

# KEBERANJAKAN DARI KONSEP KONVENSIONAL KE DALAM PERUNDANG-UNDANGAN HUKUM KELUARGA ISLAM

SUARDI ABBAS

Fakultas Syari'ah UIN Raden Intan Lampung  
Jl. Endro Suratmin Sukarame Bandar Lampung  
email: [abbasuardi@gmail.com](mailto:abbasuardi@gmail.com)

## Abstrak

Penelitian ini membuktikan bahwa metode *al-Maslahah al-Maqsûdah* adalah metode *ijtihad* alternatif kontemporer (*manhaj al-ijtihad al-mu'âsir*), karena relevansinya dengan *maqâsid al-Syarî'ah*. *al-Maslahah al-Maqsûdah* merupakan bentuk baru (*wajhun jadid*) dari konsep konvensional beranjak pada reformulasi perundang-undangan atau bisa juga diartikan sebagai model *al-maslahah* post-kontemporer. Rumusan baru itu dibuat karena model *al-maslahah* konvensional dipandang tidaklah tepat, terlebih lagi klasifikasi *maslahah mulghah*, sehingga perlu direformulasi. Wujud reformulasi ini adalah sebuah konstruksi baru yang penulis sebut dengan *al-Maslahah al-Maqsûdah* sebagai metode *ijtihad* alternatif kontemporer (*manhaj al-ijtihad al-mu'âsir*). Relevansi *al-Maslahah al-Maqsûdah* dengan *maqâsid al-Syarî'ah* dan HAM tersebut berwujud dalam bentuk penggunaan *maqâsid al-Syarî'ah* dan HAM sebagai paradigma *al-Maslahah al-Maqsûdah* dalam merumuskan hukum (*ijtihad*) atau peraturan perundang-undangan. Pada satu sisi *al-Maslahah al-Maqsûdah* menekankan *maqâsid al-Syarî'ah* yang telah diformulasikan secara lebih luas. Adapun metode/pendekatan yang lain, seperti teori *naskh* Mahmûd M. Taha hanyalah menggunakan *maqâsid al-Syarî'ah* saja dalam kerangka model "religious utilitarianism", atau menggunakan pendekatan liberal saja, misalnya hermeneutika, atau HAM Internasional, seperti *Nazariyyat al-Hudûd* (Teori Batas) Muhammad Syahrûr, dan Teori *the Double Movement* (Gerak Ganda) Fazlur Rahman, dalam kerangka model "religious liberalisme".

**Kata kunci;** Konvensional, *al-Maslahah al-Maqsûdah*, Reformulasi

## A. Pendahuluan

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 karena hukum keluarga diposisikan sebagai bagian dari muamalah yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lainnya yang bersifat *syakhsiyatan* (keluarga) yakni dalam hal perkawinan,

perceraian, dan waris.<sup>1</sup> 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.

Sebagaimana dalam ajaran agama Islam, telah mengatur atau membentuk hukum keluarga bagi penganutnya.

---

<sup>1</sup> Zuhaili (al), Wahbah, *Fiqh Al-Islam Wa Adillatuhu*, Juz 1, (Bairut: Dar al-Fikr, t.t), h. 56.

Walaupun pada saat itu, aturannya masih sebatas pandangan keagamaan ulama dan belum menjadi legal formal seperti masa modern saat ini.<sup>2</sup> Namun sebagaimana yang terlihat kini, hukum keluarga di dunia Islam kontemporer telah terwujud sebagai legislasi formal yang mana segala aturan yang berkaitan dengan keluarga mengalami banyak bentuk perubahan hukum seperti perkawinan, perceraian, dan lain sebagainya yang tidak bisa disamakan dengan yang beragama non muslim, sehingga masyarakat menginginkan adanya hukum keluarga Islam yang berlaku khusus..

Berkaitan dengan perkembangan legislasi dan pembaharuan materi hukum keluarga di beberapa Negara Islam kontemporer seperti Aljazair, Mesir, Tunisia dan Indonesia, sebenarnya sudah berlaku jauh pada masa Abbasiyah tetapi belum terealisasi sampai akhir masa dinasti Turki Utsmani.<sup>3</sup>

Adanya tuntutan legislasi syariat dengan berbagai macam hal yang melatarbelakangi kembali munculnya tuntutan legislasi setelah peradaban Barat berhasil melakukan penetrasi ke seluruh negara Islam. Akan tetapi, para ulama belum memiliki kesiapan untuk menjadikan syariat dari lembaran-lembaran kitab fikih menjadi rancangan hukum positif.<sup>4</sup>

Indonesia lahirnya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan KHI (Kompilasi Hukum Islam) sebagai legalisasi hukum keluarga Islam dan jawaban dari keresahan, ketidakpastian serta tuntutan masyarakat muslim untuk menjadi pedoman, dan rujukan dalam mengatasi permasalahan seputar hukum keluarga Islam di Indonesia.

---

<sup>2</sup> Thonthowi, *Hukum Keluarga Islam di dunia Islam Kontemporer*, Jurnal Studi Islam Mukaaddimah No. 19 (Yogyakarta: PTAIS DIY, 2005), h. 345.

<sup>3</sup> John J. Donohue @ John L, *Islam dan Pembaharuan, Ensiklopedi Masalah-masalah*, Terj. Machnun Husein (Jakarta: Raja Grafindo persada, 1995), h. 364.

<sup>4</sup> Thonthowi, *Op.cit.* h. 359

Berdasarkan latar belakang di atas kiranya penulis tertarik meneliti lebih jauh dalam bentuk karya ilmiah berkenaan dengan keberanjakan konsep konvensional dalam legislasi perundang-undangan hukum keluarga Islam, sehingga dalam hal ini penulis merumuskan permasalahan sebagai berikut; Bagaimanakah konsepsi hukum keluarga Islam?, Apa saja metode pembaharuan hukum keluarga Islam?, Bagaimana aplikasi hukum keluarga Islam konvensional dalam peraturan perundang-undangan hukum keluarga Islam?

## **B. Pembahasan**

### **1. Konsepsi Hukum Keluarga**

Hukum keluarga dalam pengertian sempit yakni hukum perkawinan dan perceraian, terdapat dalam berbagai kitab *fiqhi* di suatu negara. Pada umumnya kitab-kitab itu adalah hasil *ijtihad* pada *mujâhid* dari berbagai tingkatan untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat muslim pada masanya. Hukum keluarga yang demikian dapat ditelusuri dalam kitab-kitab *fikhi* berbagai mazhab, seperti empat mazhab dalam sunni (*Hanafi, Maliki, Syafi'i* dan *Hambali*) dan tiga pada syiah (*Itsna Asyari, Ismaili* dan *Zaidi*).<sup>5</sup>

Hukum keluarga secara garis besar dapat dimaknai hukum mengatur tentang pertalian kekeluargaan. Pertalian kekeluargaan ini dapat terjadi karena pertalian darah, ataupun terjadi karena adanya sebuah perkawinan. Kekeluargaan ditinjau dari hubungan darah atau bisa disebut dengan kekeluargaan sedarah ialah pertalian keluarga yang terdapat antara beberapa orang yang mempunyai leluhur yang sama. Kekeluargaan karena perkawinan ialah pertalian keluarga yang terjadi karena sebab perkawinan antara seseorang dengan keluarga yang tidak sedarah dari istri (suaminya).

Adapun sumber hukum keluarga Islam adalah al-Quran dan al-Hadits. Kedua

---

<sup>5</sup> Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*. (Jakarta: P.T. Raja Grafindo, 1997), h. 90-91

sumber tersebut kemudian digali yang hasilnya dapat berupa *fiqh*, *fatwa* dan bahkan peraturan perundang-undangan (*qânun*). Tidak diragukan lagi bahwa banyak *fiqh* yang ditulis para ulama terkait dengan hukum keluarga Islam. *Fiqh* yang berkaitan dengan perkawinan dengan segala akibat hukumnya banyak terkondifikasi dalam *fiqh munâkahat*. Sedangkan *fiqh* yang terkait dengan pewarisan terkondifikasi dalam *fiqh mawarits*. Meskipun tidak berlaku secara yuridis formal, kedua produk hukum tersebut dapat dikategorikan sebagai hukum yang tertulis. Karena itu agar berlaku secara formal, produk hukum Islam (*fiqh* maupun *fatwa*) harus diadopsi menjadi peraturan perundang-undangan.

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.<sup>6</sup>

Pembaharuan hukum Islam, Indonesia cenderung menempuh jalan kompromi antara *syariah* dan hukum sekuler. Hukum keluarga di Indonesia dalam upaya perumusannya selain mengacu pada kitab-kitab fikih klasik, fikih modern, himpunan *fatwa*, keputusan pengadilan (*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 masyarakat menjadi salah satu bukti dari keunikan tersebut.<sup>7</sup>

Turki penerapan hukum Islam dalam terma kenegaraan secara serius dan sistematis dimulai pada masa Umar bin Abdul Aziz. Kumpulan hukum (*fiqh*) yang mengatur hal-hal pokok dilaksanakan secara seragam, namun berkaitan dengan hal-hal yang detail banyak terjadi perbedaan karena praktek-praktek setempat dan variasi-variasi yang berbeda sebagai hasil *ijtihad* para ulama.<sup>8</sup>

Pembaruan hukum keluarga dalam format perundang-undangan hukum keluarga dimulai pada tahun 1917 dengan disahkannya *The Ottoman Law of Family Rights* (Undang-undang tentang hak-hak keluarga) oleh Pemerintah Turki. Pembaruan hukum keluarga di Turki merupakan tonggak sejarah pembaruan hukum keluarga di dunia Islam dan mempunyai pengaruh yang besar terhadap perkembangan hukum keluarga di negara-negara lain.

Pembaruan hukum keluarga Turki telah dimulai pada tahun 1876. Pada tahun tersebut Turki telah mempersiapkan sebuah undang-undang civil yang didasarkan pada mazhab Hanafi, yaitu yang disebut dengan *Majallat al-Ahkam al-Ardliyyah*,

---

<sup>6</sup> Mohammad Daud Ali, “Hukum Keluarga dalam Masyarakat Kontemporer”, *Makalah*, disajikan pada seminar nasional Pengadilan Agama sebagai Peradilan Keluarga dalam Masyarakat Modern, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Pusat Ikatan Hakim Peradilan Agama, 1993)

---

<sup>7</sup> Abdullah Saeed, *Pemikiran Islam: Sebuah Pengantar*. (Yogyakarta: Baitul Hikmah, 2014), h. 103

<sup>8</sup> Fazlur Rahman, *Islam*, alih bahasa Ahsin Mohammad, cet. ke-4 (Bandung: Pustaka, 2000), h. 108.

tetapi di dalamnya belum ada aturan perkawinan dan warisan.<sup>9</sup>

Mesir mengkodifikasi hukum Islam yang sesungguhnya baru terlaksana pada tahun 1293 H/1876 M oleh Kerajaan Turki Usmani (Ottoman) dengan menerbitkan kitab yang berjudul *Majallat al-Ahkam al-Ardliyyah* yang diberlakukan di seluruh wilayah kekuasaan Turki Usmani ketika itu sampai dasawarsa ketiga abad ke-20. Kodifikasi hukum yang dihimpun ulama fiqh di zaman Turki Usmani ini hanya mencakup bidang muamalah dan hanya bersumber dari Mazhab Hanafi. Mesir dan Suriah, yang tidak tunduk sepenuhnya kepada kerajaan Turki Usmani, tidak menerima kodifikasi hukum fiqh tersebut karena mayoritas umat Islam di kedua tempat itu bermazhab Syafi'i.<sup>10</sup>

## 2. Metode pembaharuan Hukum Keluarga Islam

Secara garis besar metode pembaharuan hukum keluarga Islam yang digunakan dalam melakukan pembaharuan bisa dikelompokkan menjadi empat kelompok besar, yakni :<sup>11</sup>

- a. Menggunakan metode *talfiq*, yakni dengan mengabungkan pendapat dua atau lebih mazhab dalam fiqh, baik pandangan yang digabungkan antar mazhab populer maupun salah satu diantaranya dari pandangan pribadi tokoh.
- b. Menggunakan metode takhayyur yakni dengan memilih salah satu pandangan imam mazhab yang lebih sesuai dengan kebutuhan.
- c. Menggunakan *siyasaḥ syar'iyah* (demi kepentingan umum)

---

<sup>9</sup> Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan Di Dunia Muslim*, cet. ke-1 (Yogyakarta: Acamedia dan Tazzafa, 2009), h. 166.

<sup>10</sup> Husni Syams, *Urgensi Kodifikasi Hukum Keluarga*, <http://www.husnisyams.co.cc/> 2010/02/kodifikasi-hukum-keluarga-pada-masa.html, akses tanggal 5 November 2016.

<sup>11</sup> M.Atho Mudzhar, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern*, Jakarta: Ciputat Press, 2003, h. 3.

- d. Menafsirkan kembali teks nas untuk menyesuaikan dengan kebutuhan dan tuntutan modern.

## 3. Kontektualisasi Hukum Keluarga Islam di Negara-negara Muslim

Berbicara kontekstualisasi hukum keluarga Islam di Negara-negara Muslim kali ini hanya sebagian kecil saja dari beberapa negara muslim yang telah melakukan pembaharuan hukum keluarga Islam. Dalam hal ini Negara-negara yang dimaksud adalah Indonesia, Turki, dan Mesir. dianggap sebagai pelopor dalam pembaharuan hukum keluarga Islam di dunia, karena memang Turki dan Mesir adalah Negara yang telah melakukan pembaharuan hukum keluarga Islam pertama kali. Adapun Indonesia, sebagai negara dengan jumlah penduduk muslim terbesar di dunia dianggap sebagai negara yang relatif terlambat dalam melakukan pembaharuan di bidang hukum keluarga Islam. Karena itu ketiga negara tersebut, menurut penulis sangat menarik untuk diuraikan lebih lanjut.

### a. Positivisasi Hukum Keluarga Islam di Indonesia

Ketika zaman Kolonial Hindia Belanda berkepentingan untuk mengukuhkan pengaruh dan kekuasaannya atas warga jajahan dengan cara mengatur mereka melalui serangkaian produk undang-undang, termasuk di dalamnya hukum perkawinan, yang merupakan rekomendasi dari hasil kongres Perempuan ke-2. Melalui pengaturan inilah tata kependudukan negara jajahan diatur. Pada masa itu pembuatan dan pembahasan RUU Perkawinan (Ordonansi) dari pemerintah penjajah tidak sepenuhnya sesuai dengan harapan warga bangsa, bahkan terkesan setengah hati, karena isinya disamping berlaku untuk seluruh penduduk bumi putra tanpa membedakan agama dan suku bangsa, juga sangat banyak bertentangan dengan hukum Islam, sehingga oleh organisasi-organisasi Islam rancangan ordonansi itu ditolak, dan akhirnya urung

dibicarakan dalam Dewan Rakyat (*Volksraad*) saat itu.<sup>12</sup>

Jauh sebelum kemerdekaan, Raden Ajeng Kartini (1879-1904) di Jawa Tengah dan Rohana Kudus di Minangkabau adalah tokoh yang telah lama mengkritik keburukan-keburukan yang diakibatkan oleh perkawinan di bawah umur, perkawinan paksa, poligami dan talak. Khusus pada kasus poligami, *Puteri Indonesia* bekerja sama *Persaudaraan Isteri*, *Persatuan Isteri* dan *Wanita Sejat* pada tanggal 13 Oktober 1929 membuat kesepakatan tentang larangan poligami. Sejalan dengan itu, pada bulan Juli 1931 kongres *Isteri Sedar* memperkuat larangan poligami yang kemudian ditetapkan pada tanggal 13 Oktober 1929.<sup>13</sup>

Begitu juga di awal kemerdekaan, orde lama menggunakan pengaturan bidang perkawinan (UU No. 22 Tahun 1946) sebagai kompromi dengan kepentingan berbagai kelompok yang menghendaki kesatuan antara hukum negara dan agama dalam kehidupan umum, artinya pembentukan perundang-undangan tentang perkawinan harus berbentuk unifikasi, dan berlaku bagi seluruh penduduk Indonesia.<sup>14</sup> Di sini perempuan lebih parah nasibnya, karena dalam perkembangannya di kemudian hari banyak terjadi perceraian yang sewenang-wenang dan perkawinan perempuan di bawah umur.<sup>15</sup>

Sementara pada masa Orde Baru, pemerintah menggunakan pengaturan perkawinan sebagai sarana pendukung strategi pembangunan, meskipun harus berkompromi dengan kepentingan kelompok dominan Islam, sehingga sempat menghasilkan RUU Perkawinan khusus untuk umat Islam walaupun akhirnya gagal diundangkan. Penegasan serupa kembali dikumandangkan pemerintah dalam sidang MPR hasil pemilu 1971, dimana dalam Garis-Garis Besar

Haluan Negara (GBHN) dijelaskan bahwa posisi Agama tidak dapat secara etis dibandingkan dengan hukum-hukum yang berlaku dalam Negara. Hukum Islam merupakan syariat yang mengikat kepada pemeluknya semata, dan norma-norma yang ada merupakan nilai yang sifatnya pribadi dan menyangkut hubungan manusia sebagai makhluk dengan Tuhan-Nya sebagai pencipta.<sup>16</sup>

### 1). Latar Belakang Lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Lahirnya UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan merupakan hasil kompromi anggota-anggota Parlemen, yang sebelumnya telah dilalui dengan perjuangan dan perdebatan panjang yang melelahkan. Perjuangan dan Perdebatan panjang yang dimaksud karena sebelum UU Nomor 1 tahun 1974 disahkan oleh DPR (2 Januari 1974), telah ada dua RUU perkawinan yang masuk dan dibahas di Parlemen, yakni RUU tentang perkawinan Umat Islam (22 Mei 1967) dan RUU tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Perkawinan (7 September 1968). Namun kedua RUU tersebut tidak bisa diselesaikan sebagaimana yang diharapkan karena tidak ada kata sepakat di antara anggota Parlemen ketika itu sehingga Presiden menarik kembali kedua RUU tersebut pada tanggal 31 Juli 1973.<sup>17</sup>

Sebagai respon atas kegagalan diundangkannya dua RUU perkawinan di atas, muncul berbagai tuntutan kepada pemerintah untuk segera membuat UU perkawinan dan memberlakukannya kepada seluruh warga Indonesia. Tuntutan itu di antaranya datang dari ISWI (Ikatan Sarjana Wanita Indonesia) dan badan Musyawarah Organisasi-organisasi Wanita Islam Indonesia).<sup>18</sup>

<sup>12</sup> Moh. Zahid, *Dua Puluh Lima Tahun Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan*. (Badan Litbang Departemen Agama RI. 2003), h. 12.

<sup>13</sup> *Ibid.*, h. 33.

<sup>14</sup> *Ibid.*, h. 15

<sup>15</sup> Khoiruddin *Op. cit.*, h. 30.

<sup>16</sup> Samsul Wahidin dan Abdurrahman, *Perkembangan Ringkas Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Akademika Pressindo, 1984), h. 99.

<sup>17</sup> Pernyataan tersebut dimuat dalam pengantar rancangan UU tentang perkawinan.

<sup>18</sup> Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Indonesia*, cet. ke-1 (Jakarta:

Pada tanggal 22 Desember 1973, Pemerintah mengajukan kembali RUU perkawinan yang baru. Setelah dibahas di DPR kurang lebih selama tiga bulan dan mengalami beberapa perubahan, akhirnya pada sidang paripurna (tanggal 2 Januari 1974) RUU tersebut disahkan dan diundangkan sebagai UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Lembaran Negara (LN) Nomor 1 Tahun 1974, Tambahan LN Nomor Tahun 3019/1974.<sup>19</sup>

Dari uraian di atas, kelihatan sekali bahwa secara historis ada beberapa faktor yang menyebabkan munculnya UU Nomor 1 Tahun 1974 antara lain:

- a). Kebutuhan Bersama
- b). Semangat Nasionalisme (menjaga ke-bhinnekaan)
- c). Pelaksanaan pasal 29 ayat (2) UUD 1945
- d). Perbedaan Pendapat Di kalangan Umat Islam

## 2). Latar Belakang Lahirnya Kompilasi Hukum Islam

- a). Latar Belakang Penyusunan KHI

Kompilasi Hukum Islam (Inpres Nomor 1 Tahun 1991) hanyalah merupakan jalan pintas yang bersifat sementara, dengan harapan suatu saat nanti akan lahir Kitab Undang-Undang Pertada Islam yang lebih permanen. Dikatakan sebagai jalan pintas karena memang sangat mendesak dan dibutuhkan, dimana lembaga Peradilan Agama (PA) yang dinyatakan sah berdiri sejajar dengan badan peradilan lainnya melalui UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, dan kemudian dipertegas melalui UU Nomor 7 tahun 1989, ternyata tidak memiliki hukum materil yang seragam (unifikatif) secara

nasional, sehingga dapat menimbulkan putusan yang berbeda di antara pengadilan agama yang satu dengan yang lain walaupun dalam kasus yang serupa, disamping itu juga membuat kehadiran PA sebagai salah satu kekuasaan kehakiman menjadi tidak terpenuhi persyaratannya.

Menyikapi dan juga memperhatikan kondisi tersebut, serta dikaitkan dengan kebutuhan yang sangat mendesak di sisi lain, maka dicapai kesepakatan antara Menteri Agama dengan Ketua Mahkamah Agung saat itu untuk mencari solusi dengan menempuh jalur singkat dalam bentuk Kompilasi, maka kemudian lahir Surat Keputusan Bersama (SKB) antara Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama tanggal 21 Maret 1985 No.07/KMA/1985 dan No.25 tahun 1985 yang menugaskan penyusunan hukum positif Perdata Islam dalam Kitab Hukum Kompilasi kepada Panitia, dengan ketentuan harus menggali dan mengkaji sedalam dan seluas mungkin sumber-sumber hukum Islam yang terdapat dalam al-Quran dan Sunnah, disamping kitab-kitab fiqh Imam Mazhab yang kemudian dijadikan orientasi, bahkan juga sempat melakukan studi banding ke berbagai negara-negara yang berbasis Islam.<sup>20</sup>

Untuk melegalkan, maka direkayasalah Kompilasi tersebut dalam bentuk Intruksi Presiden pada tanggal 10 Juni 1991. Dan pernyataan berlakunya dikukuhkan dengan Keputusan Menteri Agama Nomor 154 tahun 1991, tanggal 22 Juli 1991. Dengan demikian sejak itu pula Kitab

---

Kencana, 2006), h. 4.

<sup>19</sup> *Ibid.*, h. 5-6.

---

<sup>20</sup> Khoiruddin Nasution, *Op.cit.* h. 57-59.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) resmi berlaku sebagai hukum yang dipergunakan dan diterapkan oleh instansi Pemerintah dan masyarakat yang memerlukannya dalam penyelesaian masalah-masalah yang berkenaan dengan perkawinan, hibah, wakaf dan kewarisan.

b). Landasan Yuridis

Landasan yuridis mengenai perlunya hakim memperhatikan kesadaran

hukum masyarakat adalah

Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 Pasal 28 ayat 1 yang berbunyi: ” Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Selain itu, Fiqih Islam mengungkapkan kaidah:” Hukum Islam dapat berubah karena perubahan waktu, tempat, dan keadaan”. Keadaan masyarakat itu selalu berkembang, karenanya pelaksanaan hukum menggunakan metode yang sangat memperhatikan rasa keadilan masyarakat. Diantara metode itu ialah *maslahat mursalah, istihsan, istishab, dan urf*.<sup>21</sup>

c). Landasan fungsional.

Kompilasi Hukum Islam adalah fikih Indonesia karena ia disusun dengan memperhatikan kondisi kebutuhan hukum umat Islam Indonesia. Fikih Indonesia dimaksud adalah fikih yang telah dicetuskan oleh Hazairin dan T.M. Hasbi Ash-Shiddiqi. Fikih sebelumnya mempunyai tipe fikih lokal semacam fikih Hijazy, fikih Mishry, fikih Hindy, fikih lain-lain yang sangat memperhatikan kebutuhan dan kesadaran hukum

masyarakat setempat. Ia mengarah kepada unifikasi mazhab dalam hukum Islam. Oleh karena itu, di dalam sistem hukum di Indonesia ini merupakan bentuk terdekat dengan kodifikasi hukum yang menjadi arah pembangunan hukum nasional di Indonesia.<sup>22</sup>

Uraian di atas telah menunjukkan benang merah sebagai gambaran bahwa yang menjadi faktor penyebab lahirnya KHI tersebut antara lain:

a). Kekosongan Hukum

b). Amanat Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

c). Banyaknya Mazhab Fiqh yang dianut di Indonesia serta tidak adanya persamaan persepsi dalam mendefinisikan hukum Islam, antara syariat dengan fiqh

### **b. Pembaharuan Hukum Keluarga Islam di Turki**

Pada tahun 1915, kerajaan Turki mengeluarkan dua dekrit yang mereformasi hukum matrimonial (yang berhubungan dengan perkawinan) dalam mazhab Hanafi yang secara lokal terkait dengan hak-hak perempuan terhadap perceraian. Dalam dekrit tersebut digunakan prinsip *takhayyur* (eklektik) dengan mengambil sumber dari mazhab Hanbali dan Hanafi. Dinyatakan dalam dua dekrit tersebut bahwa perempuan diperbolehkan mengupayakan perceraian atas dasar ditinggalkan suami atau karena penyakit yang di deritanya.<sup>23</sup>

Dua tahun kemudian, Imperium mengeluarkan undang-undang tentang hukum matrimonial. UU tersebut terdiri dari 156 pasal yang berisi tentang hak-hak dalam keluarga (minus pasal mengenai

<sup>22</sup> *Ibid*, h. 101

<sup>23</sup> Isroqunnajah, *Hukum Keluarga Islam Di Republik Turki*, dalam Atho' Muzdhar dan Khoiruddin Nasution (ed), *Hukum Keluarga Di Dunia Islam Modern*, cet. ke-1 (Jakarta: Ciputat Press, 2003), h. 39.

<sup>21</sup> Zainuddin Ali, *Hukum Islam : Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h. 100

waris). UU inilah yang kemudian diberi nama *Qanun Qarar al-Huquq al-'Ailah al-Uthmaniyyah (the Ottoman Law of Family Rights)* Tahun 1917. Penetapan UU ini didorong semangat *takhayyur*, proses legislasi yang mulai menjadi ternd pada era itu dan kemudian diperkenalkan ke seluruh dunia muslim sebagai cita-cita umum kodifikasi dan reformasi hukum keluarga.<sup>24</sup>

Pasca konferensi Perdamaian Laussane tahun 1923, pemerintah Turki membentuk komisi hukum untuk mempersiapkan hukum perdata baru. Komisi tersebut berusaha menempatkan hukum tentang hak-hak keluarga tahun 1917 *Majallat al-Ahkam al-Ardliyyah* tahun 1876 dan hukum tradisional yang tidak tertulis ke dalam hukum baru yang menyeluruh. Namun akibat dari perbedaan pendapat yang tajam di kalangan modernis dan tradisional berakibat pada komite hukum kacau dan dibubarkan.<sup>25</sup>

Guna mengisi kekosongan hukum pasca kegagalan komisi hukum tersebut, Pemerintah Turki mengadopsi hukum perdata Swiss tahun 1912 (*The Civil Code of Switzerland, 1912*) dengan beberapa perubahan yang disesuaikan dengan kondisi Turki dan diundangkan dalam hukum perdata Turki tahun 1926 (*The Turkish Civil Code of 1926*). Dalam beberapa hal ketentuan dalam hukum perdata Turki tahun 1926 sangat menyimpang dari hukum Islam tradisional, seperti ketentuan waris dan wasiat yang mengacu pada hukum perdata Swiss tahun 1912. Materi yang menonjol dalam hukum perdata Turki tahun 1926 adalah ketentuan-ketentuan tentang pertunangan (terutama masalah *taklik talak*), batas usia minimal untuk kawin, larangan menikah, poligami, pencatatan perkawinan, pembatalan perkawinan, perceraian, dan lain-lain.<sup>26</sup> Dari uraian di atas dapat

dipahami bahwa hukum keluarga di Turki telah mengalami beberapa kali perubahan. Hukum tentang hak-hak keluarga tahun 1917 (*The Ottoman Law of Family Rights*) diperbarui dengan Hukum Perdata Turki Tahun 1926 (*Turkish Civil Code, 1926*), kemudian diamandemen dua kali, tahapan tahun 1933-1956 dan tahun 1988-1992.

### c. Pembaharuan Hukum Keluarga Islam di Mesir

Setelah perang dunia ke-2, bermunculan kodifikasi hukum di berbagai negara Arab, yang diawali oleh Mesir pada tahun 1875 dan diikuti pula oleh kodifikasi tahun 1883. Kodifikasi Mesir ini merupakan campuran antara hukum Islam dan hukum Barat (Eropa). Setelah itu, pada tahun 1920, Muhammad Qudri Pasya, seorang pakar hukum Mesir, membuat kodifikasi hukum Mesir bidang perdata yang diambil secara murni dari hukum Islam (fiqh). Lebih lanjut, kodifikasi di Mesir mengalami beberapa kali perubahan, antara lain pada tahun 1920, 1929, dan 1952.<sup>27</sup>

Kajian tersendiri terhadap masalah hukum keluarga baru dimulai sekitar paruh kedua abad ke-19. Sebelumnya hukum perseorangan dan keluarga itu tersebar dalam berbagai bab fiqh. Orang yang pertama memisahkannya dalam suatu kajian tersendiri adalah Muhammad Qudri Pasya, ahli hukum Islam di Mesir. Dialah orang pertama yang mengkodifikasikan *al-Ahwal as-Syakhsiiyyah* dalam suatu buku yang berjudul *al-Ahkamas-Syar'iiyyah fi al-Ahwal as-Syakhsiiyyah* (hukum syari'at atau agama dalam hal keluarga).<sup>28</sup>

Secara historis, pembaharuan hukum keluarga di Mesir dimulai sekitar tahun 1920. Pada tahun ini, seri pertama rancangan undang-undang hukum keluarga resmi diundangkan. Pada tahun 1929 dilakukan amandemen kedua terhadap beberapa pasal pada undang-undang

<sup>24</sup> *Ibid.*, h. 40.

<sup>25</sup> Ahsan Dawi, *Pembaruan Hukum Keluarga di Turki (Studi Atas Perundang-Undangan Perkawinan)*, [www.badilag.net/.../Pembaruan%20Hukum%20Keluarga%20Di%20Turki.pdf](http://www.badilag.net/.../Pembaruan%20Hukum%20Keluarga%20Di%20Turki.pdf), akses tanggal 1 November 2010.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> *Ibid.*

sebelumnya. Setelah itu, tercatat dua kali amandemen terhadap hukum keluarga Mesir yaitu pada tahun 1979 dan 1985. Reformasi hukum keluarga Mesir antara lain terkait dengan masalah poligami, wasiat wajibah, warisan, dan pengasuhan anak.<sup>29</sup>

Hukum Islam dalam bentuk peraturan perundang-undangan di Mesir antara lain dapat dilihat dalam: (1) Perundang-undangan tentang Status Personal dan Pemeliharaan (*The Laws on Maintenance and Personal Status*) yang mengalami perubahan-perubahan dalam rentang tahun 1920-1929, (2) Undang-undang tentang Pemeliharaan, Wasiat, dan Wakaf (*The Laws on In-heritance, Wills, and Endowment*) dalam rentang tahun 1943-1952, (3) Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Undang-undang tentang Peradilan (*Civil Codes and Laws on Courts*) dalam rentang 1931-1955, (4) Pembentukan Lembaga Pengawas hukum personal (*Executory Legislation Relating to Personal Law*) dalam rentang 1955-1976, (5) Amandemen Hukum Status Personal (*Personal Status (Amendment Law)*) tahun 1985.<sup>30</sup>

Kodifikasi hukum keluarga itu meliputi hukum perkawinan, perceraian, wasiat, *ahliyyah* (kecakapan bertindak hukum), harta warisan, dan hibah. Yang dijadikan sebagai bahan rujukan oleh para hakim dalam memutuskan berbagai masalah pribadi dan keluarga di pengadilan.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Pokja Pengarusutamaan Gender Departemen Agama RI, *Menuju Kompilasi Hukum Islam (KHI) Indonesia Yang Adil Gender*, <http://www.fahmina.or.id/pemikiran-fahmina/fiqh-perempuan/703-menuju-kompilasi-hukum-islam-khi-indonesia-yang-adil-gender.html>.

<sup>30</sup> Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata*, h. 168. Lihat juga Atho' Muzdhar, *Hukum Keluarga*, h. 13. Keterangan serupa juga dapat dibaca pada Ahmad Tholabi Kharlie, *Legislasi Hukum Islam Di Dunia Muslim Modern*, [http://jurnalalrisalah.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=93:legislasi-hukum-islam-di-dunia-muslim-modern&catid=41:-al-risalah-volume-9-nomor-1juni-2009&Itemid=57](http://jurnalalrisalah.com/index.php?option=com_content&view=article&id=93:legislasi-hukum-islam-di-dunia-muslim-modern&catid=41:-al-risalah-volume-9-nomor-1juni-2009&Itemid=57), akses 1 November 2010

<sup>31</sup> Husni Syams, *Op. cit.*

#### 4. Aplikasi Konsep Fiqh Konvensional Ke Positivisasi/Perundang-Undangan

Berbicara tentang hukum keluarga, tentunya tidak terlepas dari pembicaraan mengenai fiqh karena secara tidak langsung hampir setiap produk hukum muncul dari fikih itu sendiri. Terdapat kurang lebih 13 hal yang mengalami pembaharuan dalam hukum keluarga muslim modern apabila dibandingkan dengan konsep fiqh, yakni :<sup>32</sup>

- a. Pembatasan umur minimal untuk menikah bagi laki-laki dan perempuan dan perbedaan umur antara pasangan yang hendak kawin.
- b. Peranan wali dalam nikah.
- c. Pendaftaran dan pencatatan perkawinan.
- d. Keuangan perkawinan seperti mas kawin dan biaya perkawinan.
- e. Poligami dan hak-hak istri dalam poligami.
- f. Masalah nafkah istri dan keluarga serta rumah tinggal.
- g. Talak dan cerai di muka pengadilan.
- h. Hak-hak wanita yang dicerai suaminya.
- i. Masa hamil dan akibat hukumnya.
- j. Hak dan tanggung jawab pemeliharaan anak-anak setelah terjadi perceraian.
- k. Hak waris bagi anak laki-laki dan wanita termasuk bagi anak dari anak yang terlebih dahulu meninggal (hak waris keluarga dekat).
- i. Wasiat bagi ahli waris.
- m. Keabsahan dan pengelolaan wakaf keluarga.

Dari 13 persoalan yang mengalami pembaharuan dalam hukum keluarga muslim modern, menurut penulis sangat menarik untuk diuraikan lebih lanjut meskipun dalam kesempatan ini tidak semuanya penulis uraikan satu persatu sebagai berikut;

##### a. Batasan Umur

###### 1). Perspektif Fikih

---

<sup>32</sup> M. Atho Mudzhar, *Op. cit.* h. 8.

Dalam fikih tidak ditemukan penjelasan secara langsung tentang batasan minimal usia untuk melangsungkan perkawinan, bahkan Nabi sendiri mengawini Siti Aisyah pada saat umurnya baru 6 tahun dan menggaulinya setelah berumur 9 tahun.<sup>33</sup>

Meskipun secara terang-terangan tidak ada petunjuk al- Quran atau hadits Nabi tentang batas usia perkawinan, namun ada ayat al-Quran dan begitu pula ada hadits Nabi yang secara tidak langsung mengisyaratkan batas usia tertentu.

Adapun al-Quran dalam firman Allah dalam surat an-Nisa' ayat 6 yang artinya:



Artinya: Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin.

Dalam ayat di atas dapat dipahami bahwa nikah itu mempunyai batas umur dan batas umur itu adalah baligh.

Adapun hadits Nabi adalah hadits dari Abdullah ibn Mas'ud *muttafaq alaih* yang artinya:

Artinya: Wahai para pemuda siapa diantaramu telah mempunyai kemampuan dalam persiapan perkawinan, maka kawinlah.

## 2) Perspektif Hukum Keluarga di Mesir

Hukum keluarga Islam di Mesir menjelaskan bahwa perkawinan hanya dapat diizinkan jika laki-laki berusia 18 tahun dan wanita berusia 16 tahun. Dalam ayat 5 pasal 99 Undang-undang susunan Pengadilan agama tahun 1931, menjelaskan bahwa “ tidak didengar gugatan perkara keluarga apabila usia istri kurang dari 16 tahun atau usia suami kurang dari 18 tahun kecuali dengan satu ketetapan kami ”. Walaupun demikian , di Mesir perkawinan

<sup>33</sup> Amir, syarifuddin. *Hukum Perkawinan Islam di indonesia*.(jakarta: Kencana) h. 67

<sup>34</sup> Departemen Agama RI, *Al-Qur aan dan Terjemahnya*, (Jakarta : Yayasan Penyelenggara Penterjemah / Pentafsir al-Qur an, 1971),

yang dilakukan oleh orang yang belum mencapai batas umur terendah itu sah, tapi tidak boleh didaftarkan.<sup>35</sup>

## 3). Perspektif Hukum Keluarga di Indonesia

Di Indonesia batas usia dewasa diatur dalam Undang–undang Perkawinan No. 1 tahun 1974 pada pasal 7 sebagai berikut:

- a). Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (Sembilan belas tahun) dan pihak wanita mencapai umur 16 tahun (enam belas tahun).
- b). Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau Pejabat lain, yang ditunjuk oleh kedua orang pria maupun pihak wanita.

KHI mempertegas persyaratan yang terdapat dalam Undang-undang Perkawinan dengan rumusan sebagai berikut: “Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang telah ditetapkan pada Pasal 7 Undang-undang No.1 Tahun 1974, yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon istri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun”.<sup>36</sup>

## b. Pencatatan Perkawinan

### 1). Perspektif fikih

Persoalan pencatatan dalam fikih klasik bukan menjadi sesuatu yang signifikan bila dibandingkan dengan tolok ukur kehidupan modern saat ini, akan tetapi secara tersirat pada dasarnya di dalam al-Qur'an memerintahkan perlunya sistem administrasi yang rapi dalam urusan hutang piutang maupun transaksi perjanjian, kemudian di qiyaskan pada perbuatan hukum seseorang seperti perkawinan, kewarisan, perwakafan yang mempunyai akibat hukum lebih kompleks, pencatatan mempunyai peran yang lebih penting.

<sup>35</sup> Syamsul Anwar, *Islam, Negara, dan Hukum*.(Jakarta; INIS) h. 106-107

<sup>36</sup> Amir, syarifuddin. *Op. cit.*, h. 68

Ada beberapa analisis yang dapat dikemukakan mengapa pencatatan perkawinan tidak diberi perhatian yang serius oleh fikih walaupun ada ayat al-Qur'an yang menganjurkan untuk mencatat segala bentuk transaksi muamalah. **Pertama**, larangan untuk menulis sesuatu selain al-Qur'an. Akibatnya kultur tulis tidak begitu berkembang dibandingkan dengan kultur hafalan. **Kedua**, kelanjutan dari yang pertama, maka mereka sangat mengandalkan hafalan. Agaknya mengingat sebuah peristiwa perkawinan bukanlah sebuah hal yang sulit untuk dilakukan. **Ketiga**, tradisi Walimah al-Urusy walaupun dengan seekor kambing merupakan saksi di samping saksi syar'i tentang sebuah perkawinan. **Keempat**, ada kesan perkawinan yang berlangsung pada masa awal Islam belum terjadi antar wilayah Negara yang berbeda. Biasanya perkawinan pada masa itu berlangsung dimana calon suami dan calon istri berada dalam suatu wilayah yang sama. Sehingga alat bukti kawin selain saksi belum dibutuhkan.<sup>37</sup>

Dengan alasan-alasan yang telah disebut di atas, dapatlah dikatakan bahwa pencatatan perkawinan belum dipandang sebagai sesuatu yang sangat penting sekaligus belum dijadikan alat bukti autentik terhadap sebuah perkawinan.

## 2). Perspektif Hukum Keluarga Mesir

Usaha untuk menetapkan pencatatan perkawinan di Mesir di mulai dengan terbitnya Ordonasi 1880 yang berisi ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan pegawai-pegawai pencatat nikah dan dasar-dasar pemilihan dan pengangkatan mereka serta menyerahkan pelaksanaan pencatatan nikah kepada kemauan para pihak yang berakad dan pertimbangan kepentingan mereka. Ordonasi tahun 1880 itu diikuti dengan lahirnya ordonasi tahun 1897 yang pasal 31-nya menyatakan bahwa "gugatan perkara nikah atau pengakuan adanya hubungan perkawinan tidak akan didengar

oleh pengadilan setelah meninggalnya salah satu pihak apabila tidak dibuktikan dengan adanya suatu dokumen yang bebas dari dugaan pemalsuan". Tampak bahwa pasal ini mengandung persyaratan adanya dokumen yang diduga tidak palsu agar dapat dijadikan dasar keputusan. Demikian pula Ordonasi tahun 1921 mengandung ketentuan bahwa dokumen itu harus bersifat resmi, dibuat oleh pegawai berwenang yang ditugaskan untuk itu.<sup>38</sup>

## 3). Perspektif Hukum keluarga di Indonesia

### a). Undang-undang No. 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan

Pencatatan perkawinan di Indonesia diatur dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 Pasal 2 ayat (2), bahwa: tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku".

Di dalam PP No.9 tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-undang Perkawinan pasal 3 ada dinyatakan:<sup>39</sup>

1. Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya kepada pegawai pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan.
2. Pemberitahuan tersebut dalam ayat (1) di lakukan sekurang-kurangnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan.
3. Pengecualian terhadap jangka waktu tersebut dalam ayat 2 disebabkan sesuatu alasan yang penting, di berikan oleh camat.

### b). Perspektif KHI

KHI memuat masalah pencatatan perkawinan ini pada pasal 5 sebagai berikut:

1. agar terjaminnya ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, setiap perkawinan harus di catat.
2. Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh pegawai pencatat nikah sebagaimana yang

<sup>37</sup> Amiur, Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan. *Hukum Perdata Islam di Indonesia.*( Jakarta; kecana) h. 121

<sup>38</sup> Syamsul Anwar, *Op. cit.*, h. 108

<sup>39</sup> PP No.9 tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-undang Perkawinan

diatur dalam UU No.22 tahun 1946jo. UU No. 32 tahun 1954.

Selanjutnya pada pasal 6 dijelaskan :

- (1). Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan dibawah pengawasan pegawai pencatat nikah.
- (2). Perkawinan yang dilakukakan diluar pengawasan pegawai pencatat nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.

### c. Poligami

Poligami merupakan salah satu persoalan dalam perkawinan yang paling banyak dibicarakan sekaligus kontroversial. Satu sisi poligami di tolak dengan berbagai macam argumentasi baik yang bersifat normatif, psikologis bahkan selalu dikaitkan dengan ketidakadilan gender. Bahkan para penulis barat sering mengklaim bahwa poligami adalah bukti bahwa ajaran Islam dalam bidang perkawinan sangat diskriminatif terhadap perempuan. Pada sisi lain, poligami dianggap sebagai salah satu alternatif menyelesaikan persoalan perselingkuhan dan prostitusi yang memiliki sandaran normatif yang tegas.

#### 1). Perspektif fikih

Poligami memiliki akar sejarah yang cukup panjang sepanjang sejarah peradaban manusia itu sendiri. Sebelum Islam datang ke Jazirah Arab, poligami merupakan sesuatu yang telah mentradisi bagi masyarakat Arab. Poligami masa itu dapat disebut poligami tak terbatas. Lebih dari itu tidak ada gagasan keadilan di antara para istri. Suamilah yang menentukan sepenuhnya siapa yang paling ia sukai dan siapa yang ia pilih untuk dimiliki secara tidak terbatas para istri harus menerima takdir mereka tanpa ada usaha untuk memperoleh keadilan.<sup>40</sup>

Kedatangan Islam dengan ayat-ayat poligaminya, kendatipun tidak menghapus praktik ini, namun Islam membatasi kebolehan poligami hanya sampai empat orang istri dengan syarat-syarat yang ketat pula seperti keharusan berlaku adil di antara para istri. Syarat-syarat ini ditemukan di dalam dua ayat poligami yaitu surah an-Nisa':3 dan surah an-Nisa':129.<sup>41</sup>

Berbeda dalam pandangan fikih, poligami yang di dalam kitab-kitab fikih disebut dengan *ta'addud al-zaujat*, sebenarnya tidak lagi menjadi persoalan. Tidak terlalu berlebihan jika dikatakan, bahwa para ulama sepakat tentang kebolehan poligami, kendatipun dengan persyaratan yang bermacam-macam. Menurut para ahli fiqh seperti As-sarakhsi, al-Kasani maupun As-Syafi'i menyatakan lelaki yang berpoligami wajib berlaku adil terhadap istri-istrinya baik menyangkut urusan fisik semisal mengunjungi istri di malam atau di siang hari.<sup>42</sup>

#### 2). Perspektif Hukum Keluarga di Mesir

Setelah beberapa waktu sesudah dibukanya perdebatan mengenai masalah poligami, pemikiran fikih di Mesir sampai pada suatu ketegasan bahwa:

- a). Keadilan yang dituntut untuk dibolehkannya poligami dalam al-Quran adalah suatu syarat moral yang pelaksanaannya lebih tepat diserahkan kepada suami dan tidak seyogyanya dianggap sebagai suatu syarat hukum, karena sukarnya pengadilan mengukur keadilan itu.
- b). Kenyataan-kenyataan angka statistik yang riil belum sampai menunjukkan bahwa poligami telah menjadi problem sosial, sebab belum mencapai angka tiga per seribu.

---

<sup>40</sup> Ahmad Nurudin dan Azhari Akmal Tarigan. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta ; Kencana. 2006.

---

<sup>42</sup> Pendapat ulama ini telah dirangkum cukup baik oleh khairudin nasution, dalam, *status wanita di asia tenggara*;

- c). Pemecahan hukum yang dibenarkan bagi wanita yang suaminya kawin lagi adalah memberinya hak meminta pemutusan hubungan perkawinan dengan syarat ia dapat membuktikan adanya kesakitan yang menimpanya karena tidak mendapatkan nafkah, perlakuan kejam, tidak ditiduri atau semacam itu.

### 3. Perspektif Hukum Keluarga di Indonesia

Kendatipun Undang-undang Perkawinan di Indonesia menganut asas monogami seperti yang terdapat di dalam pasal 3 yang menyatakan “ *Seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri dan seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami* ”, namun pada bagian yang lain dinyatakan bahwa dalam keadaan tertentu poligami dibenarkan. Seorang suami yang ingin beristri lebih dari seorang dapat dibolehkan bila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan dan Pengadilan Agama telah mengizinkan (Pasal 3 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974). Dasar pemberian izin poligami oleh Pengadilan Agama diatur dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-undang Perkawinan seperti diungkapkan sebagai berikut :

Pengadilan Agama memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristri lebih dari seorang dengan syarat :

- Istri tidak menjalankan kewajibannya sebagai istri ;
- Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan
- Istri tidak dapat melahirkan keturunan.

Poligami ditempatkan pada status hukum darurat (emergency law), atau dalam keadaan yang luar biasa (extra ordinary circumstance).

### C. Kesimpulan

Pada dasarnya hukum keluarga Islam telah mengatur atau membentuk hukum yang mengatur persoalan keluarga seperti perkawinan, perceraian, warisan, hibah,

wasiat, talaq, dan lain. Walaupun pada saat itu, aturannya masih sebatas pandangan keagamaan ulama dalam kitab-kitab fikih abad pertengahan atau kitab klasik (konvensional) meskipun belum menjadi legal formal seperti masa modern saat ini. Namun sebagaimana yang terlihat kini, hukum keluarga di dunia Islam kontemporer telah terwujud sebagai legislasi formal yang mana segala aturan yang berkaitan dengan keluarga mengalami banyak bentuk perubahan hukum atau positivisasi dalam bentuk peraturan perundang-undangan sebagai legislasi formal, sehingga apa yang menjadi harapan dan menginginkan masyarakat akan adanya hukum keluarga Islam yang berlaku khusus dapat terlaksana.

Table di bawah ini memberikan gambaran terhadap pembaharuan hukum keluarga Islam dari fiqh konvensional/klasik menuju positivisasi di Negara Mesir dan Indonesia sebagai berikut;

Masalah	Fikih	Mesir	Indonesia
Batas umur dalam perkawinan	Di dalam fikih tidak dijelaskan secara langsung, akan tetapi dalam surat an-Nisa' ayat 6 dipahami bahwa batas umur perkawinan seseorang adalah baligh.	Dalam ayat 5 pasal 99 Undang-undang pengadilan Agama tahun 1931, batas usia laki-laki 18 tahun dan perempuan 16	Dalam Undang-undang No.7 tahun 1974 menjelaskan bahwa batas usia dalam perkawinan adalah untuk laki-laki 19 tahun dan perempuan 16 tahun.

		tahun	
Pencatatan Perkawinan	Di dalam fikih tidak dijelaskan tentang adanya pencatatan perkawinan, tapi ada ayat al-Quran yang menganjurkan mencatat setiap transaksi muamalah.	Hukum keluar ga di Mesir, sesuai dengan Ordonasi 1897 Pasal 31 yang menyatakan bahwa , suatu perkara tidak akan diterima gugatannya apabila tidak ada pencatatan dalam dokumen resmi.	Di Indonesia pencatatan perkawinan merupakan sesuatu hal yang sangat penting, setiap perkara bisa diproses gugatannya kalau ada bukti autentik (dokumentasinya).
Poligami	Ulama' sepakat membolehkan poligami. Dengan batasan empat orang istri.	Poligami dibolehkan, dengan syarat adil dan tidak meny	Poligami dibolehkan, akan tetapi harus dapat izin dari Pengadilan Agama. Dan dengan

		akiti istri, apabila ada unsur menyakitinya maka sang istri boleh meminta pemutusan hubungan perkawinan	syarat-syarat tertentu, poligami ditempatkan pada status hukum darurat.
--	--	---	---

#### Daftar Pustaka

- Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Indonesia*, cet. ke-1 (Jakarta: Kencana, 2006)
- Abdullah Saeed, *Pemikiran Islam: Sebuah Pengantar*. (Yogyakarta: Baitul Hikmah. 2014)
- Ahmad Nurudin dan Azhari Akmal Tarigan. *Hukum Perdata Islam di Indonesia..* (Jakarta ; Kencana,2006)
- Ahsan Dawi, *Pembaruan Hukum Keluarga di Turki (Studi Atas Perundang-Undangan Perkawinan)*, [www.badilag.net/.../Pembaruan%20Hukum%20Keluarga%20Di%20Turki.pdf](http://www.badilag.net/.../Pembaruan%20Hukum%20Keluarga%20Di%20Turki.pdf), akses tanggal 5 November 2016
- Amir, syarifuddin. *Hukum Perkawinan Islam di indonesia*.(jakarta: Kencana)
- Amiur, Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan. *Hukum Perdata Islam di Indonesia.* ( Jakarta; kencana, tt)

- Fazlur Rahman, *Islam*, alih bahasa Ahsin Mohammad, cet. ke-4 (Bandung: Pustaka, 2000)
- Husni Syams, *Urgensi Kodifikasi Hukum Keluarga*, <http://www.husnisyams.co.cc/2010/02/kodifikasi-hukum-keluarga-pada-masa.html>, akses tanggal 5 November 2016.
- Isroqunnajah, *Hukum Keluarga Islam Di Republik Turki*, dalam Atho' Muzdhar dan Khoiruddin Nasution (ed), *Hukum Keluarga Di Dunia Islam Modern*, cet. ke-1 (Jakarta: Ciputat Press, 2003)
- John J. Donohue @ John L, *Islam dan Pembaharuan, Ensiklopedi Masalah-masalah*, Terj. Machnun Husein (Jakarta: Raja Grafindo persada, 1995)
- Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan Di Dunia Muslim*, cet. ke-1 (Yogyakarta: Acamedia dan Tazzafa, 2009)
- , *Hukum Perdata*, h. 168. Lihat juga Atho' Muzdhar, *Hukum Keluarga*, h. 13. Keterangan serupa juga dapat dibaca pada Ahmad Tholabi Kharlie, *Legislasi Hukum Islam Di Dunia Muslim Modern*, [http://jurnalalrisalah.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=93:legislasi-hukum-islam-di-dunia-muslim-modern&catid=41:-al-risalah-volume-9-nomor-1juni-2009&Itemid=57](http://jurnalalrisalah.com/index.php?option=com_content&view=article&id=93:legislasi-hukum-islam-di-dunia-muslim-modern&catid=41:-al-risalah-volume-9-nomor-1juni-2009&Itemid=57), akses 5 November 2016
- M. Atho Mudzhar, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern*, Jakarta: Ciputat Press, 2003.
- Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*. (Jakarta: P.T. Raja Grafindo, 1997)
- Mohammad Daud Ali, "Hukum Keluarga dalam Masyarakat Kontemporer ", *Makalah*, disajikan pada seminar nasional Pengadilan Agama sebagai Peradilan Keluarga dalam Masyarakat Modern, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Pusat Ikatan Hakim Peradilan Agama, 1993)
- Moh. Zahid, *Dua Puluh Lima Tahun Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan*. (Badan Litbang Departemen Agama RI. 2003)
- Samsul Wahidin dan Abdurrahman, *Perkembangan Ringkas Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Akademika Pressindo, 1984) Zuhaili (al), Wahbah, *Fiqh Al-Islam Wa Adillatuhu*, Juz 1, (Bairut: Dar al-Fikr, t.t ),
- Syamsul Anwar, *Islam, Negara, dan Hukum*. (Jakarta; INIS)
- Thonthowi, *Hukum Keluarga Islam di dunia Islam Kontemporer*, Jurnal Studi Islam Mukaaddimah No. 19 (Yogyakarta: PTAIS DIY, 2005), h. 345.
- Pokja Pengarusutamaan Gender Departemen Agama RI, *Menuju Kompilasi Hukum Islam (KHI) Indonesia Yang Adil Gender*, <http://www.fahmina.or.id/pe-mikiran-fahmina/fiqh-perempuan/703-menuju-kompilasi-hukum-islam-khi-indonesia-yang-adil-gender.html>.