nisa'. Dengan demikian, keadilan hanya dapat diwujudkan jika seseorang mampu secara material dan mendistribusikannya secara adil.

Menurut feminis, jika keadilan yang dijelaskan dalam surat al-Nisa ayat 3 secara materil, sedangkan dalam surat al-Nisa' ayat 129 secara imeteril dan itu sulit untuk diwujudkan, maka sangat mustahil seseorang akan berbuat keadilan secara imateril, maka demikian bahwa keadilan imateril ini menjadi penghalang seseorang untuk melakukan poligami., sedangkan yang dianjurkan adalah monogami. Secara redaksipun demikian ayat tersebut setelah menunjukkan kebolehan poligami, diakhiri dengan monogami (*fawahidah*). Maka para feminis memaknainya bahwa surat al-Nisa ayat 3 tersebut sesungguhnya ayat yang menjelaskan rekomendasi, bahwa monogami merupakan perkawinan yang ideal dan jauh dari keaniayaan terhadap perempuan. Sedangkan poligami, walaupun dibolehkan dengan beberapa persyaratan, namun akan dapat menimbulkan kedhaliman dan keaniayaan terhadap perempuan, maka

daripada itu, jika ada sebuah anggapan bahwa poligami merupakan sunah Nabi, namun di sisi lain ada sebuah peringatan keras yang sulit untuk dapat dilakukan.

Pandangan yang sering dijadikan alasan oligami adalah bahwa istri nabi lebih dari satu secara kuantitatif yang dianggap bahwa poligami adalah sunah dan melakukannya adalah ibadah. Namun sesungguhnya, bahwa pandangan poligami bukan bersifat jumlahnya, tapi lebih kepada bersifat kualitatif-substantif, yaitu bagaimana dapat mewujudkan keadilan baik material maupun imaterial.

Alasan nikah yang dilakukan oleh nabi sejatinya terdapat beberapa alasan, *Pertama*, poligami yang dilakukan oleh Nabi merupakan misi keagamaan, bukan keinginan syahwat, bagaimana nabi menikahi janda untuk melindunginya, dan menikahi perawan untuk menjaga kehoormatannya, *Kedua*, poligami yang dilakukan oleh nabi adalah bentuk rekonstruksi terhadap ajaran jahiliyah, yang mana secara historis, orang boleh menikah dengan perempuan berapapun jumlahnya, dan perempuan tidak bernilai sama sekali, maka hal yang dilakukan oleh nabi sesungguhnya lebih pada membatasi dan memberikan keadilan.

Oleh karena itu, poligami yang menjadi sunah bukanlah atas asas secara kuantitatif dengan jumlah lebih dari satu adalah sunah, melainkan kepada sikap keadilan, misi dakwah seperti yang diajarkan oleh Nabi, yaitu logika rasional-moral-kualitatif. Maka daripada itu, sesungguhnya pernikahan monogami adalah pernikahan yang direkomendasikan karena lebih banyak dilakukan oleh manusia pada umumnya.

Menurut penulis, poligami merupakan hal yang secara kontekstual kurang cocok diterapkan di Indonesia, meskipun di beberapa lapisan masyarakat kerap terjadi, dan peraturan perundang-undangan membolehkannya, namun acap kali mengalami kandas di tengah jalan, baik disebabkan oleh ketidaknyamanannya adikan dalam manajemen waktu, pembagian nafkah, bahkan dalam hal keberadaannya acap kali dibarengi dengan adanya fenomena nikah di bawah tangan atau nikah siri yang secara legal tidak dipayungi hukum yang kuat, walaupun secara hukum normatif (fikih) sah, namun secara administrasi negara dianggap bukan perkawinan yang sah. Jika hal itu menjadi kronologi dari sebuah perkawinan poligami, maka akan menimbulkan perkara baru, baik dalam status perkawinannya, status anak di kemudian hari dan acap kali merugikan pihak perempuan.



BAB VIII

PRIOBLEMATIKA HUKUM KEWARISAN DI INDONESIA



A. Konsep Kewarisan Dalam Islam

Kata kewarisan berasal dari bahasa Arab yaitu *mīrast*. Bentuk jamaknya adalah *mawārist*, yang berarti harta peninggalan orang meninggal yang akan dibagikan kepada orang yang berhak menerimanya dari pihak keluarga.³⁴⁶ Waris (*al-mīrats*), secara etimologi, menurut Muhammad Ali al-Shabuni, adalah bentuk *mashdar* (*infinitif*) dari kata *waritsa-yaritsu-irtsan-mīrātsan*. Yang berarti berpindahnya sesuatu dari seseorang kepada orang lain atau dari suatu kaum kepada kaum lain.³⁴⁷

Ada beberapa istilah penting yang harus dipahami dalam kewarisan, yaitu; *Pertama*, Waris, istilah ini berarti orang yang berhak menerima pusaka (peninggalan) orang yang telah meninggal. *Kedua*, Warisan, berarti harta peninggalan, pusaka, dan surat wasiat. *Ketiga*, Pewaris adalah orang yang memberi pusaka, yakni orang yang meninggal dunia dan meninggalkan sejumlah harta kekayaan, pusaka, maupun surat wasiat. *Keempat*, Ahli waris, yaitu sekalian orang yang menjadi waris, berarti orang-orang yang berhak menerima harta peninggalan pewaris. *Kelima*, Mewarisi, yaitu mendapat harta pusaka, biasanya segenap ahli waris adalah

346 Dian Khairul Umam, *Fiqih Mawaris*, (Bandung: Pustaka Setia, 2006), h. 11.

347 Muhammad Ali al-Shabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam*, Terj. Basalamah, (Jakarta: Gema Insani Press, 1995), h. 33.

mewarisi harta peninggalan pewarisnya.³⁴⁸ *Keenam*, Proses Pewarisan, Istilah ini mempunyai dua pengertian atau dua makna, yaitu; 1) Berarti penerusan atau penunjukkan para waris ketika pewaris masih hidup; dan 2) Berarti pembagian harta warisan setelah pewaris meninggal.³⁴⁹

Secara terminologi terdapat beberapa perumusan, misalnya menurut Ali al-Shabuni, beliau mendefinisikan bahwa waris ialah berpindahnya hak kepemilikan dari orang yang meninggal kepada ahli warisnya yang masih hidup, baik yang ditinggalkan itu berupa harta (uang), tanah atau apa saja yang berupa hak milik legal secara syar'i.³⁵⁰

Menurut Wahbah al-Zuhaeli sebagaimana dikutip oleh Athoilah, waris atau warisan (*mirats*) sama dengan makna *tirkah* yaitu segala sesuatu yang ditinggalkan oleh seseorang sesudah wafat, baik berupa harta maupun hak-hak yang bersifat materi dan nonmateri.³⁵¹

Dalam hukum adat, menurut Wirjono Prodjodikoro, waris adalah soal apakah dan bagaimanakah pelbagai hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang yang masih hidup".³⁵² Dalam istilah lain, waris disebut juga dengan *fara'idh*, yang artinya bagian tertentu yang dibagi menurut agama Islam kepada semua yang berhak menerimanya.³⁵³

Hilman Hadikusumah dalam bukunya mengemukakan bahwa "warisan menunjukkan harta kekayaan dari orang yang telah meninggal, yang kemudian disebut pewaris, baik harta itu telah dibagi-bagi atau masih dalam keadaan tidak terbagi-bagi".³⁵⁴

R. Santoso Pudjosubroto mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan hukum warisan adalah hukum yang mengatur apakah dan bagaimanakah hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang harta benda seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup".³⁵⁵

348 W.J.S. Poerwardaminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Depdikbud, Pusat Pembinaan Bahasa Indonesia, 1982), h. 1148.

349 Hilman Hadikusumah, *Hukum Waris Adat*, (Bandung: Alumni, 1980), h. 23.

350 *Ibid*

351 Athoilah, *Fikih Waris (Metode Pembagian Waris Praktis)*, (Bandung: Yrama Widya, 2013), h. 2.

352 Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Warisan di Indonesia*, (Bandung: Sumur Bandung, 2006), h. 13.

353 Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Mawaris*, (Bandung: Pustaka Setia, 2014), h. 13.

354 *Ibid*, h. 21

355 R. Santoso Pudjosubroto, *Masalah Hukum Sehari-hari*, (Yogyakarta: Hien Hoo Sing, 1964),

Soepomo mengatakan bahwa hukum waris itu memuat peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoperkan barang-barang harta benda dan barang-barang yang tidak berwujud benda (*immateriele goederen*) dari suatu angkatan manusia (*generatie*) kepada turunannya. Proses itu telah mulai pada waktu orang tua masih hidup. Proses tersebut tidak menjadi penting oleh sebab orang tua meninggal dunia. Memang meninggalnya bapak atau ibu adalah suatu peristiwa yang penting bagi proses itu, akan tetapi sesungguhnya tidak mempengaruhi secara radikal proses penerusan dan pengoperan harta benda dan harta bukan benda tersebut.³⁵⁶

B. Ter Haar Bzn K. NG. Soebakti Poesponoto memberikan rumusan hukum waris sebagai berikut; “Hukum waris adalah aturan-aturan hukum yang mengenai cara bagaimana dari abad ke abad penerusan dan peralihan dari harta kekayaan yang berwujud dan tidak berwujud dari generasi ke generasi”.³⁵⁷

A. Pitlo, memberikan batasan Hukum waris, adalah kumpulan peraturan, yang mengatur hukum mengenai kekayaan karena wafatnya seseorang yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh si mati dan akibat dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperolehnya, baik dalam hubungan antara mereka dengan mereka, maupun dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga³⁵⁸

Suatu hal yang perlu diperhatikan, yaitu walaupun terdapat rumusan dan uraian yang beragam tentang hukum waris, pada umumnya para penulis hukum sependapat bahwa hukum waris itu merupakan perangkat kaidah yang mengatur tentang cara atau proses peralihan harta kekayaan dari pewaris kepada ahli waris atau para ahli warisnya.

Ahli fiqh telah mendalami masalah-masalah yang berpautan dengan warisan, dan menulis buku-buku mengenai masalah-masalah ini, dan menjadikannya suatu ilmu yang berdiri sendiri dan menamakannya: ilmu Mawaris atau *ilmu Farûidh*. Orang yang pandai dalam ilmu ini, dinamakan

h. 8.

356 Soepomo, *Op, Cit*, h. 72 – 73.

357 12Ter Haar Bzn, *Beginselen en Stelsel van Het Adat Recht*, Terj. K. Ng. Soebakti Poesponoto, “Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat”, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1981), h. 197.

358 A.Pitlo, *Hukum Waris menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, terj. M. Isa Arief, (Jakarta: Intermasa, 1979), h. 1.

*Faaridi, Fardii, Faraaidli, Firridl.*³⁵⁹ Tentang kata *faraid*, Syekh Zainuddin bin Abd Aziz al-Malibary mengatakan:³⁶⁰

Kata *farâ'idh* bentuk jama dari faridah artinya yang difardukan. Fardu menurut arti bahasa adalah kepastian; sedangkan menurut syara dalam hubungannya di sini adalah bagian yang ditentukan untuk ahli waris.

Para fuqaha mentarifkan ilmu ini dengan ilmu untuk mengetahui orang yang berhak menerima pusaka, orang yang tidak dapat menerima pusaka, kadar yang diterima oleh tiap-tiap waris dan cara pembagiannya.³⁶¹

Menurut Ahmad Azhar Basyir, kewarisan menurut hukum Islam adalah proses pemindahan harta peninggalan seseorang yang telah meninggal, baik yang berupa benda yang wujud maupun yang berupa hak kebendaan, kepada keluarganya yang dinyatakan berhak menurut hukum.³⁶²

Menurut Amir Syarifuddin, hukum kewarisan Islam itu dapat diartikan seperangkat peraturan tertulis berdasarkan wahyu Allah dan sunnah Nabi tentang hal ihwal peralihan harta atau berwujud harta dari yang telah mati kepada yang masih hidup, yang diakui dan diyakini berlaku dan mengikat untuk semua yang beragama Islam.³⁶³

Dari batasan tersebut dapat diperoleh ketentuan bahwa menurut hukum Islam, kewarisan baru terjadi setelah pewaris meninggal dunia. Dengan demikian, pengoperan harta kekayaan kepada yang termasuk ahli waris pada waktu pewaris masih hidup tidak dipandang sebagai kewarisan.

Selain al-Quran, hukum kewarisan dalam al-Qur'an dan hadits Rasulullah *saw.*, pendapat sahabat, baik yang disepakati maupun yang *mukhtalaf fih* dan peraturan perundang-undangan. Ayat-ayat al-Quran cukup banyak yang menunjuk tentang hukum kewarisan. Di bawah ini akan dikutip pokok-pokoknya saja. "Allah mensyariatkan bagimu tentang (pembagian warisan untuk) anak-anakmu, yaitu bagian seorang anak lelaki sama dengan bagian dua anak perempuan; dan jika anak itu semuanya lebih dari dua, maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang

359 TM. Hasbi Ash Shiddieqy, *Fiqh Mawaris*, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1997), h. 6

360 Syekh Zainuddin Ibn Abd Aziz al-Malibary, *Fath al- Mu'in Bi Sarb Qurrah al-Uyun*, Maktabah wa Matbaah, (Semarang: Toha Putera, tth), h. 95

361 *Ibid*

362 Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 2004) h. 132

363 Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Prenada Media, 2004), h. 6.

ditinggalkan. Jika anak perempuan itu seorang saja, maka memperoleh separuh harta. Dan untuk dua orang ibu bapak, bagian masing-masing seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak. Jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu bapaknya (saja) maka ibunya mendapat sepertiga.

Jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat (dan) atau sesudah dibayar utangnya. (Tentang orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana (QS. al-Nisā, 4:11).³⁶⁴

Tentang *asbab al-nuzul* surat al-Nisā' ayat 11, dalam *Tafsir Jalalain* dijelaskan antara lain: bahwa diketengahkan oleh imam yang berenam dari Jabir bin Abdillah, katanya: Nabi *saw.*, bersama Abu Bakar menjenguk saya di perkampungan Bani Salamah dengan berjalan kaki. Didapatinya saya dalam keadaan tidak sadar lalu dimintanya air kemudian berwudu dan setelah itu dipercikannya air kepada saya hingga saya siuman, lalu tanya saya: "Apa yang seharusnya saya perbuat menurut anda tentang harta saya? Maka turunlah ayat: "Allah mewasiatkan kepadamu tentang anak-anakmu, bahwa bagian seorang anak lelaki sama dengan bagian dua orang anak perempuan".³⁶⁵

Selain ayat al-Qur'an di atas, dapat pula dijumpai dalam QS. al-Anfāl ayat 72; al-Ahzāb ayat 4; dan al-Nisā' ayat 7. 22 yaitu: Sungguhny orang-orang yang beriman dan berhijrah serta berjihad dengan harta dan jiwanya pada jalan Allah dan orang-orang yang memberikan tempat kediaman dan pertolongan, mereka itu satu sama lain lindung-melindungi. Dan orang-orang yang beriman, tetapi belum berhijrah, maka tidak ada kewajiban sedikitpun atasmu melindungi mereka, sebelum mereka berhijrah. jika mereka meminta pertolongan kepadamu dalam agama, maka kamu wajib memberikan pertolongan kecuali terhadap kaum yang telah ada perjanjian antara kamu dengan mereka. Dan Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan (QS. al-Anfāl: 72).

364 Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Jakarta: Depag RI, 1986), h. 116.

365 Imam Jalaluddin al-Mahalli, Imam Jalaluddin as-Suyuti, *Tafsir Jalalain*, (Kairo: Dār al-Fikr, t.th). h. 397.

Selanjutnya bagi orang laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, dan bagi orang wanita ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang telah ditetapkan (QS. al-Nisā': 7).

Al-Qur'an surat al-Anfāl ayat 72 sebagaimana telah disebut di atas, memberi petunjuk bahwa mu'min yang berhijrah dan berjihad dengan harta dan jiwanya pada jalan Allah dan orang-orang yang memberikan tempat kediaman dan pertolongan, mereka itu ibarat satu bangun yang saling menguatkan dan satu sama lain lindung-melindungi.

Al-Qur'an surat al-Ahzāb ayat 4 mengandung arti bahwa tidak boleh seorang suami menyerupakan istrinya dengan ibunya suami karena Allah *swt.*, tidak menjadikan istri-istri yang dizihar itu sebagai ibunya, dan tidak boleh seseorang menjadikan anak-anak angkatnya sebagai anak kandungnya. Al-Qur'an surat al-Nisā' ayat 7 menjadi petunjuk bahwa setiap laki-laki dan wanita ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya.

Imam al-Bukhari menghimpun hadits tentang hukum kewarisan tidak kurang dari 46 hadits.³⁶⁶ Imam Muslim menyebut hadits-hadits kewarisan kurang lebih 20 hadits.³⁶⁷ Hadits riwayat Muttafaq 'alaih atau diriwayatkan oleh Bukhari dan Muslim. "Telah mengabarkan kepada kami dari Musa bin Ismail dari Wuhaib dari Ibnu Thaus dari bapaknya dari Ibnu Abbas *ra.* Dari Nabi *saw.*, bersabda: *"Berikanlah bagian-bagian tertentu kepada orang-orang yang berhak. Dan sisanya untuk orang laki-laki yang lebih utama (dekat kekerabatannya)"*. (HR. Bukhari dan Muslim).³⁶⁸

Hadits di atas mengisyaratkan bahwa dalam membagi harta warisan harus dibagi dengan bagian-bagian yang sudah ditentukan dan harus diberikan kepada yang berhak, sedangkan sisanya untuk orang laki-laki yang lebih utama (dekat kekerabatannya).

Hadits-hadits lain yang isinya menegaskan kembali tentang bagian-bagian warisan yang dinyatakan dalam al-Quran. Misalnya riwayat dari Huzail ibn Syurahbil mengatakan: *"Telah mengabarkan kepada kami dari Adam dari Syu'bah dari Abu Qais dari Huzail bin Syurajil berkata: Nabi saw., memutuskan bagian anak perempuan separuh cucu perempuan garis*

366 Imam Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, juz 4, (Beirut: Dar al-Fikr, 1401 H/ 1981 M), h. 2-13.'

367 Imam Muslim, *Sahih Muslim*, Juz 2, (Jakarta: Dār lhyā' al-Kutub al-Arabiyah, t.th)., h.. 2-5.

368 Imam Bukhari, *Op. Cit.*, h. 189

laki-laki seperenam sebagai penyempurna dua pertiga, dan sisanya untuk saudara perempuan” (HR. al-Bukhari).³⁶⁹

Hadits di atas menjadi petunjuk bahwa bagian-bagian warisan itu harus dibagi sesuai dengan apa yang tercantum dalam al-Qur'an, yaitu bagian anak perempuan setengah cucu perempuan garis laki-laki seperenam sebagai penyempurna dua pertiga, dan sisanya untuk saudara perempuan.

Dalam peraturan perundang-undangan yaitu dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Pasal 36 undang-undang tersebut menentukan bahwa mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Dalam Kompilasi Hukum Islam Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang KHI, pembahasan masalah waris atau hukum kewarisan terdapat dalam Buku II tentang Hukum Kewarisan yang dimulai dari Pasal 171. Dalam perspektif KHI, hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing.³⁷⁰

Harta peninggalan adalah harta yang ditinggalkan oleh pewaris baik yang berupa benda yang menjadi miliknya maupun hak-haknya.³⁷¹ Harta waris adalah harta bawaan ditambah bagian dari harta bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah (*tajhiz*), pembayaran hutang dan pemberian untuk kerabat.³⁷²

369 *Ibid.*, h. 189.

370 Pasal 171 huruf a Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang KHI

371 *Ibid*

372 *Ibid*

Orang Muslim tidak mengambil pusaka dari orang kafir, begitu juga sebaliknya.³⁷³ Hukum ini disepakati para imam yang empat. Dihikayatkan oleh Said ibn Musaiyab dan an-Nakha'i bahwa muslim mengambil pusaka dari orang kafir, tidak sebaliknya, sebagaimana orang Islam boleh mengawini wanita kafir, wanita Islam tidak boleh dikawini lelaki kafir.³⁷⁴

Menurut al-Ghazzi, orang yang tidak dapat menerima waris sebab terhalang ada tujuh orang, salah satu di antaranya adalah ahli dua agama (berlainan agama). Maka seorang Islam tidak dapat mewaris orang kafir, dan sebaliknya.³⁷⁵ Berlainan agama yang menjadi penghalang mewarisi adalah apabila antara ahli waris dan al-muwarris, salah satunya beragama Islam, yang lain bukan Islam. Misalnya, ahli waris beragama Islam, muwarissnya beragama Kristen, atau sebaliknya. Demikian kesepakatan mayoritas Ulama. Jadi apabila ada orang meninggal dunia yang beragama Budha, ahli warisnya beragama Hindu di antara mereka tidak ada halangan untuk mewarisi. Demikian juga tidak termasuk dalam pengertian berbeda agama, orang-orang Islam yang berbeda mazhab, satu bermazhab Sunny dan yang lain Syi'ah.

Dasar hukumnya Qur'an, hadits Rasulullah yaitu riwayat al-Bukhari dan Muslim yang artinya: Dan Allah sekali-kali tidak akan memberikan suatu jalan bagi orang-orang kafir (untuk menguasai orang mukmin) (QS. al-Nisā': 141).³⁷⁶

Maksud ayat di atas bahwa Allah *swt.*, akan menutup semua akses bagi orang-orang kafir untuk menguasai orang-orang yang beriman. Hal ini diperkuat lagi dengan petunjuk hadits Rasulullah sebagai berikut: Artinya: Dari Usamah bin Zaid, sesungguhnya Nabi saw. Bersabda: Orang muslim tidak mewarisi orang kafir, dan orang kafir tidak mewarisi orang muslim. (Muttafaq 'Alaih).³⁷⁷

373 Syekh Mahmud Syalthut, *Fiqih Tujuh Madzhab*, terj. Abdullah Zakiy al-Kaaf, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2000), h.293

374 TM.Hasbi Ash Shiddieqy, *Hukum-Hukum Fiqih Islam, Tinjauan antar Mazhab*, (Semarang: PT.Pustaka Rizki Putra, 2001), h. 310.

375 Syekh Muhammad ibn Qasyim al-Ghazzi, *Fath al-Qarib al-Mujib*, (Dar al-Ihya al-Kitab, al-Arabiah, Indonesia, tth.), h. 6.

376 Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Depag RI, 1986), h. 103

377 Al-Imam Abu Abdillah Muhammad ibn Ismail ibn al-Mugirah ibn Bardizbah al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, Juz 4, (Beirut Libanon: Dar al-Fikr, 1410 H/1990 M), h. 194, Sayid al-Iman Muhammad ibn Ismail ash-San'ani, *Subul as-Salam Sarb Bulugh al-Maram Min Jami Adillat al-Abkam*, Juz 3, (Mesir: Mushthafa al-babi al-Halabi Wa Auladuh, 1379 H/1960 M),

Hadits di atas mengisyaratkan bahwa tidak ada waris mewarisi antara muslim dengan orang kafir, antara orang kafir dengan orang muslim. Demikian juga dalam hadits riwayat Turmuzi sebagai berikut: “*Dan dari Abdullah bin Umar ra., mengatakan: Rasulullah saw., bersabda: tidak ada waris mewarisi terhadap orang yang berbedaagama*” (HR.Ahmad, Abu Dawud, Tirmidzi, Nasa’i, dan Ibnu Majah. Nasā’i juga meriwayatkan dari Usamah bin Zaid).³⁷⁸

Hadits ini mengisyaratkan bahwa tidak ada waris mewarisi antara muslim dengan orang kafir, demikian pula sebaliknya. Nabi *saw.*, sendiri mempraktikkan pembagian warisan, di mana perbedaan agama dijadikan sebagai penghalang mewarisi. Ketika paman beliau, Abu Thalib orang yang cukup berjasa dalam perjuangan Nabi *saw.*, meninggal sebelum masuk Islam, oleh Nabi *saw.*, harta warisannya hanya dibagikan kepada anak-anaknya yang masih kafir, yaitu ‘Uqail dan Thalib. Sementara anak-anaknya yang telah masuk Islam, yaitu ‘Ali dan Ja’far, oleh beliau tidak diberi bagian.³⁷⁹

Penjelasan di atas dapat dipahami bahwa yang menjadi pertimbangan apakah antara ahli waris dan muwarris berbeda agama atau tidak, adalah pada saat muwarris meninggal. Karena pada saat itulah hak warisan itu mulai berlaku. Jadi misalnya ada seorang muslim meninggal dunia, terdapat ahli waris anak laki-laki yang masih kafir, kemudian seminggu setelah itu masuk Islam, meski harta warisan belum dibagi, anak tersebut tidak berhak mewarisi harta peninggalan si mati. Dan bukan pada saat pembagian warisan yang dijadikan pedoman. Demikian kesepakatan mayoritas Ulama.

Imam Ahmad ibn Hanbal dalam salah satu pendapatnya mengatakan bahwa apabila seorang ahli waris masuk Islam sebelum pembagian warisan dilakukan, maka ia tidak terhalang untuk mewarisi. Alasannya, karena status berlainan agama sudah hilang sebelum harta warisan dibagi. Pendapat Imam Ahmad di atas sejalan dengan pendapat golongan mazhab Syi’ah Imamiyah. Alasan yang dikemukakannya adalah, sebelum

h. 98

378 Al- Imam Abu Isa Muhammad ibn Isa ibn Saurah ibn Musa ibn ad -Dahak as-Salmi at-Turmuzi, *Sunan at-Turmuzi*, (Kairo: Dar al-Kutub al-Misriyyah, 1931), 137. Al-Hafidz ibn Hajar al-Asqalani, *Bulug al-Marram Fi Adillati al-Abkam*, (Beirut Libanon: Daar al-Kutub al-Ijtimaiah tth), h. 196.

379 Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, (Bandung: Al-Ma’arif, 1981), h. 12

harta dibagi, harta-harta tersebut belum menjadi hak ahli waris yang pada saat kematian muwarris telah memeluk Islam.

Namun pendapat terakhir ini, agaknya sulit diikuti, karena besar kemungkinan, kecenderungan seseorang untuk menguasai harta warisan akan dengan mudah mengalahkan agama yang dipeluknya, dan menyalahgunakan agama Islam sebagai upaya memperoleh harta warisan. Walaupun pada saat kematian muwarris, ia masih berstatus sebagai kafir, sebelum harta dibagi ia dapat menyatakan diri memeluk Islam untuk tujuan mendapatkan warisan.³⁸⁰

Mayoritas Ulama mengajukan alasan, apabila yang menjadi ketentuan hak mewarisi adalah saat pembagian warisan, tentu akan muncul perbedaan pendapat tentang mengawalkan atau mengakhirkan pembagian warisan.³⁸¹ Pemahaman yang dapat diambil dari praktik pembagian warisan Abu Thalib, adalah bahwa perbedaan agama yang sama-sama bukan Islam tidak menjadi penghalang saling mewarisi. Hakikatnya, antara agama-agama selain Islam adalah satu, yaitu agama yang sesat. Demikian pendapat Ulama-ulama Hanafiyah, Syafi'iyah, dan Abu Dawud al-Zahiry. Dasar hukumnya adalah Firman Allah *swt.*, yang artinya:...maka tidak ada sesudah kebenaran itu, melainkan kesesatan... (QS. Yûnus-.32).³⁸²

Selanjutnya Imam Malik dan Ahmad mengemukakan pendapat bahwa perbedaan agama yang sama-sama bukan Islam tetap menjadi penghalang mewarisi. Dasarnya adalah, bahwa masing-masing agama mereka mempunyai syari'at sendiri-sendiri, seperti diisyaratkan Firman Allah *swt.*, yang artinya sebagai berikut: Bagi setiap umat di antara kamu, Kami jadikan suatu peraturan dan tata cam (sendiri-sendiri)... (QS. al-Mâidah: 48).³⁸³

Mengenai orang murtad orang yang keluar dari agama Islam, para Ulama memandang mereka mempunyai kedudukan hukum tersendiri. Hal ini karena orang murtad dipandang telah memutuskan tali (*shilah*) syari'ah dan melakukan kejahatan agama.³⁸⁴ Karena itu, meskipun dalam

380 *Ibid.*, h. 12

381 *Ibid.*, h. 13

382 Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, *Op.Cit.* h. 401

383 *Ibid.*, h. 209.

384 Muslich Maruzi, *Pokok-pokok Ilmu Waris*, (Semarang: Pustaka Amani, 1981), h. 16

isyarat al-Qur'an bahwa mereka dikategorikan sebagai orang kafir, para Ulama menyatakan bahwa harta warisan orang murtad tidak diwarisi oleh siapa pun, termasuk ahli warisnya yang sama-sama murtad. Harta peninggalannya dimasukkan ke baitul-mal sebagai harta *fai'* atau rampasan, dan digunakan untuk kepentingan umum.

Imam Hanafi memberi ketentuan, apabila orang yang murtad memiliki harta yang diperoleh ketika dia masih memeluk Islam, dapat diwarisi oleh ahli warisnya yang muslim. Sebaliknya, dimasukkan ke baitul-mal. Sudah barang tentu hal ini dapat dilakukan jika dapat dipisahkan-pisahkan harta mana yang diperoleh ketika masih Muslim dan mana yang diperolehnya setelah murtad. Apabila tidak bisa dipisah-pisahkan, maka sebaiknya semua kekayaannya dimasukkan ke baitul-mal.³⁸⁵

Ibnu Rusyd dalam kitabnya *Bidâyah al-Mujtahid* menerangkan tentang waris beda agama secara rinci yang uraiannya dapat diikuti di bawah ini:³⁸⁶ Juhur ulama dari kalangan sahabat dan tabiin serta fuqaha Amshar berpendapat bahwa orang muslim tidak mewaris orang kafir karena adanya hadits sahih tersebut. Dalam pada itu, Mu'adz bin Jabal dan Mu'awiyah dari kalangan sahabat, serta Sa'id bin al-Musayyab dan Masruq dari kalangan tabiin, dan segolongan fuqaha berpendapat bahwa orang muslim itu mewaris orang kafir.

Dalam kaitan ini mereka menyamakan hal itu dengan wanita-wanita orang kafir yang boleh dikawini. Mereka berkata, "*Kami boleh mengawini wanita mereka, tetapi kami tidak diperbolehkan mengawinkan mereka dengan wanita kami, maka begitu halnya dengan hal warisan.*" Dan dalam hal ini mereka meriwayatkan hadits yang musnad. Abu Umar berkata, "Pendapat tersebut tidak kuat bagi jumah fuqaha." Mereka juga menyamakan pewarisan dari orang kafir tersebut dengan qishash darah yang tidak seimbang.³⁸⁷

Adapun mengenai harta orang murtad, jumah fuqaha Hijaz berpendapat bahwa harta orang murtad jika ia terbunuh atau mati secara wajar untuk kaum muslim, sedang keluarganya tidak mewarisinya. Pendapat ini dikemukakan oleh Malik dan Syafi'i serta dipegangi oleh

385 TM.Hasbi Ash Shiddieqy, *Op. Cit.*, h. 310.

386 Ibnu Rusyd, *Bidayah al Mujtahid Wa Nihayah al Muqtasid*, (Beirut: Dâr Al-Jiil, 1409 H/1989), h. 413 – 417.

387 *Ibid.*, h. 417.

Zaid *ra.*, dari kalangan sahabat.³⁸⁸

Dalam pada itu, Abu Hanifah, ats-Tsauri, jumhur fuqaha Kufah, dan kebanyakan fuqaha Basrah berpendapat bahwa orang murtad itu diwarisi oleh para pewarisnya yang memeluk agama Islam. Ini adalah pendapat Ali dan Ibnu Mas'ud *ra.* dari kalangan sahabat.³⁸⁹ Fuqaha golongan pertama berpegangan pada keumuman hadits. Sedang fuqaha golongan kedua berpegangan dengan mentakhshiskan keumuman hadits dengan qiyas. Qiyas mereka dalam hal ini ialah hubungan kekerabatan para pewaris muslim itu lebih utama dibanding kaum muslim, karena pewaris tersebut mengumpulkan dua sebab, yakni Islam dan kekerabatan, sementara kaum muslim hanya mempunyai satu sebab saja, yaitu Islam.³⁹⁰

Nampaknya golongan kedua ini menguatkan pendapat bahwa hukum Islam masih diberlakukan terhadap harta orang murtad, dengan bukti hartanya tidak diambil seketika, tetapi ditunggu sampai ia mati. Karena itu, hidupnya masih dianggap dalam rangka memelihara hartanya tetap berada dalam hak miliknya. Itu berarti hartanya harus dihormati sesuai ketentuan hukum Islam. Karena itu, hartanya tidak boleh ditetapkan atas dasar kemurtadan, berbeda dengan harta orang kafir.³⁹¹

Menurut Syafi'i dan yang lain, qadla' salat yang ditinggalkan selama murtad dapat diterima, jika ia bertobat dari murtadnya. Golongan lain mengatakan, hartanya itu ditangguhkan dulu, karena masih kehormatan Islam. Dengan penangguhan itu diharapkan ia mau kembali kepada Islam dan penguasaan kaum muslim terhadap hartanya itu, tidak melalui jalan warisan. Sementara itu, ada segolongan fuqaha yang nylenah pendapatnya, dengan mengatakan, begitu terjadi kemurtadan, hartanya itu untuk kaum muslim. Menurut dugaan saya, Asyhab adalah salah seorang yang berpendapat demikian.³⁹²

Adapun tentang warisan antar agama, bahwa fuqaha sependapat untuk memberikan warisan kepada pemeluk agama yang satu, sebagian mereka atas sebagian yang lain. Kemudian mereka berselisih pendapat

388 Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Prenada Media, 2004), h.86

389 Muslich Maruzi, *Op. Cit.*, h. 16.

390 *Ibid*

391 Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Prenada Media, 2004), h.86.

392 Athoilah, *Fikih Waris (Metode Pembagian Waris Praktis)*, (Bandung: Yrama Widya, 2013), h. 45.

tentang pewarisan antar agama yang berbeda-beda.³⁹³ Malik dan golongan fuqaha berpendapat bahwa pemeluk agama yang berbeda-beda tidak saling mewaris, seperti orang Yahudi dan Nasrani. Pendapat seperti ini juga dikemukakan oleh Ahmad dan golongan fuqaha.³⁹⁴

Syafi'i, Abu Hanifah, Abu Tsaur, ats-Tsauri, Dawud dan yang lain-lain berpendapat, bahwa semua orang kafir saling mewaris. Sementara itu, Syuraih, Ibnu Abi Laila, dan golongan fuqaha membagi agama-agama yang tidak saling mewaris menjadi tiga golongan. Orang-orang Nasrani, Yahudi, dan Sab'iin adalah satu agama; orang-orang Majusi dan mereka yang tidak mempunyai kitab suci adalah satu agama; dan orang-orang Islam adalah satu agama pula. Dari Ibnu Abi Laila diriwayatkan bahwa ia berpendapat, seperti pendapat Malik.³⁹⁵

Malik dan fuqaha yang sependapat dengannya berpegangan pada hadits yang diriwayatkan oleh orang-orang terpercaya dari Amr bin Syu'aib dari ayahnya dari kakeknya. Sedang ulama Syafi'iyah dan Hanafiyah berpegangan pada sabda Nabi *saw.*, dari Usamah bin Zaid, sesungguhnya Nabi *saw.*, Bersabda: Orang muslim tidak mewarisi orang kafir, dan orang kafir tidak mewarisi orang muslim. (Muttafaq 'ala ih).³⁹⁶

Berdasarkan dalil *khithab mafhum* hadits tersebut adalah orang muslim itu dapat mewaris sesama orang muslim, dan orang kafir dapat mewaris sesama orang kafir. Pendapat yang menggunakan dalil khithab mengandung kelemahan, seperti nampak dalam kasus waris ini.

Menurut Ahmad Rofiq ketentuan ini sekaligus dimaksudkan untuk menafikan adanya penghalang saling mewarisi. Kendatipun demikian, ketentuan tersebut masih bersifat global.³⁹⁷

Yang dimaksud berbeda agama di sini adalah antara orang Islam dan non-Islam. Perbedaan agama yang bukan Islam misalnya antara orang Kristen dan Budha tidak termasuk dalam pengertian ini. Seorang ulama kontemporer bernama Yūsuf al-Qarāḍawī menjelaskan dalam bukunya

393 Amir Syarifuddin, *Op. Cit.*, h. 87

394 Athoilah, *Op. Cit.*, h. 46.

395 Ibnu Rusyd, *Op. Cit.*, h. 414

396 Al-Imam Abu Abdillah Muhammad ibn Ismail ibn al-Mugirah ibn Bardizbah al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, Juz 4, (Beirut Libanon: Dar al-Fikr, 1410 H/1990 M), h. 194, Sayid al-Iman Muhammad ibn Ismail ash-San'ani, *Subul as-Salam Sarh Bulugh al-Maram*, Juz 3, (Mesir: Mushthafa al babi al-Halabi Wa Auladuh, 1379 H/1960 M), h. 98

397 Ahmad Rofiq, *Hukum Islam...Op. Cit.*, h. 402.

Hadyu al-Islām Fatāwī Mu'āsirah bahwa orang Islam dapat mewarisi dari orang non-Islam sedangkan orang non-Islam itu sendiri tidak boleh mewarisi dari orang Islam. Menurutnya Islam tidak menghalangi dan tidak menolak jalan kebaikan yang bermanfaat bagi kepentingan umatnya. Terlebih lagi dengan harta peninggalan atau warisan yang dapat membantu untuk mentauhidkan Allah, taat kepada-Nya dan menolong menegakkan agama-Nya. Bahkan sebenarnya harta ditujukan sebagai sarana untuk taat kepada-Nya, bukan untuk bermaksiat kepada-Nya.³⁹⁸

B. Konsep Wasiat Wajibah

Istilah wasiat adalah hikmah, kesaktian magis, pesan terakhir orang yang meninggal dunia,³⁹⁹ diambil dari *washaitu-ushi al-syai'a* (aku menyambung sesuatu). Dalam *syari'at*, wasiat adalah penghibahan benda, piutang, atau manfaat oleh seseorang kepada orang lain dengan ketentuan bahwa orang yang diberi wasiat memiliki hibah tersebut setelah kematian orang yang berwasiat.⁴⁰⁰

Wasiat adalah pernyataan kehendak oleh seseorang mengenai apa yang dilakukan terhadap hartanya setelah meninggal dunia, atau merupakan pesan seseorang kepada orang lain untuk mengurus hartanya sesuai dengan pesannya itu sepeninggalnya. Jadi, wasiat merupakan tasaruf terhadap harta peninggalan yang akan dilaksanakan setelah meninggalnya orang yang berwasiat, dan berlaku setelah prang yang berwasiat meninggal dunia.⁴⁰¹

Wasiat merupakan keinginan terakhir pewaris terhadap harta benda miliknya sebelum ia meninggal dunia. Keinginan terakhir ini biasanya diucapkan pada saat si pewaris sedang mengalami sakit dan tidak ada harapan untuk sembuh (karena terlalu tua atau sakitnya terlalu parah), bahkan terkadang dilakukan sebelum menghembuskan nafas terakhir. Mengucapkan kemauan atau kehendak terakhir biasanya dilakukan dihadapan para ahli waris atau orang terdekat, atau orang kepercayaan.⁴⁰²

Wasiat yang demikian berkaitan dengan hak kekuasaan

398 Al-Qaraḍāwī, *Fatwa-Fatwa Kontemporer*, terjemah *Hadyu al-Islām Fatāwī Mu'āsirah*, Jilid ke-3 (Jakarta: Gema Insani Press, 2002), h. 850.

399 Pius A Partanto, *Kamus Ilmiah Populer*, (Surabaya, Arkola, 1994), h. 784

400 Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2008), jilid 4, h. 523

401 Dian Khairul Umam, *Fiqh Mawaris*, Cet. 1, (Bandung: CV Pustaka Setia, 1999), h. 237.

402 Dominikus Rato, *Hukum Perkawinan dan Waris Adat di Indonesia*, (Yogyakarta: Laksbank Pressindo, 2015), h. 211

(tanggungjawab) yang akan dijalankan setelah ia meninggal dunia, missal seorang berwasiat kepada orang lain agar menolong mendidik anaknya kelak, membayar hutang atau mengembalikan barang yang pernah dipinjamkan. Pada dasarnya wasiat merupakan kewajiban moral bagi seorang untuk memenuhi hak orang lain atau kerabatnya, sedangkan orang tersebut tidak termasuk keluarga yang memperoleh bagian waris.⁴⁰³

Wasiat juga bisa dikatakan dengan memberikan hak milik sesuatu secara sukarela yang pelaksanaannya ditangguhkan setelah adanya peristiwa kematian, atau pesan seseorang untuk memberikan sesuatu kepada orang lain, diberikan setelah ia meninggal dunia. Dalilnya antara lain firman Allah *swt.*, dalam surat al-Mā'idah ayat 106:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ
اِثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ صَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ
فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ
إِنْ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا
لَمِنَ الْأَثِمِينَ

“Hai orang-orang yang beriman, apabila salah seorang kamu menghadapi kematian, sedang Dia akan berwasiat, Maka hendaklah (wasiat itu) disaksikan oleh dua orang yang adil di antara kamu, atau dua orang yang berlainan agama dengan kamu, jika kamu dalam perjalanan dimuka bumi lalu kamu ditimpa bahaya kematian «. (QS. al-Mā'idah: 106).

Diperintahkan mengambil dua orang saksi dalam memberikan wasiat, hal ini menunjukkan pentingnya masalah wasiat. Dalam hal ini juga dijelaskan kalau saksi-saksi tersebut tidak ada yang beragama Islam dibolehkan mengambil saksi orang lain yang tidak seagama.

Besarnya jumlah wasiat yang akan dilaksanakan adalah tidak boleh lebih dari 1/3 harta peninggalan setelah dikurangi biaya pengurusan jenazah dan setelah dibayar seluruh hutang-hutang yang mati. Hal ini ditegaskan dalam hadits Rasulullah *saw.*, sebagaimana berikut:

403 Sajuti Thalib, *Harta Kewarisan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), h. 104

عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ جَاءَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي زَمَنَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ فَقُلْتُ بَلِّغْ بِي مَا تَرَى وَأَنَا ذُو مَالٍ وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ لِي أَبَاتُصَدَّقُ بِثُلثِي مَا لِي قَالَ لَا وَقُلْتُ بِالشَّطْرِ قَالَ لَا، قُلْتُ الثُّلُثُ، قَالَ الثُّلُثُ كَثِيرٌ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ.

“Dari Abu Said dari bapaknya, dia berkata: Rasulullah saw., datang kepadaku buat menjengukku pada tahun haji wada disebabkan aku sakit keras, kemudian aku berkata: Ya Rasulullah, sesungguhnya penyakit yang engkau lihat ini telah bersengatan rasanya olehku, sedangkan aku mempunyai harta, dan tidak ada mewarisiku selain daripada seorang anak perempuan. apakah boleh aku sedekahkan? (wasiatkan) dua pertiga dari hartaku? Sabda; Tidak, Aku berkata: Seperduanya ya Rasulullah? Sabda: Tidak, aku berkata: Sepertiganaya?, Sabdanya: sepertiga itu sudah banyak. Sebenarnya engkau tinggalkan waris-warisan engkau kaya, lebih baik dari engkau tinggalkan mereka itu miskin, meminta-minta kepada manusia.

Manusia selalu bercita-cita supaya amal perbuatannya di dunia diakhiri dengan amal-amal kebijakan untuk menambah amal-amal taqarrab (mendekatkan diri) nya kepada Allah swt., atau untuk menambah kekurangan amal perbuatannya sewaktu dia masih hidup. Wasiat ini disyariatkan untuk memenuhi kebutuhan orang lain, karena di dalam wasiat terdapat unsure pemindahan hak milik dari seorang kepada orang lain sebagaimana dalam waris mewarisi. Hanya saja pemindahan hak milik tersebut tidak boleh lebih dari sepertiga harta peninggalan setelah dikurangi kewajiban-kewajiban biaya penyelenggaraan jenazah dan biaya membayar hutangnya. Hal ini adalah supaya tidak merugikan ahli waris.⁴⁰⁴

Wasiat wajibah adalah suatu wasiat yang diperuntukan kepada ahli waris atau kerabat yang tidak memperoleh bagian harta warisan dari orang yang wafat, karena adanya suatu halangan syara'.⁴⁰⁵ Suparman dalam bukunya Fiqh Mawaris (Hukum Kewarisan Islam), mendefenisikan wasiat wajibah sebagai wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak

404 Wirdaweri, *Kewajiban Ahli Waris Terhadap Harta Peninggalan*, Asas Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam, Juli 2017, 92-93

405 Abdul Aziz Dahlan. *Ensiklopedi Hukum Islam*. (Jakarta: PT. Ikhtiar Baru Van Hoeve, 2000), Jilid 6, h.1930.

bergantung kepada kemauan atau kehendak si yang meninggal dunia.⁴⁰⁶

Para ahli hukum Islam mengemukakan bahwa wasiat adalah pemilikan yang didasarkan pada orang yang menyatakan wasiat meninggal dunia dengan jalan kebaikan tanpa menuntut imbalan atau *tabarru*.

Sayyid Sabiq mengemukakan bahwa pengertian ini sejalan dengan definisi yang dikemukakan oleh para ahli hukum Islam dikalangan madzhab Hanafi yang mengatakan wasiat adalah tindakan seseorang yang memberikan haknya kepada orang lain untuk memiliki sesuatu baik merupakan kebendaan maupun manfaat secara suka rela tanpa imbalan yang pelaksanaannya ditangguhkan sampai terjadi kematian orang yang menyatakan wasiat tersebut.

Sedangkan al-Jaziri, menjelaskan bahwa dikalangan mazhab Syafi'i, Hambali, dan Maliki memberi definisi wasiat secara rinci, wasiat adalah suatu transaksi yang mengharuskan orang yang menerima wasiat berhak memiliki sepertiga harta peninggalan orang yang menyatakan wasiat setelah ia meninggal dunia.

Dasar hukum wasiat yaitu terdapat dalam al-Qur'an surat al-Baqarah: 180 yang berbunyi: "Diwajibkan atas kamu, apabila seseorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu bapak dan kerabat secara ma'ruf (ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertakwa"

Yang dimaksud wasiat wajibah adalah wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak bergantung kepada kemauan atau kehendak si yang meninggal dunia. Wasiat tetap harus dilakukan baik diucapkan atau tidak diucapkan baik dikehendaki maupun tidak dikehendaki oleh si yang meninggal dunia. Jadi, pelaksanaan wasiat tersebut tidak memerlukan bukti bahwa wasiat tersebut diucapkan atau ditulis atau dikehendaki, tetapi pelaksanaannya didasarkan kepada alasan-alasan hukum yang membenarkan bahwa wasiat tersebut harus dilaksanakan.⁴⁰⁷

Wasiat wajibah juga dapat diartikan sebagai suatu pemberian yang wajib kepada ahli waris atau kaum keluarga terutama cucu yang terhalang dari menerima harta warsian karena ibu atau ayah mereka meninggal

406 Suparman, et.all., *Fiqih Mawaris (Hukum Kewarisan Islam)*. (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997), h. 163.

407 ¹Suparman Usman, Yusuf Somawinata, *Fiqih Mawaris*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2002), h. 163

sebelum kakek atau nenek mereka meninggal atau meninggal bersamaan. Ini karena berdasarkan hukum waris mereka terhalang dari mendapat bagian harta peninggalan kakek dan neneknya karena ada ahli waris paman atau bibi kepada cucu tersebut.⁴⁰⁸

Menurut pendapat yang berasal dari empat Imam dan para ulama Zaidiyah, hukum wasiat dapat berubah-ubah seiring dengan perubahan kondisi. Kadang wasiat menjadi wajib, sunnah, haram, makruh, dan kadang mubah.

1. Wasiat hukumnya wajib, jika seseorang menanggung kewajiban *syar'i* yang dia khawatirkan akan tersia-siakan jika tidak diwasiatkannya, seperti zakat.
2. Wasiat hukumnya sunnah, jika dilakukan dalam ibadah-ibadah atau diberikan kepada karib kerabat yang miskin dan orang-orang miskin yang shaleh diantara manusia.
3. Wasiat hukumnya haram, jika menimbulkan kerugian bagi ahli waris.
4. Wasiat hukumnya makruh, jika harta orang yang berwasiat sedikit, sedangkan dia memiliki seorang ahli waris atau beberapa orang ahli waris yang membutuhkannya.
5. Wasiat hukumnya mubah, jika wasiat itu ditujukan kepada kerabat-kerabat atau tetangga-tetangga yang penghidupan mereka sudah tidak kekurangan.⁴⁰⁹

Awalnya wasiat *wajibah* dilakukan karena terdapat cucu/cucu-cucu dari anak/anak-anak pewaris yang meninggal lebih dahulu daripada pewaris. Atas fenomena ini, Abu Muslim al-Aṣfahani berpendapat bahwa wasiat diwajibkan untuk golongan-golongan yang tidak mendapatkan harta pusaka. Ditambahkan oleh Ibnu Hazmin.⁴¹⁰

Ketentuan wasiat wajibah di atas merupakan hasil ijtihad para ulama dalam menafsirkan QS: al-Baqarah: 180

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ

408 Ahmad Zahari, *Tiga Versi Hukum Kewarisan Islam, Syafi'i, Hazairin dan KHI*, (Pontianak: Romeo Grafika, 2006), h. 98

409 Asyhari Abta, Djunaidi Abd. Syakur, *Ilmu Waris Al-Faraidl*, (Surabaya: Pustaka Hikamah Perdana, 2005), h.227

410 Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Departemen Agama Republik Indonesia, *Laporan Hasil Seminar Hukum Waris Islam*, 1982, h, 78

وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ

“Diwajibkan atas kamu, apabila seorang diantara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta banyak, berwasiat untuk ibu-bapak dan kerabatnya secara ma'ruf, (ini adalah) kewajiban atas Orang-orang yang bertaqwa (Q.S. al-Baqarah: 180).⁴¹¹

Sebagian ulama, dalam menafsirkan ayat 180 surat al-Baqarah di atas, berpendapat bahwa wasiat (kepada ibu-bapak dan kerabat) yang asalnya wajib, sampai sekarang pun kewajiban tersebut masih tetap dan diberlakukan, sehingga pemberian wasiat wajibah kepada *walidain* dan *aqrabin* yang mendapatkan bagian (penerimaan) dapat diterapkan dan dilaksanakan.

Wasiat wajibah ini harus memenuhi dua syarat; *Pertama*, yang wajib menerima wasiat, bukan waris. Kalau dia berhak menerima pusaka walaupun sedikit, tidaklah wajib dibuat wasiat untuknya, *Kedua*, orang yang meninggal, baik kakek maupun nenek belum memberikan kepada anak yang wajib dibuat wasiat, jumlah yang diwasiatkan dengan jalan yang lain, seperti hibah umpamanya.

Membedakan Wasiat dengan Wasiat Wajibah

No	Perbedaan	Wasiat biasa	Wasiat wajibah
1	Dari segi yang orang menerima wasiat.	Orang lain selain orang yang menjadi ahli waris.	Diberikan kepada anak angkat yang tidak mendapat wasiat biasa. Cucu laki-laki maupun cucu perempuan yang orang tuanya mati mendahului atau bersama-sama kakek atau neneknya (pewasiat).
2	Dari segi hukum	sunah	wajib

Adapun rukun wasiat adalah; *Pertama*, Orang yang berwasiat, dengan syarat; 1) Berakal sehat, 2) Baligh, 3) Atas kehendak sendiri, 4) Harta yang sah/milikinya. *Kedua*, Orang yang menerima wasiat (*Mushalahu*), dengan syarat; 1) Jelas identitasnya, 2) Harus ada ketika pembuatan pernyataan

wasiat, 3) Bukan bertujuan untuk maksiat, 4) Bukan pewaris, kecuali diizinkan keluarga. *Ketiga*, Sesuatu yang diwasiatkan (*Mushabihi*), dengan syarat; 1) Milik pemberi wasiat, 2) Sudah berwujud, 3) Dapat dimiliki/pemberi manfaat, 4) Tidak melebihi 1/3.

Adapun rukun dan syarat-syarat wasiat, yaitu di antaranya:

1. Orang yang berwasiat (*mushi*) dengan syarat; *Pertama*, Berakal sehat, *Kedua*, Baligh, *Ketiga*, Atas kehendak sendiri, *Keempat*, Harta yang sah/milikinya.
2. Orang yang menerima wasiat (*mushalahu*) dengan syarat; 1) Jelas identitasnya, 2) Harus ada ketika pembuatan pernyataan wasiat, 3) Cakap menjalankan tugas yang diberikan oleh pemberi wasiat
3. Sesuatu yang diwasiatkan (*mushabihi*) dengan syarat; 1) Milik pemberi wasiat, 2) Sudah berwujud, 3) Dapat dimiliki, 4) Tidak melebihi 1/3, 5) Sighat wasiat dengan syarat, 6) Kalimat yang dapat member pengertian wasiat, dan disaksikan oleh saksi yang adil atau pejabat (*notaris*)

Adapun batasan dalam pelaksanaan wasiat, maka apabila wasiat itu telah cukup syarat-syarat dan rukun-rukunnya hendaklah wasiat tersebut dilaksanakan sepeninggal si pewasiat. Sejak itu si penerima wasiat sudah memiliki harta wasiat dan karenanya dia dapat memanfaatkan dan mentransaksikannya menurut kehendaknya. Para ulama sepakat bahwa orang yang meninggalkan ahli waris tidak boleh memberikan wasiat lebih dari 1/3 (sepertiga) hartanya.⁴¹²

Yang membatalkan adanya pelaksanaan wasiat adalah; *Pertama*, *Mushi* (menarik wasiatnya), *Kedua*, *Mushalahu* (menolak wasiat), *Ketiga*, *Mushalahu* (membunuh washi), *Keempat*, *Mushalahu* (meninggal sebelum *mushi* meninggal), *Kelima*, *Mushabihi* (binasa atau mengalami perubahan bentuk), *Keenam*, *Mushabihi* diputuskan hakim sebagai milik orang lain, *Ketujuh*, Habis waktu wasiatnya, jika ada batasannya.⁴¹³

Pada dasarnya memberikan wasiat merupakan tindakan *ikhtiyariyah*, yakni suatu tindakan yang dilakukan atas dorongan kemauan sendiri dalam

412 Ibnu Rusyd, *Analisis Fikih Para Mujtahid*, terjemahan *Bidayatul Mujtahid*, Juz Dedelapan (Jakarta: Pustaka Imani, 1990), h. 45. Lihat juga Muhibbin, *Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: sinar Garfika, 2007), h. 150

413 Aulia Muthiah, *Hukum Islam Dinamika Seputar Hukum Keluarga*, (Yogyakarta: Pustaka Baru Press, 2017), h. 218

keadaan bagaimanapun. Dengan demikian, pada dasarnya seseorang bebas apakah membuat atau tidak membuat wasiat. Akan tetapi, sebagian ulama berpendapat bahwa kebebasan untuk membuat wasiat atau tidak, itu hanya berlaku untuk orang-orang yang bukan kerabat dekat.⁴¹⁴

Ahmad bin Hambal, Ibnu Hzm, Said Ibnul Musyyab, dan Al-Hasanul Bashri berpendapat bahwa untuk kerabat dekat yang tidak mendapat warisan, seseorang wajib membuat wasiat. Hal ini berdasarkan pada surah Al-Baqarah ayat 180.

Aljashshash dalam bukunya *Akhkamul Qur'an* menegaskan bahwa dalam surah di atas jelas menunjuk pada wajibnya berwasiat untuk keluarga yang tidak mendapatkan warisan. Dalam kaitannya dengan hal ini, Ibnu Hazm berpendapat bahwa apabila tidak diadakan wasiat untuk kerabat dekat yang tidak mendapatkan warisan maka hakim harus bertindak sebagai pewaris, yakni memberikan sebagian harta warisan kepada kerabat yang tidak mendapat warisan sebagai suatu wasiat *wajibah* untuk mereka.⁴¹⁵

Menurut Ahmad Rafiq, wasiat *wajibah* adalah tindakan yang dilakukan penguasa atau hakim sebagai aparat Negara untuk memaksa atau member putusan wasiat bagi orang yang telah meninggal dunia, yang diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu pula.

Dalam versi lain Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K. Lubis mengemukakan bahwa wasiat *wajibah* adalah wasiat yang dipandang sebagai telah dilakukan oleh seseorang yang akan meninggal dunia, walaupun sebenarnya ia tidak meninggalkan wasiat itu.⁴¹⁶

Dasar hukum penentuan wasiat *wajibah* adalah kompromi dari pendapat-pendapat ulama salaf dan kalaf. Fatchur Rahman mengemukakan wasiat *wajibah* ini muncul karena:

1. Hilangnya unsur *ikhtiar* bagi orang yang member wasiat dan munculnya kewajiban melalui perundang-undangan atau surat keputusan tanpa tergantung kerelaan orang yang berwasiat dan persetujuan orang yang menerima wasiat.

414 Moh. Muhibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam (Sebagai Pembaruan Hukum Hukum di Indonesia)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 148

415 Rachmad Budiono, *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999), h. 9.

416 Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), h. 166.

2. Ada kemiripan dengan ketentuan pembagian harta pusaka dalam penerimaan laki-laki dua kali lipat bagian perempuan.
3. Orang yang berhak menerima wasiat *wajibah* adalah cucu laki-laki maupun perempuan, baik pancar laki-laki maupun perempuan yang orang tuanya mati yang mendahului atau bersama-sama dengan kakek atau neneknya.

Secara garis besar antara waris pengganti (penggantian kedudukan) dengan wasiat *wajibah* adalah sama. Perbedaannya jika dalam wasiat *wajibah* dibatasi penerimaannya yaitu sebanyak-banyaknya sepertiga dari harta warisan, maka dalam waris pengganti adalah menggantikan hak yang disesuaikan dengan hak yang diterima orang yang digantikan itu. Untuk mengetahui besarnya wasiat *wajibah* dan berapa besarnya ahli waris lainnya, menurut professor Hasbi Ash Shiddieqy hendaklah diikuti langkah-langkah sebagai berikut:⁴¹⁷

1. Dianggap bahwa orang yang meninggal dunia lebih dulu daripada pewaris masih hidup. Kemudian warisan dibagikan kepada para ahli waris yang ada, termasuk ahli waris yang sesungguhnya telah meninggal lebih dulu itu. Bagian orang yang disebutkan terakhir inilah menjadi wasiat *wajibah*, asal tidak lebih dari sepertiga.
2. Diambil bagian wasiat *wajibah* dari warisan yang ada. Mungkin, besarnya sama dengan bagian yang seharusnya diterima oleh orang yang meninggal dunia lebih dahulu daripada pewaris, mungkin pula sepertiga.
3. Sesudah warisan diambil wasiat *wajibah*, sisa warisan inilah yang dibagikan kepada ahli waris lain.

Oleh karena wasiat *wajibah* ini mempunyai titik singgung secara langsung dengan hukum kewarisan Islam, maka pelaksanaannya diserahkan kepada kebijaksanaan hakim untuk menetapkannya dalam proses pemeriksaan perkara waris yang diajukan kepadanya. Hal ini penting diketahui oleh hakim karena wasiat *wajibah* itu mempunyai tujuan untuk mendistribusikan keadilan, yaitu memberikan bagian kepada ahli waris yang mempunyai pertalian darah namun *nash* tidak memberikan bagian yang semestinya, atau orang tua angkat dan anak angkat yang mungkin sudah banyak berjasa kepada si pewaris tetapi tidak diberi bagian dalam ketentuan hukum waris Islam, maka hal ini dapat

417 A. Rachmad Budiono, *Op.Cit*, h. 28.

dicapai jalan keluar dengan menerapkan wasiat *wajibah* sehingga mereka dapat menerima bagian dari harta pewaris.⁴¹⁸

Sedangkan menurut KHI Buku II Bab I Pasal 171 huruf f disebutkan bahwa wasiat adalah pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia.⁴¹⁹

Kompilasi Hukum Islam (KHI) menetapkan bahwa antara anak angkat dan orang tua angkat terbina hubungan saling berwasiat. Dalam Pasal 209 ayat (1) dan ayat (2) berbunyi: (1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan Pasal 176 sampai dengan 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat *wajibah* diberi wasiat *wajibah* sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan anak angkatnya. (2) Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat *wajibah* sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya.⁴²⁰

Konsep 1/3 (satu pertiga) harta peninggalan didasarkan pada hadits Sa'ad bin Abi Waqash, seorang sahabat Nabi. Sa'ad bin Abi Waqash.⁴²¹ Sewaktu sakit dikunjungi oleh Rasulullah, bertanya, "*Saya mempunyai harta banyak akan tetapi hanya memiliki seorang perempuan yang mewaris. Saya sedekahkan saja dua pertiga dari harta saya ini.*" Rasulullah menjawab "*Jangan.*" "*Seperdua?*" tanya Sa'ad lagi. Dijawab Rasulullah lagi dengan "*Jangan.*" "*Bagaimana jika sepertiga?*" tanya Sa'ad kembali. Dijawab Rasulullah "*Besar jumlah sepertiga itu sesungguhnya jika engkau tinggalkan anakmu dalam keadaan berkecukupan adalah lebih baik.*"

Berdasarkan aturan ini orang tua anak atau anak angkat tidak akan memperoleh hak kewarisan, karena dia bukan ahli waris. Dalam Kompilasi Hukum Islam orang tua angkat secara serta merta dianggap telah meninggalkan wasiat (dan karena itu diberi nama wasiat *wajibah*) maksimal sebanyak 1/3 dari harta yang ditinggalkan untuk anak angkatnya, atau sebaliknya anak angkat untuk orang tua angkatnya, dimana harta tersebut dalam sistem pembagiannya bahwa sebelum dilaksanakan pembagian warisan kepada para ahli warisnya, maka wasiat

418 Abdul Manan, *Op.Cit*, h. 169.

419 Dian Khairul Umam, *Fiqih Mawaris*, Cet. 1, (Bandung: CV Pustaka Setia, 1999), h. 237-238.

420 Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta : Akademia Pressindo, 1992) h. 28

421 Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, h. 102

wajibah harus ditunaikan terlebih dahulu.

Al-Qur'an sendiri tidak menjelaskan secara tersurat, namun hadits Nabi *saw.*, menetapkan hal tersebut cukup kuat sehingga tidak terjadi perbedaan diantara para ulama dalam hal ini. Permasalahannya dari mana dihitungnya bagian dari 1/3 wasiat tersebut. Untuk kasus ini kitab-kitab fikih tidak menjelaskan secara jelas. Hanya fikih Hanafiyah yang menjelaskan secara jelas bagian 1/3 itu diperhitungkan dari sisa harta setelah dibayarkan ongkos penguburan jenazah dan dibayarnya segala hutangnya. Meskipun ulama lain tidak menyebutkan pendapat yang beda, sengan yang disebutkan Hanafiyah, pendapat inilah yang paling tepat. Sebab, jika diartikan 1/3 dari harta yang tinggal mungkin ahli warisnya tidak akan mendapat apa-apa lagi. Hal ini tidak sejalan dengan alasan pembatalan wasiat yang ditetapkan Nabi.

Bila diperhatikan perbedaan pendapat dalam hal ini, kelihatannya ditimbulkan oleh pemahaman terhadap zahir al-Qur'an dan penjelasan yang terdapat dalam sunnah Nabi. Ulama berbeda pendapat tentang pembatasan maksud yang dilakukan oleh Nabi terhadap keumuman ayat al-Qur'an. Sebagaimana hanya terpaku pada zahir ayat dan yang lainnya memahami ayat menurut penjelasan yang dilakukan Nabi dalam Sunnahnya. Di samping itu, kelompok ini juga mempertimbangkan berbagai hal yang dinyatakan sebagai tuntutan *maslahat*, yang meskipun tidak ada petunjuk nash untuk itu, namun dapat dijadikan dasar menetapkan hukum seperti digunakannya harta peninggalan untuk biaya jenazah. Ulama yang mementingkan *maslahat* akan menetapkan keberadaannya meskipun ulama yang berdasarkan kepada zahir tidak menetapkannya sebagai suatu prioritas⁴²²

Peraturan ini dianggap baru apabila dikaitkan dengan aturan di dalam fiqh bahkan perundang-undangan kewarisan yang berlaku diberbagai dunia Islam kontemporer. Al-Qur'an menolak penyamaan hubungan karena pengangkatan anak yang telah berkembang di dalam adat masyarakat bangsa Arab, waktu itu karena ada hubungan pertalian darah.

Sedangkan di dalam masyarakat muslim Indonesia sering terjadi adanya pengangkatan anak terutama bagi mereka yang di dalam perkawinannya tidak dikaruniai keturunan. Pengangkatan anak yang

422 Amir Syarifudin, *Hukum Warisan Islam*, (Jakarta: Kencana, 2004), h. 66

biasanya dikukuhkan dengan aturan adat ini, sering menimbulkan kesulitan, perasaan tidak puas, bahkan tidak jarang adanya tuduhan tidak adil ketika salah satu pihak meninggal dunia. Dalam hubungan pengangkatan anak hal ini sering terjadi anak angkat tidak memperoleh harta sedikitpun karena orang tua angkatnya tidak sempat berwasiat atau tidak tahu bahwa anak angkatnya tidak berhak memperoleh warisan (menurut fiqh) namun sebaliknya sebagian orang tua angkat menempuh dengan cara hibah, yang kadang-kadang juga tidak mulus karena sesudah hibah dilakukan terjadi pertengkaran dan ketidakakuran antara anak dengan orang tua angkat tersebut.

Kompilasi Hukum Islam di Indonesia mempunyai ketentuan tersendiri mengenai konsep wasiat wajibah ini hanya kepada anak angkat dan orang tua angkat saja. Dalam pasal 209 KHI disebutkan bahwa harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan pasal 176 sampai dengan pasal 193 KHI, terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberikan wasiat wajibah sebanyak sepertiga dari harta warisan anak angkatnya. Sedangkan terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya sepertiga dari harta warisan orang tua angkatnya. Berbeda dengan konsep wasiat wajibah yang diatur dalam fiqh yang memberlakukan wasiat wajibah hanya bagi orang yang memiliki hubungan darah dengan si pewaris.

Untuk memenuhi kebutuhan dan mengatasi kesulitan yang terjadi ditengah masyarakat maka diberlakukanlah peraturan mengenai hukum wasiat wajibah karena hubungan pengangkatan anak dimasukkan ke dalam Kompilasi Hukum Islam yang merupakan dasar hukum bagi umat Islam di Indonesia.

Dalam konsep fikih klasik, bahwa pembagian waris antara aki-laki dan perempuan memiliki perbedaan yaitu dua banding laki-laki hal itu sebagaimana tersurat dalam al-Qur'an surat al-Nisâ' ayat 11; "*Bagian lakilaki dua bgian dari dua nak perempuan*" (QS. al-Nisâ: 11). Ulama sepakat bahwa mayoritas menjadikannya sebagai dalil *qath'i*, yang kebeelakuannya absolut dan tidak terbantahkan.

Sesungguhnya pembagian waris dua banding satu tersebut tidak dapat berubah meskipun masyarakatnya berubah. Menurut Qurasy Shibab, bahwa ayat ini merupakan sesuatu perintah yang *ghairu maquli al-ma'nâ*, artinya hanya Allahlah yang mengetahui keadilan, karena keadilan manusia bersifat relatif, seperti analogi ketika kita berbagi kasih sayang

kepada anak, tentunya hanya orang tua yang tau kecenderungannya, sedangkan keadilan Allah senantiasa membawa kemaslahatan, yang terkadang tidak diketahui oleh manusia.⁴²³

Terkait dengan ketentuan waris, sesungguhnya laki-laki mendapatkan dua bagian dari perempuan adalah akibat dari qadrat, dimana laki-laki berkewajiban membayar mahar, sedangkan istri tidak, sedangkan perempuan tidak berkewajiban membayar mahar dan juga tidak berkewajiban memberikan nafkah sebagaimana laki-laki, melainkan ia dinafkahi oleh suaminya, begitulah analogi hukumnya, bahwa laki-laki mendapatkan bagian dua bading satu bagi perempuan.

Analogi lain terkait beban laki-laki mendapatkan dua bagian dari waris perempuan adalah; *Pertama*, bahwa laki-laki masih memiliki tanggung jawab terhadap orang tuanya, selain ia bertanggungjawab terhadap anak dan istrinya, setelah ia berumah tangga. *Kedua*, laki-laki dibebani mahar ketika hendak menikah dan tidak dibebani tersebut kepada perempuan, maka analoginya bahwa kemudian wajar saja jika laki-laki diberikan waris dua bagian dari perempuan, agar ia bertanggung jawab. Selain dua alasan tersebut di atas, laki-laki juga termasuk orang yang lebih mampu mengendalikan diri dibanding perempuan. Maka pertimbangan menggunakan akal harus lebih diutamakan daripada menggunakan emosi. Maka sesungguhnya secara qodrat bahwa kehalusan perasaan perempuan, kasih sayang dan penuh kelembutannya menjadikan keseimbangan dengan logika laki-laki yang lebih mengedepankan akal pikiran, sehingga terjadilah kerjasama mewujudkan kesejahteraan.

Secara *qadh'i* ketentuan hukum *qath'i* mencakup sistem *ijbari*, dalam surat al-Nisâ' ayat 7; "*Bagi anak laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu bapak dan kerabatnya, dan bagi orang wanita ada hak bagian pula dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, baik sedikit maupun banyak sesuai dengan bagian yang telah ditetapkan*"(QS. al-Nisâ: 7). Ayat ini menjelaskan bagian antara laki-laki dan perempuan sama-sama mendapatkan warisan dari pihak-pihak yang telah ditentukan dan mendapatkan bagian tertentu pula. Dalam pembagian waris hak ahli waris sudah jelas ketentuannya, sehingga tidak perlu ada penambahan atau pengurangan.

423 Muhammad Qurays Shihah, "*Qodrat Perempuan Versus Kodrat Kultural*" dalam Lily Zakiyah Munir (editor). *Memposisikan Kodrat, Perempuan dan Perubahan dalam Perspektif Islam*, (Bandung: Mizan, 199).

Dalam pandangan feminis, bahwa pembagian waris dapat dilakukan secara seimbang manakala terdapat nilai manfaat dan kemaslahatan. Jika laki-laki dan perempuan memiliki kesamaan, maka tidak ada perbedaan antara laki-laki dan perempuan dan aturan tersebut tidak bersifat *qath'i*, melainkan bersifat *dzanni* (tidak pasti). Hal itu akan tergantung kepada beban yang diembannya. Setidaknya dalam pembagian, ada batasan minimal dan ada batasan maksimal, sesuai dengan dicerminkan dalam nilai keadilan-kesetaraan sebagai prinsip *muhkam*-universal yang diacunya. Sehingga dalam ketentuan tertentu, mungkin saja laki-laki mendapatkan lebih banyak atau dalam konteks lain perempuan mendapatkan bagian lebih banyak.⁴²⁴

Menyikapi argumentasi para feminis tersebut setidaknya ada satu pemikiran bahwa pembagian waris dalam konsep *fara'idh* merupakan batasan maksimal. Dalam teorinya Muhammad Syahrur dikenal dengan istilah *hudud*, sebagaimana dipaparkan dalam ayat al-Qur'an "*dzalika hududullah*"⁴²⁵ artinya; *Pertama*, bahwa asas pembagian waris adalah keadilan dan kemaslahatan, jika argumen logika bahwa laki-laki dibebani mahar, dibebani nafkah baik kepada orang tua maupun anak dan istrinya, jika secara konteks berbeda beban tersebut memungkinkan juga kemanfaatan tersebut berubah, namun bagaimanapun problem yang kemudian dihadapi, jika kemaslahatan yang ditakar menemukan jalan buntu, maka hukum waris *fara'idh* sebagai jalan maksimal penyelesaiannya. *Kedua*, pendekatan adat, kultur yang terjadi di masyarakat terdapat banyak coraknya, sehingga hukum adat sebagai konsep pembagian waris tetap dapat digunakan selama membawa kemaslahatan, dan tidak menimbulkan konflik dan perpecahan, serta hal itu telah disepakati oleh seluruh ahli waris, namun jika mengalami kebuntuan hukum, maka tetap harus dikembalikan kepada aturan *fara'idh*, karena agama adalah *shalihun li kulli zaman wa makan*.

Realitanya, masyarakat lebih cenderung pada penggunaan hukum waris adat dibandingkan *fara'idh*, hal ini tentunya harus merujuk pada asas hukum Islam yang bersifat *tadrijiyan*, beransur-ansur. Artinya, walaupun

424 Masdar Farid, Mas'udi, "*Perempuan dalam Wacana Keislaman*", dalam Smita Notosutanto dan E. Kisti Poerwandari (Penyunting). *Perempuan dan Pemberdayaan; Kumpulan karangan Untuk Menghormati Ulang tahun ke-70 Ibu Saparinah Sadli*, (Jakarta: Obor, 1997).

425 Muhammad Syahrur, *Prinsip dan dasar Hermeneutika Hukum Islam Kontemporer*, (Yogyakarta: eLSAQ Press, 2012), h. 243

masyarakat secara aplikasi menerapkan hukum waris pada penggunaan hukum adat, tapi ketika terjadi sebuah sengketa waris pada keluarga tertentu, Pengadilan Agama tetaplah merujuk pada Kompilasi Hukum Islam yang merupakan fikih keindonesiaan yang diadopsi dari pandangan fikih klasik. Maka penulis sepakat dengan pendapat Muhammad Syahrur yang menganggap bahwa penggunaan waris Islam adalah sebagai batas maksimal. Karena jika secara praktis, konsep hukum waris Islam diterapkan untuk merubah hukum adat yang telah berkembang, justru akan membawa kemudharatan dan justru akan menimbulkan perkara baru, padahal tujuan hukum Islam adalah *li jalbi al-mashâlih wa li daf'i al-mafâsid*, lantas kemudian bahwa meninggalkan sesuatu kemudharatan lebih diutamakan daripada meraih kemaslahatan, menjaga kebersamaan dalam keluarga (dalam konteks pembagian waris) lebih diutamakan daripada memaksakan suatu hukum yang justru akan menimbulkan perpecahan, tentunya akan bertentangan dengan konsep *'adam al-haraj* (menghilangkan kesulitan), dan *taqlil a-takalif* (meringankan beban).

C. Yurisprudensi Tentang Waris Bagi Non Muslim

Yurisprudensi dijadikan sebagai pedoman untuk hakim memutus suatu perkara. Dengan adanya pedoman atau pegangan yang ada dalam yurisprudensi tersebut, maka akan timbul konsistensi dalam sikap peradilan dan menghindari putusan-putusan yang kontroversial, hal mana pada gilirannya akan memberikan jaminan kepastian hukum serta kepercayaan terhadap peradilan dan penegakan hukumnya, baik di forum nasional dan terutama tingkat internasional.

Yurisprudensi dalam pemberian wasiat wajibah bagi anggota keluarga yang non muslim menjadi pedoman hakim dalam memutus perkara waris beda agama. Putusan hakim sebagai salah satu sumber hukum formal, maka yurisprudensi mempunyai kedudukan penting eksistensinya apabila dihubungkan terhadap tugas dan kewenangan hakim. Berikut beberapa Putusan Mahkamah Agung⁴²⁶

1. Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 368.K/AG/1995. Pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi Agama Jakarta menetapkan seorang ahli waris non slam (anak perempuan kandung) berhak atas wasiat wajibah yang jumlahnya 3/4 dari bagian seorang anak perempuan ahli

426 Alip Pamungkas Raharjo, "Analisis Pemberian Wasiat Wajibah terhadap Ahli Waris Beda Agama Pasca Putusan Mahkamah Agung Nomor 331 K/AG/2018" 1, no. 2 (2019): 14.

waris. Mahkamah Agung mengubah jumlah harta yang diperoleh anak kandung non-Islam dari $\frac{3}{4}$ menjadi sama dengan bagian yang diperoleh seorang ahli waris anak perempuan. perempuan ahli waris. Mahkamah Agung mengubah jumlah harta yang diperoleh anak kandung non-Islam dari Ya menjadi sama dengan bagian yang diperoleh seorang ahli waris anak perempuan.

2. Putusan Mahkamah Agung RI Nomer 51.K/AG/1999 tanggal 29 September 1999. Dalam kasus ini Mahkamah Agung memutuskan ahli waris non-Muslim (dalam kapasitasnya sebagai ahli waris pengganti) berhak mendapatkan harta warisan pewaris berdasarkan wasiat wajibah yang kadar bagiannya sama dengan bagian ahli waris lain yang beragama Islam.
3. Yurisprudensi Mahkamah Agung No 16 K/AG/2010. Putusan kasasi ini terkait dengan perkara waris dimana pewaris tidak memiliki anak dan meninggalkan seorang istri yang non muslim, seorang ibu dan 4 (empat) saudara kandung yang muslim. Dalam perkara ini Mahkamah Agung memutuskan bahwa istri yang non muslim tersebut berhak mendapat warisan melalui wasiat wajibah dengan jumlah yang didapat sebesar $\frac{1}{4}$ bagian ditambah dengan $\frac{1}{2}$ bagian dari harta bersama. Sedangkan, ahli waris yang muslim mendapat bagian $\frac{1}{5}$ bagian. Dengan perbandingan bagian untuk saudara perempuan dan laki-laki adalah 1:2.
4. Putusan Kasasi No 721 K/AG/2015 tentang perkara waris beda agama juga. Dimana pewaris meninggalkan seorang istri muslim dan 2 (dua) anak yang non muslim. Mahkamah Agung memutuskan bahwa istri yang muslim mendapat $\frac{1}{2}$ bagian dari harta bersama dan mendapat $\frac{7}{24}$ bagian dan 2 (dua) anaknya yang non muslim mendapat wasiat wajibah sebesar $\frac{17}{24}$ bagian dari harta peninggalan setelah dilunasi hutang-hutang almarhum.

Beberapa putusan kasasi tersebut terlihat bahwa hakim telah berijtihad dalam hal memberikan Yurisprudensi. Kemudian Yurisprudensi waris melalui wasiat wajibah dijadikan sebagai pedoman untuk hakim memutus yurisprudensi suatu perkara. Dengan adanya pedoman atau pegangan yang ada dalam tersebut, maka akan timbul konsistensi dalam sikap peradilan dan menghindari putusan-putusan yang kontroversial, hal mana pada gilirannya akan memberikan jaminan kepastian hukum serta kepercayaan terhadap peradilan dan penegakan hukumnya, baik di forum

nasional dan terutama tingkat internasional.

Berbicara tentang konsep wasiat wajibah di atas, bahwa sejatinya ketentuan mengenai wasiat wajibah tidak ditemukan dalam fiqih empat madzhab. Pendapat ulama mengenai wasiat wajibah antara lain dikemukakan oleh Abu Muslim Al-Ashfahany yang berpendapat bahwa wasiat diwajibkan untuk golongan-golongan yang tidak mendapatkan harta pusaka. Sementara Ibnu Hazm berpendapat apabila tidak dilakukan wasiat oleh pewaris kepada kerabat yang tidak mendapatkan harta pusaka, maka hakim harus bertindak sebagai pewaris yang memberikan bagian dari harta peninggalan pewaris kepada kerabat yang tidak mendapatkan harta pusaka, dalam bentuk wasiat yang wajib⁴²⁷.

Di beberapa negara seperti seperti Mesir, Tunisia, Maroko dan Suriah, wasiat wajibah dipergunakan untuk menyelesaikan permasalahan kewarisan antara pewaris dengan cucu dari anak pewaris yang meninggal terlebih dahulu dibanding pewaris. Dalam undang-undang wasiat Mesir, wasiat wajibah diberikan hanya kepada cucu pewaris yang orang tuanya telah meninggal dunia terlebih dahulu dan mereka tidak mendapatkan bagian harta warisan karena sebagai *zawil arham* atau terhalang oleh ahli waris lain. Ketentuan dalam Undang-undang di Mesir ini yang diadopsi oleh Indonesia dalam pasal 209 KHI.

Dalam sistem hukum Islam di Indonesia, tidak terdapat pengertian definisi formal tentang wasiat wajibah. Menurut mantan hakim agung Bismar Siregar, wasiat wajibah adalah suatu wasiat yang diperuntukan kepada ahli waris atau kerabat yang tidak memperoleh bagian harta warisan dari orang yang wafat, karena adanya suatu halangan *syara*⁴²⁸. Eman Suparman berpendapat bahwa wasiat wajibah adalah sebagai wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak bergantung kepada kemauan atau kehendak si yang meninggal dunia⁴²⁹.

Ketentuan mengenai wasiat wajibah yang diakomodir dalam pasal 209 KHI merupakan bentuk pembaharuan hukum Islam di Indonesia⁴³⁰.

427 Syafi'i, *Wasiat Wajibah Dalam Kewarisan Islam di Indonesia*, (Jurnal Misykat: Volume 02, Nomor 02, 2017), h.125

428 Bismar Siregar, *Perkawinan, Hibah dan Wasiat dalam Pandangan Hukum Bangsa* (Yogyakarta: Fakultas Hukum UI, 1985).

429 Eman Suparman, *Inti Sari Hukum Waris Indonesia* (Bandung: Mandar Maju, 1991), h. 37.

430 Moh Muhibbin, Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam: Sebagai Pembaharuan Hukum Positif di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafita, 1994), h. 45

Pasal 209 KHI merupakan upaya ahli hukum Islam di Indonesia untuk mengakomodir kebiasaan adopsi anak yang sudah menjadi adat atau kebiasaan di Indonesia.

Melalui ketentuan wasiat wajibah sebagai perluasan dari hukum wasiat, bagi orang tua angkat atau anak angkat, masih dimungkinkan mendapatkan bagian harta warisan dari pewaris meskipun tidak ada hubungan kekeluargaan/darah. Ketentuan ini untuk menyelesaikan sengketa antara anak angkat dengan orang tuanya atau sebaliknya.

Wasiat wajibah dalam Pasal 209 KHI secara tersirat mengandung unsur-unsur: *Pertama*, Subjek hukumnya adalah anak angkat terhadap orang tua angkat atau sebaliknya, orang tua angkat terhadap anak angkat. *Kedua*, Tidak diberikan atau dinyatakan oleh pewaris kepada penerima wasiat akan tetapi dilakukan oleh Negara, melalui putusan pengadilan. *Ketiga*, Bagian penerima wasiat adalah sebanyak-banyaknya atau tidak boleh melebihi satu pertiga dari harta peninggalan pewaris.

Hukum wasiat wajibah yang berlaku di Indonesia tersebut kemudian mengalami pembaharuan setelah terbitnya beberapa putusan pengadilan kasasi Mahkamah Agung (MA). Jika dalam Pasal 209 KHI, wasiat wajibah terbatas bagi orang tua angkat atau anak angkat, dalam beberapa putusan Mahkamah Agung yang selanjutnya menjadi yurisprudensi bagi hakim di pengadilan tingkat bawah wasiat wajibah berkembang bagi keluarga yang non muslim, baik istri atau anak, dari pewaris yang beragama Islam.

Pertimbangan hakim agung MA yang memperluas wasiat wajibah bagi keluarga yang non muslim didasarkan atas pendapat pemikir Islam, Yusuf al-Qardhawi, yang menafsirkan bahwa orang-orang non muslim yang hidup berdampingan dengan damai tidak dapat dikategorikan kafir harbi. Pendapat ini dijadikan MA sebagai pertimbangan fiqh sebagai landasan penemuan hukum atas gugatan yang diajukan, dan menjadikan perbedaan agama tidak menjadi penghalang untuk mendapatkan bagian atas harta warisan seseorang yang memiliki hubungan keluarga dengan pewaris yang muslim.

Meski demikian karena pembaharuan hukum ini masih berupa yurisprudensi, tidaklah menjadi ketentuan hukum yang mutlak mengikat bagi hakim pengadilan tingkat bawah untuk menerapkannya. Sebagaimana sifatnya, yurisprudensi dapat menjadi rujukan hakim, tetapi hakim memiliki kewenangan mutlak untuk memutuskan dengan

pertimbangannya sendiri sesuai dengan fakta-fakta yang ada.

Penulis lebih cenderung pada pemahaman bahwa putusan Mahkamah Agung tersebut menjadi acuan sekaligus panduan dalam kasus yang sama, dan memiliki argumen yang sama, karena terdapat juga kasus yang sama, namun berbeda argumen, dan tentunya harus menggunakan acuan hukum yang relevan dan membawa kemaslahatan. Hukum warus bagi non muslim yang secara normatif dilarang, dengan acuan pada putusan tersebut menjadi peluang bagi para hakim untuk dapat menjadikannya acuan yang progresif.



DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, cet-1, Jakarta: Sinar Grafika, 2010
- Aziz Muhammad Azzam dan Abdul Wahhab Sayyed Hawwas, *Fikih Munakahat*, Jakarta: AMZAH, 2014
- Abdul Aziz Muhammad Azzam dan Abdul Wahhab Sayyed Hawwas, *Fikih Munakahat*, Jakarta: AMZAH, 2014
- Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al-Munawwir* Surabaya: Pustaka Progressif, 2002
- Abu al-Husain Ahmad ibn al-Faris Ibn Zakariyya, *al-Mu'jam al-Maqayis fi al-Lughah*, Beirut: Dar al-Fikr, 1994
- 'Ali ibn Muhammad ibn 'Ali al-Jurjani, *at-Ta'rifat*, Beirut: Dâr al-Kutub al-Ilmiyyah, 1988
- Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2006
- Aninymous, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994
- Abd Rachman Aseggaf, *Studi Islam Kontekstual Elaborasi Paradikma Baru Muslim Kaffah*, Yogyakarta: Gama Media, 2005
- Abu Zahrah, *al-Ahwal al-Syakhsiyah*, al-Qahirah: Dâr al-Fiqr al-Araby, 1948
- Abd al-Rahman, *Kitab al-Fiqh 'Alâ Madzhahib al-'Arba'ah*, Bairut: Dâr al-Kutub al-Ilmiyyah, 2003, jilid ke-4

- Abdurrohman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta: Akademiko Pressindo, 2010
- Aninomaus, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, Depertemen Pendidikan dan Pengajaran, 1994, Cet. Ke-3, Edisi Kedua
- Abdullah Asseqaf, *Studi Islam Kontekstualaborasi Paradikma Baru Muslim Kaffáh*, Yogyakarta: Gama Media, 2005
- Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Prenada Media, 2004
- Athoilah, *Fikih Waris (Metode Pembagian Waris Praktis)*, Bandung: Yrama, 2002
- Abdul Aziz Dahlan. *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: PT. Ikhtiar Baru Van Hoeve, 2000, Jilid 6
- Ahmad Zahari, *Tiga Versi Hukum Kewarisan Islam, Syafi'I, Hazairin dan KHI*, Pontianak: Romeo Grafika, 2006
- Asyhari Abta, Djunaidi Abd. Syakur, *Ilmu Waris Al-Faraidl*, Surabaya: Pustaka Hikamah Perdana, 2005
- Aulia Muthiah, *Hukum Islam Dinamika Seputar Hukum Keluarga*, Yogyakarta: Pustaka Baru Press, 2017
- Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006
- Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta : Akademia Pressindo, 1992
- Amir Syarifudin, *Hukum Warisan Islam*, Jakarta: Kencana, 2004
- Alip Pamungkas Raharjo, "Analisis Pemberian Wasiat Wajibah terhadap Ahli Waris Beda Agama Pasca Putusan Mahkamah Agung Nomor 331 K/AG/2018" 1, no. 2 (2019)
- Abdul Munir, *Perkawinan Dini di Yogyakarta dan Persepsi Masyarakat dari Tahun 2001-2003 Dalam Perspektif Hukum Islam*, Tesis: UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2004
- Ali Hasballah, *Usul al-Tasyri' al-Islami*, Kairo: Dar al-Ma'arif, tt
- Abu Abdillah Muhammad bin Ismail al-Bukhari, *Matn Masykul al-Bukhari*, t.t: Syirkah an-Nur Asia, t.th, Jilid. 3
- Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013

- Asep Saepudin Jahar dkk, *Hukum Keluarga, Pidana dan Bisnis; Kajian Perundang-undangan Indonesia, Fikih dan Hukum Internasional*, Jakarta: Kencana, 2013
- Asep Saepudin Jahar dkk, *Hukum Keluarga, Pidana dan Bisnis; Kajian Perundang-undangan Indonesia, Fikih dan Hukum Internasional*, Jakarta: Kencana, 2013
- Abdul Qâdir Manshûr, *Buku Pintar Fikih Wanita Segala Hal yang Ingin Anda Ketahui tentang Perempuan dalam Hukum Islam*, Jakarta: Zaman, 2005
- Ali Yusuf al-Subki, *Fikih Keluarga Pedoman Berkeluarga dalam Islam*, Jakarta: Amzah, 2010
- Abdurrahman bin Abdurrahman Syumailah al-Ahdal, *Al-Inkihat al-Fasidah*, Maktabah Riyadh, tt,
- Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2006
- Anisitus Amanat, *Membagi Warisan Berdasarkan Pasal-Pasal Hukum Perdata BW*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2000
- Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: PT. Ichtiar Van Hoeve, 1997, jilid 3,
- Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1987
- Asgar Ali Engineer, *Pembebasan Perempuan*, Yogyakarta: LKiS, 2007
- Abdul Rahman Ghazali, *Fikh Munakahat*, Jakarta: Kencana, 2003
- Abd al-Nasr Taufiq al-‘Athar, *Ta’adud al-Zaujah nin Nawahi al-Diniyyah wa al-Ijtimaiyyah wa al-Qanuniyyah*, Qohirah: al-Syarikah al-Mishriyyah li al-Thalabah wa al-Nasyr, 1972
- Athoilah, *Fikih Waris (Metode Pembagian Waris Praktis)*, Bandung: Yrama Widya, 2013
- A. Pitlo, *Hukum Waris menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, terj. M. Isa Arief, Jakarta: Intermedia, 1979
- Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris Islam*, Yogyakarta: UII Press, 2004
- Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Prenada Media, 2004
- Abdul Aziz Muhammad Azam, *Fikih Munakahat*, Jakarta: Amzah, 2014
- Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*, Jakarta: Kencana, 2003

- A. Qodri Azizy, *Pemikiran Islam Kontemporer Di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005
- Al-Anshari, Abi Yahya Zakaria, *Fathul Wahab*. JuzII. Beirut: Daral Fikr, tt.
- Achmad Furqon Darajat, *Relevansi Batas Usia Minimal Perkawinan Dalam UU No. 1 Tahun 1974 Dengan Sistem Hukum Perkawinan Secara Adat, Islam dan Belanda*, Tesis: UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2012
- Achmad Furqon Darajat, *Relevansi Batas Usia Minimal Perkawinan Dalam UU No. 1 Tahun 1974 Dengan Sistem Hukum Perkawinan Secara Adat, Islam dan Belanda*, Tesis: UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2012
- Abu Abdillah Muhammad bin Ismail al Bukhari, *Matnu al-Bukhari*: “Kitab an-Nikah, tt: Syirkah an-Nur Asia, t.th., Juz. 3
- Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*. (Jakarta: Raja Grafindo Persada. 2006
- Ahmad Rifa’i, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014
- Abdul Haris Naim, *Fiqh Munakahat*, Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri Kudus, Kudus, 2008
- Abdul Majid Mahmud Mathlub, *Panduan Hukum Keluarga Sakinah*, Intermedia, Solo, 2005
- Abdurrahman. Al Jaziri, *Al Fiqh ala Al Madzahib al Arba`ah*, Mesir: Dar al Ghad, 2005
- Arya Winanta Wijaya, *Analisis Perkawinan Anak di Bawah Umur Tinjauan Hukum Islam Dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 (Studi Di Desa Gegerung Kec. Lingsar Lombok Barat)* Jurnal: Fakultas Hukum Universitas Mataram, 2013
- Alwy Rachman, *Gelas Kaca Dan Kayu Bakar, Pengalaman Perempuan Dalam Pelaksanaan Hak-Hak Keluarga Berencana* Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998.
- Admin, “Deskripsi Singkat Perspektif Dan Metode Mubadalah,” June 30, 2020, <https://referensi.mubaadalahnews.com/>. Lihat pula Bungaran Antonius Simanjuntak, *Harmonious Family: Upaya Membangun Keluarga Harmonis* Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2013.

- Admin, "Deskripsi Singkat Perspektif Dan Metode Mubadalah," June 30, 2020, <https://referensi.mubaadalahnews.com/>.
- Abd al-Qadir 'Audah, *at-Tasyri' al-Jina'i al-Islami*, Kairo: Dar al-Urubah, 1963, Juz. 1
- Asy-Syaukani, *Nail al-Authar*. Kitab Nikah, Beirut: Dar al-Fikr, 1973, VI
- Achmad Furqon Darajat, *Relevansi Batas Usia Minimal Perkawinan Dalam UU No. 1 Tahun 1974 Dengan Sistem Hukum Perkawinan Secara Adat, Islam dan Belanda*, Tesis: UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2012
- Bismar Siregar, *Keadilan Hukum Dalam Berbagai Aspek Hukum Nasional*, Jakarta: Rajawali, 1986
- Burhanuddin S. *Menjawab Semua Pertanyaan tentang Nikah Siri*, Pustaka Yustisia: Yogyakarta, 2010
- Beni Ahmad Soebani, *Fiqh Munakahat*, Bandung: Pustaka Setia, 1999
- Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Mawaris*, Bandung: Pustaka Setia, 2014
- Bismar Siregar, *Perkawinan, Hibah dan Wasiat dalam Pandangan Hukum Bangsa Yogyakarta: Fakultas Hukum UI*, 1985)
- Bahariddin Lopa, *al-Qur'an dan Hak-Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta: PT. Dana Bakti Prima Yasa, 1996
- Bagir Manan, *Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*, Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2005
- Cut AM, MA, *Hukum Menikahi Wanita Hamil Karena Zina*, dalam, (Chuzaimah T. Yanggo, (editor) "Buku Pertama Promlematiaka", Al-Dimyathi, Muhammad Syatha. *Hasyiyah 'Ianahal Thalibin*. Jilid IV, Semarang: Toha Putra. t.th
- Dian Khairul Umam, *Fiqh Mawaris*, Cet. 1, Bandung: CV Pustaka Setia, 1999
- Durotun Nafisah, "Politisasi Relasi Suami-Istri: Telaah KHI Perspektif Gender," *Yinyang: Jurnal Studi Islam Gender dan Anak* 3, no. 2 (2008): h 195-208.
- David Knox, *Choice In Relationship*, Los Angles: West Publishing Company, 1985
- Djubaedah, Neng, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, Sinar

- Grafika, Jakarta, 2010
- Djoko Prakoso, I Ketut Murtika. 1987. *Azas-azas Hukum Perkawinan di Indonesia*. PT Bina Aksara: Jakarta
- Departemen Agama RI, *Modul Pelatihan Motivator Keluarga Sakinah*, (Jakarta: Dirjen Bimas Islam, 2007
- Direktur Bina KUA dan Keluarga Sakinah, *Fondasi Keluarga Sakinah Bacaan Mandiri Calon Pengantin* Jakarta: Subdit Bina Keluarga Sakinah, 2017
- Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Dan Terjemahnya*, Bandung: CV Penerbit Diponegoro, 2007
- Dedi Supriyadi dan Mustofa, *Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Islam*, Bandung: Pustaka Al-Fikriis, 2009
- Dian Khairul Umam, *Fiqh Mawaris*, Cet. 1, Bandung: CV Pustaka Setia, 1999
- Dominikus Rato, *Hukum Perkawinan dan Waris Adat di Indonesia*, Yogyakarta: Laksbank Pressindo, 2015
- Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Departemen Agama Republik Indonesia, *Laporan Hasil Seminar Hukum Waris Islam*, 1982
- Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Dan Terjemahnya*, Bandung: CV Penerbit Diponegoro, 2007
- Eman Suparman, *Inti Sari Hukum Waris Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 1991
- Fuad Kauma dan Nipan, *Membimbing Isteri Mendampingi Suami*, Yogyakarta: Mitra Pustaka, 1999
- Faqihuddin Abdul Kodir, *Qira'ah Mubadalah: Tafsir Progresif Untuk Keadilan Gender Dalam Islam* (Yogyakarta: IRCISOD, 2019).
- Fadil SJ. Dan Nor Salam, *Pembaruan Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, Malang: UIN Maliki Press, 2014
- Faqihuddin Abdul Kodir, *Qira'ah Mubadalah: Tafsir Progresif Untuk Keadilan Gender Dalam Islam*.
- Faqihudin Abdul Qodir, *Qira'ah Mubadalah* Yogyakarta: Ircisod, 2019
- Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, Bandung: Al-Ma'arif, 1981
- Faqihuddin Abdul Kodir. Lihat pula Mukhammad Nur Hadi, "Mubadalah

- Perspective: A Progressive Reading On Book Of Dhau'Al-Mishbah Fi Bayani Ahkam An-Nikah," *Islam Universalia, Issue Jan 2020* 478 (2020).
- Faqihuddin Abdul Kodir, "Mafhum Mubadalah: Ikhtiar Memahami Qur'an Dan Hadits Untuk Meneguhkan Keadilan Resiprokal Islam Dalam Isu-Isu Gender," *Jurnal Islam Indonesia* 6, no. 2 (Agustus 2016).
- Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Mandar Maju: Bandung, 1990
- H.M.A. Tihami dan Sohari Sahrani, *Fiqh Munakahat (Kajian Fiqh Nikah Lengkap)* Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2009
- Al-Hamdani, *Risalah Nikah*, Jakarta: Pustaka Amani, 2001
- Husnatul Mahmudah, Juhriyati, dan Zuhroh, "Hadhanah Anak Pasca Putusan Perceraian Studi Komparatif Hukum Islam Dan Hukum Positif Di Indonesia," *Sangaji Jurnal Pemikiran Syariah dan Hukum* Volume 2, Nomor 1, (2018): 68.
- Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia* Bandung: CV. Mandar Maju, 1990
- Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan di Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat dan Hukum Agama*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996
- Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Adat*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995
- HM. Asrorun Ni'am Sholeh, *Pernikahan Usia Dini Perspektif Munakahat, Dalam Ijma' Ulama*, Majelis Ulama Indonesia, 2009
- Heru Susetyo, *Perkawinan di Bawah Umur Tantangan Legislasi dan Harmonisasi Hukum Islam*, Jakarta: PT. Bumi Aksara, 2009
- Hamka, *Tafsir al-Azhar*, Jakarta: Bulan Bintang, 1983, Juz. 4, h. 301
- Hasbi Ash-Shiddiqie, *Pengantar Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1975
- Hilman HadiKusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Bandung: CV. Mandar Maju, 2007
- Husein Muhammad, *Fiqh Perempuan*, Yogyakarta: IRCiSoD, 2020.
- Henderi Kusmidi, "Konsep Sakinah, Mawaddah Dan Rahmah Dalam Pernikahan," *El-Afkar* Vol. 7 Nomor 2 (Juli 2018).

- Al-Hafidz bin Hajar al-Asqalani, *Bulugh al-Maram*, Semarang: Toha Putera, 1374
- Hilman Hadikusumah, *Hukum Waris Adat*, Bandung: Alumni, 1980
- Haar Bzn, *Beginselen en Stelsel van Het Adat Recht*, Terj. K. Ng. Soebakti Poesponoto, "Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat", (Jakarta: Pradnya Paramita, 1981
- Al-Hafidz ibn Hajar al-Asqalani, *Bulug al-Marram Fi Adillati al-Ahkam*, Beirut Libanon: Daar al-Kutub al-Ijtimaiyah tth
- <https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/17453/undangundang-nomor-23-tahun-2002/>," t.t.
- Ibnu Katsir, *Tafsir Ibnu Katsir*, Beirut: Dâr al-Fikr, t.t.
- Ibnu Qudamah al-Maqdisi, *al-Muqhni*, Beirut: Dâr al-Kutub al-'Alamiyah, t.th, juz. 7,
- Ilyas, *Feminisme dalam Kajian Tafsir al-Qur'an Klasik dan Kontemporer*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1997
- Irnadia Andriani and Ihsan Mz, "Konsep Qana'ah Dalam Mewujudkan Keluarga Harmonis Perspektif Alquran," *NALAR: Jurnal Peradaban Dan Pemikiran Islam* 3, no. 1 (2019): 64–73.
- Imam Jalaluddin al-Mahalli, Imam Jalaluddin as-Suyuti, *Tafsir Jalalain*, Kairo: Dâr al-Fikr, t.th
- Imam Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, juz 4, Beirut: Dar al-Fikr, 1401 H/ 1981 M
- Imam Muslim, *Sahih Muslim*, Juz 2, Jakarta: Dâr lhyâ' al-Kutub al-Arabiyah, t.th
- Al-Imam Abu Abdillah Muhammad ibn Ismail ibn al-Mugirah ibn Bardizbah al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, Juz 4, Beirut Libanon: Dar al-Fikr, 1410 H/1990 M
- Al- Imam Abu Isa Muhammad ibn Isa ibn Saurah ibn Musa ibn ad -Dahak as-Salmi at-Turmuzi, *Sunan at-Turmuzi*, Kairo: Dar al-Kutub al-Misriyyah, 1931
- Imam Taqiyudin,.. *Kifayatul Akhyar*. JuzII, Semarang: Toha Putra. 2012
- Al-Imam Muhammad Islam'il al-Amir al-Yamany al-Shan'ani, *Subul al-Salam*, Bairut: Dâr al-Fiqr, 1948, jilid ke-3
- Ibnu Rusyd, *Bidayah al Mujtahid Wa Nihayah al Muqtasid*, Beirut: Dâr Al-Jiil, 1409 H/1989

- Al-Imam Abu Abdillah Muhammad ibn Ismail ibn al-Mugirah ibn Bardizbah al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, Juz 4, Beirut Libanon: Dar al-Fikr, 1410 H/1990 M
- Ibnu Rusyd, *Analisis Fikih Para Mujtahid*, terjemahan *Bidayatul Mujtahid*, Juz Dedelapan (Jakarta: Pustaka Imani, 1990)
- Khaeron Sirin, *Fiqh Perkawinan Di Bawah Umur*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2009
- Khaidarullaoh, *Modernisasi Hukum Keluarga Islam; Studi Terhadap Perkembangan Diskursus dan Legislasi Usia Perkawinan di Indonesia* Tesis: UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2014
- Kementerian Agama RI, *Al Qur'an dan Terjemahnya*, Sinergi Pustaka Indonesia : 2012
- Kamal Muhtar, *Asas-asas Hukum Islam tentang Perkawinan*, Jakarta: Bulan Bintang, t.t.
- Komnas PA: Aceng Bisa Dijerat UU Perlindungan Anak”, *Republika On-line*, Jumat, 14 Desember 2012, diakses pada 24 Desember 2012. Lihat juga, “DPRD Garut Temui Komnas Anak, Bahas Kawin Kilat Aceng”, *Viva News*, Jumat, 14 Desember 2012, diakses pada 24 Desember 2012
- Keputusan Direktur Jenderal Bimbingan masyarakat islam dan Urusan haji No. D/7/1999 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Pembinaan Gerakan Keluarga Sakinah.
- Khoiruddin Nasution, *Hukum Perkawinan I*, Yogyakarta: ACAdeMIA, 2013
- Khoiruddin Nasution, “Metode Pembaruan Hukum Keluarga Islam Kontemporer,” *Jurnal UNISIA* Vol. XXX, Nomor 66 (Desember 2007): 335.
- Khoirudin Nasution, *Pengantar dan Pemikiran Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia* Yogyakarta: Academia & Tafazza., 2010
- Khoiruddin Nasution, *Hukum Perkawinan dan Warisan di Dunia Muslim Modern* Yogyakarta: Academia & Tafazza, 2012
- Leila Ahmed, *Wanita dan Gender Dalam Islam*, Jakarta: Penerbit Lentera AlQurtubi.t.th.*Tafsiral Qurthubi*. JilidIII. Mesir: al-Halabi. 2000
- Lukman. Zakariyah, *Textuality as a Linguistic Mechanism for Codifying Legal Maxims in Islamic Criminal Law*. American Journal of Islamic Social

Sciences, AMSS-IIITUSA, 2013

- Lukman Budi Santoso, "Eksistensi Peran Perempuan Sebagai Kepala Keluarga (Telaah terhadap Counter Legal Draft-Kompilasi Hukum Islam dan Qira'ah Mubadalah)," *Marwah: Jurnal Perempuan, Agama dan Jender* 18, no. 2 (January 21, 2020): 107–20, <https://doi.org/10.24014/marwah.v18i2.8703>.
- Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam (Suatu Analisis dari Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam)*, Bumi Aksara, Bumi Aksara, 2004
- Mohammad Syahrur, *Al Kitabwa AlQur'an: Qira'ah al Mu'ashirah*, Beirut: Dar al- Fikr, 1994
- M. Agus Syahrur Munir, *Kedewasaan Dalam Undang-undang Perkawinan di Indonesia*, Tesis: UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2003
- Muhrim Djakat, *Kanuisasi Hukum Keluarga di Indonesia (Kajian Terhadap Bidang Hukum Keluarga)*, Tesis: UIN Sunan Kalijaga, 2005
- Mardani, *Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern*, Yogyakarta: Graha Ilmu; 2011
- Muhammad Ali Yusuf As-Subki, *Fikih Keluarga Pedoman Keluarga dalam Islam*, Jakarta: Amzah, 2010
- Muhammad Syukri Albani Nasution, "Perspektif Filsafat Hukum Islam Atas Hak Dan Kewajiban Suami Istri Dalam Perkawinan," *Analisis: Jurnal Studi Keislaman* 15, no. 1 (2015): h 63-80, <https://doi.org/10.24042/ajsk.v15i1.713>.
- Mansour Fakh, *Analisis Gender Dan Transformasi Sosial*, Yogyakarta: Insist Press, 2016
- Mufidah Cholil, *Psikologi Keluarga Islam: Berwawasan Gender* UIN-Maliki Press, 2013
- Mufidah Ch dkk, *Isu-Isu Gender Kontemporer Dalam Hukum Keluarga*, Malang: UIN Maliki Press, 2010
- Mufidah Ch dkk, h 143. Nur Lailatul Musyafa'ah, "Studi Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia Perspektif Gender," *AL-HUKAMA'* 4, no. 2 (2014): 409–30.
- Muhammad, *Fiqh Perempuan*, h xiii. Lihat pula Nurhasanah Nurhasanah, "Penghapusan Diskriminasi Terhadap Perempuan Dalam Bidang Perkawinan Menurut HAM Dan Hukum Perkawinan Islam Di

- Indonesia,” *Kafaah: Journal of Gender Studies* 2, no. 1 (2012): 103–22.
- Masdar F. Mas’udi, *Islam Dan Hak-Hak Reproduksi Perempuan: Dialog Fiqih Pemberdayaan* Bandung: Mizan, 1997
- Muhammad Abi Zahrah, *al-Ahwal al-Syakhsiyyah Qism al-Zuwaj*, al-Qahirah: Dar al-Fikr al-Arabi, 1948
- Muslich Maruzi, *Pokok-pokok Ilmu Waris*, Semarang: Pustaka Amani, 1981
- Muhibbin, *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: sinar Garfika, 2007
- Muhammad Qurays Shihah, “Qodrat Perempuan Versus Kodrat Kultural” dalam Lily Zakiyah Munir (editor). *Memposisikan Kodrat, Perempuan dan Perubahan dalam Perspektif Islam*, Bandung: Mizan, 199
- Masdar Farid, Mas’udi, “Perempuan dalam Wacana Keislaman”, dalam Smita Notosutanto dan E. Kisti Poerwandari (Penyunting). *Perempuan dan Pemberdayaan; Kumpulan karangan Untuk Menghormati Ulang tahun ke-70 Ibu Saparinah Sadli*, Jakarta: Obor, 1997.
- Muhammad Sofyan Yusuf, “persepektif mubadalah terhadap instruksi presiden no. 9 tahun 2000 tentang pengarusutamaan gender dalam pembangunan nasional” (Bandar Lampung, UIN Raden Intan Lampung, 2020), 22–26.
- Moh. Rifai, et. Al, *Terjemah kholashah Kifayatul Akhyar* Semarang: CV Toha Putra, t.t.
- Wahbah Zuhaili, *Al Fiqhu al Islami wa Adillatuhu*, Juz 7 Beirut: Daarul Fikri, 2010
- Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo, 2005
- Muhammad Jawad, *Mugniah Al Ahwal Ashakhsiah* Beirut, 2013
- Muhammad Isma’il al-kahlany, *Subul al-Salam*, Bandung: Dahlan, t.t., Jilid 3
- Masjfuq Zuhdi, *Masa’il Fiqhiyah: Kapita Selektta Hukum Islam*, Jakarta: PT. Toko agung, 1999
- MA. Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat*, Jakarta: Rajawali Press, 2010
- Mahmud Syaltut, *Islam Akidah dan Syari’ah*, Cet. Ke-III, (Mesir: Dar al-Qolam, 1966
- M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Misbah*, cet. Ke-I, jilid ke-II, Ciputat: Lentera Hati, 2000

- M. Anshary MK, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Pelajar, 2010)
- Muhammad Ali al-Shabuni, *Tafsir Ayat al-Ahkam*, jilid ke-1, Bairut: Dar al-Fikr, tt.
- Muhammad al-Bahy, *al-Islam wa Tijah al-Mar'ah al-Muashirah*, (Mesir: Maktabah Wahbah, 1978)
- M. Anshari MK, *Hukum Perkawinan di Indonesia Masalah-Masalah Krusial*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010
- Mahjuddin, *Masa'il al-Fiqhiyyah*, Jakarta: Kalam Mulia, 2012
- Muhammad Ali Hasan, *Masa'il Fiqhiyah al-Haditsah*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1995
- Muhammad Ali al-Shabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam*, Terj. Basalamah, Jakarta: Gema Insani Press, 1995
- Moh. Muhibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam (Sebagai Pembaruan Hukum Hukum di Indonesia)*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009
- Muhammad Syahrur, *Prinsip dan dasar Hermeneutika Hukum Islam Kontemporer*, Yogyakarta: eLsSAQ Press, 2012
- Moh Muhibbin, Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam: Sebagai Pembaharuan Hukum Positif di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafita, 1994
- M. Amin Abdullah, *Falsafah Kalam di Era Postmodernisme*, cet. ke-1 Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 199
- Munir Fuadi, *Alirah Hukum Kritis, Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, Bandung: Citra Aditiya, 2003
- Munir Fuady, *Filsafat dan Teori Hukum Postmodern*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005
- Muhammad Nur Hasan Latief, "Pembaharuan Hukum Keluarga Serta Dampaknya Terhadap Pembatasan Usia Minimal Kawin dan Peningkatan Status Wanita," *Jurnal Hukum Novelty* 7, no. 2 (1 Agustus 2016): 199, <https://doi.org/10.26555/novelty.v7i2.a5467>.
- Nurun Jamaludin, "Sejarah Pembaruan Hukum Keluarga Islam: Kontribusi dan Tujuan Turki dan Mesir.," *UIN Sunan Kalijaga*, 2013
- Neng Yani Nurhayani, *Hukum Perdata*, Pustaka Setia, Bandung, 2015
- Nasikun, *Sosial Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010, Cet. Ke-19

- Nur Fadhillah dan Khairiyati Rahmah, *Rekonstruksi Batas Usia Perkawinan Anak Dalam Hukum Nasional Indonesia*, de Jure Jurnal Syariah dan Hukum, vol. 4, No. 1, Juli 2012
- Al-Nawawiy, *Majmu' Syarah al-Muhazzab*, Beirut: Dâr al-Fikr, 1996
- Nur Fadhillah dan Khairiyati Rahmah, *Rekonstruksi Batas Usia Perkawinan Anak Dalam Hukum Nasional Indonesia*, de Jure Jurnal Syariah dan Hukum, vol. 4, No. 1, Juli 2012
- Nasikun, *Sosial Indonesia*, cet. ke-19 Jakarta: Rajawali Pers, 2010
- Nasrul Efendi, *Perawatan Kesehatan Masyarakat*, Jakarta: EDG, 1998
- Nani Soewondo, *Kedudukan Wanita Indonesia dalam Hukum dan Masyarakat*, Jakarta: GhaliaIndonesia, 1984, cet-IV
- Nur Jannah Ismail, *Perempuan dalam Pasungan Bias Laki-Laki dalam Penafsiran*, Yogyakarta: LKiS, 1999
- Nasaruddin Umar dkk, *Bias Jender Dalam Pemahaman Islam* Yogyakarta: Gama Media, 2002
- Nasaruddin Umar, *Argumen Kesetaraan Jender: Perspektif al Qur'ân*, Jakarta: Paramadina, 1999
- Pius A Partanto dan M. Dahlan Al-Bari, *Kamus Ilmiah Populer*, Surabaya: Arkola, 1991
- Pius A Partanto, *Kamus Ilmiah Populer*, Surabaya, Arkola, 1994
- Philip Nonet & Philip Selznic, *Law & Society in Transition: Toward Responsuve law* New York: Harper Torch Book, 1978
- Pengurus Pusat Aisyiah, *Tuntunan Menuju Keluarga Sakinah*, Yogyakarta: PP. Aisyiah, 1989
- Quraish Shihab, "Keluarga Sakinah," *Dalam Jurnal Bimas Islam* Volume 4 No. 1 (2011): 4.
- Al-Qaraḍawī, *Fatwa-Fatwa Kontemporer*, terjemah Hadyu al-Islām Fatāwī Muāsirah, Jilid ke-3 Jakarta: Gema Insani Press, 2002
- Rafael Edi Basco Penj. *Hukum Responsip Pilihan di Masa Transisi*, Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis, Jakarta: HuMa, 2003
- Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif: Rekontruksi terhadap Teori Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, cet-1, Yogyakarta: Gentaa Publishing, 2012

- ar-Razi, *Tafsir al-Kabir*, Beirut: Dar al-Fikr, 1995, V
- R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme Dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya, 1994
- Rasyid Rida, *Tafsir al-Manar*, Mesir: al-Manar, 1325 H, jilid ke-IV
- Ramdan Wagianto, "Konsep Keluarga *Maṣlahah* Dalam Perspektif *Qira'ah Mubadalah* Dan Relevansinya Dengan Ketahanan Keluarga Di Masa Pandemi Covid-19," *Jurnal Ilmiah Syariah* Volume 20, Nomor 1 (Juni 2021): 7-8.
- Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan Islam*, Bandung: Pustaka Setia, 2000
- Ratna Bantara Munti, *Posisi Perempuan dalam Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: LKiS, 2005
- Ramlan Yusuf Rangkuti, *Pembatasan Usia Kawin Dan Persetujuan Calon Mempelai Dalam Perspektif Hukum Islam*, *Jurnal Equality*, Vol. 13, No.1, Februari 2008
- Al-Ragib al-Asfahani, *Mu'jam Mufradat Alfaz al-Qur'an*, Beirut: Dâr al-Fikr, t.th
- R. Santoso Pudjosubroto, *Masalah Hukum Sehari-hari*, Yogyakarta: Hien Hoo Sing, 1964
- Rachmad Budiono, *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999
- Syafiq Hasyim, *Hal-Hal yang Tak Terpikirkan tentang Isu-Isu Perempuan dalam Islam*, Yogyakarta: LKiS, 2001
- Syekh Zainuddin Ibn Abd Aziz al-Malibary, *Fath al- Mu'in Bi Sarh Qurrah al-Uyun*, Maktabah wa Matbaah, Semarang: Toha Putera, tth
- Syekh Muhammad ibn Qasyim al-Ghazzi, *Fath al-Qarib al-Mujib*, Dar al-Ihya al-Kitab, al-Arabiah, Indonesia, tth.
- Sayid al-Iman Muhammad ibn Ismail ash-San'ani, *Subul as-Salam Sarh Bulugh al-Maram Min Jami Adillat al-Ahkam*, Juz 3, Mesir: Mushthafa al babi al-Halabi Wa Auladuh, 1379 H/1960 M
- Sayid al-Iman Muhammad ibn Ismail ash-San'ani, *Subul as-Salam Sarh Bulugh al-Maram*, Juz 3, Mesir: Mushthafa al babi al-Halabi Wa Auladuh,
- Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2008, jilid 4

- Sajuti Thalib, *Harta Kewarisan Islam di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2000
- Suparman, et.all., *Fiqih Mawaris (Hukum Kewarisan Islam)*. Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997
- Setiardi, A.Gunawan, *Dialektika Hukum dan Moral Dalam membangun Masyarakat Indonesia*, Yogyakarta: Kanisius, 1990
- Siti Badiroh, *Urgensitas Kedewasaan Dalam Perkawinan (Tinjauan Atas Batas Usia Nikah Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974)*, Tesis: UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2005
- Supriyadi dan Yulkarnain Harahap, *Perkawinan di Bawah Umur Dalam Perspektif Hukum Pidana dan Hukum Islam*, Dalam mimbar hukum vol. 21 no. 3 Oktober 2009
- Syafiq Hasyim, *Hal-Hal Yang Tak Terpikitkan Tentang Isu-Isu Perempuan Dalam Islam* Bandung: Penerbit Mizan, 2001
- Septi Gumindari and Ilman Nafi'a, "Mubadalah as an Islamic Moderating Perspective between Gender and Patriarchal Regimes in Building Family Resilience," *JURNAL PENELITIAN*, 2020
- Syaikh Hasan Ayyub, *Fikih Keluarga*, Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2001
- Sayyid Qut}ub, *Fi Zilal al-Qur'an*, (Kairo: Dar al-Syuruq, 2003), Cet. Ke-32, Juz. 5, h. 2763
- Slamet Abidin, *Fiqih Munakahat II*, Bandung: CV Pustaka Setia, 1999
- Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, jilid ke-2, Damaskus: Dar al-Fiqr, 1404 H
- Soepomo, (terj) Nani Soewondo, *Hukum Perdata Adat Jawa Barat*, Jakarta: PT. Djaya Pinasa, 1982, Cet-II
- Soejono Soekanto dan Soleman B.Taneka, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 1983, ed-II
- Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Jakarta: Haji Masagung, 1989, Cet-VIII
- Syafiq Hasyim, *Hal-Hal yang Tak Terpikirkan tentang Isu-Isu Perempuan dalam Islam*, Bandung: Penerbit Mizan, 2001
- Syaikh Hasan Ayyub, *Fikih Keluarga*, Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2001
- Suparman Usman, Yusuf Somawinata, *Fiqih Mawaris*, Jakarta: Gaya Media Pratama, 2002

- Syafi'i, Wasiat Wajibah Dalam Kewarisan Islam di Indonesia, Jurnal Misykat: Volume 02, Nomor 02, 2017
- Syekh Mahmud Syalthut, *Fiqih Tujuh Madzhab*, terj. Abdullah Zakiy al-Kaaf, Bandung: CV Pustaka Setia, 2000
- Sutjipto Rahardjo, "Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum di Indonesia", dalam, Ahmad Gunawan BS dan Mu'ammarr Ramadhan (Peny)., *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006
-, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Gema Publishing, 2009
- Sabian Utsman, *Menuju Penegakan Hukum Responsif*, cet. 2 Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010
- Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif*, Yogyakarta: Thafa Media, 2015
- Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, Sinar Baru Algensindo, Bandung, 2010
- Syaikh Ibrahim Al Badjuri, *Hasyiyahal Bajuri` Ala Ibn Qasim al-Ghuzi*. Bandung: Syirkahal Ma`arif, tt., Jilid II.
- Sachiko Murata, *The Tao of Islam*. Bandung: Mizan. 1999. h 232
- Soedaryo Soimin, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007
- Sulaiman al-Mufarraj, *Bekal Pernikahan: Hukum, Tradisi, Hikmah, Kisah, Sya'ir, Wasiat, Kata Mutiara*, Alih Bahasa, Kuais Mandiri Cipta Persada, Jakarta: Qisthi Press, 2003
- Slamet Abidin, *Fikih Munakahat I*, Bandung: Pustaka Setia, 1999
- Sohari Syahrawi, *Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap*, Jakarta: Rajawali Press, 2010
- Sulaiman al-Mufarraj, *Bekal Pernikahan: Hukum, Tradisi, Hikmah, Kisah, Sya'ir, Wasiat, Kata Mutiara*, Alih Bahasa, Kuais Mandiri Cipta Persada, Jakarta: Qitsti Press, 2003
- al-Syarif Ali bin Muhammad al-Jurjaniy, *Kitab al-Ta'rifat*, Bairut: Dár al-Kutub al-Ilmiyah, 1988, Cet. Ke-3
- Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat (Kajian Fiqih Nikah Lengkap)*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014
- Taufan Anggoro, "Konsep Kesetaraan Gender Dalam Islam," *Afkaruna: Indonesian Interdisciplinary Journal of Islamic Studies* 15, no. 1 (June 25,

- 2019): 129–34, <https://doi.org/10.18196/AIIJIS.2019.0098.129-134>.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa DEPDIKBUD, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1989
- Tim Prima Pena, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, (t.p), h. 355; Dewan Bahasa dan Pustaka, *Kamus Dewan*, Kuala Lumpur: Dewan bahasa dan Pustaka, 1998
- Tihami dan Sahrani, *Fiqh Munakahat (Kajian Fiqh Nikah Lengkap)*.
- Taufiq, *Kedudukan Anak Luar Kawin Menurut Undang-undang Nomor 1 tahun 1974*, Mimbar Hukum No. 19 Thn VI 1995,
- Thahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries: History, Text and Comparative Analysis*, New Delhi: Times Press, 1987
- TM. Hasbi Ash Shiddieqy, *Fiqh Mawaris*, Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1997
- TM.Hasbi Ash Shiddieqy, *Hukum-Hukum Fiqh Islam, Tinjauan antar Mazhab*, Semarang: PT.Pustaka Rizki Putra, 2001
- Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, cet-1, Yogyakarta: Genta Publishing, 2011
- Wikipedia, dalam <http://id.wikipedia.org/wiki/hukumadat>. Diakses pada tanggal 15 Juni 2012, Pukul 15.17 WIB
- Wahbah Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam wa Adillatuh*, Bairut: Dar al-Fikr al-Mu'asir, 1997Juz. IX
- A WJS. Poerwadarminto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1995
- Wahbah al-Zuhaily, *al-Fiqh al-Islámy wa Adillatuh*, Bairut: Dár al-Fikr, 1989
- Wahbah Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa adillatuhu*, jilid ke-7, Damaskus: Dar al-Fiqr, 1985
- Wahbah ar-Zuhaily, *Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, Juz VII, Dar al-Fikr, 1985
- Wilis Werdiningsih, “Penerapan Konsep Mubadalah Dalam Pola Pengasuhan Anak,” *IjouGS: Indonesian Journal of Gender Studies* 1, no. 1 (June 22, 2020), <http://jurnal.iainponorogo.ac.id/index.php/ijougs/article/view/2062>.

- Wirdjono Prodjodikoro, *Hukum Warisan di Indonesia*, Bandung: Sumur Bandung, 1982
- W.J.S. Poerwardaminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Depdikbud, Pusat Pembinaan Bahasa Indonesia, 1982
- Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Warisan di Indonesia*, Bandung: Sumur Bandung, 2006
- Wirdaweri, *Kewajiban Ahli Waris Terhadap Harta Peninggalan*, Asas Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam, Juli 2017
- Wilis Werdiningsih, “Penerapan Konsep Mubadalah Dalam Pola Pengasuhan Anak” 1, no. 1 (2020): 10–11. bu al-Qasim Muhammad Ibn Ahmad Ibn Juzayyi al-Kilabi, *al-Qawanin al-Fiqhiyyah*, Bairut: Dar al-Fikr, tt.
- Widodo Dwi Putro, “Mengkritisi Positivisme Hukum”, dalam, Sulistyowati Irianti Irianto dan Shidarta, ed., *Metode Penelitian Hukum*, edisi 1, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009
- Yusdani, *Peranan Kepentingan Umum Dalam Reaktualisasi Hukum; Kajian Konsep Hukum Islam Najamuddin al-Thufi*, Yogyakarta: UII Press, 2000
- Yusuf Qardhawi, *Pengantar Kajian Islam: Studi Analistik Komprehensif Tentang Pilar-pilar Substansial, Karakteristik, Tujuan dan Sumber Acuan Islam*, diterjemahkan oleh Setiawan Budi Utomo, Cet.4, Jakarta, Pustaka Alkautsar, 2000
- Yahya Abdurrahman al-Khatib, *Fikih Wanita Hamil*, Jakarta: Qisthi Press, 2005
- Yahya Harahap, *Materi Kompilasi Hukum Islam*, dalam Dadan Muttaqien dkk. (Editor), “Peradilan agama dan KHI dalam Tata Hukum Indonesia”, Yogyakarta: UII Press, 1999
- Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur’an, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, Jakarta: Depag RI, 1986
- Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur’an, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, Depag RI, 1986
- Zahra Amin, “Mengelola Dinamika Berkeluarga,” <https://mubadalah.id/mengelola-dinamika-berkeluarga/>, 8 November 2021

BIODATA PENULIS



Dr. Agus Hermanto, M.H.I dilahirkan di Lampung Barat, 5 Agustus 1986, tinggal di Jl. Karet Gg. Masjid No. 79 Sumberejo Kemiling Bandar Lampung. Istri Rohmi Yuhani'ah, S.Pd.I., M.Pd.I anak Yasmin Aliya Mushoffa dan Zayyan Muhabbab Ramdha serta Abdad Tsabat Azmana. Riwayat Pendidikan, Formal MI Al Ma'arif Lampung Barat Tahun 1999; MTs. Al Ma'arif Lampung Barat Tahun 2002; KMI Al Iman Ponorogo Jawa Timur Tahun 2006; S1 Syari'ah STAIN Ponorogo Jawa Timur Tahun 2011; S2 Hukum Perdata Syari'ah PPs. IAIN Raden Intan Lampung Tahun 2013.

Program beasiswa S3 5000 Doktor di UIN Raden Intan Lmpung Jurusan Hukum Keluarga Islam selesai 2018. Pendidikan Non-Formal Pondok Pesantren Salafiyah Manba'ul Ma'arif Lampung Barat. KMI Pondok Pesantren Modern Al Iman Ponorogo Jawa Timur. Kursus Bahasa Inggris Era Exellen Ponorogo Jawa Timur. Kursus Komputer Metoda 21 Ponorogo Jawa Timur. (Kursus Mahir Dasar) KMD. (Kursus Mahir Lanjutan) KML

Pengalaman berkarir 2006-2011 menjadi Ketua Ri'ayah Pondok Pesantren KMI Al Iman Ponorogo, 2006-2011 menjadi Guru KMI Al Iman Ponorogo Jawa Timur, 2011-2012 menjadi Wakil Kepala SMP Al Husna Bandar Lampung, 2012-2014 menjadi Direktur Pondok Pesantren Modern Al Muttaqien Lampung, 2013-2014 menjadi Kepala Sekolah SMA Al Husna Bandar Lampung, 2014-2015 pernah menjadi Tutor Paket B dan C di Lepas Raja Basa (Kemala Puji). 2012-sekarang menjadi

Pimpinan Pondok Pesantren Al-Faruq Bandar Lampung. 2013-pernah menjadi Dosen [TIM] di STIKES UMITRA Bandar Lampung, 2013-sekarang menjadi Dosen di STAI Ma'arif Kalirejo Lampung Tengah, 2013-2018 pernah menjadi Tutor di PUSBA IAIN Raden Intan Lampung, 2013-sekarang menjadi Dosen di Fakultas Syari'ah UIN Raden Intan Lampung.

Menjadi Komisi Dakwah MUI Lampung (2018-2021), Wakil Ketua FKTPQ Kota Bandar Lampung (2021-2015), menjadi Sekretaris Dai kamtibmas Polda Lampung (2021-2025), menjadi koordinator Kajian dan Sekolah Moderasi PKMB UIN Raden Intan Lampung (200-2024), menjadi Koordinator bagian Pelatihan di Lembaga Halal Center UIN Raden Intan Lampung (2021-2025), menjadi Anggota ADHKI (Anggota Dosen Hukum Keluarga Hukum Islam) Nasional. Memimpin Lembaga al-Faruq Lampung. Menjadi Reviwer di Junal Internasional RICMUS UIN raden Intan Lampung. Menjadi Sekretaris Depertemen Riseach dan Penelian DPW Forum Silaturahmi Doktor Indonesia (FORSILADI).

Karya-Karya Ilmiah, Skripsi "Konsep Hadhanah Perspektif Jama'ah Tabligh di Desa Galak Kecamatan Selahung Ponorogo" [2011]. Tesis "Larangan Perkawinan dalam Fikih Klasik serta Relevansinya dengan Peraturan Perundang-Undangan tentang Larangan Perkawinan di Indonesia" [2013]. Disertasi "Rekonstruksi Konsep Hak dan Kewajiban Suami Istri dalam Peraturan perundang-undangan (Kajian Interdisipliner)" [2018].

Buku Madah Al Lughah Al Arabiyah Li Al Thalabah (buku ke-1 dan ke-2). [2015]. Buku Fikih Kesehatan [2016] Jurnal Larangan Perkawinan Perspektif Fikih dan Relevansinya dengan Peraturan Hukum Perkawinan di Indonesia. [2016]. Jurnal Hadhanah Perspektif Jama'ah Tabligh [2016]. Jurnal Pendidikan Seksual Merupakan Tanggung Jawab Orang Tua Terhadap Anak [2016]. Jurnal Perkawinan di Bawah Umur Perspektif Hukum Normatif dan Hukum Positif di Indonesia [1016]. Hadhanah (Pendidikan) dan Nafkah Anak Akibat Perceraian Menurut Kompilasi Hukum Islam [2016]. Al-Ikhtilaf wa al-Muqaranah 'An al-Mu'tah 'Inda Syi'ah Wa Ahlussunah [2016]. Khitan Perempuan Antara Tradisi dan Syari'ah [2016]. Buku Fikih Kesehatan Permasalahan Aktual Dan Kontemporer [2016]. Jurnal Perkawinan Di Bawah Umur Perspektif Hukum Normatif Dan Hukum Positif Di Indonesia [2016] Jurnal Perkawinan Di Bawah Umur Ditinjau Dari Kacamata Sosiologis [2016] Jurnal Family Planing Tinjauan Masalah Perspektif Hukum Normatif dan Paradigma Medis [2016] Jurnal al-Qowaid al-Fiqhiyyah sebagai

Metode dan Dasar Penalaran Dalam menyelesaikan Masalah-Masalah kontemporer [2016] *Jurnal Hadhanah dan nafkah Anak Akibat Perceraian Menurut Kompilasi Hukum Islam* [2016].

Jurnal Larangan Perkawinan Perspektif Fikih dan Relevansinya Dengan Hukum Perkawinan Di Indonesia [2017] *Jurnal Teori Gender Dalam Mewujudkan Kesetaraan: Menggagas Fikih Baru* [2017] *Buku Hukum Perkawinan Islam* [2017] *Jurnal Islam, Perbedaan dan Kesetaraan Gender* [2017] *Jurnal Euthanasia from The Perspective of Normative Law And its Application in Indonesia* [2017] *Jurnal Integrasi Laki-Laki dan Perempuan (Paradigma Teori Gender Kontemporer)* [2017] *Buku Usul Fikih* [2017] *Buku Santri dan Pendidikan Politik, Pondok Pesantren Mencetak Ulama Intelektual dalam Mempersiapkan Kader yang Berakhlak* [2017] *Buku Aku Buku dan Membaca, Dari Hobi Menjadi Profesi (Mengoleksi, Membaca dan Menulis)* [2017] *Buku Aku Suka Menulis dan Membaca* [2017] *Buku Asal-Usul Hukum Islam Sebuah Pengantar Pendekatan dalam Studi Kajian Hukum Islam* [2017] *Buku Ilmu tajwid* [2017]

Jurnal Hukum Islam Dalam Memaknai Sebuah Perbedaan [2018] *Jurnal Rekonstruksi Konsep Hak dan Kewajiban Suami Istri dalam Perundang-undangan Perkawinan Indonesia* [2018] *Jurnal Rekonstruksi Undang-Undang Perkawinan Di Indonesia Dan Keadilan Gender* [2018] *Jurnal Peran 'Illat Dalam Ijtihad Hukum Islam* [2018] *Buku Mungkinkah Anak Semut Menjadi Harimau* [2018] *Buku Fikih Muqaran Pandangan Ulama' Klasik Terhadap Masalah Umat* [2018] *Jurnal Larangan Perkawinan Perspektif Fikih Dan Relevansinya Dengan Peraturan Hukum Perkawinan Di Indonesia* [2018]

Jurnal Kebijakan Yuridis Pemerintah Daerah Terhadap Tanggung Jawab Sosial Perusahaan (Corporate Social Responsibility) [2019] *Jurnal Studi Fatwa Al-Lajnah Al-Daimah Li Al-Buhus Al-Ilmiah Wa Al-Ifta': Kritik Atas Larangan Mahar Pernikahan Berupa Hafalan Al-Qur'an* [2019] *Jurnal Fatwa Contribution to the Development of Islamic Law (Study of The Fatwa Institute of Saudi Arabia)* [2019] *Jurnal Historiografi Mahar Hafalan Alquran Dalam Pernikahan* [2019] *Jurnal Eksistensi Konsep Masalah Terhadap Paradigma Fikih Feminis Muslim Tentang Hak Dan Kewajiban Suami Istri* [2019] *Jurnal Hadhanah dalam Perspektif Jama'ah Tabligh dalam Pelaksanaan Masturoh (Khuru'j Fi Sabilillah)* [2019] *Jurnal Larangan Perkawinan dalam Hukum Islam dan Relevansinya dengan Legislasi Perkawinan di Indonesia* [2019] *Buku Nasehat-Nasehat Keislaman* [2019] *Buku Teks Khutbah Jum'at* [2019] *Buku Mutiara-Mutiara Seputar Ramadhan* [2019] *Jurnal Kontekstualisasi Hukum Islam Upaya Membumikan Syariat di Indonesia, Konsep Pembaruan Hak dan Kewajiban Suami Istri dalam Perundang-Undangan*

Perkawinan di Indonesia [2019]

Jurnal *A Sociohistorical Study of Polygamy and Justice, 1st Raden Intan International Conference on Muslim Societies and Social Sciences* (RIICMuSSS 2019) [Atlantis Press, 2020/11/13]. Jurnal *Inheritance Division for Non-Muslim Heirs According to the Supreme Court's Decision, 1st Raden Intan International Conference on Muslim Societies and Social Sciences* (RIICMuSSS 2019), [Atlantis Press, 2020/11/13]. Jurnal *Family Planning Program and its Impacts to Women's Health According to the Perspective of Islamic Law, 1st Raden Intan International Conference on Muslim Societies and Social Sciences* (RIICMuSSS 2019) [Atlantis Press, 2020/11/13]. Jurnal *Konstruksi Wakaf Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Aplikasinya Di Indonesia* [2020] Jurnal *Tradisi Sebagai Sumber Penalaran Hukum Islam (Studi Paradigma Ahli Sunnah Wal Jama'ah)*. [2020] Jurnal *Analisis Hukum Islam Terhadap Praktik Upah Pemakaman Jenazah* [2020] Jurnal *Kritik Pemikiran Feminis Terhadap Hak Dan Kewajiban Suami Isteri Perspektif Hukum Keluarga Islam* [2020]. Jurnal *Analisis Hak Waris Istri Akibat Murtad Perspektif Hukum Waris Islam Dan Gender* [At-Tahdzib: Jurnal Studi Islam dan Muamalah, 2020/10/3] Jurnal *Nikah Misyar dan terpenuhinya hak dan Kewajiban Istri* [2020] Jurnal *A Sociohistorical Study of Polygamy and Justice* [2020].

Jurnal *Repositioning the Independence of The Indonesian Waqf Board in the Development of National Waqf: A Critical Review of Law No. 41 of 2004 Concerning Waqf*, [Justicia Islamica, 2021] Jurnal *Sosialisasi Sejarah Bank Perkreditan Rakyat (BPR) Dan Bank Perkreditan Rakyat Syariah (BPRS) Kepada Alumni Pondok Al-Iman Yang Berada Di Palembang*, [2021]. Jurnal *Modernisasi Badan Wakaf Indonesia (BWI)* [2021]. Buku *Nasehat-Nasehat Pernikahan* [2021]. Buku *Nasehat-Nasehat Kebaikan* [Literasi Nusantara, 2021]. Buku *Teks Khutbah* [Literasi Nusantara, 2021] Buku *Moderasi Beragama dalam Menerapkan Konsep Mubadalah*, [Literasi Nusantara, 2021], Buku *Fikih Ekologi* [Literasi Nusantara 2021] Jurnal, *Pembatalan Perkawinan dalam Tinjauan Sadd Al-Zari'ah*, [2021]. Jurnal, *Pengaruh Penerbitan Sukuk Ijarah Pada Profitabilitas Perusahaan Di Indonesia*, [2021]. Jurnal *Capital Structure Changes in the Automotive Sector Affected By Financial Performance* [2021]. Buku *Konsep Moderasi Beragama dalam Islam*, [2021]. Jurnal *Transformasi Fitrah dalam Perspektif Maqasid al-Syari'ah* [2021]. Buku *Konsep Gender dalam Islam Menggagas Fikih Perkawinan Baru* [2021]. Buku *Konten Dakwah Era Digital Dakwah Moderat* [2021] Buku *Menanamkan Nilai-Nilai Mubadalah Dalam Mewujudkan Keluarga Yang Sakinah* [2021] jurnal

Analisis Strategi Pembiayaan Mudharabah Dalam Pemberdayaan Usaha (Studi BTM Amanah Bangunrejo) [2021]. *Jurnal Reintepretation of Right and Duties of Contemporary Husbands and Wives* [2021]. *Jurnal Penerapan Batas Usia Nikah di Dunia Islam* [2021]. *Jurnal Peran dan Kedudukan Mediasi di Pengadilan Agama* [2021].

Jurnal Batas Kewajiban Anak Bekerja Dalam kajian Hukum Keluarga islam [2022]. *Buku Maqasid al-Syari'ah; Metode Ijtihad dan Pembaruan Hukum Keluarga Islam* [2022]. *Buku Teks Khutbah Kontemporer (Mengkaji Beberapa Isu-Isu Aktual)* [2022]. dan beberapa karya ilmiah lainnya berupa opini di MUI Lampung, Waway Metro, Dua Jurai, Nuliso.co, Arrahim.ad, serta aktif sebagai editor di beberapa buku dan jurnal.



SITI NURJANAH, lahir di Tanjung Karang, 30 Mei 1968. Alumnus Fakultas Syari'ah IAIN Raden Intan Lampung tahun 1990 dalam menyelesaikan S-1 dengan gelas Dra. Menyelesaikan S-2 Program Pengkajian Islam di IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta pada tahun 1990 yang sekarang telah beralih status menjadi UIN Syarif Hidayatullah Jakarta dengan gelar M. Ag. Sejak tahun 2013 melanjutkan studi Strata 3 (S3) di Program Studi Hukum Keluarga Program Pascasarjana UIN Raden Intan Lampung, dan gelar Doktor dicapai pada tanggal 4 bulan Mei tahun 2019.

Penulis adalah Lektor Kepala /IV/c mengajar mata kuliah Ulum Al-Qur'an di IAIN Metro dan mata kuliah lain yang diprogramkan, yaitu Metodologi Studi Islam, sampai saat ini. Penulis juga mengampu mata kuliah Metode Penelitian Hukum, mata kuliah Hukum Keluarga dalam Islam, dan Ushul Fiqh di Jurusan Tarbiyah, dan mata kuliah lain yang relevan, serta mengajar Studi Al Quran, Hukum Keluarga Kontemporer, dan Sejarah Peradaban Islam, juga ushul fiqh di Pascasarjana IAIN Metro.

Sebagai abdi Negara dan abdi masyarakat, penulis juga mendapatkan tugas kelembagaan yang dipercayakan, yakni sebagai Ketua Unit Pengabdian Pada Masyarakat (P2M) ketika berdiri unit ini pernah berdiri sendiri di samping Unit Penelitian, lalu keduanya berada dalam naungan P3M. Namun kemudian unit ini digabung menjadi P3M sampai sekarang. Kemudian juga selalu konsern di bidang Studi Gender dengan pernah juga menjadi Ketua Pusat Studi Wanita. Karir berikutnya pernah juga diberi amanah sebagai Ketua Jurusan Syari'ah STAIN Jurai Siwo Metro, sampai akhirnya hari ini diberi amanah sebagai Kepala Pusat Penelitian dan Pengabdian pada Masyarakat sampai dengan tahun 2015. TMT 1 Juni 2015 kembali diberi amanah sebagai Kepala Pusat Penjaminan Mutu STAIN Jurai Siwo Metro periode 2015-2019. Seiring dengan transformasi STAIN Jurai Siwo Metro menjadi IAIN Metro, penulis mengemban

amanah sebagai Sekretaris Senat Institut di IAIN Metro untuk masa jabatan 2017-2021. Namun pada perkembangan berikutnya penulis mendapat amanah baru sebagai Kepala Satuan Pengawas Internal di IAIN Metro 2019-2021. Selanjutnya atas izin Allah, penulis mendapat Amanah sebagai Rektor IAIN Metro periode 2021-2025.

Sebagai upaya pengembangan keilmuan, penulis senantiasa melakukan kajian-kajian melalui karya tulis yang telah dibuat antara lain Al-Ghazali dan Pemikirannya dalam Teologi Islam, *Qira'ah al-Qur'an*, Efektifitas Pelaksanaan Zakat Dalam Meningkatkan Perekonomian Umat Islam DI Kota Metro Tahun 2003, Pengembangan Kurikulum Majelis Ta'lim, Budaya Partai Politik dan Etika di Indonesia, Kontekstual Teaching and Learning, *Daur al Munadzdzomah al-Nisa'iyah fi Tanfidzi al-Qurban li huthwah al-Siddah*, Keluarga dalam Perspektif Gender, *Fikrah al-Fuqaha 'an Ahammiyah al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*, *Thariqatu Tarbiyah al-Nafsiyyah fi Surah Luqman: 12-19*, *Maqashid al-Syari'ah* Dalam Bingkai Pemikiran Al-Syatibi (W. 790/1388 M), Kekerasan Dalam Rumah Tangga Di Kelurahan Mulyojati Kecamatan Metro Barat Kota Metro, Analisis Terhadap Penolakan Raperda Zakat Bagi Masyarakat Muslim Kota Metro, *Asasu Tarbiyah al-Akhlak fi "Amaliah al-Ta'lim 'inda Imam Abu Hamid Muhammad Ibn Muhammad al-Ghazali fi Kitabih 'Ayyuha al-Walad"*, dan Kosmologi dalam Perspektif Islam. Buku **Ulumul Qur'an** ditulis pada tahun 2013. Penelitian tentang persepsi Masyarakat STAIN Jurai Siwo Metro tentang Perempuan Dalam Jamaah Tabligh juga menjadi kajian yang penulis lakukan. Kemudian juga melakukan penelitian tentang Persepsi Masyarakat Kota Metro tentang NII. Di tahun 2016 mendapat kesempatan menulis di AICIS dengan judul *ضمان الأحكام الإسلامية في حماية حقوق الأطفال* (**THE SIDING OF ISLAMIC LAW ON CHILD PROTECTION**). Selanjutnya di tahun 2017 mendapatkan kesempatan menulis dalam *Proceeding 7th Metro International on Islamic Studies* (MICIS) dengan judul Keadilan Hukum Bagi Anak dalam Bingkai Perundang-Undangan di Indonesia. Tahun 2017 juga melakukan penelitian tentang Faktor-Faktor Penyebab Terjadinya Perceraian dan Implikasinya Terhadap Hak Asuh Anak Di Bawah Umur Di Kota Metro. Kemudian di Tahun 2018 kembali melakukan penelitian Interdisipliner dengan judul Reformasi Hak-Hak Anak Di Pondok Pesantren Di Provinsi Lampung. Secara konsisten penulis melakukan penelitian yang linier dengan program studi yang digeluti. Selanjutnya di semester pertama tahun 2019 juga

menulis **Buku Metodologi Studi Islam Gerbang Moderasi Beragama**, kemudian menulis jurnal *The Position Of Adopted Children In The Islamic Law And Its Implementation In Indonesia Positive Law* di *Proceeding 8th Metro International on Islamic Studies (MICIS)* Tahun 2019. Selanjutnya di Tahun 2020 penulis dapat merampungkan tulisan dengan judul *Budaya Akken Anak Dalam Adat Lampung* dalam buku *Progres Hukum Keluarga Islam Di Indonesia Pasca Reformasi (Dimensi Hukum Nasional-Fiqh Islam-Kearifan Lokal)*. Sedangkan di Tahun 2021 berhasil menulis tentang **MENGAJARKAN “ISLAM MODERAT” DI PTKI**, dalam buku *Reposisi, Redefinisi, dan Reaktualisasi. Model Baru Integrasi Keilmuan dalam Membangun Kedewasaan. Beragama*. Menulis artikel berjudul *Inovasi Pesantren Dalam Membentuk Kemandirian Lembaga dan Santri* dalam jurnal “*Nizham Jurnal Studi Keislaman* 9 (01)”. Kemudian menulis artikel berjudul *Cash Waqf as Source of Funding For Fintech Startups* dalam jurnal “*International Journal of Islamic Economics* 3 (1)”. Kemudian menjadi anggota penulis dalam artikel berjudul *Pembatalan Perkawinan Dalam Tinjauan Sadd Al-Zari’ah*” dalam *Jurnal Muslim Heritage* 6 (1). Kemudian menulis buku “*Dinamika Regulasi Status Anak Angkat Di Indonesia*”. Selanjutnya menjadi editor *Buku Hukum Keluarga Islam Kontemporer dan Buku Sejarah Peradaban Islam*.

Sebagai insan publik penulis selalu berusaha melakukan kegiatan-kegiatan pengabdian pada masyarakat baik yang bersifat kajian keagamaan melalui penyuluhan agama di masyarakat maupun memberikan materi-materi keislaman seperti *Implementasi Zakat Produktif Dalam Rangka Peningkatan Ekonomi Umat* yang diselenggarakan oleh Kementerian Agama Kota Metro di bulan September 2015. Menjadi Nara Sumber Tetap Kajian Hukum Pada Majelis Taklim Kota Metro sejak tahun 2017 ini. Kemudian sebagai *Pengurus Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan dan Anak (P2TP2A) Kota Metro* tahun 2017, penulis mendapat kesempatan menjadi Nara Sumber dalam kegiatan *Pendidikan Keluarga dan Peningkatan Kapasitas Orang Tua*, dengan Tema “*Mendidik Anak di Era Digitalisasi*” dengan tema khusus “*Era Digitalisasi dan Dampaknya Terhadap Perkembangan Pola Pikir Anak*”. Banyak tugas yang telah dilakukan setiap tahunnya dan kemudian sejak tahun 2020-2021 menjadi narasumber dalam kegiatan *Pusat Studi Gender dan Anak (PSGA)* dengan judul “*Peta Jalan Setelah SK Rektor Tentang Pencegahan dan Penanggulangan Kekerasan Seksual di IAIN Metro*”. Kemudian menjadi

Narasumber dalam kegiatan Pusat Penelitian dan Penerbitan di Lembaga Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat IAIN Metro dengan judul “Rencana Tindak Lanjut Dalam Penguatan Metode Penelitian”. Kemudian menjadi Nara Sumber tentang Pro Kontra Permendikbud Tentang Pencegahan dan Penanganan Kekerasan Seksual di Perguruan Tinggi dalam Webinar Nasional Di UIN KHAS Jember. Mengikuti Pelatihan Master Training Moderasi Beragama Bagi Pimpinan Perguruan Tinggi Keagamaan Negeri.

Sedangkan sebagai insan akademik, penulis selalu berupaya menjalankan tugas-tugas akademik yang terkait dengan pendidikan dan pengajaran, Penelitian dan Pengabdian Pada Masyarakat yang tercermin dalam Tri Dharma Perguruan Tinggi. Demikianlah sekilas riwayat hidup dan aktifitas akademik yang penulis jalani dalam meniti karir publik maupun akademik.

HUKUM PERKAWINAN ISLAM PROGRESIF DI INDONESIA

ORIGINALITY REPORT

13%

SIMILARITY INDEX

11%

INTERNET SOURCES

2%

PUBLICATIONS

5%

STUDENT PAPERS

MATCH ALL SOURCES (ONLY SELECTED SOURCE PRINTED)

1%

★ masbembengs.blogspot.com

Internet Source

Exclude quotes On

Exclude matches < 1%

Exclude bibliography On