

MODERATION

Journal of Islamic Studies Review

MODERATION: Journal of Islamic Studies Review

Volume. 01, Number. 01, Maret 2021

p-ISSN : on Procces, e-ISSN : on Procces

Hlm : 57-80

Journal Home Page :

<http://journal.adpetikisindo.or.id/index.php/moderation/index>



FOUNDING FATHER PERUMUSAN DIMENSI MODERASI FIQH ISLAM: *Studi Hukum Keluarga Islam Bidang Perkawinan di Indonesia dari Orde Baru Menuju Pasca Reformasi*

Sadari

Institut Agama Islam Shalahuddin Al-Ayyubi (INISA) Tambun-Bekasi

sadaricrb1980@gmail.com

Abstract: *This article has the dimension of Fiqh in highlighting the context of Islamic family law whose locus is in Indonesia because it is suspected that it still has contra-legality of the law. This is due to: first, the level of diversity (heterogeneity), second, differences in the meaning of religious law between the majority of Indonesian Muslims who accept the presence of other religions, third, still have legal anomalies, fourth, the Indonesian system adheres to multi-religions, fifth, there is legal unification in Indonesia, sixth, has complex and complicated issues, especially in contemporary affairs in the fields of human rights, democracy, nation-state, civil society and constitutionalism. Along with the swift flow of globalization, the six reasons above have great potential to sweep away Islamic family law in Indonesia. Therefore, it is necessary to moderate the dimensions of Islamic fiqh which have relevance, namely by tracing the founding fathers of the formulation of Islamic family law in Indonesia from the era of the New Order era to the post-reform era.*

Keyword: *founding father; fiqh; Islamic family law; Indonesia*

PENDAHULUAN

Setidaknya ada beberapa alasan mengapa tulisan ini memilih dimensi Fiqh dalam hukum keluarga Islam di Indonesia. *Pertama*, di negara Indonesia tingkat populasi penduduknya beragama Islam, itu terbesar di dunia bahkan lebih dari 80% jumlah penduduknya Muslim,¹ semuanya tersebar dalam pulau di Indonesia yang mencapai angka 13,570 itu terbagi-bagi dalam banyak wilayah geografis suku bangsa. Luasnya dan panjangnya terhampar lebih dari 3000 mil dan 1000 mil dengan jumlah kelompok suku yang tidak kurang dari 360 dan lebih dari 50 bahasa, sehingga bisa dinyatakan bahwa pluralisme Indonesia tak terbantahkan.

Tingkat keberagaman yang terbesar itu sangat berpengaruh pada heterogenitas kepulauan nusantara dalam *lanskap* ekonomi, sosial dan politik, dan juga pada tradisi hukumnya.² *Kedua*, mayoritas Muslim Indonesia menerima kehadiran agama lain. Itu tampak dari bagaimana agama selain Islam di Indonesia selalu bisa mengekspresikan keinginannya, baik dalam wilayah *privat* keagamaan atau pun *publik* kenegaraan. *Ketiga* sampai hari ini, jika diteropong dari sudut pandang berbeda, Indonesia masih menyimpan berjuta persoalan yang belum juga terselesaikan. Ia ada bukan saja di domain politik, tetapi juga hukum, moral, dan bahkan ritual—keberagaman—masyarakat, sehingga kiranya pada garis inilah problematika sistem hukum keluarga di Indonesia perlu segera untuk dibenahi.³ Karena Indonesia masih syarat dengan problematika, maka perlu untuk dirumuskannya dimensi fiqh hukum keluarga Islam dalam nalurnya untuk menjaga kerukunan hidup dengan nuansa saling menghargai, menghormati, dan toleransi dengan sesamanya. Konsekuensi dari budaya beragama *inklusif* akan membawa, masyarakat Indonesia yang *plural religious* menjadi hidup berdampingan dengan damai dan saling pengertian—yang nantinya bisa pada terwujudnya peredam *konflik* di beberapa wilayah Indonesia.⁴

Indonesia tidak lepas dari konflik internal itu terindikasi karena ada enam alasan, yakni: *pertama*, keteguhan *imanensi* dan *transendensi* umat Islam dalam memegang teguh hukum Islam. Akibatnya, ada pertumbuhan yang tidak seimbang di situ yang nantinya juga berujung pada *reduksi-reduksi* hukum. *Kedua*, perbedaan pemaknaan hukum keagamaan. Soal ini, sebagian menyebut hukum Islam masih memiliki *relevansi*, sebaliknya di sisi lain beranggapan sudah mengalami *irrelevansi* sehingga perlu adanya *rekonstruksi* terutama terkhusus pada hukum pernikahan di Indonesia. *Ketiga*, dalam politik-agama (*religi-politis*), ideologi Pancasila sudahlah final untuk bangsa Indonesia namun masih terasa dilematis karena terdapat pihak lain yang berkeinginan posisi hukumnya menerapkan *syariat* Islam.

¹ Euis Nurlaelawati, *Modernization, Tradition And Identity: The Kompilasi Hukum Islam and Legal Practice in the Indonesian religious Courts* (ICAS/Amsterdam University Press, Amsterdam 2010), 15.

² Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler: Studi Tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia*, terj. Sacred and Secular Laws: A Study of Conflict and Resolution in Indonesia, cet. Ke-1 (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008), 28. Bandingkan dengan John Henry Marryam, *The Civil Law Tradition*, 2nd ed (Stanford, California: Stanford University Press, 1985), 2. Bandingkan dengan, S. Furnivall, *Colonial Policy and Practice: A Comparative Study of Burma and Netherlands India* (Cambridge: Cambridge University Press, 1948), 303-312. Lihat, Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler: Studi Tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia*, terj. Sacred and Secular Laws: A Study of Conflict and Resolution in Indonesia, cet. ke-1 (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008), 28.

³ Sadari, *Sakralisasi vis a vis Desakralisasi Hukum Keluarga Islam di Indonesia: Studi Hududi untuk Relevansi Modernitas dan Keindonesiaan*, cet. ke-1 (Pondok Cabe: Young Progressive Muslim/YPM, 2014).

⁴ M. Nurkholis Setiawan, *Tafsir Mazhab Indonesia*, cet. ke-1 (Yogyakarta: Nawsea Press, 2007), 64-68.

Bukan hal yang tabu lagi, bahwa dalam rentang sejarah Indonesia antara *syariat* dan negara terlibat dalam pergumulan dan ketegangan abadi dalam memposisikan relasi agama (*syariat* Islam) dan negara. *Keempat*, sistem Indonesia penganut *multi* agama, terbukti secara mayoritas masyarakat Indonesia beragama Islam, namun tetap menjadikan agama lain sebagai agama yang diakui eksistensinya.

Panutan ini tidak lain dijamin oleh negara, sebagaimana dalam pasal 29 ayat (2) UUD 1945, berbunyi “*negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu.*” Konsekuensinya adalah Indonesia harus melindungi semua agama baik Budha, Hindu, Kristen, Katholik, Islam, dan Konghuchu, itu semua sebagai bingkai perlindungan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). *Kelima*, adanya unifikasi hukum di Indonesia pada wilayah pengadilan hukum di bawah Mahkamah Agung di satu sisi, namun di sisi lain unifikasi pengadilan agama memiliki ruang terbatas untuk menyatu dengan pengadilan lain seperti, pengadilan umum dan pengadilan militer. *Keenam*, persoalan yang kompleks dan rumit terutama dalam urusan kontemporer dalam bidang HAM, demokrasi, *nation-state*, *civil society* dan *konstitusionalisme*.

Seiring dengan arus deras globalisasi yang hampir menyentuh semua wilayah di Indonesia, enam alasan di atas berpotensi besar menghanyutkan hukum keluarga Islam. Artinya, jika tidak ada penanganan segera, perpecahan masyarakat Muslim di Indonesia dalam hal hukum keluarga Islam akan semakin menganga dan memungguni satu sama lain.

Keadaan semacam ini tidak bisa disebut baik-baik saja. Ibarat tanah, ia merupakan lahan subur tempat banyak konflik tumbuh silih berganti. Wacana hukum keluarga Islam⁵ di masyarakat, bisa dibilang menempati posisi yang penting. Keluarga adalah komunitas awal sekaligus terkecil dalam semesta masyarakat. Sebelum seseorang memutuskan untuk ikut andil di ranah kemasyarakatan, tentu ia terlebih dulu melakukannya di ranah keluarga. Bagaimana seseorang bertindak di masyarakat merupakan cermin dari kebiasaannya kala berkumpul bersama keluarga. Jadi, ini tidak terlalu berlebihan jika wacana mengenai hukum keluarga memiliki posisi yang *vital* dalam perkembangan masyarakat, bangsa dan Negara.

⁵ Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), 17.

METODE PENELITIAN

Konsentrasi tulisan ini langsung mengerucut pada hukum keluarga Islam yang memiliki posisi *vital* dalam perkembangan masyarakat, bangsa dan Negara yang dimulai dari perumusan hukum keluarga Islam periode orde baru dan perumusan hukum keluarga Islam bidang perkawinan di Indonesia orde pasca reformasi, yang akan dijelaskan dibawah ini.

Perumusan Hukum Keluarga Islam Periode Orde Baru

1) *Bidang Perkawinan di Indonesia*

Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan produk kebudayaan yang dilahirkan dan merupakan bentuk ijtihad kolektif (*ijtihad jama'i*) yang terumuskan sejak 1991 berkisar saat konfigurasi politik Orde Baru.⁶ KHI tersusun dari penjabaran Pasal 49 Undang-undang No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, selanjutnya pasal tersebut terkodifikasi dan terjadi unifikasi hukum, alasannya untuk mewujudkan kesadaran masyarakat dalam pelaksanaan hukum Islam di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, shadaqah, dan wakaf. Sehingga penyusunan KHI telah resmi melalui Yurisprudensi, dalam keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung RI dan Menteri Agama RI No.07/KMA/1985 dan No.25 Tahun 25 Maret 1985.

KHI adalah fikih Indonesia karena ia disusun dengan memperhatikan kondisi kebutuhan hukum umat Islam Indonesia. Fikih Indonesia yang dimaksud adalah fikih yang telah dicetuskan oleh Hazairin dan T.M Hasbi Ash-Shiddiqi, ketentuan hukum dalam KHI hanya terbatas bagi kebutuhan umat Islam.⁷

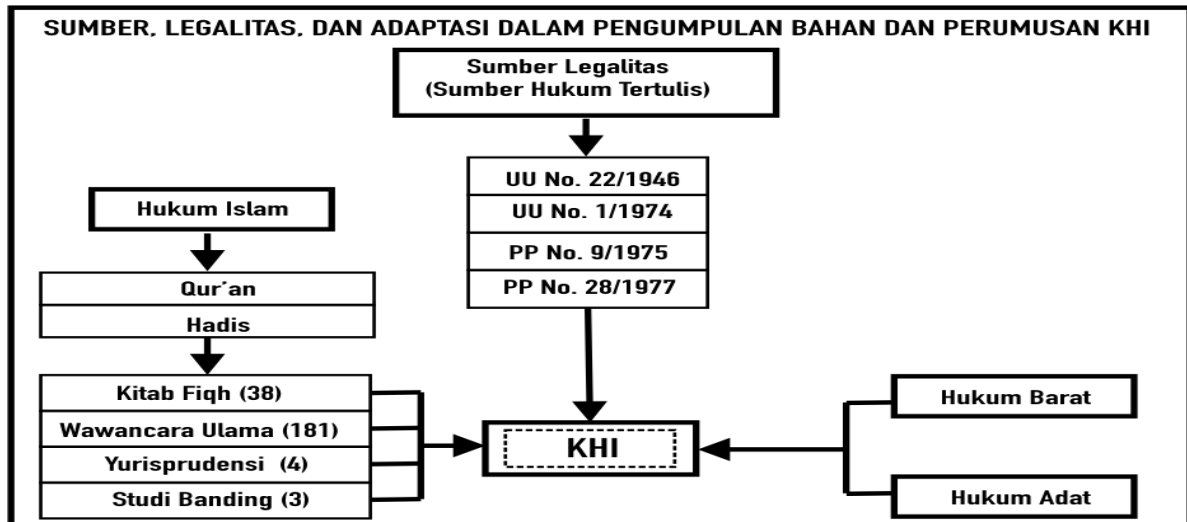
Pada domain hukum, KHI boleh dibilang memiliki posisi strategis. Selain sebagai rujukan utama masyarakat Muslim di Indonesia untuk menjalani beberapa hal dalam kesehariannya, ia juga sudah memiliki legalitas formal dari Negara. Melalui posisi demikian, maka KHI berpotensi besar untuk membentuk suatu masyarakat yang sadar akan perubahan. Akan tetapi, pada faktanya perkembangan kebanyakan masyarakat Muslim di Indonesia bergerak melenceng, tidak sesuai dengan potensi dan posisi yang ada.

Ditengok dari jendela sejarah, KHI mulanya ditujukan untuk memenuhi kebutuhan Yudisial Peradilan Agama. Di Indonesia, Peradilan Agama mencakup tiga bidang, yakni perkawinan, kewarisan, dan perwakafan. Peradilan ini sengaja dibentuk sebagai badan penyelesaian perkara Muslim Indonesia menyangkut tiga tersebut. Dan kiranya, perlu untuk menguraikan seputar KHI terlebih dulu di sini, seputar soal sumber, legalitas, dan adaptasi dalam pengumpulan bahan dan perumusannya, bisa diamati pada tabel berikut ini:

⁶ Said Agil Siradj yang menuliskan kata pengantar dalam buku, Marzuki Wahid, *Fiqh Indonesia: Kompilasi Hukum Islam dan Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam dalam Bingkai Politik Hukum Indonesia*, cet. ke-1 (Bandung: Marja, 2014), xv.

⁷ Zainuddin Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, cet. ke-2 (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), 100.

Sumber, Legalitas dan Adaptasi dalam Pengumpulan Bahan & Perumusan KHI⁸



Skema di atas menggambarkan adanya *trikotomi* hukum yang sangat kuat. Adalah antara hukum Islam, hukum Adat, dan hukum Barat. Dari *trikotomi* itulah Negara berusaha memberikan legalitas dengan menetapkan peraturan perundang-undangan—yang tentunya dengan melakukan adaptasi dan modifikasi—termasuk melakukan perbandingan hukum yang telah ada dengan hukum yang ada di negara lain.

2) Perumusan dan Pengumpulan Bahan KHI dalam Hukum Keluarga Islam di Indonesia

Perumusan dan pengumpulan bahan KHI diperoleh dengan beberapa tahapan pengumpulan bahan baku, yang dilakukan melalui beberapa jalur. Jalur **pertama**, melakukan penelaahan terhadap tiga puluh delapan (38) kitab fikih dari berbagai mazhab—yang mencakup 160 masalah hukum keluarga. Penelaahan kitab fikih itu dilakukan para pakar, biasanya diambil dari IAIN atau UIN. Jalur **kedua**, wawancara terhadap 181 ulama yang tersebar di sepuluh daerah hukum Pengadilan Tinggi Agama, meliputi Aceh, Medan, Padang, Palembang, Bandung, Surakarta, Surabaya, Banjarmasin, Ujung Pandang, dan Mataram.

Jalur **ketiga**, melakukan penelaahan produk pengadilan di lingkungan Peradilan Agama yang terhimpun dalam enam belas (16) buku. Ia terdiri atas empat jenis, yaitu Himpunan Putusan Pengadilan Tinggi Agama (PTA), Himpunan Fatwa Pengadilan, Himpunanurisprudensi Pengadilan Agama, dan *Law Report* Tahun 1977 sampai tahun 1984. Jalur **keempat**, kajian perbandingan hukum keluarga yang berlaku di Maroko, Mesir, dan Turki. Di samping itu, kita perlu memperhatikan pula aspek historis dan kemajemukan masyarakat bangsa Indonesia, baik secara vertikal maupun horizontal.⁹

Kemudian, dari empat jalur tersebut, ditemukan setidaknya tiga poin penting di sini, yaitu hukum Islam dari beragam bentuk sebagai sumber utama, peraturan perundang-undangan sebagai sumber legalisasi, dan Hukum Barat serta hukum Adat yang diadaptasi dan dimodifikasi.

⁸ Cik Hasan Bisri, *et.al*, *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama di Indonesia*, cet. ke-1 (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), 10.

⁹ Secara lebih rinci hukum keluarga yang berlaku di Maroko (bercorak Maliki), Turki, termasuk masyarakat Turki di Siprus (bercorak Hanafi), dan Mesir (bercorak Syafi'i dan Hanafi), dapat dibaca dalam Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries: History, Text and Comparative Analysis* (New Delhi Academy of Law and Religion: Times Press, 1987).

3) *Hukum Islam dari Beragam Bentuk sebagai Sumber Utama*

Boleh dibilang, terdapat dua model sumber ideal milik KHI, yakni normatif dan historis. Secara normatif merupakan sumber pokok yang tidak bisa diganggu gugat dan berlaku sepanjang masa, sedangkan historis tidak lebih berupa produk pemikiran pada tenggang waktu tertentu. Mari kita melihat keduanya lebih dalam.

a) Normatif KHI

Secara normatif KHI bersumber pada al-Qur'an dan Hadis, namun pada wilayah ini, tidak jarang sumber normatif diperlakukan secara tumpang tindih. Mereka kerap menempatkan Hadis setara, dan bahkan di atas al-Qur'an. Al-Qur'an adalah satu-satunya yang layak disebut "sepanjang masa", sedangkan Hadis tidak. Jadi, adalah persoalan tersendiri jika Hadis mendapatkan porsi yang sama dengan al-Qur'an. Mengapa itu bisa terjadi? Sangat mungkin disebabkan oleh ditemplatkannya al-Qur'an dan Hadis di ruang yang sama, senormatif, sehingga memicu mereka secara tidak sadar untuk memandang keduanya sama.

Berdasarkan sumber normatif tersebut, pada akhirnya tergambar bahwa KHI memiliki kandungan dalam Buku I Hukum Perkawinan terdapat sembilan belas (19) bab dengan kontennya. Terkandung juga 170 pasal,¹⁰ antara lain:

Inpres No. 1 Tahun 1991 Tentang KHI Buku I: Hukum Perkawinan

Bab	Konten	Pasal
I	Ketentuan Umum	1
II	Dasar-Dasar Perkawinan	2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10
III	Peminangan	11, 12, 13
IV	Rukun dan Syarat Perkawinan	14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29
V	Mahar	30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38
VI	Larangan Kawin	39, 40, 41, 42, 43, 44
VII	Perjanjian Perkawinan	45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52
VIII	Kawin Hamil	53, 54
IX	Beristeri Lebih dari Satu Orang	55, 56, 57, 58, 59
X	Pencegahan Perkawinan	60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69
XI	Batalnya Perkawinan	70, 71, 72, 73, 74, 75, 76
XII	Hak dan Kewajiban Suami Isteri	77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84
XIII	Harta Kekayaan dalam Perkawinan	85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97
XIV	Pemeliharaan Anak	98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106
XV	Perwalian	108, 109, 110, 111, 112
XVI	Putusnya Perkawinan	113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148
XVII	Akibat Putusnya Perkawinan	149, 150, 152, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162
XVIII	Rujuk	163, 164, 165, 166, 167, 168, 169
XIX	Masa Berkabung	170

¹⁰ Anggota IKAPI, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan: Kompilasi Hukum Islam*, cet. ke-1 (Bandung: Fokusmedia, 2012), 6-55, lihat pula dalam bentuk buku seperti karya: Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, cet. ke-4 (Jakarta: CV Akademika Pressindo, 2010), 113-155, Muhammad Zain dan Mukhtar Alshodiq, *Membangun Keluarga Humanis: Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam yang Kontroversial itu*, cet. ke-1 (Jakarta: Grahacipta, 2005), 145-219, Cik Hasan Bisri, *et al*, *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama di Indonesia*, cet. ke-1 (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), 139-194.

b) Sumber Historis (Produk Pemikiran)

Sumber ini meliputi fikih, fatwa, yurisprudensi, undang-undang, kodifikasi, hingga sampai pada Kompilasi Hukum Islam. Beberapa sumber tersebut adalah hasil pergulatan pikir banyak pakar di Indonesia, baik mereka yang mancitrakan dirinya modernis atau pun tradisional. Namun, yang terpenting bukan itu. Poin yang perlu diperhatikan di ranah sumber historis ini adalah bahwa apa yang sudah menjadi rumusan di sini tidaklah sama sekali “usai”, final. Baik itu oleh kelompok modernis maupun tradisional, tetap produk hukumnya tidak bisa lepas dari cacat, apalagi hari ini sudah tahun 2021. Mengapa demikian? Sebab, lagi-lagi, dunia ini bergerak. Waktu ketika rumusan di atas ditelurkan dan terbekukan dalam KHI, salah satunya, adalah efektif pada masanya, masa itu. Adapun untuk masa hari ini, yang kira-kira terpaut tiga puluh tahun—terhitung sejak 1991—belum tentu masih sesuai. Dulu perkembangan internet masih lingkup pemerintahan dan beberapa instansi pendidikan, itupun sangat terbatas, sedangkan sekarang? Hampir setiap genggaman masyarakat berjarangan internet (*smartphone*). Pemandangan semacam ini, bagaimanapun penting untuk selalu dipertimbangkan dalam merespon setiap undang-undang dalam KHI.

4) *Peraturan Perundang-Undangan sebagai Sumber Legalisasi*

Hukum Negara dan hukum Islam, keduanya mempunyai legalitas formal untuk ditaati. Satu sisi, fakta tersebut efektif untuk menghindari ketumpangtindihan, tetapi di sisi lainnya justru menyajikan kepada masyarakat kondisi hukum yang *dualistik*. Itu terlihat dari bagaimana masyarakat Muslim harus dihadapkan dengan dilema antara taat kepada hukum Negara atau pada hukum Islam. Mengapa dilema bisa muncul? Sebab antara hukum Negara dan hukum Islam tidak jarang *asimetris*. Iya, jika keduanya selalu, dalam berbagai soal, *simetris*, maka ini bukanlah persoalan, tetapi pada *level riil*-nya apakah begitu? Tentu tidak. Secara visi, keduanya sama, yaitu demi menciptakan masyarakat yang tertib, aman, adil, sejahtera, dan sebagainya. Akan tetapi, mengapa dalam *level* lain keduanya susah sekali dipersatukan? Tentu ada yang tidak beres.

Di sini, bisa disebabkan oleh hukum Islam yang masih tidak bergerak keluar dari pakem klasik—termasuk di ranah sumber—bisa juga cuma karena praduga negatif yang selama ini dibenamkan pada Islam. Beragam praduga tersebut di atas, alhasil Negara mengapresiasi hukum Islam dan menjadikannya salah satu bahan baku dalam pembentukan legislasinya. Adapun produk undang-undang yang nuansa hukum Islamnya tampak, antara lain: Undang-Undang Perkawinan,¹¹ Undang-Undang Peradilan Agama,¹² Kompilasi Hukum Islam,¹³ Undang-Undang tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji,¹⁴ Undang-Undang Pengelolaan Zakat,¹⁵ Undang-Undang Wakaf,¹⁶ dan Undang-Undang tentang Perbankan Syariah.¹⁷

¹¹ Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974.

¹² Undang-Undang RI Nomor 7 Tahun 1989, yang kemudian ada amandemen terhadap beberapa pasal sehingga menjadi Undang-Undang Peradilan Agama Nomor 3 Tahun 2006.

¹³ Intruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991.

¹⁴ Undang-Undang RI Nomor 17 Tahun 1999.

¹⁵ Undang-Undang RI Nomor 38 Tahun 1999.

¹⁶ Undang-Undang RI Nomor 41 Tahun 2004.

¹⁷ Undang-Undang RI Nomor 21 Tahun 2008.

Namun, sangat ironis sekali produk perundang-undangan di Indonesia yang berasal dari hukum Islam, semua berkiprah di bidang hukum perdata (*Islam*), khususnya bidang hukum keluarga¹⁸—kecuali undang-undang tentang penyelenggaraan ibadah haji, yang mana semua kewenangan penyelesaiannya ditangani oleh Pengadilan Agama.¹⁹ Sementara dalam bidang hukum lain, hukum Islam belum memberikan kontribusi apapun bagi perkembangan hukum positif di Indonesia, sehingga seakan-akan bidang hukum tersebut bukan menjadi urusan umat Islam Indonesia.²⁰ Mengapa bisa demikian? Sebab apa pun yang berkenaan dengan hukum di Indonesia tidak bisa lepas dari dominasi dan pola kolonial di satu sisi dan minimnya kreatifitas dari Muslim Indonesia sendiri untuk membentuk se-formulasi hukum Islam yang sesuai dengan perkembangan kontemporer. Ini bisa dilihat, lagi-lagi, dari bagaimana nuansa fikih klasik masih menjadi hantu di setiap sudut perundangan-undangan Islam Nusantara. Dengan kata lain, pasal-pasal yang ada dalam aturan perundang-undangan yang bersumber dari hukum Islam masih kental dengan nuansa fikih-nya yang sarat dengan norma moral.

5) *Hukum Adat dan Barat yang diadaptasi*

Pada awalnya antara hukum Barat dan hukum adat terjadi polemik,²¹ terutama para sarjana Barat yang enggan mengakui adat sebagai hukum. Keengganan itu disebabkan oleh perbedaan dalam memahami pengertian dari hukum. Masyarakat Barat cenderung memahami hukum hanya sebagai bentuk legislasi baru dan preseden yang berasal dari sumber-sumber tertulis. “Hukum dalam bentuk lain” yang berasal dari tradisi oral atau tradisi tidak tertulis dalam masyarakat “tidak diakui sebagai hukum”, tapi sekedar “kebiasaan” atau *habit*.²² Namun, lambat-laun hukum Barat kemudian mengakui dengan sadar bahwa adat merupakan sumber hukum—mengingat adat sangat mungkin diakui sebagai hukum. Ini terjadi sebab dari definisinya, adat dapat dipahami sebagai norma mengikat yang dilestarikan oleh komunitas untuk mengatur kehidupan sehari-hari manusia. Maka, atas dasar pemahaman itulah adat dengan sendirinya bisa dipahami sebagai hukum. Dan sampai saat ini pun orang Indonesia, dalam kenyataannya, tidak pernah memahami adat sebagai sesuatu yang terpisah dari hukum, adat dan hukum itu satu.²³

¹⁸ Zaini Ahmad Noeh dan Abdul Basit Adnan, *Sejarah Singkat Pengadilan Agama Islam di Indonesia* (Surabaya: Bina Ilmu, 1983), 32-36, R. Soepomo, *Sistem Hukum di Indonesia Sebelum Perang Dunia Ke-II* (Jakarta: Pradnya Paramitra, 1972), 68-70, Ichtijanto S.A., “Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia”, dalam Juhaya S. Praja (ed), *Hukum Islam di Indonesia: Perkembangan dan Praktek* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994), 100-136.

¹⁹ Pada Pasal 49 Undang-Undang Peradilan Agama (UUPA) Nomor 3 Tahun 2006 menyatakan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam dibiidang: perkawainan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infa, shadaqah, dan ekonomi syariah.

²⁰ Samsul Wahidin dan Abdurrahman, *Perkembangan Ringkas Hukum Islam di Indonesia*, cet. ke-1 (Jakarta: Akademika Pressindo, 1984), 83-86.

²¹ Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler: Studi tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia*, cet. ke-1 (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008), 37.

²² Tentang Posisi kebiasaan (*habit*) dalam tradisi hukum Barat, lihat H. Patrick Glenn, “The Capture, Reconstrution and Marginalization of Custom” 45, *American Society of Comparative Law*, 613.

²³ Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler: Studi Tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia*, terj. Sacred and Secular Laws: A Study of Confilct and Resolution in Indonesia, cet. Ke-1 (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008), 37.

Sementara itu, bagi sebagian besar ahli hukum Indonesia, terutama para praktisi yang berpegang pada adat dengan bersendikan Pancasila, berusaha mempelajari hukum menurut tradisi hukum Barat Eropa, khususnya Belanda. Para ahli tersebut berupaya mengembangkan hukum Nasional dari modal dasar hukum kolonial yang kemudian disaring (*filter*), dan dikaji ulang berdasarkan *nomenklatur* Pancasila. Menurut mereka, hukum kolonial, bagaimanapun juga, adalah hukum yang substansinya secara formal masih berlaku, dan sebagian besar kaidah-kaidahnya merupakan hukum positif di Indonesia—sama persis bagi beberapa kelompok Muslim yang memandang bahwa hukum Islam sungguh menggambarkan Pancasila. Perkembangan hukum di Indonesia selama ini, sejak masa kekuasaan kolonial, hingga sekarang, bergerak dan menggeliat dengan pola hukum Eropa-Belanda.

Memutus alur perkembangan ini, berarti memutus hubungan tradisional sebagaimana pernah terjadi dalam sejarah antara Indonesia dan Belanda—yang sebenarnya juga meliputi berbagai aspek yang sifatnya institusional seperti peradilan dan pendidikannya. Selainnya, itu juga berarti memaksa Indonesia mengembangkan hukum nasionalnya dengan beranjak dari awal lagi, dan menyia-nyiakan apa yang hingga kini telah dicapai. Adaptasi dan adopsi unsur-unsur hukum dari tradisi atau sistem hukum lain seperti hukum adat, hukum amerika, atau hukum Inggris tentu saja mungkin, tetapi konfigurasi atau pola sistemiknya itu tidaklah mungkin dibongkar sama sekali. Tidak bisa tidak, bayangan nuansa perundang-undangan Belanda di Indonesia, oleh banyak pakar, adalah harga mati.²⁴ Demikianlah, bagaimana sampai pada tahap Peradilan Agama Islam, hingga pembentukan KHI melakukan adaptasi-adaptasi serta mengadopsi dengan baik antara hukum Barat dan hukum adat.

Adapun mengenai pola adaptasi, gayanya begini: apabila ada warisan hukum kolonial yang bertentangan dengan hukum adat, maka warisan hukum kolonial tersebut harus dinyatakan tidak berlaku lagi.²⁵ Namun, bila ada hukum adat yang bertentangan dengan hukum Islam, maka dalam KHI harus ditegaskan bahwa aturan yang diberlakukan bukanlah hukum adat, tetapi Islam—yang pasti ini dilakukan setelah ada banyak pembacaan terkait keduanya, apakah bisa dipertemukan atau tidak. Artinya, jika dilihat secara hierarkis, dalam pembentukan KHI, tetap perlu mempertimbangkan hukum Barat-Belanda dan hukum adat, tetapi keduanya berposisi di bawah hukum Islam: paling bawah hukum Barat, tengah adat, dan paling atas Islam.

Dan akhirnya, tulisan ini menyebut bahwa KHI masih perlu dirombak demi mengembalikannya pada tujuan pertama dibentuknya KHI: penertiban segala kekacauan dan ketidakpastian dalam sejarah Peradilan Agama.²⁶ Setelah KHI kemudian bermunculan draft di era pasca reformasi yang muncul, seperti draft *Counter Legal Draft-Kompilasi Hukum Islam (CLD-KHI)* tahun 2004 dan draft Rancangan Undang-Undangn Hukum Materil Peradilan Agama (RUU-HMPA) tahun 2008, sebagai upaya reformasi atau paling tidak disebut sebagai pembaruan hukum keluarga Islam di Indonesia.

²⁴ Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, cet. ke-1 (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1994), 237-238. Kusumadi Pudjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, cet. ke-7 (Jakarta: Sinar Grafika, 1997) dan buku Hartono Hadisoeparto, *Pengantar Tata Hukum Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1988).

²⁵ Agus Moh. Najib, *Pengembangan Metodologi Fiqh Indonesia dan Kontribusinya bagi Pembentukan Hukum Nasional* (Jakarta: Kementerian Agama RI, 2011), 44.

²⁶ Cik Hasan Bisri, *et.al*, *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama di Indonesia*, cet. ke-1 (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), 77.

Perumusan Hukum Kelurga Islam Bidang Perkawinan di Indonesia Orde Pasca Reformasi

1) Draft CLD-KHI

Counter Legal Draft-Kompilasi Hukum Islam (CLD-KHI) adalah ijtihad kolektif yang dirumuskan oleh tim Pengarusutamaan Gender pada tahun 2004 dalam konfigurasi politik Orde Pasca Reformasi yang situasinya jauh berbeda dengan masa perumusan KHI.²⁷ CLD-KHI disusun oleh Kelompok Kerja Pengarusutamaan Gender Departemen Agama RI tahun 2004, adalah sebuah draf yang disusun sebagai upaya untuk memperbaharui aturan-aturan di dalam KHI lama yang banyak bertentangan dengan prinsip-prinsip nilai kesetaraan (*al-mustawa*), keadilan (*al-'adalah*), kemaslahatan (*al-maslahat*), kemajemukan (*at-ta'addudiyah*) dan demokrasi (*ad-dimukratiyah*). Jadi CLD-KHI adalah sebagai upaya pendesakralan undang-undang hukum yang fungsinya untuk memenuhi kebutuhan masyarakat Indonesia baik Muslim maupun Non-Muslim.²⁸ Di sini tulisan ini akan mencoba menguraikan secukupnya mengenai kemunculan CLD-KHI di satu sisi akibat adanya KHI di sisi lainnya. Sebagaimana posisinya sebagai KHI tandingan, CLD-KHI maka tergambarkan, yakni terkandung memiliki Buku I Hukum Perkawinan, terdapat sembilan belas (19) Bab dengan Kontennya, dan 114 Pasal²⁹, antara lain:

Counter Legal Draft KHI Buku I: Hukum Perkawinan

Bab	Konten	Pasal
I	Ketentuan Umum	1
II	Asas, Prinsip dan Tujuan Perkawinan	2, 3, 4, 5
III	Rukun dan Pembuktian Perkawinan	6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15
IV	Mahar	16, 17, 18, 19, 20
V	Perjanjian Perkawinan	21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29
VI	Larangan Kawin	30, 31
VII	Pencegahan Perkawinan	32, 33, 34, 35, 36, 37
VIII	Pembatalan Perkawinan	38, 39, 40, 41, 42
IX	Perkawinan Perempuan Hamil	43, 44, 45, 46
X	Hak dan Kewajiban Suami Istri	47, 48, 49, 50, 51
XI	Perkawinan Orang Islam dengan Bukan Islam	52, 53
XII	Putusnya Perkawinan dan Akibatnya	54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85
XIII	Masa Transisi (<i>'iddah</i>)	86, 87
XIV	Pemeliharaan Anak	88, 89, 90, 91
XV	Status Hukum Anak	92, 93
XVI	Harta Bersama	94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102
XVII	Rujuk	103, 104, 105, 106, 108, 109
XVIII	Masa Berkabung (<i>ihdad</i>)	110
XIX	Ketentuan Peralihan	111, 112, 113, 114

²⁷ Marzuki Wahid, *Fiqh Indonesia: Kompilasi Hukum Islam dan Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam dalam Bingkai Politik Hukum Indonesia*, cet. ke-1 (Bandung: Marja, 2014), xv.

²⁸ Suhadi, *Kawin Lintas Agama: Perspektif Nalar Islam*, cet. ke-1 (Jogjakarta: LkiS, 2006), 146.

²⁹ Muhammad Zain dan Mukhtar Alshodiq, *Membangun Keluarga Humanis: Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam yang Kontroversial itu*, cet. ke-1 (Jakarta: Grahacipta, 2005), 221-273.

Paling tidak, tulisan ini berpijak pada dua fakta, yakni perkembangan hukum keluarga Islam yang kerap *asimetris* dengan pergerakan *modernitas* dan keberagaman pemahaman tentangnya dalam tiga rangkuman hukum Islam di Indonesia. **Pertama**, berbicara tentang hukum, sesungguhnya dtengah berbincang soal keseharian masyarakat. Hukum, dirancang dan senantiasa diperbarui tidak lain adalah untuk masyarakat. Bagaimana perilaku masyarakat bisa berujung pada kenyamanan bersama merupakan *gol* dari perancangan hukum. Begitu juga dengan hukum keluarga Islam: ia ada untuk menuju keluarga Islam yang harmonis.

Di waktu yang sama, problem dan kebutuhan masyarakat selalu bergerak dan berubah-ubah. Apa yang menjadi solusi di masa sekarang, sangat mungkin akan mewujud masalah besar pada dua puluh tahun ke depan. Perkembangan teknologi serta semakin melebarnya ruang ilmu pengetahuan merupakan kambing hitam di balik pergerakan tersebut. Oleh karenanya, undang-undang, hukum, norma, dan sejenisnya penting guna selalu menyesuaikan. Bukan saja untuk kepentingan masyarakat, tetapi juga untuk hukum itu sendiri biar senantiasa menemukan daya tariknya.

Termasuk di dalamnya adalah hukum Islam. Saat segala upaya mengenai itu tidak melangkah pada nuansa yang *simetris* dengan gerak *modernitas*—dan justru bergerak mundur—tentu sampai kapan pun tidak akan pernah bisa memberikan solusi pada Muslim. Alih-alih solusi, berada di *spektrum* yang sama saja, mungkin susah. Dan kiranya, pada garis inilah, apa yang telah disebut di awal bahwa salah satu problem yang menjadi titik pijak tulisan ini adalah ketidaksesuaian antara produk hukum keluarga Islam dengan pergerakan modernitas dalam menemukan momentumnya.

Sedangkan **kedua** menyangkut apa itu yang sering dikenal sebagai KHI dan CLD-KHI. Dalam dua rangkuman hukum Islam produk Indonesia tersebut, persoalan hukum keluarga direspons secara berbeda.³⁰ Kenyataan bahwa asumsi serta metodologi yang dipakai tidak sama adalah salah satu alasan mengapa itu bisa terjadi. Walhasil, masyarakat dihari ini sukses dibuat bingung olehnya, sehingga manakala ingin merujuk pada salah satu rangkuman semisal, maka harus berpikir berkali-kali dulu. Memilah dan memilih mana yang lebih benar antara tiga rangkuman hukum Islam di atas. Belum lagi, saat rupanya semua yang ada pada KHI, CLD-KHI tidak sesuai dengan yang diharapkan.³¹ Apa yang menjadi harapan masyarakat adalah S, tetapi yang tersedia di KHI masih M. Dalam artian, KHI belum mencakup semua yang dibutuhkan masyarakat hari ini.

Akibatnya, kerap bingung harus ke mana lagi mencari pijakan hukum tindakannya. Dan dimungkiri atau tidak, kejadian semacam inilah yang pada akhirnya menginspirasi, jika tidak menyebut memaksa, akhirnya banyak yang tidak lagi menggunakan KHI dan CLD-KHI. Ibarat jasad yang mendapati ruhnya pergi, ketiga rangkuman tersebut usai kehilangan spiritnya.

³⁰ Marzuki Wahid, *Fiqh Indonesia: Kompilasi Hukum Islam dan Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam dalam Bingkai Politik Hukum Indonesia*, cet. ke-1 (Bandung: Marja, 2014), xiv.

³¹ Marzuki Wahid, *Fiqh Indonesia: Kompilasi Hukum Islam dan Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam dalam Bingkai Politik Hukum Indonesia*, cet. ke-1 (Bandung: Marja, 2014), xv.

Andai boleh memperumit, sebenarnya problem mendasar dari hilangnya daya tarik KHI terletak pada landasan yang dipakainya. Fondasi yang berada di bawah bangunan KHI adalah beton-beton teks yang *multitafsir*. Pada satu kata saja, ada lebih dari empat pendapat yang berbeda. Tidak bisa tidak, ketika di tataran ini saja ditemukan kesulitan, tentu bangunan atasnya akan rapuh. Dan ketika rapuh, bagaimana masyarakat bisa menjadikannya tempat kembali, tempat berteduh?

Disebabkan oleh fondasi yang sedemikian rupa, tak ayal polemik-polemik menyangkut hukum keluarga Islam tak terbendung. Mengapa terdapat perbedaan-perbedaan antar tiga rangkuman hukum Islam di Indonesia tidak lain adalah gara-gara ini, salah satunya. Andai ada kesepakatan bersama bahwa landasan hukum Islam di Indonesia cukup hanya dengan satu teks plus maksud, mungkin polemik tersebut tidak akan pernah muncul ke permukaan. Tetapi, itu tidak mungkin. Jadi, bukanlah solusi.

Kemudian, karena di level produk hukum ditemukan banyak *kontroversi*, maka wajar mengapa sampai hari ini terdapat jurang yang mengangap antara produk hukum Islam di Indonesia—yang salah satunya mewujudkan sebagai KHI—dengan realitas kebutuhan masyarakat. Artinya, terdapat kecurigaan di sini bahwa para elit penentu kebijakan penggalian hukum Islam Indonesia terlalu sibuk dengan polemiknya masing-masing tidaklah terlalu mengada-ada. Lantaran waktu dan tenaga banyak dihabiskan untuk mengutak-atik teks supaya produk hukumnya tidak lepas dari bunyi teks, kebanyakan dari mereka lupa bahwa *gol* utama dari penggalian hukum adalah kenyamanan masyarakat. Meminjam istilahnya Thomas Kuhn untuk menyebut apa yang tengah terjadi di Indonesia hari ini terkait hukum keluarga Islam. Adalah tahap anomali.³² Kenyataan bahwa Kompilasi Hukum Islam (KHI) tidak lagi bisa menjawab tantangan zaman merupakan salah satu alasan mengapa bisa demikian.³³

Manakala dialektika perumusan hukum Islam oleh para ahli telah sampai pada tahap kesepakatan dan lantas dibakukan sebagai KHI, maka itulah *normal science*. *Normal science* diasumsikan sebagai suatu formula yang dengannya segala persoalan di masa dan tempatnya bisa terjawab. KHI masih absah kita sebut *normal science* ketika itu masih mampu memberikan jawaban. Namun, kenyataan berkata berbeda. KHI tidak lagi cukup tangguh menepis segala problem keislaman di Indonesia. Olehnya, sekali lagi perlu diaksarakan bahwa KHI usai menemui titik anomalnya. Sudah saatnya diganti.

Lebih konkretnya, ihwal tersebut bisa dilihat dari bagaimana sebagian dari masyarakat kita sekarang yang lebih suka memilih undang-undang lain sebagai pedoman berperilakunya ketimbang KHI. Kalau memang KHI masih dianggap mampu memberikan apa yang masyarakat butuhkan, tentu hal semacam itu tidak akan terjadi. Terpenuhinya kebutuhan dan fluktuasi minat masyarakat berjalan seirama. Lantas, apakah masih *wangun* jika saya menyebut itu masih berada di ruang *normal science*? Usaha usulan CLD-KHI oleh Tim Gender Depag-pun mengalami kebuntuan karena draft CLD-KHI harus dibekukan, oleh Menteri Agama Maftuh Basyuni pada hari rabu, 27 Oktober 2004 karena merebaknya kontroversi di wilayah publik sehingga banyak menimbulkan keresahan dimasyarakat.³⁴

³² Thomas S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions* (Herndon: The University of Chicago Press, 1970), 65

³³ Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler: Studi tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia*, terj Inyik Ridwan Muzir dari disertasi berjudul, *Sacred and Secular Laws: A Study of Conflict and Resolution in Indonesia* (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008), 429, 446, 471.

³⁴ Marzuki Wahid, *Fiqh Indonesia: Kompilasi Hukum Islam dan Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam dalam Bingkai Politik Hukum Indonesia*, cet. ke-1, (Bandung: Marja, 2014), 273-274.

2) *Draft RUU-HMPA*

Kemudian muncullah Draft Rancangan Undang-Undang Hukum Materil Peradilan Agama (RUU-HMPA) yang merupakan ijtihad kelanjutan dari KHI dan CLD-KHI yang sifatnya lebih mengarah pada jalan tengah. Persoalan ini pun selalu hangat dan senantiasa menuai konflik. RUU-HMPA bidang Perkawinan Tahun 2008 memuat di dalamnya peraturan pemidanaan. Keinginan pemerintah untuk mendesakralkan hukum terganjal oleh pemahaman ulama atau pemikiran keagamaan yang dipersepsikan sebagai sesuatu yang sakral. Akibatnya, apa-apa yang usai dianggap para ulama sebagai hukum keluarga Islam—terlepas dari apakah itu masih *relevan* atau tidak—adalah harga mati, tidak bisa diganggu gugat.³⁵

Alhasil, keinginan pemerintah yang menjadi korban. Munculnya Draft RUU-HMPA tergambarkan dalam kandungan isinya yang memuat 24 Bab dan 156 Pasal³⁶ bisa diamati sebagai berikut:

Draft RUU-HMPA Bidang Perkawinan Tahun 2008

Bab	Konten	Pasal
I	Ketentuan Umum	1
II	Dasar-Dasar Perkawinan	2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9
III	Peminangan	10, 11, 12
IV	Rukun dan Syarat Perkawinan	13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26
V	Mahar	27, 28, 29, 30
VI	Larangan Perkawinan dan Perkawinan yang Dilarang	31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39
VII	Taklik Talak dan Perjanjian Perkawinan	
	(1) Taklik Talak	40
	(2) Perjanjian Perkawinan	41, 42, 43, 44, 45, 46
VIII	Perkawinan Perempuan Hamil karena Zina	47, 48, 49
IX	Beristeri Lebih dari Satu Orang	50, 51, 52, 53, 54, 55
X	Pencegahan Perkawinan	56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65
XI	Batalnya Perkawinan	66, 67, 68, 69, 70, 71, 72
XII	Hak dan Kewajiban Suami isteri	
	(1) Umum	73, 74
	(2) Kedudukan Suami Isteri	75
	(3) Kewajiban Suami	76, 77
	(4) Tempat Kediaman	78, 79
	(5) Kewajiban Isteri	80, 81
XIII	Harta Kekayaan dalam Perkawinan	82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93
XIV	Kedudukan Anak	94, 95, 96, 97, 98, 99
XV	Putusnya Perkawinan	100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117,

³⁵ Fatma Amilia, “Al-Ahwal Asy-Syakhsiyyah” dalam KDT (Katalog Dalam Terbitan) M.Nur Kholis Setiawan, Djaka Soetapa, *Meniti Kalam Kerukunan: Beberapa Istilah Kunci dalam Islam dan Kristen*, Tim penulis: Dialogue Centre PPs UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta dan PSAA Fakultas Theologia UKDW Yogyakarta. cet. ke-1 (Jakarta: Gunung Mulia, 2010), 253.

³⁶ Eli Hakim Silaban and Partner Personal Library Law and Regulation Collection Series, *Draft Rancangan Undang-Undang (RUU) Hukum Materil Peradilan Agama (HMPA) bidang perkawinan* Tahun 2008.

Bab	Konten	Pasal
		118, 119
XVI	Akibat Putusnya Perkawinan	
	(1) Akibat Cerai Talak	120, 121, 122
	(2) Waktu Tunggu	123, 124
	(3) Harta Bersama Akibat Perceraian	125
	(4) Akibat Khuluk	126
	(5) Akibat Lian	127
XVII	Pemeliharaan Anak (<i>Hadanah</i>)	128, 129, 130, 131, 132
XVIII	Perwalian	133, 134, 135, 136, 137, 138
XIX	Rujuk	139, 140, 141
XX	Perkawinan Campuran	142
XXI	Ketentuan Pidana	143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151
XXII	Ketentuan Lain	152, 153
XXIII	Ketentuan Peralihan	154
XXIV	Ketentuan Penutup	155, 156

Pada tabel di atas, RUU-HMPA bidang Perkawinan semakin ramai dipergunjingkan, dan semakin misterius pula keberadaannya.

Sekilas berita kemisteriusan RUU-HMPA, ditemukan informasi kronologi 'kemisteriusan' tersebut. Kronologinya diawali dari Menag yang menyatakan tidak ada draf RUU-HMPA, rentetan peristiwa yakni (1) Pada 27 Februari 2009 menurut Direktur Bimas Islam Depag Nasaruddin Umar menyatakan Depag masih menunggu jawaban Presiden SBY, yang sudah diajukan setahun sebelumnya. (2) Pada 11 Februari 2010 Pusat Hukum Islam dan Masyarakat Madani (PPHI2M) UIN Syarif Hidayatullah digelar seminar, ketua panitia Seminar Abdul Gani Abdullah, menurutnya RUU tersebut bakal menjadi pelengkap UU No 1/1974 Tentang Perkawinan, karena naskahnya telah masuk Program Legislasi Nasional (Prolegnas). (3) Pada 16 Februari 2010 Suryadharma membenarkan telah masuk Prolegnas dan Nazarudin juga menegaskan bahwa secara resmi sudah setahun berada di Setneg. (4) Pada Rabu 17 Februari 2010 telah masuk Prolegnas dan telah sampai ke DPR, namun sebelum digodok oleh anggota dewan, prosedur harus diserahkan kepada Sekretariat Negara oleh Kemenag. Namun menurut pengakuan dari Mensesneg Sudi Silalabi menyatakan dirinya belum pernah diterimanya. (5) Pada 18 Februari 2010 di Istana Negara, Suryadharma menarik kembali ucapannya bahwa RUU-HMPA masih berupa draf, belum masuk (Prolegnas), belum sampai di DPR, belum pernah menandatangani surat pengantar penyerahan RUU itu kepada presiden, sehingga presiden-pun belum menyerahkan ke DPR, belum menerima dan merasa keberanan mengapa draf RUU-HMPA itu bisa bocor ke publik sehingga menimbulkan kontroversi di masyarakat. (6) Pada 19 Februari 2010 Suryadharma meminta kepada wartawan untuk menghentikan polemik mengenai RUU itu dan menegaskan draf RUU tersebut tidak ada wujudnya, semisal ada pembicaraan tentang RUU itu pada menag era sebelumnya, tapi dia mengaku tidak tahu. Terkait dengan draf RUU dianggap sebagai draf ilegal. Nasarudin Umar pun tandasnya akan mengecek draf itu ke Biro Hukum Kemenag. Begitulah sekilas kronologi kemisteriusan draft RUU-HMPA ini, hingga saat ini.

Alasannya, para pejabat terkait pun tidak kompak dan saling membantah. Pada tahun 2010, polemik seputar RUU-HMPA menimbulkan pro dan kontra, karena di dalamnya ada ketentuan yang mengancam adanya sanksi pidana, seperti pada kasus poligini dan nikah siri. Pendapat masyarakat terbelah menjadi dua, ada pihak yang setuju dan ada pula pihak yang tidak setuju.

Menyoal RUU-HMPA, ada dua hal yang disayangkan yakni nuansa yang diusung tidaklah dialektis dan gaya ijtihad yang dibangun cenderung personal atau tidak bersifat *jama'i*. Ihwal kedua bisa diamati dari bagaimana RUU-HMPA hanya merepresentasikan beberapa sosok saja, yaitu Siti Musdah Mulia Patrialis Akbar, Nasarudin Umar, Mahfud MD, serta sejumlah aktivis perempuan, termasuk Komisi Nasional (Komnas) Perempuan mendukung atas RUU-HMPA, lebih lanjut, Yudian Wahyudi memiliki pemikiran yang relatif berbeda yang mendukung dengan pendekatan klasik yang dipakainya, yaitu usul fikih, kerangka yang dipinjamnya adalah *maqashid al-syariah* dalam rumusan di RUU-HMPA.

Berbincang tentang *maqashid al-syariah*, sebagaimana umumnya, Yudian memetakannya menjadi tiga skala prioritas—meminjam istilah asy-Syathibi—antara lain: *pertama, daruriat*, kata *al-daruriyyat* artinya keharus-harusan atau keniscayaan-keniscayaan, yaitu sesuatu yang harus ada demi kelangsungan kehidupan manusia. Jika sesuatu itu tidak ada, maka kehidupan manusia pasti hancur. Tujuan *daruri (al-mashalih al-daruriyyat)* adalah menyelamatkan agama, jiwa, akal, harta, dan kehormatan. *Kedua, hajjiat*, kata *al-hajjiyyat* artinya kebutuhan-kebutuhan, yaitu sesuatu dibutuhkan demi kelangsungan kehidupan manusia. Jika sesuatu tidak ada, maka kehidupan manusia tidak akan hancur, tapi kesulitan-kesulitan akan menghadang. *Ketiga, tahsiniat*, kata *al-tahsiniyyat* artinya proses *dekoratif ornamental*, maksudnya adalah, ketiadaan hal-hal *dekoratif ornamental* tidak akan menghancurkan tujuan *daruri*, tetapi kehadirannya akan memperindah pencapaian tujuan *daruri*.

Berdasarkan kerangka tersebut, merupakan hal yang sama sekali tidak efektif jika gaya ijtihad yang dipakai dalam peneluran RUU-HMPA adalah *fardi*. Asumsinya, yang tengah diobrolkan di sini adalah urusan masyarakat secara meluas, urusan mana yang lebih prioritas, dan urusan mana yang harus diposisikan di sini atau di sana. Di samping itu, sebagai penunjang, lanjut Yudian, sumber legislasi yang tidak boleh terlewatkan, yaitu al-Qur'an, as-Sunnah, dan rasio—yang termuat di dalamnya obrolan intim dengan pemerintah negara, sebab bagaimana pun *gol* dari ini adalah cumbuan yang mesra antara hukum negara dengan hukum Islam.

Sebagaimana siang yang selalu ada setelah malam, ada beberapa pihak yang rupanya menolak keras RUU-HMPA. Mereka adalah Habib Idrus Al Gadri, KH Hasyim Muzadi, Homaidi Hamid, Arwani Faishal, Ayik Hariansyah, dan Usman Fattan. Pertimbangan yang menjadikan mereka memutuskan untuk di posisi kontra adalah konsekuensi saat RUU-HMPA benar-benar disetujui. Maksud dari konsekuensi tersebut tidak lain adalah akan diterapkannya pula hukuman pidana bagi mereka yang melanggar pasal-pasal di dalamnya. Orang yang melakukan Nikah Siri maupun Pejabat Pencatat Nikah, hingga Wali Nikah dalam pernikahan siri akan terancam sejumlah pasal dalam RUU-HMPA.

Ancaman hukuman pidana bagi pelanggaran terhadap RUU-HMPA ini, mulai dari hukuman denda hingga hukuman pidana kurungan penjara. Dari semua uraian, tulisan ini layak dimulai adalah karena ia berpijak pada fakta bahwa KHI, CLD-KHI, dan RUU-HMPA masih menuai pro-kontra. Satu sisi, tawaran RUU-HMPA yang juga dimotori oleh pemerintah adalah upaya untuk menuju sistem hukum nasional ber-legislasi khas Indonesia.

Namun, di sisi lain, tawaran tersebut rupanya banyak dilirik tidak sesuai dengan nilai-nilai Islam. Akibatnya, tidak sedikit ulama Muslim mengecam tawaran tersebut. Tulisan ini mencoba menelusuri secara dimensi moderasi fiqh Islam dengan menemukan founding father perumusan hukum keluarga Islam untuk munculkan solusi tertentu di tengah ketegangan di atas.

Seperti apakah dampak dari tawaran RUU-HMPA di atas jika diterapkan? Ancaman hukuman! Andai ia disetujui, akan ada beberapa pihak yang harus menyesuaikan kebiasaan atau tradisinya dengan undang-undang yang baru. Jika tidak, tentu mereka akan mendapatkan hukuman, baik berupa denda atau pun kurungan penjara. Sebagai ilustrasinya, saat ada orang yang memperkenankan nikah siri, baik pejabat pencatat nikah maupun wali nikah, maka akan terancam sejumlah pasal dalam RUU-HMPA dengan alasan menjaga dan melindungi martabat perempuan dan anak-anak.

Berdasarkan ihwal tersebut, tulisan ini dirasa tidak perlu menunggu banyak pembenaran-pembenaran untuk segera membentuk se-rumusan hukum modern menyangkut hukum keluarga Islam. Suatu legislasi yang memang betul-betul sesuai dengan karakter hukum modern. Berbicara mengenai hukum modern, teringat pada March Galanter. Secara detail, ia menjelaskan begini:³⁷ (1) Penerapan hukum modern itu seragam, (2) Hukum itu bersifat transaksional, (3) Hukum modern itu bersifat universal, (4) Sistem hukum modern itu bersifat hierarkis, (5) Organisasi sistem hukum juga birokratis, (6) Hukum modern itu rasional, (7) Kewajiban dalam menjalankan sistem hukum modern adalah kaum profesional, (8) Pengacara lebih dibutuhkan saat ini melebihi masa-masa sebelumnya, ketika penerapan hukum modern menjadi lebih bersifat teknis dan rumit, (9) Sistem hukum modern bisa di amandemen, karena hukum dan aturan yang diciptakan bisa di modifikasi sebagai respon atas perubahan.

Eksistensi percumbuan antar tiga sistem di atas bisa kita amati dari bagaimana seistilah seperti “dualisme hukum yang bertentangan” pernah—dan masih—menjadi momok bagi kalangan tertentu. Sejak dulu, masyarakat kita kerap dihadapkan pada dilema rumit mengenai dualisme hukum. Dalam pernikahan beda agama semisal.

Di level hukum adat atau hukum Indonesia, ia diperbolehkan. Namun, pada level hukum agama sama sekali dilarang. Hal sejenis ini tentu membuat risau kebanyakan masyarakat, hingga akhirnya berujung pada dilahirkannya 3 (tiga) teori mengenai hubungan hukum adat atau hukum Indonesia dengan hukum Islam, antara lain: *teori Receptio in Complexu*,³⁸ *teori Receptie*,³⁹ *teori Receptio a Contrario*.⁴⁰

³⁷ Marc Galanter, “The Modernization of Law”, ed. Oleh Myron Weiner, *Modernization: The Dynamic of Growth*, (Washington: United State Information Service, 1967), 168-170.

³⁸ Zainuddin Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, cet. ke-2 (Jakarta, Sinar Grafika, 2008), 80. Dedi Supriyadi, *Sejarah Hukum Islam: dari Kawasan Jazirah Arab sampai Indonesia*, cet. ke-1 (Bandung: Pustaka Setia, 2007), 331.

³⁹ Zainuddin Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, cet. ke-2 (Jakarta, Sinar Grafika, 2008), 82. Ichtijanto, “Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia, dalam Eddi Rudiana dkk., *Hukum Islam di Indonesia* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994), 122.

⁴⁰ Zainuddin Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, cet. ke-2 (Jakarta, Sinar Grafika, 2008), 83.

3) *Problem Hukum Keluarga Islam di Indonesia*

Otoritas hukum merupakan problem yang sangat pelik untuk dipecahkan, tetapi itu bukan berarti ia harus diabaikan begitu saja. Bagaimanapun, ia perlu untuk mendapatkan akomodasi secara proporsional, bijak, dan berlandaskan kemaslahatan bersama. Adanya beberapa otoritas hukum, seperti munculnya fatwa, ijmak, muktamar, dan sejenisnya, asumsinya adalah sama sekali tidak membantu menyelesaikan masalah, tapi justru menambah keruh.

Mengapa bisa demikian? Karena terjadi *tolak-tarik* otoritas hukum, yakni antara pemerintah dan ulama. Sebagai salah satu ilustrasinya adalah polemik hukum keluarga Islam gaya baru, RUU-HMPA yang sempat panas antara kalangan pemerintahan dengan ulama, apalagi ketika mendapati bahwa konsekuensinya bisa langsung di penjara atau denda.⁴¹

Lebih lucunya, jika melihat lebih jauh, kita akan mendapati betapa undang-undang Islam di Indonesia—RUU-HMPA salah satunya—tidak lebihnya dianggap sebagai justifikasi ideologinya semata. Ini sejenis *truth claim* yang dibawa ke ranah hukum. Jika misalnya hukum ini hanya berlaku untuk kalangan ideologinya saja, mungkin mending. Akan tetapi, ini langsung berlaku bagi semua Muslim di Indonesia.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Berdasarkan hasil penelusuran, untuk menemukan founding father dimensi fiqh di Indonesia, ditemukan dimensi fiqh dari berbagai penelitian yang telah ada, diantaranya: L.W.C. Van den Berg (1845-1927). Van den Berg sebagai pelopor teori *reception in complex* menyatakan bahwa “orang Islam Indonesia telah menerima (meresepsi) hukum Islam secara menyeluruh.”⁴² Dalam bukunya, ia menjelaskan bahwa teori *reception in complex* memaparkan bahwa “bagi orang Islam berlaku penuh hukum Islam, sebab telah memeluk agama Islam walaupun dalam pelaksanaannya terdapat penyimpangan-penyimpangan”.⁴³ Tulisan ini menjelaskan bahwa penerapan hukum keluarga Islam, dengan tetap menjaga tradisi dan kultur ke-Indonesia-an.

Di samping itu, letak identik juga bisa kita amati dari sisi hasil penelitian. Melalui teorinya, Van Den Berg sampai pada tawaran *Quo Vadis* hukum setelah ia banyak terlibat dengan dialektika banyak pakar hukum di Indonesia. Ketika ia dengan *Quo Vadis*-nya, maka tulisan ini akan muncul dengan tawaran yang sesuai dengan batasan kepribadian Indonesia. Salah satu pakar hukum Indonesia yang diteliti Den Berg beserta tawaran hukumnya adalah Al-Shiddieqi (1904-1975). Dalam karyanya yang berjudul “*Sjaari’at Islam Mendjawab Tantangan Zaman*.”⁴⁴

⁴¹ Sadari, *et.al*, “KDRT dalam Perspektif Fiqh” dalam *Ragam Kajian Kekerasan dalam Rumah Tangga*, cet. ke-1 (Cirebon: Fahmina-Institute, 2012), 153.

⁴² Zainuddin Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), 80.

⁴³ Dedi Supriyadi, *Sejarah Hukum Islam: dari Kawasan Jazirah Arab sampai Indonesia* (Bandung: Pustaka Setia, 2007), 331.

⁴⁴ T.M.Hasbi Ash Shiddieqi (1904-1975), *Sjaari’at Islam Mendjawab Tantangan Zaman* (Yogyakarta: IAIN al-Djami’ah al-Hukumijah, 1961).

Selain Van Den Berg, ada Hazairin (1905-1975). Sosok yang juga sebagai pelopor teori *reception a contrario* yang kemudian dikembangkan secara sistematis dan dipraktikkan oleh muridnya (Sajuti Talib, H. Mohammed Daud Ali, Bismar Siregar, M.Tahir Azhary, dan sebagainya), menyebut begini, “*hukum adat dapat menjadi hukum yang berlaku dalam masyarakat muslim selama ia tidak bertentangan dengan hukum Islam.*”⁴⁵ Ruh dari ide Hazairin adalah sinergi antara hukum adat dengan hukum Indonesia, dan jika diperhatikan itu sama sekali tidak berbeda dengan ruh dari karangan ini. Di situlah ada cikal bakal dimensi fiqh di Indonesia. Masih dalam pemikiran Hazairin, dalam bukunya, “*Hukum Islam dan Masyarakat*”, ia menjelaskan perlu adanya mazhab baru Indonesia.

Kenyataan bahwa mazhab yang ada saat ini adalah murni representasi dari kondisi masyarakat Arab merupakan alasan mendasar mengapa demikian. Masyarakat yang menggunakan adalah Indonesia dengan iklim tropis, sedangkan undang-undangnya masih produk Arab dengan iklim panas ekstrim. Lantas, apakah itu relevan? Sama sekali tidak! Jadi, lanjut Hazairin, tidak ada lagi alasan untuk tidak memperbarui mazhab yang dipakai masyarakat Indonesia.⁴⁶ Pada karangan Hazairin, tulisan ini menjumpai suatu paradigma yang baru. Dia mencoba menawarkan satu pandangan hidup yang berbeda dari *mainstream*.

Selanjutnya adalah Munawir Sadzali (1925-2004). Dalam bukunya, *Islam, Realitas Baru, dan Orientasi Masa Depan Bangsa*, ia secara tegas menyebut bahwa Indonesia memerlukan reaktualisasi ajaran Islam. Ia sering mengatakan begini, “Kita penting untuk selalu membuat hukum Islam di Indonesia dinamis!” Adapun maksud dari dinamika hukum Islam tersebut adalah sejenis pola hukum selalu sesuai dengan keadaan, lingkungan, dan latar belakang budaya Indonesia. Atau dengan ungkapan lain, yang tengah diomongkan Sadzali itu adalah mengenai fikih Indonesia.⁴⁷ Melalui tulisan ini, se-rumusan yang dengannya segala produk fikih bisa ditelurkan dengan nuansa yang *transformatif, dinamis, dan fleksibel*. Impian ini sama sekali identik dengan apa yang menjadi ruh pemikiran Sadzali.

Setelah adanya ide reaktualisasi ajaran Islam oleh Sadzali, kemudian Busthanul Arifiin (lahir 1929) dalam karyanya berjudul, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan, dan Prospeknya*, menawarkan pentingnya berijtihad demi fikih Indonesia. Maksud Arifin dengan ijtihad di sini bukan saja sebatas fikih dalam Islam, tetapi juga pada hukum positif.

Sistem yang dipakai di Indonesia adalah positif—namanya saja hukum positif, sehingga tentu adalah mustahil, kata Arifin, jika kita ingin menggagas fikih Indonesia tanpa memahami terlebih dulu hukum positif.⁴⁸ Sederhananya, sebelum kita melangkah pada rekonstruksi fikih yang selama ini dipakai masyarakat Indonesia menjadi “fikih Indonesia”, kita perlu memahami hukum positif.

⁴⁵ Zainuddin Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), 83.

⁴⁶ Hazairin, *Hukum Islam dan Masyarakat* (Jakarta: Bulan Bintang, 1963).

⁴⁷ Munawir Sjadzali, *Islam, Realitas Baru dan Orientasi Masa Depan Bangsa* (Jakarta: UI Press, 1993).

⁴⁸ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan, dan Prospeknya* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996).

Pemikiran-demi pemikiran terus bergulir, hingga akhirnya sampai pada A. Qodri Azizy (1955-2008). Lewat karyanya, *Eklektisme Hukum Nasional: Kompetisi antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, ia menyebut bahwa kita memerlukan sistem kerja positivisasi hukum Islam yang dapat diterima baik secara keilmuan maupun dalam proses demokratisasi. Positivisasi hukum Islam ini secara akademik, berarti harus melalui proses keilmuan dalam disiplin ilmu hukum (*jurisprudence*), dan secara politik harus tetap dalam koridor demokratisasi.⁴⁹ Tulisan ini terletak pada pentingnya penerimaan hukum dengan relevansi kehidupan dalam persoalan HAM, demokrasi, *nation-state*, *civil society*, dan *konstitusionalisme*.

Dalam nuansa cukup berbeda, Pemikiran lain juga muncul dari Yudian Wahyudi (lahir 1960). Lewat bukunya, "*Hasbi's Theory of Ijtihad in the Context of Indonesian Fiqh*", ia menegaskan kalau fikih Indonesia merupakan kelanjutan dari gagasan "kembali kepada al-Qur'an dan as-Sunnah" yang meniscayakan adanya pembukaan pintu ijtihad. Gagasan fikih Indonesia berusaha mengintegrasikan prinsip-prinsip hukum Islam dan adat (*urf*) Indonesia. Ini berarti ada titik temu antara kaum pembaru puritanis, yang awalnya menolak adat, dan kaum tradisional, yang sejak awal mempertahankan adat.⁵⁰ Dan ini merupakan, diteropong dari bagaimana Yudian mencoba menyeimbangkan antara adat dan Islam.

Secara bersamaan, Agus Moh. Najib (lahir 1971) dengan menjadikannya acuan, berhasil menawarkan seperangkat metode untuk menelurkan fikih Indonesia. Lewat bukunya, "*Pengembangan Metodologi Fikih Indonesia dan Kontribusinya bagi Pembentukan Hukum Nasional*", ia menyusun formulasi metode fikih yang tidak saja menghasilkan materi hukum sesuai dengan konteks *social cultural* masyarakat, tetapi juga memiliki landasan filosofis dan bangunan yang sistematis. Titik temu dari tulisan ini terletak di penekanannya pada perubahan paradigma (*shifting paradigm*) dan struktur ke-masukakal-an (*plausibilitas structure*).⁵¹

Tidak lupa, tulisan ini juga banyak berhutang pada Euis Nurlaelawati. Dalam karyanya yang berjudul *Modernisation, Traditional, and Identity: The Kompilasi Hukum Islam and Legal Practice of Indonesian Religious Court*, secara cukup berani ia menyimpulkan bahwa dalam kurun tahun 2000–2005 banyak hakim di PA dan PTA tidak menggunakan KHI sebagai dasar pertimbangan hukum saat memutuskan perkara. Dalam ihwal ini, kasus yang ia teliti adalah seputar *badanah* dan *isbat* nikah.⁵² Dari, kesimpulan tersebut seirama dengan beberapa asumsi tulisan ini yang menyangkut realitas para ahli hukum di Indonesia yang masih susah *move on* dari nuansa kesakralan teks klasik (*fikih*).

⁴⁹ A. Qodri Azizy (1955-2008), *Eklektisme Hukum Nasional: Kompetisi antara Hukum Islam dan Hukum Umum* (Yogyakarta: Gama Media, 2002), lihat juga edisi revisi bukunya yang berjudul, *Hukum Nasional: Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum* (Jakarta: Teraju, 2004).

⁵⁰ Yudian Wahyudi, *Hasbi's Theory of Ijtihad in the Context of Indonesian Fiqh* (Yogyakarta: Pesantren Nawasea Press, 2007).

⁵¹ Agus Moh. Najib, *Pengembangan Metodologi Fikih Indonesia dan Kontribusinya bagi Pembentukan Hukum Nasional* (Jakarta: Kementerian Agama RI, 2011).

⁵² Euis Nurlaelawati, *Modernisation, Traditional, and Identity: The Kompilasi Hukum Islam and Legal Practice of Indonesian Religious Court*, disertasi di Utrecht University Belanda, ditulis tahun 2005 dan dipromosikan November 2007, 300 halaman berikut appendiksnya.

Akibatnya, masih jauh panggang dari api untuk sampai pada Indonesia ber-legislasi modern dan universal. Dan sebagaimana disinggung sedikit di atas, sejujurnya kepada Ratno Lukito, saya juga berhutang. Dalam bukunya, "*Sacred and Secular Laws: A Study of Conflict and Resolution in Indonesia*", Ratno mampu menganalisis dua aspek pluralisme hukum di Indonesia: wilayah politik pluralisme hukum dan wilayah konflik pluralisme hukum.

Analisisnya didasarkan pada kebijakan negara atas pluralitas hukum yang tercermin pada strategi hukum dan politik dalam menghadapi isu hukum tak resmi sekaligus berbagai konflik yang muncul dari interaksi antara hukum tak resmi dan hukum positif.⁵³ Artinya, di sini Ratno juga menyinggung politik sebagai sesuatu yang tidak bisa cuci tangan begitu saja dari terpisahnya dua kubu, sakral dan desakral, secara ekstrem di Indonesia.

Selain itu, pada tulisannya yang lain dalam jurnal, *The Role of Custome in the Formation of Islamic Law*, Ratno terlihat pula mengamini apa yang menjadi gagasan dalam karangan ini. Baginya, *urf* memiliki peran signifikan dalam proses penciptaan hukum. *Urf* memiliki posisi penting dalam hukum Islam—yakni sebagai sumber—namun terkadang dikesampingkan oleh para pakar hukum. Alasannya, sumber hukum Islam adalah Tuhan. Apa yang muncul dari Tuhan tentu sakral. Hukum adat jelas desakral. Jadi, saat mereka mempertimbangkan hukum adat, dikhawatirkan akan merusak kesakralan hukum Islam yang sakral, sebab profanitasnya.⁵⁴

Jurnal berikutnya yang setara dengan Ratno adalah karya Judith Romney Wegner. Lewat karangannya yang berjudul *Islamic and Talmudic Jurisprudence : The Four Roots of Islamic Law and Their Talmudic Counterparts*, ia menjelaskan bahwa dalam banyak hal mendasar tradisi Islam dan Yahudi mempunyai logika yang sama. Islam memiliki al-Qur'an sebagaimana Yahudi memiliki Taurat. *Pun*, keduanya sama-sama dipercaya sebagai *ipsissima verba* dari Tuhan, sumber hukum yang pertama dan paling utama.⁵⁵

Tulisan ini pun semakin melenggang, ketika ditopang dengan merujuk artikel dari Irshad Abdal-Haqq yang berjudul *Legal Injuntions of the al-Qur'an*. Artikel ini menjelaskan bahwa al-Qur'an hanya berisi sedikit ayat memuat doktrin hukum. Hanya sekitar 80 dari 500 ayat-ayat hukum yang dapat dikategorikan sebagai kode hukum sebagaimana dipahami oleh teori hukum Barat.⁵⁶ Tulisan ini merasa tersapa dengan artikel ini manakala mendapati jika titik fokus Irshad dalam artikelnya adalah ayat-ayat *muhkam* (*umm al-kitab*).

⁵³ Ratno Lukito, *Sacred and Secular Laws: A Study of Conflict and Resolution in Indonesia*, terj. Inyiak Ridwan Muzir, "*Hukum Sakral dan Hukum Sekuler: Studi tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia*", dalam buku setebal 559 halaman ini

⁵⁴ Ratno Lukito, *The Role of Custome in the Formation of Islamic Law*, 5 *McGill Journal of Middle East Studies*, 1997, 5.

⁵⁵ Judith Romney Wegner, *Islamic and Talmudic Jurisprudence: The Four Roots of Islamic Law and Their Talmudic Counterparts*, (1982) 26, *American Journal of Legal History*, 25

⁵⁶ Irshad Abdal-Haqq yang berjudul, *Legal Injuntions of the al-Qur'an*, (1997) 2.1 *Journal of Islamic and Culture*, 53.

Referensi seirama lain yang berhasil saya temukan lagi adalah artikel dari Tahir Mahmood, *Custom as a Source of Law in Islam*. Artikel tersebut menjelaskan bahwa terdapat empat syarat supaya “adat” tidak bertentangan dengan al-Qur’an dan as-Sunnah. Adalah sebagai berikut: (1) adat harus secara umum dipraktikkan oleh masyarakat atau sebagian tertentu dari masyarakat, (2) adat harus betul-betul menjadi kebiasaan pada waktu akan ditetapkan sebagai rujukan hukum, (3) adat harus dipandang batas *ab intio*, jika ternyata bertentangan dengan sumber utama hukum Islam, (4) dalam kasus perselisihan, adat akan diterima sebagai sumber hukum hanya jika tidak ada pihak bersangkutan yang menolak adat tersebut.⁵⁷ Gagasan Tahir di dalamnya mengarah pada sinergisitas antara hukum Islam dan hukum adat. Sebagai puncak adalah karya Nurcholish Madjid, dalam bukunya, *Islam, Kemodernan dan Keindonesiaan*.⁵⁸

Berdasarkan penelusuran tersebut, terbukti bahwa founding father dalam dimensi fiqh di Indonesia, dipelopori oleh para pemikir Islam Indonesia yang menginginkan adanya fiqh yang relevan dengan Indonesia. Sebagai founding father utamanya adalah T.M. Hasbi Ash Shiddieqi yang kemudian dikembangkan oleh Yudian Wahyudi, dalam bukunya *Hasbi's Theory of Ijtihad in the Context of Indonesian Fiqh*.

KESIMPULAN

Kesimpulan dari tulisan ini adalah dimensi fiqh Islam dalam hukum keluarga Islam, ditemukan beberapa bagian legalitas hukum antara lain mulai dari KHI CLD-KHI dan RUU-HMPA di bidang perkawinan. Dalam pembahasan KHI adalah untuk mempertegas bahwa apa pun legislasi formalnya terkait hukum keluarga Islam di Indonesia harus responsif terhadap modernitas dan keindonesiaan. Kenyataan bahwa ruh moderasi dari semuanya adalah respon pada realitas kekinian dan kedisinian merupakan salah satu alasan mengapa harus demikian. Dan langkah awal guna menjadikan KHI, CLD-KHI atau pun RUU-HMPA responsif dengan modernitas.

Sebagai rekomendasi, mengapa tulisan ini menggunakan kata “progresif” dan “kedisinian” atau “keindonesiaan”, hal ini mendapat perhatian tersendiri karena posisinya yang identik dengan beberapa konsep moderasi seperti masyarakat Madani, fikih Madani, Negara Madani, dan fikih Indonesia. Gagasan Fiqh Indonesia digagas mulai dari pencetusnya yakni T.M. Hasbi Ash Shiddieqi (1904-1975), sebagai founding father kemudian dikembangkan oleh Yudian Wahyudi, *Hasbi's Theory of Ijtihad in the Context of Indonesian Fiqh*.

⁵⁷ Tahir Mahmood, “Custom as a Source of Law in Islam,” (1965) 7 *Journal of the Indian Law Institute*. 102, 104-05.

⁵⁸ Nurcholish Madjid, *Islam, Kemodernan dan Keindonesiaan*, cet. ke-1 (Bandung: Mizan, 2008).

REFERENSI

- Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, cet. ke-4, Jakarta: CV Akademika Pressindo, 2010.
- Al-Haqq, Irshad Abd., "Legal Injuntions of the al-Qur'an", 2.1 *Journal of Islamic and Culture*, 1997.
- Ali, Zainuddin, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, cet. ke-2, Jakarta, Sinar Grafika, 2008.
- Amilia, Fatma, "Al-Ahwal Asy-Syakhsiyyah" dalam KDT (Katalog Dalam Terbitan) M.Nur Kholis Setiawan, Djaka Soetapa, *Meniti Kalam Kerukunan: Beberapa Istilah Kunci dalam Islam dan Kristen*, Tim penulis: Dialogue Centre PPs UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta dan PSAA Fakultas Theologia UKDW Yogyakarta. cet. ke-1, Jakarta: Gunung Mulia, 2010.
- Anggota IKAPI, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan : Kompilasi Hukum Islam*, cet. ke-1, Bandung: Fokusmedia, 2012.
- Arifin, Busthanul, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan, dan Prospeknya*, Jakarta: Gema Insani Press, 1996.
- Ash-Shiddieqi, T.M. Hasbi, *Sjaari'at Islam Mendjawab Tantangan Zaman*, Yogyakarta: IAIN al-Djami'ah al-Hukumijah, 1961.
- Azizy, A. Qodri, *Eklektisme Hukum Nasional: Kompetisi antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, Yogyakarta: Gama Media, 2002.
-, *Hukum Nasional: Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum*, Jakarta: Teraju, 2004.
- Bisri, Cik Hasan, et al, *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama di Indonesia*, cet. ke-1, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999.
- Furnivall, S., *Colonial Policy and Practice: A Comparative Study of Burma and Netherlands India*, Cambridge: Cambridge University Press, 1948.
- Galanter, Marc, "The Modernization of Law", ed. Oleh Myron Weiner, *Modernization: The Dynamic of Growth*, Washington: United State Information Service, 1967.
- Glenn, H. Patrick, "The Capture, Recontruction and Marginalization of 'Custom' "45, *American Society of Comparative Law*, 613.
- Hadisoepipto, Hartono, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1988.
- Hazairin, *Hukum Islam dan Masyarakat*, Jakarta: Bulan Bintang, 1963.
- Ichtijanto, "Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia, dalam Eddi Rudiana dkk., *Hukum Islam di Indonesia*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994.
- Intruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991
- Kuhn, Thomas S., *The Structure of Scientific Revolutions*, Herndon: The University of Chicago Press, 1970.
- Lukito, Ratno, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler: Studi tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia*, terj Inyik Ridwan Muzir dari disertasi berjudul, *Sacred and Secular Laws: A Study of Conflict and Resolution in Indonesia*, Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008.
-, The Role of Custome in the Formation of Islamic Law, 5 *McGill Journal of Middle East Studies*, 1997.
- Madjid, Nurcholish, *Islam, Kemodernan dan Keindonesiaan*, cet. ke-1, Bandung: Mizan, 2008.
- Mahmood, Tahir, "Custom as a Source of Law in Islam," 7 *Journal of the Indian Law Institute*, 1965.

-, *Personal Law in Islamic Countries: History, Text and Comparative Analysis*, New Delhi Academy of Law and Religion: Times Press, 1987.
- Marryam, John Henry, *The Civil Law Tradition*, 2nd ed, Stanford, California: Standford University Press, 1985.
- Najib, Agus Moh., *Pengembangan Metodologi Fikih Indonesia dan Kontribusinya bagi Pembentukan Hukum Nasional*, Jakarta: Kementerian Agama RI, 2011.
- Noeh, Zaini Ahmad dan Abdul Basit Adnan, *Sejarah Singkat Pengadilan Agama Islam di Indonesia*, Surabaya: Bina Ilmu, 1983.
- Nurlaelawati, Euis, *Modernization, Tradition And Identity: The Kompilasi Hukum Islam and Legal Practice in the Indonesian religious Courts*, ICAS/Amsterdam Universuty Press, Amsterdam 2010.
- Pudjosewojo, Kusumadi, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, cet. ke-7, Jakarta: Sinar Grafika, 1997.
- R. Soepomo, *Sistem Hukum di Indonesia Sebelum Perang Dunia Ke-II*, Jakarta: Pradnya Paramitra, 1972.
- Ichtiyanto S.A., “Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia”, dalam Juhaya S.Praja (ed), *Hukum Islam di Indonesia: Perkembangan dan Praktek*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994.
- Sadari, *Sakralisasi vis a vis Desakralisasi Hukum Keluarga Islam di Indonesia: Studi Hududi untuk Relevansi Modernitas dan Keindonesiaan*, cet. ke-1, Pondok Cabe: Young Progressive Muslim/YPM, 2014.
-, et.al, “KDRT dalam Perspektif Fiqh” dalam *Ragam Kajian Kekerasan dalam Rumah Tangga*, cet. ke-1, Cirebon: Fahmina-Institute, 2012.
- Setiawan, M. Nurkholis, *Tafsir Mazhab Indonesia*, cet. ke-1, Yogyakarta: Nawsea Press, 2007.
- Silaban, Eli Hakim and Partner Personal Library Law and Regulation Collection Series, *Draft Rancangan Undang-Undang (RUU) Hukum Materil Peradilan Agama (HMPA) bidang perkawinan* Tahun 2008.
- Sjadzali, Munawir, *Islam, Realitas Baru dan Orientasi Masa Depan Bangsa*, Jakarta: UI Press, 1993.
- Suhadi, *Kawin Lintas Agama: Perspektif Nalar Islam*, cet. ke-1, Jogjakarta: LkiS, 2006.
- Summa, Muhammad Amin, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004.
- Supriyadi, Dedi, *Sejarah Hukum Islam: dari Kawasan Jazirah Arab sampai Indonesia*, cet. ke-1, Bandung: Pustaka Setia, 2007.
- Undang-Undang Peradilan Agama Nomor 3 Tahun 2006.
- Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974
- Undang-Undang RI Nomor 17 Tahun 1999
- Undang-Undang RI Nomor 21 Tahun 2008
- Undang-Undang RI Nomor 38 Tahun 1999
- Undang-Undang RI Nomor 41 Tahun 2004
- Undang-Undang RI Nomor 7 Tahun 1989
- Wahid, Marzuki, *Fiqh Indonesia: Kompilasi Hukum Islam dan Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam dalam Bingkai Politik Hukum Indonesia*, cet. ke-1, Bandung: Marja, 2014.
- Wahidin, Samsul dan Abdurrahman, *Perkembangan Ringkas Hukum Islam di Indonesia*, cet. ke-1, Jakarta: Akademika Pressindo, 1984.

- Wahyudi, Yudian, *Hasbi's Theory of Ijtihad in the Context of Indonesian Fiqh*, Yogyakarta: Pesantren Nawasea Press, 2007.
- Wegner, Judith Romney, "Islamic and Talmudic Jurisprudence: The Four Roots of Islamic Law and Their Talmudic Counterparts", 26, *American Journal of Legal History*, 1982.
- Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, cet. ke-1, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1994.
- Zain, Muhammad dan Mukhtar Alshodiq, *Membangun Keluarga Humanis: Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam yang Kontroversial itu*, cet. ke-1, Jakarta: Grahacipta, 2005.