

## HUKUM KELUARGA ISLAM DALAM POTRET INTERRELASI SOSIAL

JM. Muslimin

UIN Syarif Hidayatullah Jakarta  
Jl. Ir. H. Juanda No.95, Ciputat, Jakarta Selatan  
E-mail: pisbar2000@yahoo.com

**Abstract. *Islamic Family Law in Social Interrelation.*** Islamic Family Law has been studied for long time in many Faculties of Sharia. The need of establishing the Faculties itself was due to the existing social need: producing judges for *Peradilan Agama* (Islamic Court). It may be true, because of that reason the tendency of studying Islamic Family Law is almost going “no where”. The core of the study is running on the redundant condition. This writing tries to present an alternative sample to minimize redundancy. At the same time, the writing supports and strengthens the need for empirical legal research by using and correlating the law to social sciences. The substance of the writing describes the correlation between Islamic Family Law and some social factors in a comparative model.

**Keyword:** Islamic family law, social interrelation, empirical law, codification

**Abstrak. *Hukum Keluarga Islam dalam Potret Interrelasi Sosial.*** Kajian Hukum Keluarga Islam di beberapa Fakultas Syariah termasuk kajian yang telah lama berlangsung. Hal ini terjadi karena beberapa Perguruan Tinggi Islam (Fakultas Syariah) mengawali pembukaan jurusannya dengan orientasi untuk menghasilkan hakim, khususnya untuk peradilan agama. Mungkin karena usia kajian ini sudah cukup lama, maka tema-tema di sekitar Hukum Keluarga Islam yang dibahas terkadang menjadi jenuh dan mengulang-ulang. Tulisan ini ingin memaparkan alternatif contoh kajian untuk menghindari kejenuhan tersebut sekaligus melakukan penguatan untuk kajian dan penelitian hukum empiris, dengan mengkorelasikannya dengan ilmu-ilmu sosial yang relevan. Materi contoh menggambarkan korelasi Hukum Keluarga Islam dengan faktor-faktor sosial dalam nuansa perbandingan.

**Kata Kunci:** hukum keluarga Islam, interrelasi sosial, hukum empiris, kodifikasi

### Pendahuluan

Saat ini tuntutan untuk diterapkannya syariah Islam terus mengemuka di pelbagai belahan dunia Muslim. Jika dikategorisasikan, maka setidaknya ada tiga model tuntutan dan aplikasi syariah Islam di pelbagai negara Muslim, yaitu: pertama, model aplikasi yang ekstensif dan berangkat dari asumsi yang ekstra maksimalis. Model yang seperti ini dapat ditemukan di negara seperti Afghanistan pada zaman Taliban. Hasilnya, ternyata syariah dirasakan kurang bersahabat dengan peradaban. Beberapa peninggalan sejarah monumental atas nama syariah harus diruntuhkan karena dianggap simbol paganisme, klenik, takhayul dan praktek-praktek sesat. Perempuan terpaksa dipasung betul-betul pada wilayah domestik yang sangat restriktif. Minoritas non Muslim sering menjadi bulan-bulanan dan dianggap sebagai warga negara kelas dua dengan hak yang harus dibedakan dengan warga kebanyakan. Pergaulan dengan komunitas internasional selalu dibarengi dengan kecurigaan sangat

tinggi dan fleksibilitas serta apresiasi yang sangat rendah. Timbul faksi dan fraksi internal di kalangan umat Islam yang sangat tajam dikarenakan adanya rivalitas kesucian antar kelompok Muslim sendiri yang sangat tinggi. Sistem sosial dan politik dibangun dengan sangat tertutup, elitis dan tidak jarang otoriter dan diktator. Prinsip *syūrâ* tidak pernah dijalankan dengan baik dan hanya merupakan kamufase dari cara menutupi kepentingan elit oligarkis yang sangat eksklusif.<sup>1</sup>

Kedua, model aplikasi yang literal dan tekstual. Model ini seperti dicontohkan oleh praktek yang ada di Kerajaan Saudi Arabia. Di dalam model yang seperti ini maka syariah biasanya dipasang sebagai simbol-simbol utama dalam praktek sehari-hari yang hanya menyentuh wilayah permukaan. Di bawah permukaan

<sup>1</sup> Bandingkan, Farhat J. Ziadeh, “Criminal Law”, in *The Encyclopedia of the Islamic World*; Matthew Lipman, “Islamic Criminal Law and Procedure: Religious Fundamentalism vs Modern Law”, in *Boston College of International and Comparative Law Review*, vol. 12, Issue 1, 12-1-1989; Abdurrahman al-Mual, “Crimes and Punishment in Islam”, in [www.islamtoday.com](http://www.islamtoday.com), last modified 16 oct 2011; Rudolph Peter, *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century*, (UK: Cambridge Univ. Press, 2005).

dan dalam lingkup tertutup, sebenarnya syariah tidak pernah betul-betul menjadi cita dan agenda. Sistem pemerintahan dijalankan dengan tertutup, oligarkis, monarkis dan cenderung arbitrer. Nalar publik dan partisipasinya ditutup rapat.<sup>2</sup> Disamping kekuasaan kerajaan duniawi diangkat seorang Imam/Mufti yang pada hakekatnya hanya dijadikan sebagai penjaga gawang semu dari penerapan syariah yang sesungguhnya.<sup>3</sup> Beruntung, negara ini kaya raya dan memiliki sumber alam yang melimpah ruah, sehingga dapat meminimalisir adanya pergolakan dan memainkan kartu keamanan yang ketat dengan membangun aliansi dan kerjasama taktis dan strategis dengan negara Barat yang hegemonik. Sehingga sebagai bangsa dan negara dapat terus melangsungkan roda organisasi pemerintahannya. Meski harus terus ditopang dan dibangun dengan ongkos petrodollar.

Ketiga, model aplikasi syariah yang dialogis, terbuka dan gradual. Asumsi dari pemerintahan yang mengagendakan hal ini adalah terciptanya partisipasi publik yang maksimal, tereksplorasi syariah yang prinsipil dan orisinal, teraktualisasinya nilai syariah yang memayungi semua pihak dan orang, tanpa terkecuali.<sup>4</sup> Negara yang menjalankan model ini, diantaranya adalah Pakistan dan Indonesia. Syariah dalam konstitusi dan perundang-undangan tetap menjadi sumber acuan nilai dan etika. Tetapi penerapan syariah berjalan secara mengalir, alami dan melalui serangkaian debat dan partisipasi publik yang meluas. Meski terasa sangat lambat dan mungkin malah cenderung berjalan di tempat, tetapi penerapan syariah dengan model ini terlihat menjadi fenomena yang meyakinkan dan menentramkan. Apa paradigma yang melandasi model yang ketiga ini? Setidaknya beberapa uraian berikut bisa menjadi titik acuannya.

## Syariah dan Keharusan Interaksi dengan Sistem Hukum Empiris

Interaksi dialektis antara syariah dan realitas kemasyarakatan modern terus perlu dilakukan. Syariah tidak boleh menjadi nilai dan kerangka pemahaman yang memfosil. Syariah memiliki daya fleksibilitas

dan kreativitas yang tinggi seperti telah ditunjukkan oleh para pemikirnya sepanjang zaman. Ibarat pohon, syariah dapat ditanam dimanapun meski dengan kondisi kesuburan tanah yang berbeda-beda.

Dengan kata lain, dalam konteks negara kebangsaan (*nation-state*) seperti Indonesia misalnya, syariah dapat berfungsi sebagai substansi nilai yang potensial untuk memberikan akar bagi tumbuhnya ketaatan yang murni (*pure legal obedience*) dan tulus terhadap konstitusi dan perundang-undangan yang ada. Ia hadir untuk memberikan makna bahwa hidup berbangsa dan bernegara memerlukan ruh, semangat ketulusan, rasa memiliki dan komitmen terhadap konsensus serta keputusan hukum bersama, sebagai kelanjutan dari adanya kedalaman penghayatan dan keterpanggilan yang tumbuh dan berkembang dari pemaknaan hidup yang berdimensi keilahan (*religious meaning of life*).<sup>5</sup>

Pada keterkaitan pemaknaan yang demikian, maka perangkat dan produk perundang-undangan yang ada bukanlah semata aturan duniawi (*profane*) yang hanya laik untuk dijadikan acuan kognitif dan otak-atik pengertian semantik perundang-undangan (*Begriff und Normwissenschaft*) dalam sengketa dan perdebatan teknis-yuridis-formil, tetapi lahir dan ada untuk ditaati dan dijadikan pedoman berdasarkan ketulusan dan kemurniaan prinsip ketaatan. Maka, melalui syariah, manusia Indonesia pada dasarnya dapat diajarkan untuk “hormat konstitusi dan taat kitab suci”<sup>6</sup>. (*al-Nisa* 58-59).

Karena ilmu syariah pada prakteknya juga dapat dimaknai sebagai seperangkat nilai yang sudah dikembangkan sebagai suatu disiplin ilmu, maka teoritisasi dan sejarah pemikiran syariah sudah melahirkan derivasi epistemologis dan teknis keilmuan secara relatif detail. Dikenallah kemudian, klasifikasi bidang keilmuan syariah yang dipengaruhi oleh tradisi keilmuan hukum sipil/kontinental (*civil law*): hukum tentang perseorangan dan keluarga (*fiqh al-ahwâl al-syakshiyah*), hukum tentang harta benda (*al-ahkâm al-mâliyyah*), hukum publik/pidana (*al-ahkâm al-jinâiyah*) dan seterusnya.<sup>7</sup>

<sup>2</sup> Farhat J. Ziadeh, “Criminal Law”.

<sup>3</sup> Bandingkan, Allot Anthony, *The Limits of Law*, (London: Butterworths, 1980), h.2235; Donald Black, “The Boundaries of Legal Sociology”, dalam *The Yale Law Journal* 81, May, 1972, h. 1086-1100. Donald, *The Behaviour of Law*, (New York: Academic Press, 1976), h.65-72.

<sup>4</sup> ‘Abd al-‘Azîz Amîr, *Al-Tâzîr fî al-Syarî‘ah al-Islâmiyyah*, (Cairo: Dâr al-Fikr al-‘Arabi, 1987), h.23-43; ‘Awdah, ‘Abd al-Qadîr, *Al-Tasyrî al-Jinâ‘î al-Islâmî*, (Beirut: Muassah al-Risâlah, 1994), h.13-32; Muḥammad Hisyâm Ayûbi, *Al-Ijtihâd wa Muqtaḍayât al-Ashr*, (Amman: Dâr al-Fikr, t.t.), h. 12-16.

<sup>5</sup> Lihat dan bandingkan Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, (London: The Oxford University Press, 1972), h. 12-16; Hommes, M.J. Van Heikema, *De Wijsgerige Grondslagen Van De Rechtsociologie*, (Deventer: Kluwer, 1986), h.9-15; Alan Hunt, *The Sociological Movement in Law*, (London: Macmillelan Press, 1978), h.6-23; Kutchinsky, Bert, “The Legal Consciosness: A Survey of Research on Knowledge and Opinion about Law”, dalam *Knowledge and Opinon About Law*, 1973: 101-138.

<sup>6</sup> Q.s. al-Nisâ [4]: 58-59.

<sup>7</sup> Husain Taufiq Rida, *Ahliyyah al-Uqûbah fî al-Syarî‘ah al-Islâmiyyah*, (al-Qahitah: Dâr al-Fikr. 1964), h.21-26; Muḥammad ‘Alî Sâyis, *Nasy‘at al-Fiqh al-Ijtihâdî wa Athwârihi*, (Cairo: Majlis al-Buhûts al-Islâmiyyah, t.t.), h.25-37; Abû Ishâq al-Syâthibî, *al-Muwâfaqât fî Ushûl al-Syarî‘ah*, taḥqiq: Abdullah Darrâz, (Beirut: Dâr al-Fikr, t.t.),

Karena dualisme tradisi pendidikan (pendidikan umum dan keagamaan) di negara-negara Muslim, maka tradisi keilmuan yang bersifat saling memperkaya dan meminjam antara ilmu-ilmu syariah dan ilmu hukum tidak dapat berkembang. Lebih jauh, secara perlahan-lahan seiring dengan memudarnya tradisi ijtihad, maka proses saling meminjam dan memperkaya itu berubah menjadi tradisi keilmuan dan sikap ilmuwan yang defensif, menolak dan tertutup. Arah dan penajaman spesialisasi keilmuan kemudian lebih menunjang keberlangsungan dualisme tersebut. Tidak mudah untuk mengembangkan keilmuan syariah secara dialektis, saling meminjam dan mengisi diantara keilmuan syariah dan hukum.<sup>8</sup>

Paradoksnya, dalam kenyataan hukum sehari-hari, kontradiksi tersebut sesungguhnya sudah saling mendekat dan mengisi. Praktek hukum dan administrasi hukum yang berjalan di bidang hukum keluarga misalnya, jelas sekali mengindikasikan adanya proses saling mengisi dan meminjam. Hal itu dapat dilihat dari hasil kodifikasi dan unifikasi hukum dalam bentuk Kompilasi Hukum Islam (KHI). Secara obyektif, sebenarnya produk KHI tersebut tidaklah sepenuhnya bersandarkan pada pendapat ulama Suni empat mazhab. Sistematika, logika hukum, asas dan penalarannya sudah tidak dapat dikatakan sebagai 'murni' merefleksikan hukum Islam konvensional. Hukum prosedurnya/acaranya pun banyak sekali meminjam dari Hukum Acara Perdata (HIR/Rbg) yang diterapkan sejak zaman kolonial Belanda. Maka, jika ditimbang dari aspek pembaharuan hukum sebagai hasil interaksi dinamis dengan hukum-hukum 'non-Islam', sudah terjadi pembaruan internal dan eksternal serta pembaruan silang (*intra-extra-inter legal doctrinal reform*).<sup>9</sup>

Paradoks yang lain adalah dalam kajian hukum pidana Islam, rujukan utama di pelbagai Fakultas Syariah ialah buku *al-Tasyrî' al-Jinâi al-Islâmî* karangan 'Abd al-Qadîr Awdah (Hukum Pidana Islam). Dilihat dari sistematika pembahasan, isu-isu utama yang dibahas dan pendekatan argumen hukum di dalam materi tersebut, maka tidak terlalu sulit untuk berkesimpulan bahwa buku pegangan ini sesungguhnya ditulis dengan gaya, model dan perspektif penulisan buku-buku daras hukum pidana Barat.

Tidak dapat dipungkiri, memang ada problem

h.12-19.

<sup>8</sup> Ziauddin Sardar, *Kembali ke Masa Depan: Syariat sebagai Metodologi Pemecahan Masalah*, (Jakarta: Serambi, 2005).

<sup>9</sup> Bandingkan 'Abd al-Wahhâb Khallâf, *Qânûn al-Ahwâl al-Syakhshiyah*, (Kuwait: Dâr al-'Ilm, 1998); R. Kranenburg, *De Grondslagen der Rechtswetenschap: Juridischkennis Leer en Methodologie*, (Zwolle: HD Tjeenk Willink, 1955); Ervin H. Pollack, *Fundamentals of Legal Research*, (Brooklyn: The Foundation Press, 1987); Nell McCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, (Clarendon Oxford Univ. Press, 1978).

filosofis dan antologi keilmuan antara ilmu syariah dan ilmu hukum. Satu contoh saja, dalam ilmu-ilmu syariah dikenal nilai hukum yang tidak dapat berubah (*qath'iyyât*). Sementara, dalam ilmu hukum (terutama mazhab *Freirechtslehre*) nilai hukum itu diciptakan oleh manusia dan sepenuhnya bergantung pada kesepakatan manusia tentang apa yang dianggap sebagai nilai yang berubah dan nilai yang tetap.

Contoh yang lain adalah bentuk sanksi dalam hukum. Dalam pandangan sebagian besar fukaha, bentuk sanksi dalam tradisi pemikiran hukum Islam sudah final dan tidak ada ruang kreasi manusia di dalamnya. Bentuk itu sudah sedemikian rupa diberikan oleh Yang Maha Kuasa. Sementara dalam pemikiran pemidanaan dalam perspektif ilmu hukum (khususnya mazhab empirisme dan kriminologi), sanksi itu dapat dimodifikasi tergantung pada apakah pijakan pikiran tentang sanksi itu bersifat rehabilitatif atau tekanannya pada pemberian hukuman yang berat dan berupa fisik yang arahnya adalah menimbulkan efek jera bagi si pelaku sekaligus peringatan bagi manusia yang lain (bersifat fisik dan personal).<sup>10</sup>

Dalam perspektif rehabilitatif, maka pandangannya adalah kesalahan individu itu bersifat juga kesalahan kolektif. Manusia mencuri bukan karena semata kesalahan yang bersangkutan, tetapi hal itu juga didorong oleh sistem sosial ekonomi yang 'membuat' dia sebagai pencuri. Dengan demikian, tugas pemidanaan adalah menormalkan kembali si pelaku kejahatan dan tidak fokus hanya pada penjeratan dengan hukuman fisik. Dalam perspektif demikian, tidak ada istilah penjara tetapi yang ada adalah Lembaga Pemasyarakatan (LP). Di sisi lain, sanksi dalam perspektif personal dan fisik lebih memfokuskan pada tindak kriminalitas yang dilakukan adalah kesalahan individu dan hukuman yang diberikan harus berorientasi pada pembebanan fisik untuk pelaku sehingga menimbulkan efek jera baginya dan peringatan bagi 'calon' pelaku. Maka, dalam kerangka demikian, pelaku tindak pidana dimasukkan ke dalam penjara atau model hukuman yang lebih didasarkan atas pemberatan sanksi fisik (*corporal punishment*).<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Muḥammad Abû Zahrah, *Muḥabbarât fi Târîkh al-Madzâhib al-Fiqhiyyah*, (Cairo: Dâr al-Fikr, t.t.), h.9-14; Muḥammad Abû Zahrah, *al-Jarîmah wa al-Uqûbah fi al-Fiqh al-Islâmî*, (Beirut: Dâr al-Fikr al-'Arabi, 1982), h.5-16 Muḥammad Abû Zahrah, *Ushûl al-Fiqh*, (Beirut: Dâr al-Fikr al-'Arabi, t.t.), h.11-17. 'Abd al-'Azîz Amîr, *Al-Tâzîr fi al-Syari'ah al-Islâmiyyah*, h.7-17.

<sup>11</sup> Barda Nawawi, *Perbandingan Hukum Pidana*, (Jakarta: Rajawali Press, 1990); Ade M. Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, (Jakarta: Raja GrafindoPersada, 2004); Pembahasan yang relatif dapat membantu pemahaman dengan baik tentang beberapa aspek dari penelitian hukum normatif dapat dilihat Jhoni Ibrahim, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia Press, 2006).

## Negara Kebangsaan (*Nation-State*) dan Hukum Keluarga<sup>12</sup>

Bagi orang Islam, sejarah pembentukan negara-negara Muslim (khususnya setelah berhentinya kolonialisme Eropa), tidak dapat dilepaskan dari wacana pembentukan negara sebagai kelanjutan dari motivasi untuk menjunjung norma syariah. Maka, timbullah kemudian problem tentang interrelasi agama dan negara. Problematika interrelasi antara negara dan hukum Islam bukanlah suatu hal yang sama sekali baru jika ditinjau dari ilmu tentang negara atau ilmu tentang hukum (termasuk dalam khazanah studi ketatanegaraan Islam, *siyâsah syar'iyah*). Dalam khazanah ilmu ketatanegaraan Islam, minimal dikenal dua karya monumental, yaitu *al-Ahkâm al-Sulthâniyyah* al-Mâwardî (975-1058 M) dan *al-Siyâsah al-Syar'iyah* Ibn Taymiyyah (1263-1328 M).

Al-Mâwardî yang nama lengkapnya adalah Abû Hasan 'Alî ibn Muḥammad ibn Ḥabîb al-Mâwardî adalah ulama dari madzhab Syafii, sementara Taqiy al-Dîn Aḥmad ibn 'Abd al-Shamad ibn Taymiyyah adalah ulama madzhab Hanbali. Dari biografinya, al-Mâwardî dikenal sebagai hakim dan penasihat istana Abbasiyah. Sedang Ibn Taymiyyah lebih dikenal sebagai seorang pemikir independen yang dilingkupi oleh kekhawatiran akan terancamnya dinasti-dinasti besar Islam setelah jatuhnya Baghdad ke tangan Mongol (1258 M).

Terkait dengan negara dan hukum Islam, walaupun al-Mâwardî dan Ibn Taymiyyah berbeda madzhab, namun keduanya sepakat bahwa negara Islam (Muslim) harus sepenuhnya terikat kepada hukum Islam dan dalam negara yang demikian, maka supremasi syariah sebagai sumber dari segala sumber hukum dijunjung tinggi.

Sementara terkait dengan kepemimpinan Islam yang tunggal, keduanya berbeda pendapat. Bagi al-

Mâwardî, kekuasaan Islam itu harus berada dalam satu kepemimpinan (*khilâfah*) tunggal secara multinasional. Sedangkan menurut Ibn Taymiyyah kekuasaan Islam itu dapat saja terbagi ke dalam beberapa negara dan kepemimpinan (*independent state*) asal mereka merupakan negara yang saling terikat secara misi (semisal bentuk konfederasi/uni/persemakmuran).

Terlepas dari persamaan dan perbedaan yang ada diantara keduanya, jika dianalisis dari sosiologi perkembangan pemikiran hukum, maka model pemikiran al-Mâwardî dan Ibn Taymiyyah dapat digolongkan ke dalam pemikiran dengan titik tolak pada upaya konservasi kesatuan umat Islam sebagai satu entitas hukum (*legal entity*) di dalam suatu negara. Dengan kata lain, corak pemikiran yang demikian adalah bagian dari cara yuridis demi mengokohkan solidaritas mekanis (*mechanical solidarity*, asas personalitas keislaman) berdasarkan syariah.<sup>13</sup>

Model pemikiran hukum dengan pola konservasi solidaritas mekanis menghendaki agar masyarakat diikat oleh suatu aturan norma yang dianggap sebagai nilai bersama yang baku dan tercipta secara ilahi (*given*) dan final. Selanjutnya, negara diberikan kewenangan dan tugas utama sebagai penjaga nilai-nilai yang dapat menopang tujuan terciptanya solidaritas tersebut (*al-dîn asâs wa al-imâm ḥârisuh*).

Dalam sejarah ketatanegaraan Islam, pemikiran yang demikian dalam kurun waktu yang panjang telah hidup dan dapat dipertahankan sampai runtuhnya dinasti *khilâfah Islâmiyyah* terakhir dan terkuat serta terlama (lebih dari enam abad), yakni Turki Usmani pada tahun 1922 M.

Runtuhnya dinasti Turki Usmani (1924 M), dominasi kolonialisme Eropa dan kegagalan untuk revitalisasi sistem *khilâfah*, mengindikasikan dengan jelas setidaknya dua hal, yaitu: (1) Dari perspektif geopolitik, bentuk kekhalifahan sebagaimana dipraktekkan oleh dinasti Turki Utsmani tidak mungkin lagi dapat berjalan. Seiring dengan itu, muncul perasaan dan ide kebersamaan (solidaritas) yang lebih berorientasi pada patriotisme geografis. (2) Menguatnya ide patriotisme geografis lambat laun memunculkan konsep kedaulatan kebangsaan (nasional). Kedaulatan nasional, termasuk

<sup>12</sup> Beberapa uraian dalam bagian ini, merujuk kepada beberapa sumber, yaitu: Tahir Mahmood, *Family Law Reform in the Muslim World*, (New Delhi: The Indian Law Institute, 1972); Tahir Mahmood, *Statutes of Personal Law in Islamic Countries: History, Texts and Analysis*, (New Delhi: The Indian Law Inst, 1995); JM.Muslimin, *Islamic Law and Social Change: A Comparative Study of the Institutionalization and Codification of Islamic Family Law in the Nation-States Egypt and Indonesia*, unpublished dissertation, Univ. of Hamburg, 2006; John L. Esposito, *Women in Muslim Family Law*, (New York: Syracuse Univ. Press, 1982); John L. Esposito, *Islam and Development: Religion and Sociopolitical Change*, (New York: Syracuse Univ. Press, 1980); Taufik Adnan Amal, Syamsu Rizal Panggabean, *Politik Syariah Islam: Dari Indonesia Hingga Nigeria*, (Ciputat: Alfabeta, 2004); W. Dupret, et. al, *Legal Pluralism in the Arab World*, (The Hague: Kluwer International, 1999); Thariq al-Bishri, *Fi Masâil al-Islâm al-Mu'ashirah: Bayna al-Islâm wa al-Urûbah*, (Cairo: Dar el-Shurq, 1998); Rubya Mehdi, *The Islamization of Law in Pakistan*, (Surrey: Curzon Press, Ltd, 1994); Fatimah Mernissi, *The Veil and the Male Elite: A Feminist Interpretation of Women's Rights in Islam*, (Addison: Wesley Publishing Company, 1991); 'Abd al-Wahhâb Khallâf, *Qânûn al-Aḥwâl al-Syakhsîyyah*.

<sup>13</sup> Lihat dan bandingkan, Dahrendorf, Ralf, *Law and Order*, (London: Stevens & Sons, 1985), h.9-15; Enrich, Eugen, *Fundamental Principles of The Sociology of Law*, (New York: Russell & Russell, 1962), h.5-15; Evan, William M., *Social Structure and Law, Theoretical and Empirical Perspectives*, (London: Sage Publications, 1990), h5-23; Friedman, Lawrence M., "Legal Rule and The Process of Social Change", dalam *Stanford Law Review*, Vol. 19, April 1967, h.14-27; Friedman, Wolfgang, *Legal Theory*, (London: Stevens & Sons, 1953), h.7-17.

di dalamnya kedaulatan hukum, menghendaki adanya kontrak sosial kemasyarakatan dan konsensus sosial yang baru yang—ternyata—tidak dapat semata-mata didasarkan pada satu doktrin agama yang homogen karena heterogenitas masyarakat kebangsaan itu sendiri. Dengan kata lain, lahirlah ideologi nasionalisme dan terciptalah negara dengan pola dan semangat kebangsaan sebagai ganti negara agama (teokrasi) dan semisalnya.

Dalam alur demikian masyarakat Islam terkonstruksi. Maka tidak mengherankan jika realitas yang terjadi hingga sekarang, fenomena negara kebangsaan (*nation state*) merupakan bentuk dari mayoritas negara-negara Muslim baru yang berdiri seiring dengan melemah dan lenyapnya kolonialisme Eropa. Negara kebangsaan tersebut diikat oleh standarisasi norma dan nilai yang merupakan derivasi dari semangat dan ideologi nasionalisme.<sup>14</sup>

Dalam konteks semangat kebangsaan, nasionalisasi hukum secara lambat tetapi nyata berjalan di seantero negara-negara baru tersebut. Sebagai hukum agama yang dikonstruksikan dengan tujuan terciptanya dan terjaganya solidaritas mekanis (*mechanical solidarity*) dengan pengaturan pola-pola interaksi antar subyek hukum yang telah ditetapkan atau ditafsirkan sebagai bagian dari wahyu, maka hukum Islam mendapatkan tantangan dan menimbulkan kompleksitas persoalan dari dan pada lingkungan makro sosial-politik negara kebangsaan tersebut. Akibatnya, dalam dinamika negara kebangsaan tersebut, hukum Islam pada aspek pidana (*jinâyat*) adalah hukum yang paling besar mendapatkan tantangan dan paling kecil, sulit, problematis dan rumit kemungkinannya untuk dapat diterapkan. Sementara, hukum personal (*al-ahwâl al-syakhsyiyah*) karena bersifat perdata dan secara langsung terkait erat dengan identitas personal-kultural diusahakan untuk tetap bertahan atau direformulasi, bahkan mengalami proses positivisasi dengan cara kodifikasi (*taqnîn*) dan institusionalisasi.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Bandingkan, Hunt, Alan, *The Sociological Movement in Law*, (London: Macmillelan Press, 1978), h.7-14; Kutchinsky, Bert, "The Legal Consciosness: A Survey of Research on Knowledge and Opinion about Law", dalam *Knowledge and Opininion About Law*, 1973: 101-138.; Lev, Daniel S., "Judicial Institutions and Legal Culture in Indonesia" dalam *Culture and Politics* (Claire Holt, ed.), (Ithaca: Cornell University Press, 1972), h.246-318. Luhman, Niklas, *A Sociological Theory of Law*, Elizabeth King and Martin Albrow (transl.), Martin Albrow (ed.), (London: Routledge & Kegan Paul, 1985), h.12-19; Merton, Robert K, *Social Theory and Social Structure*, (London: Collier-Macmillan Ltd.,1964); Neely, Richard, *Why Courts Don't Work*, (New York: McGraw Hill, 1983), h.7-19.

<sup>15</sup> Perspektif ini diinspirasi oleh beberapa pandangan. Lihat Karl Olivercrona, *Law as Fact*, (London: Stevens & Sons, 1971), h.17-23; Parsons, Talcott, *Societes, Evolutionary and Comparative Perspective*, *Englewood Cliffs*, (N.J: Prentice Hall, 1966), h.2-13; Poggi, Gianfranco,

Dengan kata lain, sesungguhnya proses kodifikasi dan institusionalisasi hukum keluarga di dunia Islam tersebut cenderung 'dipaksakan' sebagai agenda islamisasi yang dianggap masih mungkin dalam konteks sosial-kenegaraan yang secara radikal sudah berubah.

## Perempuan, Kodifikasi, dan Perubahan Hukum Keluarga Islam

Diantara isu sentral dalam kajian hukum keluarga Islam adalah bagaimana gambaran tentang peran dan fungsi perempuan yang terefleksikan pada substansi hukum positif di beberapa negara Muslim. Alquran menyatakan bahwa laki-laki dan perempuan setara dan sejajar (Q.s. al-Hujurât [49]: 13, memiliki kesamaan tanggung jawab personal di akhirat (Q.s. al-Mu'min [40]: 40), ada timbal balik hak dan kewajiban suami istri dalam rumah tangga (Q.s. al-Baqarah [2]: 228). Di sisi lain, tidak dapat diingkari bahwa ayat-ayat Alquran juga mengandung pemahaman diskriminatif terhadap perempuan, misalnya dinyatakan bahwa laki-laki mempunyai hak waris dua kali lipat dibanding perempuan (Q.s. al-Nisâ [4]: 11), suami memiliki hak cerai mutlak, sementara istri tidak (Q.s. al-Baqarah [2]: 226-231), suami sebagai kepala rumah tangga (Q.s. al-Nisâ [4]: 34), berhak melakukan tindakan preventif dan kursif pra-perceraian (Q.s. al-Nisâ [4]: 34), tidak demikian dengan istri, suami memiliki kelebihan satu derajat dibanding istri (Q.s. al-Baqarah [2]: 228).

Hadits populer dan praktek sosial kemasyarakatan di zaman Nabi Saw juga cenderung dapat dipahami dengan dua wajah. Ada yang cenderung menstarakan laki-perempuan, misalnya adanya dan dibolehkannya perempuan untuk menjadi wiraswastawan/pengusaha (semisal Khadijah), tingginya peran perempuan dalam kepemimpinan keagamaan seperti peran Hafshah dalam menyimpan mushaf Ustmani (Alquran). peran Aisyah dalam periwayatan Hadis dan kepemimpinannya pada Perang Jamal. Tetapi di sisi lain, ada Hadis Nabi Saw yang menyebutkan bahwa tidak akan sejahtera suatu kaum jika dipimpin perempuan.

Dalam perjalanan sejarah, superioritas laki-laki ditebalkan lebih jauh oleh mayoritas fukaha dan *mufasssirûn*.<sup>16</sup> Output pemikiran yang demikian dapat

*The Development of The Modern State, A Sociological Introduction*, (London: Hutchinson, 1978), h. 6-16.

<sup>16</sup> Ibn Rusyd, *Bidâyah al-Mujtabid wa Nihâyah al-Muqtashid*, (Mesir: Dâr al-Ihyâ al-Kutub al-'Arabiyah, t.t.), h.6-17. Ibn Rusyd, *Fashl al-Maqâl fi mâ Bayn al-Hikmah wa al-Syari'ah min al-Itishâl*, tahqiq: Muhammad 'Imarah, (Mesir: Dâr al-Ma'ârif, t.t.), h.5-21; 'Abd al-Rahmân al-Jazîrî, *Al-Fiqh 'alâ Madzâhib al-Arba'ah*, (Beirut: Dâr al-Turâts al-'Arabi, t.t.), h.7-17. 'Abd al-Wahhâb Khallâf, *'Ilm Ushûl al-Fiqh*, (Cairo: Dâr al-Kuwaytiyyah, 1942), h.7-15; 'Abd al-Wahhâb

dilihat diantaranya di dalam beberapa kitab fikih dan tafsir konvensional dimana seorang suami memiliki hak talak sepihak secara mutlak. Bahkan tanpa alasan yang jelaspun seorang suami boleh menceraikan istrinya. Seorang suami berhak secara mutlak berpoligami. Seorang wali (laki-laki) boleh memaksa perempuan yang berada di bawah perwaliannya untuk menikah dengan laki-laki keinginan sang wali bukan sang perempuan. Kesaksian perempuan di mata hukum setengah dari kesaksian laki-laki, dan contoh lainnya.

Diantara isu utama di negara-negara Muslim abad XX yang sering memancing kontroversi dan perdebatan seru adalah pemberlakuan syariah. Termasuk di dalam tema ini adalah pemberlakuan hukum keluarga Islam.

Agenda tersebut diawali secara nyata dengan proses kodifikasi dan institusionalisasi hukum keluarga Islam. Kodifikasi berarti upaya untuk mensistematisir hukum Islam yang tersebar di dalam pelbagai pandangan (madzhab) dan buku-buku fikih yang bercorak normatif-heterogen dan teoritik (*nazhariyyât, aqwâl al-fuqahâ*) untuk menjadi suatu teks perundang-undangan, laiknya hukum non-agama. Dengan kata lain, bagaimana membahasakan fikih dalam logika undang-undang.

Sementara institusionalisasi adalah usaha untuk menegakkan hukum-hukum yang terkodifikasi itu (hukum materiil, *substantive law*) di dalam tata kelembagaan kenegaraan, khususnya pada wilayah yudikatif. Lebih dari itu, institusionalisasi juga dapat diartikan menjadi menegakkan prosedur beracara dalam suatu peradilan. Dengan demikian, institusionalisasi setidaknya terkait dengan hukum ketatanegaraan (konstitusi, politik hukum) dan sekaligus pembentukan hukum ajektif (hukum acara, *adjective law*) yang dirasakan sesuai dengan hukum keluarga Islam.

Terkait dengan motif dan proses kodifikasi, ada beragam perbedaan di pelbagai negara. Di Indonesia misalnya, pada awalnya kodifikasi bertujuan untuk menghindari adanya pluralisme hukum menuju terciptanya proses unifikasi nasional hukum berlandaskan semangat kesatuan kebangsaan. Sementara di Mesir, hukum keluarga dipolakan dalam bentuk struktur hukum yang pluralis dimana masing-masing komunitas agama diusahakan untuk memiliki standar acuan hukum tersendiri, meski tetap dalam bingkai konstitusionalisme dan 'demokrasi' kebangsaan.

Sejarah kodifikasi hukum di Indonesia mencatat bahwa proses unifikasi hukum keluarga tidak sepenuhnya berhasil. Benar, ada UU No.1 Tahun 1974

tentang Perkawinan yang merupakan acuan dari semua warga negara. Tetapi undang-undang ini hanya memuat standarisasi hukum yang bersifat 'mengambang' dan *multiinterpretable* sehingga, dalam prakteknya, untuk warga negara Muslim pada akhirnya Kompilasi Hukum Islam (KHI) lebih banyak berperan meskipun sudah ada undang-undang perkawinan tersebut.

Di pihak lain, unifikasi materi hukum keluarga dengan pola yang demikian tidak berjalan di Mesir. Unifikasi yang ada di Mesir hanya diarahkan kepada unifikasi internal madzhab-madzhab fikih suni dengan tujuan utama untuk mencari titik temu di antara madzhab dominan yang ada, khususnya Hanafi dan Syafii.<sup>17</sup>

Lain lagi dengan yang terjadi di Tunisia. Unifikasi hukum perkawinan ditujukan untuk semua warga negara tanpa memandang perbedaan agama. Undang-undang perkawinan di Tunisia berlaku untuk semua warga Tunisia, khususnya setelah dicapai kesepakatan dengan Perancis pada tanggal 1 Juli 1957, termasuk untuk orang Yahudi sejak tanggal 1 Oktober 1957 meskipun untuk kasus-kasus spesifik yang belum diatur di dalam undang-undang tersebut orang Yahudi diperbolehkan untuk berpedoman pada fatwa para Rabbi.

Yang terjadi di Saudi Arabia sama sekali berbeda. Tidak ada teks perundang-undangan yang merupakan hasil kodifikasi. Bagi pemerintah Saudi, sampai sejauh ini, Alquran, Hadis dan buku-buku fikih (terutama Madzhab Hanbali) ditambah beberapa fatwa dari ulama 'istana' dirasa cukup untuk menjadi sumber perundang-undangan.

Turki tercatat sebagai negara pertama yang melakukan pembaharuan hukum keluarga dengan lahirnya *Ottoman Law of Family Rights* tahun 1917. Undang-undang ini kemudian menjadi inspirasi bagi gerakan serupa di Lebanon, Yordania, Syria, Mesir dan Irak. Namun perjalanan sejarah Turki akhirnya menemukan bahwa Undang-Undang Sipil 1926 yang lebih berorientasi model kodifikasi perundang-undangan Eropa dirasa lebih tepat diberlakukan sehingga aspek 'formalitas' hukum keluarga Islam tidak lagi menjadi rujukan mutlak.

Perbedaan model-model unifikasi ini tentu saja tidak dapat dipisahkan dari perdebatan alot di masing-masing negara-bangsa (*nation state*) tersebut terkait dengan hubungan antara konstitusi dan hukum

Khallâf, *Mashâdir al-Tasyri' fi Mâ Lâ Nashsh fih*, (Kuwait: Dâr al-Qalam, 1972), h.2-9.

<sup>17</sup> Abd al-'Aziz Amîr, *Al-Tâzîr fi al-Syarî'ah al-Islâmiyyah*, (Cairo: Dâr al-Fikr al-'Arabî, 1987), h.2-12; 'Awdah, 'Abd al-Qadîr, *Al-Tasyri' al-Jinâ'i al-Islâmî*, (Beirut: Muassah al-Risâlah, 1994), h.4-16; Muḥammad Hisyâm Ayûbî, *Al-Ijtihâd wa Muqtadayât al-Asbr*, ('Amman: Dâr al-Fikr, t.t.), h. 7-12.

Islam. Indonesia lebih memilih model hubungan yang inspiratif dan aspiratif, sementara Mesir lebih memilih kecenderungan kuat hubungan yang bersifat legal-formal, sedangkan Tunisia lebih mengedepankan hubungan keduanya yang bersifat simbolik. Turki lebih memilih hubungan kultural-historis, sementara Saudi Arabia lebih mengedepankan hubungan negara dan agama yang *pseudo-teokratis*.<sup>18</sup>

### Hukum Keluarga Islam di Mesir dan Pakistan

Di Mesir dan Pakistan, khususnya yang menyangkut dengan: (1) Masalah pembatasan usia minimal untuk laki-laki dan perempuan yang akan menikah; (2) Masalah peran wali dalam pernikahan; (3) Masalah pendaftaran dan pencatatan perkawinan; (4) Kemampuan ekonomi pra-nikah; (5) Masalah hak milik harta benda setelah pernikahan (harta gono gini); (6) Masalah poligami dan hak istri; (7) Masalah pembatasan hak cerai suami; (8) Hak cerai dan akibat hukumnya bagi perempuan; (9) Masalah kekerasan di dalam rumah tangga; (10) Hak waris bagi keluarga dekat dan (11) Wasiat wajibah, terjadi proses penerapan hukum (*law enforcement*) yang searah, bersifat gradual, eklektik, konservatif dan sejauh mungkin perubahan materi hukum itu tetap berada dalam format relasi kekerabatan patriarkal.

Pasal 149, Konstitusi Mesir pertama (1923) menyatakan bahwa Islam sebagai agama negara dan bahasa Arab adalah bahasa resmi. Hal ini tetap ditegaskan kembali pada Konstitusi 1956. Seolah memperkuat posisi Islam dalam tata kelembagaan kenegaraan dan hukum, Konstitusi 1971 menambahkan klausul "prinsip-prinsip syariat adalah salah satu sumber utama legislasi nasional". Lebih jauh, dikarenakan tekanan dari sayap islamis Mesir dan politik akomodasi Anwar Sadat pasca trauma kekalahan perang dengan Israel, maka pada tahun 1980 klausul itu dipertegas dengan "prinsip-prinsip syariat Islam merupakan satu-satunya sumber legislasi".

Tahun 1874 Mesir mendapatkan status otonomi dari Khilafah Utsmaniyyah. Muhammad Qadri Pasya kemudian berusaha untuk menyusun Hukum Keluarga Islam khususnya yang bersandarkan kepada Madzhab Hanafi. Usaha itu berhasil melahirkan 647

pasal. Meskipun draft undang-undang inisiatif Qadri Pasya tersebut tidak kunjung menjadi undang-undang, namun pasal-pasal tersebut (dilengkapi dengan UU 1883) sangat besar pengaruhnya di dalam praktek peradilan perdata Mesir hingga tahun 1920-an.

Hukum kekeluargaan (perdata) Mesir 1883 dipengaruhi oleh hukum Perancis dan hukum Islam (*al-ahwâl al-syakhshiyah*). Hukum tersebut kemudian mengalami pelbagai amandemen, yaitu tahun 1920 diatur hal baru tentang pengampuan (*badlânah*), 1923 tentang usia dalam pernikahan, 1929 tentang beberapa ketentuan di dalam peraturan status personal (*al-ahwâl al-syakhshiyah*), 1931 tentang sengketa keluarga dan perceraian, 1943 tentang kewarisan, 1979 tentang poligami dan hak gugat cerai, 1985 tentang poligami dan hak gugat cerai, 2000 tentang peran non-domestik perempuan, pembatalan pernikahan dan hak gugat cerai (*khulu'*).

Sepanjang pasang surut beberapa amandemen terhadap Hukum Keluarga Islam tersebut (khususnya era 1920-an dan 1930-an), ide-ide progresif berorientasi pembelaan langsung maupun tidak langsung terhadap hak-hak perempuan yang dikembangkan oleh Muhammad Abduh, Qasim Amin serta beberapa gerakan feminis Mesir, semisal *al-Ittihâd al-Nisâi al-Mishri* mulai berpengaruh dalam proses *legal drafting*.

Tahun 1956, seiring dengan politik unifikasi institusional peradilan, Mahkamah Syariah (Peradilan Perdata Islam) dan Mahkamah Millah (Peradilan Perdata Non-Muslim) dibubarkan dan institusi tersebut diintegrasikan dengan Peradilan Sipil. Tahun 1976 dikeluarkan peraturan baru tentang eksekusi putusan pengadilan mengenai nafkah istri, janda, anak-anak dan orang tua.

Dasawarsa 1960-an dan 1970-an adalah era dimana gerakan feminis Mesir secara terus menerus melakukan serangkaian advokasi yang lebih sistematis terkait dengan isu-isu poligami, peran non-domestik perempuan dan hak istri setelah terjadinya perceraian dan penghapusan wewenang wali nikah yang eksklusif. Namun isu-isu tersebut belum menghasilkan perubahan signifikan karena secara langsung bertabrakan dengan pandangan ulama konservatif.<sup>19</sup>

Meski demikian, bukan berarti gerakan ide tersebut sia-sia. Sebab tahun 1979 Presiden Anwar Sadat mengeluarkan dekret yang berisikan perlindungan terhadap hak cerai istri, efek kompensasi finansial atas

<sup>18</sup> Perspektif di atas bisa dibandingkan dengan beberapa ide dalam tulisan berikut: William M. Evan, *Social Structure and Law, Theoretical and Empirical Perspectives*, (London: Sage Publications, 1990), h.3-12; Friedman, Lawrence M., "Legal Rule and The Process of Social Change", dalam *Stanford Law Review*, Vol. 19, April 1967, h.4-14; Friedman, Wolfgang, *Legal Theory*, London: Stevens & Sons, 1953, h.6-12; Gabel, Peter & Jay M. Feinman, "Contract Law as Ideology", dalam *The Politics of Law, A Progressive Critique*, (David Kairys, ed.), (New York: Pantheon Books, 1982), h.172-184; Gijssles, Jan Mark Van Hoeck, *Wah! is Rechtsteorie?*, (Antwerpen: Kluwer, 1982), h.7-14.

<sup>19</sup> William M. Evan, *Social Structure and Law, Theoretical and Empirical Perspectives*, h.6-9; Friedman, Lawrence M., "Legal Rule and The Process of Social Change", h.4-11; Friedman, Wolfgang, *Legal Theory*, London: Stevens & Sons, 1953, h.6-12; Gabel, Peter & Jay M. Feinman, "Contract Law as Ideology", h.12-17.

suami terhadap istri setelah perceraian dan pembatasan praktek poligami. Dalam poin hak cerai istri dinyatakan bahwa perceraian akan secara otomatis terjadi manakala suami berpoligami. Dekrit ini kemudian dikenal luas sebagai Undang-Undang Jihan. Nama Jihan merujuk kepada istri Anwar Sadat dan perannya di dalam advokasi perundang-undangan tersebut.

Lahirnya UU 1979 tersebut ternyata terus melahirkan kontroversi. Pasca meninggalnya Sadat, tahun 1985 muncul protes dan demonstrasi besar-besaran yang isinya adalah menuntut pemerintah agar menghapus UU tahun 1979. Permintaan tersebut direspon oleh Presiden Husni Mubarak dengan membuat komisi khusus revisi Hukum Keluarga Islam dengan melihat kembali UU 1979, 1920 dan 1929. Akhirnya di tahun yang sama Husni Mubarak mengeluarkan UU tahun 1985 yang diantara isinya adalah membatalkan proses cerai otomatis karena poligami.

Tahun 1999-2000 perdebatan tentang Hukum Keluarga Islam di Mesir kembali mencuat. Fokus utama perdebatan adalah tentang hukum acara terkait dengan: (1) Hak istri untuk bepergian tanpa suami asalkan mendapatkan izin pengadilan; (2) Proses perceraian untuk status pernikahan bawah tangan; (3) Gugat cerai (*khulu*). Poin yang pertama tidak mendapatkan persetujuan parlemen, sementara poin yang kedua dan tiga disetujui.

Perlu dicatat bahwa meskipun undang-undang dengan personal status (*al-ahwâl al-syakhsyiyah*) Mesir hanya mengatur tentang aspek keperdataan (hukum keluarga), namun kerap kali berawal dari ketentuan di dalam UU tersebut sebagian gerakan politik Islamis Mesir menemukan celah untuk mendiskreditkan dan melokalisir pengaruh kaum progressif, tidak terkecuali kaum feminis Muslim.

Berangkat dari klausul konstitusional Mesir terkait dengan syariah sebagai satu-satunya sumber hukum nasional, dikombinasikan dengan doktrin *hisbah* (amar makruf nahyi munkar) dan asas personalitas keislaman di dalam pemberlakuan hukum keluarga Islam, kelompok politik Islamis melakukan *class action* terhadap Nasr Hamid Abu Zaid dan Nawal Sadawi.

Abu Zaid didakwa telah murtad karena pikiran-pikiran dan tafsir hermeneutiknya terhadap Alquran, sementara Sadawi juga didakwa demikian karena pemikirannya tentang hak waris laki-perempuan yang harus sebanding. Karena murtad, maka keduanya harus diceraikan dari istri dan suaminya.

Lebih dari itu, dapat dikatakan bahwa sekilas dan di atas permukaan, seolah perubahan dan amandemen yang terjadi menunjukkan progresivitas substantif perundang-undangan hukum keluarga Mesir, namun

pada prakteknya (*legal practice*) hambatan kultural dan struktural masyarakat Mesir tidak memungkinkan untuk terus menyuburkan ide-ide feminis di dalam naskah perundang-undangan.<sup>20</sup>

Fakta itu dapat dilihat pada: (1) Dalam perundang-undangan Mesir, yang dapat menjadi hakim hanyalah laki-laki. Tentu saja meski ada ketentuan yang mengatur tentang hak cerai gugat perempuan (*khulu*), tetapi pada implementasinya, terjadi atau tidak *khulu* tersebut, diterima atau tidak gugat cerai tersebut, sangat ditentukan oleh analisa dan interpretasi hakim terhadap fakta dan peristiwa di lapangan. Di sini interpretasi hukum yang patriarkal dan maskulin sangat sering terjadi sehingga klausul tekstual hukum tersebut tidak dapat dipraktekkan atau telah mengalami bias gender. (2) Prosedur beracara di peradilan perdata Mesir membebankan pembuktian pada kasus hak gugat cerai semata-mata kepada istri. Bagaimana mungkin pembuktian itu dapat dilakukan (apalagi harus berdasarkan saksi) karena kasus-kasus hukum keluarga (seperti kekerasan seksual, kekerasan fisik dan psikologis) sering terjadi secara sangat personal dan tidak dapat menghadirkan saksi. Ditambah lagi dengan tingkat pengetahuan dan kesadaran hukum perempuan kelas bawah di desa-desa yang sangat minim. (3) Pandangan stereotip kultural religius yang tetap melekat pada kultur Mesir bahwa istri yang menggugat cerai suami adalah perempuan yang berakhlak buruk dan tidak dapat dipercaya. Stereotip demikian menggiring kepada pendapat publik (lokal) bahwa yang bersangkutan laik untuk diisolasi secara kultural.

Apa yang terjadi di Mesir tidak berbeda jauh dengan kondisi perempuan dan Hukum Keluarga Islam di Pakistan. Sejak berdirinya (3 Juni 1947), Republik Islam Pakistan mengalami kesulitan serius dalam mendefinisikan dirinya. *Objectives Resolution* (Maret 1949) selanjutnya dijadikan sebagai mukadimah dalam Konstitusi 1956, 1962 dan 1973 serta amandemen-amandemennya.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Bandingkan dengan beberapa tulisan berikut: Ibn Rusyd, *Bidâyah al-Mujtahid wa Nihâyah al-Muqtashid*, h.6-17. Ibn Rusyd, *Fashl al-Maqâl fi mâ Bayn al-Hikmah wa al-Syari'ah min al-Ittishâl*, h.5-21; 'Abd al-Rahmân al-Jazîrî, *Al-Fiqh 'alâ Madzâhib al-Arba'ah*, h.7-17. 'Abd al-Wahhâb Khallâf, *Ilm Ushûl al-Fiqh*, h.7-15.

<sup>21</sup> Beberapa uraian dalam bagian ini merujuk kepada beberapa sumber Tahir Mahmood, *Family Law Reform in the Muslim World*, (New Delhi: The Indian Law Institute, 1972); Tahir Mahmood, *Statutes of Personal Law in Islamic Countries: History, Texts and Analysis*, (New Delhi: The Indian Law Inst, 1995); JM.Muslimin, *Islamic Law and Social Change: A Comparative Study of the Institutionalization and Codification of Islamic Family Law in the Nation-States Egypt and Indonesia*, unpublished dissertation, Univ. of Hamburg, 2006; John L. Esposito, *Women in Muslim Family Law*, (New York: Syracuse Univ. Press, 1982); John L. Esposito, *Islam and Development: Religion and*

Dalam perjalanan sejarahnya, Republik Islam Pakistan dipenuhi dengan gejolak politik bahkan kekerasan politik, serangkaian usaha kudeta yang berbalas, persetujuan politik akut sampai sabotase dan pembunuhan pemimpin-pemimpin politik.

Tahun 1972, Pakistan Timur memisahkan diri dan berdiri negara Banglades. Kemudian disusun kembali Konstitusi 1973 yang dipandang sebagai konstitusi paling Islami di Pakistan. Dalam konstitusi itu dipertahankan nama Republik Islam Pakistan serta dinyatakan bahwa hukum yang bertentangan dengan Alquran dan Sunah tidak boleh diundangkan dan hukum-hukum yang ada di Pakistan akan diselaraskan dengan ketentuan-ketentuan kedua sumber tersebut.

Pada bulan Oktober 1958, Ayyub Khan berkuasa melalui suatu kudeta militer. Setelah melalui kontroversi yang sengit di masanya (1961) diundangkan Ordonansi Hukum Keluarga Islam yang masih berlaku hingga sekarang.

Dilihat dari keseluruhan isinya, ordonansi ini relatif lebih progresif dari sekedar hukum-hukum keluarga Islam yang berserak pada kitab-kitab fikih atau tafsir konvensional. Hak-hak perempuan terkait dengan pilihan suami relatif diakui, pernikahan dini bagi perempuan dicegah dan hak suami untuk menceraikan istri dengan sewenang-wenang dihindari.

Terkait dengan hak cerai perempuan, pada Bab II poin viii Ordonansi tersebut, disebutkan bahwa perempuan dapat menggugat cerai suaminya dengan alasan mencegah "kerusakan" (*dharar*). Selanjutnya, kondisi "merusak" (*dharar*) tersebut dirinci dengan: (1) suami terbiasa meremehkan dan merendahkan istrinya atau membuat susah kehidupannya dengan perkataan atau perbuatan meskipun hal itu tidak menyiksa secara fisik; (2) Menganggap istri sebagai identik dengan perempuan tidak bermoral; (3) Memaksa istri untuk hidup dengan cara amoral; (4) Menolak kepemilikan istri atau melarang istri untuk menggunakan haknya dalam kepemilikan; (5) Merusak komitmen istri terhadap agama dan melarangnya beribadah; (6) Beristri lebih dari satu dan memperlakukan istri tidak adil sesuai dengan seruan Alquran.

*Sociopolitical Change*, (New York: Syracuse Univ. Press, 1980); Taufik Adnan Amal, Syamsu Rizal Panggabean, *Politik Syariah Islam: Dari Indonesia Hingga Nigeria*, (Ciputat: Alfabeta, 2004); W. Dupret, et. al, *Legal Pluralism in the Arab World*, (The Hague: Kluwer International, 1999); Thariq al-Bishri, *Fi Masâil al-Islâm al-Mu'ashirah: Bayna al-Islâm wa al-Urûbah*, (Cairo: Dar el-Shurq, 1998); Rubya Mehdi, *The Islamization of Law in Pakistan*, (Surrey: Curzon Press, Ltd, 1994); Fatimah Mernissi, *The Veil and the Male Elite: A Feminist Interpretation of Women's Rights in Islam*, (Addison: Wesley Publishing Company, 1991); 'Abd al-Wahhâb Khallâf, *Qânûn al-Ahwâl al-Syakhsyiyah*.

Hampir identik dengan perundang-undangan di Mesir, sekilas ada pesan kesetaraan laki-perempuan di dalam aturan tersebut. Tetapi analisa dan praktek lebih jauh mengindikasikan bahwa: (1) Banyak pengadilan perdata Pakistan menolak untuk menindaklanjuti laporan dengan menggunakan pasal-pasal tersebut, khususnya yang menyangkut tentang kekerasan di dalam rumah tangga. Alasannya perceraian itu harus dihindari sesuai dengan perintah Islam. Dalam kaitannya dengan kekerasan di dalam rumah tangga, pengadilan lebih memilih cara mediatif dan arbitrase daripada cara hukum. (2) Kalau kasus hukum ini (kekerasan di dalam rumah tangga/terhadap perempuan/istri), diajukan ke pengadilan pidana, pengadilan menolaknya. Pengadilan pidana beralasan bahwa hal itu bukan perbuatan kriminal yang menjadi urusan negara tetapi lebih dianggap sebagai kesalahpahaman individual dan kekeluargaan (perdata). (3) Dalam banyak kasus gugat cerai istri karena alasan poligami dan tidak adanya perbuatan adil dari suami, pengadilan hampir selalu mengalami kesulitan untuk membuktikan adil-tidaknya suami.

### Pola Pembaruan Hukum Keluarga dan Negosiasi Damai

Pengamatan yang lebih seksama mengindikasikan bahwa minimnya praktek hukum yang apresiatif terhadap hak-hak perempuan biasanya dipicu oleh model pembaharuan hukum dan patronase Islamis-umara. Model pembaharuan hukum keluarga biasanya bertumpu pada model *intra-doctrinal reform*, yaitu dengan cara yang lazim disebut dengan metode *talfiq* atau mengabungkan pendapat dua madzhab atau lebih, baik madzhab populer atau madzhab yang cenderung personal (*syâdz*). Cara lain adalah dengan menempuh pendekatan *takhayyur* atau dengan memilih dan menyeleksi salah satu pandangan imam madzhab yang lebih kontekstual dan sesuai dengan kebutuhan.

Sementara dalam konservasi hukum dan patronase sayap politik Islamis-umara, pembaharuan hukum dilakukan dengan metode *extra-doctrinal reform*. Pendekatan ini cenderung menelaah kasus-kasus hukum dan mengkorelasikannya dengan kemaslahatan publik versi penguasa sehingga melahirkan pendapat hukum yang eklektik dan tidak membahayakan patronase Islamis-umara. Metode yang lazim digunakan adalah dengan memperluas interpretasi serta menelaah kasus-kasus tersebut dengan perspektif maslahat *mursalâh* atau *siyâsah syar'iyah* (*maqâshid al-tasyri*).<sup>22</sup>

<sup>22</sup> William M. Evan, *Social Structure and Law, Theoretical and Empirical Perspectives*, h.3-12; Friedman, Lawrence M., "Legal Rule and The Process of Social Change", h.4-14; Friedman, Wolfgang,

Dengan demikian, yang menjadi titik temu kepentingan utama Islamis-umara adalah bahwa dari kacamata umara yang biasanya lebih cenderung sebagai seorang nasionalis (militeristik-anti-demokrasi) adalah bagaimana mengakomodir tuntutan kaum Islamis tetapi tidak membahayakan secara langsung tatanan sekuler kenegaraan yang despotik. Dari kacamata Islamis, agenda penerapan syariah secara gradual harus tetap ada dan tetap dapat didominasi oleh paham mereka betapapun telah mengalami modifikasi dan kontekstualisasi.

Dengan kata lain, dalam proses pembaharuan, kodifikasi dan institusionalisasi Hukum Keluarga Islam, kepentingan perempuan biasanya masih sebatas dipertimbangkan sebagai "efek samping" dan tidak sebagai "misi utama". Bukti lebih lanjut dari hal ini adalah di beberapa negara Muslim, relatif sangat jarang disebutkan secara eksplisit di dalam konsideran/naskah akademis UU tersebut bahwa UU ini bertujuan untuk mengakui adanya kesetaraan dan kesejajaran laki-perempuan".

Melihat skema dan isi dari hukum keluarga di beberapa negara Muslim, maka: (1) Umat Islam di beberapa negara masih terlalu terbebani dengan doktrin al-Mâwardî dan Ibn Taymiyyah terkait dengan relasi agama-negara. (2) Karena Alquran dan Hadis berbicara dalam posisi yang ambivalen terkait dengan kesetaraan dan kesejajaran laki-perempuan, ditambah dengan perlakuan umat Islam terhadap Alquran dan Hadis sebagai "kitab undang-undang" yang tertutup, maka umat Islam tidak bisa membedakan antara tradisi Islam, penafsiran, aplikasi kandungan kitab suci dan Hadis yang kontekstual dengan visi dan misi utama kenabian. (3) Apresiasi gender dan praktek kesetaraannya tidak dapat dilakukan dengan semata-mata pembaharuan hukum tetapi yang utama adalah harus tetap digalakkan dengan metode kultural, dialog dan diseminasi. Dalam hal ini (bisa jadi yang paling mungkin) berlaku kaedah perubahan dimulai dari budaya dan akan merambah ke hukum. Bukan sebaliknya.

## Penutup

Bekal kajian di perguruan tinggi adalah pilar utama untuk ide kajian dan atau sekaligus penerapan syariah. Seperti yang dialami di dunia perguruan tinggi, jika pembagian kajian dan penelitian hukum ke dalam dua kategori (normatif-empiris), maka arah dan bekal pengkayaan untuk kajian maupun aplikasi syariah

(hukum keluarga Islam) agar berlangsung dialogis dan substantif, dapat dimulai dengan bekal kajian yang berpola sebagai berikut:<sup>23</sup> pertama, studi tentang hukum keluarga Islam dalam relasinya dengan fungsi kelembagaan sosial. Hal ini mencakup, diantaranya: (1) Kaidah sosial hukum Islam, kaidah hukum Islam murni dan kaidah hukum publik (kenegaraan) Islam dan kaidah hukum keluarga Islam; (2) Hukum keluarga Islam dan model serta bentuk sanksinya sebagai proses kontrol sosial dan soliditas solidaritas mekanik umat Islam; (3) Lembaga pembentuk, penegak dan penerapan hukum keluarga Islam serta perannya dalam islamisasi hukum dan politisasi Islam sekaligus; (4) Aneka profesi pengemban hukum keluarga Islam dan pendidikannya; (5) Perempuan, Anak dan hukum keluarga Islam; (6) Pengembangan profesi yang terkait dengan hukum keluarga Islam kontemporer.

Kedua, studi tentang hukum keluarga Islam sebagai bagian dari proses ketegangan dan konflik dengan realitas. Hal ini mencakup diantaranya: (1) Filosofi ketaatan dalam hukum keluarga Islam dan faktor sosial untuk efektifitasnya; (2) Proses formalisasi hukum keluarga Islam untuk menjadi hukum negara dalam bingkai hukum sekuler; (3) Hukum formil, hukum keluarga Islam dan perilaku yudisial dalam kerangka resolusi konflik dan upaya untuk mencapai keadilan; (4) Hukum keluarga Islam dan evolusi serta revolusi sosial; (5) Hukum keluarga Islam, hak-hak asasi manusia, konstitusionalisme dan demokrasi.

Ketiga, studi tentang hukum keluarga Islam di tengah-tengah perubahan sosial. Hal ini mencakup, diantaranya: (1) Hukum keluarga Islam sebagai realitas sosial dalam proses reformasi sosial; (2) Transformasi nilai hukum keluarga Islam dari norma dan nilai yang hidup (*living law*) tetapi tidak terstruktur menjadi hukum nasional; (3) Hukum keluarga Islam sebagai realitas yang hidup dan transaksi sosial menuju konsensus; (4) Modernisasi dan pergeseran nilai hukum keluarga Islam; (5) Hukum sebagai realitas dan proses transplantasi kultural; (6) hukum keluarga Islam dan negosiasi damai dengan globalisasi nilai.

Keempat, studi perbandingan hukum keluarga Islam dan hukum perdata lainnya. Hal ini mencakup perbandingan konsep, substansi dan struktur hukum; Pola-pola sinkronisasi asas hukum secara vertikal dan horizontal; Kaidah-kaidah Dasar Perbandingan Hukum Perdata dan Hukum Keluarga.

Keempat, hukum keluarga Islam dan aneka metode

*Legal Theory*, h.6-12; Gabel, Peter & Jay M. Feinman, "Contract Law as Ideology", h.172-184; Gijssles, Jan Mark Van Hoeck, *Wabt is Rechtsteorie?*, h.7-14.

<sup>23</sup> Bandingkan dengan Soetandyo Wignjosubroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta: Elsam & Huma, 2002), h.56-58.

ilmu-ilmu kenyataan hukum (*realwissenschaft*). Hal ini mencakup, diantaranya; (1) Teori-teori struktur sosial masyarakat dan keluarga Islam serta kaitannya dengan ilmu-ilmu kenyataan hukum; (2) Teori-teori gejolak dan konflik *nucleus family* dan masyarakat Islam serta keterkaitannya dengan hukum kebendaan; (3) Hukum keluarga Islam sebagai kristalisasi norma solidaritas mekanis; (4) Kepemilikan dan kekerabatan; (5) Variasi kombinasi dan konvergensi nilai dalam keluarga Islam; (6) Sekularisasi radikal versus fundamentalisme hukum keluarga Islam radikal serta dampaknya. []

### Pustaka Acuan

- ‘Awdah, ‘Abd al-Qadîr, *Al-Tasyrî al-Jinâi al-Islâmî*, Beirut: Muassah al-Risâlah, 1994.
- Abû Zahrah, Muḥammad, *al-Jarîmah wa al-Uqûbah fî al-Fiqh al-Islâmî*, Beirut: Dâr al-Fikr al-‘Arabi, 1982.
- \_\_\_\_\_, Muḥammad, *Muhâdharât fî Târikh al-Madzâhib al-Fiqhiyyah*, Cairo: Dâr al-Fikr, t.t.
- \_\_\_\_\_, Muḥammad, *Ushûl al-Fiqh*, Beirut: Dâr al-Fikr al-‘Arabi, t.t.
- Al-Muala, Abdurrahman, “Crimes and Punishment in Islam“, in [www.islamtoday.com](http://www.islamtoday.com), last modified 16 oct 2011; Rudolp Peter, *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century*, UK: Cambridge Univ. Press, 2005.
- Amal, Taufik Adnan, Syamsu Rizal Panggabean, *Politik Syariat Islam: Dari Indonesia Hingga Nigeria*, Ciputat: Alvabet, 2004.
- Amîr, ‘Abd al-Azîz, *Al-Tâzîr fî al-Syarî‘ah al-Islâmiyyah*, Cairo: Dâr al-Fikr al-‘Arabi, 1987.
- Anthony, Allot, *The Limits of Law*, London: Butterworths, 1980.
- Bishrî, al-, Thâriq, *Fî Masâil al-Islâm al-Mu‘ashirah: Bayna al-Islâm wa al-Urûbah*, Cairo: Dar el-Shurq, 1998.
- Black, Donald, “The Boundaries of Legal Sociology“, dalam *The Yale Law Journal* 81, May, 1972.
- Dahrendorf, Ralf, *Law and Order*, London: Stevens & Sons, 1985.
- Donald, *The Behaviour of Law*, New York: Academic Press, 1976.
- Dupret, W., et. al, *Legal Pluralism in the Arab World*, The Hague: Kluwer International, 1999.
- Enrich, Eugen, *Fundamental Principles of The Sociology of Law*, New York: Russell & Russell, 1962.
- Esposito, John L., *Islam and Development: Religion and Sociopolitical Change*, New York: Syracuse Univ. Press, 1980.
- \_\_\_\_\_, *Women in Muslim Family Law*, New York: Syracuse Univ. Press, 1982.
- Evan, William M., *Social Structure and Law, Theoretical and Empirical Perspectives*, London: Sage Publications, 1990.
- Friedman, Lawrence M., “Legal Rule and The Process of Social Change“, dalam *Stanford Law Review*, Vol. 19, April 1967, h.14-27; Friedman, Wolfgang, *Legal Theory*, London: Stevens & Sons, 1953.
- Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, London: The Oxford University Press, 1972.
- Heikema, Hommes, M.J. Van, *De Wijsgerige Grondslagen Van De Rechtsociologie*, Deventer: Kluwer, 1986.
- Hunt, Alan, *The Sociological Movement in Law*, London: Macmillelan Press, 1978.
- Ibn Rusyd, *Bidâyah al-Mujtahid wa Nihâyah al-Muqtashid*, Mesir: Dâr al-Iḥyâ al-Kutub al-‘Arabiyyah, t.t.
- \_\_\_\_\_, *Fashl al-Maqâl fî mâ Bayn al-Hikmah wa al-Syarî‘ah min al-Ittishâl*, tahqiq: Muhammad ‘Imarah, Mesir: Dâr al-Ma’ârif, t.t.
- Ibrahim, Jhoni, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Press, 2006.
- Jazîrî, al-, ‘Abd al-Rahmân, *Al-Fiqh ‘alâ Madzâhib al-Arba‘ah*, Beirut: Dâr al-Turâts al-‘Arabi, t.t.
- Khallâf, ‘Abd al-Wahhâb, *‘Ilm Ushûl al-Fiqh*, Cairo: Dâr al-Kuwaytiyyah, 1942.
- \_\_\_\_\_, *Mashâdir al-Tasyrî‘ fî Mâ Lâ Nashsh fih*, Kuwait: Dâr al-Qalam, 1972.
- \_\_\_\_\_, *Qânûn al-Aḥwâl al-Syakhshiyyah*, Kuwait: Dâr al-‘Ilm, 1998.
- Kutchinsky, Bert, “The Legal Consciosness: A Survey of Research on Knowledge and Opinion about Law“, dalam *Knowledge and Opinon About Law*, 1973.
- \_\_\_\_\_, “The Legal Consciosness: A Survey of Research on Knowledge and Opinion about Law“, dalam *Knowledge and Opinon About Law*, 1973: 101-138.
- Lev, Daniel S., “Judicial Institutions and Legal Culture in Indonesia“ dalam *Culture and Politics* (Claire Holt, ed.), Ithaca: Cornell University Press, 1972.
- Luhman, Niklas, *A Sociological Theory of Law*, Elizabeth King and Martin Albrow (transl.), Martin Albrow (ed.), London: Routledge & Kegan Paul, 1985.
- Mahmood, Tahir, *Family Law Reform in the Muslim World*, New Delhi: The Indian Law Institute, 1972.
- \_\_\_\_\_, *Statutes of Personal Law in Islamic Countries: History, Texts and Analysis*, New Delhi: The Indian Law Inst, 1995.
- McCormick, Nell, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Oxford Univ. Press, 1978.
- Mehdi, Rubya, *The Islamization of Law in Pakistan*, Surrey: Curzon Press, Ltd, 1994.
- Mernissi, Fatimah, *The Veil and the Male Elite: A Feminist Interpretation of Women’s Rights in Islam*, Addison: Wesley Publishing Company, 1991.

- Merton, Robert K, *Social Theory and Social Structure*, London: Collier-Macmillan Ltd., 1964.
- Muhammad Hisyâm Ayûbi, *Al-Ijtihâd wa Muqtadayât al-Ashr*, 'Amman: Dâr al-Fikr, t.t.
- Muslimin, JM., *Islamic Law and Social Change: A Comparative Study of the Institutionalization and Codification of Islamic Family Law in the Nation-States Egypt and Indonesia*, unpublished dissertation, Univ. of Hamburg, 2006.
- Nawawi, Barda, *Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta: Rajawali Press, 1990.
- Neely, Richard, *Why Courts Don't Work*, New York: McGraw Hill, 1983.
- Olivercrona, Karl, *Law as Fact*, London: Stevens & Sons, 1971.
- Parsons, Talcott, Societes, *Evolutionary and Comparative Perspective*, Englewood Cliffs, (N.J: Prentice Hall, 1966.
- Poggi, Gianfranco, *The Development of The Modern State, A Sociological Introduction*, London: Hutchinson, 1978.
- Pollack ,Ervin H., *Fundamentals of Legal Research*, Brooklyn: The Foundation Press, 1987.
- R. Kranenburg, *De Grondslagen der Rechtswetenschap: Juridischkennis Leer en Methodologie*, Zwolle: HD Tjeenk Willink, 1955.
- Rida, Husain Taufiq, *Ahliyyah al-Uqûbah fî al-Syarî'ah al-Islâmiyyah*, al-Qahitah: Dâr al-Fikr. 1964.
- Sardar, Ziauddin, *Kembali ke Masa Depan: Syariat sebagai Metodologi Pemecahan Masalah*, Jakarta: Serambi, 2005.
- Sâyis, al-, Muhammad 'Alî, *Nasy'at al-Fiqh al-Ijtihâdî wa Athwârihi*, Cairo: Majlis al-Buhûts al-Islâmiyyah, t.t.
- Suherman, Ade M., *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Jakarta: Raja GrafindoPersada, 2004.
- Syâthibî, al-, Abû Ishâq, *al-Muwâfaqât fî Ushûl al-Syarî'ah*, tahqiq: Abdullah Darraz, Beirut: Dâr al-Fikr, t.t.
- Wignjosubroto, Soetandyo, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Elsam & Huma, 2002.
- Ziadeh, Farhat J., "Criminal Law", in *The Encyclopedia of the Islamic World*; Matthew Lipman, "Islamic Criminal Law and Procedure: Religious Fundamentalism vs Modern Law", in *Boston College of International and Comparative Law Review*, vol. 12, Issue 1, 12-1-1989.